

Rozdział X

Zarys problematyki uprawnienia do dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego oraz do wykonywania praw osobistych *post mortem*

I. Wprowadzenie. Potrzeba zapobiegliwości osoby, która po śmierci tego, kogo dobra osobiste są zagrożone lub naruszone, mogłaby dochodzić ich ochrony prawnej, jest oczywista. Ograniczając swe uwagi do problematyki prawnautorskiej wspominał o tym W. Czachórski, gdy odnosząc się do możliwości ochrony dóbr osobistych po śmierci pokrzywdzonego wskazywał, iż gdy „się uznaje, że uprawnienie twórcy już wygasło, przyznaje się wówczas podmiotom wymienionym w ustawie uprawnienie, jeżeli wymaga tego ochrona wartości społecznych, które reprezentuje utwór. Jeżeli zaś stanie się na stanowisku, że wobec braku uprawnionego należy stworzyć fikcję opartą na woli ustawodawcy, iż dla dobra kultury należy przedłużyć «zastępstwo» nieżyjącego, to i takiego tłumaczenia można zapewne bronić ze względu na cel, który osłania. Tak czy inaczej myśl godna jest poparcia. W razie kolizji interesów osób współdziałających w realizacji ochrony, trzeba podjęcie decyzji powierzyć sądowi”²⁶³⁷.

Wyraźnie przewidziano podobne rozwiązania w prawie autorskim, w którym stwierdzono po pierwsze, że twórca może wskazać osoby, które będą legitymowane do dochodzenia takiej ochrony po jego śmierci, po drugie, wskazano osoby, które *ex lege* posiadają taką legitymację wówczas, gdy zmarły twórca innej woli nie wyraził i po trzecie, gdy zmarły ten innej woli nie wyraził, przyznano stosowną legitymację stowarzyszeniu twórców właściwemu ze względu na rodzaj twórczości lub organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządza prawami autorskimi zmarłego twórcy (art. 78 ust. 2 i 4 p.a.)²⁶³⁸. Prawo autorskie zawiera nadto regulację dalej idącą, przewiduje bowiem możliwość wskazania przez twórcę osoby, która po jego śmierci może wykonywać autorskie prawa osobiste zmarłego oraz wskazuje osoby legitymowane do tego przez ustawodawcę, gdyby twórca odmiennej woli nie wyraził (art. 78 ust. 3 p.a.).

Ale także poza sferą autorskich dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, oczywiście są racje uzasadniające podobne unormowania, we wszystkich tych sytuacjach wynika to przecież stąd, że podmiot praw osobistych, służących do korzystania z dóbr osobistych oraz ich ochrony, z chwilą śmierci istnieć przestaje. Aby dobra te mogły być *post mortem* chronione, a także, aby możliwe było korzystanie z nich, niezbędne jest przyznanie komuś stosownych uprawnień. O tym, że można, a nawet więcej: że trzeba przyjąć pośmiertną egzystencję takich czy podobnych uprawnień i to bez względu na to,

²⁶³⁷ Dobra..., s. 21.

²⁶³⁸ Andrzej Kopff, wskazując na podobne rozwiązanie na gruncie p.a. 1952 wspominał o możliwości ustanowienia tutaj *actio popularis*, ale stwierdził bez uzasadnienia, że nie byłoby to „wszakże rozwiązaniem trafnym” (*«Domaine public payant»...*, s. 13 przyp. 18). Praktyka pokazała, że takie rozwiązanie, przyjęte w polskim prawie autorskim, okazało się martwe.

z jaką osobą zostaną one powiązane, świadczą jednak nie tylko wspomniane unormowania prawa autorskiego. Śmierć dotychczasowego podmiotu praw osobistych wcale bowiem nie oznacza, iż unicestwioną musi zostać zasadnicza funkcja tych praw: okazuje się bowiem, że służą one dalszemu korzystaniu z dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, a także, o ile zajdzie taka potrzeba, ich pośmiertnej ochronie. Jeżeli nie byłoby osoby lub instytucji tak, czy podobnie legitymowanej, dochodzenie ochrony zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych byłoby poważnie utrudnione, korzystanie zaś z nich niemożliwe. Dlatego też istnieć powinny inne, podobne co do zamysłu, choć wcale nie koniecznie tożsame tym, które zawarto w art. 78 ust. 2, 3 i 4 p.a., regulacje prawne przewidujące możliwość wskazania osób, które po śmierci tego, kto wskazania dokonał, będą mogły strzec dóbr osobistych pozostałych po zmarłym lub wykonywać stosowne prawa osobiste. Jeżeli ten, o kogo dobra osobiste chodzi, nie wyrazi odmiennej woli, uprawnienie do dochodzenia ochrony winno przysługiwać wskazanym przez ustawodawcę osobom bliskim zmarłemu, być może także instytucjom. Wyłącznie osobom bliskim zmarłemu winno jednak w takiej sytuacji przysługiwać uprawnienie do pośmiertnego wykonywania stosownych praw osobistych. W pewnych okolicznościach winno być również możliwe powoływanie kuratora, którego zadaniem byłoby zabiegać o ochronę dóbr osobistych pozostałych po zmarłym²⁶³⁹.

Warto w tym miejscu przypomnieć uwagi sformułowane jeszcze na gruncie art. 53 § 2 p.a. 1952, będącego odpowiednikiem art. 78 ust. 2 p.a., że „zwrot «jeżeli nie wyraził on innej woli», zawarty w powołanym artykule pr. aut., należy [...] rozumieć w tym sensie, że spadkodawca na mocy art. 53 § 2 pr. aut. może co najwyżej w drodze testamentu lub w inny sposób (np. wypowiadając się publicznie w tej sprawie) ograniczyć wskazany w ustawie krąg osób uprawnionych do wystąpienia z powództwem o ochronę jego autorskich dóbr osobistych. Przyznanie zatem z mocy ustawy bliskim twórcy (tak satywnie wskazanym w normie) powództwa o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego twórcy można uzasadniać jedynie interesem powszechnym w utrzymaniu w stanie nienaruszonym tych wartości, które są za życia autora chronione jego prawami osobistymi. Osoby bliskie twórcy, występując po jego śmierci z roszczeniami o ochronę przysługujących mu autorskich praw osobistych, działają więc niejako «zamiast» twórcy”²⁶⁴⁰. Abstrahując od stwierdzeń, których nie podzielam, dotyczących opierania pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych jedynie, czy nawet przede wszystkim na interesie powszechnym, dostrzegam w konkluzji przytoczonej wypowiedzi wymowne stwierdzenie mówiące o zabieganiu osób bliskich twórcy o ochronę *post mortem* jego autorskich dóbr osobistych, co pozwala określać opisane działania bliskich jako czynione nie tyle „niejako «zamiast» twórcy”, lecz w rzeczywistości „zamiast twórcy”, gdy on sam już o swe dobra osobiste zabiegać nie jest w stanie, przy tym zgodnie z jego wolą, jeśli ją wyraził.

Warto tu wspomnieć o praktycznej asocjacji pośmiertnego losu praw majątkowych i osobistych, który uwzględniono w regulacji przyjętej w art. 85 ust. 3 węgierskiego kodeksu cywilnego z 1959 r., zgodnie z którym z „powodu obrazy pamięci osoby zmarłej do sądu może zwrócić się jej krewny lub osoby, na których rzecz zmarły rozporządził majątkiem. Gdy zachowanie obrażające dobre imię zmarłego (zlikwidowanej osoby prawnej) narusza jednocześnie ogólnospołeczne interesy, z roszczeniem o ochronę praw osobistych może wystąpić także prokurator”²⁶⁴¹. Wartość tej regulacji, dalej na

²⁶³⁹ Por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 26-27.

²⁶⁴⁰ J. A. Piszczek, *Właściwość...*, s. 77-78.

²⁶⁴¹ *Węgierski...*, s. 70. Nadto zob. G. Eörsi, *Wstęp...*, s. 31-32.

Węgrzech obowiązującej²⁶⁴², wydaje się oczywista, mankamentem jest ograniczenie hipotezy w pierwszym zdaniu do obrazu pamięci, gdy w zdaniu drugim mowa jest już o ochronie praw osobistych, wydaje się też, że roztropniej byłoby uzupełnić kategorię krewnych o inne osoby bliskie. Warto zabiegać o przyjęcie podobnego, co do *ratio legis*, nie co do szczegółów, rozwiązania w prawie polskim, choć winno być ono uzupełnione o możliwość ustanowienia kuratora, mającego zabiegać o ochronę dóbr osobistych zmarłego, gdy innych uprawnionych brak, gdy są pasywni, w szczególności, gdy oni sami na dobra osobiste zmarłego nastają. Frapującą przy tym jest możliwość zabiegania o ochronę dobrego imienia zlikwidowanej osoby prawnej, co ukazuje paralele między pośmiertną egzystencją dóbr osobistych człowieka oraz nieistniejących już osób prawnych.

Podobne unormowania zawarto w § 15 czechosłowackiego kodeksu cywilnego z 1964 r.²⁶⁴³, zgodnie z którym „po śmierci obywatela wykonywanie praw do ochrony jego osobowości przysługuje małżonkowi i dzieciom, a w ich braku – rodzicom”. Jak zauważa A. Zielonacki przepis ten „rozstrzyga więc o tym, iż osoby uprawnione występują w zasadzie «w imieniu» zmarłego, którego dobra osobiste zostały naruszone”²⁶⁴⁴. Ta nieznacznie zmieniona regulacja dalej w Republice Czeskiej obowiązuje, tyle, że wskazując na uprawnienie osoby fizycznej legitymację do dochodzenia ochrony jej osobowości po śmierci przyznano także „partnerowi”²⁶⁴⁵. W niezmienionej zaś postaci zachowana jest do dziś w Republice Słowackiej²⁶⁴⁶.

Wypada wspomnieć, że nieodległa była propozycja sformułowana w 1928 r. przez I. Łyskowskiego, którą w 1948 r. postulował uwzględnić L. Domański²⁶⁴⁷, aby w kodeksie cywilnym znalazł dla siebie miejsce przepis stanowiący, iż ten, „czyj interes osobisty został naruszony działaniami osoby nieuprawnionej, może żądać zaprzestania tych działań i zadośćuczynienia za krzywdę moralną; dotyczy to w szczególności naruszenia czci osobistej, naruszenia czci zmarłych przodków i członków rodziny, używania cudzego nazwiska lub pseudonimu, korzystania z cudzego wizerunku lub ujawnienia korespondencji”.

II. Wskazanie uprawnionego dokonane przez tego, o kogo dobra osobiste chodzi.

Osoba, o której dobra osobiste chodzi, powinna być uprawniona zarówno do wskazania osób, które będą pośmiertnie legitymowane do strzeżenia jej dóbr, jak i do wykonywania stosownych praw osobistych. Osoba ta winna móc również zakazać ochrony tych dóbr i wykonywania wspomnianych praw osobistych *post mortem*²⁶⁴⁸. I choć przypuszczam, że konstatacja ta wzbudzić może kontrowersje, to nie znam powodów, dla których podmiot dobra osobistego, mając *ante mortem* zapewnione prawo do nie podejmowania działań w celu ochrony swych zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych

²⁶⁴² „Meghalt személy emlékének megsértése miatt bírósághoz fordulhat a hozzátartozó, továbbá az a személy, akit az elhunyt végrendeleti juttatásban részesített. Ha a meghalt személy (megszűnt jogi személy) jó hírnevét sértő magatartás közérdekbe ütközik, a személyhez fűződő jog érvényesítésére az ügyész is jogosult”.

²⁶⁴³ Zákon è. 40/1964 Sb., Občanský zákoník; Zákon è. 40/1964 Zb. Občiansky zákoník.

²⁶⁴⁴ *Wartości...*, s. 229.

²⁶⁴⁵ „Po smrti fyzické osoby přísluší uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manželu nebo partnerovi a dětem, a není-li jich, jejím rodičům”.

²⁶⁴⁶ „Po smrti fyzickej osoby patrí uplatňovať právo na ochranu jej osobnosti manželovi a deťom, a ak ich niet, jeho rodičom”.

²⁶⁴⁷ *Uwagi...*, s. 430.

²⁶⁴⁸ Taki zakaz nie ma oczywiście żadnego wpływu na legitymację prokuratora z art. 7 zd. 1 k.p.c., a ta ostatnia nie ma żadnego znaczenia w sferze także pośmiertnego wykonywania praw osobistych.

oraz do nie wykonywania dotyczących tych dóbr praw osobistych, *post mortem* winien być poddany w tym zakresie presji, przymusowi, jeśli sam, *ante mortem*, wtedy, kiedy nikt nie mógł kwestionować jego podmiotowości, wyraził życzenie, aby po śmierci jego dobra osobiste nie były chronione ani prawa osobiste nie były wykonywane. Nie ma potrzeby uzasadniania obserwacji, że ten, o kogo dobra osobiste chodzi, powinien mieć całkowitą swobodę we wskazywaniu podmiotów uprawnionych do pośmiertnego strzeżenia swoich dóbr osobistych i wykonywania stosownych praw. Problematyką tą zajmuję się szerzej w miejscu poświęconym analizie prawa do wskazania osób uprawnionych na podstawie art. 78 ust. 2, 3 i 4 p.a., przy tym przywołane rozważania nie wymagają transpozycji na użytek kwestii pozautorskoprawnych, problematyka ta jest bowiem we wszystkich sytuacjach dotyczących pośmiertnej ochrony dóbr osobistych oraz wykonywania stosownych praw, co do istoty, taka sama.

III. Wskazanie ustawowe. Co do zasady, wzorem regulacji zawartej w art. 78 ust. 2 i 4 p.a., także w kodeksie cywilnym powinno znaleźć się unormowanie, zgodnie z którym, o ile zmarły nie wyraził odmiennej woli, wskazane przez ustawodawcę osoby bliskie zmarłemu winny być uprawnione do dochodzenia ochrony jego dóbr osobistych przed zagrożeniami lub naruszeniami. Podobnie, o ile zmarły nie wyraził odmiennej woli, osoby bliskie zmarłemu winny być uprawnione do pośmiertnego wykonywania jego praw osobistych. Problematyka ta pokrywa się z zagadnieniami, które przedstawiłem w miejscu poświęconym analizie art. 78 ust. 2, 3 i 4 p.a. W obu przypadkach zachowują aktualność tamże zawarte uwagi krytyczne związane z mankamentami tych regulacji oraz stosowne postulaty *de lege ferenda*.

Możliwe są także regulacje specjalne, przewidujące uprawnienie do strzeżenia konkretnych dóbr osobistych wskazanej osoby zmarłej, tak jak uczyniono to w UoODFCh²⁶⁴⁹ albo określonej kategorii osób zmarłych, jednak losy pozbawionych *de facto* ochrony dóbr osobistych Fryderyka Chopina przemawiają za tym, aby nawet takie uprawnienie nie eliminowało możliwości powołania kuratora dla ochrony dóbr osobistych także tych zmarłych, o ile oczywiście sam zmarły nie wyraził odmiennej woli.

IV. Przestanki *de lege ferenda* powołania kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego. Jeżeli przyjmujemy, że osobę uprawnioną do strzeżenia dóbr osobistych może wskazać zmarły i że w sytuacji, gdy nie wyraził on odmiennej woli, uprawnienie to winno przysługiwać określonym przez ustawodawcę osobom bliskim zmarłemu, to wydaje się, że potrzeba powoływania kuratora pojawić się może tylko wówczas, gdy osób takich brak albo też, gdy osoby te swych uprawnień nie wykonują lub ich nadużywają. W takich sytuacjach prawdopodobne, że inicjatywa powołania kuratora zostanie podjęta przez inną osobę bliską zmarłemu, taką, która w dalszej kolejności byłaby ustawowo uprawniona do strzeżenia jego dóbr osobistych; niewykluczone jednak, że będzie to osoba zupełnie zmarłemu obca. Dopiero jednak przyznanie uprawnienia do złożenia stosownego wniosku każdemu umożliwiłoby wniesienie go w każdej sytuacji, gdy zdaniem wnioskodawcy istnieje potrzeba powołania kuratora dla dochodzenia ochrony zagrożonych lub naruszonych *post mortem* dóbr osobistych, a nie ma żadnej osoby uprawnionej do dochodzenia ich ochrony, gdyż brak jest osób wskazanych przez zmarłego lub określonych w ustawie albo, gdy osoby te nie wykazują zapobiegliwości o ochronę tych dóbr lub same na nie nastają.

²⁶⁴⁹ Zob. rozdz. XI tej pracy.

Można też rozważać powoływanie kuratora wyłącznie z urzędu; oczywiście musiałaby temu towarzyszyć regulacja umożliwiająca zawiadomienie sądu przez każdego, komu znane są okoliczności wskazujące na potrzebę powołania takiego kuratora. Tyle, że inaczej niż w przypadkach, których dotyczy art. 572 § 1 k.p.c., okoliczności dotyczące potrzeby wszczęcia postępowania w celu rozważenia powołania kuratora dla strzeżenia dóbr osobistych *post mortem*, nie muszą być zawsze tak oczywiste lub łatwe do zweryfikowania, bez przeprowadzenia wnikliwego postępowania. Właśnie dlatego wydaje się, że nie wyłączając możliwości wszczęcia stosownego postępowania z urzędu, właściwe byłoby przyznanie uprawnienia do złożenia stosownego wniosku każdemu, zapewniając w ten sposób z reguły aktywny udział wnioskodawcy w postępowaniu, podczas którego wniosek jego byłby rozpatrzony.

Możliwe jest także rozwiązanie pośrednie, w którym uprawnienie do złożenia wniosku miałyby wskazane przez ustawodawcę osoby bliskie zmarłemu, każdy zaś mógłby zawiadomić sąd o okolicznościach, które stanowią przesłankę powołania kuratora z urzędu. Nie jest przy tym wykluczone, że pierwsze ze wskazanych osób można byłoby określić – w rozumieniu, w jakim jest to przyjęte – jako osoby zainteresowane, bo potrzeba ustanowienia kuratora dla ochrony dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, wielokrotnie dotyczyć będzie także interesów i tych osób, nie tylko samego zmarłego, nawet gdyby owe interesy żywych wiązały się tylko z kultem pamięci zmarłego. Nie chodzi mi tu jednak jedynie o asocjacje między potrzebą ochrony wspomnianych dóbr osobistych zmarłego a owym kultem pamięci, lecz także rozliczne sytuacje, gdy troska o ochronę dóbr osobistych zmarłego wiązać się będzie z odziedziczonymi po nim prawami majątkowymi, w szczególności autorskimi czy z zakresu prawa własności przemysłowej.

U podstawy wniosków składanych przez osoby uprawnione albo zawiadomień dokonywanych przez inne osoby, leżałyby zapewne najczęściej okoliczności związane z konkretnym zagrożeniem lub naruszeniem dóbr osobistych pozostałych po zmarłym. W żadnym wypadku okoliczności te nie mogą jednak stanowić kryterium będącego podstawą wskazania sądu opiekuńczego właściwego do powołania kuratora, groziłoby to bowiem możliwością powołania więcej niż jednego kuratora, niekiedy z takim samym zakresem uprawnień. Dlatego wydaje się poprawną propozycją, aby sądem opiekuńczym właściwym do powołania kuratora był sąd właściwy według miejsca jego śmierci, a gdyby takie miejsce nie było znane albo nie leżało w Polsce, sąd właściwy według ostatniego miejsca zamieszkania lub pobytu zmarłego w Polsce.

Trudno coś szczególnego powiedzieć o kwalifikacjach, jakie powinien posiadać ten, kogo sąd mógłby powołać na kuratora do strzeżenia dóbr osobistych zmarłego. Generalnie winna być to oczywiście osoba, której przymioty i umiejętności, w szczególności zaś stosunek do postaci zmarłego, daje gwarancję, że będzie należycie zabiegała o strzeżenie zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego. Można przypuszczać, że często tą osobą będzie wnioskodawca, niekiedy osoba, która dokonała zawiadomienia o istnieniu okoliczności uzasadniających powołanie kuratora; często może być to osoba bliska zmarłemu, może być to jednak także osoba obca, co prawdopodobnie zwłaszcza wówczas, gdy osoby wskazane przez zmarłego lub ustawowo legitymowane do strzeżenia jego dóbr osobistych, uprawnień swych nie wykonują albo wykonują je nienależycie, w szczególności, gdy uprawnień swych nadużywają, jak również wówczas, to oczywiste, gdy osób wskazanych przez zmarłego lub uprawnionych *ex lege* brak.

Unormowanie zawarte w art. 78 ust. 4 p.a. uzasadnia pytanie, czy zadań kuratora nie można byłoby powierzyć osobie prawnej lub innej organizacji czy instytucji? Jeśli bowiem stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości albo organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy, została przez ustawodawcę wskazana jako uprawniona do występowania z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, o ile ten odmienną woli nie wyraził (art. 78 ust. 4 p.a.), to podobne argumenty przemawiają za możliwością powierzenia tych zadań innej osobie prawnej, organizacji lub instytucji²⁶⁵⁰, gdy pojawi się potrzeba strzeżenia zagrożonych lub naruszonych, innych niż autorskie i pokrewne, dóbr osobistych zmarłego. Tym bardziej, gdy się zważy, że upoważnienie zawarte w art. 78 ust. 2 okazało się w zupełności bezużyteczne, co źle o uprawnieniu tym nie świadczy, inaczej niż o podmiotach, którym zostało ono przyznane.

Możliwość takiej szerszej legitymacji do żądania ochrony zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego nie należy m. zd. wykluczać. Chyba podobnie uważał ustawodawca, przewidując stosowną legitymację dotyczącą nie tylko dochodzenia ochrony nazwiska oraz wizerunku Fryderyka Chopina (art. 1 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 UoODFCh), ale obowiązek pieczy i nad tymi dobrami największego polskiego kompozytora. Jednak doświadczenia związane ze wspomnianą wcześniej regulacją prawnautorską, także z tymi, które to unormowanie poprzedzały, jak również praktyczna bezskuteczność ochrony gwarantowanej postanowieniami wskazanych postanowień UoODFCh, dają nikłe, jeśli nie znikome nadzieje na to, by takie osoby prawne, instytucje czy organizacje mogły być użyteczne w skutecznym strzeżeniu dóbr osobistych zmarłego. Nie można jednak wykluczyć, że kiedyś się to zmieni, jak i tego, że i dzisiaj znaleźć się może organizacja gotowa do bezinteresownej troski o ochronę dóbr osobistych tego, na kogo wdzięczność nie można już liczyć²⁶⁵¹. W szczególności fundacja albo stowarzyszenie, których statutowe zadanie wiąże się z troską dotyczącą bezpośrednio lub pośrednio postaci, twórczości czy działalności zmarłego, którego dobra osobiste są zagrożone lub naruszone, może okazać się zapobiegliwym obrońcą jego dóbr. Nie ulega jednak mojej wątpliwości, że nawet szeroki krąg tak uprawnionych, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, w tym ułomnych osób prawnych, nie powinien wyłączać dopuszczalności ustanowienia kuratora, którego zadaniem byłoby zabieganie o ochronę zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych pozostałych po zmarłym.

V. Uprawnienia kuratora *de lege ferenda*. Należy przypuszczać, że najczęściej potrzeba powołania kuratora będzie miała charakter szczególny, związany z zagrożeniem lub naruszeniem określonego dobra osobistego zmarłego. W takiej sytuacji usprawiedliwione będzie powołanie kuratora, którego zadaniem byłoby strzeżenie tego właśnie dobra. Dopuszczając taką możliwość nie wykluczam, że do strzeżenia różnych dóbr osobistych będą mogli być powołani różni kuratorzy.

Takie rozwiązanie ma swoje zalety, pozwala bowiem nie tylko rozłożyć obowiązki związane ze strzeżeniem różnych dóbr osobistych zmarłego na różne osoby, ale również uwzględnić ich kwalifikacje oraz miejsce zamieszkania lub pobytu. Lecz rozwiązanie to ma także oczywiste *in casu* wady, nierzadko strzeżenie różnych dóbr osobistych zmarłego będzie się ząbeć (np. ochrona nazwiska oraz oznaczenia utworu nazwiskiem czy wykorzystania nazwiska w firmie), niekiedy tak dalece, że strzeżenie przez

²⁶⁵⁰ O podobnej legitymacji przyznanej „w obronie interesów publicznych” przedwojennej Prokuratorii Generalnej RP zob. m.in. S. Tylbor, *Projekt...*, s. 30-31. Nadto zob. K. Golań, *Użycie...*, s. 104.

²⁶⁵¹ Por. mimo dalece odmiennego kontekstu E. Wengerek, *Postępowanie...*, 1972, s. 451.

różnych kuratorów różnych zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego będzie niewłaściwe, powodując nakładanie się ich kompetencji i działań albo tych ostatnich sprzeczność. Tak może być np. w przypadku wydania listów zmarłego twórcy bez wymaganego zezwolenia, dojdzie bowiem wówczas do naruszenia dwóch dóbr osobistych: ogólnego, polegającego na tajemnicy korespondencji oraz autorskiego, czyli decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. I choć byłoby nawet możliwe powołanie osobnych kuratorów do strzeżenia każdego z tych dóbr osobistych, to przecież, zważywszy podobieństwo naruszonych dóbr, te same okoliczności ich naruszenia oraz proponowaną właściwość tego samego sądu w ewentualnych procesach, oczywistą wydaje się potrzeba, aby ten sam kurator mógł zabiegać o ochronę równocześnie obu naruszonych dóbr osobistych zmarłego.

Możliwe są również inne sytuacje, w których zasadnym może okazać się przypuszczenie, że potrzebną będzie równoczesna oraz skoordynowana troska o ochronę różnych dóbr osobistych zmarłego, np. wówczas, gdy jedno z dóbr osobistych zmarłego zostało już naruszone, inne zaś jest tym samym deliktem dopiero zagrożone. W takiej sytuacji również byłoby roztropne powołanie kuratora, którego zadanie byłoby określone na tyle ogólnie, aby mógł on strzec obu, naruszonego i zagrożonego, dóbr osobistych zmarłego.

To oczywiste, że w każdym przypadku powoływania kuratora, sąd powinien określić zakres jego uprawnień (por. art. 604 k.p.c.), kierując się potrzebami związanymi ze strzeżeniem wszystkich czy wskazanych, zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego, jak i biorąc pod uwagę przynajmniej, kwalifikacje i możliwości wykonywania zadań przez osobę powoływaną na kuratora. Zrozumiałe, że zmiana tych okoliczności stanowić może przesłankę zmiany postanowienia o powołaniu lub zakresie uprawnień kuratora (por. także co do nadzoru sądowego nad działalnością kuratora art. 168, nadto art. 165-167, w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.), także poprzez ograniczenie lub rozszerzenie zakresu jego uprawnień.

Unormowanie zawarte w art. 78 ust. 3 p.a. usprawiedliwia przywołane już pytanie, czy do zadań kuratora może też należeć wykonywanie praw osobistych zmarłego²⁶⁵²? Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca zachował na gruncie prawa autorskiego powściągliwość, przewidział bowiem, o ile twórca nie wyraził odmiennej woli, takie uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy tylko przez wskazane osoby bliskie, nie przewidział zaś analogicznej legitymacji dla stowarzyszenia twórców właściwego ze względu na rodzaj twórczości ani dla organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, która *ante mortem* zarządza prawami autorskimi zmarłego twórcy. Jak łatwo się domyślić, zadania związane ze strzeżeniem autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy uznano za zachowawcze, niestwarzające istotnego zagrożenia dla dóbr osobistych zmarłego ani niestanowiące obszaru znaczących pokus materialnych, gdy pośmiertne wykonywanie autorskich praw osobistych wielokrotnie nie będzie miało charakteru zachowawczego, może nawet polegać na naruszaniu niektórych dóbr (np. zezwolenie na publikację listów narusza tajemnicę korespondencji), wiąże się też z obawami podejmowania decyzji motywowanych nie

²⁶⁵² Może być bowiem nie tylko tak, że zabraknie jeno osób uprawnionych do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych, będą zaś osoby uprawnione i chcące wykonywać autorskie prawa osobiste *post mortem*, ale może też być tak, że zabraknie osób uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego, będą zaś takie, które mają i chcą skorzystać z uprawnienia do dochodzenia pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych. Nadto por. S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 343, który na gruncie art. 63 ust. 1 p.a. 1926 twierdził, m.zd. bezpodstawnie, iż uprawnieni do wniesienia skargi *post mortem* „powołani są ponadto do udzielania zezwoleń na przeróbkę dzieła”.

bezinteresowną troską o np. udostępnienie twórczości zmarłego, ale interesem własnym udzielającego zezwolenia, najczęściej majątkowym²⁶⁵³.

Z takich względów uważam, że o ile zmarły innej woli nie wyraził, sąd nie powinien mieć uprawnienia do powierzania kuratorowi wykonywania praw osobistych zmarłego. Można się natomiast zastanawiać, czy – o ile zmarły odmiennie woli nie wyraził – w sytuacji, gdy strzeżenie dóbr osobistych zmarłego będzie wymagało pośmiertnego wykonywania praw osobistych (np. wyboru miejsca pochówku po ekshumacji, gdy przejaw woli zmarłego polega tylko na zakazie pochowania przez bliskich oraz w określonym miejscu, np. rodzinnym grobowcu), sąd nie powinien być uprawniony do wydania stosownego zarządzenia²⁶⁵⁴?

Nie sposób oczywiście wykluczyć, że zarządzenie sądu dotyczące wykonywania praw osobistych zmarłego, samo może stanowić zagrożenie dla jego dóbr osobistych. Dlatego kurator powołany do strzeżenia tych dóbr winien być uprawniony do zaskarżania takich postanowień, w tym do wnoszenia zażaleń zabiegających o wstrzymanie i uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności. Takie uprawnienie winno również przysługiwać osobom bliskim zmarłego.

Oczywiście, przedstawione sugestie byłyby uprawnione tylko wówczas, gdyby zmarły nie zabronił pośmiertnego wykonywania jego osobistych praw, podobnie zresztą jak niedopuszczalne byłoby powoływanie kuratora dla strzeżenia praw zmarłego, gdyby ten wyraził odmienną wolę.

VI. Kuratela dla ochrony praw zmarłego na tle kurateli procesowej „na miejsce zmarłego”. Warto spojrzeć na przedstawianą i uzasadnianą w tym rozdziale propozycję *de lege ferenda* z perspektywy regulacji oraz poglądów wyrażanych w piśmiennictwie o instytucji kurateli procesowej „na miejsce zmarłego”. Gdyby jednak poprzestać na wiernym tradycji (*curator absentis*), choć spolszczonym już określeniu, najbliższą kurateli dla ochrony praw zmarłego byłaby kuratela dla nieobecnego (art. 184 k.r.o.), tyle że zmarły jest definitywnie nieobecny, odpada więc pierwszorzędne zadanie kuratora dla nieobecnego, które sformułowano w art. 184 § 2 k.r.o. Jednak przesłanki powoływania kuratora dla ochrony praw zmarłego powinny być podobne właśnie do tych, które w odniesieniu do kuratora dla nieobecnego sformułowano w art. 184 § 1 k.r.o., potrzeba powołania i takiego kuratora pojawi się bowiem tylko wówczas, gdy istnieją sprawy dotyczące dóbr osobistych zmarłego, czyli sytuacje wymagające zajęcia się nimi, nie ma zaś osoby wskazanej przez zmarłego, która byłaby uprawniona do zajmowania się tymi sprawami, jak również, gdy osoba ta „nie może wykonywać swoich czynności albo gdy je wykonywa nienależycie”. Warto też zauważyć, że fundamenty, nie zaś szczególne *ratio legis*, rozwiązania przyjętego w art. 184 k.r.o. sprowadza się do tego, by

²⁶⁵³ Inna sprawa, że oczywisty interes w powołaniu takiego kuratora mogą mieć następcy prawni twórcy, jeśli ani oni, ani nikt inny, nie został przez twórcę lub z mocy ustawy uprawniony do pośmiertnego żądania ochrony autorskich dóbr osobistych lub wykonywania autorskich praw osobistych i gdy nie ma takich osób wskazanych *ex lege*, poza bezwartościowym w praktyce wskazaniem w art. 78 ust. 4 uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich praw osobistych. Gdyby nie znaleźć *remedium* na takie sytuacje, mogłoby to poważnie ograniczyć, niekiedy nawet uniemożliwić korzystanie z utworu i to nie w takiej np. sytuacji, gdy twórca nie zakazał, ale też, gdy nie podjął decyzji o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, wtedy bowiem można podejmować trud kontrowersyjnej interpretacji, iż nie tyle *per facta concludentia*, ale poprzez brak zakazu, godził się on nie tylko na pierwsze udostępnienie utworu publiczności.

²⁶⁵⁴ Skądinąd można też chyba przyjąć, w postaci *lex specialis*, np. w przyszłej ustawie normującej zagadnienia pochówków i cmentarzy, że jeśli zmarły nie wskazał, gdzie życzy sobie być pochowany, uprawnionymi do wyboru tego miejsca, są osoby wskazane przez zmarłego, w ostateczności przez ustawodawcę.

ochroną otoczyć tego, kto z powodu nieobecności albo niemożności lub nienależytego działania pełnomocnika, o sprawy swoje dbać nie może. W odniesieniu do zmarłego spektrum tych spraw jest *ex natura rerum* ograniczone do pozostałych po nim dóbr osobistych, ale nie widzę powodów, dla których nie zasługiwałyby one na ochronę, jeśli w innej, majątkowej sferze, z zatroskania nie tylko o interesy żywych spadkobierców, ale także, a może nawet przede wszystkim z przeświadczenia o potrzebie respektowania woli zmarłego spadkodawcy, nigdy chyba nie kwestionowano możliwości ustanowienia wykonawcy testamentu (zob. art. 986-990 k.c.), nie tylko kuratora spadku (art. 180 § 2, art. 666 § 1, zob. nadto art. 667 k.p.c. oraz art. 128 § 2 ustawy z 30 VIII 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁶⁵⁵).

Dla rozważań zawartych w tym rozdziale najistotniejszą jest jednak instytucja kuratora „na miejsce zmarłego” przewidziana w art. 19, 70, 82, 84 i 125 k.r.o. oraz w art. 447, 448, 450, 454 i 456 k.p.c.

W art. 19 § 1 k.r.o. postanowiono, że jeżeli „jeden z małżonków wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, unieważnienie może nastąpić także po śmierci drugiego małżonka, na którego miejsce w procesie wstępuje kurator ustanowiony przez sąd”²⁶⁵⁶. Istotne dla moich rozważań regulacje wiążą się też z ubiegłoroczną nowelizacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w której sformułowano niewątpliwą od zarania ludzkości (lecz tylko do niedawna) zasadę, że matką „dziecka jest kobieta, która je urodziła” (art. 61⁹). W kolejnym art. 61¹⁰ § 1 k.r.o. stwierdzono bowiem najpierw, że jeżeli „sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanymi rodziców albo macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka zostało zaprzeczone, można żądać ustalenia macierzyństwa”, w § 2 zaś dodano, że powództwo „o ustalenie macierzyństwa wytacza dziecko przeciwko matce, a jeżeli matka nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy”²⁶⁵⁷. Przesłanek oraz legitymacji odnoszących się do zaprzeczenia macierzyństwa dotyczy art. 61¹² k.r.o. przewidując w § 1, że jeżeli „w akcie urodzenia jest wpisana jako matka kobieta, która dziecka nie urodziła, można żądać zaprzeczenia macierzyństwa”, przy czym powództwo „o zaprzeczenie macierzyństwa dziecko wytacza przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, a jeżeli kobieta ta nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy” (§ 2²⁶⁵⁸). W art. 61¹⁵ k.r.o. przyjęto z kolei zasadę, że ustalenie i „zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka”²⁶⁵⁹, jednakże „w razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, ustalenia macierzyństwa mogą dochodzić jego zstępni”. Uzupełnia tę regulację postanowienie zawarte w art. 61¹⁶ k.r.o., zgodnie z którym powództwo „o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa może wytoczyć także prokurator, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego [...]”, lecz „wytoczenie powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka”²⁶⁶⁰. Odpowiednie unormowania

²⁶⁵⁵ Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

²⁶⁵⁶ Zob. nadto J. Gajda, *Unieważnienie...*, s. 186.

²⁶⁵⁷ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 632; J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 30.

²⁶⁵⁸ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 634; J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 34.

²⁶⁵⁹ Podzielałam opinię K. Piaseckiego, że przyjęte rozwiązanie „należy uznać za kontrowersyjne. W każdym razie jest ono nie do pogodzenia z kultem osób zmarłych i etycznie jest nieuzasadnione. Wyłącza w rezultacie prawo do pochowku” ([w:] *Kodeks...*, 2009, s. 637). Nie ma takich wątpliwości J. Ignaczewski powtarzając stare, nigdy nieudowodnione przypuszczenia, że zakaz „ten jest uzasadniony osobistym i majątkowym charakterem spraw o prawa stanu. Zaprzeczenie macierzyństwa po śmierci dziecka realizowałoby w przeważającej mierze aspekt majątkowy związany z porządkiem dziedziczenia” (*Pochodzenie...*, s. 42).

²⁶⁶⁰ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 637; J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 42-43; nadto zob. M. Gwoździcka-Piotrowska, *Zarys...*, s. 12.

odnoszące się do ojcostwa zawarte są w art. 70 § 2 zd. 2 k.r.o., dotyczącym wytoczenia przez dziecko powództwa o zaprzeczenie ojcostwa męża swojej matki, gdzie przewidziano, że jeżeli „mąż matki nie żyje, powództwo powinno być wytoczone przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy”. Z kolei w art. 82 § 3 k.r.o. ustalono, że dziecko „wytacza powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa przeciwko mężczyźnie, który uznał ojcostwo i przeciwko matce, a gdy matka nie żyje – tylko przeciwko temu mężczyźnie”, zaś wówczas, gdy „mężczyzna ten nie żyje, powództwo powinno być wytoczone przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy”. W również znowelizowanym art. 83 k.r.o. postanowiono, że po „śmierci dziecka ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie jest dopuszczalne” (§ 1), gdy zaś „uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka, stosuje się odpowiednio przepisy art. 82 § 1 i 2, przy czym powództwo powinno być wytoczone nie później niż do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność, przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy na miejsce dziecka” (§ 2⁶⁶¹). Z kolei w art. 84 § 2 k.r.o. przewidziano, że gdy domniemany ojciec nie żyje, dziecko „albo matka wytacza powództwo o ustalenie ojcostwa [...] przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy”. Warto tu wspomnieć również o § 4 tego artykułu, w którym stwierdza się, że w „razie śmierci dziecka, które było powodem w sprawie o ustalenie ojcostwa, ustalenia mogą dochodzić jego zstępni”²⁶⁶², przepis ten stanowi bowiem jednoznaczny, choć przecież nie jedyny argument normatywny za pośmiertną egzystencją stosunków filiacyjnych. Interesujące mnie postanowienie zawarto również w znowelizowanym art. 86 k.r.o., zgodnie z którym powództwo „o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa może wytoczyć także prokurator, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego [...]”, lecz „wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka”²⁶⁶³. Jeżeli jednak „uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka, prokurator może wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania”. Natomiast w art. 125 § 2 k.r.o. przewidziano, że po „śmierci przysposobionego lub przysposabiającego rozwiązanie stosunku przysposobienia nie jest dopuszczalne, chyba że przysposabiający zmarł po wszczęciu sprawy o rozwiązanie stosunku przysposobienia” i w takim przypadku „na miejsce przysposabiającego w procesie wstępuje kurator ustanowiony przez sąd”.

Z regulacjami tymi korespondują postanowienia proceduralne. I tak w art. 447 § 1 k.p.c. ustalono, że na „wniosek osoby, która po śmierci jednego z małżonków zamierza wytoczyć powództwo o unieważnienie małżeństwa, sąd rejonowy miejsca zamieszkania zmarłego ustanawia kuratora. Jeżeli zmarli obydwójce małżonkowie, ustanawia się dwóch kuratorów”, zaś w § 2 dodano, że przepis „paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio do powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa”. W następnym art. 448 k.p.c. przewidziano w § 1, że gdy „powództwo o unieważnienie małżeństwa wytacza prokurator, pozywa on oboje małżonków, a w wypadku śmierci

²⁶⁶¹ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 694-695.

²⁶⁶² Komentując przytoczoną regulację K. Gromek stwierdziła, że takie „rozwiązanie jest wyrazem poszanowania woli osoby zmarłej co do ustalenia jej stanu cywilnego” (*Kodeks...*, 2009, s. 1298; nb. zdanie to, nieujęte w cudzysłów, jest tożsame zdaniu K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 689-690, taki sam los spotkał zresztą dwa kolejne zdania z jego komentarza; zob. nadto K. Gromek, *Kodeks...*, 2009, s. 1198, 1212, gdzie wątpliwe stwierdzenie, że ojcostwo „faktyczne powstaje z chwilą urodzenia się dziecka i trwa do śmierci jako fakt [...]”, s. 1213, 1290, 1299, 1308-1310, por. s. 1193-1196, 1268 i n., 1282 i n., 1286 i n. oraz 1338 i n.).

²⁶⁶³ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 708, zob. także s. 710-711; J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 126.

jednego z nich – kuratora ustanowionego na miejsce zmarłego małżonka”, dodając, w § 2, że przepis „paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio do powództwa prokuratora o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa”. Z kolei w art. 450 § 3 k.p.c. ustalono, że po zawieszeniu postępowania o unieważnienie małżeństwa z powodu „śmierci pozwanego małżonka, a jeżeli pozwanymi byli oboje małżonkowie, w razie śmierci jednego z nich, postępowanie podejmuje się po ustanowieniu przez sąd orzekający na posiedzeniu niejawnym kuratora, który wstępuje na miejsce zmarłego małżonka”. W odniesieniu do powództw wytaczanych przez prokuratora, art. 454 § 1 k.p.c. stanowi, że w „sprawach o ustalenie macierzyństwa albo ojcostwa prokurator wytaczając powództwo wskazuje w pozwie dziecko, na którego rzecz wytacza powództwo, oraz pozywa odpowiednio matkę dziecka albo domniemanego ojca, a jeżeli osoby te nie żyją – kuratora ustanowionego na ich miejsce”. Z kolei w § 1¹ tego artykułu stwierdza się, że w „sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa prokurator, wytaczając powództwo, pozywa kobietę wpisaną jako matka w akcie urodzenia dziecka oraz mężczyznę, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem jej macierzyństwa, a jeżeli osoby te nie żyją – kuratora ustanowionego na ich miejsce oraz dziecko.” Na podstawie jego § 2, w „sprawach o zaprzeczenie ojcostwa prokurator wytaczając powództwo pozywa męża matki dziecka, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce oraz dziecko, jak również matkę dziecka, jeżeli ta żyje”, natomiast w § 3 stwierdzono, że w „sprawach o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa prokurator, wytaczając powództwo, pozywa dziecko oraz mężczyznę, który uznał ojcostwo, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce, a także matkę dziecka, jeżeli ta żyje; w razie uznania ojcostwa po śmierci dziecka prokurator pozywa ustanowionego na miejsce dziecka kuratora.” Z kolei w art. 456 § 1 k.p.c. postanowiono, że postępowanie „umarza się w razie śmierci jednej ze stron, a jeżeli w charakterze tej samej strony występuje kilka osób, w razie śmierci wszystkich tych osób, z zastrzeżeniem § 2 i 3.” W pierwszym ze wskazanych *in fine* paragrafów przewidziano zaś, że w „sprawie wytoczonej przez dziecko o ustalenie albo zaprzeczenie macierzyństwa, o zaprzeczenie ojcostwa albo ustalenie bezskuteczności uznania, jak również w sprawie wytoczonej przez dziecko albo jego matkę o ustalenie ojcostwa, postępowanie zawiesza się w razie śmierci pozwanych do czasu ustanowienia przez sąd orzekający kuratora, który wstępuje do sprawy na miejsce zmarłego”, przy czym przepis „ten stosuje się w sprawie o rozwiązanie przysposobienia w razie śmierci przysposabiającego.” Natomiast we wskazanym § 3 tego artykułu postanowiono, że w „sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa, ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa postępowanie umarza się w razie śmierci dziecka, chyba że dziecko, które wytoczyło powództwo o ustalenie macierzyństwa albo o ustalenie ojcostwa, pozostawiło zstępnych; w takim wypadku postępowanie zawiesza się. Jeżeli zstępni w ciągu sześciu miesięcy od dnia wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania nie zgłoszą wniosku o jego podjęcie, sąd postępowanie umorzy”.

Dla przedstawianego w tym rozdziale postulatu dopuszczalności powoływania kuratora dla ochrony dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, zajmujące są komentarze dotyczące przywołanych przepisów, i to mimo konstatacji oczywistej różnicy między owym kuratorem, a kuratorami procesowymi ustanawianymi „na miejsce zmarłego”.

Przed wszystkim wielokrotnie stwierdzano, że pozywanym jest właśnie kurator ustanowiony „na miejsce zmarłego” lub wstępujący „w miejsce zmarłego”²⁶⁶⁴, choć

²⁶⁶⁴ Zob. J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1959, s. 453, zob. także s. 444-445, 477 i 504; J. Ignatowicz, *Kilka...*, s. 96; uzasad. orz. SN z 12 III 1961 r. (2 CR 1127/69, OSN poz. 134/1962, s. 59); orz. SN

zastrzegano się najczęściej, że kurator ten, którego „sytuacja jest szczególna”, nie jest przedstawicielem innych osób, „lecz ma samoistną rolę w procesie [...]”²⁶⁶⁵, właśnie przez to, że jest stroną pozwaną²⁶⁶⁶, niekiedy poprzestając na sformułowaniu wskazującym, że kurator ów reprezentuje stronę pozwaną, przeciwko której wytaczane jest powództwo i dodając, że w orzecznictwie sądowym w analogiczny sposób traktuje się reprezentację zmarłej strony w sprawach „o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa”²⁶⁶⁷. Ciekawe, że nawet nadzwyczaj dociekliwy analityk, jakim był J. Gwiazdomorski, poprzestał w charakteryzowaniu natury interesującego mnie, a przecież tajemniczego – co do swej istoty – kuratora na stwierdzeniu, że nie jest on „niczym przedstawicielem. Nie jest przedstawicielem domniemanego ojca, bo ten nie żyje, żadnej zaś innej osoby, za przedstawiciela której kurator mógłby być uważany, nie da się wskazać”²⁶⁶⁸. Także inni zastrzegali się częstokroć, że kurator taki nie jest kuratorem zmarłego pozwanego²⁶⁶⁹, że „nie jest reprezentantem zmarłego [...]”²⁶⁷⁰, czy „przedstawicielem zmarłego [...]”²⁶⁷¹, ani jego pełnomocnikiem²⁶⁷², że w ogóle nie sposób mówić „nawet o osobie, dla której kuratela została ustanowiona”²⁶⁷³, niekiedy jeszcze dosadniej, a mianowicie, że kurator ten nie działa w interesie „w szczególności [...] osoby zmarłej [...]”, ani „osób jej bliskich”, lecz „w interesie ogólnym i występuje w imieniu własnym, aby umożliwić ustalenie prawidłowego składu rodziny [...]”²⁶⁷⁴. Słusznie przy tym

z 22 VIII 1962 r. (3 CR 119/62, OSNCP poz. 170/1963) wraz z glosą B. Dobrzańskiego..., s. 456 i 457 oraz E. Wengerek, *Przegląd...*, NP nr 9/1964, s. 859 i W. Siedlecki, *Przegląd...*, PiP z. 8-9/1964, s. 319; K. Korzan, *Zastępstwo...*, s. 503; K. Korzan, *Kurator...*, s. 150-151 i 158-160; W. Broniewicz, *W kwestii...*, s. 64; Z. Wiszniewski [w:] *Kodeks...*, s. 51-53; W. Broniewicz, *Następstwo procesowe...*, s. 168-170, 172, 174 i 177-179; pkt X ppkt 5 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 VI 1976 r. (III CZP 46/75, OSN poz. 184/1976); Z. Krzemiński, *Postępowanie...*, s. 66 i 67; J. Gwiazdomorski, *Uznanie...*, 1985, s. 734; J. Ignatowicz, *Kuratela...*, s. 1208; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 262, zob. także s. 263, 667 i 743; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 35 i 980; T. Żyznowski [w:] *Kodeks...*, s. 1633 i 1647; K. Piasecki [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 591; H. Ciepła [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 773; M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks...*, s. 48-49, 223 i 225, zob. także 212. Por. E. Wengerek, *Postępowanie...*, 1964, s. 139, zob. też s. 138.

²⁶⁶⁵ W uchw. pełnego składu Izby Cywilnej SN z 30 IX 1975 r. (OSN poz. 150/1976) stwierdzono, że „kurator ustanowiony w sprawie o ustalenie ojcostwa w związku ze śmiercią domniemanego ojca (art. 84 § 2 KRO) nie jest kuratorem, nie strzeże jego praw, lecz jest powołany w miejsce zmarłego i ma samodzielną rolę w procesie”. Zob. nadto Z. Radwański, *Zarys...*, s. 123; nadto zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 111.

²⁶⁶⁶ Zob. J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1959, s. 453, a także J. Ignatowicz, *Proces...*, s. 41; J. Ignatowicz, *Kilka...*, s. 94 i 96-98; orz. SN z 22 VIII 1962 r. (3 CR 119/62, OSN poz. 170/1963); B. Dobrzański, *Jakie zmiany...*, s. 33; Z. Wiszniewski [w:] *Kodeks...*, s. 51; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 504; W. Broniewicz, *W kwestii...*, s. 64; W. Broniewicz, *Następstwo procesowe...*, s. 167, 174 i 176; Z. Krzemiński, *Postępowanie...*, s. 65; J. Gwiazdomorski, *Sądowe...*, s. 750; J. Ignatowicz, *Kuratela...*, s. 1208; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 262 i 735-736; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 35 i 980; T. Żyznowski [w:] *Kodeks...*, s. 1630 i 1633, zob. także s. 1631; por. J. Ignatowicz, *Przysposobienie...*, s. 986; H. Ciepła [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 773; T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks...*, s. 365, zob. nadto s. 366, 367 i 373-374; K. Piasecki [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 105 i 591; M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks...*, s. 48-49, 223, 225 i 304, zob. także 212. Por. nadto K. Korzan, *Zastępstwo...*, s. 503; K. Korzan, *Kurator...*, s. 25-26, 149-151, 155-156 i 158, zob. też s. 157; A. Stelmachowski [w:] *Kodeks...*, s. 680, zob. także s. 691.

²⁶⁶⁷ Zob. np. J. Ignatowicz, *Kuratela...*, s. 1207.

²⁶⁶⁸ *Sądowe...*, s. 751, zob. także s. 750 oraz tenże, *Dochodzenie...*, s. 659.

²⁶⁶⁹ Zob. np. Z. Wiszniewski [w:] *Kodeks...*, s. 51; K. Piasecki [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 105; por. T. Żyznowski [w:] *Kodeks...*, s. 1630. Por. nadto np. K. Korzan, *Kurator...*, s. 161.

²⁶⁷⁰ J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 980; por. H. Ciepła [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 773.

²⁶⁷¹ J. Ignatowicz, *Kilka...*, s. 98; także J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 504.

²⁶⁷² Zob. Z. Krzemiński, *Postępowanie...*, s. 66.

²⁶⁷³ J. Ignatowicz, *Kilka...*, s. 98.

²⁶⁷⁴ J. Ignatowicz, *Kuratela...*, s. 1208; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 35.

stwierdzając, że kurator taki nie ma „– tak jak zwykle pozwany – żadnego wpływu na wytoczenie powództwa” dodawano, chyba nie dostrzegając w tym niczego zastanawiającego, że nie ma on nawet „żadnego wpływu [...] na dalszy bieg sprawy”²⁶⁷⁵.

Lecz gdzie indziej, choć rzadko kiedy, podobnego kuratora, występującego po stronie pozwanej nazywano jednak po prostu kuratorem, „który reprezentuje tylko zmarłego mężczyznę”²⁶⁷⁶ lub tym, który reprezentuje stronę pozwaną²⁶⁷⁷ albo stwierdzano jednoznacznie, że jest on kuratorem zmarłego lub kuratorem zmarłej²⁶⁷⁸ albo kuratorem „ustanawianym przez sąd opiekuńczy dla zmarłego męża [...]”²⁶⁷⁹ lub kuratorem ustanawianym „przez sąd opiekuńczy dla [...]” zmarłego „mężczyzny, który dziecko uznał”²⁶⁸⁰, czy po prostu kuratorem zmarłego wnioskodawcy²⁶⁸¹.

Warto się w tym miejscu zatrzymać przy orzeczeniu SN z 8 III 1957 r.²⁶⁸², w którym nie tylko relacjonując treść przekazanego przez Sąd Wojewódzki w Katowicach do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, ale i w uzasadnieniu własnego stanowiska, sędziowie SN, przede wszystkim sędzia sprawozdawca, prezes SN Z. Resich, posłużyli się określeniem „kurator zmarłego”²⁶⁸³. Poza stwierdzeniem, iż kurator ten jest legitymowany także do wniesienia skargi o wznowienie postępowania, jak również, że potrzeba jego ustanowienia może stać się aktualna również „w toku samego postępowania”, najdonioślejszą dla moich rozważań jest zawarta tamże opinia, że „gdy prawo materialne wyraźnie daje legitymację do obrony osobistych praw zmarłego [podkr. J.M.] domniemanego ojca tylko kuratorowi, to oczywiście nie mają jej spadkobiercy, co zresztą wynika z zestawienia przepisu cyt. art. 47 § 3 z przepisami art. 432, 433 i 446 k.p.c.”²⁶⁸⁴. Jest to zapewne jedyna w naszym piśmiennictwie wypowiedź i co znamienne: zawarta w uzasadnieniu werdyktu sądowego, która charakteryzuje zadania owego kuratora, czego nie uczynili nawet ci autorzy – którzy podobnie jak sędziowie, którzy wydali ów werdykt – określali go kuratorem zmarłego, ani ci, którzy określali tegoż kuratora mianem przedstawiciela ustawowego zmarłego. Ale przede wszystkim jest to charakterystyka zasadniczo odmienna od tych, które są najczęściej u nas formułowane. Autorzy tych ostatnich nie ustawiali bowiem w różnorako wyrażanych opiniach, z których generalnie wynikało, że kurator jest potrzebny w zasadzie tylko dla zachowania dwustronności procesu²⁶⁸⁵, choć w istocie jego rola niewiele, oględnie mówiąc, ma mieć – ich zdaniem – wspólnego z rzeczywistą pozycją strony, jeśli nawet nie można było uznać go za jej reprezentanta; w gruncie rzeczy z realiów

²⁶⁷⁵ J. Ignatowicz, *Kilka...*, s. 98.

²⁶⁷⁶ K. Piasecki [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 586.

²⁶⁷⁷ Także takie stwierdzenie znajduje się w pkt X ppkt 5 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 VI 1976 r. (III CZP 46/75, OSNCP poz. 184/1976).

²⁶⁷⁸ Takimi sformułowaniami posłużył się SN na początku uchwały z 13 V 1988 r. (III CZP 34/88, OSPiKA poz. 142/1989).

²⁶⁷⁹ K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 668. O kuratorach wyznaczonych dla obojga zmarłych małżonków mowa jest w tezie i uzasadnieniu orz. SN z 12 III 1961 r. (2 CR 1127/69, OSN poz. 134/1962).

²⁶⁸⁰ K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks...*, 2003, s. 735-736.

²⁶⁸¹ Zob. uzasad. postan. SN z 13 II 1980 r. (III CRN 181/79, OSN poz. 193/1980, s. 51-52).

²⁶⁸² 4 CR 489/56, OSNCK poz. orz IC 97/1968. Zob. nadto W. Siedlecki, *Przegląd...*, PiP z. 1/1959, s. 110-111.

²⁶⁸³ Określenie to pojawia się także na początku uchwały SN z 14 IV 1960 r. (4 CO 3/60, PiP z. 2/1961, s. 348).

²⁶⁸⁴ Uzasad. orz. SN z 8 III 1957 r., OSN poz. orz IC 97/1968, s. 30. Oczywiście, że powołane artykuły odnoszą się do ówczesnie obowiązującego kodeksu rodzinnego oraz kodeksu postępowania cywilnego.

²⁶⁸⁵ Zob. J. Ignatowicz, *Kuratela...*, s. 1206. Por. M. Rafacz-Krzyżanowska, *Śmierć...*, s. 538; H. Mądrzak, *Śmierć...*, s. 225.

podnoszonej troski o dwustronność procesu czyniono tu więc jawny jej pozór. Innym razem, o czym wspominałem, uznając tego kuratora za zobowiązanego do troszczenia się o interes ogólny, związany z potrzebą wiarygodnego ustalania stosunków filiacyjnych, *de facto* iluzoryczną czyniono jego funkcję jako tego, który wchodzi „na miejsce strony”. Jedynie Z. Resich i zapewne obaj pozostali sędziowie, którzy wydali ten werdykt, jako pierwsi i dotąd jedyni stwierdzili zaś, że zadaniem tego kuratora jest obrona praw osobistych zmarłego, bo też tak, w procesie o ustalenie ojcostwa zmarłego pozwanego, przynajmniej być powinno. Zwracam uwagę na tę pozornie lapidarną sędziowską wypowiedź zawartą w uzasadnieniu orzeczenia, bo gdzie indziej inni sędziowie lekką ręką rozstrzygali tę fundamentalną kwestię w całkowicie przeciwnym kierunku twierząc np., że „kurator, o którym jest mowa np. w art. 47 § 3 i 51 § 2 kod.rodz., nie reprezentuje interesów zmarłego (zmarły w ogóle nie może mieć «interesu»), a powołany jest wyłącznie w celu umożliwienia wytoczenia powództwa przez stworzenie strony pozwanej, niezainteresowanej majątkowo w wyniku procesu (w przeciwieństwie do spadkobierców zmarłego, których wyłączeniu z procesu służy między innymi instytucja kuratora)”²⁶⁸⁶. Dodam, że ta ostatnia opinia, dotycząca racji instytucji kuratora, nie znajduje jakiegokolwiek podstawy normatywnej, podobnie jak pogląd, jakoby celem kuratora było wyłączenie z procesu spadkobierców zmarłego; przywoływane zaś przeze mnie poniżej, a wyrażane w piśmiennictwie sugestie, dotyczące kwalifikacji osoby, którą należałoby ustanowić kuratorem wskazują, że wielokrotnie za najlepszego kandydata na kuratora uznawano osobę najbliższą zmarłemu, która też najczęściej będzie właśnie jego spadkobiercą.

Częstokroć w orzecznictwie i piśmiennictwie pomijano jednak jakiegokolwiek określenia, które mogłyby charakteryzować naturę tego kuratora, poprzestając na powtarzaniu stosownych przepisów albo koncentrując się na innych szczegółowych zagadnieniach będących przedmiotem rozstrzygnięć, glos i pozostałych analiz²⁶⁸⁷.

Rozpowszechnione na początku obowiązywania kodeksu rodzinnego i chyba nigdy niewyeliminowane przeświadczenie, że kurator ustanawiany „na miejsce zmarłego” jest w istocie normatywną figurą procesową, zrodziło praktykę nie przywiązywania wagi do jego merytorycznych kwalifikacji²⁶⁸⁸. Z biegiem czasu podejmowano próby zmiany tego stanu rzeczy, co pośrednio świadczyło, że rola kuratora, w tym jego *ratio legis*, ma jednak coś wspólnego z funkcją, którą najwymowniej wyraził Z. Resich, choć nikt już nie powtórzył tych tak wyrazistych i jednoznacznych sformułowań.

Mimo tego, że zadania stojące przed proponowanym tutaj kuratorem dla ochrony dóbr osobistych zmarłego mają być inne, warto przywołać opinię SN, dotyczącą kuratora „na miejsce zmarłego”, w której stwierdzono, że w „sytuacji, gdy stronę pozwaną ma reprezentować kurator (por. art. 84 § 2 k.r.o., art. 453 § 1-3 i art. 143 k.p.c.), sąd powinien w miarę możliwości powierzyć tę funkcję osobie, która ze względu na posiadane informacje będzie mogła być aktywnym uczestnikiem procesu. Kandydata takiego należy poszukiwać w kręgu najbliższych krewnych lub spadkobierców osoby, w miejsce której kurator ma występować lub którą ma zastępować. Osoba kuratora może ulec zmianie po jego ustanowieniu, jeżeli sąd dopiero w toku procesu poweźmie wiadomość

²⁶⁸⁶ Uzasad. orz. SN z 26 V 1956 r. (1 CR 672/55, OSN poz. orz. IC 23/1957, s. 98).

²⁶⁸⁷ Zob. np. orz. SN z 27 V 1960 r. (2 CR 932/59, OSN poz. orz. IC 79/1961); W. Broniewicz, *Glosa do uchw. SN z 13 V 1988 r.*, s. 332-333, co może nieco zastanawiać zważywszy sformułowanie, którym się na początku głosowanej uchwały posłużyli sędziowie, o czym wspominałem wyżej.

²⁶⁸⁸ Warto wspomnieć, że Z. Wiszniewski pisał o pożałowania godnej praktyce „niektórych sędziów powiatowych, ustanawiających kuratorami figurantów [...]” (*Glosa*, PiP z. 2/1961, s. 350).

o bardziej odpowiednim kandydacie²⁶⁸⁹. Osobna rzecz, o czym wspominałem, że sugestia ustanawiania takim kuratorem w procesie o sądowe ustalenie ojcostwa spadkobierców pozwanego powinna budzić zasadnicze zastrzeżenia, spadkobiercy ci, czyli najczęściej hipotetyczni zobowiązani do alimentacji dziecka, o którego ojcostwo trwa spór, mają bowiem własny majątkowy interes w wyniku takiego procesu, nawet gdyby *in casu* było tak, że doniosłe są dla nich także interesy niemajątkowe; Jerzy Ignatowicz, który jako pierwszy przedstawił sugestie dotyczące cech kandydata na kuratora, wspominał jednak tylko o osobach, „które pozostawały w bliższych stosunkach ze zmarłym, a w szczególności jego krewnych”²⁶⁹⁰, choć oczywiste, że kręgi tych osób w znacznym stopniu będą się z reguły pokrywały z kręgiem spadkobierców po pozwanym. Podobnie, w odniesieniu do proponowanego kuratora dla ochrony dóbr osobistych „po zmarłym”, zasadnicze obiekcje mogłaby rodzić sugestia ustanawiania nim jego spadkobiercy wówczas, gdy postawa kuratora mogłaby mieć wpływ na odziedziczone przez niego prawa zachęcając do powściągliwości lub pasywności wobec zagrożenia lub naruszenia dóbr osobistych zmarłego, np. w związku z zamiarem opublikowania wbrew woli zmarłego jego utworu czy korespondencji.

Wymowny i ciekawy, świadczący chyba o niemożliwości pogodzenia się z własnym twierdzeniem, iż kurator „na miejsce zmarłego” nie jest przedstawicielem zmarłego, jest przy tym pogląd tegoż J. Ignatowicza, zawarty w końcowej części przywołanej wypowiedzi, w której zwraca on uwagę, że przy „wyborze odpowiedniego kandydata sąd powinien się kierować względami na to, czy będzie on mógł być aktywnym uczestnikiem procesu, dlatego, że będzie należycie zorientowany w niezbędnym materiale dowodowym, a więc czy będzie mógł być niejako *alter ego* zmarłego”²⁶⁹¹. W bardzo podobnym kontekście, także o kuratorze wstępującym „na miejsce zmarłego małżonka [...]” jako o jego *alter ego*, pisał Z. Wiszniewski²⁶⁹², gdzie indziej dodając, że kuratorem powinien być „ustanowiony nie byle kto, lecz ten, kto – właśnie pod względem znajomości stanu rzeczy – będzie mógł być najlepszym *alter ego* zmarłego”²⁶⁹³. W tym kontekście warto wspomnieć o podobnej obserwacji K. Korzana, choć ten autor, w przeciwieństwie do tych, których wypowiedzi wcześniej cytowałem, należy do nielicznych, trwających w przeświadczeniu o całkowicie odmiennym statusie kuratora powoływanego w związku ze śmiercią mężczyzny pozwanego w procesie o sądowe ustalenie ojcostwa. W sformułowanej jeszcze na gruncie kodeksu rodzinnego opinii stwierdzał on, że można „by powiedzieć – zdając sobie sprawę z dyskusyjnego charakteru założenia – że kurator z art. 47 § 3 wypełnia lukę wynikłą z utraty – przez śmierć – osobowości domniemanego ojca i jest jego zastępcą w znaczeniu *alter ego*. Ze względu na analogiczny charakter

²⁶⁸⁹ W uzasad. uchw. SN z 14 IV 1960 r. (4 CO 3/60, PiP z. 2/1961, s. 348), w której tezie stwierdzono, że w „sprawie o ustalenie ojcostwa spadkobiercy domniemanego ojca są legitymowani do zgłoszenia interwencji ubocznej po stronie kuratora” pozwanego zmarłego dodano, że nie „można również zapominać, iż chodzi tutaj o interwencję uboczną spadkobierców ustawowych, a więc osób, które z reguły należą do kręgu rodziny. Osobom tym nie zawsze będzie zależało wyłącznie na interesach materialnych, mogą przecież występować inne interesy o charakterze czysto osobistym, rodzinnym. Tego rodzaju interesów i potrzeby ich ochrony nie można pomijać przy analizie omawianego zagadnienia”. Zob. też J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 112. Stanowisko to m.zd. przekonywująco skrytykował Z. Wiszniewski (*Glosa*, PiP z. 2/1961, s. 350-352), bronił zaś, wspierając przytoczoną wyżej argumentację SN względami na realizację zasady prawdy obiektywnej, W. Siedlecki (*Glosa...*, s. 354-355). Por. J. Lapiere, *Glosa...*, s. 114 i n.; K. Lipiński, *Glosa...*, s. 116 i n.; J. Ignatowicz, *Interwencja...*, s. 21 i n.

²⁶⁹⁰ *Proces...*, s. 41.

²⁶⁹¹ *Proces...*, s. 41; por. J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 504; J. Ignatowicz, *Kuratela...*, s. 1208. Por. W. Broniewicz, *W kwestii...*, s. 63 przyp. 9.

²⁶⁹² [W:] *Kodeks...*, 1966, s. 51.

²⁶⁹³ *Glosa*, PiP z. 2/1961, s. 350.

czynności kuratora z art. 47 § 3 k.r. do czynności kuratora z art. 153, 563 i 669 k.p.c. należy uznać – moim zdaniem – również i tego kuratora za przedstawiciela ustawowego²⁶⁹⁴. W innym miejscu K. Korzan wyraził to nieco inaczej: kurator zmarłego pozwanego w procesie o sądowe ustalenie ojcostwa „jest przedstawicielem ustawowym wspomnianego ojca w znaczeniu *«alter ego»*». Chroni on jednak jego interesy z pozycji strony procesowej [...]”²⁶⁹⁵. Natomiast w monografii poświęconej kuratorowi w procesie cywilnym K. Korzan dodał, że mimo, iż kurator pozwanego mężczyzny w procesie o sądowe ustalenie jego ojcostwa „jest stroną, ustala się ojcostwo zmarłego, a nie kuratora. Czynności procesowe podejmuje on – tak jak kuratorzy dla osób żyjących – ze skutkiem bezpośrednim i w cudzym imieniu. Ze względu na analogiczny charakter czynności kuratora z art. 84 § 2 k.r.o., do czynności kuratora z art. 143, 802 i 928 k.p.c., należy uznać – moim zdaniem – również i tego kuratora za przedstawiciela ustawowego. Taki sam charakter mają wszyscy ci kuratorzy, którzy ustanawiani są dla zmarłych, celem umożliwienia przeprowadzenia procesu lub ukończenia go [...]. Z rozważań tych wynika, że wymieniona grupa kuratorów, których ustanawia się na miejsce osób zmarłych, ma – obok przedstawicielstwa ustawowego – jeszcze dodatkową cechę «strony»; innymi słowy, że kuratorzy ci realizują przedstawicielstwo «z pozycji» strony, a nie obok niej. Nie mają oni jednak tak daleko idących uprawnień jak strona działająca osobiście. W zakresie podejmowania czynności podlegają oni ograniczeniom wynikającym z przepisów prawa, odnoszących się do przedstawicielstwa ustawowego, oraz nadzorowi sądu opiekuńczego, podobnie jak inni kuratorzy”²⁶⁹⁶.

Pogląd, jakoby wspomniany kurator był przedstawicielem ustawowym zmarłego skrytykował, podkreślając, że stanowisko takie jest w polskim piśmiennictwie odosobnione, W. Broniewicz wskazując, że przedstawicielstwo „wszelkiego rodzaju, w tym także przedstawicielstwo ustawowe, jest aktualne tylko w stosunku do podmiotu istniejącego”, dodając nadto, że sytuacje „prawne, w których znajdował się zmarły, albo przechodzą na następców prawnych, albo wygasają i nie zachodzi żadna potrzeba ochrony tych sytuacji z punktu widzenia interesów osoby nieżyjącej, ponieważ żadne interesy tej osoby już nie istnieją. Krótko mówiąc, nie można działać na rzecz osoby zmarłej, gdyż «rzeczy» tej nie ma”²⁶⁹⁷. Nieco dalej powtórnie autor ten wyjaśniał, że

²⁶⁹⁴ *Zastępstwo...*, s. 503, także s. 501, tu też przyp. 3, por. nadto s. 505, gdzie w odniesieniu do roszczeń spadkowych autor ten pisze o dopuszczalności wytaczania na podstawie art. 24 ówczesnego k.p.c.: „powództwa przeciwko osobie zmarłej przyjmują fikcję, że mimo fizycznego nieistnienia spadkodawcy w jego miejsce wchodzi kurator spadku (art. 84 § 1 post. spad.), który w zakresie roszczeń z art. 24 k.p.c. kontynuuje niejako jego osobowość”, w tymże miejscu autor powołuje pokrewne, jak twierdzi, opinie E. Wengerka i W. Siedleckiego oraz przeciwną J. Gwiazdomorskiego. Zob. także K. Korzan, *Koszty...*, s. 25, gdzie również w odniesieniu do kuratora zastępującego zmarłego małżonka stwierdza, że wypełnia on „wtedy lukę wynikłą z utraty (przez śmierć) osobowości małżonka i skutek tego jest jego zastępcą w znaczeniu *alter ego*”; tamże, na s. 25, autor ten podkreśla, że o „zmarłym jako «stronie» można mówić w omawianej sytuacji, tylko w cudzysłowie dla podkreślenia, że kurator działający z pozycji strony podejmuje czynności ze skutkiem bezpośrednim [...] w cudzym imieniu, a nie w imieniu własnym. Ściśle rzecz biorąc «strona, dla której kurator ustanowiono» [...], z powodu śmierci nie istnieje”, zob. także tamże, s. 26-27. Tak samo, choć w odniesieniu do innego kuratora „na miejsce zmarłego”, K. Korzan, *Kurator...*, s. 25-26. Nadto zob. J. Wyrwisz, *Natura...*, s. 51 i n.

²⁶⁹⁵ *Charakter...*, s. 72 przyp. 4. Por. K. Korzan, *Kurator...*, s. 20, zob. także s. 21-22, 25 i 50.

²⁶⁹⁶ K. Korzan, *Kurator...*, s. 26-27.

²⁶⁹⁷ *W kwestii...*, s. 63, zob. także s. 62 i 64. Na marginesie warto w tym miejscu zwrócić uwagę na niemalą konwencjonalność rozwiązań dotyczących losu zobowiązań i roszczeń z chwilą śmierci, np. w art. 60 prawa rodzinnego z 1946 r. (Dz. U. Nr 6, poz. 52 ze zm.) przyjmowano, że roszczenia „dziecka do ojca o koszty utrzymania i wychowania nie wygasają wskutek śmierci ojca” (§ 1), lecz spadkobiercy „są wolni od ponoszenia tych kosztów, jeżeli dziecko otrzymało przynajmniej część

ustanowienie kuratora „nie następuje bynajmniej dla ochrony sfery prawnej osoby nieżyjącej, a to z tej prostej przyczyny, że sfera ta wskutek śmierci tej osoby przestała istnieć, nie może być zatem przedmiotem ochrony. Ustanowienie kuratora następuje tu ze względu na interes osób żyjących”²⁶⁹⁸.

Z kolei wyjaśniając chyba nie tylko *ratio legis*, ale w jakimś stopniu i naturę rozważanej przez siebie kurateli W. Broniewicz stwierdzał, że aby „stworzyć ze względów społecznych możliwość ustalenia i zaprzeczenia ojcostwa oraz unieważnienia uznania dziecka po śmierci danego mężczyzny, unieważnienia małżeństwa po śmierci małżonka i rozwiązania przysposobienia po śmierci przysposabiającego, który zmarł po wszczęciu postępowania o rozwiązanie przysposobienia, ustawa przewiduje ustanowienie dla tego rodzaju celów kuratora [...]”²⁶⁹⁹. Wymowne jest przy tym, że autor ten dodawał, iż „kurator z chwilą swego ustanowienia staje się podmiotem, wobec którego przysługuje innej osobie dane prawo podmiotowe kształtujące (np. z chwilą ustanowienia – w związku ze śmiercią domniemanego ojca – kuratora w myśl art. 84 § 2 k.r.o. albo 456 § 2 k.p.c.; wobec tego kuratora przysługuje dziecku lub matce prawo żądania ustalenia ojcostwa)”²⁷⁰⁰, choć nieco dalej wyjaśniał, że oczywiście „skutek prawny orzeczony wyrokiem odnosi się nie do osoby kuratora, ale zmarłego, nie zmienia to jednak faktu, że wyrok zapada nie w stosunku do zmarłego, ale w stosunku do kuratora”²⁷⁰¹.

obowiązkową (zachówek), jaka by mu przypadła, gdyby było dzieckiem z małżeństwa” (§ 2); zob. także orz. SN z 3 XI 1951 r. (C. 334/51, PiP z. 5-6/1952, s. 335-336).

²⁶⁹⁸ W kwestii..., s. 64. Nieco niekonsekwentnym jest więc inne stanowisko tego autora, gdy rozważając zagadnienie dochodzenia przez zstępnych zmarłego małżonka unieważnienia małżeństwa na podstawie art. 19 § 2 k.r.o. stwierdzał, że „prawo żądania unieważnienia małżeństwa, aczkolwiek ściśle związane z osobą, w danym wypadku małżonka, który wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, nie gaśnie jednak z chwilą śmierci tego małżonka, ale przechodzi na jego zstępnych będących jego szczególnie następcami prawnymi. Warunkiem tego przejścia jest jednak wytoczenie przez zmarłego małżonka za swego życia powództwa dotyczącego wspomnianego prawa” (*Następstwo procesowe...*, s. 165, tamże przyp. 62, zob. także s. 164, 166 i 178 przyp. 78). Zob. nadto orz. SN z 13 XI 1974 r. (II CZ 195/74, OSP poz. 94/1976) oraz J. Krajewski, *Glosa...*, s. 205 i n.

²⁶⁹⁹ W kwestii..., s. 65.

²⁷⁰⁰ W kwestii..., s. 64, zob. także s. 65. W innym miejscu autor ten zauważa, że kurator „będący następcą procesowym zmarłego męża matki albo zmarłego mężczyzny, który uznał dziecko, może być także uważany za następcę prawnego tych osób co do sytuacji prawnej stanowiącej bierny odpowiednik prawa żądania zaprzeczenia ojcostwa albo prawa żądania unieważnienia uznania dziecka, jeżeli sytuacja ta w rzeczywistości osoby te obejmowała” (*Następstwo procesowe...*, s. 177, zob. także s. 170, 172-173 i 174); por. tamże, s. 173 przyp. 73, gdzie mowa o następstwie w sferze praw osobistych, zdominowanym jednak, nawet chyba wyłącznie określonym, interesem prawnym o charakterze majątkowym; nb. interesy dwóch rodzajów, osobiste i majątkowe, będą się i tu ze sobą wielokrotnie sprzegać, najczęściej też realizacja przez następców praw *de iure* osobistych będzie miała wyłącznie na względzie ich interes majątkowy, nie zaś troskę o dobra osobiste zmarłego.

²⁷⁰¹ W kwestii..., s. 65. W przyp. 13 autor dodaje, że biorąc pod uwagę cytowany wyżej взгляд („pod tym względem”) „stanowisko prawne kuratora z art. 84 § 2 k.r.o. przypomina stanowisko prawne matki dochodzącej ustalenia ojcostwa na podstawie art. 84 § 1 k.r.o. Matka bowiem działa tu we własnym imieniu, aczkolwiek chodzi o ustalenie ojcostwa pozwanego mężczyzny nie w stosunku do niej, ale w stosunku do dziecka. Analogia między stanowiskiem prawnym kuratora i matki występuje szczególnie wyraźnie w razie dochodzenia przez matkę ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka.” Wydaje mi się, że W. Broniewicz nie docenia *ratio legis*, które legło u podstaw przyznania takiej legitymacji nie tylko matce jako przedstawicielce ustawowej dziecka, ale także jej samej jako matce. Otóż, chodzi oczywiście o ojcostwo dziecka, ale dla *sensu largo* sfery praw osobistych matki istotna jest przecież okoliczność ustalenia ojcostwa dziecka, którego ona urodziła. Z kuratorem tak się sprawy nie mają, nawet wówczas, gdy nie jest mu obojętne kto zostanie ustalony ojcem dziecka. W przywołanej publikacji W. Broniewicz ponownie, prawie dosłownie zastrzegając się, że ustanowienie kuratora w interesujących mnie sytuacjach „nie następuje bynajmniej dla ochrony sfery prawnej osoby nieżyjącej, a to z tej prostej przyczyny, że sfera ta wskutek śmierci tej osoby przestała istnieć,

Wśród refleksji, które rodzi spór procesualistów wokół kuratora „na miejsce zmarłego” na czoło zdaje się wybijać ta, że dla obrony oczywistego wymogu, aby proces był dwustronnym, proponuje się instytucję kuratora, która *de facto* jest z reguły atrapą strony zmarłej, bo w istocie nie ma ten kurator ani reprezentować, ani najczęściej nie jest w stanie bronić interesów²⁷⁰², czy lepiej powiedzieć: nie ma predyspozycji, aby bronić praw osobistych pozostałych po zmarłym, lecz winien poprzestać na trosce o tzw. interes ogólny. Aby jednak dochować pozorów wymogu dwustronności, to właśnie ten kurator ma być stroną pozwaną i wobec niego ma zapaść wyrok, choć wyrok ów w najmniejszym stopniu nie dotyczy przecież prawa stanu kuratora, ani też nie może, bo nie powinien, dotykać go finansowo. Stanowi to m.zd. kolaż przeciwstawnych potrzeb, wynikający przede wszystkim stąd, że pozostając wierni w pełni przecież uzasadnionej koncepcji dwustronności procesu, nie znajdujemy przejrzystego sposobu wyjścia z teoretycznego, nie praktycznego, impasu polegającego na tym, iż rozstrzygamy po śmierci, a więc bez udziału tego, kogo to również dotyczy, także o jego prawach stanu, zastrzegając się przy tym, że ani jego prawa stanu ani żaden jego interes nie wchodzi w rachubę, choć oczywiste jest, że rozstrzygnięcia takie dotyczą tych praw stanu, które bez wątplenia mają charakter relacji doniosłej również *post mortem*, zarówno gdy chodzi o małżeństwo, jak i o filiację oraz adopcję.

Wydaje mi się, że roztropnym, choć niełatwym do akceptacji rozwiązaniem byłoby jednak przyjęcie, w oparciu o dopuszczalną przecież konstrukcję fikcji prawnej, iż respekt dla zasady dwustronności procesu dotyczącego praw stanu zmarłego wymaga uznania, że drugą stroną tego procesu jest jednak zmarły²⁷⁰³, o ochronę dóbr osobistych którego, zabiega podczas procesu kurator; taka interpretacja oddaje istotę, ale też specyfikę owej postmortalnej dwustronności, jedynej zresztą, która zdaje się wchodzić wówczas w rachubę. Oczywiście akceptacja dla takiego rozwiązania może być dopiero pokłosiem zmiany optyki postrzegania kwestii potrzeby i możliwości ochrony dóbr osobistych zmarłych oraz ich pośmiertnego statusu.

Nie jestem natomiast przeświadczony o tym, czy dla samego postulatu kurateli dla ochrony praw zmarłego mają większe znaczenie dotychczasowe dyskusje wokół statusu kuratora „na miejsce zmarłego” jako zastępcy pośredniego czy bezpośredniego²⁷⁰⁴ tym bardziej zagadnienia dotyczące następstwa procesowego *mortis causa*²⁷⁰⁵, choć te ostatnie mogą mieć znaczenie w odniesieniu do możliwej do rozważania *de lege ferenda* problematyki procesów o ochronę dóbr osobistych wszczętych, lecz niezakończonych

nie może być zatem przedmiotem ochrony. Ustanowienie kuratora następuje tu ze względu na interes osób żyjących” (*W kwestii...*, s. 64).

²⁷⁰² Jest to konsekwencją rozpowszechnionego poglądu, wyrażanego np. przez W. Broniewicza, o czym już wspominałem, który uważa, że poza „sytuacjami prawnymi” przechodzącymi na ogólnych lub szczególnych następców prawnych zmarłego inne sytuacje prawne gasną z chwilą jego śmierci, do tych ostatnich zalicza m.in. „prawa (dobra) osobiste [...]” (*Następstwo procesowe...*, s. 138 i tamże przyp. 12).

²⁷⁰³ Posługując się tym określeniem nie zapominam o obiekcjach H. Mądrzaka, który rozważając inne zagadnienie („gdy powództwo zostało wytoczone przeciwko osobie, która zanim je doręczono odpisu pozwu, zmarła”) słusznie zauważa, że określenie „«osoba nieistniejąca» zawiera w sobie *contradictio in adiecto*” (*Śmierć...*, s. 225 przyp. 2). Nb. sam koncentruję się w tej pracy na tym co wydaje mi się dla problematyki pośmiertnej ochrony dóbr osobistych człowieka najważniejsze, iż ochrona owa dotyczy praw „pozostałych po zmarłym”, czyli po „byłym podmiocie”, a więc po „byłej osobie”.

²⁷⁰⁴ Zob. np. K. Korzan, *Kurator...*, s. 15 i n.; por. nadto W. Broniewicz, *W kwestii...*, s. 63; W. Broniewicz, *Podstawienie...*, s. 148.

²⁷⁰⁵ Zob. W. Broniewicz, *Następstwo procesowe...*, s. 16, 20, 22, 24, 26-27, 30, 40, 132 i n.

*ante mortem*²⁷⁰⁶. Oczywiście, że konsekwencją ewentualnego zaakceptowania propozycji kurateli dla ochrony dóbr osobistych zmarłego będzie również wyjaśnienie statusu owego kuratora, chyba jednak uznawanego, czego nie jestem jednak pewien, za zastępcę bezpośredniego zmarłego²⁷⁰⁷, choć z kolei posłużenie się tu fikcją prawną, dywagacje co do tej kwestii jakiegokolwiek zastępstwa czyni chyba bezprzedmiotowymi. Niewykluczone więc, że status tego kuratora zostanie określony poza dychotomią zastępstwa bezpośredniego i pośredniego, jako tego, kto nikogo *ex natura rerum* nie zastępując jest tym, który sprawuje pieczę (*cura*) nad dobrami osobistymi zmarłego nawet wówczas, gdyby jedynym przejawem owej pieczy była możliwość dochodzenia ich sądowej ochrony. Zapewne za wcześniej na bardziej docieklive rozważanie natury prawnej kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego, co do potrzeby którego nikt się dotąd w Polsce, poza mną, nie opowiadał.

Warto na marginesie tych rozważań nawiązać jeszcze do tej wypowiedzi W. Broniewicza, którą poprzedził obserwacjami, iż w wyniku „śmierci strona przestaje istnieć, co powoduje zachwianie struktury procesu wskutek naruszenia immanentnie ze strukturą tą związanej zasady dwustronności procesu”, w zdaniu następnym zaś wspominał o wcześniejszych rozwiązaniach „procesowych, które pozwalałyby na wprowadzenie procesu z impasu, w jaki popada on przez śmierć strony”, co wyrażała *paremia*, sformułowana przez Bartolusa de Saxoferrato, później uznana w ówczesnym

²⁷⁰⁶ Warto zwrócić tu uwagę, mimo odmiennego kontekstu faktycznego i prawnego, na losy prawomocnego wyroku dotyczącego ochrony dobra osobistego kultu pamięci (w istocie chroniącego przede wszystkim dobro osobiste czci zmarłego) w sytuacji, gdy podmiot dobra kultu pamięci o zmarłym sam zmarł przed wykonaniem prawomocnego wyroku. „Były wicepremier Roman Giertych na razie nie opublikuje przeprosin brata i syna Jacka Kuronia. Publikację przeprosin nakazał sąd, jednak Giertych poinformował, iż w sprawie złożył powództwo przeciwegzekucyjne, czyli wniosek o odstąpienie od wykonalności wyroku, który uważa za «częściowo niewykonalny» wobec faktu, że Maciej Kuroń już nie żyje. – Nie wiem, co pan mecenas Giertych chce przez to osiągnąć, chyba tylko zasiać ferment – tak skomentowała sytuację mec. Jolanta Kleszczewska, pełnomocniczka rodziny Kuroniów w tej sprawie. – Cóż mogę powiedzieć, będzie mi miło zarobić od niego kolejne koszty sądowe – dodała. Jak podała «Gazeta Wyborcza», we wrześniu Sąd Najwyższy oddalił kasację Giertycha od wyroku w procesie cywilnym, jaki wytoczyli mu o naruszenie prawa do pamięci o zmarłym brat Jacka Kuronia Andrzej i syn Jacka, Maciej. Sprawa dotyczyła wypowiedzi Giertycha – wówczas wicepremiera i ministra edukacji. W sierpniu 2006 r. media doniosły, że z akt SB wynika, iż w latach 1985-89 Kuroń miał prowadzić z bezpieczeńką rozmowy o charakterze negocjacji politycznych. Miał m.in. w 1988 r. rozmawiać z SB o przygotowaniach do Okrągłego Stołu. Ja nie twierdzę, że Jacek Kuroń był agentem SB, 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 – powiedział wtedy Giertych. Pytany, czy należy usunąć Kuronia z podręczników szkolnych, odparł: – Nie, tak samo jak Szczęsnego Potockiego czy Janusza Radziwiłła nie należy usuwać z podręczników historii. Sąd Okręgowy orzekł w 2007 r., że pozwany za te słowa przez Kuroniów Giertych ma opublikować na swój koszt w «Gazecie Wyborczej» oświadczenie, w którym przeprosi Andrzeja i Macieja Kuroniów za swe zarzuty i wyrazi «głębokie ubolewanie z powodu niestosowności tej wypowiedzi, naruszającej prawo rodziny do kultu zmarłego». Ma też wpłacić 15 tys. zł na Fundację im. Gai i Jacka Kuroniów. Sąd apelacyjny w marcu zeszłego roku wyrok utrzymał. Wykonanie wyroku było wstrzymane do rozpoznania sprawy przez SN, który we wrześniu odrzucił kasację. Giertych powiedział, że część wyroku mówiącą o wpłacie 15 tys. zł wykonał, jednak jeśli chodzi o przeprosiny, jego zdaniem „wyrok jest w części niewykonalny». Podkreślił, że «nastąpiła zmiana stanu faktycznego» po wyroku apelacyjnym, który podtrzymał nakaz przeprosin, bo w grudniu zeszłego roku zmarł syn Jacka Kuronia – Maciej. – Dobra osobiste są dobrami niesпадkobranymi – zaznaczył Giertych i dodał, że złożył w sądzie powództwo przeciwegzekucyjne. Wcześniej mec. Kleszczewska poinformowała, że po decyzji SN złożyła w sądzie wniosek o egzekucję wyroku. To na ten wniosek Giertych odpowiedział teraz powództwem przeciwegzekucyjnym” ((meg), *Giertych nie przeprosi...*).

²⁷⁰⁷ Por. W. Broniewicz, *W kwestii...*, s. 63 przyp. 10.

prawie kanonicznym i pospolitym procesie niemieckim, iż *sententia contra mortuum est ipso iure nulla*²⁷⁰⁸. Szerzej argumentację tę przedstawił W. Broniewicz²⁷⁰⁹ nawiązując także do problematyki pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych oraz dóbr osobistych osoby sportretowanej i adresata korespondencji. Zauważa tam bowiem, że jeśli osoby uprawnione mogą wytoczyć powództwo *post mortem*, to mogłyby się wydawać, że „mogą również wstąpić do procesu o taką ochronę wszczętego przez twórcę, portretowanego albo adresata za jego życia. Wniosek taki byłby niesłuszny. Dobro czy też, inaczej, prawo osobiste, gaśnie zawsze z chwilą śmierci swego podmiotu i z tej racji na nikogo przejść nie może. Przewidziane w art. 53 § 2 i art. 55 pr. aut. powództwo małżonka, rodziców, dzieci lub rodzeństwa twórcy, portretowanego albo adresata listów dotyczy nie prawa osobistego, które przysługiwało zmarłemu twórcy, portretowanemu albo adresatowi listów, ale własnego prawa osobistego małżonka, rodziców, dzieci lub rodzeństwa. Prawo to powstaje z chwilą śmierci twórcy, portretowanego albo adresata listów w braku odmiennej jego woli. Z tego względu osobom wymienionym w art. 53 § 2 pr. aut. należy odmówić przymiotu następców prawnych po zmarłym twórcy, portretowanym albo adresacie listów co do aktualnego w danym wypadku dobra osobistego, a co za tym idzie należy tym osobom odmówić legitymacji do następstwa procesowego w procesie o ochronę tego dobra wszczętym przez zmarłego. Analogicznie należy rozstrzygnąć zagadnienie następstwa prawnego i procesowego, jeśli chodzi o stowarzyszenie twórców, o jakim mowa w art. 54 pr. aut. Stowarzyszenie takie ma własne roszczenie o ochronę autorskiego dobra osobistego swego członka, z którym może wystąpić zarówno za życia, jak i po śmierci tego ostatniego. Nie może ono być natomiast następcą prawnym co do analogicznego roszczenia przysługującego twórcy i stąd nie może być jego następcą procesowym”²⁷¹⁰.

Odmianą od przytoczonej charakterystykę pośmiertnego statusu dóbr osobistych zmarłego twórcy, portretowanego i adresata korespondencji przedstawiam w rozdziałach II, III i IV, tu zaś zauważę jedynie, że choć pogląd o braku następstwa prawnego osób i instytucji uprawnionych jest i obecnie, na gruncie prawa autorskiego, uzasadniony normatywnie, to jednak brak możliwości wejścia w sytuację prawną zmarłego, który przed śmiercią wytoczył powództwo zmierzające do ochrony jego dóbr osobistych, ma prawo budzić zastrzeżenia, jeśli jednocześnie przyznaje się uprawnionym możliwość wytaczania stosownych powództw już *post mortem*. Warto też zwrócić uwagę na to, że W. Broniewicz formułuje jednoznaczny pogląd o wygasaniu dóbr (praw) osobistych zmarłego²⁷¹¹ i powstawaniu w chwili śmierci własnych uprawnień osób wskazanych przez zmarłego albo ustawę, gdy także w p.a. 1952, na którego przepisach autor ten opierał swą argumentację, odnosząc się do przewidzianej w nim pośmiertnej ochrony, dobra będące przedmiotem tej ochrony nazywano autorskimi dobrami osobistymi (art. 53 § 2), co zdawało się przemawiać za zasadnością diametralnie odmiennej interpretacji, takiej jaką wyrażają przytoczone wypowiedzi W. Broniewicza. Warto jednak przy tym wspomnieć o jego słusznej krytyce, gdy zwracał „uwagę na niewłaściwą redakcję art. 53 § 2, art. 54 i 55 pr. aut., które nietrafnie mówią o wytoczeniu powództwa zamiast mówić o odpowiednim roszczeniu (możności żądania) wynikającym z naruszenia autorskiego dobra osobistego”²⁷¹². Pomijając w cytowanej wypowiedzi niekonsekwencję polegającą na nazywaniu przedmiotu ochrony autor-

²⁷⁰⁸ *Następstwo procesowe...*, s. 133 i 134.

²⁷⁰⁹ *Następstwo procesowe...*, s. 144-146.

²⁷¹⁰ *Następstwo procesowe...*, s. 145-145, także przyp. 28 na s. 146.

²⁷¹¹ Por. w innym kontekście normatywnym W. Berutowicz, *Znaczenie...*, s. 130, także s. 129.

²⁷¹² *Następstwo procesowe...*, s. 145 przyp. 27.

skim dobrem osobistym mimo wcześniejszych deklaracji o wygasaniu takich dóbr z chwilą śmierci twórcy, opinię dotyczącą wadliwości polegającej na posłużeniu się terminem powództwo, należy uznać za w pełni zasadną także na gruncie art. 78 ust. 2 i 4 p.a., inaczej niż w odniesieniu do poprawnego określenia „roszczenie” w art. 83 p.a., o czym piszę szerzej w innym rozdziale.

W odniesieniu do interesującej mnie kurateli dla ochrony dóbr osobistych zmarłego, nie mają natomiast znaczenia rozważania dotyczące kosztów procesu z udziałem kuratora ustanowionego „na miejsce” zmarłego, co do których powszechnie przyjmuje się, iż nie są one kiedykolwiek ponoszone przez kuratora²⁷¹³. Z kolei w odniesieniu do wypowiedzi dotyczących sądu właściwego dla ustanowienia kuratora „na miejsce zmarłej” strony warto zauważyć, iż powszechnie uważa się, że gdy śmierć strony nastąpiła podczas toczącego się procesu, wtedy właściwym do wyznaczenia kuratora jest sąd orzekający, jeśli zaś osoba, dla której istnieje potrzeba ustanowienia kuratora zmarła przed wytoczeniem powództwa, właściwym do ustanowienia kuratora jest sąd opiekuńczy²⁷¹⁴. Zapewne można byłoby to odnieść i do proponowanego kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego czy pozostałych po zmarłym, który – w braku osób wskazanych przez zmarłego – w przypadku procesu o ochronę dóbr osobistych wytoczonego, lecz nieukończonego prawomocnym orzeczeniem przed śmiercią strony (co rozważam w kontekście propozycji *de lege ferenda*), mógłby być ustanawiany kuratorem jeszcze przez sąd orzekający; gdyby zaś – z podobnymi ograniczeniami – zamierzał on dopiero zacząć zabiegać o ochronę zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego, wówczas uprawnionym do jego ustanowienia winien być sąd opiekuńczy.

VII. Uwagi końcowe. Perspektywa nieodległej nowelizacji kodeksu cywilnego uzasadnia rozważenie unormowania w nim także zagadnienia legitymacji do pośmiertnego dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego, jak również wykonywania związanych z nimi jego praw osobistych. Warto przy tym pamiętać, że stosowne sugestie pojawiały się w wypowiedziach polskich uczonych od dawna. W trakcie prac nad nowelizacją przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych w 1988 r. przygotowano nawet projekt przepisu, który uzupełniać miał wcześniejsze postanowienie w projekcie tym zawarte, a mianowicie stwierdzające w jego art. 30 § 1, iż roszczenia „wynikające z naruszenia dobra osobistego nie mogą być zbyte i nie podlegają dziedziczeniu”. Otóż, w § 3 zd. 1 tego artykułu miało się znaleźć postanowienie, zgodnie z którym ilekroć „ustawa nie stanowi inaczej, po śmierci pokrzywdzonego o ochronę dóbr osobistych zmarłego mogą się zwrócić: jego małżonek i zstępni, a w ich braku rodzice i rodzeństwo i ich zstępni”, uzupełnione w zd. 2 o przepis, na podstawie którego osobom „tym przysługuje również możliwość wykonywania praw osobistych zmarłego”²⁷¹⁵. Uzasadniając ów projekt podniesiono, że wyłonił „się tu problem, czy w przypadku takim mamy do czynienia z trwaniem uprawnień zmarłego, czy też osoby wskazane w tekście mają własne uprawnienia, a także «wykonują» przez okres swego życia prawa osobiste, przedłużając niejako okres ochrony praw niemających podmiotu. Ta

²⁷¹³ Zob. K. Korzan, *Koszty...*, s. 23; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks...*, 2003, praca zbiorowa (red. K. Pietrzykowski), s. 735-736; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny...*, 2003, s. 980; K. Piasecki [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 105. Por. J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1959, s. 482.

²⁷¹⁴ Zob. J. Ignatowicz, *Kilka...*, s. 97-98; Z. Wiszniewski [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 51; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 504; A. Stelmachowski [w:] *Kodeks...*, 1966, s. 680; Z. Krzeziński, *Postępowanie...*, s. 65-66; J. Gwiazdomorski, *Sądowe...*, s. 751 przyp. 22; T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks...*, s. 374.

²⁷¹⁵ W. Czachórski, *Poprawki...*, maszynopis datowany na 8 IV 1988 r., s. 3.

druga koncepcja jest możliwa jedynie «z upoważnienia ustawy». Nie przesądzając tej kwestii w sposób stanowczy, z pozostawieniem jej zatem do badań doktrynalnych, formuła projektu przejmuje w tej kwestii stanowisko projektu prawa autorskiego z 1985 r. Jest kwestią, czy nie należy tu dodać nadto upoważnienia do dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego twórcy, związkowi artystycznemu czy też podobnej organizacji społecznej...²⁷¹⁶. W toku dalszych prac nad owym projektem W. Czachórski stwierdził, że przytoczone wyżej stanowisko „znalazło zdecydowane poparcie w sekcji zajmującej się problemem ochrony dóbr osobistych”, nowa zaś wersja tego przepisu zawierała interesujące modyfikacje. Miał być on pomieszczony w art. 24 k.c., którego § 1 stanowiłby, że ilekroć „ustawa nie stanowi inaczej, po śmierci pokrzywdzonego o ochronę dóbr osobistych zmarłego mogą się zwrócić: jego małżonek i zstępni, a w ich braku rodzice i rodzeństwo i ich zstępni. Osobom tym przysługuje również możliwość wykonywania praw osobistych zmarłego, o ile chronione dobro nie stoi temu na przeszkodzie”. W § 2 przewidziano, że w „razie kolizji interesów osób współuprawnionych decyzję podejmuje sąd.” Uwagi sformułowane na gruncie pierwotnej propozycji zaowocowały projektem § 3, na podstawie którego upoważnienie „do dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego twórcy przysługuje na równi z osobami wymienionymi w paragrafie 1-ym, związkowi twórczemu najbliższemu zmarłemu lub podobnej organizacji społecznej”²⁷¹⁷. Wymowne, że mimo nowatorskiego w odniesieniu do cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych charakteru przedstawionych propozycji W. Czachórski uważał, że ta i inne zawarte w przywołanym projekcie „zmiany merytoryczne prawa cywilnego w szerokim tego słowa znaczeniu nie idą zbyt daleko”²⁷¹⁸.

Ten projekt, noszący czytelne ślady „surowego” jeszcze pomysłu legislacyjnego, wydaje mi się, mimo to, dobrym punktem wyjścia do dyskusji nad bliźniaczą regulacją – w odniesieniu do cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych – w przygotowywanym współcześnie polskim kodeksie cywilnym. Istnienie być może innych, podobnych do odnalezionego przez przypadek²⁷¹⁹, projektów przepisów dotyczących legitymacji uprawnionych do dochodzenia ochrony dóbr osobistych i wykonywania praw osobistych zmarłego, chyba w jakimś stopniu tłumaczy powściągliwość piszącego te słowa w tworzeniu własnego projektu, jeśli ten, które już jest, wydaje się, co najmniej u zarania stosownego postulatu *de lege ferenda*, dobry, choć to oczywiste, że wymaga także krytycznej oceny i co najmniej kilku modyfikacji.

Można jednak już teraz zauważyć, że postanowienia dotyczące wskazania osób uprawnionych *post mortem* do strzeżenia dóbr osobistych oraz wykonywania dotyczących tych dóbr praw osobistych, winny znaleźć się w kodeksie cywilnym, zapewne po art. 24. Tam też winny być wskazane osoby mające takie uprawnienia *ex lege*, o ile ten, o kogo dobra i prawa osobiste chodzi, odmiennej woli nie wyraził.

Inaczej niż zgodnie z przyjętym dotąd legislacyjnym zwyczajem, który przemawiałaby za tym, aby podstawowe unormowania, określające nazwę i zadania również kuratora do strzeżenia dóbr osobistych zmarłego czy praw pozostałych po zmarłym, zostały umieszczone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, np. po art. 184, szczegółowa aplikacja odpowiedniego rozwiązania przyjętego w przygotowywanej reformie kodeksu cywilnego winna przemawiać za ich usytuowaniem właśnie w tym kodek-

²⁷¹⁶ W. Czachórski, *Założenia...*, maszynopis datowany na 8 IV 1988 r., s. 5.

²⁷¹⁷ W. Czachórski, *Założenia...*, maszynopis datowany na 30 VI 1988 r., s. 10.

²⁷¹⁸ W. Czachórski, *Założenia...*, maszynopis datowany na 8 IV 1988 r., s. 8.

²⁷¹⁹ Ale nie bez troskliwej zapobiegliwości zawsze życzliwego J. Kremisa, któremu za pomoc w dotarciu do tych sfatygowanych maszynopisów dziękuję.

sie. W zależności od losów tej reformy, w tym samym miejscu powinno znaleźć się też postanowienie, że w zakresie uprawnień przyznanych kuratorowi wyłączone są kompetencje osób wskazanych przez zmarłego lub ustawę.

Regulacje dotyczące składania wniosku o powołanie kuratora, właściwości sądu, ewentualnych kwestii procesowych (np. obowiązku zawiadomienia osób bliskich zmarłemu o złożonym wniosku oraz umożliwienia im wzięcia udziału w postępowaniu w charakterze uczestników), powinny znaleźć się we właściwym miejscu w kodeksie postępowania cywilnego, zapewne po art. 602.

Unormowania dotyczące instytucji kuratora do strzeżenia dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, o ile kiedykolwiek postulat ten zostanie przyjęty, mogą być obszerniejsze i bardziej szczegółowe. Ich rozważanie dzisiaj nie wydaje się konieczne. Nie przypuszczam zresztą, aby mogły być to zagadnienia dla tej instytucji podstawowe, te ostatnie zaś starałem się tutaj przynajmniej zarysować.