

ŚMIERĆ W UJĘCIU PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Iwona Sierpowska



Wolters Kluwer

ŚMIERĆ W UJĘCIU PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Iwona Sierpowska



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2020

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny
z siedzibą w Warszawie

Stan prawny na 4 maja 2020 r.

Recenzent

Dr hab. Marta Woźniak, prof. UO

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Trzy Kropki Joanna Maź

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-830-2

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie.....	15
Rozdział I	
Śmierć z perspektywy prawa – zarys problematyki.....	19
1. O filozoficzno-etycznym postrzeganiu śmierci w prawie...	19
2. Prawne aspekty definiowania śmierci	29
3. Śmierć w wybranych obszarach regulacji prawnej.....	37
3.1. Śmierć w prawie cywilnym	37
3.2. Śmierć w prawie karnym.....	47
3.3. Śmierć w ujęciu innych regulacji.....	55
Wybrane tezy z orzecznictwa	67
Rozdział II	
Śmierć w prawie administracyjnym	77
1. O różnych ujęciach śmierci w prawie administracyjnym – wprowadzenie	77
2. Śmierć a organizacja prawna administracji publicznej	78
2.1. Następstwa śmierci piastuna organu	78
2.2. Zgon osoby zatrudnionej w administracji publicznej..	92
3. Śmierć jako zagrożenie dla zdrowia publicznego i bezpieczeństwa sanitarnego.....	98
3.1. Administracja i jednostka w obliczu ryzyka wystąpienia zgonów na skalę masową.....	98
3.2. Zagrożenie wystąpienia zakażeń i zgonów wywołanych wirusem SARS-CoV-2	107

4. Problematyka śmierci z perspektywy funkcjonowania zakładu administracyjnego.....	112
5. Skutki śmierci w wybranych obszarach regulacji materialnego prawa administracyjnego.....	130
Wybrane tezy z orzecznictwa	140

Rozdział III

Rejestracja zgonu i postępowanie ze zwłokami.....	149
1. Śmierć jako zdarzenie kształtujące stan cywilny.....	149
2. Postępowanie ze zwłokami i ich ochrona prawna.....	162
2.1. Status zwłok.....	162
2.2. Obowiązki publicznoprawne w zakresie stwierdzenia zgonu i przechowywania zwłok	167
2.3. Szczególne przypadki postępowania ze zwłokami.....	181
2.3.1. Transport zwłok.....	181
2.3.2. Sekcja zwłok.....	185
2.3.3. Ekshumacja.....	194
2.4. Wykorzystanie zwłok w interesie publicznym.....	202
2.4.1. Administracyjnoprawne aspekty donacji zwłok i ich wykorzystania do celów naukowych.....	202
2.4.2. Transplantacja <i>ex mortuo</i>	210
Wybrane tezy z orzecznictwa	221

Rozdział IV

Administracyjnoprawne aspekty pochówku	227
1. Organizacja i rytualizacja pochówku.....	227
1.1. Pochówek w prawie i zwyczaju. Prawne i kulturowe konteksty ceremoniału pogrzebowego.....	227
1.2. Prawo a obowiązek pochowania zmarłych.....	239
1.3. Pochówek dzieci martwo urodzonych	251
1.4. Sprawienie pogrzebu jako świadczenie z pomocy społecznej.....	255
1.5. Wydatki na organizację pogrzebu a świadczenia z zabezpieczenia społecznego	261
1.5.1. Zasiłek pogrzebowy.....	261
1.5.2. Wydatki gminy na sprawienie pochówku i ich zwrot.....	266

2. Prawna regulacja cmentarzy.....	271
2.1. Rodzaje cmentarzy w Polsce.....	271
2.2. Administracyjnoprawny status cmentarzy	275
Wybrane tezy z orzecznictwa	296
Rozdział V	
Pamięć i kult	305
1. Prawne aspekty żałoby.....	305
1.1. Podawanie informacji o śmierci do publicznej wiadomości – rola nekrologu i klepsydry.....	305
1.2. Żałoba w przestrzeni publicznej.....	309
2. Grób – prawo, symbolika, pamięć	316
3. Formy i miejsca kultywowania pamięci o zmarłych w świetle ochrony dziedzictwa narodowego	325
3.1. Ochrona grobów i cmentarzy wojennych.....	325
3.2. Pomnik jako symbol upamiętnienia	330
3.3. Święto jako wyraz upamiętnienia	339
3.4. Śmierć a prawda historyczna na tle działalności Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.....	340
4. Kult zmarłych a eksponowanie zwłok i szczątków ludzkich.....	344
Wybrane tezy z orzecznictwa	350
Zakończenie	357
Bibliografia.....	365

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 2086 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.)
p.a.s.c.	– ustawa z 18.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463 ze zm.)
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)

pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2020 r. poz. 275 ze zm.)
r.c.g.	– rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 7.03.2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz.U. Nr 48, poz. 284)
r.d.s.	– rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23.08.2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 734 ze zm.)
r.p.z.	– rozporządzenie Ministra Zdrowia z 23.03.2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków (Dz.U. Nr 75, poz. 405)
r.p.z.p.z.	– rozporządzenie Ministra Zdrowia z 27.12.2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich (Dz.U. Nr 249, poz. 1866)
r.p.z.s.l.	– rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7.12.2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz.U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.)
r.s.p.ś.p.	– rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10.04.2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta (Dz.U. poz. 420)
r.s.z.	– rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 3.08.1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (Dz.U. Nr 39, poz. 202)
u.c.ch.z.	– ustawa z 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1473 ze zm.)
u.d.l.	– ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.)
u.e.l.	– ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2019 r. poz. 1397 ze zm.)
u.e.r.	– ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 53 ze zm.)

- u.g.c.w. – ustawa z 28.03.1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2337)
- u.g.k. – ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 712 ze zm.)
- u.g.n. – ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65 ze zm.)
- u.g.w.s.w. – ustawa z 17.05.1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2017 r. poz. 1153)
- u.g.w.ż. – ustawa z 20.02.1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1798)
- u.I.P.N. – ustawa z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2019 r. poz. 1882)
- u.o.k.h. – ustawa z 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U. z 2016 r. poz. 786)
- u.o.p.d.k. – ustawa z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 194 ze zm.)
- u.o.z.o.z. – ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2020 r. poz. 282 ze zm.)
- u.P. – ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.)
- u.P.I.S. – ustawa z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 59 ze zm.)
- u.p.k.t.n. – ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1405 ze zm.)
- u.p.p. – ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.)
- u.p.s. – ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1507 ze zm.)
- u.P.S.P. – ustawa z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1499 ze zm.)
- u.p.u.p. – ustawa z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 537)
- u.p.z.p. – ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2020 r. poz. 293 ze zm.)
- u.R.M. – ustawa z 8.08.1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1171 ze zm.)

u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713)
u.S.G.	– ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 305 ze zm.)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.)
u.z.z.ch.z.	– ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1239 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
CBOSA	– Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
OSAW	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Wrocławskiej
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ST	– Samorząd Terytorialny

Inne

FUS	– Fundusz Ubezpieczeń Społecznych
IPN	– Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SR	– Sąd Rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
USC	– urząd stanu cywilnego
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

WPROWADZENIE

Metafizyczny wymiar śmierci, jej mistycyzm i nieuchronność powodują, że problematyka kresu ludzkiego życia jest obecna we wszystkich dziedzinach nauki, w szczególności zaś upodobała sobie nauki społeczne i humanistyczne. Człowiek jako jedyna żywa istota jest świadomy swojej śmierci, dlatego jest ona przedmiotem jego doczesnej refleksji. Doświadczenie śmierci i przygotowanie się na nią nie wypiera tragizmu tego zdarzenia, ale umożliwia przyjęcie postawy akceptującej to, co nieuchronne. Stosunek do śmierci przekłada się na oczekiwania wobec prawa, determinowane kulturą i zwyczajem. Przedmiotowa problematyka w systemach normatywnych jawi się w różnych odsłonach, szczególnie istotna jest tu wartość życia. Prawo chroni człowieka przed śmiercią i karze tych, którzy ją zadają. Drugą istotną funkcją prawa jest minimalizowanie skutków śmierci w sferze rodzinnej, społecznej i gospodarczej. Jest to istotne zarówno z punktu widzenia refleksji na śmiercią własną, jak i osób bliskich, co w prawie skutkuje zabezpieczeniem dóbr zmarłego i jego rodziny. Konotacje te znajdują odzwierciedlenie w normach prawa karnego i cywilnego, jednakże zagadnienia postmortalne są obecne także w innych gałęziach prawa, choć znacznie rzadziej stanowią przedmiot pogłębianych i kompleksowych eksploracji naukowych.

W obszarze prawa administracyjnego problematyka śmierci przedstawiana jest głównie przez pryzmat rejestracji tego zdarzenia – aktu zgonu i administrowania cmentarzami. W gruncie rzeczy refleksja ustawodawcy w tym obszarze jest dużo szersza, dotyczy ona m.in. kresu podmiotowości publicznoprawnej jednostki, eliminowania zagrożeń dla zdrowia i życia mogących skutkować zgonem, gotowością struktur publicznych do wypełniania zadań w sytuacjach granicznych – z nara-

żeniem życia, dla jego ratowania i towarzyszenia człowiekowi umierającemu, jak również ochrony pamięci zbiorowej i prawdy historycznej. Wieloaspektowość problematyki śmierci w przestrzeni publicznej jest przedmiotem niniejszego opracowania. Jego celem jest przedstawienie publicznoprawnych skutków śmierci z perspektywy jednostki i struktur administracyjnych oraz zbadanie tytułowego zdarzenia prawnego przez pryzmat interesu jednostkowego i publicznego. Wybrana optyka badań pozwoli ukazać śmierć nie tylko jako akt indywidualny i osobisty, ale również oceni jego wpływ na realizację zadań publicznych oraz ochronę określonych dóbr i wartości.

Konstrukcja pracy została podzielona na pięć rozdziałów, skupionych wokół czterech administracyjnoprawnych wątków badawczych. Rozdział pierwszy jest wprowadzeniem w normatywne ujęcie śmierci, wskazujące na jej miejsce w prawie w ogóle. Nie zawiera on pogłębionych analiz, a jedynie tworzy perspektywę badawczą do dalszych rozważań. Drugi rozdział osadza tytułową problematykę w prawie administracyjnym. Prezentuje najpierw jej wpływ na prawną organizację administracji, a następnie na relacje państwo–obywatel w wybranych sferach działania struktur publicznych. Porusza on również tematykę misji administracji względem człowieka umierającego. Tym samym dowodzi, że w tak racjonalnym obszarze badań jest miejsce na emocje. Trzeci rozdział opracowania został poświęcony bezpośrednim następstwom śmierci, tj. stwierdzeniu zgonu, jego rejestracji oraz obchodzeniu się z ciałem martwego człowieka. Koncentruje się on wokół dwóch zagadnień, którymi są śmierć jako zdarzenie stanu cywilnego oraz postępowanie ze zwłokami. W czwartym rozdziale przedstawiono problematykę pogrzebienia zwłok z perspektywy prawa do pochowania i bycia pochowanym, wskazując na liczne i zróżnicowane zadania administracji w tym obszarze, z odpowiedzialnością za prowadzenie cmentarzy włącznie. Ostatni rozdział poświęcony jest kultywowaniu pamięci o zmarłych w wymiarze indywidualnym i publicznym, ze szczególnym uwzględnieniem roli organów administracji w ochronie pamięci historycznej.

Problematyka śmierci została przedstawiona z perspektywy prawa administracyjnego, niemniej rozważania nie ograniczają się wyłącznie do tego obszaru ze względu na interdyscyplinarny przedmiot badań.

Zastrzec należy, że opracowanie dotyczy wyłącznie śmierci człowieka, pomija zatem wszelkie inne możliwe ujęcia śmierci (również metaforyczne) w nauce i systemie prawa. Poruszane wątki dotyczą zgonu osoby fizycznej, którą, zgodnie z koncepcją cywilistyczną, jest człowiek od momentu narodzin. Dlatego praca pomija tematykę aborcji, co w żaden sposób nie przesądza o uznaniu bądź nie tego aktu za postać śmierci zadawanej. Jedynym wyjątkiem od powyższego założenia są odniesienia do martwego urodzenia, spowodowane wyodrębnieniem tego zagadnienia w źródłach prawa.

Podstawową metodą wykorzystaną w pracy jest analiza prawnodogmatyczna, której przedmiotem jest polski materiał normatywny, dorobek doktryny i orzecznictwo. Studia nad źródłami stały się przyczynkiem do sformułowania uwag polemicznych, dygresyjnych, odsyłających, a także do krytyki prawa. Ich uzupełnienie stanowią wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Rozdział I

ŚMIERĆ Z PERSPEKTYWY PRAWA – ZARYS PROBLEMATYKI

1. O filozoficzno-etycznym postrzeganiu śmierci w prawie

Rozważania na temat kresu ludzkiego życia od wieków zajmowały filozofów i badaczy. Trudno wskazać dziedzinę nauki, której problemy śmierci i umierania byłyby zupełnie obce. Zagadnienia te stanowią wrażliwy obszar badań, wiążą się bowiem z analizą zjawisk, do których podchodzimy z emocjonalnym niepokojem. Filozofia od wieków poszukuje odpowiedzi na pytania związane z kresem ludzkiej egzystencji. Od starożytności po czasy współczesne wykształciło się wiele nurtów przedstawiających ten problem, zarówno przez pryzmat prawa do życia, jak i nieuchronności śmierci wynikającej z uniwersalnych praw natury. W konceptualizacji filozoficznej śmierci uwagę zwraca jej analiza przez żyjących i brak możliwości jej percepcji przez zmarłych. Myśl tę ilustruje sentencja Epikura: „śmierć nie dotyka nas wcale, bo gdy jesteśmy, nie ma śmierci, a odkąd jest śmierć, nie ma nas”. Podążając za tymi słowami, Lukrecjusz konstatował, że „ludzie oplakują własną śmierć na cudzym pogrzebie. Na ich własnym uczynią to już inni”. Podobnie Seneka twierdził, że „nie może być nieszczęśliwy ten, kto nie istnieje”, jednocześnie filozof zwracał uwagę na swoistą sprawiedliwość śmierci, która w równym stopniu dotyczy wszystkich¹. Rozważania na temat śmierci mają służyć

¹ R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Warszawa 2012, s. 341–342.

żyjącym, a dobitnie dowodziły tego idee średniowieczne, w tym zbiór myśli, wskazówek i napomnień służących przygotowaniu się człowieka na konfrontację ze śmiercią. Zbiór *Ars moriendi* – sztuka umierania, ale i towarzyszenia umierającym – obok rozważań ascetyczno-mistycznych zawierał wskazania dla człowieka znajdującego się u kresu życia, takie jak nauka spowiedzi czy wzory zachowania się w godzinie śmierci, a także dla osób mu towarzyszących. Czasy nowożytne, jak dowodzi Roman Tokarczyk, cechuje skrajnie różne podejście do śmierci, od jej afirmacji i zachęty do obcowania ze śmiercią, po próby jej wyparcia i uznania za niegodną myśli filozoficznej. Pojawiają się koncepcje osławiania śmierci, uznania jej za fakt przyrodniczy (Francis Bacon), oddzielenia śmierci absolutnej (całkowita destrukcja człowieczeństwa w momencie zgonu) od śmierci częściowej (obumiera ciało, ale nie dusza – Gottfried Wilhelm Leibniz), negowania nieśmiertelności duchowej jednostki (Diderot), postrzegania śmierci jako sposobu jednoczenia się ze wszechświatem (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) czy przejścia do innego wymiaru, bardziej interesującego niż doczesny (Johann Wolfgang von Goethe)². Warte odnotowania są poglądy traktujące śmierć z perspektywy społecznej, nawiązujące do Arystotelesowej koncepcji nieśmiertelności człowieka w postaci przechowywania pamięci o nim. Społeczny sens nieśmiertelności przejawia się w wybitnych osiągnięciach człowieka, zmarli pozostają częścią społeczeństwa, a przypominają o nich pomniki, będące namacalnymi znakami ich dzieł i zasług (August Comte)³. Problematyka śmierci zajmowała i nadal zajmuje ważne miejsce w myśli filozoficznej, przeżywając współcześnie swoiste odrodzenie na miarę czasów średniowiecza. To zainteresowanie staje się przyczynkiem do kształtowania się nowej nauki czy może raczej dziedziny wiedzy nazywanej tanatologią (*Thanatos* – mitologiczne uosobienie śmierci), której przedmiotem zainteresowania jest śmierć⁴, a która czerpie z osiągnięć innych nauk, zwłaszcza biologii, medycyny, psychologii i socjologii.

² R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 344–345.

³ R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 344–346.

⁴ Zob. A.E. Kubiak, *Tanatologia jako dziedzina humanistyki*, „Edukacja Etyczna” 2013/5, s. 5–37.

„Wiedza tanatologiczna jest podstawą kultury normatywnej, regulującej prawa związane z istotą śmierci i problemy z niej wynikające”⁵.

Prawo koncentruje się głównie na regulacji skutków śmierci, przyświeca temu troska o ład społeczny i gospodarczy oraz ochrona określonych dóbr i wartości. Wśród unormowań dotyczących śmierci znajdują się takie, które wymagają szczególnych uzasadnień aksjologicznych i kompromisów pomiędzy różnymi przekonaniem, interesami i poglądami. Chodzi tu w szczególności o stosunek prawodawcy do różnych postaci śmierci nienaturalnej, takich jak śmierć na życzenie i pod przymusem, śmierć zadawana w majestacie prawa oraz śmierć ewentualna uzasadniona działaniami wojennymi, obroną konieczną lub stanem wyższej konieczności. Każda regulacja prawna w tym obszarze, jak i jej brak rodzi kontrowersje. Do najbardziej skomplikowanych pod względem moralnym należy prawna ocena samobójstwa, eutanazji i kary śmierci⁶. Nie jest przedmiotem niniejszego opracowania analiza bogatego dorobku nauki w powyższym zakresie⁷, a jedynie zwrócenie uwagi na

⁵ A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnologicznego*, Białystok 2011, s. 134; R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 349.

⁶ Pomijam problematykę aborcji, opracowanie dotyczy bowiem śmierci człowieka uznanego na potrzeby niniejszej monografii za osobę fizyczną od momentu narodzin. Nie przesądza to w żadnej mierze o jakimkolwiek kwalifikowaniu aborcji, w tym o uznaniu jej lub nieuznaniu za akt pozbawienia życia.

⁷ Zob. K. Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019; *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017; A. Zwoliński, *Samobójstwo jako problem osobisty i społeczny*, Kraków 2013; B. Hołyst, *Samobójstwo – przypadek czy konieczność*, Warszawa 1983; T. Sahaj, *Problem samobójstwa w koncepcjach wybranych filozofów polskich* (Elzenberg, Kotarbiński, Ślipko, Witkiewicz), Poznań 2005; *Samobójstwo*, red. B. Hołyst, M. Staniaszek, M. Bińczycka-Ankolcer, Warszawa 2002; A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982; S. Kijaczko, *Wobec bycia. Filozoficzny problem samobójstwa*, Opole 2005; T. Ślipko, *Etyczny problem samobójstwa*, Kraków 2008; B. Hołyst, *Na granicy życia i śmierci*, Warszawa 1999; J. Malczewski, *Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012; *Między życiem a śmiercią. Uzależnienia, eutanazja, sytuacje graniczne*, red. W. Bołoz, Warszawa 2002; R. Fenigsen, *Eutanazja. Śmierć z wyboru?*, Poznań 1997; R. Citowicz, *Prawnokarne aspekty ochrony życia człowieka, a prawo do godnej śmierci*, Warszawa 2006; J. Śledzianowski, *Eutanazja – dobra śmierć czy zabójstwo człowieka*, Kielce 2010; M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium porównawcze*, Kraków 2004; B. Bartusiak, *Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary*, Warszawa 2011; J.A. Świdziński, *Kara śmierci. W obronie życia ludzkiego*, Kraków 2009; A. Grześkowiak, *Kara śmierci w polskim prawie karnym*, Toruń

zagadnienia o dużej doniosłości, których ocena prawna wymaga pogłębionej refleksji filozoficznej.

Nie traci na aktualności pytanie, czy prawo powinno ingerować w dobrowolną i świadomą decyzję o zakończeniu własnego życia? Niemniej już same postacie śmierci (samobójstwo, eutanazja) w takich okolicznościach nie dają jednakowych odpowiedzi na to pytanie i wymagają rozważenia różnych sytuacji. Wydawać by się mogło, że w przypadku samobójstwa wszelkie analizy okażą się płonne, bo jak zabronić samobójcy zamachu na własne życie, a tym bardziej jak go ukarać? Jednakże perspektywa oceny zmienia się, jeżeli wziąć pod uwagę udział osób trzecich w tym czynie, w postaci pomocnictwa lub namowy, jak również nieudolne jego popełnienie, które nie kończy się zgonem. W perspektywie historycznej samobójstwo było czynem karalnym i społecznie napiętnowanym. Samobójcom odmawiano pochówku w obrządku religijnym, a nawet bezczeszczono ich zwłoki⁸. Rodziny takich osób narażone były na społeczny ostracyzm, konfiskatę majątku, odwołanie darowizn samobójcy oraz unieważnienie jego testamentu. Taki sam los czekał niedoszłych samobójców, karanych dodatkowo więzieniem lub przymusowymi ciężkimi robotami⁹. Dopiero w drugiej połowie XX wieku zrezygnowano z penalizacji samobójstwa, pozostając jednakże przy karaniu osób pomagających w jego popełnieniu lub namawiających do tego czynu. Współcześnie stosunek społeczeństwa i prawodawcy do czynów autodestrukcyjnych jest raczej negatywny, a przynajmniej zachowawczy, niemniej jednak nie wszystkie tego rodzaju zachowania są potępiane. Świadczyć może o tym stosunek do samobójstw popełnianych

1978; R. Hood, *The Death Penalty: A World-wide Perspective*, Oxford 2002; P. Bartula, *Kara śmierci – powracający dylemat*, Kraków 1998; M. Mintera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń współczesnych systemów prawnych*, Warszawa 1998.

⁸ Zob. K. Jankowska, *Pogrzeb samobójcy a opinia chrześcijan – zagadnienia etyczno-prawne* (cz. I) [w:] *Śmierć w wielu odsłonach. Problemy wybrane*, red. E. Żywucka-Kozłowska, A. Opalska, M. Treder, Olsztyn 2017, s. 163–168.

⁹ Zob. J. Rominkiewicz, *Samobójstwo w prawie rzymskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2004/288, s. 50 i n.; J. Marx, *Idea samobójstwa w filozofii od antyku do współczesności*, Warszawa 2003, s. 120–133; A. Zwoliński, *Prawo o samobójstwie* [w:] *Servabo legem Tuam in toto corde meo. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Józefowi Krzyżowi CM, dyrektorowi Instytutu Prawa Kanonicznego UPJPII z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. A. Zakręta, A. Sosnowski, Kraków 2013, s. 601–611.

z przyczyn altruistycznych, ascetycznych, politycznych (samospalenie, głodówki), w akcie bohaterstwa czy z pobudek honorowych.

Filozofowie rozmyślali nad omawianym aktem w kontekście systemu wartości, sensu życia i prawa człowieka do śmierci¹⁰. Dylemat moralnej i jurydycznej oceny samobójstwa oscyluje pomiędzy różnymi stanowiskami filozoficznymi, ostatecznie sprowadzającymi się do dwóch opcji: 1) potępienia tego czynu, będącego pogwałceniem fundamentalnego dla człowieka prawa do życia, 2) uznania samobójstwa jako aktu wolności i prawa do samostanowienia o sobie. Wybór pierwszej opcji nie musi oznaczać karania samobójców, a wybór drugiej nie jest równoznaczny z uznaniem prawa do samobójstwa. Prawo może być wypadkową obu tych stanowisk. W Polsce samobójstwo nie jest czynem karalnym, niemniej nie istnieje prawo do samobójstwa¹¹. Stosunek do tego aktu prawodawca wyraża w sposób pośredni, w art. 151 k.k., w myśl którego, kto namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5¹². Warto również wskazać art. 207 § 3 k.k., zgodnie z którym podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12, kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą, jeżeli następstwem czynu jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie¹³. Innym przykładem oceny czynu samobójczego przez ustawodawcę jest wyłączenie ochrony ubezpieczeniowej. Ochrona ta powiązana jest z wystąpieniem zdarzeń przyszłych i niepewnych, niezależnych od woli ubezpieczającego lub ubezpieczonego. W ubezpieczeniach majątkowych ubezpieczyciel jest wolny od odpowiedzialności, jeżeli ubezpieczający wyrządził szkodę umyślnie – art. 827 § 1 i 4 k.c. Natomiast w ubezpieczeniu na życie samobójstwo ubezpieczonego, co do zasady, zwalnia od

¹⁰ J. Helios, *Prawo do śmierci – uwagi na kanwie rozważań o samobójstwie* [w:] *Prawo do życia i śmierci*, red. M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa, „Wrocławskie Studia Erazmianskie” 2013/7, s. 32.

¹¹ A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć a prawa człowieka*, Toruń 2010, s. 111.

¹² Zob. K. Burdziak, *Kierowanie wykonaniem samobójstwa i polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym*, RPEiS 2014/4, s. 175 i n.; J. Malczewski, *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, Prok. i Pr. 2008/11, s. 20 i n.

¹³ Zob. Z. Gądzik, *Prawnokarna ocena samobójstwa*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2012/22(3), s. 143–148.

obowiązku świadczenia, jeżeli nastąpiło ono przed upływem dwóch lat od zawarcia umowy. Termin ten może zostać skrócony, ale nie bardziej niż do sześciu miesięcy (art. 833 k.c.). Należy również wspomnieć o regulacjach z zakresu ochrony zdrowia psychicznego, odnoszących się do postępowania z osobami, które targnęły się na własne życie, w tym o możliwości ich przymusowej hospitalizacji. Innym przykładem jest opracowywanie procedur działania w sytuacjach kryzysowych (w tym prób samobójczych) przez placówki systemu oświaty, ochrony zdrowia i pomocy społecznej. Regulacje te są przejawem paternalistycznej funkcji prawa, w żadnym jednak wypadku nie mogą być postrzegane jako forma aprobowania czynów samobójczych.

Drugim przykładem problematycznego stosunku prawa do śmierci jest eutanazja. Trudności w ocenie rodzą tu już same jej postacie. Eutanazja (*eu* – dobry, *thanatos* – śmierć) oznacza dobrą, łagodną i bezbolesną śmierć¹⁴. W literaturze rozróżnia się wiele jej rodzajów, w tym eutanazję czynną (śmierć powoduje działanie, np. podanie środka przyspieszającego zgon) i bierną (śmierć jest przyczyną powstrzymania się, zaniechania, np. rezygnacja z leczenia lub podtrzymywania funkcji życiowych), dobrowolną (na żądanie) i niedobrowolną (bez wyrażenia woli), świadomą i nieświadomą (chodzi o stan świadomości ofiary – eutanata)¹⁵. Eutanazja może być zatem przejawem śmierci zadawanej przez osoby trzecie, jak i samego eutanata, tym samym w skrajnych postaciach może przybrać formę zabójstwa lub samobójstwa (ewentualnie samobójstwa wspomaganego). Współcześnie termin „eutanazja” stosowany jest najczęściej „na oznaczenie aktu spowodowania lub przyspieszenia przez lekarza łagodnej, szybkiej śmierci nieuleczalnie chorego i niezdolnie cierpiącego pacjenta, ze względu na jego dobro, tj. w celu zaoszczędzenia mu dalszego bólu i cierpienia. Innymi słowy, eutanazja to «medyczne zabójstwo z litości» (oraz, przy pewnym nie całkiem poprawnym rozszerzeniu znaczenia tego pojęcia, wspomagane przez

¹⁴ Zob. K. Mystakidou, E. Parpa, E. Tsilika, E. Katsouda, *The Evolution of Euthanasia and Its Perceptions in Greek Culture and Civilization*, „Perspectives in Biology and Medicine” 2005/48/1, s. 95; J.M. Cooper, *Greek Philosophers on Euthanasia and Suicide*, [w:] *Suicide and Euthanasia. Historical and Contemporary Themes*, red. B.A. Brody, Dordrecht 1989, s. 11.

¹⁵ T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 146–152.

lekarza samobójstwo pacjenta)”¹⁶. W tym miejscu należy zastrzec, że polskie prawo uznaje zabójstwo eutanatyczne za przestępstwo – zostanie ono omówione w punkcie 3.2 niniejszego rozdziału.

Stosunek prawa do eutanazji zawsze obarczony będzie dużym ciężarem moralnym, nie ma tu bowiem dobrych ani złych rozwiązań. Całkowita lub częściowa legalizacja eutanazji albo uznanie jej za przestępstwo jest wyborem określonych pryncypiów i przychyleniem się do argumentów zwolenników lub przeciwników tzw. dobrej śmierci. Ci pierwsi¹⁷ powołują się, podobnie jak przy samobójstwie, na nadanie wolności najwyższej wartości, włączając w to możliwość decydowania o zakończeniu własnego życia. Istotne są również argumenty o skróceniu agonii pacjentów w stanach terminalnych oraz stworzeniu im wyboru między niegodnym cierpieniem a godną śmiercią¹⁸. Poglądy te wzmocnione są pragmatycznymi przekonaniem na temat jakości życia, w którym najważniejsze są szczęście i dobrobyt, i nie ma miejsca na cierpienie¹⁹. Przeciwnicy eutanazji²⁰ powołują się na świętość życia²¹ i naturalne dążenie do jego wydłużania. Skracanie egzystencji jest pogwałceniem prawa natury oraz sprzeniewierzeniem się misji lekarza. Pojawiają się również argumenty, że jakkolwiek legalizacja eutanazji może stanowić pole do nadużyć. Zachodzi obawa wytworzenia atmosfery psychicznego nacisku na chorych, pozostawiania ich bez opieki, strachu przed uczestniczeniem w cudzym cierpieniu i śmierci²². Pojawia się wreszcie ryzyko upowszechnienia eutanazji, zmniejszenia rygoryzmu jej stosowania. Jak wskazuje T. Pietrzykowski, przywołując niebezpieczeństwo tzw. równi pochyłej, „w skrajnej postaci procedura «ostrożnej praktyki» może przeistoczyć

¹⁶ J. Malczewski, *Eutanazja: z dziejów pojęcia*, „Diametros” 2004/1, s. 32.

¹⁷ Przeglądu poglądów zwolenników legalizacji eutanazji dokonuje W. Jedlecka, *Argumentacja oparta na zasadzie autonomii i godności człowieka w sporze o legalizację eutanazji* [w:] *Prawo...*, red. M. Sadowski, A. Szychalska, K. Sadowa, s. 37–44.

¹⁸ Zob. R. Krajewski, *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Płock 2004, s. 144.

¹⁹ R. Tokarczyk, *Prawo...*, s. 394.

²⁰ Zob. W. Jedlecka, *Argumentacja...*, s. 44–50.

²¹ L. Lubicki, *Stanowisko Kościoła katolickiego wobec eutanazji*, „Ateneum Kapłańskie” 1997/128, s. 233–234.

²² T. Ślipko, *Zarys etyki szczegółowej*, Kraków 1982, na podstawie: *Etyka w teorii i praktyce. Antologia tekstów*, opr. Z. Kalita, Wrocław 2001, s. 311.

się w swego rodzaju «biurokrację śmierci»” czy wręcz doprowadzić do sytuacji, w której eutanazja będzie dostępna dla każdego, „nie tylko dla nieuleczalnie i śmiertelnie chorych, ale wszystkich chętnych do tego, aby zakończyć swoje życie”²³. Ryzyko „rozpowszechnienia” eutanazji rodzi obawy o wartościowanie ludzkiego życia i stygmatyzację tych, którzy żyją, a których egzystencja w arbitralnej ocenie mogłaby się już zakończyć²⁴.

Rozwiązania prawne dotyczące eutanazji są nie tyle wyborem określonego wywodu filozoficznego „za” lub „przeciw”, ile wyborem wartości, którym ustawodawca zamierza przypisać nadrzędną rolę. Można opowiadać się za eutanazją w imię godnej śmierci, jak również dowodzić, że zakończenie własnego lub cudzego życia stanowi największe naruszenie ludzkiej godności. Można optować za nadaniem prawom naturalnym priorytetowego znaczenia, jednakże zarówno życie, jak i cierpienie są faktami naturalnymi. Czy możliwa jest kolizja między tymi prawami? Czy naturalne pragnienie długiego życia ustępuje naturalnemu pragnieniu eliminacji cierpienia poprzez nienaturalne skrócenie życia?²⁵ Można nadawać wolności najwyższą wartość, ale zakończenie własnego życia jest unicestwieniem własnej wolności, wszak życie stanowi podstawowy warunek korzystania z jakiegokolwiek wolności²⁶. Można wreszcie skrócenie życia pacjenta traktować jako pełen współczucia akt humanitarny, jak i widzieć w nim zaprzeczenie misji lekarza i sensu leczenia.

Żadne rozwiązania prawne nie rozstrzygną tych dylematów, są jedynie wyborem pryncypiów, na podstawie których decyduje się o legalizacji bądź penalizacji zachowań zadających śmierć. Jednakże obok przepisów toczy się życie, w którym lekarze i pacjenci podejmują decyzje o niewyrażeniu zgody na leczenie, o jego zaprzestaniu lub zaprzestaniu uporczy-

²³ T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, s. 174–175.

²⁴ M. Safjan, *Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej* [w:] *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 263.

²⁵ R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 394–395.

²⁶ T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, s. 164. Na instrumentalne podejście do wolności zwraca uwagę T. Ślipko, *Granice życia. Dylematy współczesnej bioetyki*, Warszawa 1988, s. 268–269.

wej terapii, które są w istocie milczącą zgodą na śmierć²⁷. Z drugiej strony podtrzymuje się sztucznie życie tylko po to, by zapewnić przydatność organów do ich pobrania i przeszczepu (eutanazja kierowana). Taki stan rzeczy, jak twierdzi T. Pietrzykowski, dla jednych jest hipokryzją prawa, „w której teoretyczny rygoryzm zakazu eutanazji łączy się z daleko posuniętą faktyczną tolerancją dla rzeczywistych przypadków jej dokonywania”, dla innych jest pożądanym, manifestuje bowiem uznane w prawie wartości (ochrona życia), uwzględniając zarazem „złożoność i niejednoznaczność realnych sytuacji, z jakimi konfrontowani są lekarze opiekujący się pacjentami w terminalnych fazach choroby”²⁸.

Eutanazja jest zagadnieniem aktualnym w dyskursie filozoficznym i wyzwaniem dla ustawodawcy, z którym współczesne systemy prawa będą musiały się stale konfrontować. Zupełnie odmiennie rysuje się problematyka kary śmierci. Spory na jej temat mogą wydawać się jałowe, ponieważ większość państw na świecie wycofała się z jej stosowania. Nie jest to jednak zjawisko powszechne, a kara zupełna jawi się jako powracający dylemat w konfrontacji z okrutnymi zbrodniami, ostatnio terrorystycznymi. Kara śmierci różni się w sposób istotny od eutanazji i samobójstwa, po pierwsze ze względu na to, że jest karą, po drugie, jej wykonanie musi być wyraźnie usankcjonowane przepisami prawa, po trzecie, polega na zadaniu śmierci przez osoby trzecie, nie zależy zatem od woli uśmiercanego. Kara śmierci należy do najstarszych sankcji, w przeszłości stosowano różne jej formy cechujące się szczególnym okrucieństwem, takie jak: palenie żywcem, gotowanie, wbijanie na pal, ukrzyżowanie, zakopywanie żywcem, ćwiartowanie. Współcześnie kara śmierci wykonywana jest najczęściej przez powieszenie, rozstrzelanie lub podanie trucizny, mimo to nie można nazwać jej karą humanitarną ze

²⁷ Takie postawy podlegają relatywizacji i nie muszą oznaczać eutanazji. Zgodnie z tezą 2278 Katechizmu Kościoła Katolickiego „zaprzestanie zabiegów medycznych kosztownych, ryzykownych, nadzwyczajnych lub niewspółmiernych do spodziewanych rezultatów może być uprawnione. Jest to odmowa «uporczywej terapii». Nie zamierza się w ten sposób zadawać śmierci; przyjmuje się, że w tym przypadku nie można jej przeszkodzić”, <http://ptm.rel.pl/files/pdf-rozne/katechizm-kosciola-katolickiego.pdf> (dostęp: 27.03.2020 r.).

²⁸ T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, s. 163; zob. również J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009, s. 126.

względem na cierpienie psychiczne, jakiemu poddany jest skazany w oczekiwaniu na jej wykonanie. Jednocześnie jest to jeden z argumentów, który wykorzystywany jest przez jej przeciwników. Kara śmierci odwoływała się do prawa talionu, odwet, proporcjonalność kary do ciężaru winy i jej adekwatność do popełnionego czynu, są nadal uzasadnieniami jej stosowania²⁹. Do innych należą: zapewnienie bezpieczeństwa, odstraszanie potencjalnych sprawców, eliminowanie jednostek sprzeniewierzających się człowieczeństwu. Kontrargumentami są: świętość życia, nieodwracalność kary, brak możliwości resocjalizacji sprawcy zbrodni, możliwość pomyłek sądowych, pomnażanie zła³⁰, wreszcie angażowanie w jej wykonanie innych osób, w tym lekarzy, których misją jest ratowanie życia. Kara najwyższa, według poglądów jej przeciwników, jest przykładem okrucieństwa deprecjonującego ludzkie życie, o którego odebraniu nikt nie może rozmyślnie decydować. „Wykonanie wyroku śmierci nie jest naprawieniem moralnego zła, jakie wyrządził sprawca przestępstwa, ale jego pogłębieniem, dodaniem kolejnej zbrodni do jednej już popełnionej”³¹. Kara śmierci jest pogwałceniem prawa do życia, nie znajduje moralnego uzasadnienia jego ochrona przez system prawny z jednoczesnym sankcjonowaniem możliwości celowego i rozmyślnego uśmiercania ludzi. Argumenty te przeważają dziś w publicznej retoryce i znajdują swoje odzwierciedlenie w normach prawnych, odchodzących od karania śmiercią.

W dyskursie filozoficznym pojawiają się również inne zagadnienia dotyczące wartościowania ludzkiego życia i związane z tym pytania o zakres prawnej ingerencji. Postęp cywilizacyjny, rozwój nauki i techniki sprawiają, że do głosu dochodzą coraz to nowsze formy eksperymentowania z życiem i śmiercią, takie jak kriogenizacja. Jest to proces, którego pierwszym etapem jest stopniowe i celowe wychładzanie ciała ludzkiego, czynione w celu doprowadzenia do ustania wszystkich czynności życiowych, drugim zaś etapem jest przywrócenie do życia³². Eksperyment ten „zawiesza trwanie życia jakościowo gorszego, z nadzieją obrócenia

²⁹ Zob. L. Zeibert, *Punishment and Retribution*, Burlington 2006, s. 105 i n.

³⁰ R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 403.

³¹ T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, s. 106.

³² A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć...*, s. 111.

go w życie jakościowo lepsze³³. Obok wątpliwości natury medycznej, społecznej i etycznej rodzi wiele pytań na gruncie prawnym, m.in. o to, jak traktować osobę zamrożoną (wciąż żywą czy martwą?), jakie skutki w sferze prawa cywilnego i rodzinnego wywołuje powyższy proces, czy można w ten sposób odmówić rodzinie prawa do kultu po zmarłym, jak praktyka kriogenizacji mieści się w misji lekarzy? Odrębną kwestią jest nadzór nad podmiotami przechowującymi zamrożone ciała. Na tym tle pojawia się również pytanie o postępowanie w przypadku, gdy człowiek złożony w kriokapsule przestanie w niej przebywać i nie powróci do życia³⁴. Potraktowanie kriogenizacji jako formy pochówku³⁵ może w jakiejś mierze stanowić odpowiedź na powyższe pytania, ale rodzi inne zasadnicze, co w sytuacji, gdy ów proces okaże się odwracalny?

Dopuszczalność legalizacji różnych form pozbawienia człowieka życia od wieków jest przedmiotem dyskusji moralnych i prawnych. Obok ochrony życia, jako najwyższego dobra, poszukuje się uzasadnień usprawiedliwiających odstępstwa od tej ponadczasowej zasady. Zadawanie śmierci czy przyzwalanie na nią w systemie prawa i wymiarze sprawiedliwości zawsze będzie budzić kontrowersje. W dyskusjach tych obok ocen moralnych wybrzmiewa spór o pryncypia, o to, czy wyżej cenić autonomię jednostki czy dobro publiczne. Ochrona każdej z tych wartości może domagać się zarówno bezwarunkowej troski o życie, jak i jego unicestwienia.

2. Prawne aspekty definiowania śmierci

Wiązanie ze śmiercią skutków prawnych wymaga ustalenia, czym jest śmierć w prawie i od jakiego momentu możemy przyjąć, że człowiek nie żyje. Ponieważ śmierć jest zjawiskiem biologicznym, dla jego prawnego zdefiniowania konieczne jest odwołanie się do innych nauk, zwłaszcza medycznych.

³³ R. Tokarczyk, *Prawa...*, s. 361.

³⁴ A. Wedeł-Domaradzka, *Śmierć...*, s. 112–113.

³⁵ M. Adamkiewicz, *Oblicza śmierci – propedeutyka tanatologii*, Toruń 2004, s. 343.

Przez wiele lat medycyna utożsamiała śmierć człowieka z ustaniem oddychania i krążenia. Postęp technologiczny, efektem którego było wprowadzenie do medycyny ratunkowej urządzeń sztucznie podtrzymujących życie, obnażył niedoskonałości takich definicji oraz odsłonił dylematy moralne służb medycznych. Lekarz, który zdecydował się odłączyć aparaturę podtrzymującą funkcje układu krążeniowo-oddechowego człowieka znajdującego się w stanie wegetatywnym, narażał się na zarzut popełnienia zabójstwa. Stąd zaczęto poszukiwać takich kryteriów śmierci, „które by z jednej strony wskazywały na to, czy i kiedy lekarz powinien podjąć czynności reanimacyjne w stosunku do osób znajdujących się w stanie śmierci klinicznej, a z drugiej, kiedy jest on władny czynności tych nie podejmować lub ewentualnie przerwać podjętą czynność leczniczą – aż do wyłączenia aparatury”³⁶. Próby definiowania kresu życia człowieka zaczęły ewoluować w stronę koncepcji śmierci mózgowej.

Przełomowe znaczenie w pracach nad ustaleniem nowej definicji śmierci odegrał raport powołanej w 1968 roku Nadzwyczajnej Komisji Harvardzkiej Szkoły Medycznej do Zbadania Definicji Śmierci Mózgowej. Na ostateczny kształt raportu Komisji wpływ wywarły stanowiska Amerykańskiego Stowarzyszenia Lekarzy oraz Amerykańskiego Stowarzyszenia Adwokatów³⁷. Sformułowane wówczas kryteria śmierci odwoływały się do nieodwracalnego, trwałego ustania czynności całego mózgu. Śmierć potwierdzać miały takie objawy, jak: brak reakcji na bodźce, brak samoistnego ruchu mięśni, nieobecność samoistnego oddychania, brak odruchów pnia mózgu i głębokich odruchów ścięgniętych³⁸. Potwierdzeniem opisanego stanu miało być badanie elektroencefalograficzne oraz powtórne przeprowadzenie wszystkich testów po upływie 24 godzin. Raport Komisji Harvardzkiej uutorował drogę do nowej koncepcji śmierci człowieka utożsamianej ze śmiercią mózgu, niemniej nie oznaczał

³⁶ G. Rejman, *Problemy prawa karnego w związku z definicją „śmierci mózgowej”*, „Palestra” 1987/10–11, s. 148.

³⁷ T. Biesaga, *Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci*, „Medycyna Praktyczna” 2006/2, s. 20.

³⁸ W. Iwańczuk, *Harwardzkie kryteria śmierci mózgu*, „Anestezjologia i Ratownictwo” 2008/2, s. 268.

rezygnacji z definicji klasycznej. Lekarz mógł zatem stwierdzić śmierć w oparciu o nowe lub tradycyjne kryteria.

Na przestrzeni kolejnych lat definicja śmierci podlegała dalszej ewolucji. Istotny wpływ na jej kształtowanie miały badania nad ludzkim mózgiem, zwłaszcza obserwacje etapowego zamierania jego poszczególnych obszarów. W związku z tym modyfikacje definicji śmierci zmierzały w kierunku utożsamiania jej z zaprzestaniem funkcjonowania pnia mózgu, który obumierając, przestaje integrować funkcje poszczególnych organów. Mimo że nie są one jeszcze martwe, nie tworzą już organizmu jako całości³⁹. Zmodyfikowana definicja śmierci, odwołująca się do śmierci pnia mózgu, została przyjęta w większości krajów na świecie. A. Tworowska konstatuje, że procedura stwierdzenia śmierci człowieka „przeszła drogę od orzekania o niej na podstawie często niepewnych kryteriów tradycyjnych do kryterium śmierci mózgu, jako najbardziej złożonego organu ludzkiego. Jednakże pamiętać należy, że omówione definicje dotyczą jedynie śmierci osobniczej człowieka w sensie prawnym. Samo umieranie stanowi proces, który nie może być sprowadzony do jednego momentu, zwłaszcza gdy mamy do czynienia ze śmiercią powolną, a śmierci pnia mózgu nie można identyfikować ze śmiercią człowieka jako całości”⁴⁰.

Świadomość, że śmierć nie jest momentem, lecz procesem, musi towarzyszyć działalności legislacyjnej. W naukach medycznych proces ten sprowadzany jest do czterech etapów: agonii, śmierci klinicznej, osobniczej i biologicznej, nie oznacza to jednak ich kumulatywnego wystąpienia w każdym przypadku. Agonia (*vita reducta*) to stan, w którym dochodzi do systematycznego zanikania funkcji życiowych, w tym upośledzenia czynności oddechowo-kръżeniowych, utraty świadomości i porażenia mięśni. Śmierć kliniczna (*mors clinica*) jest fazą, w której występuje utrata przytomności, towarzyszy jej zwiótczenie mięśni, usta-

³⁹ M. Nowacka, *Etyka a transplantacje*, Warszawa 2003, s. 80.

⁴⁰ A. Tworowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych*, Białystok 2013, s. 25, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3746/1/Anna%20Tworowska%20rozprawa.pdf> (dostęp: 27.03.2020 r.).

nie krążenia, zanik pracy serca, brak tętna oraz oddechu, rozszerzenie źrenic, bledaść powłok i ochłodzenie ciała. Śmierć osobnicza (*mors cerebrealis*), nazywana też mózgową, to nieodwracalne ustanie wszystkich funkcji mózgu. Natomiast śmierć biologiczna (*mors biologica*) oznacza śmierć definitywną, charakteryzuje się nieodwracalnymi zmianami w narządach, zwłaszcza tkance mózgowej. Znamionami tego stanu są plamy opadowe, stężenie pośmiertne, oziębienie pośmiertne⁴¹. Biologiczne i medyczne opisy śmierci dowodzą, że prawne zdefiniowanie tego zjawiska jest niezwykle trudne, zwłaszcza gdy chodzi o wskazanie konkretnego momentu, w którym człowiek przestaje istnieć jako podmiot prawa, a który to moment wywołuje wiele prawnych implikacji. Zazwyczaj czas śmierci określa lekarz na podstawie wiedzy medycznej⁴². Nie zawsze jednak jest to możliwe i wystarczające. Dlatego w sytuacjach wątpliwych prawo musi wytyczyć granicę między życiem i śmiercią. W Polsce pierwszą próbę zdefiniowania śmierci podjęto w 1984 r. w Komunikacie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej⁴³. Zawarte w tym akcie kryteria stwierdzania śmierci mózgowej zostały zmodyfikowane w oparciu o aktualną wiedzę medyczną w latach 1994, 1996, 2007 i 2019⁴⁴. Pierwszą ustawową definicję śmierci mózgowej zawierała ustawa transplantacyjna z 1995 r.⁴⁵ Dopuszczała ona pobie-

⁴¹ T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Szczytno 2010, s. 129–130; J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty prawnokarne*, Kraków 2004, s. 88–89.

⁴² Lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń – art. 43 ust. 1 u.z.l.

⁴³ Komunikat z 26.06.1984 r. w sprawie wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinach: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu (Dz.Urz. MZOS Nr 6, poz. 38).

⁴⁴ Komunikat Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 9.08.1994 r. w sprawie wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinie: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii oraz medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu (Dz.Urz. MZOS Nr 11, poz. 24); Komunikat Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 29.10.1996 r. o wytycznych w sprawie kryteriów stwierdzania trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej) (Dz.Urz. MZOS Nr 13, poz. 36); Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 17.07.2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. Nr 46, poz. 547); Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 4.12.2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. poz. 73).

⁴⁵ Ustawa z 26.10.1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 138, poz. 682 ze zm.) nie obowiązuje.

ranie komórek, tkanek i narządów do przeszczepów po stwierdzeniu trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu. Definicję tę zmieniono ustawą z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1405 ze zm.), odchodząc od śmierci pnia mózgu na rzecz śmierci mózgu. Przez pojęcie śmierci osobniczej ustawa rozumiała trwałe i nieodwracalne ustanie czynności mózgu⁴⁶. Warto zwrócić uwagę, że w procedurach opisujących kryteria i sposób stwierdzania śmierci ujmowano to zjawisko jak proces. W Komunikacie Ministra Zdrowia z 2007 r. czytamy, że „śmierć jest zjawiskiem zdysocjowanym. Oznacza to, że śmierć ogarnia tkanki i układy w różnym czasie. Powoduje to dezintegrację ustroju jako całości funkcjonalnej i kolejno trwałe wypadanie poszczególnych funkcji w różnej sekwencji czasowej. Zatem niektóre funkcje układów lub ich części mogą utrzymywać się w oderwaniu od innych już wcześniej obumarłych. Zdysocjowany charakter zjawiska ujawnia się w sposób szczególny w sytuacjach, w których śmierć objęła już mózg, podczas gdy krążenie krwi jest jeszcze zachowane. W tych przypadkach to stan mózgu determinuje życie lub śmierć człowieka”.

Aktualna definicja śmierci zawarta w ustawie z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest dwuczłonowa, uwzględnia śmierć mózgu i śmierć krążeniową. Ze śmiercią mózgu mamy do czynienia w przypadku trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu. Ponadto śmierć człowieka może nastąpić w wyniku nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów. Stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów jest równoznaczne ze stwierdzeniem zgonu (art. 43a u.z.l.)⁴⁷.

⁴⁶ Ustawą z 17.07.2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 141, poz. 1149) dopuszczono pobranie komórek, tkanek i narządów do przeszczepienia także po stwierdzeniu zgonu wskutek nieodwracalnego zatrzymania krążenia.

⁴⁷ W wyniku zmian przepisów zdecydowano o przeniesieniu regulacji procedury stwierdzania śmierci z ustawy o przeszczepach do ustawy o zawodzie lekarza. Wydane na podstawie dotychczasowych przepisów obwieszczenia w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu i krążenia obowiązują

Trwałe nieodwracalne ustanie czynności mózgu stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie neurologii,

nadal, do czasu ogłoszenia nowego obwieszczenia. Na podstawie procedur z 2019 r. rozpoznanie śmierci mózgu opiera się na stwierdzeniu nieodwracalnej utraty jego funkcji. Postępowanie kwalifikacyjne jest dwuetapowe i obejmuje:

- 1) etap I: stwierdzenie podstawowej arefleksji pniowej, określenie przyczyny, która doprowadziła do katastrofalnego (skrajnie ciężkiego) uszkodzenia mózgu, i przeprowadzenie obserwacji wstępnej. W ramach tej części badań następuje:
 - stwierdzenie podstawowej arefleksji pniowej określonej jako zanik odruchów kaszlowego i wymiotnego oraz rozszerzenie i brak reakcji źrenic na światło,
 - analiza dotychczasowego przebiegu leczenia i wykonanie badania obrazowego potwierdzającego ciężkie uszkodzenie mózgu,
 - ustalenie, czy uszkodzenie mózgu jest spowodowane: przyczyną nadnamiotową czy podnamiotową, pierwotną czy wtórną,
 - ustalenie, czy uszkodzenie jest nieodwracalne i czy brak jest możliwości skutecznej interwencji terapeutycznej,
 - przeprowadzenie obserwacji wstępnej;
- 2) etap II: dwukrotna analiza stwierdzeń i wykluczeń, dwukrotne wykonanie badań potwierdzających arefleksję pniową oraz trwały bezdech, a w uzasadnionych przypadkach wykonanie dodatkowego badania instrumentalnego. Na ten etap składają się:
 - stwierdzenia:
 - pacjent jest w śpiączce,
 - pacjent jest sztucznie wentylowany;
 - wykluczenia:
 - hipotermia,
 - zatrucie i wpływ niektórych środków farmakologicznych (narkotyki, neuroleptyki, leki uspokajające, nasenne i zwiotczające mięśnie poprzecznie prądkowane),
 - zaburzenia metaboliczne i endokrynne,
 - hipotensja;
 - arefleksja pniowa:
 - brak reakcji źrenic na światło,
 - brak odruchu rogówkowego,
 - brak ruchów gałek ocznych spontanicznych,
 - brak ruchów gałek ocznych przy próbie kalorycznej,
 - brak jakichkolwiek reakcji ruchowych na bodziec bólowy zastosowany w zakresie unerwienia nerwów czaszkowych, jak również brak reakcji ruchowej w obrębie twarzy w odpowiedzi na bodźce bólowe zastosowane w obszarze unerwienia rdzeniowego,
 - brak odruchów wymiotnych i kaszlowych,
 - brak odruchu oczno-mózgowego;
 - trwały bezdech.

neurologii dziecięcej lub neurochirurgii. Nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobranie narządów stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie medycyny ratunkowej, chorób wewnętrznych, kardiologii, kardiologii dziecięcej lub pediatrii. Lekarze, którzy brali udział w procedurze stwierdzenia śmierci, nie mogą uczestniczyć w postępowaniu obejmującym pobieranie i przeszczepianie komórek, tkanek lub narządów od osoby zmarłej (art. 9a i 9b u.p.k.t.n.). Sposób i kryteria stwierdzania śmierci są oceniane co 5 lat z punktu widzenia zgodności z aktualną wiedzą medyczną przez specjalistów w odpowiednich dziedzinach medycyny powoływanych i odwoływanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Nadal podlegają one publikacji w drodze obwieszczenia ministra.

Rozwiązanie to budzi wątpliwości zarówno ze względu na wagę problemu, którego dotyczy, jak i z perspektywy systemu źródeł prawa. Określenie kryteriów i sposobów stwierdzania śmierci dotyczy kwestii fundamentalnych dla człowieka, odnosi się bowiem do najważniejszego dla niego dobra, jakim jest życie. Dobro to znajduje się na szczycie wartości chronionych przez porządek prawny na czele z Konstytucją RP. Powstaje zatem pytanie, czy sprawy związane z medycznym stwierdzeniem śmierci są materią nadającą się do regulacji (publikacji) w drodze obwieszczenia, które nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP. Nasuwa się również wątpliwość, czy takie obwieszczenie nie wprowadza w stosunku do ustawy nowych treści normatywnych o charakterze abstrakcyjnym i generalnym⁴⁸, gdy tymczasem, zgodnie z wyrażonym w orzecznictwie stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego jest ono formą podawania do publicznej wiadomości określonych informacji przez organ państwowy, a jego treść nie może wybiegać poza odzwierciedlenie obowiązującego ustawodawstwa⁴⁹.

⁴⁸ Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 526.

⁴⁹ Zob. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia z 18.07.2014 r., V.7018.2.2014.GH, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MZ_ws_kryteriow_i_sposobu_stwierdzenia_trwalego_nieodwracalnego_ustania_czynnosci_mozgu.pdf (dostęp: 27.03.2020 r.).

Podsumowując, potrzeba prawnego wyznaczenia temporalnych granic życia człowieka jest kwestią doniosłą dla ochrony tego życia, jak i innych dóbr i wartości. Szczególnej wagi sprawa ta nabiera na gruncie transplantologii oraz dopuszczalności zaprzestania akcji ratowniczej i działań podtrzymujących życie w nieodwracalnych stanach wegetatywnych. Jeżeli w świetle prawa śmierć człowieka jest równoznaczna ze śmiercią jego mózgu, to z chwilą, kiedy to nastąpi, odłączenie aparatury podtrzymującej funkcje życiowe nie jest czynnością bezprawną. Nie można bowiem leczyć człowieka, który przestał żyć⁵⁰, a tym samym postawić lekarzowi zarzutu dokonania przestępstwa zabójstwa lub eutanazji. Prawne zdefiniowanie śmierci umożliwia wyznaczenie granic rozsądnego stosowania intensywnej terapii i ma fundamentalne znaczenia dla pobrania komórek, tkanek i narządów do przeszczepu⁵¹ od dawcy, który nie żyje, a którego narządy są sztucznie utrzymywane przy życiu⁵². Nie uwalnia to jednak od dylematów moralnych związanych z uznaniem śmierci mózgu jako nieodwracalnego zakończenia ludzkiej egzystencji. W sytuacji gdy przyjęcie niebudzącej wątpliwości *mors biologica* jako prawnego kresu życia człowieka jest niewystarczające, każda inna próba wytyczenia granicy pomiędzy życiem a śmiercią jest poszukiwaniem kompromisu ochrony różnych dóbr uznanych w danym porządku prawnym za ważne.

⁵⁰ G. Rejman, *Problemy...*, s. 149; zob. również M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 229 i n.

⁵¹ A.M. Kania, *Z problematyki granic ochrony życia ludzkiego* [w:] *Prace prawnicze, administratywistyczne i historyczne*, red. M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2009/3, s. 110–111.

⁵² Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.k.t.n. komórki, tkanki i narządy mogą być pobrane ze zwłok ludzkich w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych. Warunkiem skutecznej transplantologii jest pobranie komórek, tkanek i narządów w jak najkrótszym czasie od zgonu dawcy, tak by nie doszło do ich obumarcia i istniała możliwość ich wykorzystania z medycznego punktu widzenia.

3. Śmierć w wybranych obszarach regulacji prawnej

3.1. Śmierć w prawie cywilnym

Każdy człowiek jest podmiotem praw i obowiązków od chwili narodzin aż do śmierci. Dwa graniczne momenty – narodziny i śmierć – wyznaczają ramy czasowe prawnego bytu jednostki. Jest on wypełniany licznymi prawami i obowiązkami z różnych obszarów regulacji, jednak fundamentalne znaczenie ma tu prawo cywilne, nadające człowiekowi zdolność prawną od urodzenia. Choć z art. 8 k.c. nie wynika wprost, że zdolność prawna ustaje z chwilą śmierci, to właśnie taki oczywisty skutek przyjmują doktryna i judykatura. W piśmiennictwie podkreśla się, że do tej chwili trwają i podlegają ochronie wszystkie osobiste prawa jednostki, a przede wszystkim jej naturalne prawo do życia⁵³. Śmierć powoduje ustanie podmiotowości prawnej, sprawia, że człowiek przestaje być osobą fizyczną. Analogiczny skutek Kodeks cywilny łączy z instytucją uznania za zmarłego, choć w tym przypadku nie ma pewności, że człowiek nie żyje.

Zgodnie z art. 29 k.c. zaginiony może być uznany za zmarłego, jeżeli upłynęło 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył. Jednakże gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył lat siedemdziesiąt, wystarcza upływ 5 lat. Uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby lat 23. Kodeks przewiduje ponadto szczególnie przypadki uznania człowieka za zmarłego. Dotyczą one zaginięcia w czasie podróży powietrznej lub morskiej w związku z katastrofą statku lub okrętu albo w związku z innym wyjątkowym zdarzeniem (art. 30 k.c.). Wymaga podkreślenia, że zastosowanie powyższych regulacji zależy od spełnienia dwóch przesłanek: zaginięcia

⁵³ T. Sokołowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. 1, *Część ogólna*, LEX 2012, komentarz do art. 8.

i upływu odpowiedniego czasu⁵⁴. Instytucja ta nie jest zatem oparta na fakcie śmierci⁵⁵.

Postępowanie o uznanie za zmarłego prowadzi sąd właściwy ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania zaginionego. Wniosek o rozpoczęcie procedowania może złożyć każdy zainteresowany, jednakże nie może to nastąpić wcześniej niż na rok przed końcem terminu, po upływie którego zaginiony może być uznany za zmarłego. Gdy jednak uznanie za zmarłego może nastąpić po upływie roku lub krótszego niż rok terminu od zdarzenia, które uzasadnia prawdopodobieństwo śmierci zaginionego, wniosek o uznanie za zmarłego zgłosić można dopiero po upływie tego terminu – art. 528 k.p.c. We wniosku, oprócz danych zaginionego, należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające jego złożenie. Jeżeli po zapoznaniu się z wnioskiem sąd przyjmie, że istnieją przesłanki do uznania za zmarłego, to zarządza ogłoszenie wszczęcia postępowania. Wzywa się w nim zaginionego do zgłoszenia się w terminie nie krótszym niż trzy, a nie dłuższym niż sześć miesięcy. Poza tym kieruje się wezwaniem do wszystkich osób, które mogą udzielić wiadomości o zaginionym, aby w powyższym terminie przekazały je sądowi. Ogłoszenie publikowane jest w czasopiśmie ogólnokrajowym, podaje się je również do publicznej wiadomości w miejscu ostatniego zamieszkania zaginionego w sposób na tym obszarze przyjęty. Przed wydaniem postanowienia uznającego zaginionego za zmarłego sąd powinien wysłuchać w miarę możliwości osoby bliskie zaginionego (art. 533 k.p.c.). Postanowienie ma charakter konstytutywny, ale działa ze skutkiem *ex tunc*, tj. od daty wskazanej w orzeczeniu. Zgodnie z art. 31 § 1 k.c. przyjmuje się domniemanie, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu go za zmarłego. Jako chwilę domniemanej śmierci zaginionego oznacza się chwilę, która według okoliczności jest najbardziej prawdopodobna⁵⁶, a w braku wszelkich danych – pierwszy dzień terminu, z którego upływem uznanie za zmarłego stało się możliwe. Jeżeli w orzeczeniu

⁵⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 153.

⁵⁵ S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 314.

⁵⁶ Zob. J. Studzińska, *Orzeczenie uznania za zmarłego* [w:] E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2017, s. 584–545.

o uznaniu za zmarłego czas śmierci został oznaczony tylko datą dnia, za chwilę domniemanej śmierci zaginionego uważa się koniec tego dnia (art. 31 § 2 i 3 k.c.).

Jeżeli w toku postępowania o uznanie za zmarłego okaże się, że zaginiony rzeczywiście nie żyje, dalsze działania sądu stają się postępowaniem o stwierdzenie zgonu. Prowadzi się je wówczas, gdy śmierć zaginionego jest niewątpliwa. W literaturze zauważa się, że „zasadnicza różnica między uznaniem za zmarłego a stwierdzeniem zgonu polega na tym, że uznanie za zmarłego dotyczy osoby zaginionej, co do której nie wiadomo na pewno, czy żyje, czy też zmarła, podczas gdy zgon można stwierdzić tylko wówczas, gdy śmierć osoby jest niewątpliwa, a brak jedynie jej aktu zgonu (akt taki nie został sporządzony i brak przesłanek umożliwiających jego sporządzenie)”⁵⁷. W pierwszym przypadku fakt śmierci musi być udowodniony w sposób niebudzący wątpliwości, w drugim wniosek o zgonie opiera się na domniemaniu. E. Michniewicz-Broda wskazuje, że termin „śmierć niewątpliwa” nie jest równoznaczny z pojęciem śmierci absolutnie pewnej. „Fakt śmierci musi jednak zostać udowodniony. Sąd może się oprzeć na wszelkich dowodach, a także na domniemaniach faktycznych, ale ustalone fakty muszą bezpośrednio prowadzić do wniosku, że śmierć nastąpiła, a nie do prawdopodobieństwa śmierci. Jeśli nie było naocznych świadków zgonu, o śmierci niewątpliwej możemy mówić tylko wtedy, gdy okoliczności konkretnego wypadku uzasadniają pełne przekonanie, że śmierć danej osoby rzeczywiście nastąpiła, np. rozszarpanie przez wybuch lub zasypianie w kopalni górnika, którego ciała nie odnaleziono, a który tuż przed zasypianiem przebywał pod ziemią”⁵⁸. Powyższa egzemplifikacja prowadzić musi do wniosku, że każde z tych postanowień może rozmijać się z rzeczywistością. Mając to na uwadze, ustawodawca dopuszcza ich uchylenie. W myśl art. 542 k.p.c. w razie przeprowadzenia dowodu, że osoba uznana za zmarłą albo której zgon został stwierdzony pozostaje przy życiu, sąd postanowienie uchyli. W wypadku udowodnienia innej chwili śmierci niż oznaczona

⁵⁷ S. Dmowski, R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, t.1, *Część ogólna*, LEX 2014, komentarz do art. 29.

⁵⁸ E. Michniewicz-Broda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, komentarz do art. 29.