

ADAM SZPUNAR

ZGODA UPRAWNIONEGO W ZAKRESIE OCHRONY DÓBR OSOBISTYCH

Zagadnienia związane z określeniem przesłanek i skutków zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych stanowią przedmiot wielu kontrowersji w piśmiennictwie polskim. Pomijając sprawę samej terminologii¹, można wymienić takie sporne kwestie, jak ustalenie istotnych cech pojęcia zgody uprawnionego i jej prawnego charakteru, miejsca i roli w dziedzinie ochrony dóbr osobistych, wreszcie skutków wyrażenia zgody przez osobę uprawnioną. Ta złożona problematyka jest interesująca zarówno z punktu widzenia teoretycznego, jak i praktycznego. Doniosłość zgody w dziedzinie ochrony dóbr osobistych nie ulega wątpliwości. Nic też dziwnego, że tej tematyce poświęcono w nauce prawa cywilnego wiele namysłu i uwagi². Sprawy te są także niezmiernie żywo dyskutowane w literaturze prawa karnego. Na te tematy napisano wiele, ale pewne zasadnicze problemy wciąż czekają na rozwiązanie. W rozważaniach pomijam zasadniczo literaturę karnistyczną, chociaż doceniam jej osiągnięcia.

Zacznijmy od naszkicowania założeń wstępnych. Dominujący pogląd w piśmiennictwie (J. S. Piąkowski, Z. Radwański, M. Sośniak, A. Szpunar) przyjmuje, że zgoda uprawnionego należy do okoliczności wyłączają-

¹ Terminologia w tym zakresie jest niejednolita. Niekiedy mówi się o zezwoleniu, a gdy chodzi o określenie osoby wyrażającej zgodę — używa się terminu „pokrzywdzony” lub „poszkodowany”.

² Literatura poświęcona ochronie dóbr osobistych jest bogata i stale rośnie; por. zwłaszcza S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979. Syntetyczne ujęcie przynosi studium J. S. Piąkowskiego, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław—Warszawa 1983, s. 9. Wiele materiału zawiera dzieło zbiorowe *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Wrocław—Warszawa 1983. Na szczególną uwagę zasługują dwa artykuły: Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1988, z. 2, s. 1; M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, w: *Prace z prawa cywilnego*, Wrocław—Warszawa 1985, s. 63.

jących bezprawność naruszenia dóbr osobistych. Jak wiadomo, dobra osobiste podlegają ochronie, jeżeli ich naruszenie lub zagrożenie jest bezprawne. W przepisie art. 24 § 1 k.c. zostało wprowadzone ogólne domniemanie bezprawnego charakteru każdego naruszenia lub zagrożenia dóbr osobistych. W związku z tym problematyka okoliczności wyłączających bezprawność nabiera szczególnego znaczenia. Zwolennicy naszkicowanego zapatrywania przyznają, że funkcja zgody uprawnionego kształtuje się w sposób różnorodny. W piśmiennictwie broniona jest także inna teza, według której zgoda uprawnionego eliminuje samo naruszenie dobra osobistego. Teza ta występuje w różnych wariantach. Tak więc S. Grzybowski wyłącza w wielu wypadkach w ogóle możliwość rozpatrywania zgody i uważa, że odmienne stanowisko „pozbawiałoby ochronę dóbr osobistych wszelkiego niemal praktycznego znaczenia”³. Wreszcie, według dość odosobnionego poglądu, zgoda uprawnionego zasadniczo nie usuwa naruszenia lub zagrożenia dobra osobistego, ani też nie pozbawia działania znamienia bezprawności⁴. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki.

Już z tego prowizorycznego zestawienia poglądów widać, jak sporne są podstawowe założenia oceny zgody uprawnionego. Przyczyny tego stanu rzeczy są złożone. W grę wchodzi bardzo różnorodny stan faktyczny, które trudno sprowadzić do wspólnego mianownika. Nie ulega wątpliwości, że określenie przesłanek i skutków zgody zależy od charakteru naruszonego dobra. Tak więc o naruszeniu pewnych dóbr osobistych (np. wizerunku, tajemnicy korespondencji) można mówić tylko w wypadku działania bez zgody uprawnionego. Poza tym zwolennicy takiego czy innego ujęcia opierają się na założeniach ogólnych, nie zawsze wyraźnie uświadomionych. Chodzi przede wszystkim o subiektywne bądź obiektywne ujmowanie dóbr osobistych i ich naruszenia. Innymi słowy, istniejące rozbieżności są uwarunkowane określonymi założeniami teoretycznymi, dotyczącymi ochrony dóbr osobistych. Istotne znaczenie ma także przyjęcie bądź odrzucenie ogólnej tezy, że system prawny dopuszcza z reguły wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego, jeżeli uprawniony podmiot wyraził na to zgodę. Wiele kwestii pozornie czysto teoretycznych przesądza czasem o rozwiązaniu zagadnień praktycznych. Przyznaję, że w licznych sytuacjach odmienne zapatrywania na ten temat prowadzą do identycznych rozstrzygnięć. Orzecznictwo w tej materii kieruje się raczej zdrowym rozsądkiem niż abstrakcyjnym rozumowaniem.

Uważam, że mamy właściwie do czynienia z nadmiarem argumentów

³ Por. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr*, s. 119. Trzeba zaznaczyć, że autor ten modyfikuje swe stanowisko w toku dalszych wywodów.

⁴ Por. B. Gawlik, w: *System prawa cywilnego*, t. I — Część ogólna, wyd. 2, Wrocław—Warszawa 1985, s. 301.

przemawiających za zapatrywaniem, według którego zgoda uprawnionego należy do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych. Zapatrywania tego broniłem we wszystkich moich wypowiedziach⁵. Harmonizuje ono z przyjętą w prawie karnym i cywilnym teorią o okolicznościach wyłączających bezprawność działania. Wiele dodatkowych argumentów przytoczył Z. Radwański⁶, który rozpatruje te zagadnienia w rozległej perspektywie. Tak więc Z. Radwański słusznie podkreślił, że przy innym ujęciu pojęcie naruszenia dobra osobistego zatrać swój obiektywny sens, obejmując ściśle indywidualny element, jakim jest zgoda podmiotu uprawnionego. Następuje wskutek tego pomieszanie pojęć: naruszenia dobra osobistego i bezprawności działania, które na tle art. 24 k.c. nie są tożsame. Poza tym bronione zapatrywanie jest zgodne z pojęciem prawa podmiotowego, które uprawnienia podmiotu łączy z wolnością działania danej osoby⁷.

Argumenty czerpane z prawa porównawczego mają tylko posiłkowe znaczenie, ale nie trzeba ich lekceważyć. Ograniczam się do podania garści informacji na ten temat. W nauce niemieckiej przyjmuje się powszechnie, że wyraźna bądź dorozumiana zgoda pokrzywdzonego należy do okoliczności wyłączających bezprawność działania sprawcy⁸. Podobne stanowisko zajmuje nauka szwajcarska, Znalazło ono wyraźne potwierdzenie w przeprowadzonej w 1983 r. nowelizacji przepisów art. 27 i 28 k.c. szwajc., w myśl których zgoda osoby uprawnionej została wymieniona wśród okoliczności wyłączających bezprawność działania.

W związku z tym chciałbym zgłosić uwagę dotyczącą zagadnień *de lege ferenda*. W dyskusji na temat ukształtowania ochrony dóbr osobistych wysuwa się niekiedy postulat zamieszczenia w kodeksie cywilnym przepisu określającego przynajmniej zarysowo, jakie okoliczności wyłączają bezprawność naruszenia dóbr osobistych. Uważam, że postulat ten nie zasługuje na uwzględnienie co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze — nie/podobna sformułować przepisu określającego precyzyjnie i w sposób ogólny, jakie znaczenie ma zgoda uprawnionego w interesują-

⁵ Por. A. Szpunar, *Ochrona dóbr*, s. 159.

⁶ Por. Z. Radwański, *Koncepcja podmiotowych praw*, s. 13.

⁷ Chciałbym zaznaczyć, że w pełni podzielałam przeprowadzoną przez Z. Radwańskiego krytykę stanowiska B. Gawlika, który kwestionuje konstrukcję podmiotowych praw osobowości. Zwalnia to mnie od niewdzięcznego zadania, jakim byłaby szczegółowa analiza tez B. Gawlika. Powiem tylko, że wywody B. Gawlika (*Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, Prace z Zakresu Prawa Cywilnego i Własności Intelektualnej, Kraków 1985, z. 41, s. 123) są równie błyskotliwe, co powierzchowne. W każdym razie ich akceptacja oznaczałaby ograniczenie intensywności ochrony dóbr osobistych. I jeszcze jedna uwaga: krytyka zapatrywań panujących w nauce prawa cywilnego jest rzeczą pożyteczną, chodzi tylko o to, żeby podstawowych kwestii każdy nie zaczynał od nowa.

⁸ Por. przykładowo H. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, wyd. 2, Graz—Köln 1967, s. 123.

cej nas dziedzinie. Musi się zaznaczyć, że zgoda uchyla tylko wówczas bezprawność, gdy zezwala na to charakter naruszonego dobra. Po drugie — w piśmiennictwie wciąż występują kontrowersje na temat szerszego lub węższego katalogu tych okoliczności. Ich lista nie jest zamknięta i podlega ustawicznym rewizjom, podyktowanym zmianami w materiale normatywnym (nie tylko w dziedzinie prawa cywilnego) i zapatrywaniach nauki. Wystarczy wspomnieć o znanej kontrowersji na temat działania w obronie uzasadnionego interesu jako okoliczności wyłączającej bezprawność naruszenia⁹. Ale na tym sprawa się nie kończy. W piśmiennictwie podjęto wiele prób systematyzacji okoliczności wyłączających bezprawność działania¹⁰. Nie kwestionując dorobku nauki w tym zakresie, chciałbym podkreślić, że systematyka ta ogranicza się z konieczności do wyróżnienia kilku grup okoliczności. Próba ścisłego ich odgraniczenia jest z góry skazana na niepowodzenie. Chodzi tu bowiem o elementy heterogeniczne, które zostają złączone wspólną nazwą ze względu na ich zasadniczy skutek. W ujęciu uproszczonym można powiedzieć, że są to okoliczności usprawiedliwiające naruszenie dobra osobistego. Ale trudności się na tym nie kończą. Trzeba pamiętać, że zakresy poszczególnych okoliczności wzajemnie się krzyżują. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza działania w ramach porządku prawnego, które jest kategorią zbiorczą. Można bronić zapatrywania, że obejmuje ono swym zasięgiem także inne okoliczności.

Po tych uwagach wstępnych przejdźmy do właściwego przedmiotu niniejszych rozważań. Nie poruszam w nich kwestii, co do których osiągnięto zgodność poglądów w piśmiennictwie polskim. Ze zrozumiałych względów ograniczam do niezbędnego minimum przedstawienie znanej kontrowersji na temat podstawowej konstrukcji, streszczającej się w pytaniu: pluralizm czy monizm w dziedzinie ochrony dóbr osobistych? Do celów niniejszego opracowania zbędne jest szczegółowe omawianie zagadnień, które w uproszczonej postaci powinny być znane każdemu prawnikowi. Dominujący pogląd w piśmiennictwie polskim (J. Panowicz-Lipska, J. S. Piąkowski, Z. Radwański, A. Szpunar, A. Wolter) przyjmuje konstrukcję pluralistyczną, którą można zamknąć w zdaniu, że istnieje zespół różnych dóbr osobistych i odpowiadających im praw podmiotowych. Jak wiadomo, za konstrukcją monistyczną wypowiada się mniejszość autorów (A. Kopff, J. Piszczek), którzy przyjmują istnienie jednolitego prawa osobowości. Zapatrywanie to występuje w kilku wa-

⁹ Por. wywody I. Dobosz, *Działanie w obronie uzasadnionego interesu jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych*, w: *Dobra osobiste i ich ochrona*, s. 289.

¹⁰ Pierwszy podjął tę próbę M. Sośniak w pracy *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 113. Por. także A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 71.

ariantach. Tak więc A. Kopff konstruuje jedno prawo podmiotowe osobowości, które obejmuje wiele jednostkowych dóbr osobistych. Inni autorzy starają się o zbudowanie ogólnego dobra osobistego jako pojęcia nadrzędnego.

Nie chcąc powtarzać do znudzenia znanych argumentów przemawiających przeciw konstrukcji monistycznej, ograniczam się do dwóch uwag krytycznych¹¹. Po pierwsze — nikt nie potrafił wskazać, jakim celom ma służyć tak czy inaczej rozumiana konstrukcja ogólnego prawa osobowości. Jak wiadomo, została ona stworzona w prawie niemieckim, aby zapewnić skuteczniejszą ochronę dobrom osobistym poprzez rozbicie ciasnych barier ustawowych¹². Ma ona wciąż swych przeciwników. Konstrukcja ta przysparza zresztą wiele kłopotów nauce i orzecznictwu. Jak powszechnie wiadomo, sprawa przedstawia się inaczej na tle prawa polskiego. Stanowisko ustawodawcy polskiego jest jednoznaczne i wiąże nas przy budowaniu podstawowej konstrukcji prawnej. Przepis art. 23 k.c. wymienia tylko przykładowo poszczególne dobra osobiste, które są przedmiotem ochrony prawnej. Panuje zgoda co do tego, że katalog ten nie jest zamknięty. Dodajmy, że konstrukcja pluralistyczna jest powszechnie przyjęta w nauce i orzecznictwie francuskim¹³.

Po drugie — konstrukcja monistyczna nie da się pogodzić z ukształtowaniem zgody uprawnionego w dziedzinie ochrony dóbr osobistych. Ponieważ funkcje zgody są różnorodne, skutki jej udzielenia kształtują się w zależności od charakteru danego dobra i sposobu jego naruszenia. Wielokrotnie podkreślano różnoraki charakter dóbr chronionych przez prawo. Nikt nie próbuje nawet udzielić jednolitej odpowiedzi na pytanie, jak kształtuje się swoboda dyspozycji osoby wyrażającej zgodę. Przy tych odrębnościach praw osobowości nie jest to możliwe. W konkluzji można powiedzieć, że konstrukcja monistyczna nie potrafi wyjaśnić, dlaczego przesłanki i skutki wyrażenia zgody przez osobę uprawnioną są tak różne w konkretnych sytuacjach. Nic też dziwnego, że zwolennicy konstrukcji monistycznej po złożeniu ogólnej deklaracji przystępują od razu do analizy poszczególnych dóbr osobistych.

Uwagi na temat przesłanek i skutków zgody uprawnionego można ująć w następujących punktach:

¹¹ Przejrzysty obraz przeciwnych stanowisk daje J. S. Piąkowski, *Ewolucja ochrony dóbr*, s. 37. Orzecznictwo na ten temat skrupulatnie zestawili Z. Bieżiński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej*, w: *Dobra osobiste i ich ochrona*, s. 7.

¹² Por. D. Klippel, *Neuere Entwicklungen des Persönlichkeitsschutzes im deutschen Zivilrecht*, w: *Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht*, Frankfurt 1987, s. 13.

¹³ Por. P. Kayser, *Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques*, Revue Trimestrielle de Droit Civil 1971, nr 3, s. 8; R. Nerson, *De la protection de la personnalité en droit privé français*, Paris 1963.

1. Zaczniemy od określenia prawnego charakteru zgody. Zagadnieniu temu poświęcił M. Sośniak¹⁴ wiele swych wypowiedzi, w których teren ten został gruntownie przebadany. Poglądy M. Sośniaka znalazły znaczny oddźwięk w piśmiennictwie polskim. Autor słusznie odrzuca wywodzącą się jeszcze od E. Zitelmana tezę (podzielaną wciąż przez wielu przedstawicieli nauki niemieckiej), jakoby zgoda miała charakter czynności prawnej. W konkluzji swych rozważań M. Sośniak przyjmuje tu kwalifikację „jednostronnego, odwołalnego działania prawnego”. Podzielając ten punkt widzenia, chciałbym wysnuć z niego konsekwencje w interesującej nas dziedzinie. Skutek prawny następuje tu niezależnie od woli działającego. Nie musimy wymagać pełnej zdolności prawnej po stronie osoby wyrażającej zgodę. Tak więc zgoda małoletniego ma pełne znaczenie pod warunkiem, że działał z należytym rozeznaniem. Kratko mówiąc, musimy się oderwać od ścisłych kryteriów dotyczących czynności prawnych.

Przechodzimy w ten sposób do związłego omówienia sprawy subiektywnych przesłanek wyrażenia zgody. Ograniczam się do naszkicowania tych zagadnień, które bezpośrednio wiążą się z tematyką artykułu. Przypomnijmy, że zgoda uprawnionego odgrywa szczególnie doniosłą rolę w dziedzinie lecznictwa. Jak to podkreślił M. Sośniak¹⁵, w wielu wypadkach niepodobna zadowolić się zgodą wyrażoną przez przedstawiciela ustawowego (rodziców, opiekuna). Nie można przejść do porządku nad wolą osoby zainteresowanej (która jest np. ubezwłasnowolniona), choćby formalnie niezdolnej do czynności prawnych.

2. Bardzo dyskusyjny jest problem przedmiotu zgody. W związku z tym pozostaje sprawa odgraniczenia zgody od zjawisk pokrewnych. W ramach niniejszych rozważań można poprzestać na stwierdzeniu, że granice są bardzo płynne. Zgoda we właściwym znaczeniu jest czymś więcej, niż liczeniem się z samym stanem zagrożenia¹⁶. Należy podkreślić, że zgoda nie może mieć charakteru abstrakcyjnego i ogólnego¹⁷. Musi dotyczyć określonego dobra, objętego swobodną dyspozycją stron.

Kiedy chcemy ująć istotę jakiegoś zagadnienia, powinniśmy szukać najprostszych przykładów. Przypuśćmy, że pacjent wyraził zgodę na

¹⁴ Por. zwłaszcza M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność*, s. 67.

¹⁵ Ibidem, s. 71.

¹⁶ Uważam, że szczególnym typem zgody jest działanie na własne ryzyko; por. A. Szpunar, *Działanie na własne ryzyko*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1988, z. 3, s. 223. W piśmiennictwie podkreśla się czasem konieczność odgraniczenia zgody poszkodowanego od działania na własne ryzyko. Rozstrzygać ma stan umysłu osoby zainteresowanej. Przy zgodzie poszkodowanego zachodzi świadomość, że pewne fakty nieuchronnie nastąpią w przyszłości. Uważam, że możliwe są sytuacje, w których poszkodowany nie konkretyzuje skutku w swej świadomości.

¹⁷ Tak słusznie M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody*, s. 69.

pobranie wycinka skóry celem badania histopatologicznego¹⁸. Było to konieczne dla dokonania diagnozy raka skóry. Nie ulega wątpliwości, że okoliczności sprawy wyłączają bezprawność dokonania zabiegu, który oznaczał lekkie uszkodzenie ciała.

Z kolei przechodzimy do zwięzłego omówienia sprawy obiektywnych przesłanek zgody uprawnionego. Panuje zgoda co do tego, że chodzi tu o ocenę z punktu widzenia porządku prawnego oraz zasad współżycia społecznego. Zgoda sprzeczna z prawem lubo zasadami współżycia społecznego jest nieważna (por. art. 58 k.c.). Jest rzeczą znamionną, że w zdecydowanej większości wypadków nie zawodzą nas intuicyjne odczucia na ten temat.

W związku z tym wyłania się kwestia, jak kształtuje się swoboda dyspozycji przez osobę wyrażającą zgodę? Wspomniałem, że udzielenie jednolitej wskazówki w tym zakresie jest z natury rzeczy niemożliwe. Musimy bowiem uwzględnić całokształt okoliczności sprawy. Z tym, zastrzeżeniem zastanówmy się nad najprostszymi przykładami. Jest rzeczą bezsporną, że niektóre dobra osobiste (zwłaszcza życie) wyłącza się w ogóle spod dyspozycji jednostki. Naruszenie innych dóbr (np. zdrowia) podlega różnego rodzaju ograniczeniom. Nikt nie ma wątpliwości co do tego, że bez znaczenia jest wyrażenie zgody na ciężkie uszkodzenie ciała. O innych naruszeniach dóbr osobistych będzie mowa w dalszym toku rozważań.

3, Funkcja zgody może polegać na tym, że wyłącza ona samo naruszenie dobra osobistego. W pewnych wypadkach naruszenie dóbr osobistych następuje tylko w razie działania bez zgody (zezwoienia) uprawnionego. Można tu wymienić zwłaszcza takie dobra osobiste, jak wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania.

Szczególne znaczenie mają w tym zakresie zagadnienia związane z ochroną wizerunku¹⁹. Nie wchodząc w spory na temat poprawnej nazwy tego dobra, można powiedzieć, że materialnym ucieleśnieniem wizerunku jest portret. Najczęściej spotykanym sposobem naruszenia wizerunku jest jego rozpowszechnianie bez zgody uprawnionego. Przykładowo rzecz biorąc, opublikowanie zdjęcia w prasie, na pocztówkach itd. może stanowić naruszenie prawa do wizerunku. Orzecznictwo na ten temat jest wcale bogate²⁰.

¹⁸ Sprawa przedstawiała się inaczej na tle stanu faktycznego będącego przedmiotem orzeczenia SN z 22 IX 1967 r., Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1968, nr 2, s. 222. Powód nie wyraził zgody na pobranie wycinka, dlatego SN słusznie przyjął odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę, choć zabieg był dokonany zgodnie z wymaganiami sztuki lekarskiej.

¹⁹ Por. K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnienie podobizny*, „Państwo i Prawo 197”, nr 1, s. 62.

²⁰ Orzeczenia te zestawiają Z. Bidziński, J. Serda., *Cywilnoprawna ochrona*, s. 62.

Omawianą sprawę normują przepisy obowiązującego prawa autorskiego (por. art. 24 pr. aut. z 1952 r.). Należy się liczyć z tym, że odpowiednie przepisy zostaną zamieszczone w nowym prawie autorskim lub przeniesione do znowelizowanego kodeksu cywilnego. Nic jednak nie wskazuje na to, żeby były zamierzone istotne zmiany merytoryczne w stosunku do dotychczasowego prawa. Drobne poprawki redakcyjne nie zmieniają podstawowych ujęć w tym zakresie. Z tym zastrzeżeniem podaję ogólne zasady dotyczące ochrony wizerunku, mające za sobą już długą tradycję historyczną. Rozporządzanie cudzym wizerunkiem jest niedopuszczalne bez zezwolenia osoby uprawnionej. Na udzielenie zgody wskazuje okoliczność, że otrzymała ona zapłatę za pozowanie. Zgoda nie jest również wymagana, gdy chodzi o: a) osoby powszechnie znane, chyba że uczyniły zastrzeżenie przy portretowaniu, b) osoby stanowiące jedynie szczegół obrazu przedstawiającego obchód, zgromadzenie, krajobraz itd.

W związku z naruszeniem tajemnicy korespondencji można poprzestać na kilku uwagach. Z natury rzeczy wynika, że nie jest naruszeniem tej tajemnicy zapoznanie się z cudzą korespondencją za zgodą adresata. Odrębne zagadnienia powstają na tle sprawy rozpowszechniania listów. Prawo autorskie do listu przysługuje zasadniczo wysyłającemu. Rozporządzanie listami wymaga jednak zgody osoby, do której były skierowane, jeżeli jej nazwisko może być ustalone (por. art. 25 pr. aut. z 1952 r.).

W ramach niniejszych rozważań niepodobna analizować złożonej problematyki autorskich dóbr osobistych. Dla naszych rozważań szczególnie znaczenie ma prawo do integralności dzieła (por. art. 52 pkt 6 pr. aut. z 1952 r.). Tylko dokonanie zmian w utworze bez zgody autora może uzasadniać roszczenia o ochronę jego autorskich dóbr osobistych. Tak brzmi zasada, ale w praktyce występują sytuacje graniczne, których ocena nie jest prosta. Wspomnieć należy także o innych autorskich dobrach osobistych, ujętych w ten sposób, że ich naruszenie powstaje tylko w razie braku zgody uprawnionego (np. prawo do zatajenia ojcostwa lub decydowania o jego publikacji)²¹. Sądzę, że wejście w życie nowego prawa autorskiego nie zmieni tych ogólnych założeń.

Wiele przepisów szczególnych zawiera zastrzeżenie, że naruszenie dobra osobistego może nastąpić za zgodą uprawnionego. Jak powszechnie wiadomo, problem zgody chorego ma podstawowe znaczenie w dziedzinie leczenia. Stosownie do wciąż obowiązującego przepisu art. 17 ust. 1 ustawy z 28 V 1950 o zawodzie lekarza (Dz.U. nr 50, poz. 458)²² dokonanie zabiegu operacyjnego jest dopuszczalne w zasadzie tylko za zgodą

²¹ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, w: *Dobra osobiste i ich ochrona*, s. 154.

²² Toczą się prace nad wydaniem nowej ustawy o zawodzie lekarza. Sądzę, że wejście jej w życie nie przekreśli ustalonych zasad co do znaczenia zgody chorego. Odrębne zagadnienia powstają w związku z obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej.

chorego. Gdy zaś chodzi o małoletnich oraz osoby dotknięte chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego bądź faktycznego opiekuna. Omawiany przepis zezwala wreszcie w wyjątkowych wypadkach na dokonywanie zabiegów operacyjnych bez wyrażenia zgody przez kogokolwiek.

Problematyką zgody chorego zajmował się M. Sośniak w wielu swych wypowiedziach²³. Jego zapatrywania wywarły doniosły wpływ na ewolucję naszej nauki i orzecznictwa. Podzielając na ogół punkt widzenia M. Sośniaka, chciałbym zwrócić uwagę zwłaszcza na następujące okoliczności.

Autor podkreśla, że przytoczony przepis jest ujęty zbyt wąsko, trudno bowiem ograniczyć potrzebę uzyskania zgody tylko do zabiegów operacyjnych. W zasadzie każdy zabieg leczniczy wymaga zgody. Prawna skuteczność zgody jest uzależniona od kilku przesłanek. Podstawową przesłanką ważności zgody jest orientowanie się chorego w stanie swego zdrowia oraz w sprawie skutków, jakie wiążą się z zabiegiem leczniczym. Istnieje zatem obowiązek powiadomienia chorego o możliwych następstwach zabiegu (Aufklärungspflicht).

Na tym tle wyłaniają się dwa zespoły zagadnień. Pierwszy dotyczy określenia sposobu wyrażenia zgody przez chorego. Należy przyjąć, że zgoda może być wyraźna lub dorozumiana²⁴. Samo jednak poddanie się zabiegowi bez jakiegokolwiek sprzeciwu nie powinno być uznane za postać zgody. Naturalnie, granice są tu trudne do uchwycenia.

Ilustracją tego stwierdzenia może być wyrok SN z 17 VIII 1968 (OSPika 1969, poz. 165), który wymaga krótkiego omówienia. Stan faktyczny był dość prosty: lekarz poradni pobrał u powoda wycinek z owrzodzenia na lewej skroni, podejrzewając raka skóry. Zostało ustalone, że lekarz poinformował pacjenta o konieczności pobrania wycinka skóry i że nie spotkał się z jego sprzeciwem. Wobec tego lekarz był uprawniony do dokonania zabiegu naruszającego nietykalność cielesną powoda. Z tego względu nieuzasadnione było twierdzenie pozwu, jakoby nastąpiło bezprawne naruszenie dobra osobistego powoda. Chyba niepotrzebnie Sąd Najwyższy wtrącił w uzasadnieniu zdanie, że brak sprzeciwu ze strony pacjenta na normalny zabieg „stanowi o zgodzie milcząco udzielonej”. Żadnych zastrzeżeń nie budzi jednak teza orzeczenia, która ma następujące brzmienie: „Dla skuteczności zgody pacjenta w celu uzyskania możliwości postawienia prawidłowej diagnozy i zastosowania prawidłowego sposobu leczenia wystarcza, że lekarz nie dzieląc się swym podejrzeniem poinformuje pacjenta o rodzaju zabiegu oraz o jego bezpośrednich i zwykłych skutkach”.

²³ Por. zwłaszcza M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. 3, Warszawa 1989, s. 123.

²⁴ Ibidem, s. 125.

Wiąże się z tym drugi zespół zagadnień. Chodzi mianowicie o bliższe określenie obowiązku lekarza poinformowania pacjenta o skutkach zabiegu. Można stwierdzić, że stanowisko orzecznictwa w tej sprawie jest elastyczne. Nieuzasadnione byłoby przyjęcie jakiegoś bezwzględnego obowiązku poinformowania. Dokonanie wszelkich uogólnień na ten temat stwarza trudności szczególnego rodzaju, ponieważ okoliczności spraw rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy były różne.

Z tym zastrzeżeniem można wymienić wyrok SN z 28 VIII 1972 (OSNCP 1973, poz. 86), w którym jest mowa o obowiązku pouczenia o „bezpośrednich, typowych, zwykłych skutkach”. W konkretnym wypadku chodziło o resekcję górnego płata płuca. Wymieńmy dalej wyrok SN z 28 VIII 1973 (OSPİKA 1974, poz. 123), którego pierwsza teza ma następujące brzmienie: „Nie można wymagać od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Sposób pouczenia przy odbieraniu *zgody* na zabieg (operację czy też badanie) uzależniony być musi od rodzaju zabiegu”.

Nieco inne rozróżnienie przeprowadza orzeczenie SN z 11 I 1974 (OSPİKA 1975, poz. 6). Obowiązek lekarza uprzedzenia chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej operacji sięga dalej, gdy ma na celu tylko poprawę zdrowia chorego. Jeżeli operacja była niezbędna dla ratowania życia chorego, lekarz nie powinien udzielać informacji o możliwych powikłaniach, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego, a tym samym zwiększyć ryzyko operacyjne.

Kontynuację linii orzecznictwa stanowi wyrok SN z 20 XI 1979 (OSNCP 1980, poz. 81), w którego tezie czytamy, że lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi cel i rodzaj zabiegu oraz zwykłe jego następstwa. Natomiast nie potrzebuje, a często nawet ze względu na samopoczucie i zdrowie pacjenta „nie powinien zapoznawać go z nietypowymi następstwami, nie objętymi normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które w szczególnych wypadkach powikłań mogą wystąpić”. Zestawienie to nie jest wyczerpujące²⁵. Jego celem było jedynie podkreślenie, że orzecznictwo najczęściej stosuje kryterium typowych, zwykłych skutków zabiegu.

W związku z prawną oceną zabiegu lekarskiego nasuwa się refleksja natury teoretycznej. Dawna nauka prawa (cywilnego i karnego) uznawała zabieg lekarski za naruszenie ciała i dopiero na podstawie szczegól-

²⁵ Por. orzeczenie SN z 14 XI 1972 r.; Nowe Prawo 1975, nr 4, s. 585, z aprobowaną glosą M. Nesterowicza. W konkretnej sytuacji nie było bezwzględnych wskazań zabiegu operacyjnego. Dlatego obowiązek poinformowania chorego sięgał dalej.

nych okoliczności wyłączała jego bezprawność. Obecnie kładzie się nacisk na ustalenie jego cech pozytywnych, które sprawiają, że zabieg lekarski dokonany *lege artis* należy uznać za dozwolony. Wobec tego zbędne staje się szukanie jakichś sztucznych uzasadnień wyłączenia bezprawności działania lekarza. Cel leczniczy stanowi ogólną podstawę prawną wszelkich ingerencji lekarskich²⁶. Trzeba jednak podkreślić z naciskiem, że przy takim postawieniu sprawy problem zgody chorego nie traci swej aktualności. Lekarz, który wykona zabieg bez wymaganej zgody chorego, działa bezprawnie.

5. Przejdźmy z kolei do omówienia znaczenia zgody w razie naruszenia pozostałych dóbr osobistych. Tutaj występuje jej najważniejsza funkcja, polegająca na wyłączeniu bezprawności działania. Pewne kwestie zostały wyjaśnione w toku dotychczasowych rozważań. Obecnie chodzi przede wszystkim o lekkie uszkodzenie ciała, wywołanie przemijającego rozstroju zdrowia oraz naruszenie nietykalności cielesnej. Mamy tu do czynienia z prawdziwą mozaiką różnych stanów faktycznych, których ocena nie może kształtować się jednolicie.

Zacznijmy od sprawy lekkiego uszkodzenia ciała. Ma ona szczególne znaczenie w razie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w związku z zawodami sportowymi²⁷ lub braniem udziału w niebezpiecznych imprezach. Sprawcy szkody nie możemy przypisać winy, jeżeli jego zachowanie nie było bezprawne wobec tego, że pokrzywdzony wyraził zgodę²⁸. Uprawianie pewnych gałęzi sportu (szermierki, piłki nożnej, boksu) jest zawsze połączone z ryzykiem powstania szkód.

Zilustrujmy to stwierdzenie prostym przykładem. Przypuśćmy, że w czasie gry w piłkę nożną osoba A doznała lekkiego uszkodzenia ciała. Jeżeli zostało ustalone, że przestrzegane były reguły gry, osoba A nie może występować z roszczeniami odszkodowawczymi²⁹. Na podanym przykładzie widzimy, że zgoda poszkodowanego może spełniać jeszcze jedną funkcję, mianowicie uchylać obowiązek wynagrodzenia szkody.

Występowanie ubocznego zjawiska łączącego się z uprawianiem sportu, jakim są nieszczęśliwe wypadki, nie jest czymś wyjątkowym. Jest ono częstsze i groźniejsze w skutkach w razie uprawiania takiego sportu jak boks. W tej bowiem dyscyplinie naruszenie nietykalności cielesnej należy do istoty walki. Dlatego istnieją ścisłe reguły walki, których

²⁶ Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność*, s. 55.

²⁷ Por. S. Jędruch, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z uprawianiem sportu*, Warszawa 1972.

²⁸ Por. orzeczenie SN z 2 VII 1968 r., Nowe Prawo 1970, nr 3, s. 398, z częściowo krytyczną głoszą W. Sanetry. Do tego samego orzeczenia została ogłoszona glosa B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, OSPiKA 1969, poz. 163. Obecnie interesuje nas tylko pierwsza teza tego orzeczenia.

²⁹ Zob. jednak M. Sośniak, *Prawne znaczenie naruszenia reguł sportowych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1962, z. 2, s. 46.

skrupulatne przestrzeganie ma na celu zmniejszenie do minimum niebezpieczeństwa uszkodzenia ciała. Mają one szczególne znaczenie w tak niebezpiecznym sporcie, jakim jest boks. Niestety, nieprawidłowe prowadzenie walk nie należy do rzadkości. Czytaliśmy w gazetach o ciężkich uszkodzeniach ciała w toku walk bokserskich czy nawet o pozbawieniu życia.

Istnieje jednak druga strona naszkicowanego zagadnienia. Jeżeli reguły walki były zachowane, należy przyjąć, że pokrzywdzony zasadniczo wyraził zgodę na lekkie uszkodzenie ciała (nieco inaczej M. Sośniak w przypisie 29). Przyznaję, że reguły sportowe nie mogą być traktowane jako jedyny miernik poprawności zachowania.

Trzeba zaznaczyć, że zagadnienie zgody pokrzywdzonego ma znaczenie także w dyscyplinach sportowych, które dawniej były uważane za mniej niebezpieczne. Mam tu na myśli zawody narciarskie. Jak wiadomo, szczególne niebezpieczeństwa są połączone ze zjazdami narciarskimi. Szkody wyrządzane sobie przez zawodników nie należą do rzadkości.

I tutaj dochodzimy do refleksji natury ogólnej. Na podanych przykładach widzimy, jak płynne są granice między zgodą pokrzywdzonego a działaniem na własne ryzyko. Jeżeli ujmujemy działanie na własne ryzyko jako szczególny typ zgody, unikamy jałowych sporów na temat rozgraniczenia tych pojęć w dziedzinie sportu czy niebezpiecznych imprez. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie konstrukcji zgody uprawnionego w dziedzinie sportu musi być obwarowane licznymi zastrzeżeniami. Jest to nieuniknione wobec rozwoju sportów brutalnych bądź z innych powodów wysoce niebezpiecznych (wyścigi samochodowe itd.). Uważam jednak, że bez konstrukcji zgody uprawnionego niepodobna rozwiązać skomplikowanych problemów, z którymi ustawicznie mamy do czynienia³⁰.

Obecnie podejmuję inne wątki, łączące się w ten lub inny sposób z naruszeniem zdrowia bądź nietykalności cielesnej. Zdaję sobie sprawę z tego, że szkicuję w kilku zdaniach skomplikowane zagadnienia, którym poświęcono obszerne opracowania. Ale w niniejszych rozważaniach niepodobna całkowicie pominąć problematyki przeszczepów. Nie miejsce tu na omawianie rozwoju transplantacji i wszystkich związanych z tym wątpliwości natury medycznej, prawnej i etycznej. Transplantacja ma coraz szersze zastosowanie i wywołuje obecnie ogromne zainteresowanie.

³⁰ Trzeba zaznaczyć, że wysunięte w piśmiennictwie (por. S. Jędruch, *Odpowiedzialność za szkody*, s. 25) różne koncepcje legalizacji szkód sportowych nie prowadzą do właściwych rozwiązań. W tym stanie rzeczy uważam, że połączenie dwóch podstawowych teorii subiektywnych (zgody i działania na własne ryzyko) jest może najlepszym uzasadnieniem; por. W. Fikentscher, *Schuldrecht*, wyd. 5, Berlin 1975, s. 279. Natomiast M. Sośniak, *Z zagadnień odpowiedzialności odszkodowawczej związanej ze sportem*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1966, z. 1, s. 63, wysuwa na plan pierwszy kryterium społecznie rozumianego „celu sportowego”.

Omawiani tylko określony wycinek tej złożonej problematyki, skoro patrzymy na nią wyłącznie przez pryzmat prawa cywilnego. Pionierskie znaczenie mają w tym zakresie prace M. Sośniaka, który poświęcił tej sprawie wiele namysłu i uwagi³¹. Punktem wyjścia rozważań musi być bezsporne stwierdzenie, że podstawowym warunkiem przeszczepu *ex vivo* jest zgoda dawcy (zatem uprawnionego). Zauważmy za M. Sośniakiem, że dawca nic nie zyskuje pod względem zdrowotnym, skoro się musi poddać trudnemu zabiegowi i pozostać na resztę życia kaleką pozbawionym tkanki, narządu lub organu. Najprostszym przykładem będzie odjęcie jednej nerki. Dla dawcy przeszczep *ex vivo* nie ma charakteru leczniczego. Ten charakter ma zabieg tylko w stosunku do biorcy. Gdy chodzi o warunki zgody, trzeba stosować tu bardzo rygorystyczne kryteria. Przyjmuje się powszechnie, że musi to być zgoda wyraźna (nie dorozumiana), odwołalna i musi wskazywać osobę, na którą przeszczep ma być dokonany. Pouczenie lekarza o skutkach eksplantacji oraz implantacji musi być gruntowne, bez przemilczeń.

Do zadań niniejszego opracowania nie należy problematyka przeszczepu *ex mortuo*. Kwestia, kto jest osobą uprawnioną w tym zakresie, jest niezmiernie sporna i żywo dyskutowana.

Inne zagadnienia powstają w związku z eksperymentami medycznymi. Także w tym zakresie korzystam z dokonanych przez M. Sośniaka rozróżnień³². Pierwszą grupę stanowią zabiegi lecznicze o charakterze eksperymentalnym, polegające na leczeniu chorego metodami nowymi bądź niedostatecznie wypróbowanymi. Do drugiej grupy zaliczymy zabiegi czysto eksperymentalne, polegające na stosowaniu (także w stosunku do ludzi zdrowych) nowych metod bądź leków wyłącznie w celach badawczych. Nie wchodząc w tę złożoną problematykę, trzeba stwierdzić, że w każdym razie musimy stosować bardzo rygorystyczne kryteria przy określaniu przesłanek zgody uprawnionego.

Aby uzyskać przybliżony obraz całości, przechodzę do omówienia pozostałych dóbr osobistych. Znaczenie zgody uprawnionego w tym zakresie jest nader skromne. Zastrzegam się, że zestawienie ma jedynie charakter orientacyjny.

a) Wolność jako dobro osobiste wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie. Nadal bronię zapatrywania, według którego uzasadnione jest

³¹ Por. M. Sośniak, *Zagadnienia prawne przeszczepów*, Państwo i Prawo 1971, nr 2, s. 213; tenże, *Cywilna odpowiedzialność*, s. 196. Sprawa ta szczególnie interesuje naukę prawa karnego; por. G. Rejman, *Zgoda dawcy narządu lub organu na uszkodzenie ciała jako okoliczność uchylająca bezprawność czynu*, Nowe Prawo 1988, nr 4, s. 14, oraz powołane tam piśmiennictwo.

³² Por. M. Sośniak, *Uwarunkowania prawne dopuszczalności eksperymentów medycznych na ludziach*, Państwo i Prawo 1985, nr 5, s. 31; por. także W. Wanałowska, *Eksperyment lekarski*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1974, t. XII, s. 74

szersze ujęcie wolności, odpowiadające potocznemu znaczeniu tego terminu³³. Naruszenie wolności obejmuje stany faktyczne nader różnorodne, wymagające uwzględnienia całokształtu okoliczności sprawy. Zajmijmy się sytuacjami, w których nastąpiło pozbawienie bądź ograniczenie wolności określonej osoby. W szczególności chodzi o zgodę osoby na umieszczenie jej w zakładzie zamkniętym (zwłaszcza psychiatrycznym). Można poprzestać na stwierdzeniu, że zgoda na hospitalizację bądź na dalsze przetrzymywanie w zakładzie zamkniętym wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego, jakim jest wolność. Łatwo zauważyć, że sprawa łączy się ściśle z poruszonymi już zagadnieniami dotyczącymi leczenia³⁴.

Niepodobna zaprzeczyć, że w omawianym zakresie coraz częściej występują ograniczenia wolności jednostki. Są one podyktowane poważnymi postulatami społecznymi (wprowadzany coraz częściej obowiązek leczenia itd.). Nikt nie kwestionuje konieczności energicznej walki z klęską niektórych chorób (zwłaszcza wenerycznych). Chodzi jednak o to, żeby akcje te nie naruszały bezceremonialnie dóbr osobistych obywateli.

b) Uważam, że zgoda uprawnionego odgrywa pewną (choć naturalnie skromną) rolę w razie naruszenia czci³⁵. Nie można wyłączyć zgody pokrzywdzonego na naruszenie jego godności osobistej. Przypuśćmy zresztą, że ktoś dokonał autoryzacji przedstawienia pewnych faktów ze swego życia w filmie, programie telewizyjnym czy reportażu. Potem okazuje się, że z obiektywnego punktu widzenia mamy do czynienia ze zniesławieniem. Nie ulega chyba wątpliwości, że wyłączona jest bezprawność tego rodzaju naruszenia dobra osobistego. Naturalnie, są to wypadki dość wyjątkowe.

c) Trwała zasługa A. Kopffa polega na tym, że jako pierwszy przytoczył przekonujące argumenty, przemawiające za objęciem ochroną z art. 23 i 24 k.c. sfery życia prywatnego jednostki³⁶. Nawiązał on do poglądów wykształconych w nauce i orzecznictwie zagranicznym, które stopniowo zostały przejęte przez ustawodawstwo wielu krajów (por. zwłaszcza art. 9 k.c. franc). Należy powitać z uznaniem, że dzięki unormowaniu zawartemu w art. 14 ust. 6 nowego prawa prasowego (ustawa z 26 I 1084, Dz.U. nr 5, poz. 24) nastąpiło włączenie sfery życia prywatnego do ustawowego katalogu dóbr osobistych³⁷. Ze zrozumiałych wzglę-

³³ Por. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 125.

³⁴ Por. wyrok SN z 15 XI 1979 r., OSPiKA 1981, poz. 26, z aprobowaną, całkowicie przekonującą glosą M. Sośniaka.

³⁵ Natomiast S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 120, przeciwstawia się dopuszczalności zgody na naruszenie czci.

³⁶ Z wielu wypowiedzi tego autora wymieniam zwłaszcza: *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, Zeszyty Naukowe UJ nr 100, Kraków 1982, s. 29.

³⁷ Por. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w nowym prawie prasowym*, Nowe Prawo 1984, nr 7-8, s. 7.

dów ustawa normuje tylko naruszenie sfery życia prywatnego przez środki masowego przekazu. Ma to jednak największe znaczenie praktyczne w obecnych warunkach. Naruszenie sfery życia prywatnego przez inne osoby nie może być potraktowane inaczej.

Szczegółowa analiza art. 14 ust. 6 powołanej ustawy nie mieści się w ramach niniejszych rozważań. Poza tym musimy ustalić ogólną dyrektywę w razie naruszenia przez kogokolwiek sfery życia prywatnego innej osoby. Z tym zastrzeżeniem chciałbym podkreślić, że bez zgody usprawionego nie wolno zasadniczo publikować informacji i danych dotyczących sfery życia prywatnego jednostki. Od tej zasady zachodzą wyjątki. Bezprawność naruszenia sfery życia prywatnego wyłączają zwłaszcza dwie okoliczności: udzielenie zgody przez osobę uprawnioną oraz działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jeżeli ujawnienie informacji i danych wiąże się bezpośrednio z działalnością publiczną określonej osoby, mamy już do czynienia ze sferą powszechnej dostępności. Ustalone dyrektywy należy odpowiednio stosować, jeżeli naruszenie sfery życia prywatnego nastąpiło przez inne osoby, nie zaliczane do prasy.

Dla naszych rozważań szczególne znaczenie ma wycinek szerszej problematyki. Ujawnienie okoliczności, choćby prawdziwych, z życia intymnego jest zasadniczo zawsze bezprawne. Tylko zgoda obu zainteresowanych osób może sprawić, że ujawnienie takie nie jest bezprawnym naruszeniem dobra osobistego. Kładę nacisk na to sformułowanie, ponieważ w znanym i szeroko dyskutowanym orzeczeniu z 13 IX 1979 r. Sąd Najwyższy wypowiedział następującą tezę: „Kobieta, która ujawnia swemu otoczeniu nazwisko mężczyzny, który według niej jest ojcem mającego urodzić się dziecka, nie działa bezprawnie w rozumieniu art. 24 § 1 k.c.”. Formułując tę tezę Sąd Najwyższy przeoczył, że stosunki intymne dotyczą obu partnerów, z których każdy może nie życzyć sobie, aby nastąpiło ich ujawnienie³⁸.

6. Spróbujmy zrekapitulować oraz uzupełnić dotychczasowe rozważania. Ich wniosek jest dość prosty: przesłanki skuteczności zgody nie kształtują się jednolicie. Do dodatkowych przesłanek zgody można zaliczyć moment jej udzielenia³⁹. Nie może ona nastąpić już po dokonaniu działania naruszającego. Udzielenie jej *ex post* może być rozumiane tylko jako zwolnienie sprawcy z odpowiedzialności. Zgoda jest odwoławalna aż do podjęcia działania, na które ją wyrażono. Zgoda może być udzielona w dowolnej formie, ale od tej zasady wprowadzane są coraz częściej wyjątki.

³⁸ Orzeczenie to krytykowało wielu autorów (A. Kopff, J. Panowicz-Lipska, A. Szpunar). Uważam, że chybiona jest próba obrony stanowiska SN podjęta przez Z. Bidzińskiego i J. Serdę, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 71.

³⁹ Por. M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody*, s. 71.

Jak zapowiada tytuł artykułu, zajmowaliśmy się w nim jedynie zgodą na naruszenie dóbr osobistych. Trzeba jednak pamiętać, że zgoda może być wyrażona także na naruszenie majątkowych praw podmiotowych. Niepodobna zaprzeczyć, że granice są tu płynne. O zaliczeniu pewnych dóbr do osobistych lub majątkowych decydować musi okoliczność, jaki ich charakter jest uznawany za przeważający w danym społeczeństwie⁴⁰. Przykłady z prawa autorskiego lub wynalazczego są bardzo pouczające.

Znana pareunia rzymska brzmi: *volenti non fit iniuria*. Jej właściwy sens nie jest zresztą łatwy do uchwycenia. Takich ogólnych zasad prawa rzymskiego nie można brać dosłownie. Zastosowanie przytoczonej parermi nie następuje większych trudności, jeżeli w rachubę wchodzi naruszenie interesów majątkowych. Jej znaczenie jest problematyczne w dziedzinie ochrony dóbr osobistych. Sprawa wiąże się z założeniami natury ogólnej. Jak wiadomo, kwestia okoliczności wyłączających bezprawność ma bardzo doniosłe znaczenie praktyczne. Dlatego doceniając znaczenie zgody uprawnionego, nie należy jej ujmować zbyt szeroko. Inaczej grozi niebezpieczeństwo osłabienia intensywności ochrony dóbr osobistych.

CONSENT OF THE ENTITLED PERSON IN PERSONAL INTEREST PROTECTION

Summary

In legal writing various views have been expressed with respect to the consent of the entitled person. According to the prevailing view, it is one of the conditions eliminating the unlawfulness of the infringement of personal interests. However, the proponents of this view admit that consent fulfills many functions. It may eliminate the very infringement of some personal interests (image, secrecy of mail). The most important function of consent consists in its capacity to eliminate the unlawfulness of behaviour.

The article contains the analysis of the above problems on the basis of Polish civil law. It does not consider penal law issues. The author is of the opinion that providing for the conditions of validity of consent in the amended Civil Code is not necessary.

According to a rather generally accepted view, the consent of the entitled person is a unilateral revokable legal action. Legal consequences occur here irrespective of the intention of the acting behavior. The borderline between the consent of the entitled person and the activity undertaken at one's own risk is blurred.

The article contains a detailed analysis of the application of consent. The consent of the entitled person is very important in medical treatment. In principle, any treatment, especially surgery, requires the consent of the patient. Similar situation takes place in matters of special interest today (e.g. the admissibility of *ex vivo* transplants). Here, very strict criteria of consent should be applied.

Next, the author discusses the application of consent in sport. The participation in brutal or dangerous sport competitions (especially in boxing) is tantamount to the consent to slight bodily injury and infringement of personal inviolability.

The article contains also the analysis of the consequences of consent in the sphere of protection of other personal interests (especially privacy).

In the sphere of personal interest protection the Roman Law adage *volenti non fit iniuria* is of limited significance. The intensity of personal interests protection would be weakened if too wide application of the construction of consent were adopted. Its subjective and objective premises must be precisely determined. There is no uniform answer to the question of how the freedom of decision of a person who gives his/her consent is shaped.