

ANDRZEJ DYONIAK

POZYCJA NASCITURUSA NA OBSZARZE MAJĄTKOWEGO PRAWA PRYWATNEGO

I. WPROWADZENIE

W prawie rzymskim obowiązywała zasada *nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur*¹. We współczesnych zagranicznych systemach prawnych ustawodawcy posługują się dwoma głównymi modelami przy regulacji pozycji prawnej nasciturusa.

Pierwszy charakteryzuje się przyznaniem zdolności prawnej każdemu człowiekowi z momentem urodzenia², a nasciturusowi gwarantuje się nabywanie niektórych praw (zwłaszcza w zakresie spadkobrania) pod warunkiem, że dziecko urodzi się żywe³. Judykatura poszerza często ustawowy katalog praw majątkowych gwarantowanych dziecku poczętemu⁴. Pewną odmianą tego modelu jest system przyznający zdolność prawną dziecku po urodzeniu, jeśli jest ono zdolne do życia⁵.

Drugi model przyjmuje warunkową zdolność prawną nasciturusa: zdolność prawną dziecka rozpoczyna się z momentem poczęcia, ale pod warunkiem, że urodzi się żywe. W razie nieżywego urodzenia uważa się, że nigdy nie nabyło zdolności prawnej⁶. W prawie szwajcarskim dziecko nabywa zdolność prawną pod warunkiem, że urodzi się żywe⁷.

Kwestia zdolności prawnej nasciturusa albo jej braku wywoływała w doktrynie polskiej żywe spory⁸. Wobec regulacji tej kwestii w art. 8 § 2 k.c. ma ona już znaczenie historyczne.

¹ W. Rozwadowski: *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 86.

² Przykładem jest tutaj prawo niemieckie - § 1 k.c. niem.; H. Hubner: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin-New York 1985, s. 73.

³ Tamże, s. 74 - 75.

⁴ Por. przykładowo poszerzenie ochrony deliktowej płodu przyjęte w judykaturze niemieckiej - BGHZ 8, s. 243 i nast., BGHZ 58, s. 48 i nast.

⁵ Na takim stanowisku stoi ustawodawca francuski - J. L. Aubert: *Introduction au droit et themes fondamentaux du droit civil*, Paris 1984, s. 184 - 185.

⁶ Por. system prawa austriackiego - § 22 k.c. austr., Klang, F. Gschnitzer: *Kommentar zum ABGB*, t. 1.1, Wien 1950, s. 22.

⁷ Art. 31 ust. 2 k.c. szwajc.

⁸ Prezentację stanowisk i literaturę podaje J. Piątkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. IV - *Prawo spadkowe*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1986, s. 99 - 100.

II. PROBLEMATYKA ZDOLNOŚCI PRAWNEJ NASCITURUSA W ZAKRESIE PRAW MAJĄTKOWYCH

1. Konstrukcja art. 8 § 2 k.c.

Przepis art. 8 § 2 k.c. stanowi, że dziecko nie narodzone ma zdolność prawną od chwili poczęcia. W odniesieniu do praw niemajątkowych przysługuje mu ona bezwarunkowo⁹. W odniesieniu do praw majątkowych i obowiązków majątkowych art. 8 § 2 k.c. stwierdza, że dziecko poczęte uzyskuje je pod warunkiem, że urodzi się żywe. Warunek, o którym wspomina art. 8 § 2 k.c. nie jest warunkiem w technicznoprawnym znaczeniu tego słowa, lecz stanowi *conditio iuris*¹⁰.

Z treści art. 8 § 2 k.c. wypływa wniosek, że nasciturus ma zdolność prawną. Obejmuje ona także sferę praw majątkowych, chociaż w ograniczonym zakresie. Dziecko poczęte nabywa bowiem ("uzyskuje" jak mówi ustawa) prawa (i obowiązki) majątkowe w sposób warunkowy¹¹; jest to typ warunku zawieszającego¹².

W doktrynie prawa szwajcarskiego mówi się o zdolności prawnej nascitursa pod warunkiem rozwiązującym, natomiast o nabywaniu praw pod warunkiem zawieszającym¹³. Wydaje się, że na tle prawa polskiego używanie w odniesieniu do zdolności prawnej określeń "warunkowa" i "bezwarunkowa" nie jest poprawne¹⁴. Do wniosku takiego upoważnia w każdym razie treść art. 8 § 2 k.c. Przepis ten mówi jedynie o zdolności prawnej nascitursa i ograniczeniu możliwości nabywania ("uzyskiwania") przez dziecko poczęte praw majątkowych. Prawa te są nabywane w czasie życia płodowego dziecka "pod warunkiem, że urodzi się żywe".

Zdolność prawną definiuje się powszechnie jako zdolność do tego, aby być podmiotem praw i obowiązków. Nasciturus może być podmiotem również majątkowych praw i obowiązków, z tym że nie są to prawa pełne, definitywne, lecz "warunkowe". Praw majątkowych pełnych, definitywnych nasciturus nabyć nie może. Ponieważ ta kategoria praw jest wyłączona z jego zdolności prawnej, zasadnie można mówić o ograniczonej zdolności prawnej nascitursa¹⁵.

Jeśli dziecko poczęte nie urodzi się żywe, nie nabędzie żadnych praw i obowiązków majątkowych. Natomiast gdy urodzi się żywe, nabywa prawa i obowiązki majątkowe w następstwie zdarzeń, jakie miały miejsce w czasie jego życia płodowego¹⁶ i to z chwilą wystąpienia tych zdarzeń.

⁹ Z. Radwański: *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 1993, s. 115.

¹⁰ Tamże, s. 116, J. Piątkowski (w.): *System...*, t. IV, s. 100.

¹¹ Na tle prawa austriackiego natrafiłem na pogląd, iż używanie na określenie tych praw pojęcia praw warunkowych jest nieprawidłowe - Klang, F. Gschnitzer: op. cit., s. 156.

¹² H. Merz: *Anfang und Ende der Persönlichkeit*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1957, s. 321 - 322, B. Tuor, B. Schnyder: *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1986, s. 99.

¹³ H. Merz: op. cit., s. 321 i nast.

¹⁴ Por. jednak Z. Radwański: *Prawo cywilne...*, s. 116 - 117.

¹⁵ F. Fabricius: *Relativität der Rechtsfähigkeit*, München-Berlin 1963, s. 114, 117.

¹⁶ Z. Radwański: *Prawo cywilne...*, s. 116.

Pojawia się podstawowe pytanie, czy nasciturus może wykonywać prawa (i wypełniać obowiązki) majątkowe jeszcze przed swoim urodzeniem? Okres ten nazywa się często w literaturze okresem zawieszenia (Schwebezustand).

Aczkolwiek konstrukcja prawna jest nieco inna, warto krótko rozważyć sytuację prawną osoby, która nabywa warunkowo prawo (art. 89 k.c.). Z mocy art. 92 § 1 k.c. warunkowo zobowiązany może rozporządzać prawem, ale rozporządzenie to traci moc z chwilą ziszczenia się warunku, jeśli by udaremniało lub ograniczało skutek ziszczenia się warunku. Ponadto warunkowo uprawniony może wykonywać wszelkie czynności, które zmierzają do zachowania jego prawa (art. 91 k.c.). Oprócz tych działań warunkowo uprawniony może również rozporządzać prawami warunkowymi, jako że sumę jego uprawnień opisuje się w kategorii ekspektatywy¹⁷. Gdyby przenieść powyższe rozwiązania na pozycję prawną nasciturusa, można by twierdzić, iż również on może rozporządzać nabytym warunkowo prawem — oczywiście w granicach uzyskanego prawa, a więc również pod warunkiem zawieszającym.

Wydaje się jednak, że pozycja prawna nasciturusa różni się w sposób dość istotny od sytuacji osoby nabywającej prawo pod warunkiem. Nasciturus, podobnie jak osoba nabywająca prawo podmiotowe warunkowo, ma zdolność prawną. Nie ma on jednak zdolności prawnej do nabywania "pełnych" praw majątkowych. Prawa majątkowe nabywa w sposób pełny z chwilą urodzenia, chociaż ze skutkiem wstecznym (od chwili poczęcia), co różni to nabycie od nabycia osoby warunkowo uprawnionej, która uzyskuje prawo w zasadzie z chwilą ziszczenia się warunku (art. 90 k.c.). Mogłoby to przemawiać za mocniejszą w porównaniu ze statusem osoby warunkowo uprawnionej pozycją nasciturusa. Jednakże warunek, od którego uzależnione jest nabycie praw majątkowych przez dziecko poczęte, jest całkowicie odmienny. Od urodzenia się dziecka, a więc od jego egzystencji poza organizmem matki, uzależnia się nabycie przez niego praw majątkowych. Nietrafny byłby jednak pogląd, iż w okresie do urodzenia się nie przysługują poczętemu dziecku żadne prawa majątkowe. Jako prawa majątkowe mogą być one chronione przy pomocy czynności materialnoprawnych i procesowych¹⁸. Prawa majątkowe, które przysługują nasciturusowi, można też określić mianem ekspektatywy¹⁹. Cechą charakterystyczną ekspektatywy, jako prawa majątkowego przyszłego, jest jej zbywalność²⁰, chyba że co innego wynika z przepisu prawnego. Tak więc dałoby się na gruncie prawa polskiego obronić koncepcję możliwości dysponowania przez nasciturusa "warunkowymi" prawami majątkowymi.

Pojawia się jednak pytanie, czy z uwagi na niepewność co do ostatecznego istnienia danego podmiotu prawnego (jak wiemy, urodzenie się martwego dziecka skutkuje uznaniem, iż nigdy nie nabyło ono praw majątkowych) w interesie obrotu prawnego leży przyjęcie zasady dopuszczalności rozporządzania przez nasciturusa prawami majątkowymi "warunkowymi"?

¹⁷ Z. Radwański: *System ...*, t. I - *Część ogólna*, 1985, s. 549.

¹⁸ *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 6, München 1982, s. 100.

¹⁹ F. Fabricius: *op. cit.*, s. 116.

²⁰ Z. Radwański (w:) *System...*, t. I, s. 549.

Sytuacja nasciturusa o tyle różni się od pozycji osób nabywających prawo warunkowo, że dziecko poczęte wszystkie prawa majątkowe nabywa w postaci ekspektatywy. W razie rozporządzenia prawem majątkowym tymczasowym, gdyby następnie doszło do martwego urodzenia dziecka, rozporządzenie należałoby traktować jako dokonane przez nieistniejący podmiot. Mogłoby to prowadzić do powstania roszczeń odszkodowawczych przeciwko dawnemu nasciturusowi, za które nikt nie ponosiłby odpowiedzialności. Nie dochodziłoby bowiem do dziedziczenia po nasciturusie, a więc nikt nie przejmowałby jego praw i obowiązków majątkowych. Trudno byłoby także skonstruować osobistą odpowiedzialność przedstawiciela ustawowego nasciturusa za rozporządzanie warunkowym prawem majątkowym.

Nie bez znaczenia jest również postulat bezpieczeństwa obrotu prawnego. Dziecko poczęte jest wprawdzie w sensie prawnym odrębnym podmiotem, fizycznie jest jednak tak ściśle związane z matką, że dla postronnego uczestnika obrotu istnienie tego podmiotu może być sprawą dyskusyjną. Wszystkie te względy przemawiają przeciwko możliwości rozporządzania przez nasciturusa warunkowymi prawami majątkowymi, a działanie osób reprezentujących dziecko poczęte może się ograniczać do podjęcia działań zmierzających do zachowania jego praw.

2. Nasciturus w prawie spadkowym

Art. 927 § 2 k.c. stanowi, że dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte, może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Przepis ten jest uszczegółowieniem ogólnej reguły zawartej w art. 8 § 2 k.c. Unormowanie sytuacji spadkowoprawnej dziecka poczętego jest charakterystyczne zarówno dla polskiego, jak i dla obcych systemów prawnych, i to bez względu na przyjętą ogólną formułę zdolności prawnej nasciturusa albo jej brak. Można powiedzieć, że właśnie prawa spadkowe zostały nasciturusowi najwcześniej i najpełniej zagwarantowane, a regulacja jego pozycji w prawie spadkowym stanowiła punkt wyjścia do określenia ogólnej pozycji nasciturusa czy to w drodze stanowienia przepisów prawnych, czy to poprzez uznanie jego uprawnień przez orzecznictwo sądowe. Chociaż treść art. 927 § 2 k.c. jest uszczegółowieniem ogólnej idei art. 8 § 2 k.c., jego pozostawienie należy uznać za celowe, jako że w konfrontacji z treścią art. 927 § 1 k.c. mogłaby powstać wątpliwość co do pozycji spadkowej dziecka poczętego. Art. 927 § 2 k.c. umożliwia spadkobranie przez dziecko już poczęte w chwili śmierci spadkodawcy nie tylko po swoim ojcu, ale i po matce (choć są to rzadkie przypadki)²¹, i innych spadkodawcach.

Dziecko poczęte może być zarówno spadkobiercą ustawowym, jak i testamentowym. Można również powołać innego spadkobiercę na wypadek, gdyby dziecko poczęte urodziło się martwe (art. 963 k.c.)²². Nasciturus może być także podmiotem uprawnionym z tytułu zapisu uczynionego na jego

²¹ C. Th. Ebenroth: *Eibrecht*, München 1992, s. 10 - 11.

²² J. Polickiewicz (w.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1972, s. 1889.

rzecz. Wystarczy jeśli jest on poczęty w chwili śmierci spadkodawcy (art. 972 w związku z art. 927 § 2 k.c.).

Pojawia się pytanie, czy może dojść do przyjęcia spadku przez dziecko poczęte. Kwestia ta nabiera znaczenia w sytuacji, gdy spadkodawca zmarł w tak krótkim czasie po poczęciu dziecka, że dziecko nie narodziło się jeszcze w ciągu 6 miesięcy po śmierci spadkodawcy. Wyrażam pogląd, że w takiej sytuacji nie dojdzie do dorozumianego przyjęcia spadku w rozumieniu art. 1015 § 2 k.c. Nie jest także możliwe skuteczne złożenie oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku przez przedstawiciela ustawowego dziecka. Dzieje się tak dlatego, że ustawodawca w zakresie spadkobrania wymaga jasności sytuacji²³. Wyrazem tego jest m.in. niemożliwość powołania spadkobiercy przez spadkodawcę pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 962 k.c.). I chociaż powołanie nasciturusa do spadkobrania nie jest powołaniem warunkowym w rozumieniu art. 962 k.c., jednakże względy leżące u podstaw tego przepisu, a objawiające się przy dziedziczeniu przez nasciturusa niejasnością, czy definitywnie dojdzie do dziedziczenia przez dziecko (w chwili śmierci spadkodawcy już poczęte) uniemożliwiają dopuszczenie możliwości przyjęcia albo odrzucenia spadku przez dziecko poczęte²⁴, jak i stwierdzenia nabycia spadku, gdy do spadkobrania pretenduje dziecko jeszcze nie urodzone²⁵. Natomiast w okresie przed urodzeniem się dziecka możliwe jest dokonywanie wszelkich działań zmierzających do zachowania praw spadkowych dziecka poczętego²⁶.

Przed urodzeniem dziecko odpowiada jednak za długi spadkowe, jako podmiot nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany. Jest to jednak tylko odpowiedzialność ze spadku (art. 1030 zd. 1 k.c.), gdyż — jak o tym była wcześniej mowa — przed urodzeniem się dziecka nie może dojść do przyjęcia spadku przez nasciturusa w sposób wyraźny albo dorozumiany.

3. Delikt wyrządzony nasciturusowi

Problematyka objęta tym punktem dotyczy dwóch kwestii: a) szkody poniesionej przez nasciturusa w wyniku śmierci osoby bliskiej będącej następstwem deliktu, b) czynu niedozwolonego skierowanego bezpośrednio przeciwko nasciturusowi. Warto przypomnieć, że właśnie na obszarze prawa deliktowego rozwinęło się bogate orzecznictwo sądowe, które mimo braku ogólnego przepisu regulującego zdolność prawną nasciturusa, przyznawało mu roszczenia odszkodowawcze zarówno w razie śmierci osoby bliskiej (na podstawie art. 446 § 2 i 3 k.c.), jak i szkody wyrządzonej bezpośrednio dziecku poczętemu²⁷. Symptomatyczne jest, że w podobnym kierunku poszła judykatura innych państw, które nie przyznawały zdolności prawnej dziecku poczętemu²⁸.

²³ S. Wójcik (w:) *System...*, t. IV, s. 230.

²⁴ Umożliwiłoby to bowiem także sprzedaż spadku przez dziecko poczęte (por. art. 1051 k.c.).

²⁵ J. Polickiewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, s. 1836.

²⁶ Tamże, s. 1836.

²⁷ Orzeczn. SN z 8 X 1952, NP 1953 nr 5, s. 70, orzeczn. SN z 3 V 1967, OSNCP 1967, poz. 189, orzeczn. SN z 8 I 1965, OSPiKA 1967, poz. 220, uchw. SN z 30 XI 1987, OSNCP 1988, poz. 23.

²⁸ Por. przypis 4.

Formuła art. 8 § 2 k.c. stabilizuje pozycję majątkowo-prawną dziecka poczętego w związku z deliktem wyrządzonym osobie bliskiej (art. 446 § 2 i 3 k.c.). Naturalnie przesłanką wystąpienia z roszczeniem deliktowym jest urodzenie się żywego dziecka.

Jeśli chodzi o delikt skierowany bezpośrednio przeciwko dziecku poczętemu, art. 446 1 k.c. stanowi, że z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem. Osoba odpowiedzialna z tytułu czynu niedozwolonego wyrządzonego nasciturusowi jest zobowiązana zarówno do naprawienia szkody (art. 444 § 1 i 2 k.c.), jak i do zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.). Dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych zarówno w czasie życia płodowego, jak i pozostających w związku przyczynowym ze szkodliwym działaniem, które wystąpiło jeszcze przed poczęciem (np. z napromieniowaniem materiału genetycznego)²⁹.

Dziecko może po urodzeniu żądać naprawienia szkód wyrządzonych mu przez wszystkie osoby, także i przez matkę. Jeśli więc szkoda zostałaby wyrządzona dziecku w następstwie niezgodnego z przepisami obowiązującego prawa zabiegu zmierzającego do przerywania ciąży dokonanego za zgodą kobiety ciężarnej, również i ona odpowiadałaby za szkodę wyrządzoną dziecku, chociaż nie podlegałaby za ten czyn karze (art. 149a § 2 i art. 156a § 3 k.k.).

4. Wystąpienie z roszczeniem alimentacyjnym przed urodzeniem się dziecka

Alimenty na rzecz dziecka łączą się ściśle z istnieniem stosunku prawnego rodzic-dziecko. Wystąpienie z roszczeniem alimentacyjnym przeciwko ojcu dziecka związane jest więc immanentnie bądź to z wcześniejszym uznaniem dziecka poczętego przez ojca, bądź z wystąpieniem z powództwem o ustalenie ojcostwa.

Dotychczas w doktrynie przeważał pogląd, iż wystąpienie z powództwem o ustalenie ojcostwa jest niedopuszczalne przed urodzeniem się dziecka³⁰. W uzasadnieniu tego poglądu kładziono nacisk na dwie kwestie: a) nieobowiązywanie w polskim prawie zasady: *nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur*³¹, b) niemożliwość ustalenia przed urodzeniem się dziecka ustawowego okresu poczęcia³². Pogląd powyższy, z odwołaniem się do stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w wytycznych z 1952 r.³³, zaprezentowany został także w *Komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1993 r.*³⁴.

²⁹ F. Gschnitzer: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Wien-New York 1992, s. 225.

³⁰ J. Gwiazdomorski (w.): *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 744; J. Ignatowicz: *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, s. 191; J. Winiarz: *Prawo rodzinne*, Warszawa 1983, s. 188.

³¹ J. Ignatowicz: *Przegląd o ustalenie ojcostwa i o roszczenia z nim związane*, NP 1950 nr 12, s. 44, oraz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 572 - 573.

³² J. Dąbrowa: *Dochodzenie roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria A nr 10, s. 224, 228.

³³ Uchw. Izby Cywilnej SN z 6 XII 1952, OSN 1953, poz. 31.

³⁴ K. Piasecki (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1993, s. 436.

Podczas gdy wypowiedzi doktryny i orzecznictwa pochodzące sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 7 I 1993 r. można uznać za trafne, powoływanie się na nie po tym czasie nie jest przekonywujące. Art. 8 § 2 k.c. przyznaje bowiem dziecku poczętemu zdolność prawną, która w zakresie praw osobistych, a do takich należy niewątpliwie stosunek rodzice-dziecko, jest nieograniczona. Skoro przepis ten przyznaje dziecku poczętemu zdolność prawną, to wypływa z tego logiczny wniosek (przy braku przepisu ograniczającego), iż także przed urodzeniem dziecka można żądać ustalenia ojcostwa. Podnoszony dotąd w doktrynie argument, iż przed urodzeniem się dziecka nie można ustalić ustawowego okresu poczęcia, nie wydaje się przekonywający w świetle obecnej wiedzy medycznej. Przeciwno dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka przed jego urodzeniem nie może przemawiać także niemożliwość skorzystania ze wszystkich dowodów powoływanych w procesie o ustalenie ojcostwa. Jest to bowiem argument faktyczny, a nie prawny; nie musi on też występować w każdej sprawie.

Przesądzenie dopuszczalności określenia stosunku prawnego rodzice-dziecko przed urodzeniem się dziecka³⁵ umożliwia wystąpienie w tym okresie z powództwem o zasądzenie alimentów na rzecz dziecka³⁶. Naturalnie nie znaczy to, że dopuszczalne jest przyznanie alimentów za okres przed urodzeniem się dziecka, gdyż dziecko nie ma wtedy jeszcze samodzielnych potrzeb.

5. Zawieranie umów z nascituruseni i na jego rzecz

Podczas gdy już przed przyjęciem ustawy wprowadzającej art. 8 § 2 k.c. przyjmowano generalnie dopuszczalność zawierania umów na rzecz nasciturusa, przy wykorzystaniu konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 § 1 k.c.) , przeważał dotąd pogląd o niemożliwości zawierania umów z dzieckiem poczętym, jako stroną umowy³⁸. Na jego uzasadnienie przytaczano nie tylko brak generalnej normy przyznającej nasciturusowi osobowość prawną (nawet pod warunkiem, że dziecko urodzi się żywe), lecz i dwa inne argumenty, które i dzisiaj należy rozważyć. Po pierwsze — podnoszono, że dziecko poczęte może nabywać prawa, ale nie może być osobą zobowiązana ; po drugie — twierdzono, że dziecko poczęte nie jest jeszcze osobą na tyle określoną co do tożsamości w rozumieniu prawa cywilnego, aby mogło występować w obrocie⁴⁰.

³⁵ W prawie szwajcarskim przyjmuje się dopuszczalność ustalenia ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka uznając, że stosunek rodzicielstwa powstaje już w czasie ciąży - C. Hegnauer: *Grundriss des Kindesrechts*, Bern 1994, s. 33, 67.

³⁶ H. Hübner: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Redds*, Berlin-New York 1985, s. 74; F. Gschnitzer: *Allgemeiner Teil.*, s. 224

³⁷ T. Smoczyński: *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, SP 1989 nr 4, s. 15.

³⁸ Tamże, s. 14.

³⁹ Tamże, s. 13.

⁴⁰ Tamże, s. 14.

Ponieważ dopuszczalność zawierania umowy na korzyść nasciturusa — jako osoby trzeciej — nie wywołuje większych wątpliwości, nie będę analizował tego zagadnienia⁴¹.

Wśród czynności prawnych wyróżnia się czynności odpłatne i darmowe. W odniesieniu do tych drugich nie jest aktualny zarzut, że przyjęcie dopuszczalności zawarcia umowy z nasciturusem może prowadzić do obciążenia dziecka poczętego obowiązkami. Przy wszystkich jednak czynnościach pojawia się kwestia "niedookreślenia" dziecka poczętego, jako uczestnika obrotu.

Art. 8 § 2 k.c. stanowi wyraźnie, że dziecko poczęte nabywa nie tylko prawa, ale i obowiązki. W świetle tego przepisu dopuszczalne byłoby zawieranie z dzieckiem poczętym nie tylko umów o charakterze darmowym, ale i odpłatnym. Nie została jednak dotąd wyjaśniona kwestia, czy nasciturus jest osobą określoną co do tożsamości w rozumieniu prawa cywilnego.

"Uczestnictwo człowieka w stosunkach cywilnoprawnych wymaga nie tylko przyznania mu zdolności prawnej, ale także jego indywidualizacji, by można było ustalić podmiot, z którym związane są prawa i obowiązki"⁴². Funkcję indywidualizującą pełni przede wszystkim nazwisko, a także imię człowieka; jednakże identyfikacja osoby fizycznej poprzez ujawnienie jej nazwiska lub imienia nie jest konieczna we wszystkich fazach istnienia każdego stosunku prawnego⁴³. Przyjmuje się jednak, że w czynnościach prawnych dokonanych pisemnie z reguły konieczne jest określenie podmiotu, co najmniej przez wskazanie jego nazwiska, i to już w chwili powstania określonego stosunku prawnego. Podkreśla się także, że żaden podmiot nie może doprowadzić do uznania lub przymusowej realizacji przez państwo wiążącego go z innymi podmiotami stosunku prawnego bez podania swego imienia i nazwiska⁴⁴.

Dziecko poczęte jako ewentualny uczestnik obrotu nie ma imienia, możliwe jest jednak już na tym etapie określenie, jakie będzie nosić nazwisko. Współczesna wiedza medyczna umożliwia też określenie ilości i płci dzieci jeszcze w okresie życia płodowego.

Warto w tym miejscu przypomnieć, jaki cel ma indywidualne oznaczenie osoby fizycznej dla stosunku prawnego. "Służy ono do odróżnienia tej osoby od innych osób oraz do określenia konkretnego podmiotu konkretnych praw i obowiązków"⁴⁵. Uważam, że dziecko poczęte jest w takim stopniu zindywidualizowane, nawet bez imienia, że można je odróżnić od innych osób jako podmiot praw i obowiązków. Indywidualizację poprzez podanie imienia i nazwiska uznać należy za normalny sposób określenia podmiotu stosunku prawnego, nie wykluczający jednak w szczególnych sytuacjach innego jego określenia. Co więcej, reprezentuję pogląd, iż dziecko poczęte może również występować przed sądem, jakkolwiek nie posiada jeszcze imienia, a art. 126 k.p.c. wymaga wprawdzie podania w piśmie procesowym imienia i nazwiska

⁴¹ Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że konstrukcja ta może znaleźć szerokie zastosowanie, np. przy umowie ubezpieczenia.

⁴² Z. Radwański, *Przemyśl cywilny...*, s. 110.

⁴³ Tamże, s. 120.

⁴⁴ Tamże, s. 110-111.

⁴⁵ S. Grzybowski, (w:) *System...*, t. I, 1985, s. 326.

strony. Ścisła interpretacja tego przepisu, nie uwzględniająca specyfiki sytuacji dziecka poczętego, uniemożliwiłaby jednak kuratorowi *ventris* strzeżenie praw dziecka (art. 182 k.r.o.), które może wyrażać się także w wytoczeniu powództwa albo wszczęciu postępowania nieprocesowego w imieniu dziecka poczętego (w znaczeniu dokonywania czynności o charakterze zachowawczym). Przyjęcie dopuszczalności wystąpienia przez dziecko poczęte w postępowaniu sądowym, związanym z jego prawem do dziedziczenia, przesądza także możliwość występowania w innych postępowaniach, np. o ustalenie ojcostwa, o zasądzenie alimentów. Na uzasadnienie poglądu, że możliwe jest oznaczenie osób fizycznych jako stron stosunku prawnego bez podania ich imienia, a nawet nazwiska i występowanie przed sądem, można powołać przepis art. 81 k.h. dotyczący spółki jawnej.

Ustalenie, że dziecko poczęte w dostatecznym stopniu jest zindywidualizowane, aby mogło występować jako uczestnik obrotu, pozwala na głoszenie poglądu, iż nasciturus może być stroną umowy z zakresu prawa obligacyjnego. Najczęściej będzie to umowa darowizny⁴⁶.

Z uwagi na niedookreśloną sytuację prawną nasciturusa może pojawić się wątpliwość co do kwestii, czy możliwe jest przeniesienie własności nieruchomości na rzecz dziecka poczętego. Art. 157 § 1 k.c. zabrania warunkowego przeniesienia własności nieruchomości. Chociaż konstrukcja, którą posługuje się art. 8 § 2 k.c. w odniesieniu do praw majątkowych nie jest warunkiem w technicznoprawnym znaczeniu tego słowa, jednakże znaczne podobieństwo sytuacji prawnej osoby warunkowo uprawnionej i nasciturusa oraz względy leżące u podstaw zakazu zawartego w art. 157 § 1 k.c.⁴⁷ przemawiają za stanowiskiem, iż w okresie do urodzenia się dziecka nie może dojść do przeniesienia własności nieruchomości na jego rzecz⁴⁸.

6. Reprezentacja nasciturusa

Art. 182 k.r.o. przewiduje możliwość ustanowienia kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia praw dziecka poczętego. W literaturze przeważa pogląd, iż rodzice nie są w okresie życia płodowego dziecka jego przedstawicielami ustawowymi, gdyż nie przysługują im władza rodzicielska⁴⁹. Stanowisko to kwestionowane już przed wejściem w życie ustawy z 7 I 1993 r.⁵⁰, wydaje się obecnie tym bardziej wątpliwe.

Skoro dziecko poczęte ma zdolność prawną, to może być ono nie tylko podmiotem określonych praw osobistych, ale i domagać się skutecznie ich zagwarantowania (np. prawa do zdrowia; art. 23 k.c). Matka, a nawet szerszej rodzice, aby zagwarantować dziecku poczętemu przysługujące mu pra-

⁴⁶ Dopuszczalność takiej umowy przyjmuje Z. Radwański: *Prawo cywilne...*, s. 116.

⁴⁷ J. Piątkowski, (w:) *System ...*, t. II - *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, 1977, s. 241.

⁴⁸ Podobnie na tle prawa szwajcarskiego A. Egger: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Das Personenrecht*, Zürich 1930, s. 292.

⁴⁹ J. Ignatowicz, (w:) *System prawa rodzinnego...*, s. 119.5; A. Zieliński: *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 290; T. Smoczyński: op. cit., s. 19. Ten ostatni autor zdaje się łączyć niemożliwość przysługiwania władzy rodzicielskiej przed urodzeniem się dziecka z dopuszczalnością przerwania ciąży.

⁵⁰ J. Mazurkiewicz: *Przedstawiciel ustawowy dziecka poczętego*, PiP 1988 nr 1, s. 101; J. Sauk: *Granice obowiązków i praw rodziców wobec dzieci i społeczności*, Toruń 1967, s. 20.

wa, sami muszą mieć określone prawa podmiotowe. Właśnie władza rodzicielska definiowana jako ogół praw (i obowiązków) rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów⁵¹, umożliwia ochronę interesów dziecka poczętego. Konstrukcja przyznająca ochronę interesów dziecka jedynie kuratorowi razi sztucznością, zwłaszcza jeśli uznaje się możliwość ustanowienia rodzica kuratorem dziecka⁵². Jej konsekwencją musiałyby być wniosek, że tylko w tych nielicznych przypadkach, gdy ustanowiono kuratora, prawa dziecka są chronione. Czy miałyby to także oznaczać, że w okresie życia płodowego dziecka jego matce (rodzicom) nie przysługują żadne prawa i obowiązki?

Naturalne, celowe i uzasadnione koncepcją władzy rodzicielskiej jest jej przyznanie już w okresie życia płodowego dziecka⁵³. Umożliwia to reprezentowanie dziecka, zarządzanie jego majątkiem oraz pieczę nad osobą dziecka. Kurator byłby ustanawiany dla reprezentowania dziecka tylko wyjątkowo, gdy zachodziłaby kolizja między interesem rodziców a dziecka⁵⁴.

III. SZCZEGÓLNE PROBLEMY ZWIĄZANE Z POZYCJĄ MAJĄTKOWĄ DZIECKA URODZONEGO W NASTĘPSTWIE SZTUCZNEJ INSEMINACJI ALBO IMPLANTACJI EMBRIONU

1. Problem określenia relacji rodzice-dziecko

Pozycja na obszarze prawa majątkowego wyznaczana jest w przeważającej mierze statusem osobowym dziecka. Kwestia zdolności prawnej i statusu dziecka poczętego była już wcześniej przedmiotem rozważań. W odniesieniu do dziecka poczętego metodą sztuczną pojawiają się dodatkowe problemy uzasadniające wyodrębnienie tej problematyki i omawianie jej na zasadzie różnic w stosunku do sytuacji prawnej "normalnie" poczętego dziecka.

Pierwszy problem dotyczy statusu osobowego dziecka poczętego w następstwie sztucznej inseminacji heterologicznej. Gdy zabiegu dokonano za zgodą męża jako ojciec wchodzi w grę albo dawca nasienia albo mąż kobiety, który wyraził zgodę na inseminację. Analiza prawno-porównawcza nie daje zdecydowanej odpowiedzi, jak rozwiązać ten problem. W systemach prawnych nie zawierających szczególnej regulacji tej problematyki judykatura skłania się do przyjęcia możliwości zaprzeczenia przez męża matki ojcostwa mimo wyrażonej wcześniej zgody na inseminację⁵⁵; doktryna ocenia raczej negatywnie ten kierunek wykładni⁵⁶. W tych systemach prawnych, w których

⁵¹ Por. definicję władzy rodzicielskiej - J. Ignatowicz: *Prawo rodzinne*, s. 220.

⁵² J. Ignatowicz (w.): *System prawa rodzinnego* ..., s. 1195.

⁵³ Jak się wydaje pogląd przyznający władzę rodzicielską nad dzieckiem poczętym podziela również Z. Radwański: *Prawo cywilne...*, s. 116.

⁵⁴ Podobnie A. Egger: op. cit., s. 291.

⁵⁵ Wyrok niemieckiego Bundesgerichtshof z 7 VIII 1983, NJW 1983, s. 2073; orzeczenie Tribunal de Grand Instance de Paris z 19 II 1985, Dalloz 1985, s. 223.

⁵⁶ H. Kollhoser: *Rechtsprobleme bei medizinischen Zeugungshilfen*, Juristische Arbeitsblätter 1985, nr 11, s. 554; D. Giesen: *Die künstliche Insemination*, Festschrift für C. Hergnauer, 1986, s. 55 - 67.

ustawodawca zdecydował się na szczególną regulację sztucznej inseminacji heterologicznej, mąż matki nie może zaprzeczyć ojcostwa albo też zgoda na inseminację traktowana jest jako samodzielna podstawa kształtowania pozycji prawnej dziecka⁵⁷.

W polskim orzecznictwie reprezentowany jest pogląd, iż powództwo męża kobiety o zaprzeczenie ojcostwa, który wyraził wcześniej zgodę na inseminację heterologiczną swej żony nie może odnieść powodzenia⁵⁸. Ten kierunek wykładni wsparty wnioskiem wpływającym z obserwacji trendów rozwoju obcych systemów prawnych chciałbym zaaprobować uznając, że poprzez wyrażenie zgody na inseminację mąż matki nabywa pozycję ojca dziecka. Stanowisko to odwołuje się przy ustalaniu stosunku rodzicielskiego także do kryteriów pozabiologicznych oraz uwzględnia w typowym przypadku dobro dziecka⁵⁹.

Implantacja embrionu niesie ze sobą szereg trudnych do rozwikłania problemów. Pierwszy dotyczy kwestii, kto jest matką dziecka w przypadku implantacji embrionu kobiecie nie będącej genetyczną matką. Z uwagi na to, że przepisy nie regulują tego problemu możliwe byłoby zarówno przyjęcie macierzyństwa matki genetycznej (od samego początku albo dopiero w następstwie procesu o zaprzeczenie macierzyństwa kobiety, która urodziła dziecko), jak i kobiety, która urodziła dziecko. W regulacjach ustawowych oraz w zaleceniach takiej regulacji dominuje stanowisko wiążące status prawny matki z faktem urodzenia dziecka⁶⁰. Pogląd ten przeważa także na gruncie prawa polskiego. Zadecydował o tym całości kształt przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego, a także względy natury psychologicznej i socjologicznej determinowane interesem dziecka⁶¹. Kwestia ojcostwa męża matki powinna być rozstrzygnięta podobnie — w zależności od tego, kto jest dawcą nasienia — jak przy inseminacji heterologicznej albo homologicznej⁶². Mimo wielu argumentów powoływanych na rzecz dopuszczalności zastępczego macierzyństwa⁶³ nadal reprezentują pogląd, iż taka umowa jest w świetle prawa polskiego nieważna⁶⁴.

W zakresie stosunków niemajątkowych zdolność prawna przysługująca dziecku poczętemu bezwarunkowo (art. 8 § 2 k.c.). Do praw tych należy również nabycie statusu dziecka określonych osób. Jeśli w odniesieniu do dziecka poczętego w następstwie implantacji embrionu dokonanej u kobiety

⁵⁷ Belgia (art. 318 § 4 k.c.), Bułgaria (art. 33 k.r.), Czechy i Słowacja (§ 58 ust. 2 ustawy o rodzinie), Chorwacja (art. 133 ust. 1 ustawy - prawo o małżeństwie i rodzinie), Grecja (art. 1471 k.c.), Holandia (art. 201 k.c.), Czarnogóra (art. 38 ustawy o stosunkach między rodzicami a dziećmi), Serbia (art. 11 ust. 1 ustawy o małżeństwie i rodzinie), Portugalia (art. 1539 k.c.), Szwajcaria (art. 256 ust. 3 k.c.), Węgry (art. 43 ust. 1 ustawy o małżeństwie, rodzinie i opiece).

⁵⁸ Uchwała SN z 27 X 1983, OSPiKA 1985, poz. 1.

⁵⁹ A. Dyoniak: *Wpływ woli osób bezpośrednio zainteresowanych na powstanie stosunku prawnego rodzice - dzieci w przypadku nienaturalnej prokreacji*, SP 1993 nr 2 - 3, s. 58 - 59, 70-71.

⁶⁰ Art. 31 bułgarskiego k.c., Status of Children (Amendment) Act 1984 australijskiego stanu Victoria oraz Warnock Report, Recommendation 54 § 6.8 (W. Brytania), Conseil d'Etat, s. 65 pkt 30 i 31 (Francja).

⁶¹ Z. Radwański: *Artificial Insemination and in Vitro Fertilisation*, (w:) *Medicine, Ethics and Law, Canadian and Polish perspectives*, Montreal 1990, s. 139; A. Dyoniak: op. cit., s. 64.

⁶² A. Dyoniak: op. cit., s. 63 - 64.

⁶³ M. Działyńska: *Macierzyństwo zastępcze*, SP 1993 nr 1, s. 96 - 98.

⁶⁴ A. Dyoniak: op. cit., s. 65.

nie będącej genetyczną matką, chcielibyśmy interpretować ściśle art. 8 § 2 k.c., wówczas jedyny możliwy do przyjęcia pogląd sprowadzałby się do uznania za matkę — matki genetycznej. Tylko w odniesieniu do niej możliwe byłoby już z chwilą połączenia komórki jajowej z plemnikiem — mówienie o ukształtowanym stosunku rodzicielskim. Jednakże, jak o tym już wspomniałem, przeważa pogląd uznający za matkę — kobietę, która urodziła dziecko. W okresie do implantacji i embrionu można mówić o pewnym stanie zawieszenia, w ciągu którego status osobowy dziecka nie jest jeszcze definitywnie określony. Nawet w przypadku zamierzonej fertylizacji homologicznej do czasu jej dokonania nie jest całkowicie pewne, czy embrion właśnie tej kobiecie zostanie implantowany (może ona np. umrzeć w okresie między pobraniem jaja a implantacją). W literaturze obcej przez poczęcie w razie implantacji embrionu rozumie się nie chwilę połączenia komórek rozrodczych, lecz implantację (nidację), a więc chwilę od której płód rozwija się normalnie w organizmie kobiety⁶⁵. Uważam, że takie rozumienie terminu poczęcie przy implantacji jest w pełni uzasadnione również w świetle prawa polskiego.

2. Pozycja w prawie spadkowym

Status osobowy dziecka urodzonego w następstwie sztucznej inseminacji heterologicznej i implantacji embrionu wyznacza jego pozycję w zakresie prawa spadkowego. Dziecko takie dziedziczy po mężczyźnie, który wyraził zgodę na inseminację heterologiczną swojej żony oraz po kobiecie, która urodziła dziecko nie będąc jego genetyczną matką. Użyty w art. 927 § 2 k.c. termin: "poczęcie" należy rozumieć (podobnie jak w art. 8 § 2 k.c.) jako implantację embrionu do organizmu kobiety

Łączenie pojęcia: "poczęcie" z chwilą połączenia komórki męskiej i żeńskiej przy dokonaniu zapłodnienia pozaustrojowego, powodowałoby, poza wspomnianymi wyżej względami, dużą niepewność co do porządku spadkobrania. Biorąc pod uwagę osiągnięcia nowoczesnej techniki umożliwiające długotrwałe przechowywanie zamrożonego embrionu po połączeniu komórek rozrodczych, niesprecyzowany byłby ostateczny krąg spadkobierców. Zachodzi w tym przypadku istotna różnica w porównaniu z sytuacją dziecka poczętego na drodze naturalnej krótko przed śmiercią spadkodawcy, gdyż w tym przypadku czas potrzebny na wyjaśnienie pozycji innych spadkobierców jest ograniczony normalnym czasem trwania ciąży.

Dużo słuszności jest w twierdzeniu, iż u podstaw rozwiązania zawartego w art. 927 § 2 k.c. leży normalny, niezależny od woli osób zainteresowanych rozwój dziecka w organizmie matki, a nie zależne od woli osób zainteresowanych określanie momentu implantacji embrionu⁶⁶.

⁶⁵ W. Schlüter: *Der werdende Mensch - Familienrechtliche Probleme der Fortpflanzungstechnologie*, (w:) *Gentechnologie* (Hrsg.); H. Seesing: *Technischer Fortschritt und menschliches Leben*, t. I, München 1987, s. 71; C. Th. Ebenroth: *Erbrecht*, München 1992, s. 11; *Münchener Kommentar zum BGB* (D. Leipold), München 1982, s. 99 - 100.

⁶⁶ Por. W. Schlüter: op. cit., s. 71.

IV. WNIOSKI

Wprowadzony przez ustawodawcę przepis art. 8 § 2 k.c. ułatwia ocenę sytuacji prawnej dziecka poczętego. W zakresie praw majątkowych pozwala on na rozwiązanie przynajmniej części problemów wywołujących dotąd żywe spory w doktrynie. Prowadzi on więc do lepszego zabezpieczenia interesów nasciturusa.

Pewne odrębności pojawiające się w ocenie pozycji prawnej dziecka poczętego metodą nienaturalną są uzasadnione wchodzącymi w grę interesami różnych podmiotów i dobrem dziecka. Dla usunięcia powstających wątpliwości i problemów celowe byłoby rozważenie wprowadzenia całościowej regulacji statusu prawnego dziecka poczętego na drodze nienaturalnej.

POSITION OF A NASCITURUS IN THE AREA OF PRIVATE PROPERTY LAW

S u m m a r y

Nasciturus acquires property title on condition that it is born alive (Article 8 para. 2 of the civil code). This is *conditio iuris*...

A conceived child may be an heir at-law or testamentary. However, a conceived child cannot assume the inheritance. During the period before the child is born, fatherhood may be established and claim for child maintenance may be filed. Nasciturus may become a party in civil and legal contracts. However, no property may be transferred in its favour. The parents act as statutory representatives of a child, also before the child is born.

In the case of artificial insemination with the use of an AID or an implant of an embryo into the womb of a woman who is not the genetic mother — the latter one and the husband giving consent to AID become, according to the laws, the legal parents of the child so conceived and born. For purposes of property title rights acquired by a nasciturus, the conception is deemed to have taken place at the moment when the fertilised egg settles in the womb.