

Helena Pietrzak

"Curator ventris" dla "nasciturusa"

Studia nad Rodziną 15/1-2 (28-29), 145-164

2011

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Helena PIETRZAK – WPK UKSW Warszawa

CURATOR VENTRIS DLA NASCITURUSA

Ochrona prawna dziecka poczętego, wywodząca się z romanistycznej tradycji prawnej, jest aktualna na gruncie prawie wszystkich systemów prawa cywilnego czy karnego, w tym także w doktrynie prawniczej. Systemy te jednak bardzo różnorodnie, a często nawet przeciwstawnie, zmiierzają do praktycznej ochrony interesów *nasciturusa*¹. W wielu krajach rzeczywista ochrona dziecka poczętego została uznana i jest realizowana głównie w orzecznictwie sądowym. Takie wnioski można odnieść również do orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego, w którym konsekwentnie realizowana jest zasada humanitarnej ochrony dziecka poczętego². Wypada jednak podkreślić, że realizacja tej zasady nie do końca współlistnieje z praktycznym i powszechnym powoływaniem kuratora *ventris*, którego rola została dookreślona ustawowo potrzebą strzeżenia przyszłych praw dziecka.

Współcześnie, ustawodawca polski w obowiązującym stanie prawnym przyznaje rodzicom dziecka władzę rodzicielską dopiero z momentem urodzenia się dziecka³. Stąd też, w okresie prenatalnym, dziecko nie jest powszechnie repre-

¹ *Nasciturus* – z łac. mający się urodzić (od *nasci* – rodzić się); prawniczy i powszechnie stosowany termin, używany na określenie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.

² Warto dodać, że polskie orzecznictwo, często wypełniając luki prawne, wielokrotnie przyczynia się do kreowania regulacji prawnych na przyszłość. Takim przykładem może być nowelizacja ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. Nr 9, poz. 59, z późn. zm., która z dniem 13 czerwca 2009 r., wprowadziła w art. 68 zakaz zaprzeczenia ojcostwa „jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę”. Zob. ustawę z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 220, poz. 1431. Zakaz ten jest odwzorowaniem uchwały przyjętej przez 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27 października 1983 r. (OSN z 1984 r., poz. 86), w myśl której „żądanie męża matki zaprzeczenia ojcostwa co do dziecka poczętego w wyniku dokonanego za zgodą tego męża sztucznego zapłodnienia (...) może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”.

³ Jest to jeden z początkowych momentów powstania władzy rodzicielskiej z mocy prawa w relacji dziecko – rodzice.

zentowane. Nie bez znaczenia pozostają zatem głosy doktryny, w której dominuje wyraźny pogląd nowelizacji ukierunkowanej na objęcie dziecka władzą rodzicielską już od momentu jego poczęcia. Natomiast samo powołanie kuratora *ventris* dotyczyć powinno wyłącznie sytuacji kolizji interesów rodziców i dziecka, czy też skrajnych sytuacji – zagrożenia życia, czy zdrowia dziecka, zaniedbań obowiązków ze strony rodziców, czy obiektywnej pomocy.

1. *Curator ventris* – geneza instytucji

Aktualne i współcześnie powszechnie znane instytucje – opieki i kurateli, wykształciły się w prawie rzymskim. Podstawowe założenia, inicjujące ich powołanie, oparte były na konieczności obrony i reprezentacji osób, które z naturalnych, bądź prawnych powodów same bronić się nie mogły. Zastępowały zatem, w sensie prawnym, na przykład ojca rodziny (*pater familias*) w razie jego śmierci fizycznej lub cywilnej.

Kuratela⁴ (łac. *cura*) była pierwotnie władzą ściśle związaną z ustrojem rodziny rzymskiej⁵. Jej przeobrażenia i zmiany wpłynęły także na ochronę interesów dziecka poczętego, a więc także i zakres uprawnień *curatora ventris*. Prawo rzymskie przyjęło – poprzez fikcję prawną – za moment powstania zdolności prawnej dla dziecka żywo urodzonego (oznaką żywego urodzenia był dla Prokulanów krzyk dziecka, natomiast Sabinianie i prawo justyniańskie przyjęło jakiegokolwiek oznaki życia⁶), okres jego życia płodowego, jeśli było to potrzebne dla korzyści dziecka (na przykład w celu nabycia uprawnień, dziedziczenia po ojcu, czy też gwarancji faktycznych jego urodzenia)⁷. Stąd też, znana sentencja jurysprudencji rzymskiej: *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*⁸.

Zasadnicze zmiany prawa rzymskiego, od czasów archaicznych po schyłek epoki poklasycznej, wpłynęły znacząco również na zmiany w zakresie ustanowienia kuratora dla dziecka poczętego.

⁴ Słowo „kurator” (*curator* – czyli opiekun), pochodzi z języka łac. od wyrazu *curatela* – czyli opieka nad duszami; natomiast *curatorium* – to zarząd, opieka. W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem, Warszawa 2000, s. 284; Słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 2007, s. 383.

⁵ Uwzględniała zatem sytuacje osób *sui iuris* i *alieni iuris*. Od chwili urodzenia (żywego) obywatele rzymscy i osoby wolne – *sui iuris* nabywały pełną zdolność prawną. Natomiast osoby *alieni iuris* uzyskiwały ograniczoną zdolność prawną (na przykład wobec stosunków majątkowych). Zob. szerzej K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, Warszawa 2001.

⁶ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Prawo rzymskie. Instytucje, Warszawa 2009, s. 85.

⁷ M. Kuryłowicz, A. Wiliński, Rzymskie prawo prywatne, Zakamycze 2005, s. 165 i n.

⁸ „Mający się urodzić uważany jest za już narodzonego, ilekroć chodzi o korzyści”.

Stąd też, katalog podmiotów uprawnionych, a więc mających legitymację czynną do wnioskowania i wskazania kandydata na kuratora *nasciturusa*, miał *pater familias* (czynił to w testamencie), a także agnaci⁹, kognaci i gentylowie dziedziczący po zmarłym. Potencjalnie, dla zaspokojenia potrzeb dziecka oraz gwarancji własnego bytu, uprawnienie takie miała także matka dziecka¹⁰. Podobne prawo, z uwagi na zabezpieczenie spadku po zmarłym, przed przepadkiem, czy umniejszaniem jego wartości, mieli również potencjalni wierzyciele zmarłego. Na wierzycielach zresztą, aż do dnia ustanowienia kuratora, spoczywał ustawowy obowiązek troski o wartość majątku spadkowego (tzw. *oportet creditores curare*), w tym strzeżenie dóbr spadkowych.

Warto jednak zaznaczyć, że wyznaczenie kuratora dla *nasciturusa*, nawet przez *pater familias*, chociaż korzystało z uprzywilejowania, to jednak w praktyce nie było skuteczne z mocy samego prawa (*ipso iure*), lecz wymagało potwierdzenia magistratury. Podmiotami uprawnionymi do ustanowienia kuratora był w Rzymie najpierw konsul albo pretor, a w prowincjach namiestnik. Potem uprawnienia te w Rzymie przysługiwały prefektowi miasta (*magistratus populi Romani*) albo pretorowi (w prowincjach bez zmian)¹¹.

Źródłem powołania potencjalnego kuratora dla dziecka poczętego stał się najpierw testament, korzystający z uprzywilejowania, następnie ustawa (określająca kolejność najbliższych krewnych według dziedziczenia – agnaci, kognaci, czy gentylowie), a na końcu, w braku krewnych, wskazywano kandydata zdolnego do pełnienia tej funkcji (na przykład przyjaciela, bądź wierzyciela). Zgodnie z zasadą jurystów, wybierano człowieka odpowiedniego (*idoneus*), dającego gwarancję należytego wypełnienia powierzonych mu obowiązków, tzw. *vir bonus* (męża zaufania).

Kuratorem *ventris* – zgodnie z ustawą XII Tablic mogli być wyłącznie mężczyźni. Dopiero Justynian w Noweli z 543 roku, a więc w prawie poklasyycznym, uwzględnił matkę dziecka, a potem babkę¹². Kuratela ta rozpoczynała

⁹ Ustawa XII Tablic przewidywała, że kuratorem nienarodzonego staje się najbliższy agnat.

¹⁰ Kobieta, a jednocześnie matka dziecka, mogła wystąpić z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego, jeśli była aktualną, bądź była żoną zmarłego. Magistratura oceniała dotychczasowe zachowanie kobiety, szczególnie pod względem *mulier columniatrix* (kobieta oszczercza), a więc prawdopodobności.

¹¹ Kompetencje magistratury odnośnie powołania kuratora dla dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego zawarto w edykcji *Nam de curatore constituendo edicto comprehensum est*. Szczegółową analizę prezentuje P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, s. 167.

¹² W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 198.

się z chwilą wyrażenia zgody przez kandydata, przed podmiotem ją powołującym¹³.

Prawo rzymskie traktowało dziecko poczęte jako wprowadzone w posiadanie określonego majątku – do czasu jego urodzenia¹⁴, usunięcia ciąży, bądź momentu poronienia. Potencjalnie zatem, ustanowiony kurator *ventris*, miał za cel zapewnić ciężarnej matce, wprowadzonej w posiadanie w imieniu *nasciturusa*, środków niezbędnych do podtrzymania ciąży i doprowadzenia do porodu.

Powszechna ewolucja prawa wpłynęła również na katalog i zakres przysługujących kuratorowi uprawnień. Stąd też, w prawie klasycznym kurator *ventris* posiadał podobne uprawnienia co opiekun dla osoby niedojrzałej. W szczególności miał obowiązek nadzoru, ochrony i zabezpieczenia przyszłych praw spadkowych nienarodzonego. Natomiast uprawnienie do zarządzania miał jedynie w stopniu nadzwyczajnym (w razie potrzeby).

W prawie poklasycznym uprawnienia kuratora ograniczały się jedynie do strzeżenia majątku, a prawo sprzedaży dotyczyło jedynie rzeczy, które mogły ulec pogorszeniu lub zepsuciu.

Nie zmienił się natomiast wprowadzony w początkach pryncypatu prawny obowiązek alimentacji, obejmujący ascendentów *pater familias*. Dlatego też kurator ustalał, niezbędne na bieżące utrzymanie matki i dziecka, alimenty w pełni zaspokajające jej potrzeby. Prawo do alimentów przysługiwało dziecku poczętemu (adresat) i mieściło się w jego ochronie prawnej. Zarówno samo prawo, jego cel, jak i realizacja, ukierunkowana była na zapewnieniu ciężarnej matce odpowiednich warunków dla prawidłowego przebiegu ciąży i porodu. Troska kuratora o matkę wynikała z dobra *nasciturusa*, dlatego też miała charakter bardziej ogólny. Mogła dotyczyć zapewnienia ciężarnej mieszkania (poprzez służebność mieszkania) czy godziwego utrzymania w ramach statusu społecznego i ekonomicznego. Ten obszar zabezpieczenia i zapewnienia utrzymania, mógł obejmować również troskę o osoby trzecie, które ciężarnej matce pomagały i były niezbędne (na przykład położna, czy niewolnicy zmarłego męża). Wsparcie osób trzecich dawało ciężarnej gwarancję zachowania jej godności osobistej oraz godnego życia w czasie ciąży i porodu.

Prawo rzymskie dookreśliło również zasady, którymi musiał posługiwać się kurator, realizując obowiązek utrzymania matki i dziecka nienarodzonego.

¹³ Osoba posiadająca przywilej *ius trium liberorum* miała pierwszeństwo w uzyskaniu godności państwowych, mogła także uchylić się od objęcia *cura ventris*. Przywilej ten został ustanowiony za czasów ustawodawstwa Oktawiana Augusta dla osób posiadających troje dzieci. Zob. P. Niczyporuk, Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, dz. cyt., s. 167.

¹⁴ Natomiast po urodzeniu, dziecko podlegało opiece nad niedojrzałymi (*tutela impuberum*).

Stąd też wydatki na utrzymanie musiały być co do zasady ponoszone najpierw z gotówki, dopiero w sytuacji jej braku kurator mógł poszukiwać zabezpieczenia w majątku. Tak ustalone zasady, realizowały wprowadzenie kobiety w posiadanie i możliwość otrzymania z majątku tyle, ile było niezbędne na jej utrzymanie¹⁵.

Z uwagi na to, że prawo rzymskie traktowało zarówno charakter uprawnień, jak i stanowisko prawne kuratora *ventris* – jako *domini loco*, czyli – w miejsce właściciela, dlatego też kurator mógł podejmować czynności adekwatne do zachowania majątku w stanie niepogorszonym (czynności zachowawcze). Przejrzystości działań kuratora służyło zobowiązanie dwukrotnego spisu inwentarza¹⁶, przed objęciem funkcji i na zakończenie jej sprawowania oraz złożenie odpowiedniego zabezpieczenia¹⁷.

Majątek poddane go kurateli był chroniony przed nadużyciami – sankcjami sakralnymi i cenzorskimi, w późniejszym okresie sprawujący kuratelę odpowiadał na podstawie – *actio negotiorum gestorum*, jeśli prowadził cudze sprawy bez zlecenia. Kurator administrujący nieuczciwie dobrami majątkowymi nienarodzonego dziecka, ponosił karę (*crimen suspecti*) w wysokości podwójnej wartości sprzeniewierzenia¹⁸. Pełną kontrolę działań kuratora, nadzorowała magistratura, która chroniła interesy poddanego kurateli.

Warto także dodać, że również kurator miał uprawnienie do wystąpienia z roszczeniem – *actio tutelae contraria* – przeciwko osobie poddanej kurate-

¹⁵ P. Niczyporuk, Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, dz. cyt., s. 187.

¹⁶ Sankcje za brak spisu inwentarza były bardzo dotkliwe, od usunięcia z urzędu i kar ustawowych, aż po karę infamii (niesławy), która w opinii społecznej umniejszała czci obywatelskiej, ale przede wszystkim przyczyniała się do ograniczeń zdolności prawnej i procesowej podmiotu. Z bardziej istotnych warto wymienić: utratę prawa uczestniczenia i głosowania w zgromadzeniach narodowych (*ius suffragii*), utratę biernego prawa wyborczego do wszystkich urzędów magistratury (*ius honorum*), zakaz zawierania małżeństw z wolno urodzonymi, czy odmowa powołania na funkcję kuratora. Zob. B. Sitek, Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich, Olsztyn 2003, s. 96; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, Rzymskie prawo prywatne, dz. cyt., s. 122; W. Litewski, Rzymskie prawo prywatne, dz. cyt., s. 206.

¹⁷ Majątek kuratora objęto hipoteką ustawową oraz formą stypulacji pretorskich (jako pozaprosesowe środki ochrony gwarantowały dochodzenie odszkodowania z zabezpieczonego majątku kuratora). Ponadto, funkcjonował jeszcze osobisty przywilej egzekucyjny (tzw. *privilegium exigendi*). Zob. W. Litewski, Rzymskie prawo prywatne, dz. cyt., s. 205; E. Szymoszek, Prawo rzymskie, Wrocław 2005, s. 110.

¹⁸ P. Niczyporuk, Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, dz. cyt., s. 199; E. Żak, Marnotrawca, chory umysłowo, niedojrzały – o wspólnych uregulowaniach w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim, w: *Quid leges sine moribus?* Studia nad prawem rzymskim, red. K. Amiełańczyk, Lublin 2009, s. 166 i n.

li o zwrot nakładów poczynionych w związku z kuratelą. Jeśli jednak kurator nienarodzonego poczynił nakłady, a dziecko w konsekwencji nie urodziło się w ogóle lub urodziło się martwe, wówczas kurator nie mógł skorzystać z powyższej skargi, lecz jedynie wystąpić z ogólną skargą - *actio negotiorum*¹⁹.

W średniowieczu *nasciturus* nadal otoczony był specjalną ochroną prawną, poprzez ustanowienie kuratora. Umniejszono jednak jego uprawnienia w zakresie zdolności prawnej, którą nienarodzony nabywał – nie z momentem żywego²⁰ urodzenia (za dowód żywego urodzenia przyjęto – otwarcie oczu lub przeżycie kilku dni), ale poprzez symboliczną formę przyjęcia do rodziny – tzw. *sublatio*, a więc podniesienie dziecka przez ojca, mające charakter jego prawnego pochodzenia i uznania²¹.

W epoce liberalizmu ustawodawstwo cywilne powróciło do łacińskiej premii: *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* („mający się urodzić uważany jest za już narodzonego, ilekroć chodzi o korzyści”). Tym samym, gwarantowało nienarodzonemu ochronę prawną w postaci kuratora *ventris*. Zdolność prawną nabywał z chwilą urodzenia.

Warto w tym miejscu nawiązać do regulacji zawartych w kodeksie Napoleona²², który wywarł znaczący wpływ na pozostałe kodyfikacje cywilne. Zgodnie z jego uregulowaniami, kuratora dla dziecka poczętego mianowała z urzędu, bądź na wniosek zainteresowanych – rada rodzinna po śmierci ojca (spoza krewnych matki – art. 423 c.c.). Ustawodawca ograniczył możliwość jego ustanowienia wyłącznie do dzieci pochodzących z małżeństwa (prawnego pochodzenia)²³.

¹⁹ P. Niczyporuk, Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, dz. cyt., s. 202.

²⁰ Warto zaznaczyć, że nie uzyskiwały w ogóle zdolności prawnej dzieci zdeformowane (tzw. potworki). Katalog określający braki w anatomicznej budowie ciała, czy fizyczne zniekształcenia był bardzo obszerny i dotyczył wielu schorzeń.

²¹ K. Sójka-Zielińska, Historia prawa, Warszawa 2005, s. 100 i n.

²² Tekst Kodeksu został zredagowany w 36. odrębnych ustawach, uchwalonych w latach 1803-1804. Ustawą z 21 marca 1804 r. zostały one zebrane w jednolity zbiór pod nazwą *Code civil des Français* (Kodeks cywilny Francuzów). Nazwa Kodeksu uległa zmianie, z uwagi na osobiste związki i wpływ na poszczególne uregulowania samego Napoleona. Stąd też, w roku 1807 Kodeks został nazwany *Code Napoléon*, a po upadku cesarza nazwany w roku 1816 *Code civil*. W 1852 r. powrócono do nazwy *Code Napoléon*, jednak nie na długo, gdyż w roku 1870 powrócono do oficjalnej i obowiązującej do dziś nazwy *Code civil*. Zobacz: K. Sójka – Zielińska, Idee kodyfikacji napoleońskich. Od utopii do realizmu, w: 200 lat kodyfikacji napoleońskich, CPH 2005, z. 2, s. 28.

²³ J. Mazurkiewicz, Kuratela *ventris nomine* na ziemiach polskich w XIX i XX w., CPH 1976, z. 2, s. 60. Założeniem ustawodawcy *Code civil* była trwałość i nienaruszalność rodziny legalnej. Stąd też, uprawnienia pozyskiwały jedynie dzieciom pochodzącym z małżeństwa. Dzieci pozamałżeńskie, a więc - nieślubne zwykłe (czyli naturalne) lub ze związków cudzołożnych i kazirodczych – były wyjątkowo upośledzone przez ustawodaw-

Niewątpliwą ułomnością art. 393 c.c., było brak szczegółowego katalogu obowiązków kuratora. Co przyczyniło się w opinii doktryny do szerszego w sensie podmiotowym, spektrum działania kuratora, który w konsekwencji chronił nie tylko *nasciturusa*, ale również innych spadkobierców. Ten zakres ochronny dotyczył wyłącznie tzw. czynności zachowawczych, a więc konserwujących, które utrzymywały zakres i wartość majątkową spadku w niezmiennym stanie²⁴.

Podobny zakres ochrony interesów dziecka poczętego znalazł swoje odzwierciedlenie we wszystkich nowożytnych kodyfikacjach cywilnych. Przy czym w austriackim kodeksie cywilnym²⁵ z 1811 roku, który obowiązywał na ziemiach południowych Polski, poświęcono zagadnieniu kurateli dziecka poczętego wyłącznie §274 i §22. Na ich podstawie, można było ustanowić dla nienarodzonego – zastępcę, który był zobowiązany do „utrzymania praw” dziecka poczętego (pozyskanych tytułem spadkobrania i zapisu). Z kolei w Landrechcie pruskim z 1794 roku, obowiązującym na ziemiach północnych i zachodnich Polski, zawarte były postanowienia ogólne, obejmujące ochronę dziecka poczętego. Regulacje kodeksu (§10 i 11) dopuszczały ustanowienie kuratora zarówno dla nienarodzonego pewnego, jak i domniemanego (a więc bez potwierdzenia ciąży).

Po wejściu w życie kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 roku, obowiązującego od 1900 roku, rozszerzono zarówno podstawę ustanowienia kuratora dla nienarodzonego, jak i katalog podmiotowy, obejmując również dzieci nieślubne. W §1912 i 1918 BGB²⁶ określono podstawę jego powołania celem „strzeżenia jego przyszłych praw, o ile te wymagają pieczy”. Ustawodawca miał zatem na względzie pełny katalog praw, nie tylko – jak dotychczas, praw spadkowych. Kuratela dla dziecka poczętego kończyła się z chwilą urodzenia dziecka (ustawała również na skutek poronienia lub urodzenia martwego).

Można jednoznacznie stwierdzić, że nowoczesna forma kurateli *ventris* wykształciła się w kodyfikacjach XIX wieku, które wprowadziły różne formy reprezentacji dziecka nienarodzonego²⁷.

cę. W szczególności druga grupa, której prawodawca odmawiał nawet prawa poszukiwania stanu (art. 343 c.c.).

²⁴ Szerzej zob. K. Sójka-Zielińska, Kodeks Napoleona. Historia i współczesność, wyd. 2, Warszawa 2008.

²⁵ Kodeks cywilny ogólnoaustriacki (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABG) uchylił obowiązujący wcześniej Kodeks cywilny zachodniogaliczyjski z 1798 r.

²⁶ Uchwalony w 1896 r., a obowiązującego od 1900 r. (między innymi na terenach zaboru pruskiego) niemiecki kodeks cywilny – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), którego normy (w działach nie skodyfikowanych) obowiązywały nawet do czasu unifikacji prawa małżeńskiego w 1946 r.

²⁷ J. Piątkowski, System prawa rodzinnego i opiekuńczego, cz. 1, Wrocław 1985, s. 1194.

Polski ustawodawca w dużym stopniu wzorował się na rozwiązaniach przyjętych w niemieckim BGB. Dekretem z 14 maja 1946 roku *o przepisach wprowadzających prawo opiekuńcze* uchylono dotychczasowe przepisy państw zaborczych i przyjęto jednolitą dla całego kraju regułę ustanowienia kuratora *ventris*. Obejmowała ona dość szeroki zakres interpretacyjny, stanowiąc, że „dla dziecka poczętego, lecz nie urodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to niezbędne celem strzeżenia jego przyszłych praw”. Wskazano również na jedno z rodziców, jako uprawnionych do pełnienia tej funkcji. Zarówno ustawodawca, jak i doktryna cywilistyczna potraktowała kuratelę dla nienarodzonego jako realizację zasady ochrony interesów człowieka już *in statu nascendi*, zaliczając ją do kurateli nad osobami fizycznymi²⁸.

Kuratela dla dziecka poczętego została na nowo uregulowana w ustawach z 1950 roku²⁹, zresztą w niezmiennym³⁰ kształcie, by w konsekwencji ustawodawca zawarł ją w aktualnie obowiązującym „Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym” z 1964 roku³¹.

2. Charakter prawny kurateli

Kuratela stanowi „prawną formę częściowej i ograniczonej czasowo pieczy nad określoną osobą lub nad jej majątkiem”³². Jest więc jednym z przejawów pomocy, zagwarantowanej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jaką państwo udziela podmiotowi.

Kuratela *ventris* została powołana przez ustawodawcę i funkcjonuje dla ochrony interesów poddanego kurateli. Ma zatem na celu szeroko rozumianą ochronę praw *nasciturusa*. Stanowi charakterystyczny stosunek cywilnoprawny, w którego treści są zawarte prawa podmiotowe nienarodzonego oraz odpowiadające im obowiązki kuratora.

Tak określony charakter ochronny kurateli, uwzględnia podstawowe kryteria wyróżniające jej rodzaj i zakres – spośród wielu podobnych instytucji. Kuratela *ventris* to przede wszystkim zespół obowiązków realizowanych przez kuratora wobec pozostającego pod kuratelą. Zatem sam charakter i uprawnienia kuratora są środkami służącymi wykonywaniu tych obowiązków.

²⁸ A. Wolter, *Prawo opiekuńcze i przepisy wprowadzające*, Zabrze 1946, s. 14 i n.

²⁹ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. „Kodeks rodzinny” (Dz. U. Nr 34, poz. 308 z późn. zm.); Ustawa z 27 czerwca 1950r. „O postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli” (Dz. U. Nr 34, poz. 310 z późn. zm.); Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. „Przepisy ogólne prawa cywilnego” (Dz. U. Nr 34, poz. 311).

³⁰ S. Szer, *Nowe prawo rodzinne*, Warszawa 1950.

³¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. „Kodeks rodzinny i opiekuńczy” (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

³² Zob. H. Haak, *Opieka i kuratela. Komentarz*, Toruń 2004, s. 267.

Ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego lecz jeszcze nie urodzonego, należy uznać nie tylko za dopuszczalne, ale często obligatoryjne. Podstawa, określona przez ustawodawcę, mieści się w realnym zagrożeniu naruszenia jego praw kumulatywnie, bądź jednostkowo. Jednakże zasadniczą kwestią jest powstanie stosunku rodzinno-prawnego, łączącego rodziców i dziecko w wyniku zdarzenia prawnego, jakim jest – urodzenie się dziecka. Prawodawca w całości uregulował k.r.o., także w art. 92 (choć nie wprost) przyjął zasadę, że władza rodzicielska powstaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka³³. Zatem, w okresie prenatalnym rodzice nie są przedstawicielami ustawowymi *nasciturusa*, nie mogą więc podejmować żadnych czynności prawnych, czy procesowych w jego imieniu. Ponadto, przed urodzeniem się dziecka, atrybuty władzy rodzicielskiej nie mogą być w pełni realizowane z kilku powodów. Po pierwsze, z braku prawnej możliwości ustalenia pochodzenia dziecka (za wyjątkiem domniemania pochodzenia z małżeństwa). Po drugie, z ewentualnego zagrożenia życia nienarodzonego dziecka, działaniami podjętymi przez jego rodziców w kwestii aborcji, które to działanie nie można w żadnym razie zaliczyć do treści władzy rodzicielskiej.

Ze względu na podobieństwo kurateli do opieki prawnej, a w szczególności ograniczony zakres uregulowań bezpośrednio jej dotyczących, ustawodawca zaleca stosowanie „odpowiednio” przepisów o opiece (art. 178 §2 k.r.o.).

3. Wskazania podmiotowe osób uprawnionych do sprawowania kurateli

Podstawową zasadą i wartością dominującą w ustawodawstwie rodzinnym, która chroni osobę niesamodzielną, jest dobro dziecka. Można śmiało stwierdzić, że jest to zasadnicze kryterium wyboru kuratora dla dziecka poczętego. Uzupełniają je czasem, w zależności od sytuacji faktycznej, kryteria prawne (konkretne normy określające zakres obowiązków) lub pozaprawne takie jak: wiedza psychologiczna, ekonomiczna, socjologiczna, czy też obowiązujący zwyczajowo system wartości³⁴.

Ustawodawca polski wskazał *per analogiam* do opieki, zakres preferencyjny kandydatów na kuratora³⁵. Umożliwia on uzyskanie większych gwarancji, właściwego i poprawnego sprawowania obowiązków przez ustanowionego kurato-

³³ Warto podkreślić, że urodzenie, od którego rozpoczyna się zdolność prawna człowieka, następuje na skutek naturalnego lub sztucznego odłączenia dziecka od ciała matki. Nie jest konieczne przerwanie (przecięcie pępowiny). Zgodnie z art. 9 k.c. w razie urodzenia się dziecka domniemywa się, że przyszło ono na świat żywe. Zob. art. 9 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

³⁴ L. Kocięcki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 12 i n.

³⁵ Zob. art. 149 k.r.o.

ra. Także Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 25 kwietnia 1958 roku stwierdził, że kuratorem powinna być ustanowiona osoba, której poziom moralny i intelektualny daje gwarancję należytego wypełnienia przez nią obowiązku z punktu widzenia dobra osoby zastąpionej przez kuratora³⁶.

Określony przez prawodawcę wymóg, aby dokonany wybór kuratora nie był sprzeczny z dobrem pozostającego pod kuratelą (art. 149 §1 w związku z art. 178 §2 k.r.o.), jest należyta troska o właściwy fizyczny rozwój płodu oraz o jego interes majątkowy. To oznacza, że kuratorem *ventris* może być ustanowiony jeden z rodziców, jednakże tylko wówczas, jeśli między nim a dzieckiem nie zachodzi sprzeczność interesów. W sytuacji, gdy zachodzi taka sprzeczność, kurator powinien zostać ustanowiony spośród krewnych (z uwagi na więzi uczuciowe i gwarancję realizacji dobra dziecka) lub innych osób bliskich (uwzględnia się tutaj więzi przyjaźni z rodzicami, znajomości, czy też życzliwości). Taką osobę mogą wskazać również rodzice, wymóg formy nie jest tutaj zastrzeżony³⁷.

Należy zaznaczyć, że preferowany na przykład przez rodzica, czy bliskich krewnych, kandydat na kuratora ma prawo odmówić objęcia funkcji. Musi to jednak uczynić podczas dokonywanej oceny, a więc przed wydaniem stosownego postanowienia przez sąd opiekuńczy. Podstaw odmowy nie musi on uzasadniać, może ona mieć wydzźwięk czysto subiektywny i dotyczyć wątpliwości w praktycznej realizacji funkcji.

Ustawodawca nie preferuje i nie wyróżnia konkretnej grupy. Zatem, to zadaniem sądu opiekuńczego powołującego kuratora będzie ustalenie grona osób, określenie ich kwalifikacji podmiotowych i dokonanie ostatecznie właściwego wyboru. Nawet wskazania rodzica nie są dla sądu wiążące, dokonuje on właściwej oceny zgodnie z przyjętymi zasadami i stosowaną praktyką³⁸.

4. Ustanowienie kuratora *ventris*

Kuratora dla *nasciturusa* ustanawia się z urzędu, gdy zaistnieją prawne podstawy, lub na wniosek oznaczonej osoby (art. 506 i 570 k.p.c.³⁹). Każdorazowo sąd opiekuńczy w postanowieniu ocenia celowość jego powołania. Zgodnie z uregulowaniami prawa materialnego i procesowego – ustanowienie określonej osoby kuratorem nienarodzonego następuje na mocy stosownego posta-

³⁶ Zob. komentarz do orzeczenia Sądu Najwyższego: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. M. Grodziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 810 i n.

³⁷ S. Kalus, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 1042.

³⁸ T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 1999, s. 243.

³⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.

nowienia sądu (art. 152 w związku z art. 178 §2 k.r.o.) z chwilą ogłoszenia takiego postanowienia (art. 578 k.p.c.). Po ogłoszeniu postanowienia, a gdyby ogłoszenia nie było – po wydaniu tego postanowienia, sąd jest zobowiązany do odebrania stosownego przyrzeczenia od kuratora (bez zbędnej zwłoki⁴⁰). Zwłoka w objęciu kurateli może być spowodowana przeszkodą faktyczną (chorobą) lub prawną (ubezważnieniem kandydata na kuratora). Stąd też, sąd każdorazowo dokonuje racjonalnej oceny zaistniałych okoliczności⁴¹. Może się jednak zdarzyć inna okoliczność, a więc – odmowa złożenia przyrzeczenia, która po zakwalifikowaniu konkretnego kandydata, jest równoznaczna z odmową objęcia kurateli. Jeśli jest zawiniona, traktowana jest jako uchylanie się od obowiązku, a więc zaniechanie wynikające ze złej woli i rodzi skutki w postaci wymierzenia grzywny (art. 598 k.p.c.)⁴². Grzywna (art. 163 §1 k.p.c. – 1.000 zł) jest środkiem dyscyplinującym kandydata na kuratora i wymuszenia na nim objęcie funkcji. Jest ściągana w trybie egzekucji sądowej na rzecz Skarbu Państwa, nie może zostać umorzona. W doktrynie podkreśla się, że obowiązek objęcia kurateli (po wydaniu postanowienia sądu), jest obowiązkiem prawnym, może zatem uzasadniać roszczenie o naprawienie szkody tytułem niewykonania zobowiązania (na zasadzie art. 471 k.c.). Odpowiedzialność ta powstaje jedynie wówczas, jeśli podlegający kurateli faktycznie szkodę poniósł, musi ją zatem wykazać.

Właściwym rzeczowo sądem opiekuńczym do odebrania przyrzeczenia jest sąd rejonowy (art. 507 i 568 k.p.c.) miejsca zamieszkania lub pobytu matki dziecka (art. 599 k.p.c.).

Wskazany kandydat na kuratora obejmuje funkcję, składając⁴³ w formie uro-

⁴⁰ Bez zbędnej zwłoki – tego wymaga należyta ochrona interesów dziecka poczętego. Aby w interesie *nasciturusa* kurator mógł niezwłocznie objąć swoje obowiązki.

⁴¹ Zob. art. 153 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. oraz art. 148 §1 k.r.o.

⁴² Warto jeszcze raz podkreślić, że odmowa przyjęcia funkcji kuratora może mieć miejsce przed oficjalnym objęciem i wydaniem postanowienia przez sąd, nie jest wówczas sankcjonowana. Natomiast już po wydaniu postanowienia kwalifikującego daną osobę, zachodzi podstawa do zastosowania art. 598 k.p.c. Stąd też, zarówno odmowa złożenia przyrzeczenia, jak i uchylanie się od objęcia opieki, rodzi konsekwencje prawne w postaci grzywny. Istotę stanowi jednak realne wyjaśnienie powodów odmowy, czy też objęcia kurateli. Jeśli były to okoliczności niezawinione na przykład choroba kuratora, to sąd może odstąpić od wymierzenia grzywny. Co więcej, w przypadku choroby ciężkiej kandydata na kuratora, sąd może uchylić dotychczasowe postanowienie i wskazać innego kandydata (względy obiektywne) (M. Ulrich, Kodeks postępowania cywilnego. T. 2. Komentarz do artykułów 506-1217, Warszawa 2007, s. 260 i n.).

⁴³ Samo podpisanie formuły przyrzeczenia, bez formy ustnej jest niewystarczające. Także podjęcie czynności prawnych w imieniu dziecka poczętego poddanego kurateli przed jej oficjalnym objęciem, nie odnosi skutków prawnych wobec *nasciturusa* (A. Zie-

czystej (ustnie – dla podkreślenia wagi tej czynności) przyrzeczenie następującej treści: „Przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki (kuratora⁴⁴) wykonam z całą sumiennością i zgodnie z interesem społecznym, mając zawsze na względzie dobro osoby podlegającej mojej pieczy” (art. 590 k.p.c.). Treść złożonego przyrzeczenia⁴⁵ stanowi zaświadczenie opatrzone pieczęcią urzędową. Ponadto, jest dokumentem legitymującym kuratora przy sprawowaniu kurateli wobec osób trzecich. Stanowi potwierdzenie upoważnienia kuratora do działania w imieniu dziecka poczętego (po ustaniu kurateli ma on obowiązek zwrócić zaświadczenie organowi wydającemu).

5. Zakres praw i obowiązków kuratora

Zarówno zakres, jak i rodzaj praw i obowiązków kuratora zależy od rodzaju kurateli oraz celu jakiemu ona służy. Często organ powołujący kuratora, określa zakres tych obowiązków, wydając w trakcie trwania kurateli odpowiednie zarządzenia. Zasadniczym jednakże celem i treścią przedmiotowej kurateli, jest dobro *nasciturusa* wzmocnione tzw. interesem społecznym. Określone jest ono co prawda bardzo ogólnie, poprzez stwierdzenie „strzeżenie przyszłych praw dziecka”, czyli tych praw, które będą przysługiwać dziecku od chwili urodzenia. Musi jednak zachodzić realna podstawa zagrożenia naruszenia tych praw. Takim realnym zagrożeniem jest często pominięcie dziecka poczętego, jako potencjalnego spadkobiercy wskazanego na przykład w testamencie. Istnieje wówczas potrzeba ustanowienia kuratora dla *nasciturusa*, który wystąpi na przykład z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku, czy też z wnioskiem o zabezpieczenie dowodów w celu dochodzenia w przyszłości roszczeń odszkodowawczych przypadających dziecku (art. 310 k.c.). Zatem zakres obowiązków kuratora, zależeć będzie od sytuacji faktycznej w jakiej znalazł się nienarodzony i konieczności zagwarantowania mu przyszłych praw.

Zanim jednak przejdziemy do omówienia katalogu obowiązków, które dotyczą praw przyszłych, warto określić najpierw te, które nienarodzony już posiada

liński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506-1217, Warszawa 2006, s. 216 i n.).

⁴⁴ Treścią art. 590 k.p.c. jest zwrot „opiekuna”. Natomiast, z uwagi na „odpowiednie” stosowanie tej normy, czyli z uwzględnieniem różnic, przyjmuje się ją jako właściwą dla kurateli.

⁴⁵ Złożenie oświadczenia jest czynnością prawną, a zgodnie z art. 60 k.c. koniecznym elementem każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli, które zawiera treść tej czynności i określa konsekwencje prawne. Zgodnie z prawem materialnym istnieje możliwość odwołania przyrzeczenia (jeśli doszło najpóźniej jednocześnie z tym przyrzeczeniem – art. 61 § 1 k.c.) oraz mogą zachodzić konsekwencje prawne wynikające z wady oświadczenia (art. 82-88 k.c.).

w okresie prenatalnym. Takim podstawowym prawem jest – prawo do życia, czyli do istnienia⁴⁶. Można poddać w wątpliwość sam cel i wreszcie racjonalność powołania kurateli *ventris*, gdyby dziecko poddano na przykład aborcji. Cała wówczas problematyka i gwarancja praw przyszłych przez kuratora byłaby bezprzedmiotowa z braku podmiotu i uzyskania z momentem urodzenia – zdolności prawnej (art. 8 §1 k.c.). Zatem, zasadniczym obowiązkiem, które winien gwarantować kurator *ventris*, jest prawo do życia, podlegające ochronie w fazie prenatalnej, w granicach określonych w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 roku „O planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży”⁴⁷. Prawo to, zaliczane przez Ustawę Zasadniczą do katalogu wolności i praw osobistych, jest prawem podstawowym, fundamentalnym, którego nie można się zrzec. Pomimo jednak istoty i wagi znaczenia tego prawa, zakres ochrony prawa do życia nie został do tej pory jednoznacznie określony, szczególnie jeśli chodzi o ustalenie początkowego momentu podlegającego ochronie. Warto jednak w tym miejscu przypomnieć jedno z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wydane przed wejściem w życie obecnej Konstytucji, w którym Trybunał stwierdził, że „ochrona prawna życia rozpoczyna się już od poczęcia każdej istoty ludzkiej”⁴⁸. Takich trudności interpretacyjnych nie ma również Kościół katolicki, który prawo człowieka do życia uznaje za „pierwsze i fundamentalne prawo, za korzeń i źródło każdego innego prawa”⁴⁹. Dla którego „istota ludzka powinna być szanowana i traktowana tak, jak osoba od chwili jej poczęcia, a więc od tego momentu należy przyznać jej prawa osoby, a między nimi na pierwszym miejscu nienaruszalne prawo każdej niewinnej istoty do życia” (DV 5).

Za „realne zagrożenie praw dziecka” należy uznać kilka ewentualnych działań, podejmowanych ze strony osób bliskich, bądź osób trzecich. Zasadniczym jest zagrożenie możliwością przerywania ciąży wbrew uregulowaniom zawartym w powołanej wyżej ustawie z 1993 roku. Kolejnym może być wyeliminowanie takich działań leczniczych, które mogą spowodować uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu (art. 157a k.k.⁵⁰). Przed-

⁴⁶ B. Kaczmarek, Prawa dziecka poczętego i ich ochrona w Polsce, „Acta Universitatis Wratislaviensis” n. 2819, Wrocław 2005, s. 129; M. Safjan, Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990, s. 318.

⁴⁷ Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

⁴⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁴⁹ Jan Paweł II, O cierpieniu. Wypowiedzi Ojca Świętego do chorych i pracowników służby zdrowia (1978-1982), Warszawa 1985, s. 241.

⁵⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

miotem ochrony, podejmowanym przez kuratora *ventris*, jest zdrowie i życie dziecka poczętego, rozwijające się w łonie matki. Dla ustawodawcy Kodeksu karnego istotny jest bezpośredni przedmiot ochrony, natomiast pośrednio norma ta obejmuje – prawo matki dziecka (lub rodziców) do prawidłowego rozwoju dziecka. Stąd też, z chwilą urodzenia dziecko (za pomocą przedstawiciela ustawowego) może żądać naprawienia szkód prenatalnych⁵¹ doznanych przed urodzeniem (art. 446¹ k.c.)⁵².

Wracając do analizy obowiązków kuratora *ventris* w zakresie praw przyszłych, warto rozpocząć analizę od ochrony praw nienarodzonego do spadku i zapisu, które to prawa w praktyce najczęściej są przedmiotem zainteresowania i realizacji⁵³. Jak wynika to z powyższej analizy historycznej, prawa spadkowe zostały *nasciturusowi* najwcześniej i najpełniej zagwarantowane. Co więcej, unormowania jego pozycji w prawie spadkowym stanowią punkt wyjścia i kierunek do określenia ogólnej pozycji nienarodzonego w kwestii stanowienia przepisów prawnych i uznania jego pozycji w orzecznictwie sądowym⁵⁴. Stąd też, zgodnie z art. 927 §2 k.c. dziecko w chwili otwarcia⁵⁵ spadku już poczęte, może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe⁵⁶ (podobnie należy odnieść to prawo do zapisu). Norma ta umożliwia spadkobranie przez dziecko już poczęte w chwili śmierci spadkodawcy, nie tylko po swoim ojcu, ale i po matce (rzadszy przypadek) oraz innych spadkodawcach ustawowych i testamentowych. Ustawodawca uwzględniając nienarodzonego w katalogu spadkobierców, bierze pod uwagę warunek „żywego urodzenia”. Stąd też, poprzez instytucję podstawienia (substytucję)

⁵¹ Za „szkodę prenatalną” należy uznać wszystkie zdarzenia, które miały miejsce przed urodzeniem dziecka, w wyniku których doszło do rozstroju zdrowia i zagrożenia życia.

⁵² Z. Banaszczyk, Kodeks cywilny. T. 1. Komentarz, Warszawa 2004, s. 1137.

⁵³ Czego najlepszym dowodem jest bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego.

⁵⁴ Za przykład może służyć orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1952 r. C 1006/52 (OSN 1953, poz. 75), w którym sąd wyjaśnił, że „nie jest zobowiązany czuwać nad częściami spadku przypadającymi innym spadkobiercom i ustanawiać do zarządu tych części kuratora spadku”. Zatem, „jeśli zachodzi potrzeba strzeżenia praw dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, uzasadnia on ustanowienie kuratora *ventris*”.

⁵⁵ W prawie spadkowym „otwarcie spadku” jest równoznaczne ze śmiercią spadkodawcy (art. 924 k.c.).

⁵⁶ Warunek „żywych narodzin” jest kompromisem pomiędzy ideą ochrony nienarodzonego a koncepcją przyznającą podmiotowość prawną (zdolność prawną – art. 8 §1 k.c.) dopiero człowiekowi już urodzonemu. Należy jednak pamiętać, że owa ochrona nie jest realizowana dopiero *ex post* po „żywym urodzeniu”. Normy wskazujące na możliwość powołania kuratora *ventris* dobitnie świadczą o tym, że ochrona występuje jeszcze w życiu prenatalnym. Normy te, co prawda nie *expressis verbis*, jednak zrównują status dziecka poczętego z tym jaki posiada już dziecko urodzone (*natus*). Wątpliwość polega jedynie na domniemaniu zawartym w art. 8 § 1 k.c. – „żywego urodzenia”.

otwiera możliwość powołania innego spadkobiercę na wypadek, gdyby dziecko poczęte urodziło się martwe (art. 963 k.c.). Podobnie traktuje ustawodawca przywilej wynikający z zapisu⁵⁷, na podstawie którego „spadkodawca może przez rozporządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby” (art. 968 § 1 k.c.), a więc dziecka poczętego. Przy tym uznaje za dopuszczalną również możliwość obciążenia dziecka poczętego, dla którego dokonano zapisu, obowiązkiem wykonania dalszego zapisu, a więc na rzecz innej osoby (art. 968 §2 k.c.). Fakt praw i obowiązków przynależnych *nasciturusowi*, na równi z zstępnym już urodzonymi, wynika również z przepisów dotyczących zachowku i darowizny. Potwierdzając warunkową zdolność prawną i procesową dziecka poczętego, przewiduje w art. 994 §2 zasadę doliczenia do spadku darowizny przy obliczaniu zachowku należnego zstępnym, przy czym nie dotyczy to wypadku, gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni⁵⁸ przed urodzeniem się zstępnego. Chodzi tu zatem o zachówek należny zstępnemu, którego podstawą ustalenia jest określona wartość udziału spadkowego. Zatem doliczenie do spadku także darowizny mającej charakter prenatalny, ma na celu podstawową ochronę praw majątkowych dziecka poczętego⁵⁹, które to dziecko odpowiada również za długi spadkowe, jako podmiot nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany. Zakres tej odpowiedzialności, a więc „tylko ze spadku” (art. 1030 k.c.), wynika z faktu, iż przed urodzeniem się dziecka nie może ono dojść do rzeczywistego przyjęcia spadku, tak w sposób wyraźny, czy dorozumiany.

Zatem, w całym zakresie problematyki prawa spadkowego, kurator *nasciturusa* będzie podejmował czynności, reprezentując jego interesy i prawa przyszłe, które nienarodzony faktycznie uzyska – poprzez „żywe urodzenie”. Obowiązkiem kuratora będzie w szczególności udział w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku, jeśli postępowanie rozpocznie się przed urodzeniem dziecka. Na pod-

⁵⁷ A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, R. 56, z. 3, s. 52.

⁵⁸ Trzysta dni jest to okres koncepcyjny (uwzględniający początek – akt fizyczny i koniec – poród), stanowiący konstrukcję prawną domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa, które to domniemanie można obalić poprzez zaprzeczenie ojcostwa. Zasadniczym elementem konstrukcji tego domniemania jest urodzenie się dziecka w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia (art. 62 k.r.o.). Jest to termin działający na korzyść dobra dziecka, gdyż przyjmuje domniemanie ukształtowane jeszcze w prawie rzymskim, określające czas trwania ciąży kobiety, która zasadniczo trwa 280 dni (± 20 dni, a więc 10 miesięcy księżycowych). W interesie dziecka przyjęto okres dłuższy, 300 dni (czas trwania najdłuższej ciąży), który kończy się urodzeniem się dziecka. Dnia urodzenia nie wlicza się do okresu koncepcyjnego.

⁵⁹ Por. W imieniu dziecka poczętego, red. J. W. Gałkowski, J. Gula, Rzym–Lublin 1991, s. 85 i n.

stawie art. 635 §2 k.p.c. jest on również zobowiązany do złożenia wniosku o zabezpieczenie spadku, jeżeli z jakiegokolwiek przyczyny grozi naruszenie rzeczy lub praw pozostałych po spadkodawcy, zwłaszcza przez usunięcie, uszkodzenie, zniszczenie albo nieusprawiedliwione rozporządzenie (art. 634 k.p.c.).

Kolejne obowiązki obciążające kuratora mają charakter obligacyjny i wiążą się z możliwością uzyskania renty czy odszkodowania. Chociaż wprost dookreślone w art. 446 k.c., stanowiły przedmiot szczegółowej analizy Sądu Najwyższego, który w orzeczeniu z dnia 8 października 1952 r. wyjaśnił, że „dziecko poczęte, które przyszło na świat po śmierci ojca zabitego wskutek nieszczęśliwego wypadku ma prawo do renty”⁶⁰. Prawa dziecka poczętego zostały zrównane z dzieckiem urodzonym także w kwestii wysokości odszkodowania, przy którego ustaleniu „należy stosować analogiczne kryteria jak przy zasądzeniu odszkodowania dla dzieci, które w chwili śmierci ojca były w wieku przedszkolnym (...), ich bowiem sytuacja życiowa jest z reguły taka sama”⁶¹. Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu z 1966 roku bardzo szeroko i szczegółowo odniósł się do sytuacji nienarodzonego, stwierdzając, że „prawidłowa wykładnia prawa, zgodna z duchem humanizmu, nakazuje przyjąć, że dziecko poczęte, jeżeli urodzi się żywe, musi być traktowane z punktu widzenia prawa na równi z dzieckiem już urodzonym, jeżeli sfery ich uprawnień są zbieżne ze sobą”. Podstawą takiego uprawnienia jest „czyn niedozwolony, który pozbawił dziecko już poczęte a nie urodzone ojca” (...). Ponadto, zdaniem Sądu „ewidentne jest i dlatego nie wymaga dowodu, że doniosłe zmiany w położeniu małoletnich dzieci zaczną się w razie śmierci któregoś z rodziców, jeżeli zmarły rzeczywiście je utrzymywał i dbał o ich rozwój. Nie da się z góry wyłączyć, że w razie potrzeby zwiększyłyby on swoje wysiłki dla pełniejszego zabezpieczenia stale wzrastających potrzeb dzieci. Dlatego też, przyznanie zadośćuczynienia małoletniemu dziecku, które pozostawało na utrzymaniu ojca, lub które pozostawałoby na jego utrzymaniu, gdyby dożył on dnia jego urodzin”⁶² było zdaniem Sądu bezsporne. Ciągłość stanowiska judykatury stanowią dalsze orzeczenia, z 1967 roku stwierdzające, że „fakt urodzenia się małoletniego powoda po śmierci ojca nie wyłącza jego uprawnienia do odszkodowania i renty”⁶³. Co

⁶⁰ Obecnie art. 446 k.c.; wyrok wydano przed wejściem w życie aktualnego Kodeksu cywilnego, a więc wobec przepisów Kodeksu zobowiązań (mianowicie art. 162 k.z.). Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1952 r., C 756/51, NP. 1953, nr 5, s. 70. Uzasadnienie jest do dziś aktualne.

⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 r., II PR 139/66, OSN 1966, nr 9, poz. 157.

⁶² Tamże.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1967 r., I PR 510/66, OSNCP 1967, poz. 141.

więcej, Sąd Najwyższy podkreślił, że „pogorszenie sytuacji życiowej dziecka jedynie poczętego w chwili śmierci ojca polega nie tylko na uszczupleniu dochodów, które przeznaczane byłyby na jego wychowanie i kształcenie”, ale także na tym, że małoletni powód został pozbawiony „pomocy i opieki ojca”⁶⁴. Natomiast co do konieczności identyfikacji podmiotu uprawnionego do świadczenia, Sąd w orzeczeniu z 1971 roku dodał, że „wyznaczenie uposażonego nie musi polegać na określeniu imiennym. Wystarczy określenie w sposób zapewniający identyfikację, na przykład wskazanie dzieci. Żadne względy nie wyłączają tu również dzieci poczętych już w chwili zajścia wypadku ubezpieczonego”⁶⁵. Sąd przyznał również, że „gdyby w grę wchodziło ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej lub przepisy o obowiązkowych ubezpieczeniach komunikacyjnych, to za uprawnionego należałoby także uznać dziecko poczęte w chwili zajścia wypadku”, a zatem uprawnionym z umowy ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków może być również „dziecko tylko poczęte w chwili śmierci ubezpieczonego ojca”⁶⁶.

Stąd też, w zakresie praw obligacyjnych, obowiązkiem kuratora dziecka poczętego będzie, zgodnie z art. 310 k.p.c., żądanie zabezpieczenia dowodów w celu strzeżenia przyszłych praw dziecka do żądania zadośćuczynienia, a więc renty, czy odszkodowania po ojcu.

Oprócz wymienionych wyżej obowiązków kuratora należy odnieść się jeszcze do kwestii praw, a więc uprawnień, które mu przysługują. Zgodnie z art. 179 §2 k.r.o. kurator może wystąpić z wnioskiem (żądaniem) o wynagrodzenie za pełnienie swojej funkcji (ma ono charakter jedynie fakultatywny). Zakres dookreślonych przesłanek jest jednak ścisły i jednoznaczny. Wynagrodzenie powinno być „stosowne”, a więc uwzględniające nakład pracy kuratora, stopień skomplikowanych obowiązków, a także wielkość majątku osoby poddanej kurateli. Ustawodawca tym samym wyklucza przyznanie wynagrodzenia, jeśli nakład pracy był nieznaczny i gdy sprawowanie kurateli czyni zadość zasadom współżycia społecznego (na przykład kiedy kuratelę realizuje jedno z rodziców nienarodzonego).

Podmiotem dokonującym oceny podstaw i wysokości wynagrodzenia jest sąd opiekuńczy, który kuratora *ventris* ustanowił. Stąd też, może on odmówić zasądzenia wynagrodzenia, uwzględniając także inne podstawy, mieszczące się w zakresie realizowanego nadzoru na przykład kiedy kurator nie prowadził pomimo obowiązków, dokumentacji rachunkowej wpływów i wydatków, nie sporządził inwentarza początkowego przy objęciu kurateli, albo nie składał sprawozdań w oznaczonym terminie.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 r., III CRN 255/71, OSNCP 1972, nr 3, poz. 59.

⁶⁶ Tamże.

Zatem to do uprawnień sądu będzie należała ocena zasadności wniosku o stosowne wynagrodzenie kuratora. W ramach nadzoru, organ który ustanowił kuratora *ventris*, a więc sąd opiekuńczy (art. 155 §1 k.r.o. – *per analogiam*)⁶⁷ pełni kontrolę realizowanych przez kuratora obowiązków. Nadzorem sądu są objęte wszystkie czynności kuratorskie, związane z jej wykonywaniem, a obejmujące: żądanie wyjaśnień, przedstawienie dokumentów, wydawanie zezwoleń, czy zgody na dokonywanie czynności rozporządzających⁶⁸. Obejmuje zatem katalog środków prawych, od łagodnych i podstawowych, aż po dyscyplinujące i rygorystyczne. Warto wśród nich wymienić obowiązek zapoznania się z bieżącą działalnością kuratora i udzielenie mu wskazówek i poleceń (art. 165 §1 k.r.o.). Do zakresu nadzoru należy przyjmowanie sprawozdań i rachunków (wyznaczenie terminów ich składania), badanie pod względem rzeczowym i zatwierdzanie (art. 166 i 167 k.r.o.). Nie bez znaczenia pozostaje również kontrola spisu inwentarza wykonanego przez kuratora, a nałożonego na niego w dniu objęcia kurateli, jeśli przedmiotem jest zarząd majątkiem *nasciturusa*. Niezwykle często sąd realizuje nadzór poprzez kontrolę w postaci wysłuchania, które to odbywa się w zależności od potrzeby, poprzez spisanie protokołu lub oświadczenie kuratora na piśmie (art. 760 §2 k.p.c.).

6. Podstawy ustania kurateli *ventris*

W oparciu o art. 180 k.r.o. kuratela ustaje z mocy prawa – z chwilą zakończenia sprawy, do której była ustanowiona, albo poprzez jej uchylenie przez organ ustanawiający. Czas trwania kurateli *ventris* jest zdeterminowany – chwilą urodzenia się dziecka. Moment jej ustania może być również wcześniejszy w przypadku śmierci dziecka przed jego urodzeniem lub też śmierci samego kuratora. Sąd może również, na żądanie⁶⁹ kuratora lub z urzędu, zwolnić kuratora z pełnionej funkcji (art. 169 k.r.o.) i powierzyć obowiązki innemu kuratorowi. Zakres podstaw zwolnienia może być bardzo różny. Sąd opiekuńczy może zwolnić kuratora na jego żądanie, jeśli ustali, że przemawiają za tym ważne powody. Zwolnienie obligatoryjne kuratora może nastąpić z powodu niezdolności do sprawowania kurateli, z przyczyn obiektywnych, a więc niezawinionych lub też

⁶⁷ Nadzór sądu opiekuńczego mieści się w katalogu zadań sądu opiekuńczego, przewidzianych prawem materialnym. Charakter tego nadzoru jest stały, wykonywany periodycznie.

⁶⁸ B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 243.

⁶⁹ Wnioskodawcą może być każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania (art. 510 § 1 k.p.c.). Może to być na przykład matka dziecka poczętego. Uczestnikiem postępowania będzie kurator, jeśli nie był wnioskodawcą. Sąd rozpoznaje sprawę w postępowaniu nieprocesowym.

subiektywnych, a więc zawinionych. Do katalogu przyczyn niezawinionych należą przeszkody faktyczne (na przykład utrata pracy, ciężka choroba) lub prawne (ubezważenie kuratora)⁷⁰. Przyczynami subiektywnymi jest katalog zachowań kuratora o podłożu negatywnym, które naruszają dobro (art. 169 §2 k.r.o.) pozostającego pod kuratelą dziecka poczętego (na przykład alkoholizm kuratora powodujący uszczerbek na majątku *nasciturusa*). Po ustaniu kurateli, o ile sąd nie postanowi inaczej, kurator ma obowiązek dalszego prowadzenia pilnych spraw związanych z kuratelą aż do czasu objęcia funkcji przez nowego kuratora. Obowiązek ten wynika z mocy prawa i trwa do momentu wydania postanowienia ustanawiającego nowego kuratora przez sąd opiekuńczy. Sprawy pilne mogą dotyczyć zarówno samego dziecka poczętego, jak i jego majątku.

Zgodnie z art. 591 §2 k.p.c. kurator jest zobowiązany zwrócić sądowi opiekuńczemu otrzymane zaświadczenie. Jeśli kurator zwrotu nie wykona, sąd może wymierzyć mu grzywnę (art. 598 §2 w związku z art. 163 §1 i §13 k.p.c.).

Wnioski

Zagadnienie ochrony dziecka poczętego ma bogatą romanistyczną i cywilistyczną tradycję. Warto jednak podkreślić, że dużo częściej przedmiotowa ochrona została uznana i jest szeroko realizowana przede wszystkim w orzecznictwie sądowym. Podkreślenia wymaga ochrona dziecka poczętego, która znajduje konsekwentny wyraz w orzecznictwie sądowym, szczególnie w czasach przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma wątpliwości co do zasadności ustanowienia kuratora *ventris* także w samych unormowaniach prawa materialnego.

Zastrzeżenia budzi jednak częste pomijanie podstaw powołania kuratora dziecka poczętego dla ochrony jego praw obecnych i podstawowych, a więc prawa do życia. Jest to o tyle istotne, że często przedmiotowa ochrona łączy się z ochroną zdrowia również samej matki (na przykład w kwestii właściwego odżywiania, gdy nadużywa ona alkoholu czy narkotyków i o to zdrowie nie jest w stanie sama zadbać).

Można postawić wniosek *de lege ferenda* do przyszłego ustawodawcy, nowelizującego przepisy, że ochrona zdrowia i życia *nasciturusa*, wymaga również ochrony zdrowia i życia samej matki, gdy ta z przyczyn niezawinionych (na przykład z braku środków finansowych) nie jest w stanie o to zdrowie należycie zadbać. Jest to o tyle istotne, co podjęto w przedmiotowej analizie, że sama ochrona praw przyszłych dla *nasciturusa* może stać się bezprzedmiotowa w sy-

⁷⁰ Utrata zdolności do czynności prawnych, jest traktowana w doktrynie jako podstawa ustania kurateli z mocy prawa. Nie jest zawsze traktowana jako podstawa do zwolnienia (T. Sokołowski, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2010, s. 250).

tuacji utraty przez niego prawa podstawowego i gwarantowanego ustawowo, czyli prawa do życia.

Warto zauważyć, że coraz częściej w literaturze pojawia się pogląd wnoszący o zmianę władzy rodzicielskiej, poprzez ustanowienie jej momentu początkowego na moment poczęcia. Sama zaś kuratela *ventris*, znajdowałaby swoje uzasadnienie w przypadku wyraźnej kolizji między interesem dziecka poczętego a interesem jego rodziców (bądź jednego rodzica). Obecnie od momentu narodzin dziecka na straży ochrony jego praw stoją rodzice, a jeśli nie przysługuje im władza rodzicielska, sąd ustanawia opiekuna prawnego.

Helena Pietrzak: *Curator Ventris for Nasciturus*

The legal protection of unborn babies, deriving from the Roman Law tradition, is present in nearly all the modern civil or penal law systems, including the legal doctrine. However, these systems are very versatile, and often they even strive for the practical protection of nasciturus' rights in contradictory ways. The actual protection of unborn babies has been recognised and adopted in many countries, mostly in the judicature. This conclusion also applies to the judicature of the Polish Supreme Court which consistently follows the principle of humanitarian protection of unborn babies. However, one must emphasise that following this principle does not fully conform to the common practice of appointing a Curator Ventris whose role of protecting the baby's future rights is specified in the legislation.

According to the current laws and regulations, the Polish legislator grants parents custody from the moment of birth. Therefore, the baby has no common right of legal representation in the prenatal period. The majority of the supporters of amending the current legislation claim that parents should be granted custody from the moment of conception and that a Curator Ventris should be appointed only in case of a conflict of interests of the parents and the baby or in extreme situations, e.g. when the baby's life or health is at risk, when the parents neglect their responsibilities or when aid is necessary.

The analysis referred among other things to the objections to the common practice of ignoring the legal grounds for appointing a Curator Ventris for the protection of the baby's present and basic rights, i.e. the right to life. This is an important point, as the primary protection of unborn babies includes the protection of their mothers' health (e.g. in terms of appropriate nutrition in case the mother is an alcohol or drug addict and unable to take care of her health on her own).

Therefore, the protection of nasciturus' health and life requires also the protection of its mother's health and life in case she is unable to take care of her health properly, often for reasons beyond her control (e.g. due to lack of financial means). According to the analysis, the protection of nasciturus' future rights may be pointless in case it loses its basic and statutory right, i.e. the right to life.