

Paweł Księżak

Uniwersytet Łódzki, Polska

pkieszak@wpia.uni.lodz.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1224-9183>

Katarzyna Duszyńska-Misarko

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, Polska

k.duszynska@icloud.com

Zdolność zarodka do dziedziczenia¹

The Embryo's Capacity to Inherit

Abstract: Only those who are alive at the time of the opening of a succession, i.e. at the time of the testator's death, have the capacity to inherit. A child conceived at the opening of the succession also has the capacity to inherit if it is born alive (*nasciturus*). There is a continuing debate in legal science as to whether, in the case of assisted reproduction techniques (MAP), an embryo should also be considered as such a *nasciturus* prior to its transfer into the mother's body. This article demonstrates that there are no normative reasons in Polish law to differentiate the legal situation of a child depending on whether the death of the person from whom it can inherit occurred before or after the implantation of the embryo into the mother's body. The legislature has not chosen to modify the principle that it is the moment of conception of the child, and not any other, that determines the beginning of the capacity to inherit. The practical difficulties that may arise for the succession proceedings from the fact that the embryo may remain outside the mother's body for a very long time are not of such a nature as to override the need for the child's interest. However, a statutory regulation of this issue should be advocated.

Keywords: embryos, inheritance capacity, nasciturus, post-mortem implantation

Słowa kluczowe: embrion, zdolność dziedziczenia, nasciturus, implantacja post mortem

1 Artykuł został w głównej mierze oparty na nieopublikowanej dotychczas rozprawie doktorskiej dr Katarzyny Duszyńskiej-Misarko pt. *Sytuacja cywilnoprawna embrionu w fazie przedimplantacyjnej* obronionej 1 grudnia 2023 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Pawła Księżaka.

Wprowadzenie

Co do zasady zdolność dziedziczenia, a więc możliwość stania się spadkobiercą, czyli nabycia praw i obowiązków tworzących spadek, posiadają jedynie osoby żyjące w chwili otwarcia spadku, a więc w chwili śmierci spadkodawcy (art. 927 § 1 k.c.). Ustawodawca od powyższej zasady uczynił wyjątek i przyznał w przepisie art. 927 § 2 k.c. zdolność dziedziczenia dziecku poczętemu w chwili otwarcia spadku, jeżeli urodzi się żywe. W doktrynie przyjmuje się zwykle, że warunek ten ma charakter zawieszający, a jego ziszczenie się wywołuje skutki prawne *ex tunc* (Pazdan, 1974, s. 109; Felski, 1986, s. 40; Dyoniak, 1994, s. 49; Borysiak, 2024, nb. 20). Dziecko poczęte, ale jeszcze nieurodzone, może być po określonym spadkodawcy zarówno spadkobiercą testamentowym, jak i spadkobiercą ustawowym (Borysiak, 2024, nb. 25), może być również zapisobiercą (art. 972 k.c. w zw. z art. 927 § 2 k.c.) i zapisobiercą windykacyjnym (art. 981⁵ k.c. w zw. z art. 927 § 2 k.c.).

Należy zastanowić się, jaki wpływ na rozumienie pojęcia zdolności dziedziczenia *nasciturusa* ma rozwój technik wspomaganego rozrodu (zamiennie nazywane MAP – *medically assisted procreation*). Chodzi mianowicie o ustalenie, czy zarodek powstały w wyniku MAP – w szczególności techniki zapłodnienia *in vitro* – ma zdolność dziedziczenia już w fazie przedimplantacyjnej, a zatem przed transferem do organizmu kobiety, czy jest już zatem *nasciturusem*, który może dziedziczyć, jeśli urodzi się żywy. Z uwagi na fakt, że okres ten może trwać długo – nawet wiele lat – kwestia ta budzić może istotne wątpliwości, które jednak – co należy od razu podkreślić – mają przede wszystkim charakter praktyczny i proceduralny, natomiast w mniejszym stopniu odnoszą się one do rudymetów cywilistycznych.

1. Pojęcie *nasciturusa* w kontekście MAP

Wyjść trzeba od spostrzeżenia, że art. 927 § 2 posługuje się terminem „dziecko”, które zostało już „poczęte”. Zatem kluczowe dla wyjaśnienia pozycji prawnosпадkowej zarodka musi być precyzyjne zrozumienie znaczenia tych pojęć. Już od chwili poczęcia rozpoczyna się rozwój człowieka, w toku którego urodzenie się jest tylko zdarzeniem otwierającym nową fazę życia ludzkiego (Smyczyński, 1999, 39–47).

W tym kontekście wskazać trzeba na przepis art. 4 ustawy o leczeniu niepłodności z roku 2015, który stanowi, że leczenie niepłodności jest prowadzone z poszanowaniem godności człowieka, prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawnej ochrony życia, zdrowia, dobra i praw dziecka. Ustawa ta w istocie w całości traktuje o prenatalnym okresie życia człowieka, zatem odniesienie się w niej do dóbr i praw dziecka nie jest przypadkowe i może świadczyć, że pojęcie dziecka należy stosować również do okresu prenatalnego człowieka i to począwszy od momentu zapłodnienia komórki jajowej do momentu transferu zarodka, a następnie urodzenia dziecka.

W przedmiocie momentu powstania człowieka w fazie przedurodzeniowej, gdy do poczęcia dochodzi poza organizmem kobiety, należy natomiast wskazać na dwie koncepcje: 1) z człowiekiem w fazie przedurodzeniowej mamy do czynienia bądź dopiero od zagnieżdżenia / implantacji do urodzenia (product of conception from implantation to birth); 2) bądź od samego spotkania komórek żeńskiej i męskiej niezależnie od miejsca, w którym to zapłodnienie następuje (product from the moment of fertilization) (Haberko, 2008, s. 21–22; Haberko, 2010, s. 17–18). Zdecydowanie należy opowiedzieć się za drugą koncepcją, gdyż nie ma medycznych podstaw do różnicowania zarodka powstałego pozaustrojowo i w sposób naturalny, a do tego doprowadziłoby w istocie uznanie pierwszej koncepcji. Zagnieżdżenie embrionu w macicy jest dopiero kolejnym etapem rozwoju, koniecznym do donoszenia ciąży i urodzenia dziecka, jednak zawsze tym pierwszym punktem jest moment zapłodnienia. Innymi słowy, już od momentu zapłodnienia, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono w ustroju kobiety czy *in vitro*, rozpoczyna się rozwój człowieka, którego człowieczeństwo z każdą chwilą się fizycznie realizuje, doskonali, i to nie skokowo z wyodrębnieniem poszczególnych etapów jakościowych, lecz przez ciągły oraz stały rozwój wszystkich elementów organizmu ludzkiego. Powyższe sprowadza się bezpośrednio do próby odpowiedzenia na pytanie, „czym” właściwie jest embrion w fazie przedimplantacyjnej, a dalej – czy można postawić znak równości pomiędzy nim a tradycyjnie rozumianym pojęciem *nasciturus*. Już dotychczasowe rozważania wykazują, że odpowiedź na to pytanie powinna być pozytywna. Stanowisko to akceptowane jest przez część doktryny (Książak, 2024, nb. 12; Majda, 2014, s. 176–177; Kwiecień-Madej, 2021, rozdział I.4.1.2.; Sokołowski, 2022, s. 659). Część autorów niezmiennie stoi natomiast na stanowisku, że poczęcie następuje nie w chwili połączenia gamet, lecz w momencie zagnieżdżenia się zapłodnionego jaja w macicy oraz że nie można postawić znaku równości pomiędzy embrionem a płodem, zaś tylko ten drugi określić można mianem dziecka poczętego (Bączyk-Rozwadowska, 2018, s. 249–255; Bączyk-Rozwadowska, 2022, s. 12).

Punktem wyjścia dalszych rozważań jest płynący z powyższego wywodu wniosek, że art. 927 § 2 k.c. powinien znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do embrionów powstałych w wyniku stosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji i to na każdym etapie tej procedury, również przedimplantacyjnej.

Należy wskazać, że kwestia ta nie jest szeroko omawiana w literaturze. J. Haberko wskazała wprawdzie, że przepisy te znajdują zastosowanie bez ograniczenia do embrionów powstałych w wyniku stosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji i to na każdym etapie tej procedury, również przedimplantacyjnej, jednak ostatecznie dochodzi do wniosku, że przyjęcie w obecnym stanie prawnym założenia, że status takiego embrionu jest równy statusowi dziecka poczętego nie jest możliwy. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy ustawodawca w przepisach przyznających ochronę dziecku poczętemu nie wyraża stanowiska, że ochronę tę należy odnieść wyłącznie

do dziecka poczętego *in vitro* (Haberko, 2010, s. 99–100; Haberko, 2008, s. 26–29)². Z kolei J. Ostojka wskazała, że ochrona embrionu *in vitro* powinna być, co do zasady, mniej intensywna niż ta przewidziana dla *nasciturusa*. Nie precyzuje przy tym, na czym ta zmniejszona „intensywność” powinna polegać (Ostojka, 2012, s. 84–98). Z. Czarnik i J. Gajda wyraźnie odróżniają natomiast *nasciturusa* od „zapłodnionej komórki jajowej do chwili jej implantowania”. Wskazują, że ochrona prawna *nasciturusa* ma charakter pośredni, tzn. realizowana jest za pomocą organizmu matki, zatem gdy brak organizmu kobiety, to brak również ochrony dziecka poczętego. Autorzy zwracają jednak uwagę na ewentualną możliwość odpowiedniego stosowania przepisów prawa cywilnego traktującego o *nasciturusie* do embrionu znajdującego się poza ustrojem kobiety w celu zapewnienia mu ochrony prawnej (Czarnik & Gajda, 1990, s. 105–106). A. Breczko z kolei stwierdziła, że konieczne jest określenie odrębnego statusu zarodka ludzkiego uzyskanego poza organizmem matki. Proponuje w odniesieniu do niego dwie odrębne kategorie: *surrnasciturus* i *pronasciturus*. Termin *surrnasciturus* ma służyć określeniu zarodka powstałego wskutek zapłodnienia pozaustrojowego – w wyniku zastosowania metody *in vitro* oraz implantowanego do łona matki zastępczej. *Pronasciturus* to nazwa nadawana dla zarodka przed jego implantacją do łona matki genetycznej i dla zarodka zamrożonego (Breczko, 2011, s. 177–178).

Wskazać jednak trzeba, że *de lege lata* takie rozróżnienia pojęciowe są nieuprawnione i w zasadzie dowolne, w szczególności jeśli na ich podstawie różnicowana byłaby ochrona prawna *nasciturusa* w zależności od tego, czy jest on *surro* – czy *pro* – *nasciturusem*. Należy też przytoczyć pogląd T. Sokołowskiego, który wskazuje wprost, że „brak jest jakiegokolwiek cywilnoprawnej przesłanki, aby różnicować ‘człowieczy statut’ *nasciturusa* w czasie, czyli dzielić okres prenatalny na jakiegokolwiek ‘podokresy’, w których *nasciturus* miałby różną sytuację prawną” oraz dodaje – w kontekście statusu prawnego embrionu – że jest on już bezspornie „osobną” istotą ludzką. Autor ten słusznie wskazuje, że: „zdolność fizyczna i psychiczna nie pojawia się *ex nihilo* dopiero z chwilą urodzenia, ale jest pewnym *continuum*, podlegającym ochronie w całości przed i po urodzeniu; inne podejście wydaje się z gruntu przestarzałe i nieskuteczne i nie może być dalej brane pod uwagę jako przekonująca alternatywa” (Sokołowski, 2022, s. 670). Podobnie J. Haberko i M. Załucki trafnie wskazują, że „Polskie prawo spadkowe nie zna obecnie rozwiązania, które pozwalałoby na różnicowanie dzieci pod względem sposobu i okresu ich poczęcia. Wartość życia ludzkiego jest zasadniczo taka sama w fazie prenatalnej, jak i później. Nie ma obecnie podstaw normatywnych do jego stopniowania w zależności od fazy rozwojowej, także w kontekście prawnospadkowym” (Haberko & Załucki, 2023, s. 51)

2 Należy jednak zauważyć, że artykuły te zostały napisane przed 2015 r. i nie uwzględniają przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności.

Na uwagę zasługuje również stanowisko R. Trzaskowskiego, który wskazuje, że „określenie «poczęcie» odnosi się do momentu zapłodnienia. Przyjęcie takiego założenia jest uzasadnione, gdyż, po pierwsze, odpowiada literalnemu znaczeniu słowa «poczęcie», a po drugie chodzi tu przecież w istocie o ochronę życia ludzkiego «od początku» jego rozwoju, a ten początek nieodparcie wiąże się z zapłodnieniem komórki jajowej. W takim ujęciu status istoty ludzkiej przed implantacją byłby w świetle prawa jednoznaczny: byłby to człowiek i należałoby traktować go z należną mu ludzką godnością (...)» (Trzaskowski, 2007, s. 44).

Należy stwierdzić, że w sytuacji przesądzenia przez ustawodawcę dopuszczalności i uregulowania zasad stosowania technik wspomaganego rozrodu w ustawie o leczeniu niepłodności oraz przy braku wyraźnego wyłączenia możliwości stosowania przepisów prawa cywilnego dotyczących *nasciturusa* do zarodka znajdującego się w fazie przedimplantacyjnej, nie jest uzasadnione ich niestosowanie jedynie z powodu sposobu poczęcia dziecka. Zupełnie niezrozumiałe i pozbawione racjonalnego uzasadnienia jest natomiast, przy aktualnym stanie wiedzy z zakresu embriologii i rozwoju technologii MAP, wywodzenie, że przy zapłodnieniu *in vitro* inaczej należy określać moment poczęcia. Do poczęcia zawsze dochodzi w momencie zapłodnienia komórki jajowej, niezależnie od tego, czy następuje to *in vitro* czy *in vivo*.

Trzeba jednak dostrzec, że zarówno w dawniejszej, jak i we współczesnej literaturze można spotkać się ze stanowiskiem, zgodnie z którym w przypadku zapłodnienia *in vitro* – inaczej niż w przypadku zapłodnienia naturalnego – uznać należy, że poczęcie następuje nie w chwili połączenia gamet, lecz w momencie zagnieżdżenia się zapłodnionego jaja w macicy. K. Bączyk-Rozwadowska wskazała, że: „na gruncie prawa zrównanie embrionu *in vitro* z *nasciturusem*, tj. dzieckiem poczętym pozostającym w łonie matki [jest] nieuzasadnione i niepożądane”. Dodała, że: „z uwagi na brak w ustawodawstwach poszczególnych państw (w tym także Polsce) wyraźnych i jednoznacznych rozwiązań w kwestii prawnego statusu embrionu *in vitro* nie można zakładać, że byt ten jest podmiotem takich samych praw, jakie przypisuje się *nasciturusowi*”. W kontekście zapłodnienia *in vitro* stwierdziła, że „poczęcie interpretowane jest nie jako chwila połączenia gamet, lecz moment zainicjowania ciąży, równoznaczny z zagnieżdżeniem (nidation) embrionu w macicy kobiety” (Bączyk-Rozwadowska, 2018, s. 496). M. Pazdan, aprobusując takie stanowisko, twierdzi, że jest to konieczne „ze względu na potrzebę zachowania ładu prawnego” (Pazdan, 2020, nb. 3). Podobnie stanowczo wypowiedział się na ten temat M. Nesterowicz, który swój pogląd odnośnie do statusu cywilnoprawnego zarodka w fazie przedimplantacyjnej wyraził w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej (Nesterowicz, 2001, s. 143).

Wydaje się, że przeciwnicy uznania, że dzieckiem poczętym jest już zarodek znajdujący się w fazie przedimplantacyjnej, kierują się bardziej pragmatyzmem i schematycznym podejściem do cywilnoprawnej ochrony *nasciturusa*. Zgodzić się natomiast trzeba, że „nie tylko nauka prawa cywilnego, ale w ogóle nauka w swoim najszerszym

zakresie nie może przypisywać słowom, uformowanym w poprzednich okresach historycznych, tylko ich pierwotnego sensu, pomijając postęp wiedzy” (Sokołowski, 2022, s. 660). Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest uznanie, że embrion przed dokonaniem transferu nie jest płodem i nie stanowi dziecka poczętego, więc autorzy podzielający ten pogląd nawet nie podejmują próby szerszej analizy możliwości stosowania przepisów z zakresu ochrony *nasciturusa* do zarodka znajdującego się w fazie przedimplantacyjnej.

Tymczasem ze względu na potrzebę ochrony praw dziecka (która uaktualnia się po jego urodzeniu) należy opowiedzieć się za poglądem, że *nasciturus* to dziecko od chwili zapłodnienia komórki jajowej. Jeśli zatem dziecko urodzi się żywe, będzie mogło dochodzić np. odszkodowania za szkody powstałe w okresie, gdy zarodek znajdował się jeszcze poza organizmem matki przed implantacją (art. 446¹ k.c.) i będzie mogło dziedziczyć po osobie zmarłej w tym czasie (art. 927 § 2 k.c.). Przyznanie chronionej pozycji *nasciturusowi* od chwili poczęcia (nie zaś od chwili implantacji do organizmu matki) jest w świetle założeń ochrony życia i praw dziecka oczywiste i poglądy negujące taką ochronę należy uznać za nietrafne, wręcz anachroniczne.

Powyższe stanowisko ma aktualnie tym większe uzasadnienie po wejściu w życie ustawy o leczeniu niepłodności z roku 2015. Należy bowiem wskazać, że część argumentów przeciwników stosowania przepisów prawa cywilnego dotyczących *nasciturusa* do embrionu w fazie przedimplantacyjnej sprowadzają się do tego, że z pewnością nie było to zamiarem ustawodawcy polskiego (Haberko, 2010, s. 96; Haberko, 2008, s. 18–19; Bosek, 2012, s. 305). Aktualnie argumenty te straciły na wartości. Skoro ustawodawca polski po wielu latach zdecydował się w 2015 roku na jednoznaczne dopuszczenie w określonych warunkach możliwości korzystania z technik wspomaganego rozrodu, nowelizując przy tym szereg przepisów, w tym kodeks rodzinny i opiekuńczy, nie można twierdzić, że ustawodawca w dalszym ciągu nie dostrzega wpływu rozwoju technologii medycznych na przepisy prawa cywilnego dotyczące *nasciturusa*. W żadnym jednak miejscu nie zdecydował się na wyłączenie możliwości stosowania przepisów dotyczących dziecka już poczętego, ale jeszcze nie-narodzonego do zarodka w fazie przedimplantacyjnej.

Z powyższych uwag wynika logiczny wniosek, że sytuacja zarodka, który znajduje się w fazie przedimplantacyjnej, powinna być oceniana tak samo jak sytuacja dziecka poczętego *in utero*. Dotyczy to również stosowania przepisu art. 927 § 2 k.c.

2. Analiza sytuacji prawnosпадkowej zarodka

Stosowanie przepisu art. 927 § 2 k.c. do zarodka rodzi szereg problemów, które nie mogą w ogóle ujawnić się w wypadku *nasciturusa* rozumianego tradycyjnie. Zdolność dziedziczenia przysługuje jedynie dziecku już poczętemu w chwili otwarcia spadku, oczywiście pod warunkiem żywego urodzenia. W przypadku dziecka po-

czętego w sposób naturalny nie ma żadnych wątpliwości, że jeżeli kobieta jest w ciąży z dzieckiem, którego ojcem jest spadkodawca³, to dziecko takie dziedziczy, ponieważ oczywistym jest, że zostało poczęte jeszcze za jego życia i w momencie otwarcia spadku było już poczęte. Sytuacja komplikuje się w przypadku zapłodnienia *in vitro*, kiedy do implantacji tak utworzonego zarodka albo samego zapłodnienia dochodzi *post mortem*. Prokreacja *post mortem* rodzi szereg swoistych trudności prawnych (Dyoniak, 1996; Marszelewski, 2014; Reszelska, 2017; Bączyk-Rozwadowska, 2021; Haberko & Załucki, 2023; Breczko & Andruszkiewicz, 2017). To właśnie takie sytuacje – z istoty rzeczy – będą nas interesowały w kontekście art. 927 § 2 k.c. Chodzi przecież o ocenę prawną konsekwencji prawnospadkowych śmierci spadkodawcy, która nastąpiła przed implantacją. Co do zasady będzie tu chodzić o dziedziczenie ustawowe, ale nie można wykluczyć również dziedziczenia testamentowego. W kontekście dziedziczenia ustawowego pierwotne wobec kwestii spadkowych będzie ustalenie pochodzenia dziecka, co w wypadkach zapłodnienia lub implantacji *post mortem* może sprawiać szczególne trudności (Tanajewska, 2016, s. 342; Łączkowska, 2011; Ostojńska, 2012; Haberko & Załucki, 2023). Na potrzeby dalszych rozważań przyjmujemy, że sprawa oceniana jest przez sąd spadku *ex post*, gdy kwestia ta została już wyjaśniona.

Można rozróżnić trzy sytuacje związane z dziedziczeniem przez dziecko, które zostało poczęte *in vitro* w wyżej wymienionych warunkach:

a) Implantacja *post mortem* zarodka utworzonego w ramach dawstwa partnerskiego

Do zapłodnienia *in vitro* dochodzi za życia spadkodawcy, będącego dawcą komórek rozrodczych, z którego zarodek ma powstać, czyli w ramach dawstwa partnerskiego⁴. Jeżeli już po zapłodnieniu *in vitro*, jednak jeszcze przed transferem zarodka, powstałego z takiego zapłodnienia, dawca umiera, należy postawić pytanie, czy w momencie otwarcia spadku mamy już do czynienia z dzieckiem poczętym, co umożliwiłoby dziedziczenie w świetle art. 927 § 2 k.c. Moment poczęcia to moment połączenia komórki jajowej i komórek rozrodczych dawcy *in vitro* w ramach dawstwa partnerskiego. Jak wskazaliśmy wyżej, nie ma podstaw, by odstępować od wyraźnego brzmienia przepisu, który właśnie z poczęciem wiąże zdolność dziedziczenia

3 Oczywiście posługujemy się tu pewnym skrótem myślowym – przed urodzeniem nie można bowiem mówić o ojcostwie w znaczeniu prawnorodzinym, bo ono jest dopiero pochodną macierzyństwa, które z kolei ustala się z chwilą urodzenia dziecka.

4 Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o leczeniu niepłodności z roku 2015 dawstwem partnerskim jest przekazanie komórek rozrodczych przez dawcę – mężczyznę w celu zastosowania ich w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji u biorczynie pozostającej z dawcą w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem dawcy i biorczynie; w dawstwie partnerskim stosowane są komórki rozrodcze biorczynie. Dawstwo to służy zatem zapłodnieniu homologicznemu, które polega na nasienienu komórki jajowej nasieniem męża lub partnera.

czenia. W konsekwencji w razie transferu zarodka już po otwarciu spadku, a następnie urodzenia się dziecka, będzie ono dziedziczyć z ustawy jako dziecko zmarłego. Zdolność dziedziczenia ma jednak szersze znaczenie – jeśli w tym czasie otworzy się spadek po innej osobie (np. dalszym wstępnym ojca), dziecko oczywiście również może po nim dziedziczyć.

Trzeba zauważyć, że w tym przypadku, aby dziecko pochodzące biologicznie od zmarłego ojca mogło po nim dziedziczyć, nie musi być zachowany jakikolwiek termin na dokonanie transferu zarodka do organizmu kobiety. Po pierwsze, dokonanie takiego transferu *post mortem*, gdy zarodek został utworzony w ramach dawstwa partnerskiego, jest dopuszczalne na podstawie art. 33 u.l.n., w którego treści nie został wprowadzony jakikolwiek termin na przeprowadzenie transferu. Po drugie, pomocny przy ustalaniu pochodzenia dziecka od zmarłego mężczyzny może okazać się art. 85 k.r.o., w którym zawarto domniemanie ojcostwa mężczyzny, który był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji⁵.

Należy jednak zastrzec, że na dokonanie transferu w przypadku braku zgody dawcy komórki rozrodczej w ramach dawstwa partnerskiego (której nie może udzielić, ponieważ nie żyje), kobieta musi uzyskać zastępczą zgodę sądu, o którą musi wystąpić na podstawie art. 21 ust. 2 u.l.n. Przepis ten znajduje bowiem zastosowanie nie tylko w przypadku „sporu” co do dokonania transferu, ale również gdy z obiektywnych względów, jak właśnie śmierć mężczyzny, zgody takiej nie można uzyskać bezpośrednio przed dokonaniem transferu.

b) Implantacja *post mortem* zarodka utworzonego w ramach dawstwa innego niż partnerskie

Do zapłodnienia *in vitro* dochodzi za życia spadkodawcy, niebędącego dawcą komórek rozrodczych, z którego zarodek ma powstać, czyli w ramach dawstwa innego niż partnerskie, zaś do implantacji zarodka doszło *post mortem*, jednak złożył on obowiązkowe dla rozpoczęcia procedury *in vitro* oświadczenie o uznaniu ojcostwa albo był mężem biorczyny i wyraził zgodę na procedurę MAP. W przypadku takiej sytuacji również uznać trzeba, że momentem poczęcia jest moment połączenia komórki jajowej i komórek rozrodczych dawcy anonimowego *in vitro* w ramach dawstwa innego niż partnerskie. Wówczas zmarły spadkodawca będzie uznany za ojca dziecka, które urodzi się wskutek transferu zarodka już po otwarciu spadku.

W przypadku powyższego stanu faktycznego należy poczynić trzy istotne zastrzeżenia.

5 W art. 85 § 1 k.r.o. uregulowane zostało domniemanie prawne ojcostwa. Jego przesłanką jest w obecnym brzmieniu obcowanie z matką dziecka w okresie pomiędzy 300 a 181 dniem przed urodzeniem się dziecka albo dawstwo komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji. Wnioskiem domniemania jest ojcostwo dziecka.

Po pierwsze, w sytuacji, kiedy zmarły nie był mężem biorczyni, do urodzenia dziecka musi dojść w terminie dwóch lat od złożenia oświadczenia przez spadkodawcę o uznaniu ojcostwa, które po bezskutecznym upływie terminu nie wywoła zamierzonych nim skutków prawnych w postaci ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny, który zmarł przed transferem (art. 75¹ § 2 k.r.o.). W takim wypadku dziecko nie będzie dziedziczyć ustawowo po takim mężczyźnie nie dlatego, że nie ma zdolności dziedziczenia, lecz dlatego, że brak będzie łącznika, z którego dziedziczenie ustawowe miałyby wynikać (dziecko nie będzie zstępnym zmarłego). Nie wyklucza to jednak ewentualnego dziedziczenia testamentowego. Gdyby dawca sporządził testament, w którym do spadku powołał dziecko, które narodzi się w wyniku zastosowanej procedury, co jest dopuszczalne (Borysiak, 2024, nb. 37), to fakt, że nie zostanie ustalone jego ojcostwo, nie będzie miał znaczenia.

Po drugie, w przypadku, kiedy zmarłym był mąż matki, do urodzenia dziecka musi dojść przed upływem 300 dni od ustania małżeństwa, a więc śmierci mężczyzny, aby domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa mogło zadziałać (art. 62 § 1 k.r.o.). Dziedziczenie ustawowe przez dziecko będzie zatem możliwe tylko, jeżeli do implantacji zarodka dojdzie niezwłocznie po otwarciu spadku, tak, aby zachowany został powyższy termin. Paradoksalnie zatem, wdowa po zmarłym mężu, jeżeli chce zapewnić dziecku prawa do spadku po nim, ma mniej czasu na implantację zarodka niż kobieta niepozostająca z mężczyzną w związku małżeńskim przed jego śmiercią, a jedynie w nieformalnym związku partnerskim.

Po trzecie, trzeba pamiętać, że dokonanie implantacji zarodka *post mortem*, jeżeli do jego utworzenia doszło w ramach dawstwa innego niż partnerskie, jest zakazane. Wynika to z art. 33 u.l.n. *a contrario*, w którym ustawodawca wskazał, że jedynie „zarodki powstałe w wyniku dawstwa partnerskiego mogą być przeniesione do organizmu biorczyni po śmierci dawcy komórek rozrodczych, z których utworzono zarodek”. Uważamy jednak, że jeżeli, pomimo takiego zakazu, dojdzie do implantacji zarodka *post mortem*, który został utworzony w ramach dawstwa innego niż partnerskie, w żadnym razie nie można twierdzić, że do takiego dziecka nie należy stosować zasad ustalania jego pochodzenia oraz przepisu art. 927 § 2 k.c., w taki sam sposób jak do wszystkich innych dzieci. Nie można przecież dyskryminować dzieci, które urodziły w skutek takiej niedozwolonej procedury.

c) Zapłodnienie *post mortem*

Wreszcie można wyróżnić trzecią sytuację, kiedy nie tylko do transferu zarodka dochodzi po momencie otwarcia spadku, ale również do zapłodnienia *in vitro* dojdzie już po śmierci mężczyzny. Tutaj można łącznie rozpatrywać zarówno sytuację, kiedy spadkodawca był dawcą komórek rozrodczych, z których zarodek utworzono w ramach dawstwa partnerskiego, jak również kiedy nie był, zaś zarodek utworzono w ramach dawstwa innego niż partnerskie, ale spadkodawca był mężem matki dziecka i wyraził zgodę na procedurę MAP albo jako jej partner złożył oświadczenie

na podstawie art. 75¹ k.r.o. Trzeba mieć na uwadze, że polski ustawodawca w przepisie art. 18 ust. 1 pkt 2 u.l.n. w sposób jednoznaczny wprowadził zakaz zapłodnienia *post mortem*, wskazując, że niedopuszczalne jest zastosowanie w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji komórek rozrodczych pobranych od dawcy, jeżeli dawca, od którego pobrano komórki rozrodcze w celu dawstwa partnerskiego, zmarł. Zakaz ten dotyczy zatem tylko dawstwa partnerskiego, kiedy wskutek zapłodnienia i implantacji *post mortem* zarodka urodziłoby się dziecko pochodzące biologicznie od zmarłego mężczyzny.

Należy jednak zauważyć, co jest najistotniejsze w kontekście rozważanych tutaj kwestii, że w momencie otwarcia spadku nie mamy jeszcze do czynienia w ogóle z zarodkiem, ponieważ do poczęcia dziecka jeszcze nie doszło, niezależnie od tego, czy procedura MAP dotyczy dawstwa partnerskiego czy dawstwa innego niż partnerskie. Innymi słowy – nawet jeżeli wbrew zakazowi wynikającemu z przepisu art. 18 ust. 1 pkt 2 u.l.n. dojdzie do zapłodnienia *post mortem*, a następnie do transferu i urodzenia dziecka, dziecko takie nie będzie mogło dziedziczyć z ustawy po zmarłym dawcy komórek rozrodczych, a więc po ojcu, od którego pochodzi genetycznie. Analogicznie będzie przedstawiać się sytuacja, jeżeli procedura MAP dotyczyła dawstwa innego niż partnerskie i zmarły mężczyzna był mężem matki i wyraził na to zgodę albo jako jej partner złożył oświadczenie na podstawie art. 75¹ k.r.o., pomimo świadomości, że zarodek zostanie utworzony przy użyciu nasienia anonimowego dawcy. Kluczowe w obu sytuacjach jest bowiem ustalenie, że na chwilę otwarcia spadku zarodek jeszcze nie powstał, a zatem nie można jeszcze mówić o jego zdolności dziedziczenia. *De lege ferenda* można jednak rozważyć takie zmiany normatywne, które rozszerzyłyby w pewnych sytuacjach związanych z procedurami MAP zdolność dziedziczenia również na okres sprzed poczęcia (Księżak, 2024, nb. 12–13).

W kontekście technik wspomaganego rozrodu oznacza to, że aby uznać, że dziecko poczęte *in vitro* może być spadkobiercą na podstawie przepisu art. 927 § 2 k.c. bądź zapisobiercą zwykłym albo zapisobiercą windykacyjnym na podstawie przepisów art. 972 k.c. i art. 981⁵ k.c., niezbędną przesłanką jest ustalenie, że do zapłodnienia *in vitro* doszło jeszcze przed otwarciem spadku i że w chwili otwarcia spadku zarodek już istnieje i znajduje się w fazie przedimplantacyjnej i oczekuje na transfer. Dotyczy to zarówno dziedziczenia ustawowego, jak i dziedziczenia testamentowego. Jeśli bowiem sporządzono testament, w którym do spadku powołane zostało dziecko, które w chwili śmierci testatora znajduje się w fazie przedimplantacyjnej, dziecko takie może być powołane do dziedziczenia po spadkodawcy, jeżeli urodzi się żywe. Może ono być ustanowione spadkobiercą w testamencie na zasadach ogólnych, gdyż jest podmiotem istniejącym i „oznaczalnym” w chwili sporządzenia testamentu (Borysiak, 2024, nb 37).

Brak jest natomiast okoliczności przemawiających za uznaniem, że wyżej wymienionych przepisów nie należy stosować do zarodka istniejącego już na moment otwarcia spadku, a jedynie znajdującego się w tym szczególnym momencie przedim-

plantacyjnym (zatem przed transferem do organizmu kobiety). Przesłanką uznania posiadania warunkowej zdolności dziedziczenia przez *nasciturusa* nie jest przecież znajdowanie się w ciąży przez biorczynię zarodka, a istnienie dziecka poczętego – takie natomiast istnieje od momentu stworzenia zarodka. Z pewnością inna wykładnia byłaby sprzeczna z zasadą dobra dziecka, które się urodziło i prawnie pochodzi od zmarłego mężczyzny (Księżak, 2024, nb 12; Borysiak, 2024, nb 30–35; Kwiecień-Madej, 2021, I.4.1.1.–4.1.2; Czarnik & Gajda, 1990, s. 108; odmiennie Bączyk-Rozwadowska, 2018, s. 496; Rafałowicz, 2017, s. 112, 121). Argumenty, które są w tym kontekście przywoływane, sprowadzają się do trudności praktycznych, które mogą się pojawić (Rafałowicz, 2017). Nie sposób jednak uznać, że komplikacje, mogące wiązać się z faktem, że w chwili śmierci spadkodawcy potencjalny spadkobierca jest zarodkiem pozostającym poza organizmem przyszłej matki, ważyć mogły więcej niż dobro dziecka, które ma na względzie art. 927 § 2 k.c.

Przepisy odnoszące się do ustalania praw do spadku w ogóle nie dotyczą sytuacji, gdy konieczne jest oczekiwanie na urodzenie się dziecka, które jest potencjalnym spadkobiercą. Mimo braku wyraźnej regulacji w tym zakresie za trafny należy uznać dominujący w doktrynie pogląd, że sąd spadku (albo notariusz) nie może wydać postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (a notariusz sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia), gdy spadkobierca jeszcze się nie narodził (Felski, 1986, s. 42–43; Matusik, 2017; Rafałowicz, 2017, s. 110–111; Borysiak, 2024). Stanowisko takie normatywnie można uzasadnić tym, że dla *nasciturusa* przed narodzinami nie może rozpocząć się (a tym bardziej upłynąć) bieg terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, co wyklucza ustalenie praw do spadku (art. 1026 k.c.). W wypadku, gdy potencjalnym spadkobiercą jest *nasciturus* znajdujący się jeszcze poza organizmem matki, konieczne jest inne podejście do tego zagadnienia. Utrzymywanie się stanu niepewności przez wiele lat i uniemożliwienie udokumentowania praw do spadku jest zbyt uciążliwe dla innych spadkobierców i obrotu prawnego w ogóle. W tych okolicznościach należałoby dopuścić sytuację, w której nastąpi stwierdzenie praw do spadku z pominięciem *nasciturusa* znajdującego się w fazie przedimplantacyjnej, zwłaszcza gdy brakuje informacji, by do transferu zarodka miało dojść w jakimś ustalonym już terminie.

W sytuacji, gdy zostanie wydany dokument poświadczający prawa do spadku mimo istnienia potencjalnego zarodka (dziecka poczętego w fazie przedimplantacyjnej), należy liczyć się z tym, że w przyszłości konieczne będzie ponowne ustalenie praw do spadku (Kwiecień-Madej, 2021, I.4.3.1.1.1). Nie jest to w prawie sytuacja nieznaną, przeciwnie: w postępowanie spadkowe wpisane jest ryzyko, że ustalenia co do kręgu spadkobierców mogą ulec zmianie. Przykładem może być odnalezienie testamentu, ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa, które wpływa na krąg spadkobierców, lub ustalenie niegodności dziedziczenia jednego ze spadkobierców. Wówczas natomiast możliwe będzie dokonanie zmiany postanowienia w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku, jak również aktu poświadczenia dziedziczenia lub europejskiego

poświadczenia spadkowego (Haberko & Załucki, 2023, s. 53). Należy wskazać w tym kontekście na uchwałę SN z 25 lipca 2019 r., III CZP 12/19, w której uzasadnieniu SN dostrzegł, że przepisy k.p.c. nie uniemożliwiają wystąpienia sytuacji, w której pomimo istnienia dziecka poczętego spadkodawcy, sąd stwierdzi nabycie spadku przez osoby wyprzedane przez nie w dziedziczeniu.

Wnioski

Z powyższego wynika, że chociaż uznanie warunkowej zdolności dziedziczenia przez *nasciturusa*, który w momencie otwarcia spadku znajdował się w fazie przedimplantacyjnej, może wiązać się trudnościami praktyczno-prawnymi, okoliczność ta nie może stanowić argumentu dla pozbawienia dziecka praw spadkowych (przede wszystkim po zmarłym ojcu).

Można natomiast postulować w tym zakresie wnioski *de lege ferenda*, jak przede wszystkim ustalenie terminu, w którym kobieta musi dokonać implantacji zarodka (Haberko & Załucki, 2023, s. 53) oraz obowiązku poinformowania o takim zamiarze pozostałych spadkobierców i sąd spadku. Wzorem mogą tu być rozwiązania zagraniczne, np. hiszpańskie (Marszelewski, 2015, s. 102–103). Konieczna wydaje się przy tym głębsza refleksja doktrynalna nad takim ukształtowaniem w przyszłości nowych przepisów oraz wykładni tych obowiązujących, by zapewnić pełną ochronę prawną dziecku, którego sytuacja zależy od kwalifikacji zdarzeń mających miejsce w okresie, gdy dziecko to było jeszcze zarodkiem oczekującym na transfer do organizmu matki.

BIBLIOGRAFIA

- Bączyk-Rozwadowska, K. (2018). *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*. Wydawnictwo TNOiK – Dom Organizatora.
- Bączyk-Rozwadowska, K. (2021). Prawne aspekty wspomaganey prokreacji post mortem. *Gdańskie Studia Prawnicze*, 1, 46–65.
- Bączyk-Rozwadowska, K. (2022). Pochodzenie dziecka poczętego in vitro. *Białostockie Studia Prawnicze* 27(3), 11–32.
- Borysiak, W. (2024). Komentarz do art. 927 k.c. w: K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 32. Legalis.
- Bosek, L. (2012). *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*. Wydawnictwo Sejmowe.
- Breczko, A. (2011). *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*. Temida 2.
- Breczko, A. & Andruszkiewicz, M. (2017). Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku). *Białostockie Studia Prawnicze*, 22(4), 27–46.
- Czarnik, Z. & Gajda, J. (1990). Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda). *Nowe Prawo*, 10–12, 104–118.

- Dyoniak, A. (1994). Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3, 49–61.
- Dyoniak, A. (1996). Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu. w: T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne* (ss. 39–46). Wydawnictwo Nakom.
- Felski, T. (1986). Wpływ warunkowej zdolności do dziedziczenia na postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku. *Nowe Prawo*, 11–12, 40–45.
- Haberko, J. (2008). Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie przedimplantacyjnej. *Przegląd Sądowy*, 10, 17–31.
- Haberko, J. (2010). *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*. Wolters Kluwer.
- Haberko, J. & Załucki, M. (2023). Dopuszczalność i prawnosпадkowe konsekwencje postmortalnej implantacji zarodka. *Prawo w Działaniu, Sprawy Cywilne*, 56, 33–57.
- Księżak, P. (2024). Komentarz do art. 8 k.c. w: K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 32. Legalis.
- Kwiecień-Madej, A. (2021). *Sytuacja prawna ojca dziecka poczętego w polskim prawie rodzinnym*. C.H. Beck.
- Łączkowska, M. (2011). Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa w przypadku zabiegów medycznie wspomaganą prokreacji ludzkiej. *Acta Iuris Stetinensis*, 2, 29–48.
- Majda, R. (2014). Komentarz do art. 8 k.c. w: M. Pyziak-Szafnicka, Paweł Księżak (red.), *Komentarz. Kodeks Cywilny, Część Ogólna*, wyd. 2 (ss. 151–179). Wolters Kluwer.
- Marszelewski, M. (2014). Zarys problematyki zapłodnienia „post mortem”. w: E. Kabza & K. Krupa-Lipińska (red.), *Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądanych zmian* (ss. 101–115). Wydział Prawa i Administracji. Uniwersytet Mikołaja Kopernika.
- Marszelewski, M. (2015). Zapłodnienie post mortem w europejskim prawie porównawczym. Przyczynek do oceny polskiej ustawy o leczeniu niepłodności. *Prawo i Medycyna*, 17(4), 98–114.
- Matusik, G. (2017). Pozycja prawna kuratora ustanowionego dla dziecka poczętego. *Rejent*, 27(2), 88–115.
- Nesterowicz, M. (2011). Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29 lipca 2009 r., I ACa 308/09. *Przegląd Sądowy*, 1, 143–147.
- Ostojska, J. (2012). O problemie podmiotowości prawnej embrionu in vitro. *Prawo i Medycyna*, 14(1), 84–98.
- Ostojska, J. (2012). Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro. *Prawo i Medycyna*, 14(2), 32–46.
- Pazdan, M. (1974). Zdolność dziedziczenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. *Studia Cywilistyczne*, 24, 71–119.
- Pazdan, M. (2020). Komentarz do art. 8. W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, wyd. 10. Legalis.
- Rafałowicz, P. (2017). Dziedziczenie ustawowe nasciturusa poczętego w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego. *Prawo i Medycyna*, 19(4), 104–122.

- Reszelska, A. (2017). Zapłodnienie post mortem w świetle ustawy o leczeniu niepłodności. *Prawo i Medycyna*, 19(4), 84–92.
- Smyczyński, T. (1999). Pojęcie dziecka i jego podmiotowość. w: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia* (ss. 39 – 47). Ars boni et aequi.
- Sokołowski, T. (2022). Ochrona osobistego interesu nasciturusa oraz jego rodziców, w: J. Haberko, J. Grykiel & K. Mularski (red.), *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka* (ss. 659–672). C.H. Beck.
- Tanajewska, R. (2016). Pozycja prawna nasciturusa przy dziedziczeniu ustawowym w sytuacji śmierci spadkodawcy przed uznaniem ojcostwa. *Miscellanea Historico-Iuridica*, XV(1), 339–350.
- Trzaskowski, R. (2007). *Opinia prawna na temat oceny cywilnoprawnych konsekwencji zmiany art. 38 Konstytucji RP*. w: *Konstytucyjna ochrona życia*, Druk sejmowy nr 993, Sejm V Kadencji, 3/2007.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lipca 2019 r., sygn. III CZP 12/19.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn. Dz.U. z 2020 poz. 442).