

Anetta Breczko

Uniwersytet w Białymstoku
breczko@uwb.pl

Marta Andruszkiewicz

Uniwersytet w Białymstoku
andruszkiewicz@uwb.edu.pl

Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku)

Inheritance Law in the Context of Technological Progress (New Challenges of the XXIst Century)

Abstract: Technological progress and achievements in the field of bioethics bring about important changes in the material and personal scope of inheritance law regulation, including the consequences of human death. Particularly, it concerns situations when a deceased person has expressed (or not) a wish to use his or her genetic material (for example, post-mortem fertilization), to decide about his or her life and death (through a will or testament) or to dispose of digital assets, data and online accounts (digital death). The effective legal protection of these entities is justified by the principle of equality and the need to defend personal rights. The latter results in the requirement to propose normative solutions that take into account the consequences of biotechnological development; its effects already noticeable in several areas of law. In the field of inheritance law, besides the property rights traditionally included, new rights have appeared that are without any explicit property character. The authors of this paper argue in favor of including, within the scope of inheritance law, the right to post-mortem conception and to dispose of digital assets. Due to the achievements of modern medicine, a testament also should become subject to legal regulation.

Keywords: bioethics, post-mortem fertilization, inheritance law, a will, inheritance of digital assets

Słowa kluczowe: bioetyka, biotechnologia, zapłodnienie post mortem, prawo spadkowe, testament życia, dziedziczenie dóbr cyfrowych

Wprowadzenie

Na przełomie XX i XXI w. nastąpił gwałtowny wzrost zainteresowania problematyką bioetyczną w wielu dziedzinach nauki – medycynie, teologii, psychologii, filozofii, a także w naukach prawnych. Postęp biotechnologiczny wpłynął na intensyfikację rozważań dotyczących finalnego punktu granicznego egzystencji ludzkiej. Refleksje podejmowane w ramach tzw. bioetyki śmierci stały się istotnym elementem współczesnego dyskursu bioetycznego. Niektórzy podkreślają wręcz, że prowadzenie dyskusji bioetycznych nie byłoby w ogóle możliwe bez rozważań na ten temat¹. Ponadto, wraz z rozwojem technologii informacyjnych – postępującym w geometrycznym tempie – wyraźna staje się konieczność poszukiwania nowych obszarów badawczych i nowego sposobu komunikacji, który byłby jednocześnie odpowiedzią na wyzwania współczesnej bioetyki.

Potrzeba prawnego uregulowania stosunków prawnych implikowanych postępowaniem staje się obecnie coraz bardziej wyrazista. Dotyczy to chociażby problematyki związanej z oświadczeniami woli zmarłego w sytuacjach mających bioetyczne znaczenie. Odnosi się do możliwości wykorzystania materiału genetycznego w celu prokreacji po śmierci dawcy oraz praw, które przysługują potomkowi pochodzącemu od osoby zmarłej. Ma znaczenie z punktu widzenia tzw. testamentów życia (np. w kontekście rozporządzeń w sprawie transplantacji *ex mortuo*, eutanazji albo zaprzestania terapii). Potrzeba taka jest widoczna również w odniesieniu do kwestii związanych z prawem do dysponowania danymi osobowymi zmarłego oraz dziedziczeniem tzw. dóbr cyfrowych.

Wymienione problemy praktyczne uwidaczniają nieadekwatność dotychczasowych rozwiązań normatywnych. Stanowią ważny i jak najbardziej aktualny przedmiot zainteresowania doktryny prawniczej z perspektywy wielu dziedzin prawa, w tym także prawa spadkowego.

1. Problem prawa dziecka do dziedziczenia po zmarłym rodzicu w kontekście zapłodnienia *post mortem*

Medycznie wspomagana prokreacja jest zagadnieniem kontrowersyjnym, usytuowanym na pograniczu nowoczesnej medycyny, techniki, bioetyki i prawa. Dzięki zastosowaniu jej metod, a w szczególności *in vitro*, możliwe staje się posiadanie potomstwa przez niepłodnych rodziców heteroseksualnych, a także pary homoseksualne. Metoda ta może być ponadto wykorzystywana, aby zapobiegać chorobom

1 J. Stelmach, Między Erosem a Tanatosem, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010, s. 26.

genetycznym². W rozważaniach doktrynalnych można spotkać wiele przekonujących argumentów uzasadniających jej pozytywną ocenę moralną³. Ocena ta wpływa w znaczącym stopniu na prawną dopuszczalność tego typu ingerencji medycznej (z podmiotowymi i przedmiotowymi ograniczeniami) we wszystkich niemal państwach demokratycznych. Powszechnie uznaje się, że stanowi ona skuteczny sposób leczenia niepłodności. Szczególne kontrowersje budzą natomiast konkretne jej rodzaje, w tym zapłodnienie *post mortem*.

Zanim przejdziemy do zasadniczych rozważań na temat takiego zapłodnienia, skupmy się przez chwilę na zasadzie anonimowości dawców gamet, towarzyszącej dotąd – jako swoisty wręcz paradygmat – technikom wspomaganey prokreacji. Różnego rodzaju banki nasienia, komórek jajowych i zarodków, funkcjonujące przy klinikach leczenia niepłodności, do niedawna rzeczywiście gwarantowały anonimowość swoim klientom. Dzięki niej rynek dawstwa gamet i spermy mógł się swobodnie rozwijać. Trzy dekady temu nie przewidziano jednak sytuacji, w której powstałe w drodze sztucznego zapłodnienia dzieci po osiągnięciu pełnoletniości być może będą chciały poznać swoje genetyczne pochodzenie⁴. Zasygnalizowana sprzeczność pomiędzy prawem do anonimowości a prawem do poznania pochodzenia genetycznego, z całą wyrazistością uwidacznia się obecnie w wielu państwach. Przykładowo w Niemczech żyje około 100 tys. dzieci poczętych z nasienia dawców, którzy do niedawna pozostawali anonimowi. Niemiecki sąd w jednej ze spraw uznał, że dziecko poczęte metodą *in vitro* ma prawo do poznania swojego biologicznego ojca, nakazując jednocześnie klinice leczenia niepłodności ujawnienie jego danych. Dzieci, których ojcowie byli dotychczas „numerami” w bankach spermy, zaczynają domagać się nie tylko prawa do alimentów, ale i prawa do spadku po zmarłych genetycznych rodzicach⁵. Sytuacja ta wpływa na rynek usług prokreacyjnych, powodując wycofywanie się z umów wielu dawców. W niektórych państwach także twórcy prawa zaczy-

2 Zob. szczegółowo: O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011; W. Lang, *Wstępna charakterystyka prawnych aspektów medycznie wspomaganey prokreacji*, (w:) W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2002, s. 271-280, M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.

3 T. Smoczyński, *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej*, (w:) T. Smoczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Prokreacja ludzka – zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996, s. 92-109; J. Ostojka, *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, „*Prawo i Medycyna*” 2012, nr 2, s. 32-46.

4 Możliwość taką zapewnia im zarówno prawo międzynarodowe oraz unijne, jak i prawo wewnątrzpaństwowe. Z artykułu 7 Konwencji o Prawach Dziecka wynika wyraźnie, że ma ono prawo do poznania swoich genetycznych rodziców, (Dz.U. 1991 Nr 120, poz. 526).

5 Alimenty na rzecz dziecka z *in vitro* orzeczono już w 2012 r. w Szwecji; na ten temat zob. I. Smolińska, *Dawcy spermy będą płacić alimenty?*, „*Wprost*” 11 czerwca 2013, <https://www.wprost.pl/tylko-u-nas/403333/Dawcy-spermy-beda-placic-alimenty.html> (data dostępu: 30.06.2017 r.).

nają rezygnować z zasady anonimowości na rzecz jawności (np. w Austrii i Wielkiej Brytanii)⁶.

Z perspektywy tematu tego opracowania szczególne znaczenie mają jednak problemy dotyczące tzw. zapłodnienia *post mortem*, czyli inaczej „zapłodnienia pośmiertnego” (w literaturze anglosaskiej używa się formuł: *posthumous conception*, *postmortem conception*). Dotyczy ono sytuacji, w których jeden z partnerów, wykorzystując gamety drugiego, decyduje się – po jego śmierci – wykorzystać je w celu poczęcia i narodzenia genetycznie z nimi związanego dziecka. Bódcem do oddania spermy jest najczęściej konieczność poddania się zabiegom zagrażającym zdrowiu nasienia (np. chemioterapii), ale może być nim również wyjazd na misje wojskowe, albo inne działania objęte szczególnym ryzykiem „uszkodzenia” gamet. Wspomnieć należy, że procedura zapłodnienia *post mortem*, w przypadku śmierci obojga rodziców, może być inicjowana także przez ich krewnych⁷. Zapłodnienie pośmiertne wiąże się nieraz z sytuacjami „wydobycia” spermy z organizmu mężczyzny w celu poddania kobiety sztucznemu unasiennieniu (oczywiście na jej prośbę). Może się to zdarzyć, gdy nie zdeponował on swojego materiału genetycznego za życia i znalazł się w trwałym stanie wegetatywnym. Wyobrażamy sobie również i taki przypadek, kiedy to umiera kobieta, a jej mąż (partner) pragnie potomstwa. Powstały z jego komórek i komórek zmarłej matki preembrion mógłby zostać umieszczony w ciele surogatki, która urodziłaby ich dziecko.

Zapłodnienie pośmiertne wzbudza uzasadnione kontrowersje natury etycznej i prawnej. W sytuacji tej dochodzi bowiem do konfliktu wielu fundamentalnych wartości. Pojawia się pytanie o zgodność takiej ingerencji medycznej z zasadą „dobra dziecka”, które od początku zostaje pozbawione co najmniej jednego z rodziców. Uwidaczniają się problemy związane z ustaleniem jego pochodzenia. Wątpliwości może budzić kwestia zgody na pośmiertne użycie gamet, a także to, czy gamety mogą być w ogóle traktowane jako przedmiot prawa własności. Z punktu widzenia tego opracowania, kluczowym problemem stają się zasady dziedziczenia. Sprawa komplikuje się, gdy „postmortalne” dziecko rodzi się wiele lat od otwarcia spadku. Uregulowanie omawianego zagadnienia wymusza stworzenie nowych, specjalnych konstrukcji, a nawet fikcji prawnych, nie zawsze zgodnych z już obowiązującymi normami. Problematyczne jest również to, iż w ustawodawstwach wielu państw (zwłaszcza w kontynentalnych systemach prawnych) brakuje regulacji prawnych w tym zakresie.

6 Zob. A. Breczko, Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne, (w:) A. Piszcz, M. Olszak (red.), Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015, s. 257-273.

7 M. Marszelewski, Zarys problematyki zapłodnienia „post mortem”, (w:) E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Toruń 2014, s. 103; A. Dyoniak, Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu, (w:) T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja..., *op. cit.*, s. 40.

Zaznaczyć należy, że dylematy związane z możliwością zapłodnienia postmortalnego zaczęły być przedmiotem rozważań doktrynalnych już od połowy XX w. Debata rozpoczęła się w państwach najbardziej rozwiniętych biotechnologicznie (w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Australii, Kanadzie, Wielkiej Brytanii i Nowej Zelandii). Upowszechnienie się banków spermy przewidział profesor prawa na Uniwersytecie Harvarda – W.B. Leach⁸. Początkowo były one wprawdzie tworzone w celu ochrony nasienia astronautów przed niekorzystnym wpływem promieniowania w kosmosie. Jednak już wtedy ich istnienie uświadomiło, że naruszeniu może ulec uznana przez prawo spadkowe krajów *common law* „zasada przeciw wieczności” – *rule against perpetuities*. Celem tej zasady jest powstrzymanie spadkodawcy od umieszczenia w testamencie takich rozporządzeń, które powodowałyby wpływ na masę spadkową długo po jego śmierci (tj. więcej niż dwadzieścia jeden lat plus okres ciąży w przypadkach narodzin pogrobowców). Z uwagi na to, że sperma mogłaby być przechowywana nieskończenie długo, również dzieci wdów astronautów mogłyby rodzić się po upływie terminu wskazanego w tzw. koncepcie martwej ręki. Z powodu tak długiego okresu, regulacje występujące w amerykańskim prawie spadkowym musiały zostać z czasem zmienione.

Pierwsze dziecko z zapłodnienia *post mortem* urodziło się w Australii, pod koniec lat 70. XX w. Natomiast pierwszy przypadek ciąży powstałej w wyniku „wydobycia” spermy z mężczyzny po jego śmierci (funkcje życiowe podtrzymywała aparatura medyczna) miał miejsce w 1998 r.⁹ Wydarzenia te wywołały bioetyczne spory, które rzutowały na orzecznictwo sądowe oraz zmiany w regulacjach prawnych. Od tamtego czasu zapadło wiele wyroków dotyczących zgody na użycie zamrożonego nasienia zmarłego mężczyzny oraz kwestii związanych z prawem dziedziczenia w przypadku narodzenia się jego dzieci (np. wyrok w sprawie *Hecht v Superior Cort* oraz przypadek *Mario i Elsy Rios*)¹⁰. Rozstrzygnięcia te wpłynęły na kierunki ustawodawstwa. To

8 W.B. Leach, *Perpetuities in the Atomic Age: The Sperm Bank and the Fertile Decedent*, „American Bar Association Journal” 1962, nr 10, s. 942-944.

9 C. Sappideen, *Life After Death-Sperm Banks, Wills and Perpetuities*, „Australian Law Journal” 1979, nr 4, s. 311.

10 W pierwszej spośród nich, sąd wyraził zgodę na użycie zamrożonego nasienia mężczyzny znajdującego się w stanie wegetatywnym, który, zanim doszło u niego do trwałego uszkodzenia mózgu, pozostawił swoją spermę w banku, godząc się na jej wykorzystanie w celu inseminacji partnerki po swojej śmierci. Zob. *Hecht v. Superior Court of Los Angeles City*, 16 Cal.App.4th 836 (1993), 20 Cal., Rptr.2d 275. Druga sprawa dotyczyła przypadku małżeństwa, Mario i Elsy Rios, które zginęło w wypadku samolotowym, pozostawiając w klinice zajmującej się zapłodnieniami *in vitro* dwa preembryony. Spowodowało to szeroką debatę na temat, czy powinny być zniszczone czy zaimplantowane innej bezpłodnej parze. Zob. np. „New York Times” 24.10.1984 r. Powstało także wiele kwestii związanych z problemem spadku (dodajmy, że znacznej wartości) oraz jego dziedziczenia w przypadku ewentualnego narodzenia się dziecka. Zob. T.H. Maugh II, *Legacy of Dead L.A. Couple: OK Granted to Implant 2 Disputed Frozen Embryos*, „Los Angeles Times”

za ich sprawą prawodawcy zaczęli przyjmować korzystne – z punktu widzenia dzieci poczętych *post mortem* – rozwiązania legislacyjne.

Zaznaczyć trzeba, że w państwach przynależnych do kręgu kulturowego *common law* zapłodnienie *post mortem* jest obecnie na ogół dopuszczalne. Taka możliwość przewidziana została w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Australii i Nowej Zelandii. Można przy tym wskazać zarysowującą się, coraz bardziej przychylną tendencję przyznawania poczętemu postmortalnie dziecku praw wynikających z faktu pochodzenia od konkretnej osoby.

Zauważmy, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej wszelkie kwestie związane z zapłodnieniem *post mortem* należą do kompetencji prawodawczych poszczególnych stanów. Na poziomie unormowań federalnych nie ma jednej, powszechnie wiążącej regulacji, która dotyczyłaby kwalifikacji normatywnej zabiegów zapłodnienia pośmiertnego oraz zasad dziedziczenia po rodzicu zmarłym przed urodzeniem dziecka. I chociaż ustawodawstwo stanowe z reguły nie zabrania działań prowadzących do poczęcia *post mortem*, to jednak szczegółowe kwestie są bardzo różnie określone. Możliwość ustawowego dziedziczenia przez dziecko zapłodnione *post mortem* związana jest na ogół z ustaleniem jego pochodzenia od zmarłego rodzica. Aż dziewiętnaście stanów zezwala w takiej sytuacji na dziedziczenie z ustawy, albo też takie przyzwolenie wywiedzione zostaje z orzecznictwa sądowego. Dzieci te mogą również dziedziczyć na podstawie testamentu i funduszu powierniczego. Do stanów, których ustawodawstwo wprost przyzwala na taką sukcesję ustawową (*intestate succession*), należą: Alabama, Dakota Północna, Delaware, Floryda, Iowa, Kalifornia, Kolorado, Luizjana, Maryland, Nowy Jork, Utah, Nowy Meksyk, Teksas, Waszyngton, Wirginia i Wyoming.

W niektórych spośród nich dziecko postmortalnie poczęte traktowane jest tak, jakby w chwili śmierci rodzica genetycznego miało status *nasciturusa*. Status ten powoduje, iż traktuje się je – dla celów sukcesji ustawowej – jako żyjące. Płód musi być jednak w macicy (*in utero*) nie później niż 36 miesięcy od chwili śmierci ojca. Dziecko natomiast ma się urodzić w określonym czasie od tego momentu (np. w stanie Iowa, Maryland, Kalifornia – 24 miesiące, w Luizjanie – 36, a w Alabamie, Kolorado i Nowym Jorku – 45 miesięcy). Czasami, spadek po zmarłym rodzicu przysługuje dziecku wyłącznie wtedy, gdy zostało ono przewidziane w testamencie (np. Floryda). Niekiedy konieczna jest pisemna zgoda zmarłego rodzica na pośmiertne użycie jego gamet. Czasem potrzeba wyznaczenia osoby nadzorującej użycie materiału genetycznego zmarłego (np. Kalifornia, Nowy Jork). Zaznaczyć należy, że niekiedy sukcesja bywa możliwa nawet w sytuacji, gdy rodzice dziecka nie byli małżonkami (np. Wirginia).

4.12.1987, http://articles.latimes.com/1987-12-04/news/mn-17700_1_embryos-frozen-couples (data dostępu: 30.06.2017 r.).

W niektórych stanach (np. w Arizonie, Massachusetts oraz New Jersey) prawo do ustawowego dziedziczenia przez dzieci postmortalnie poczęte, wywiedzione zostaje wyłącznie na podstawie orzecznictwa sądowego (*case law*)¹¹. W oparciu o rozstrzygnięcia sądów uznaje się, że jeżeli nie ma wątpliwości dotyczących pokrewieństwa biologicznego, to takie dzieci mają być traktowane na równi z dziećmi narodzonymi za życia rodzica. Przysługują im również należne z tego tytułu świadczenia (z testamentu i funduszu powierniczego)¹². Można skonstatować, że w wymienionych wyżej stanach widoczne jest preferowanie przez prawo zasady dobra wszystkich dzieci – bez różnicowania.

Niekiedy możliwość dziedziczenia nie jest związana z koniecznością ustalenia pochodzenia dziecka od zmarłego rodzica biologicznego. Dotyczy to takich stanów, jak np.: Arkansas, Georgia, Idaho i Kentucky. W ich prawodawstwie przyjmuje się, że aby dziecko mogło dziedziczyć ustawowo, musi być poczęte przed śmiercią rodzica. Dziedziczy wtedy według takich samych zasad, jakby urodziło się za jego życia. Warunek urodzenia się przed śmiercią rodzica połączony jest na ogół z czasem, który nie może upłynąć od jego śmierci (10 miesięcy) i ewentualnie przeżyciem przez dziecko przynajmniej 120 godzin. Tego typu rozwiązania uniemożliwiają właściwie dzieciom poczętym postmortalnie dziedziczenie po ich zmarłych genetycznych rodzicach.

Wspomnieć ponadto należy, że w kilku stanach (np. w Nebrasce, New Hampshire i Minnesocie) sądy orzekły, iż sukcesja dziecka poczętego *post mortem* nie może mieć – na gruncie obowiązujących przepisów – w ogóle miejsca, ponieważ dotyczą one wyłącznie dzieci poczętych za życia ich zmarłego ojca. Warto również zaznaczyć, że tylko nieliczne stany (np.: Mississippi, Vermont) nie posiadają żadnych unormowań w przedmiocie uprawnienia do sukcesji ustawowej w przypadku poczętego postmortalnie dziecka.

W Australii, podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, nie występuje jedna regulacja w przedmiocie dopuszczalności lub zakazu zapłodnienia *post mortem*. Analizowane kwestie są normowane przez ustawodawstwo poszczególnych stanów. Generalnie jednak przyjmuje się, że aby dziecko pośmiertnie poczęte było uprawnione do dziedziczenia po swoim zmarłym rodzicu, nie może zostać wykluczone od takiego dziedziczenia. Konieczne jest ponadto ustalenie stosunku rodzicielstwa pomiędzy nim a zmarłym rodzicem¹³. Najbardziej liberalne rozwiązania prawne przyjęte zostały w australijskim stanie Victoria. Przepisy dotyczące zapłodnienia *post mortem* odnoszą się tam bowiem również do kobiecych związków homoseksualnych,

11 Szczególne znaczenie miały orzeczenia w sprawach: *Gillett-Netting v. Barnhart*, *Woodward v. Comm'r of Soc. Sec.*, *Estate of Kolacy*, *Martin B.*, zob. M. Marszelewski, Zapłodnienie *post mortem* w wybranych krajach *common law*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, nr XVI, s. 175-177.

12 *Gillett-Netting v. Barnhart*, 231 F. Supp. 2d 961, U.S. District Court for the District of Arizona (D. Ariz. 2002) 6 November, 2002, rewizja 371 F.3d 593 (9th Cir. 2004).

13 Succession and Posthumously Conceived Children, Report for Discussion 23, Alberta Law Reform Institute, Edmonton 2011, s. 31.

co stanowi pewien ewenement. Prawo ma zastosowanie zarówno do sytuacji „oddawania gamet” jeszcze za życia osoby (w celu ich zakonserwowania), jak i ich „wydobycia” po śmierci. I chociaż są w Australii stany, w których zabrania się w ogóle wykorzystywania gamet po śmierci dawcy (np. Australia Zachodnia), albo takie, w których brakuje bezpośrednich regulacji tej kwestii, to jednak widoczna jest tam tendencja upowszechniania się ogólnej zasady, zgodnie z którą, jeżeli dziecko zostało poczęte *post mortem*, to w chwili narodzin uprawnione jest do dziedziczenia z mocy prawa¹⁴.

Również ustawodawstwo Nowej Zelandii zezwala na wykorzystanie gamet po śmierci dawcy; oczywiście po spełnieniu szeregu formalnych warunków. Kluczowe jest wyrażenie zgody na ich wykorzystanie po śmierci rodzica. Niezbędne staje się ustalenie pochodzenia dziecka tak poczętego, niezależnie, czy mężczyzna był mężem, czy *de facto* partnerem kobiety. Relacja zachodząca między ojcem a dzieckiem jest wiążąca w celach sukcesji zarówno ustawowej, jak i tej na mocy testamentu, a także innych dyspozycji na wypadek śmierci (np. związanych z funduszami powierniczymi)¹⁵.

Zaznaczmy, że chociaż w prawie Kanady – na szczeblu federalnym – nie dopuszcza się zapłodnienia *post mortem*, to jednak zauważyć można coraz bardziej aprobatywne podejście do tego zagadnienia. Znamienna stała się wypowiedź ministra sprawiedliwości prowincji Manitoba, prognozującego, że niebawem nastąpi zrównanie praw w przedmiocie dziedziczenia przez dzieci poczęte po śmierci swoich rodziców z prawami ich rodzeństwa. Już teraz w niektórych prowincjach (np. w prowincji Kolumbia Brytyjska) możliwa jest taka sukcesja, zarówno na mocy ustawy, jak i testamentu. Zstępny osoby zmarłej, poczęty i narodzony po jej śmierci, dziedziczy, jakby był urodzony za jej życia i żył po jej śmierci (o ile oczywiście spełnione zostały przewidziane prawem warunki)¹⁶.

W Europie zauważalny stał się brak wiążących „państwa-strony” aktów określających rozwiązania dotyczące zapłodnienia *post mortem*. Jedną z zasad raportu z 1989 r., zatytułowanego *Zasady zastosowania technik wspomaganej prokreacji* stanowi wprowadzenie, że „sztuczne zapłodnienie nasieniem zmarłego męża bądź partnera nie jest dozwolone”, ale nie ma ona charakteru wiążącego¹⁷. Z prawa międzynarodowego trudno jest wywieść dopuszczalność takiego zapłodnienia¹⁸. W kontekście problemu medycz-

14 In the Matter of Estate of the late K and In the Matter of the Administration and Probate Act 1935: Ex parte The Public Trustee, Supreme Court of Tasmania, Unreported decision A16/1996 (22 April 1996).

15 M. Marszelewski, Zapłodnienie *post mortem*..., *op. cit.*, s. 188.

16 *Ibidem*, s. 192.

17 Art. 7 pkt 4; Raport został przygotowany przez Komitet Ekspertów do spraw postępu w naukach biomedycznych działających przy Radzie Europy w 1989 roku.

18 A.N. Schulz, Uregulowania prawne wspomaganej medycznie prokreacji w wybranych krajach europejskich, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne i aksjologiczne aspekty wspomaganej prokreacji, Poznań 2005, s. 110-130.

nie wspomaganej prokreacji przyjmuje się zasadę dobra dziecka, z którą wiąże się konieczność jak najlepszego zabezpieczenia jego interesów¹⁹. Dlatego też sądzimy, że prawo europejskie powinno przewidywać możliwość dziedziczenia dzieci poczętych postmortalnie. Wymóg taki wynika z zasady równości. Nie można ulegać złudzeniu, że jeśli dany problem nie jest przewidziany przez prawo, to nie istnieje. Dzieci z zapłodnień *post mortem* rodzą się także w Europie, a związane z tym problemy stały się już przedmiotem orzeczeń sądów europejskich państw²⁰.

W ustawodawstwie większości państw europejskich zapłodnienie *post mortem* jest jednak zakazane (np. Francja, Niemcy, Wielka Brytania, Szwecja). Przykładowo, we francuskiej ustawie o nieodpłatnym przekazywaniu i używaniu składników i produktów ciała ludzkiego, wspomaganium medycznym w prokreacji i o diagnostyce prenatalnej z 1994 r. zapłodnienie takie zostało wyraźnie zabronione²¹. Przyjęto, że sztuczna prokreacja może mieć miejsce tylko pomiędzy żyjącą parą – małżonkami lub konkubentami, pozostającymi we wspólnym pożyciu minimum dwa lata. Ustawa jednoznacznie wskazuje, że w przypadku śmierci jednego z rodziców materiał genetyczny powinien zostać zniszczony lub przekazany nieodpłatnie innej anonimowej parze. Wspomnijmy tylko, że dość zastanawiająca jest absurdalność takiego rozwiązania. Bardzo restrykcyjne prawo w tym zakresie obowiązuje w Niemczech. Dokonywanie zabiegów sztucznej prokreacji *post mortem* jest tam nie tylko zakazane, ale i surowo sankcjonowane. Lekarz, który dokona takiego zapłodnienia, podlega karze pozbawienia wolności do lat czterech²². Zaznaczmy, że nawet w państwie przynależnym do kultury *common law* – w Wielkiej Brytanii, pomimo istnienia tam bardzo

19 M. Łączkowska, Czy istnieje prawo do posiadania dziecka?, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne...*, *op. cit.*, s. 70-79.

20 Jedna z pierwszych spraw dotyczących zapłodnienia *post mortem* miała miejsce we Francji na przełomie 1983 i 1984 r. Dotyczyła możliwości wykorzystania przez wdowę zdeponowanej w banku nasienia spermy – po śmierci jej chorego na raka męża – w celu sztucznej inseminacji. Bank, powołując się na brak dyspozycji dawcy nasienia co do wykorzystania go *post mortem*, negatywną ocenę etyczną planowanej inseminacji, a także brak przepisów prawnych odnoszących się do możliwości wykorzystania nasienia zmarłego dawcy, odmówił wydania materiału genetycznego. *Tribunal de Garde Instance de Creteil* uznał nasienie zdeponowane przez męża powódki za depozyt, podlegający zwrotowi do rąk spadkobierców. Tym samym przychylił się do powództwa. Stwierdził również, że sztuczne zapłodnienie wdowy nie godzi w prawa naturalne, gdyż jednym z celów małżeństwa jest prokreacja. Zob. sprawa *Corinne Parpalaix v. Centre d'Etude et de Conservation du Spermę Humain – „CECOS”*, wyrok z 1 sierpnia 1984 r., T.G.I. Creteil, Aug. 1 1984, *Gaz. Du Pal.* 1984, 2, pan. Jurisp., 560.

21 *Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prenatal* (Ustawa nr 94-654 z 29 lipca 1994 r. w sprawie dawstwa i wykorzystywania składników i produktów ciała ludzkiego, medycznie wspomaganiej prokreacji oraz diagnostyki prenatalnej).

22 *Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) vom 13. Dezember 1990, „Bundesgesetzblatt” Nr 69, Teil I, s. 2746-2748* (Ustawa o ochronie embrionów z 13 grudnia 1990 r.).

liberalnego prawa dotyczącego wspomaganej prokreacji, nie ma przyzwolenia na zapłodnienie *post mortem*, a niewykorzystane gamety są niszczone.

W Polsce dopuszczalność zapłodnienia *post mortem* nie została wprowadzie uregulowana przez prawo, co wcale nie oznacza, że nie pojawią się prawne problemy związane z kwestią dziedziczenia przez dzieci postmortalnie poczęte. Jest to jak najbardziej realne, chociażby z tego względu, że rozmaite zabiegi sztucznej prokreacji dokonywane są przez lekarzy od niemal trzydziestu lat. Do niedawna były one realizowane wyłącznie przy uznaniu, że mieszczą się w sferze indyferencji prawnej. Prywatne kliniki oferowały różne usługi, zaś personel medyczny ograniczony był w swoich działaniach jedynie zasadami etyki i indywidualnym sumieniem. W dniu 25 czerwca 2015 r. parlament uchwalił ustawę o leczeniu niepłodności²³, regulującą kwestie dotyczące *in vitro* w sposób dość liberalny, przewidujący jednak liczne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe. Niestety, jakiś czas temu do Sejmu został wniesiony nowy, restrykcyjny projekt, pt.: *W obronie życia i zdrowia nienarodzonych dzieci poczętych in vitro*²⁴. Należy założyć, że jeśli twórca prawa znacząco ograniczy, albo nawet zabroni zabiegów *in vitro*, dzieci takie będą się zapewne nadal rodzić dzięki istnieniu „szarej sfery” usług prokreacyjnych oraz turystyki reprodukcyjnej. Pojawią się też zapewne sprawy związane z sukcesją.

Na razie jednak w polskim prawie brakuje nie tylko przepisów, które regulowałyby problematykę dziedziczenia dziecka urodzonego w wyniku zapłodnienia *post mortem*, ale również i takich, z których można byłoby wyinterpretować jakąś spójną konstrukcję, pasującą do sytuacji, które potencjalnie mogłyby zaistnieć; taką, która w sposób rzeczywisty (a nie tylko deklaratoryjny) chroniłaby dobro dziecka. Potencjalne roszczenie dziecka poczętego *post mortem* mogłoby mocno zakłócić funkcjonowanie prawa spadkowego. Pojawiłaby się niepewność odnośnie do podmiotów objętych dziedziczeniem. Co więcej, można prognozować, że tocząca się w związku z tym sprawa trwałaby latami²⁵.

Analiza polskiego prawa uzasadnia krytyczną jego ocenę. Obowiązujące regulacje nie nadążają za rzeczywistością społeczną i postępem biotechnologicznym. Przyjmując założenie, że dana osoba, by dziedziczyć, ma żyć w chwili otwarcia spadku (art. 927 § 1 kc.). Aby zostać spadkobiercą, dziecko musi być już wtedy poczęte i urodzić się żywe (art. 927 § 2 kc.). Jeżeli urodzi się po okresie trzystu dni od ustania małżeństwa, nie można domniemywać, że pochodzi od zmarłego męża matki (art. 62 k.r.o.). Tym samym zostaje pozbawione prawa do dziedziczenia po ojcu. Nie jest bo-

23 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1087.

24 <http://www.pro-life.pl/wp-content/uploads/2015/12/poselski-projekt-ustawy-w-obronie-zycia-i-zdrowia-nienarodzonych-dzieci-poczetych-in-vitro.pdf> (data dostępu: 20.02.2016 r.).

25 A. Tworkowska-Baraniuk, Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77907/49_A_Tworkowska_Baraniuk_Sztuczna_inseminacja_nasieniem_zmarlego_dawcy.pdf (data dostępu: 30.06.2017 r.), s. 823.

wiem, w świetle prawa, uznane za dziecko zmarłego męża matki. Traktować je należy jak dziecko pozamałżeńskie²⁶. Jeśli jednak w stosunku do dziecka poczętego postmortalnie działa domniemanie ojcostwa (rodzi się w okresie objętym domniemaniem), możliwe staje się wprawdzie dopuszczenie go do dziedziczenia, ale może się to spotkać z zarzutem sprzeczności z literalną wykładnią artykułu 927 kodeksu cywilnego²⁷. Sądźmy, że w takim przypadku, pomimo wszystko, należy przyjąć szerszą wykładnię, odrzucając dosłowne brzmienie przepisu. Przemawia za tym konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminującego traktowania z jakichkolwiek względów (w tym przypadku tylko dlatego, że dziecko urodziło się po śmierci ojca i dzięki wspomaganej prokreacji). Zaznaczmy, że tak ukształtowane polskie prawo mogłoby w praktyce dostarczać instrumentów do dyskryminacji, w sposób szczególny w odniesieniu do tych poczętych postmortalnie dzieci, które urodziłyby się w okresie nieobjętym domniemaniem ojcostwa męża matki. Sytuacja dzieci żyjących, ale poczętych po śmierci rodzica czy rodziców jest w tym przypadku zdecydowanie mniej korzystna niż dzieci nieżyjących, w odniesieniu do których przyjęta została zasada tzw. domniemania niewzruszalnego.

2. *Living will*, czyli o potrzebie instytucjonalizacji prawnej testamentu życia

Kolejnym problemem, który wiąże się ściśle z postępowaniem biotechnologicznym, są tzw. testamenty życia (*living will*, *testamento biologico*, *testament de vie*, *patiententestament*). Koncepcja *living will* powstała w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej w latach 60. XX w. (upowszechniając się nieco później również w Australii)²⁸. Stanowiła reakcję na gwałtowny rozwój medycyny, dzięki któremu możliwie stało się przedłużanie życia ludzkiego poza granice wyznaczone przez naturę.

Angielskie słowo *will* (ostatnia wola, testament) wskazuje, że chodzi o rozporządzenia czynione na wypadek bliskiej i nieuchronnej śmierci. Tymczasem termi-

26 M. Nesterowicz, Problemy prawne inseminacji *post mortem*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 34.

27 J. Ostojka, Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu *in vitro*, *op. cit.*, s. 40; tak również A. Dyoniak, Status prawny..., *op. cit.*, s. 41; M. Safjan, Prawo wobec ingerencji..., *op. cit.*, s. 307.

28 Pierwszą ustawową regulacją kwestii *living will* był kalifornijski *Natural Death Act* z 30.09.1976 r. California Health and Safety Code. Part 1, division 7, chapter 3.9, sections 7185-7195. Zob. The California Natural Death Act: A Failure to Provide for Adequate Patient Safeguards and Individual Autonomy, 9 Connecticut Law Review 203 (1977). Ustawa ta dała bodziec do tworzenia się regulacji ustawowych o podobnym charakterze w całych niemal Stanach Zjednoczonych. Obecnie regulacji *living will* nie mają jedynie Massachusetts i Michigan. Australijskie stany: Wiktoria i Terytorium Północne opowiedziały się za testamentem życia już w 1988 r.; testament taki funkcjonuje również w kanadyjskich stanach Ontario i Manitoba.

nem tym są obejmowane nie tylko oświadczenia dotyczące stanów terminalnych, ale wszelkie dyrektywy związane z ewentualnymi formami leczenia (wyrażane chociażby z przyczyn światopoglądowych). Dlatego używa się również innych formuł – o znacznie szerszym sensie znaczeniowym, jak np.: *advance declarations*, *anticipatory decisions*, *advance directives*. Najogólniej jednak zawsze dotyczy to tzw. dyrektyw na przyszłość (*pro futuro*)²⁹.

I chociaż testament życia – poza nazwą – nie ma wiele wspólnego z klasycznym testamentem przewidzianym przez prawo spadkowe, to jednak wiąże się nierozdzielnie z problematyką śmierci oraz oświadczeń woli kierowanych „na przyszłość”. Zarówno kwestia takich jednostronnych oświadczeń, jak i powiązane z nimi zagadnienia pełnomocnictwa, są zasadniczym przedmiotem rozważań prawa cywilnego, w tym prawa spadkowego. Wydaje się więc, że ustalenia doktrynalne i prawne, czynione w ramach tej gałęzi, mogłyby być z powodzeniem przeniesione do dyskusji nad ostatecznym kształtem testamentu życia w Polsce.

W idealnym ujęciu testament ten stanowi dość specyficzne oświadczenie woli *pro futuro*, składane w sytuacji, gdy potencjalne zagrożenie (w postaci utraty świadomości i niemożności wyrażenia woli) jeszcze się nie zmaterializowało. Zawarte w nim dyrektywy mogą mieć charakter instrukcji odnośnie do aprobowanych lub nieakceptowanych przez deklarującego form leczenia – w sytuacji, gdy nie będzie mógł podejmować rozstrzygnięć o prowadzonej względem niego terapii (np. w stanie terminalnym). W dyrektywach takich wyznacza się ewentualnie pełnomocnika, który w momencie utraty przez pacjenta zdolności do podejmowania decyzji, otrzymuje uprawnienia decydowania o jego leczeniu. W konsekwencji wola chorego (wyrażona w testamencie życia lub przez pełnomocnika) stanowi upoważnienie dla lekarza, zakreślające pole ingerencji medycznej. W przypadku braku oświadczenia *pro futuro*, wola danej osoby bywa odtwarzana przez sąd.

Podkreślić należy, że tym, co odróżnia zasadniczo testament życia od klasycznego testamentu, przewidzianego przez prawo spadkowe, jest fakt, że nie dotyczy on bezpośrednio ani spadkobierców, ani praw majątkowych osoby składającej takie oświadczenie, a wyłącznie jej praw osobistych (zdrowia, życia, godności etc.). „Strażnikami” wykonania takiej woli, o ile ziszczą się określone warunki, stają się najczęściej członkowie rodziny i osoby bliskie, a zatem z reguły zarazem spadkobiercy jej praw majątkowych.

Regulacje prawa amerykańskiego i australijskiego (oraz przyjęta tam linia orzecznicza) stały się początkiem dyskusji dotyczącej odpowiedniego unormowania tej kwestii w państwach europejskich. Rozwiązania dotyczące testamentów życia i oświadczeń woli *pro futuro* przyjęte zostały w prawodawstwie wielu państw europejskich, np.: Holandii, Belgii, Danii, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, Węgier, Austrii

29 J. Duda, *Ewolucja koncepcji living will w prawie amerykańskim*, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 414.

i Francji³⁰. Praktyka wykazała zasadność takich rozwiązań, a ich popularność wciąż wzrasta. Coraz częściej testamenty życia traktowane są jako wyraz autonomii i godności człowieka³¹. Podzielamy to stanowisko, wyrażając zarazem nadzieję, że problematyka związana z testamentem życia stanie się wkrótce przedmiotem również i polskich unormowań prawnych. Wydaje się to tym bardziej niezbędne, że brak testamentów życia stawia w trudnej sytuacji zarówno lekarzy, jak i rodzinę pacjenta; zwłaszcza wtedy, gdy ich opinie są podzielone. Oczywiście sporządzenie testamentu życia nie daje pewności, czy jego treść odzwierciedla rzeczywistą wolę twórcy, może być jednak pomocne w ustaleniu formalnych konsekwencji wynikających z prawa do jej wyrażenia. Ponadto, istniejące luki prawne przyczyniać się mogą do funkcjonowania „szarej sfery” w praktykach medycznych. Nadmienimy, że kwestia testamentu życia oraz innych oświadczeń *pro futuro* będzie musiała zostać uregulowana po ratyfikacji przez Polskę *Konwencji Bioetycznej*. Wprawdzie pytaniem otwartym pozostaje, w jaki sposób najefektywniej osiągnąć ten cel, to jednak można przypuszczać, że istniejące przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące zarówno pełnomocnictwa (art. 98-109 kc.), jak i testamentu (art. 941-958 kc.) powinny determinować charakter prawny testamentu życia.

3. Uwagi na temat zasadności dziedziczenia dóbr cyfrowych

Kontrowersje natury etycznej i prawnej dotyczące prawa spadkowego związane są nie tylko z postępowaniem biotechnologicznym w zakresie medycyny. Uwidaczniają się również wraz z postępowaniem w zakresie technologii informacyjnych, dotycząc w szczególności kwestii dziedziczenia po zmarłych użytkownikach Internetu tzw. dóbr cyfrowych. Technologie informacyjne przyczyniły się do znaczących zmian w gospodarce, prawie oraz samym społeczeństwie, którego istotną część stanowi obecnie tzw. pokolenie cyfrowe (*digital natives*)³². Współczesne serwisy internetowe umożliwiają swoim użytkownikom aktywne kreowanie nowych treści cyfrowych. W rezultacie produkują oni, używają i zapisują ogromną ich ilość. Aktualne staje się więc pytanie o los takich treści i prawo do dysponowania nimi w razie „śmierci cyfrowej”, a więc

30 P. Konieczniak, Czynna eutanazja – nowe tendencje w niektórych europejskich systemach prawnych, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 25; N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, Eutanazja, Warszawa 2005, s. 94-101; M. Świdarska, Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 3, s. 111-118.

31 M. Safjan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 10.

32 P. Szulewski, Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar*. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77808/Non_omnis_moriar_osobiste_i_majatkowe_aspekty_smierci_czlowieka_zagadnienia_wybrane.pdf (data dostępu: 30.06.2017 r.), s. 731.

śmierci użytkownika sieci. Można się zastanawiać, czy dopuszczalne byłoby w tym kontekście mówienie o „spadku cyfrowym”? Jakie normy prawne powinny znaleźć zastosowanie? I czy w ogóle możliwe jest rozporządzanie treściami cyfrowymi na wypadek śmierci, ich przekazanie wskazanym osobom lub wręcz dziedziczenie³³? Zarówno stosujący prawo, jak też i jego twórcy właściwie nie wypowiadają się na ten temat. Niewiele jest również opracowań teoretycznych, które dotyczyłyby tych zagadnień. W niektórych ustawodawstwach prawodawcy próbują tworzyć zupełnie nowe regulacje prawne, w których normowana jest kwestia dopuszczalności rozporządzania dobrami cyfrowymi i dziedziczenia tych dóbr, albo starają się adaptować – na potrzeby „świata wirtualnego” – obowiązujące już zasady prawa spadkowego. Pierwsze z tych podejść zauważalne jest w Stanach Zjednoczonych³⁴. Na terenie Unii Europejskiej próby regulacji powyższych zagadnień podejmowane są m.in. w Wielkiej Brytanii, Niemczech i Szwajcarii³⁵. Możliwość dziedziczenia dóbr cyfrowych nie została na razie w żaden sposób uregulowana w polskim porządku prawnym. Ze względu na fakt, iż porządek ten nie pozostaje poza zakresem powszechnej cyfryzacji wszelkich sfer życia społecznego, sytuację tę należy zaklasyfikować jako lukę w prawie.

Na początku należałoby wyjaśnić, co oznacza pojęcie „dobra cyfrowe”. Otóż, ta zbiorcza nazwa obejmuje swoim zakresem wszelkie treści cyfrowe, prawo dostępu do nich, jak i rozmaite dobra wirtualne, konta oraz serwisy *online*. Termin ten odnoszony jest ponadto do danych zgromadzonych w chmurze, śladów aktywności w Internecie (tzw. metadane), a także do praw i obowiązków wynikających z umów zawieranych za pośrednictwem Internetu³⁶. Coraz częściej zaczyna się zauważać, że dobra cyfrowe mają swoją wartość; nieraz ogromną. Zależy ona niewątpliwie od typu cyfrowego dobra. Mogą one mieć charakter ekonomiczny (np. domeny internetowe, przechowywane w chmurze utwory znanych artystów, niektóre blogi, np. kulinarne, itp.). Zaznaczmy, że nawet te dobra cyfrowe, które nie mają ekonomicznego charakteru, mogą być bardzo cenne dla najbliższych zmarłego ze względu na ich wartość sentymentalną (np. blogi zawierające osobiste wspomnienia, prywatne zdjęcia, konta na portalach społecznościowych). Mają one nieraz istotne znaczenie z perspektywy historycznej i socjologicznej.

33 *Ibidem*, s. 732.

34 Wspomnieć należy, że w lipcu 2014 r. Komisja Kodyfikacyjna (*Uniform Law Commission*) przy-

jęła nowe, kompleksowe ustawodawstwo w tym zakresie – *Fiduciary Access to Digital Assets Act*. Przykładowo w Niemczech Naczelna Rada Adwokacka w czerwcu 2013 r. zajęła oficjalne stanowisko w sprawie tzw. spadku cyfrowego i przygotowała opinię prawną dotyczącą problematyki dziedziczenia dóbr cyfrowych.

36 W praktyce można wyróżnić następujące typy dóbr cyfrowych: 1) profile społecznościowe, 2) klasyczne treści cyfrowe: *ebooki* lub muzyka w formacie cyfrowym; 3) wirtualne światy oraz gry *online*; 4) konta w programach lojalnościowych; 5) wirtualne waluty; 6) konta na portalach aukcyjnych; 7) poczta *e-mail*; 8) blogi i mikroblogi; 9) prawa do korzystania z domeny; 10) oraz inne dane przechowywane w chmurze; zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, *op. cit.*, s. 734.

Śmierć użytkownika Internetu może wywołać różne potencjalne skutki w odniesieniu do jego dóbr cyfrowych. J. Szulewski rozważa cztery możliwe scenariusze: 1) porzucenie dóbr cyfrowych, poprzez pozostawienie stanu „życia po życiu” profili osób zmarłych (tzw. profile widmo, profile zombie); 2) całkowite usunięcie dóbr cyfrowych i ich kopii, które staje się implementacją prawa do „bycia zapomnianym” w Internecie (*right to be forgotten*); 3) archiwizację dóbr cyfrowych zmarłego poprzez utworzenie statusu *in memoriam* (w takiej sytuacji profil jest wciąż dostępny w sieci, jednak z ograniczoną możliwością jego edycji); oraz 4) dziedziczenie dóbr cyfrowych³⁷. Jak słusznie zauważa autor, wspomniane wyżej trzy pierwsze scenariusze w praktyce mogą powodować niekorzystne konsekwencje. Pierwszy z nich wiązać się może z przykrymi doznaniem najbliższych zmarłego, chociażby w związku z automatycznym wyświetlaniem się „profilu widmo” (np. przypominanie o urodzinach). Profile takie stają się ponadto łatwym łupem dla cyberprzestępców (np. kradzież tożsamości). Realizacja drugiego scenariusza nie wydaje się możliwa do całościowej realizacji, głównie ze względu na mnogość kopii danych zapisanych w wielu różnych miejscach i na licznych serwerach. Poza tym, tylko nieliczni dostawcy usług (np. *Facebook*, *Google*) umożliwiają obecnie, aby najbliżsi użytkownika sieci mogli zwrócić się z prośbą o usunięcie dóbr cyfrowych po jego śmierci. Inni zastrzegają sobie raczej prawo do automatycznego usunięcia konta po upływie określonego czasu braku aktywności. Zauważyć należy, że tak porzucenie, jak i całkowite usunięcie dóbr cyfrowych wiąże się z utratą ulokowanego w nich kapitału. Z perspektywy historycznej prowadzi to nieuchronnie do powstawania „braków dokumentacyjnych”. Trzecie z dotychczas omówionych rozwiązań, wydaje się dość przekonujące, ma jednak pewne mankamenty. Archiwizacja dóbr cyfrowych, poprzez stworzenie statusu *in memoriam*, dostępna jest na razie jedynie w serwisie *Facebook*. Poza tym, rozwiązanie takie wydaje się nieefektywne ekonomicznie. Podane wyżej argumenty przemawiają za tym, aby za optymalne uznać jednak ostatnie, czwarte, rozwiązanie. Polegałoby ono na zastosowaniu – w odniesieniu do wirtualnego świata – ogólnych zasad prawa spadkowego. Jest to wskazane tym bardziej, że w dobie *e-commerce* możliwość dziedziczenia dóbr cyfrowych staje się niezmiernie istotna z perspektywy gospodarczej. Spadkobiercy zmarłego powinni więc mieć dostęp do treści cyfrowych dotyczących prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i zawodowej (np. *e-mail*, *e-faktury*, listy klientów, itp.). Podkreślmy raz jeszcze, że dobra cyfrowe (zarówno o charakterze osobistym, jak i ekonomicznym) mają często znaczącą wartość, która nie może zostać utracona, lecz powinna przypaść w udziale właśnie spadkobiercom zmarłego. Włączenie dóbr cyfrowych do masy spadkowej mogłoby korzystnie wpływać na rozwój świadomości ich użytkowników i sposób zarządzania tymi dobrami. Wybór takiego rozwiązania przyczyniłby się do eliminacji problemu „profilu widmo” oraz ograniczałby pewne formy cyberprzestępczości. Jednak i w tym przy-

37 *Ibidem*, s. 737, 739.

padku pojawiają się wątpliwości natury prawnej i etycznej. W tym miejscu jedynie je sygnalizujemy, gdyż ich dokładna analiza wykraczałaby poza ramy tego opracowania. I tak, wprowadzenie możliwości dziedziczenia dóbr cyfrowych mogłoby powodować naruszenie prawa do prywatności osoby zmarłej. Spadkobiercy uzyskaliby bowiem dostęp do informacji prywatnych lub danych wrażliwych (np. orientacja seksualna, historia medyczna). Natomiast publiczne udostępnianie, rozpowszechnianie, zwielokrotnianie odziedziczonego utworu mogłoby skutkować naruszeniem autorskich praw majątkowych zmarłego twórcy. To oczywiście tylko wybrane przykłady możliwych zagrożeń.

Argumenty za możliwością dziedziczenia dóbr cyfrowych zdają się jednak przeważać. Zauważmy, że większość dóbr cyfrowych jest świadczona przez dostawców usług internetowych. Odbywa się to w oparciu o umowy zawarte z użytkownikami bądź regulaminy świadczenia usług. Mogą one wyłączać lub znacząco ograniczać możliwość przenoszenia dóbr cyfrowych. Analiza zasad prawa cywilnego w zakresie prawa umów i prawa spadkowego wskazuje, iż prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych przez użytkownika z dostawcą usług są dziedziczne i wchodzą w skład masy spadkowej³⁸. W prawie polskim konkluzję taką można wyprowadzić na gruncie interpretacji art. 922 § 1 kodeksu cywilnego. Artykuł ten odwołuje się do „praw i obowiązków majątkowych zmarłego”, wprowadzając szeroki zakres dziedziczenia. Nie ogranicza się wyłącznie do prawa własności, ale obejmuje również posiadanie oraz inne prawa i obowiązki zmarłego. Aby zaliczyć dane prawo lub obowiązek do części składowej spadku, muszą mieć one charakter cywilnoprawny i majątkowy. Ponadto, nie mogą być ściśle związane z osobą zmarłego. Zaznaczmy, że wiele dóbr cyfrowych w oczywisty sposób wypełnia te kryteria. Nawet z pozoru darmowe serwisy, z perspektywy ekonomicznej i prawnej są *de facto* serwisami płatnymi. Otrzymują wynagrodzenie za swoje usługi w postaci udostępnionych przez użytkowników treści cyfrowych, jak również udzielonych licencji na ich wykorzystywanie. Usługi świadczone przez dostawców nie mogą być również kwalifikowane jako ściśle związane z osobą zmarłego ze względu na ich pełną standaryzację i brak jakiegokolwiek weryfikacji użytkownika przy zawieraniu z nim umowy³⁹.

Zauważalne staje się, że społeczna potrzeba możliwości rozporządzania dobrami cyfrowymi na wypadek śmierci nieustannie rośnie. Można wyrazić nadzieję, iż pomimo pojawiających się wątpliwości, dziedziczenie dóbr cyfrowych stanie się z czasem standardem również i w Polsce. Tym samym, będzie miał szansę zrealizować się postulat J.P. Hopkinsa, który podkreśla, że wszyscy użytkownicy Internetu: „powinni posiadać swoje dobra cyfrowe i posiadać jasno zdefiniowane prawo do ich przenie-

38 *Ibidem*, s. 742.

39 E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, art. 922. A. Kidyba, E. Niezbecka, Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom V, Warszawa 2011, art. 922.

sienia po śmierci⁴⁰. W pełni podzielamy to stanowisko, twierdząc, że dobra cyfrowe o wartości ekonomicznej powinny podlegać dziedziczeniu i zostać zaliczone do masy spadkowej. Kwestią otwartą i pozostawioną dyskusji jest, w jaki sposób osiągnąć ten cel.

4. Zakończenie

Ze względu na możliwości współczesnej genetyki, medycyny i technologii następstwa wynikające ze śmierci człowieka są poddawane kontroli władzy. Fakt ten stanowi źródło wyzwań zarówno dla filozofii, etyki, jak i prawa. Niektóre skutki prawne, związane z końcem bytu osoby fizycznej, wykraczają poza dotychczasowy tradycyjny zakres prawa spadkowego. Pozytywizacji wymaga szereg problemów postmortalnych, takich jak: możliwość wykorzystywania materiału genetycznego osoby nieżyjącej do celów prokreacji (zapłodnienie *post mortem*); wyrażanie woli w zakresie decyzji na wypadek utraty zdolności decydowania o swoim życiu (testament życia); prawa związane z dobrami cyfrowymi zmarłego (śmierć cyfrowa). W każdym z tych obszarów można zauważyć implikacje związane z dziedziczeniem. Dotychczasowe ustawodawstwa albo w ogóle pozbawione są tych przedmiotów regulacji, albo mają charakter niekompletny i uniemożliwiają bezkolizyjne stosowanie prawa i jego wykładnię. Tak istotne z punktu widzenia praw człowieka kwestie nieodzownie powinny zostać objęte normatywizacją.

Od regulacji prawnych należy oczekiwać uwzględnienia możliwości dziedziczenia przez dzieci poczęte postmortalnie. Jest to uzasadnione prawem do równego traktowania zarówno dzieci urodzonych z żyjących rodziców, jak i dzieci, które przyszły na świat po śmierci kogoś z nich. Przedmiotem regulacji prawa cywilnego, w tym prawa spadkowego, powinny być jednostronne oświadczenia i powiązane z nimi ewentualne pełnomocnictwa dotyczące wyrażenia woli w zakresie tzw. testamentu życia. Umożliwiłoby to złagodzenie dylematów zarówno lekarzy, jak i osób bliskich względem tych, którzy utracili świadomość lub możliwość decydowania o sobie. Nie mniej ważnym problemem w zakresie dziedziczenia jest potrzeba unormowania kwestii rozporządzania dobrami cyfrowymi na wypadek śmierci ich użytkownika. Jest to istotne tym bardziej, że niektóre z tych dóbr mają charakter ekonomiczny i jako takie powinny podlegać dziedziczeniu.

W przekonaniu autorek niniejszego opracowania ustalenia doktrynalne i prawne podjęte w ramach prawa spadkowego i problematyki dziedziczenia mogłyby być wykorzystane do wypracowania regulacji prawnych dotyczących zapłodnienia postmortalnego, testamentu życia czy dysponowania dobrami cyfrowymi. Jest to możliwe dzięki ujęciu zakresu przedmiotowego tych dziedzin *sensu largo* – jako odnoszących

40 J.P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal” z 4 sierpnia 2013, cyt. za P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, *op. cit.*, s. 743.

się nie tylko do dóbr o charakterze majątkowym, lecz także do dóbr o charakterze osobistym (zarówno materialnych, jak i niematerialnych). Wydaje się, że zabezpieczenie tych praw jest konieczne z punktu widzenia zmian w rzeczywistości społecznej, wynikających z postępu technologicznego. Ich doniosłość jest wzmocniona przez fakt, iż skutki prawne implikowane zmianą sytuacji ludzi żyjących w przypadku śmierci osób z nimi związanych mają nie tylko formalnoprawny, lecz także etyczny i moralny charakter.

Należy pamiętać, iż próba pozytywizacji kwestii dotyczących biojustanologii człowieka ma wymiar ustawodawczego *hard case*⁴¹. Trudność w ujęciu w regulacje prawne kwestii postmortalnych skutków prawnych wynika z kontrowersji i dylematów natury bioetycznej, które sytuują się na obszarze zarówno medycyny, technologii, jak też prawa i moralności. Z tego względu mogą być one źródłem kontrowersji doktrynalnych, filozoficznych i światopoglądowych. Problematyka bioetyczna jest przeniknięta antynomicznością i kontrydiktoryjnością możliwych rozwiązań⁴². Wynika to z faktu, iż perspektywie bioetycznej towarzyszy określona wizja antropologiczna i aksjologiczna⁴³. Poza tym zawsze otwarte pozostaje pytanie, czy prawo jest wystarczająco wyrafinowanym i wnikliwym narzędziem, aby w sposób zadowalający regulować kontrowersyjne kwestie postmoralne. Niezależnie od tego, problem konsekwencji, jakie postęp technologiczny powoduje w prawie spadkowym powinien być przedmiotem badania.

BIBLIOGRAFIA

Aumonier N., Beignier B., Letellier P., Eutanazja, Warszawa 2005.

Breczko A., Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne, (w:) A. Piszcz, M. Olszak (red.), Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015.

Duda J., Ewolucja koncepcji *living will* w prawie amerykańskim, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010.

Dyoniak A., Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu, (w:) T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996.

Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) vom 13. Dezember 1990, „Bundesgesetzblatt” Nr 69, Teil I, s. 2746-2748 (Ustawa o ochronie embrionów z 13 grudnia 1990 r.).

Gniewek E., Machnikowski P., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013.

41 O. Nawrot, *Ludzka biogeneza...*, *op. cit.*, s. 14.

42 J. Stelmach, *Przyczyny sporów bioetycznych*, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki...*, *op. cit.*, s. 20-21.

43 O. Nawrot, *Ludzka biogeneza...*, *op. cit.*, s. 23.

- Hopkins J.P., Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate, „Hastings Science and Technology Law Journal” 4 sierpnia 2013.
- Kabza E., Krupa-Lipińska K. (red.), Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Toruń 2014.
- Kidyba A., Niezbecka E., Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom V, Warszawa 2011.
- Konieczniak P., Czynna eutanazja – nowe tendencje w niektórych europejskich systemach prawnych, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.
- Lang W., Wstępna charakterystyka prawnych aspektów medycznie wspomaganey prokreacji, (w:) W. Lang (red.), Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2002.
- Leach W.B., Perpetuities in the Atomic Age: The Sperm Bank and the Fertile Decedent, „American Bar Association Journal” 1962, nr 10.
- Łączkowska M., Czy istnieje prawo do posiadania dziecka?, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne i aksjologiczne aspekty wspomaganey prokreacji, Poznań 2005.
- Marszelewski M., Zapłodnienie *post mortem* w wybranych krajach *common law*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, nr XVI.
- Marszelewski M., Zarys problematyki zapłodnienia *post mortem*, (w:) E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Toruń 2014.
- Maugh T.H., II, Legacy of Dead L.A. Couple: OK Granted to Implant 2 Disputed Frozen Embryos, „Los Angeles Times” 4 grudnia 1987, http://articles.latimes.com/1987-12-04/news/mn-17700_1_embryos-frozen-couples (data dostępu: 30.06.2017 r.).
- Nawrot O., Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy, Warszawa 2011.
- Nesterowicz M., Problemy prawne inseminacji *post mortem*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11.
- Ostojka J., Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu *in vitro*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2.
- Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
- Safjan M., Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990.
- Sappideen C., Life After Death-Sperm Banks, Wills and Perpetuities, „Australian Law Journal” 1979, nr 4.
- Schulz A.N., Uregulowania prawne wspomaganey medycznie prokreacji w wybranych krajach europejskich, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne i aksjologiczne aspekty wspomaganey prokreacji, Poznań 2005.
- Smolińska I., Dawcy spermy będą płacić alimenty?, „Wprost” 11 czerwca 2013.
- Smyczyński T., Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej, (w:) T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja ludzka. Prokreacja ludzka – zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996.
- Stelmach J., Między Erosem a Tanatosem, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010.

Stelmach J., Przyczyny sporów bioetycznych, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoksy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010.

Succession and Posthumously Conceived Children, Report for Discussion 23, Alberta Law Reform Institute, Edmonton 2011.

Szulewski P., Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar*. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77808/Non_omnis_moriar_osobiste_i_majatkowe_aspekty_smierci_czlowieka_zagadnienia_wybrane.pdf (data dostępu: 30.06.2017 r.).

Świdarska M., Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 3.

Tworkowska-Baraniuk A., Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77907/49_A_Tworkowska_Baraniuk_Sztuczna_inseminacja_nasieniem_zmarlego_dawcy.pdf (30.06.2017).