

JACEK MAZURKIEWICZ (Wrocław)

Kuratela *ventris nomine* na ziemiach polskich w XIX i XX w.

I

Po drugiej wojnie światowej wzrosło poważnie zainteresowanie polskich historyków prawa wielkimi kodyfikacjami z końca XVIII i z XIX w. Szczególnie ostatnie lata przyniosły tu kilka cennych ujęć i opracowań, te jednak problematykę ujmują przeważnie syntetycznie i całościowo, zmierzając do znalezienia ogólnych i wartościujących ocen zarówno gdy idzie o zasadnicze tendencje prac kodyfikacyjnych, jak o ich technikę, jak wreszcie o sposób uregulowania pewnych instytucji najbardziej podstawowych dla formacji kapitalistycznej. W tej sytuacji jednak na opracowanie czekają dopiero poszczególne instytucje prawne, na pozór może o mniejszym znaczeniu i nie bezpośrednio odzwierciedlające w sobie nowy typ stosunków wytwórczych, ale które mimo to — jak sądzimy — kryją w sobie znaczne możliwości poznawcze.

Niniejsze studium jest próbą właśnie w tej dziedzinie. Starano się w nim prześledzić dzieje uregulowania kurateli mającej za zadanie ochronę praw nie narodzonego jeszcze dziecka, często tradycyjnie określanej mianem kurateli *ventris nomine*, we wszystkich systemach prawnych obowiązujących w XIX i XX w. na ziemiach polskich, ze szczególnym uwzględnieniem w tym zakresie oddziaływania (ściślej może: prób oddziaływania) polskich środowisk prawniczych i polskiej juryspruden-cji pod zaborami. Dzieje dopuszczalności ustanowienia tej kurateli w wielkich kodyfikacjach cywilnych XIX w. i następnie w zunifikowanym prawie polskim są o tyle interesujące, że stanowią jeden z przejawów charakterystycznych przemian w sytuacji prawnej *nasciturusa* w tym okresie, coraz bardziej zmierzających do pełnej i konsekwentnej ochrony w prawie cywilnym interesów człowieka już *in statu nascendi*. Dzieje te stanowią jednocześnie okazję dla snucia refleksji o charakterze bardziej ogólnym i wręcz pozaprawnym; refleksji uzasadnionej ciągle obserwowaną żywotnością, a niekiedy nawet ekspansją we współczesnych systemach cywilnych wiekowej zasady *nasciturus pro iam nato habetur quoties de commodis eius agitur*. Zajmującą jest na przykład obserwa-

eja, że zasada ochrony interesów dziecka poczętego znajduje swój wyraz we wszystkich nowożytnych kodyfikacjach cywilnych, chociaż nie wszędzie one zawierają tak ogólne postanowienie jak § 22 kodeksu cywilnego austriackiego z 1811 r., zaś wiele z nich wręcz odmawia przyznania zdolności prawnej nie narodzonemu dziecku (np. § 1 kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 r.). Wydaje się to potwierdzać znaną już opinię, że zasada ochrony dziecka poczętego ma charakter zasady naczelnej i wiodącej, gdy koncepcja podmiotowości cywilnoprawnej *nasciturus* stanowiąc jej rozwinięcie jest względem niej podporządkowana i pełni wobec niej funkcje służebne¹.

Losy kurateli dziecka poczętego w prawie cywilnym obowiązującym na ziemiach polskich w XIX i XX w. stanowią także okazję do pewnych obserwacji wykraczających poza ramy niniejszego artykułu, dotyczących zaś wielu — wartych jak sądzimy bliższego zbadania — zagadnień z historii prawa cywilnego tych ziem i tego okresu. Przeto z myślą o badaniach nad historią prawa cywilnego ziem polskich XIX i XX w. pisany jest ten artykuł, starający się uwzględnić przede wszystkim polskie, rodzime i wcale poważne piśmiennictwo, świadczące o trwałym dorobku polskich cywilistów, których zasług jednakże — jak to z treści artykułu chyba wynika — nie można mierzyć tylko liczbą ogłoszonych rozpraw.

II

W kodeksie Napoleona obowiązującym na obszarze Księstwa Warszawskiego od 1 maja 1808 r. kurateli *ventris nomine* poświęcony był art. 393. Stanowił on, że kurator mianowany będzie przez radę rodzinną *jeżeli w czasie śmierci męża żona jest przy nadziei*². I. Stawiariski w swym *Inwentarzu* sformułował to nieco inaczej: „kurator żywota (płodu, *au ventre*) zostaje mianowany, skoro kobieta zostawszy wdową, jest w ciąży i na urodzeniu dziecka”³. Już wówczas uważano, że ten tzw. kurator z powodu ciąży miał być ustanawiany „dla spodziewanego dziecięcia”, zaś z momentem narodzin stawał się on jego opiekunem przydanym. Widać przeto, że art. 393 ujęty był bardzo lakonicznie i wiele kwestii wymagało wręcz rozwinięcia w orzecznictwie i w doktrynie⁴.

¹ Por. literaturę przedstawioną w: J. Mazurkiewicz, *Zasada nasciturus pro iam nato habetur... w polskim prawie cywilnym*, „Przegląd. Prawa i Admin.”, t. V, 1974, s. 97 i n.; tenże, *Dopuszczalność sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego*, „Ruch Praw., Ekon. i Socjol.”, z. IV, 1974, s. 147 i n.

² *Kodeks Napoleona z przypisami*, t. I, Warszawa 1808, s. 105.

³ *Inwentarz kodexu cywilnego francuskiego*, Warszawa 1811, s. 29 i 52.

⁴ W naszym kraju, gdzie bardzo szybko orzecznictwo i literatura francuska zdobyły sobie poważanie, zdawano sobie sprawę z niezwykle twórczej roli tego orzecznictwa i jego wpływu na praktykę sądową (R. Hube, *Uwagi nad systematem kodeksu cywilnego francuskiego* [1829], w: *Romualda Hubego Pisma*, t. I, Warszawa 1905, s. 15 i 17). Por. także: K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 144 i n.

W naszej literaturze cywilistycznej do 1825 r. ograniczono się w zasadzie do przypomnienia samego art. 393; inne zaś wypowiedzi nie wykraczały poza ramy tego artykułu⁵. Z wielu względów zrozumiałe jest to, że kurateli *ventris nomine* więcej miejsca niż u nas poświęcono w ojczyźnie kodeksu Napoleona⁶. Jak zauważymy później szereg wysuwanych przez orzecznictwo i doktrynę francuską postulatów pod adresem kurateli *ventris nomine* zostało uwzględnionych w pracach nad projektem kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r. To może nas upoważnić do wniosku, iż także wcześniej — na gruncie art. 393 k.N. — sięgano często do orzecznictwa i literatury francuskiej. W związku zaś z tym, że kuratela *ventris nomine* traktowana była m. in. jako jeden z przejawów zasady *nasciturus pro iam nato habetur...*, godzi się zauważyć, że i na gruncie kodeksu Napoleona bez zastrzeżeń uważano u nas, iż „gdy tylko iest nadzieia i domniemanie życia człowieka, tak zaraz prawnie troskliwość swoją natęża, na zachowanie wszelkich należytości dla spodziewanego członka towarzystwa. Niewiasty będące przy nadziei, karaniami za zbrodnie nie są, póki rozwiązanie ich ciąży nie nastąpi. Dla dzieci w żywocie matki będących, zachowywana iest część z działań w rzeczach na nie przypadająca”⁷. Powszechnym przeto było zapatrywanie, że dzieci poczęte „gdzie idzie o ich dobro, za żywych rozumieją się”⁸.

Tak więc art. 393 k.N. przewidywał możliwość ustanowienia kuratora tylko w jednej sytuacji (gdy w czasie śmierci męża żona jego była w ciąży). Tym samym kuratela ograniczona została tylko do dzieci prawych. Nie były także sprecyzowane obowiązki kuratora z powodu ciąży⁹. Z tego zaś, iż z chwilą urodzenia się dziecka kurator „samem przez się prawem” stawał się opiekunem przydanym wnoszono, iż nie może on pochodzić z linii matki (art. 423). Kurator według zgodnego w literaturze stanowiska miał chronić interesy zarówno *nasciturusa*, jak i innych ewentualnych spadkobierców; wydaje się nawet, że to drugie zadanie kuratora *ventris nomine* uważano za ważniejsze od pierwszego¹⁰. Sądono jednocześnie, iż kurator uprawniony jest tylko do czynności zachowaw-

⁵ Np.: W. H. Gawarecki, *Rosprawa o opiekach*, Warszawa 1823, s. 16.

⁶ Wczesną literaturę omawiają: C. Demolombe, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, t. I, Paris 1870, s. 25 - 40; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. I, Paris 1897, s. 857 - 860; C. Bonnenfant, *Étude de la tutelle légale de la mère*, Toulouse 1895, s. 80 - 99.

⁷ X. Szaniawski, *Wiadomości początkowe w Nauce Prawa*, Warszawa 1817, s. 68.

⁸ W. Olszowski, *O prawie cywilnem*, Płock 1824, s. 54.

⁹ C. Demolombe, o.c., s. 29. We wspomnianym przez C. Demolombe projekcie kodeksu kuratora *ventris nomine* nazwano kuratorem dziecka mającego się narodzić. Autor uważa, że słusznie zrezygnowano z tego określenia, „gdyż słowa te nie wyrażają dokładnie misji, która jest jemu powierzona”.

¹⁰ Aubry et Rau, o.c., s. 858, przyp. 3; C. Demolombe, o.c., s. 31.

czych, konserwujących itp.¹¹ Wskazywano także na to, że kurator z powodu ciąży może być mianowany na wniosek wszystkich osób zainteresowanych, a nawet z urzędu¹². Nie można oczywiście przeceniać doniosłości i znaczenia praktycznego art. 393 k.N., lecz trzeba jednocześnie zdawać sobie sprawę z tego, że już po upływie kilkunastu lat od chwili wprowadzenia kodeksu Napoleona był on prawem u nas powszechnie znanym¹³.

W miejscu tym warto zwrócić uwagę na prace deputacji prawodawczej opracowującej wspomniany już projekt kod. cyw. Król. Pol., który zastąpić miał pierwszą księgę k.N. Autorzy tego projektu rozmyślnie starali się zachować łączność z systemem prawa francuskiego, z wyrosłą na jego gruncie literaturą i orzecznictwem¹⁴. Dla naszych rozważań istotne będzie również spostrzeżenie, iż większość pozytywnych zmian dokonanych w kod. cyw. Król. Pol. znajdowała swoją inspirację w stanowisku orzecznictwa, a przede wszystkim literatury francuskiej znanej i poważanej w Królestwie Polskim. Zadanie nasze jest tu o tyle ułatwione, że autorzy projektu w jego motywach starali się wykazać „czyli i w jakich główniejszych punktach odbiega tenże projekt od zasad kodeksu cywilnego francuzkiego, i jakie są powody tychże zmian”¹⁵. W projekcie kodeksu i w samym kod. cyw. Król. Pol. odpowiednikiem art. 393 k.N. było zdanie pierwsze art. 352 oraz zdanie drugie art. 353. Natomiast pozostałe części tych artykułów oraz art. 357 nie posiadały odpowiednika w k.N.

W zd. 2 art. 352 zawarte było postanowienie, że *gdy żona, czując się brzemienną, zaniedbała żądać zwołania w [...] celu [ustanowienia kuratora ventris nomine — uw. J. M.] rady familijnej, będzie mogła być usuniętą od opieki nad dziećciem, gdy się toż urodzi*. Autorzy projektu w następujących słowach uzasadniali potrzebę takiego przepisu: „prawo francuskie mówi wprost o przypadku, gdy żona w czasie śmierci męża jest przy nadziei, nie mówiąc o tem, czyli rada familijna o egzystencji tego zdarzenia ma się przekonać i jakimi środkami? W prawie rzymskim znajdowała miejsce *inspectio ventris*. Jak z jednej strony środek

¹¹ C. Demolombe, o.c., s. 39 - 40; Aubry et Rau, o.c., s. 859; C. Bonnenfant, o.c., s. 92 i n.

¹² Aubry et Rau, o.c., s. 857 i n.; C. Bonnenfant, o.c., s. 90.

¹³ M. Godlewski, *Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z roku 1825*, Warszawa 1875, s. 4. Por: A. Słomiński, *Kodeks Napoleona przed sądem czasu*, Warszawa 1911, s. 8; M. Handelsman, *Zasady Napoleońskie w życiu Księstwa Warszawskiego*, „Themis Polska”, t. II, 1913, s. 17; R. Longchamps, *Kodeks Napoleona*, „Przegl. Prawa i Admin.”, nr 7-9, 1921, s. 146; J. Kamiński, *Prawo francuskie w Polsce*, „Pamiętnik Histor.-Prawny”, t. X, z. 3, Lwów 1931, s. 59; B. Leśnodorski, *Elementy feudalne i burżuazyjne w ustroju i prawie Księstwa Warszawskiego*, CPH, t. III, 1951, s. 329.

¹⁴ H. Grynwasser, *Kodeks Napoleona w Polsce — Królestwo Kongresowe*, „Themis Polska”, t. VIII, 1918, s. 144.

¹⁵ M. Godlewski, o.c., s. 6.

ten mniej przyzwoity jest nie potrzebnym tam, gdzie o utrzymanie w całości spadku tylko rzecz idzie, i wiara tymczasem dana być powinna matce, gdy ta twierdzi, że jest przy nadziei; tak znowu z drugiej strony, ponieważ matka brzemienność swoją zataićby mogła, a nawet pod żadnym nie będąc dozorem, usunąć płód, albo majątek utracić w przypadku wzwyż alegowanym, to jest: gdy w razie nieistnienia dzieci sama spadkobierczynią się staje, wypadałoby przeto ustanowić dla niej obowiązek zwołania rady rodzinnej, gdy brzemieną być się czuje, a to analogicznie do art. 361 projektu, pod tym rygorem, że w przypadku niedopełnienia takiego obowiązku będzie mogła przez radę rodzinną od opieki być usuniętą”.

Natomiast zd. 1 art. 353 precyzowało obowiązki kuratora *ventris nomine* stwierdzając, że *kurator winien czuwać nad utrzymaniem w całości spadku lub takiej jego części, jakaby na oczekiwane dziecko przypadała*. Uzasadniając wprowadzenie tego nieznanego kodeksowi Napoleona przepisu (przypominającego nieco zd. 2 § 274 k.c.a.) autorzy projektu wskazywali, iż robią to, „aby nie zostawić wątpliwości, jak dalece rozciągać się ma prawo kuratora. Czyny tylko zachowawcze, lecz nie zarządzające, do niego należą; w ogólności zaś do tego wszystkiego będzie upoważnionym i obowiązany, co do utrzymania tylko masy w całości potrzebnym być się okaże”. Wskazać równocześnie trzeba, że kurator *ventris nomine* był tu uważany raczej za kuratora spadku, aniżeli dziecka poczętego: „dopóty, dopóki dziecko jeszcze się nie urodziło, nie ma żadnej pewności, czyli mieć będzie prawo do spadku po ojcu, lub nie? ponieważ nie pewno, czyli żywe i do życia zdolne urodzi się; z drugiej strony niepewność ta nie powinna szkodzić osobom, które by miały prawo pewne gdyby dziecię, z którym brzemienność pozostała, nieżywe lub do życia niezdolne urodziło się; i dlatego potrzeba, żeby ktoś aż do rozwiązania tej niepewności pilnował całości spadku”.

Natomiast dowodem wyraźnego rozszerzenia zakresu dopuszczalności ustanowienia kuratora *ventris nomine* w kod. cyw. Król. Pol. w porównaniu z k.N. był art. 357. Stanowił on, że *jeżeli, w chwili wyrzeczonego rozwodu, albo rozłączenia na czas nieograniczony, albo uznania małżeństwa za nieważne, żona jest brzemieną, a mąż przed jej rozwiązaniem umiera, mianowany będzie przez radę rodzinną kurator z powodu ciąży. Żona pod rygorem artykułu 352, obowiązana żądać zwołania rady rodzinnej, w celu mianowania kuratora, a z urodzeniem dziecka matka staje się samą przez się prawem opiekunką, jeżeli podług art. 355 i 356 opieka do niej należy*. Autorzy projektu ograniczyli się tu jedynie do stwierdzenia, że w przypadkach w tymże artykule wymienionych, gdy żona jest brzemieną, a mąż przed jej rozwiązaniem umiera „ustanowienie kuratora z powodu ciąży, podobnie jak w przypadku rozwiązania małżeństwa przez śmierć, potrzebnem się staje”. Jednocześnie uważano, że do chwili śmierci ojca na nim spoczywają obowiązki ochrony interesów

nasciturusa: „dopóki zaś ojciec żyje, jemu samemu służyć powinno prawo dopilnowania, aby żadne podejście, lub oszukanie nie nastąpiło”.

Tak więc w projekcie kod. cyw. Król. Pol. znajdujemy bardziej szczegółowe niż w k.N. uregulowanie sytuacji prawnej kuratora *ventris nomine* poprzez bliższe sprecyzowanie jego obowiązków. W projekcie tym wprowadzono także postanowienie nakazujące matce *nasciturusa* zwołanie rady rodzinnej w celu ustanowienia kuratora. Rozszerzono jednocześnie dopuszczalność jego ustanowienia (art. 357). Dlatego też i tutaj z jednej strony zgodzić się należy z S. Tylborem, że „deputacja kodyfikacyjna wniosła na sejm z r. 1825 projekt księgi I-ej kodeksu, opartej na wzorach francuskich i bardzo podobnej do księgi I-ej kodeksu Napoleona”¹⁶. Dowodzi tego przejęcie w całości i bez zmian art. 393 k.N. Z drugiej strony trzeba dostrzec rozwinięcie postanowień k.N. dotyczących kurateli *ventris nomine* niewątpliwie inspirowane stanowiskiem orzecznictwa i literatury francuskiej. To rozwinięcie — bez wątpienia również w duchu k.N. — interesująco naświetla charakter i motywy najpierw projektu, zaś potem samego kod. cyw. Król. Pol. w pełni potwierdzając przytoczoną wyżej opinię H. Grynwassera.

W kilka lat po wejściu w życie kod. cyw. Król. Pol. zagadnienie dopuszczalności ustanowienia kuratora *ventris nomine* stało się znowu przedmiotem dyskusji w okresie prób zmiany tegoż kodeksu. Artykuły 352, 353 i 357 kod. cyw. Król. Pol. — jak już zaznaczyliśmy — miały swój niewątpliwý rodowód w art. 393 k.N. Natomiast okres tzw. prób reformy kod. cyw. Król. Pol. w latach 1834 - 1854 to przede wszystkim usiłowania komisji warszawskiej mające na celu obronę tegoż kodeksu przed dążeniem do ujednolicenia jego przepisów ze Zwodem Praw¹⁷, któremu znowuż instytucja kurateli *ventris nomine* była całkowicie obcą. I tak w dziale petersburskiego projektu z 1834 r. „o kuratorach *ad hoc* znajdujemy postanowienie, zgodnie z którym, jeśli żona jest w ciąży, a mąż umiera, pozostawiwszy majątek, zwierzchność mianowałaby specjalnego kuratora; obowiązkiem tego kuratora byłoby chronić praw dziecka, które ma się urodzić i baczyć, by osoby trzecie nie były oszukane przez podłożenie płodu”¹⁸. Jak widać w projekcie tym proponowane zmiany są jeszcze niewielkie; podkreślić jednakże trzeba, że projekt z 1834 r. chociaż miał mało wspólnego z kodeksem Napoleona jednocześnie zachował dużą niezależność wobec Zwodu Praw. Wynikało to m.in. stąd, że — jak słusznie zauważył S. Tylbor — „Zbiór Praw Rosyjskich był traktowany w tej

¹⁶ *Próby reformy kodeksu cywilnego polskiego (1834 - 1854)*, Warszawa 1927, s. 3. Por.: H. Grynwasser, *Kodeks Napoleona w Polsce — Księstwo Warszawskie*, „Themis Polska”, t. IV, serya II, 1914, s. 182 i n.

¹⁷ W. Sobociński, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Królestwie Polskim i w Rosji do rosyjskiej reformy sądowej*, Annales UMCS, sectio G, z. XII, 1965, s. 142 i n.

¹⁸ S. Tylbor, o.c., s. 262, przyp. 2.

pierwszej pracy petersburskiej, jako źródło pomocnicze na równi z Landrechtem i APGB austriackim. W wykazie źródeł do projektu Swod znajduje miejsce niepoczesne”. Natomiast w projekcie petersburskim z 1842 r. nie znajdujemy już przepisów o kuratorze *ventris nomine*¹⁹. Jest to zrozumiałe, jeśli uwzględnić opinię S. Tylbora, że projekt ten „był zlepkiem Swodu z Kodeksem z r. 1825. Prawo rosyjskie było jednak zasadniczym wzorem, prawo polskie odgrywało rolę drugorzędną”. Nie był więc ten projekt, „ani dosłownym przekładem Swodu, ani Kodeksu z 1825 r., ale wszędzie zawierał skombinowanie prawa rosyjskiego i francuskiego, niezręczne i niejasne”²⁰. Natomiast w kontrprojekcie komisji warszawskiej z 1850 r. — pracującej pod kierownictwem O. Wyczechowskiego — pojawiły się ponownie przepisy dotyczące kurateli *ventris nomine*, powtórzone za kod. cyw. Król. Pol.²¹ Zauważyć trzeba, że projekt ten spotkał się z bardzo ostrą krytyką komisji prawodawczej w Petersburgu. Mimo tego także w ostatnim kontrprojekcie komisji warszawskiej z 1852 r. pojawiły się art. 437 i 438 dopuszczające możliwość powołania kuratora *ventris nomine*, które stanowiły prawie że kopię art. 352 i 353 kod. cyw. Król. Pol.²² Zabrakło jedynie odpowiednika art. 357 tegoż kodeksu²³. Także ten projekt próbowano jeszcze następnie „oczyszczać od cech zapożyczonych z prawa francuskiego”, jednakże już w 1861 r. komisja kodyfikacyjna została rozwiązana z rozkazu carskiego, a „Kodeks z r. 1825 pozostał prawem obowiązującym w Królestwie, mimo dwudziestoletniej pracy (1834 - 1854) nad jego reformą”²⁴.

Powróćmy przeto do kod. cyw. Król. Pol., na gruncie którego można było ustanowić kuratora *ventris nomine* wówczas, gdy w czasie śmierci męża żona jego była w ciąży (art. 352). Jak wiemy możliwość taka istniała także wtedy, gdy była ona w ciąży w momencie wyrzeczenia rozwodu, rozłączenia na czas nieograniczony lub uznania małżeństwa za nieważne,

¹⁹ *Projekt petersburski z r. 1842*, w: S. Tylbor, o.c., s. 365 i n.

²⁰ S. Tylbor, o.c., s. 42.

²¹ Ibidem, s. 263.

²² Jedyna różnica merytoryczna sprowadzała się do postanowienia zawartego w art. 438 zd. 2 stwierdzającego, iż *kuratorem nie może być krewny matki*. Dotyczyło to wszystkich krewnych, a więc bez wyjątku przewidzianego dla ustanowienia opiekuna przydanego (art. 531). Jednocześnie dotyczyło to tylko krewnych, lecz nie powinowatych. Przeto niezbyt precyzyjny jest tu zamiar autorów projektu. Z jednej strony rozszerzyli oni, z drugiej zaś ograniczyli krąg osób, które mogły być kuratorem *ventris nomine*. Jednocześnie w art. 569 *in fine* wyraźnie wyłączono możliwość stosowania przepisów o kuratorze *ventris nomine* wobec dzieci nieprawych (o.c., s. 268).

²³ *Kontrprojekt warszawski z r. 1852*, w: S. Tylbor, o.c., s. 441.

²⁴ S. Tylbor, o.c., s. 67. Por. J. J. Litauer, *Nieznana karta z dziejów kodeksu cywilnego polskiego (1837)*, „Kwartalnik prawa cywilnego i handlowego”, z. 4, 1916, s. 625, 646, 653 i n.; tenże, *Z dziejów stosunku Rosji do Polski. Zamach na prawo cywilne Królestwa Polskiego*, „Przegląd Prawa i Admin.”, nr 7-9, 1921, s. 147 i n.

a mąż jej zmarł przed narodzeniem się dziecka (art. 357)²⁵. Warto zauważyć, iż przepisy kod. cyw. Król. Pol. dotyczące kurateli *ventris nomine* zawarte były w dziale poświęconym opiece nad dziećmi prawymi. Natomiast art. 488 kodeksu stanowił, że *wszelkie przepisy poprzedzających działów o opiece nad dziećmi prawymi [...] stosują się również do dzieci nieprawych [...]*. Wskazywać to mogłoby na dopuszczalność ustanowienia kuratora *ventris nomine* także dla dzieci nieprawych — co najmniej w drodze analogii do art. 352, 353 i 357. Jednakże brak w literaturze polskiej jakiegokolwiek wypowiedzi potwierdzającej zasadność takiej hipotezy²⁶. Pomimo tych wątpliwości podkreślić jeszcze raz trzeba szerszy zakres dopuszczalności ustanowienia kuratora *ventris nomine* na gruncie kod. cyw. Król. Pol. w porównaniu z k.N.²⁷

W polskiej literaturze cywilistycznej drugiej połowy XIX w. wskazywano, że w kod. cyw. Król. Pol. skonkretyzowano obowiązki kuratora *ventris nomine*, przez co przecięło się wątpliwości „jakie nastroczało Prawo Francuskie, tak co do jego atrybucyi, jak co do potrzeby mianowania kuratora, gdy pozostały pełnoletnie dzieci; bo i wtenczas nad częścią spadku, na poczęte dziecko przypaść mającą, czuwać należy, i kurator, ze względu na wskazany mu obowiązek, ma prawo żądać użycia wszelkich środków zachowawczych, zabezpieczających całość spadku, mianowicie: opieczętowania, spisania inwentarza, oddania pozostałości pod za-

²⁵ Por.: Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, b.m. 1826 (?), s. 189 - 192; S. Zawadzki, *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, t. I, Warszawa 1860, s. 224 - 225; K. Hube, *Prawo cywilne obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego*, z. 1, Warszawa 1877, s. 147 - 148.

²⁶ Prawdopodobieństwo dopuszczalności mianowania kuratora *ventris nomine* w tym przypadku zwiększało się, gdyby przyjąć, że na gruncie art. 298 kod. cyw. Król. Pol. możliwe było uznanie *nasciturusa*, które zapewniało mu już przed narodzeniem określone prawa do spadku wymagające niekiedy ochrony (J. Skupiewski, *Stanowisko dzieci nieprawych podług obowiązującego prawodawstwa*, Warszawa 1869, s. 15). Warto jednak zauważyć, że J. K. Wołowski — przy innej okazji — zaznaczał: „tylko dla prawych dzieci służy zasada: *conceptus pro nato habetur*” (*Kurs kodexu cywilnego*, t. I, Warszawa 1868, s. 180). Nie nas także szczegółowo nie informuje, jaki w ogólności był zakres odesłania w art. 488. Por.: J. K. Wołowski, o.c., s. 360 i n.; A. Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1885, s. 212 i 214; A. Słomiński, *Prawo cywilne obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym w Jurisprudencji Senatu (1842 - 1914 r.)*, cz. 1, Warszawa 1923, nr 96.

²⁷ Także w innych sytuacjach w kod. cyw. Król. Pol. rozszerzona została zasada ochrony interesów dziecka poczętego w porównaniu z odpowiednimi regulacjami k.N. Np. w k.N. do liczby dzieci, które uwalniały od opieki nie wliczano wyraźnie dzieci poczętych (art. 436), być może zgodnie ze swoiście rozumianą zasadą — wykształconą w swej ostatecznej postaci bodajże w okresie recepcji prawa rzymskiego — że *qui est in utero non habetur pro nato quantum ad commodum patris sui*. Natomiast w kod. cyw. Król. Pol. zawarte jest postanowienie, iż w tym wypadku dzieci poczęte uważa się za urodzone (art. 408). Por.: J. K. Wołowski, o.c., s. 271; W. Nowakowski, w. C. Demolombe, *O spadkach*, t. I, Warszawa 1900, s. 117, przyp. 1.

rząd osoby odpowiedzialnej i tp. Obowiązek ten nie tylko dotyczy spadku po mężu matki, ale wszelkich spadków, jakie by na dziecko poczęte przypaść mogły”²⁸. Nic nie wskazuje na to, aby ochrona ta wykraczała poza prawa spadkowe²⁹. W wielu wypowiedziach zauważa się tendencję zmierzającą w kierunku, aby traktować kuratora *ventris nomine* jako zobowiązanego nie tylko do ochrony interesów spadkowych dziecka poczętego, ale i innych, narodzonych już spadkobierców. Niektórzy autorzy wyraźnie stwierdzali, iż kurator ten „nie jest kuratorem osoby, ale spadku, względnie którego dopiero przyszły wypadek ma rozwiązać, do kogo należy z powodu ciąży”³⁰. Wspomnieć także warto, że w kod. cyw. Król. Pol. wskazano także pośrednio — podobnie jak w k.N. — kto nie może być kuratorem *ventris nomine*. Mianowicie ze względu na to, że z chwilą urodzenia się dziecka matka stawała się jego opiekunką, a dotychczasowy kurator opiekunem jej przydanym musiał być on w zasadzie mianowany spośród osób nie będących krewnymi matki. Jednocześnie w kod. cyw. Król. Pol. nałożono na matkę *nasciturusa* obowiązek zawiadomienia o ciąży rady familijnej i określono sankcje za jego niedopełnienie.

Po 1918 r. interesującemu nas zagadnieniu także najwięcej miejsca poświęcono w literaturze cywilistycznej wyrosłej na gruncie kod. cyw. Król. Pol. Powtarzano przy tym wiele opinii wyrażonych już wcześniej; chociażby, że kurator *ventris nomine* nie jest kuratorem dziecka poczętego, lecz spadku³¹. Natomiast z szerszej perspektywy zajęli się tą instytucją dwaj uczeni.

H. Konic podobnie jak inni skłaniał się ku opinii, że kurator *ventris nomine* jest raczej kuratorem spadku, aniżeli dziecka poczętego. Wskazywał on, że kuratela ta „ma na celu z jednej strony zabezpieczenie schedy na rzecz urodzić się mającego dziecka, a z drugiej kontrolę nad brzemiennością, skierowaną do tego, iżby nie mogła nastąpić symulacja ciąży i położu, a w ślad za nią zabór majątku przez matkę upozorowany rzekomym urodzeniem się potomka”³². Jednak autor ten uważał, że te

²⁸ J. K. Wołowski, o.c., s. 241. Zob. także: tenże, *Kurs kodexu cywilnego*, t. II, Warszawa 1868, s. 288 i n.; S. Zawadzki, *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, t. II, Warszawa 1861, s. 475 i n.; W. Miklaszewski, A. Okolski, S. Budziński, *Podręcznik dla sądów gminnych Królestwa Polskiego*, t. I, Warszawa 1876, s. 489, 493 i 501.

²⁹ Por. jednakże: A. Okolski, o.c., s. 167.

³⁰ J. Walewski, *Kodeks cywilny Królestwa Polskiego*, ks. I, Warszawa 1872, s. 140.

³¹ J. Glikson, *Zarys najgłówniejszych zasad prawa spadkowego obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem*, b.m. 1926, s. 2; E. Muszalski, *Prawo cywilne obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem*, Warszawa 1932, s. 192 i 193. Por.: J. Świda, w: *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. II, Warszawa b.d., s. 1176.

³² *Prawo osobowe*, cz. 3, Warszawa 1929, s. 20 i 21. Por.: G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, Paris 1922, s. 511. Zob. także: M. Pla-

i inne — przemawiające za kuratelą *ventris nomine* — „motywy mało są przekonywujące”. H. Konic podnosił, że „jeśli matka po urodzeniu się dziecka staje się opiekunką z prawa z bardzo szerokimi atrybutami, jeśli w ogóle kobieta ma prawo opieki nad swoimi dziećmi, to zgoła nie podobna zrozumieć, dlaczego dla kobiety brzemiennej ma być jakiś kurator ustanowiony, dlaczego w czasie ciąży aż do chwili położu pozostawać ma pod nadzorem”. Wskazywał on jednocześnie, że kurator *ventris nomine* powinien być ustanawiany tylko wtedy, gdy poza *nasciturusem* wdowa nie posiada innych dzieci; uważał także, iż kuratorem może być osoba obca wobec matki i zmarłego ojca. Ostatecznie jednakże autor formułował opinię, że kuratela *ventris nomine* jest przeżytkiem, „który powinien być co prędzej usunięty”; uważał ją za instytucję całkowicie zbyteczną i upokarzającą dla matki. Poglądy H. Konica pozostawały w tej mierze pod przemożnym wpływem literatury francuskiej, w której także sceptycznie ustosunkowywano się wówczas wobec kurateli *ventris nomine*³³. Autor ograniczał tę kuratelę wyłącznie do ochrony praw spadkowych *nascitursa*, a jej specyficzne ujęcie w kod. cyw. Król. Pol. skłoniło go do tak krytycznych opinii. Jednakże trzeba zauważyć, iż autor ten reprezentował takie stanowisko jednocześnie uważając zasadę ochrony praw dziecka poczętego za uzasadnioną, zgodną z pojęciami etycznymi i pojęciem słuszności³⁴.

Podobne opinie wyrażał w kilka lat później K. Lutostański, jeszcze szerzej nawiązując do stanowisk prezentowanych w literaturze francuskiej. Zgadzał się on w pełni z H. Konicem co do oceny charakteru kurateli *ventris nomine* uważając, iż „zadaniem [...] kuratora będzie czuwanie nad tem, aby z jednej strony dziecko w jakikolwiek bądź sposób nie zostało odsunięte od spadku, z drugiej zaś strony, aby nie zdarzyło się to samo z krewnymi ojca, którzy dziedziczyliby po nim w razie nieurodzenia się lub śmierci przedwczesnej niezdolnego do życia dziecka [...]”³⁵. W wypowiedziach K. Lutostańskiego warto wszakże zwrócić uwagę na dwie kwestie. Autor ten podnosił przede wszystkim, że „funkcje kuratora są z natury rzeczy funkcjami o charakterze zachowawczym, ze względu na swój charakter tymczasowy, nie powinien więc kurator wdawać się jedynie do przedsięwzięcia aktów, koniecznych dla utrzymania go w całości”. Jednocześnie wskazywał on na to, że ustanowienia kuratora *ventris nomine* może domagać się każda zainteresowana tym osoba, nawet wówczas, gdy kobieta będąca wdową, twierdzi iż nie znajduje się ciąży. K. Lu-

niol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris 1950, s. 694 i n.; G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. I, Paris 1956, s. 872 i n.

³³ I dzisiaj na stanowisku takim stoi R. Savatier, w: M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. I, Paris 1952, s. 533.

³⁴ *Otwarcie i objęcie spadku*, Warszawa 1923, s. 25 i 27.

³⁵ *Prawo cywilne rodzinne*, Warszawa 1932, s. 184 i 185.

tostański zauważył także, iż „instytucja kuratora z powodu ciąży, nie znajduje zresztą szerszego zastosowania w życiu”.

Widzimy więc, że w okresie tym trzymano się granic dopuszczalności ustanowienia kuratora *ventris nomine* przewidzianych przez kod. cyw. Król. Pol. Chociaż były one zakreślone szerzej niż w k.N., a wężiej niż w k.c.a. czy k.c.n., to jednakże w literaturze nie spotykamy się z próbą porównania tej instytucji na tle praw obowiązujących w różnych dzielnicach Polski. Dalej kuratora *ventris nomine* uważano za powołanego jedynie do ochrony praw spadkowych, w czym uwypukliła się różnica między kod. cyw. Król. Pol., a stanowiskiem k.c.a., czy przede wszystkim k.c.n. Kuratelę tę uważano raczej za kuratelę spadku, aniżeli dziecka poczętego. Jednocześnie sądzono, iż jest to instytucja zbyteczna i bez znaczenia praktycznego, przy czym nikt jednakże nie rezygnował z poglądów o potrzebie ochrony interesów *nasciturusa*³⁶. Nie rozstrzygnięto jednocześnie kwestii, znanej już literaturze francuskiej, dotyczącej dopuszczalności ustanowienia kuratora *ventris nomine* także dla dzieci pozażeńskich³⁷.

III

W kodeksie cywilnym austriackim z 1811 r. — obowiązującym na ziemiach południowych Polski — zagadnieniu kurateli dziecka poczętego poświęcony był w zasadzie tylko § 274³⁸. Stanowił on, że *ze względu na nieurodzonych ustanawia się zastępcę albo dla potomstwa w ogólności, albo dla płodu już poczętego (§ 22), W pierwszym przypadku zastępca ma*

³⁶ E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1920, s. 296; R. Longchamps, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 80 i 114; tenże, w: *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, cz. 3, Poznań 1925, s. 10 i 60; *Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego*, Warszawa 1923, s. 69 i 70; J. Świda, o.c., 1188; J. J. Litauer, W. Przedpełski, *Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego*, Warszawa 1930, s. 72 i 73; E. Muszalski, *Kodeksy cywilne obowiązujące na Ziemiach Centralnych Polski*, Warszawa 1936, s. 158 i 159; A. Mogilnicki, *Ogólne zasady prawa*, Warszawa 1939, s. 141.

Por.: M. Planioł, *Podręcznik prawa cywilnego (o darowiznach i testamentach)*, Warszawa 1922, s. 73 i 168; tenże, *O spadkach*, Warszawa 1927, s. 5 i n.; H. Capitant, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa—Kraków 1938, s. 135.

³⁷ Por.: W. L. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich*, t. II, cz. 1, Warszawa—Kraków b.d., s. 134 i n.; E. Muszalski, *Prawo cywilne obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym*, Warszawa 1932, s. 231 - 234; J. Świda, o.c., s. 1187.

W literaturze francuskiej za dopuszczalnością ustanowienia kuratora *ventris nomine* także dla dzieci naturalnych opowiedział się Ch. Chabrier (*Étude sur la tutelle des enfants naturels*, Paris 1907, s. 40 i 120). G. Baudry-Lacantinerie (o.c., s. 588) wypowiedział się natomiast za dopuszczalnością ustanowienia kuratora w przypadku śmierci ojca po dokonaniem uznaniu *nasciturusa*.

³⁸ W artykule nie zostały uwzględnione przepisy tzw. kodeksu Józefińskiego (*Josephinisches Gesetzbuch*) oraz tzw. kodeksu zachodniogaliczyjskiego (*Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien*).

się starać o to, aby potomstwo przy przeznaczonym dla niego spadku nie zostało pokrzywdzone, w drugim zaś, aby prawa dziecięcia jeszcze nie-narodzonego były utrzymane³⁹. Już na pierwszy rzut oka widać, że § 274 dotyczył nie tylko kurateli *nasciturusa*, bo wymieniona najpierw kuratela dla potomstwa w ogólności była w zasadzie kuratelą dla potomstwa jeszcze nie poczętego⁴⁰. W. L. Jaworski wyraźnie ją w ten sposób określał⁴¹. Natomiast E. Till w odróżnieniu od *cura ventris* nazywał ją *cura posterioritatis*⁴². Potrzeba tego rodzaju kurateli wynikała ze szczególnych postanowień k.c.a. dotyczących przede wszystkim podstawień powierniczych (§ 608 i n.) i powiernictwa rodzinnego (§ 618 i n., a zwłaszcza § 630)⁴³. Wykracza ona jednakże poza ramy niniejszych uwag, bo i jej związek z kuratelą dziecka poczętego był więcej niż nikły⁴⁴.

³⁹ Natomiast § 270 wyszczególniał jedynie przypadki kurateli wspominając także kuratelę z § 274. Por.: W. L. Jaworski, *Kodeks cywilny austriacki*, t. I, Kraków 1903, s. 491; S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 1, Kraków 1914, s. 210. Zob. także: F. Konieczny, *Kodeks cywilny*, Lwów 1925, s. 96 i 97; A. Radziszewski, *Kodeks cywilny austriacki z roku 1811*, Lwów 1938, s. 106.

⁴⁰ Nie jest to jednakże pogląd niewątpliwy. Możliwa jest także interpretacja, że kuratela dla potomstwa w ogólności miała szerszy zakres niż kuratela *nasciturusa* — obejmując zarówno dzieci już poczęte, jak i te, które zostaną dopiero poczęte w przyszłości. Wydaje się jednak, że szereg przepisów k.c.a. dotyczących przede wszystkim podstawienia powierniczego i powiernictwa rodzinnego czyni bardziej prawdopodobną interpretację przeciwną. Warto w tym miejscu zwrócić także uwagę na specyficzną stylizację § 274 zd. 1. k.c.a. w wydaniu M. Zatorskiego i F. Kasparka (*Powszechna księga ustaw cywilnych*, Cieszyn 1875, s. 168): *Co się tyczy nieurodzonych, ustanawia się zastępcę albo dla potomstwa w ogólności, albo też dla będącego już w żywocie płodu* (§ 22).

⁴¹ *Komentarz do austriackiego kodeksu cywilnego*, t. I, Kraków 1900, s. 238.

⁴² *Prawo prywatne austriackie*, t. V, Lwów 1901, s. 407, 408 i 408, przyp. 5. Wskazać np. warto, że dla zniesienia powiernictwa rodzinnego potrzebna była zgoda m.i. wszystkich oczekiwaczy do których zaliczano także dzieci poczęte (S. Wróblewski, o.c., s. 549), natomiast kurator potomstwa (*posteritatis*) miał być jedynie wysłuchany (§ 644).

⁴³ Por.: J. Tałasiewicz, *O postępowaniu w sprawach niespornych w zastosowaniu dla Galicyi*, cz. 2, Tarnów 1884, s. 48, 49, 131 i 132; S. Wróblewski, *Komentarz do austriackiego kodeksu cywilnego — prawo spadkowe*, Kraków 1904, s. 192 i n., 242 i n., 271 i n.; E. W. Wendorff, *O fideikomisach*, Kraków 1932, s. 64 i n., 119 i n. Zob. także: K. Sójka-Zielińska, *Fideikomisy rodzinne w prawie pruskim*, Warszawa 1962, s. 80.

⁴⁴ Potwierdzeniem tej opinii może być także jedno ze sformułowań dekretu nadwornego z 29 maja 1845 r. (dotyczącego powołania osób przyszyłych, które jednakże stawiano na równi z podstawieniem powierniczym warunkowym). Mianowicie dekret ten dotyczył rozporządzeń ostatniej woli przeznaczających bezpośrednio spadek lub zapis takim osobom, które w chwili śmierci spadkodawcy jeszcze się nie urodziły ani wobec prawa za urodzone nie uchodzą (S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. I, ... s. 525 i 526). Ta wyraźna aluzja do § 22 k.c.a. wydaje się utwierdzać w przekonaniu wyrażonym powyżej. Por.: W. L. Jaworski, *Kodeks cywilny austriacki*, t. II, Kraków 1905, s. 17.

Natomiast dopuszczalność ustanowienia kuratora dziecka poczętego była w § 274 ujęta bardzo ogólnie i bez ograniczeń. Z innych przepisów kodeksu wydawać się mogłoby, że kuratora ustanowić można tylko wtedy, gdy ojciec *nasciturusa* nie sprawuje swej władzy ojcowskiej (§ 187 i 269). Tego rodzaju interpretacja zmierzałaby ku rozwiązaniu przyjętemu później w § 1912 k.c.n. Jednakże na gruncie samego k.c.a. taka interpretacja jest równie możliwa co i przeciwna⁴⁵. W ogóle zaś, trzeba być w tym względzie ostrożnym, gdyż od dosyć dawna dostrzegano pewien brak precyzji postanowień k.c.a. dotyczących kurateli.

W trakcie dyskusji nad projektem kodeksu zastanawiano się, czy aby nie dodać w § 274 zd. 1 *in fine* sformułowania, że ustanawia się kuratora „jeżeli chodzi o prawa, które by dziecku w razie gdyby żywe na świat przyszło, przyspać by miały”. Ostatecznie jednakże — w celu lepszej charakterystyki zadań kuratora dziecka poczętego — zacytowano w tymże zdaniu § 22. Ten ostatni był wówczas jednym z nielicznych w ustawodawstwach europejskich przepisów (prócz Landrechtu pruskiego z 1794 r.) o charakterze ogólnym odpowiadającym częściowo zakresowi paremii *nasciturus pro iam nato habetur quoties de commodis eius agitur*⁴⁶. Przyjęcie takiej ogólnej dyspozycji⁴⁷ spowodowało, że i w postanowie-

⁴⁵ Por. § 270 k.c.a. J. Louis uważał, że gdy żył ojciec *nasciturusa*, to on wówczas reprezentował dziecko poczęte i miał obowiązek chronić jego prawa (*Prawo spadkowe*, Kraków 1865, s. 34). E. Till omawiając kuratelę szczegółową (do której zaliczał i kuratelę *nasciturusa*) podkreślał: „istnienie władzy ojcowskiej lub opiekuńczej wyłącza bezwarunkowo kuratelę ogólną, gdy przeciwnie kuratela szczegółowa może istnieć obok władzy ojcowskiej lub opiekuńczej [...]” (o.c., s. 400). Por. też; L. Oberlender, *O opiece, kurateli i asyście*, w: F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. IV, Poznań 1933, s. 169 i n.

⁴⁶ § 22 stanowił (w tłumaczeniu opublikowanym, w: *Księga ustaw cywilnych*, cz. 1, Wiedeń 1811): *Dzieci nawet nie-narodzone od momentu poczęcia ich, zostają pod opieką praw. Uważają się, iak gdyby były narodzone, gdy idzie o ich własne, a nie o prawa trzeciego. Dziecię zaś nieżywo urodzone uważa się, iak gdyby nigdy poczętem nie było względnie praw na przypadek życia iemu zastrzeżonych*. Por.: J. Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. I. Leipzig 1876, s. 233 i n.

⁴⁷ Interesujące, że paremia *nasciturus pro iam nato habetur* ... mająca swe niewątpliwe źródło przede wszystkim w prawie rzymskim, wykształcona jednakże w swej ostatecznej formie dopiero w okresie tzw. recepcji prawa rzymskiego, została przyjęta w takiej właśnie rozciągłości w k.c.a. Musieli przeto autorzy projektów kodeksu uważać tę zasadę za odpowiednią dla współczesnych sobie stosunków i zgodną z prawem natury, gdyż znana jest ich (oraz ich poprzedników) niechęć do tego co nazywali „strasznym potworem”, czyli jurysprudencej *romano-canonical-germanico-forensis* (I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla cesarstwa austriackiego*, w: *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 roku*, Lwów 1911, s. 149, 157 i 160). Por.: F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, Warszawa—Kraków b.d. s. 6; K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje* ..., s. 43.

niach szczególnych k.c.a. znajdujemy wiele przepisów przenikniętych ideą ochrony praw dziecka poczętego⁴⁸. Ochrona ta dotyczyła przede wszystkim spadkobrania (§§ 538 i 732) i zapisobrania (§ 681) *nasciturusa*. Przejawiała się także w § 950 regulującym ukrócenie należnego drugiemu utrzymania w drodze darowizny. Roszczenia z tego paragrafu mogło podnieść dziecko w momencie dokonania darowizny *in statu nascendi*⁴⁹. Przejawiała się ta zasada także w § 777, 778 i 951 k.c.a.⁵⁰ Doznała ona daleko idącego rozwinięcia w orzecznictwie austriackim. Sformułowano w nim np. zasadę, że przepis § 22 „nie może nigdy być stosowany na szkodę dziecka”⁵¹. W rozwinięciu § 22 powtarzano w orzeczeniach, że „prawa warunkowe dzieci nieurodzonych korzystają z ochrony prawnej”. Zasada zawarta w § 22 wywarła także wpływ na przepisy szczególne poza kodeksem. W jednym z orzeczeń sformułowano opinię, że „pozbycie majątku dokonane przez ojca nieślubnego przed urodzeniem się dziecka w tym celu, by zwolnić od obowiązku alimentacji, może być zaczepione po myśli § 29 ust. z 16 marca 1884 r.”. Natomiast w okresie reform k.c.a. w § 11 tzw. I noweli z 1914 r. sformułowano nowy § 168 k.c.a. uniemożliwiający zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych dziecka za okres pierwszych trzech miesięcy jeszcze przed jego narodzeniem⁵².

Nie we wszystkich powołanych tu sytuacjach aktualne mogło być powołanie kuratora *nasciturusa*⁵³. Najpewniej ochrona interesów dziecka poczętego za pośrednictwem tego kuratora miała poważniejsze znaczenie przy spadkobraniu i zapisobraniu *nasciturusa*; co do innych zagadnień brak jest odpowiedzi w polskiej literaturze do k.c.a.⁵⁴ Pamiętać wszelako

⁴⁸ Wydaje się, że dotyczy to także postanowień § 120 i n. k.c.a. o tzw. *tempus luctus* (X. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego*, Kraków 1890, s. 383 i 384).

⁴⁹ S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 2, Kraków 1918, s. 806; W. Dbałowski, J. Przeworski, *Kodeks cywilny*, Warszawa 1927, s. 940.

⁵⁰ S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 1 ..., s. 624 - 626; tenże, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 2 ..., s. 807; E. Till, *Druga i trzecia nowela do austriackiego kodeksu cywilnego*, Lwów 1916, s. 37 i n.

⁵¹ S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. 1 ... s. 24 i 529. Por. też: W. Dbałowski, J. Przeworski, o.c., s. 22.

⁵² Por.: F. Zoll, *Charakterystyka projektu noweli do kodeksu cywilnego*, „Czasop. Prawn. i Ekon.”, z. 4, 1908, s. 453, 457 i 460; tenże, *Zmiany w prawie prywatnem od początku roku 1914*, Kraków 1915, s. 6; E. Till, *Nowela do kodeksu cywilnego austriackiego*, Kraków 1915, s. 22, 23 i 63; R. Kuratów, *Nowela z roku 1914 do kodeksu cywilnego austriackiego*, „Kwartalnik prawa cywilnego i handlowego”, z. 1, 1916, s. 160.

⁵³ Orzecznictwo austriackie stało np. na stanowisku, że nie jest możliwe ustanowienie „przed urodzeniem kuratora dla dochodzenia przyszłych roszczeń o alimentów” (S. Wróblewski, o.c., s. 24). Por. też: W. Dbałowski, J. Przeworski, o.c., s. 22.

⁵⁴ Por.: R. Bartsch, w: H. Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, t. I, cz. 1, Wien 1933, s. 1112 i n.

należy o uniwersalnym określeniu przyczyn uzasadniających kuratelę dziecka poczętego w § 274 k.c.a., nie znającym takich ograniczeń jak k.N. czy kod. cyw. Król. Pol.

Natomiast w § 274 zd. 2 starano się określić zadania stojące przed kuratorem dziecka poczętego wskazując, że ma się on starać o to [...], *aby prawa dziecięcia jeszcze nieurodzonego były utrzymane*. To zaś wydaje się uzasadniać opinię, że czynności kuratora miały mieć charakter jedynie zabezpieczający i zachowawczy; brak jednakże w polskiej literaturze do k.c.a. wypowiedzi w tej mierze⁵⁵. Nic także nie wskazuje na to, aby kuratela dziecka poczętego nie miała zastosowania do dzieci nieślubnych; potrzeba zaś takiej kurateli zwiększyć się mogła od chwili, gdy w § 65 noweli I rozszerzono prawo dziedziczenia ustawowego dzieci nieślubnych także na krewnych matki. Kuratela *nasciturusa* mogła być ustanowiona zarówno z urzędu, jak i na żądanie stron. Natomiast co do zagadnień proceduralnych związanych z tą kuratelą, to k.c.a. za pośrednictwem § 280 odsyłał w tej mierze do odpowiednich przepisów o opiece⁵⁶.

Uregulowanie kurateli dziecka poczętego w k.c.a. wydaje się potwierdzać opinię, że przepisy tego kodeksu wolne od kazuistyki i sformułowane ogólnie pomyślane były tak, „by mogły mieć zastosowanie do możliwie największej liczby przypadków szczególnych”⁵⁷.

IV

W Landrechcie pruskim z 1794 r. — obowiązującym na ziemiach północnych i zachodnich Polski⁵⁸ — najogólniejsze postanowienia dotyczące kurateli dziecka poczętego zawarte były w § 10 i 11 tytułu XVIII części

⁵⁵ Zob.: A. Doliński, *O zastępstwie przy zawieraniu aktów prawnych*, Lwów 1895, s. 11; F. Zoll, *Prawo prywatne w zarysie*, Kraków 1910, s. 43 i n.; tenże, *Prawo cywilne w zarysie...*, s. 58; R. Longchamps, w: *Encyklopedia prawa...*, s. 133; L. Oberlender, w: *Encyklopedia podręczna...*, s. 1213; F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane...*, t. I, s. 140; S. Samolewicz, *Zarys prawa cywilnego*, Lwów 1932, s. 54 i 92.

⁵⁶ Por.: E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 406. W § 30 i n. I noweli do k.c.a. wprowadzono instytucję rad opiekuńczych (podobnych do znanych k.c.n. z 1896 r. gminnych rad sierocych). Miałyby one także pewne znaczenie dla wyboru kuratora *nasciturusa*; wydaje się jednak, że nie zostały u nas wprowadzone w życie (§ 46). Por.: F. Zoll, *Zmiany...*, s. 9 i n.; E. Till, *Nowela...*, s. 31 i n.; L. Oberlender, o.c., s. 1217; tenże, *O opiece, kurateli i asyście...*, s. 157.

Wydaje się także, że co do wyboru osoby kuratora *nasciturusa* dla pogrobowca należałoby uwzględnić wolę zmarłego ojca (§§ 194 i 196 w zw. z § 281), a niekiedy nawet i innych osób (§ 197 w zw. z § 281). Zob. też §§ 198 i 256 k.c.a.

⁵⁷ K. Sójka-Zielińska, *Zasada słuszności wobec teoretycznych założeń kodyfikacyjnych XIX w.*, „Państwo i Prawo”, nr 2, 1974, s. 32.

⁵⁸ Zob. Z. Radwański, J. Wąsicki, *Wprowadzenie Pruskiego Prawa Krajo-owego na ziemiach polskich*, CPH, t. VI, z. 1, 1954, s. 196 i n.; T. Cieślak, *Dwa projekty Niemieckiego Kodeksu Cywilnego (BGB)*, CPH, t. VII, z. 1, 1955, s. 145.

II. Pierwszy z nich (§ 10) stanowił, że *we wszelkich przypadkach, w których dla człowieka żyjącego z powodu niedorostłości opiekun przydanym zostaje, dla płodu nieurodzonego jeszcze kurator wyznaczonym być winien*⁵⁹. Natomiast następny (§ 11) stwierdzał, że *to musi nastąpić, skoro zachodzi doniesienie o ciąży będącej lub tylko domniemaney* (Tyt. 2.§.26. seq.§. 614.seq.).

Postanowienia te były jedną z konsekwencji bardzo ogólnych sformułowań zawartych w cz. I, tyt. I § 10, 11 i 12⁶⁰. W paragrafach tych stwierdzano najpierw, że *powszechne prawa ludzkości należą się i dzieciom nieurodzonym jeszcze, już od czasu ich poczęcia* (§ 10); dalej zaś, że *kto ma na sobie obowiązek starania względem dzieci żyjących, taki sam ma względem jeszcze w żywocie matki będących* (§ 11) oraz, iż *prawa obywatelskie, które by były należały się nieurodzonemu dziecku, gdyby w czasie poczęcia już się było urodziło, zastrzegają się dla niego na przypadek, gdy żywe przyjdzie na świat* (§ 12). Oczywiście w tej „trwożliwie kazuistycznej” kodyfikacji powyższe postanowienia ogólne zostały drobniawo rozwinięte nie tylko w materii prawa cywilnego, lecz także (a może nawet przede wszystkim) w materii prawa karnego.

Ramy niniejszego artykułu pozwalają skupić się tylko na szczegółowych postanowieniach dotyczących kurateli dziecka poczętego⁶¹. Zawarte one były w cz. I tyt. IX §§ 372 - 381 oraz w cz. II tyt. XVIII §§ 962 - 969. Te ostatnie paragrafy zawierały normy bardziej ogólne. I tak sprecyzowano tutaj obowiązki kuratora wskazujące, że *kurator płodu w żywocie matki uważać na to ma, aby matka z pozostałości należycie opatrzoną, spadek zaś sam bezpiecznie zachowanym i ani uronionym, ani zaćmionym nie został* (§ 962). Dalej określono, kiedy kuratorowi przysługuje zarząd spadkiem (§ 963), moment zakończenia kurateli (§ 964) oraz obowiązek kuratora zaprowadzenia opieki nad dzieckiem po jego urodzeniu (§ 965). Stwierdzono tamże, że *i dla płodu z obcowania bezżennego także kurator wyznaczonym być powinien* (§ 966). W tej ostatniej sytuacji do obowiązków kuratora należało *przestrzegać praw płodu względem utrzymywania matki i wynalezienia nakładów na połóg i żywność dla onegoż z majątku sprawy brzemienności* (§ 967). Zaś w § 968 i 969 regulowano obowiązki tego ostatniego kuratora już po narodzeniu się dziecka. Natomiast w cz. I tyt. IX § 372 zawarte było postanowienie, że *jeżeliby płód będący*

⁵⁹ *Powszechne prawo krajowe dla państw pruskich*, t. IV, Poznań 1826, s. 352. Por.: *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, t. IV, Berlin 1804, s. 340.

⁶⁰ Por.: C. F. Koch, *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, t. I, cz. 1, t. I, Berlin 1856, s. 92 i n.; F. Förster, *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts*, t. I, Berlin 1865, s. 84 i n.; H. Dernburg, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts*, t. I, Halle 1875, s. 69 i n.

⁶¹ Zob.: A. A. F. Rudorff, *Das Recht der Vormundschaft*, Berlin 1832 - 1834, t. I, s. 77 i n., t. II, s. 267 i n.; t. III, s. 219; W. T. Kraut, *Die Vormundschaft*, t. I, Göttingen 1835, s. 33.

w żywocie matki, przyszedłszy na świat wszystkich innych wyłączył, ten, który podług prawa lub urzędu sadowego, jest jego Kuratorem, musi oraz być wyznaczony Kuratorem pozostałości. Obowiązki i uprawnienia kuratora w tej ostatniej sytuacji precyzowały §§ 373 i 374, natomiast sytuację prawną i sposób rozliczeń pomiędzy dziedzicami w przypadku, gdy dziecko żywe na świat nie przyszło określały następne §§ 375 - 377. W §§ 378 i 379 regulowano zasady kurateli *nasciturusa*, gdy dziecko poczęte nie było jedynym spadkobiercą. Natomiast w § 380 stwierdzono, że podział dziedzictwa odłożonym być musi dopóty, dopóki nie będzie pewną: czyli płód żywo przyjdzie na świat. Zaś § 381 stanowił o obciążeniu kosztami zarządu oraz kosztami utrzymania płodu i matki masy spadkowej bez względu na to, czyli płód żywo przyjdzie na świat lub nie.

Natomiast wiele obowiązków obciążających kuratora *ventris nomine* na gruncie kodeksu Napoleona w przepisach Landrechtu znalazło osobne omówienie w cz. II tyt. II § 26 i n., stanowiąc zmodyfikowany odpowiednik rzymskiej *inspectio ventris*, i tym samym nie dotyczyło bezpośrednio kuratora *nasciturusa*. Odrębnie także od kurateli płodu w cz. II tyt. XVIII § 32 zawarte było postanowienie, że w których przypadkach nieurodzonym jeszcze interesentom *fideikommissu* kuratorowie przydani być powinni, w swem miejscu jest oznaczono (Tyt. 4. §. 95.).

Mimo tych szczegółowych postanowień kuratela dziecka poczętego w Landrechcie pruskim z 1794 r. ma także wiele cech uniwersalnych, co wydaje się być konsekwencją wchłonięcia w dużym stopniu przez tę kodyfikację dawnej *paremii*, że *nasciturus pro iam nato habetur ...*⁶². Niektóre postanowienia (np. dotyczące kurateli dziecka pozamałżeńskiego) w korzystnym świetle rysują obraz tej przecież na poły feudalnej i prawnonaturalnej kodyfikacji⁶³.

Zauważyć dalej należy, że kuratela dziecka poczętego została na nowo uregulowana w rozdziale IV ordynacji o opiece z 5 lipca 1875 r.⁶⁴ W § 88 stanowiła ona, że *płód, który nie wejdzie pod władzę ojca w momencie swego narodzenia otrzymuje w drodze urzędowej kuratora na wniosek ciężarnej albo na wniosek tej osoby, której prawa poprzez połóg mogą być dotknięte lub też we właściwych przypadkach*⁶⁵. W literaturze pod-

⁶² Por.: W. Bornemann, *Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts*, t. I, Berlin 1834, s. 230 i n.

⁶³ Jednakże i na gruncie Landrechtu podkreślano, że kuratela dziecka poczętego ma na celu zarówno opiekę nad interesami *nasciturusa*, jak i nad matką (F. Förster, *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts*, t. III, Berlin 1874, s. 679 i n.).

⁶⁴ Zob.: S. Kutrzeba, *Historia ustroju Polski*, t. IV, cz. 2, Lwów 1920, s. 88.

⁶⁵ H. Dernburg, *Das Vormundschaftsrecht der preussischen Monarchie*, Berlin 1876, s. 263 i n.; C. F. Koch, *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, t. IV, Berlin 1880, s. 990. F. Förster podkreślał, że dla ustanowienia kuratora nie potrzebne jest domniemanie, że roszczenia spadkowe dziecka poczętego wymagają ochrony (*Preussisches Privatrechts*, t. IV, Berlin 1893, s. 228).

kreślano, że prócz innych względów w postanowieniu tym chodziło o podkreślenie, że wyłączone jest ustanowienie kuratora w przypadku, gdy dziecko po narodzeniu podlegałoby władzy ojcowskiej⁶⁶. To rozwiązanie w niewątpliwy sposób oddziaływało na obecny kształt § 1912 k.c.n. z 1896 r. W kolejnych projektach kodeksu kurateli dziecka poczętego były poświęcone §§ 1741 i 1789⁶⁷, które zostały następnie przejęte w § 1912 k.c.n.

Po wejściu w życie k.c.n. z 1896 r. kuratelę płodu regulowały §§ 1912 i 1918 ust. 2. Pierwszy z nich stanowił, że *plód w łonie matki otrzymuje kuratora dla strzeżenia jego przyszłych praw, o ile te wymagają pieczy. Piecza przysługuje jednak ojcu lub matce, gdyby dziecko w razie przyjścia na świat, pozostawało pod władzą rodzicielską*⁶⁸. W następnym paragrafie stwierdzono jedynie, iż *kuratela dla płodu w łonie matki kończy się z chwilą urodzenia dziecka*.

Wskazać w tym miejscu należy przede wszystkim na ogólne i szerokie określenie okoliczności uzasadniających ustanowienie kurateli na tle k.c.n.⁶⁹ Kuratora ustanawiano dla strzeżenia przyszłych praw *nasciturusa*⁷⁰, przy czym nie miano tu tylko na uwadze praw spadkowych⁷¹. Wynikało to m.in. stąd, że w ogólności ochrona cywilnoprawna dziecka poczętego była w k.c.n. dość szeroka⁷². W prawie spadkowym przewidziano możliwość ustanowienia kuratora zarówno dla ochrony spadkobrania (§ 1923), jak i zapisobrania (§§ 2147 i 2176) *nasciturusa*. Mógł on być ustanowiony także dla ochrony praw dziecka poczętego wynikających z dziedziczenia następnego (§ 2108). Kodeks zawierał też — śladem Landrechtu

⁶⁶ A. Hesse, *Die Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875*, Berlin 1881, s. 272, przyp. 1. Por.: H. Dernburg, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts*, t. II, Halle 1896, s. 281.

⁶⁷ Por.: *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Berlin 1895, s. 559. Zob. także omówienie kurateli *nasciturusa* z uwzględnieniem projektów kodeksu w: Adamkiewicz, *Rechtsbegriff der Curatel*, Berlin 1892, s. 119 i n.

⁶⁸ *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej* (przekład urzędowy), Warszawa—Poznań 1923, s. 361.

⁶⁹ H. Goldschmidt, *Die Nachlasspflegschaft des BGB*, „Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien”, z. XXIX, Berlin 1905, s. 92; P. Siméon, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, t. I, cz. 1, Berlin 1912, s. 996 i n.; J. Staudinger, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* t. IV, cz. 2, München, Berlin und Leipzig 1926, s. 1658 i n.

⁷⁰ M. Hallbauer, R. Thieme-Garmann, *Das Deutsche Vormundschaftsrecht*, Leipzig 1909, s. 134 i n.; J. Hoeres, *Vormundschaftsrecht und Pflegschaftsrecht*, Bonn 1914, s. 45 i n.; T. Kipp, M. Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Familienrecht*, t. II, cz. 2, Marburg 1928, s. 556 i n.

⁷¹ T. Pfeil, *Die Unterschiede von Vormundschaft und Pflegschaft*, Bonn 1914, s. 54 i n. Por. jednakże: F. Zoll, A. Ohanowicz, *Prawo cywilne b. dzielnic pruskiej — prawo spadkowe*, Poznań 1924, s. 11.

⁷² Por.: A. Ohanowicz, *Zarys prawa cywilnego byłej dzielnic pruskiej — część pierwsza: nauki ogólne*, Poznań 1922, s. 20; tenże w: *Encyklopedia prawa...*, s. 185; C. Wasilkowski, w: *Encyklopedia podręczna...*, s. 1212; Z. Lisowski, *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1933, s. 1.

pruskiego z 1794 r. — normę szczególną dotyczącą prawa żądania rozliczenia pomiędzy spadkobiercami w sytuacji, gdy istniała możliwość, że jednym z nich będzie obecny *nasciturus*. W § 2043 ust. 1 k.c.n. stanowił, że o ile z powodu spodziewanego urodzenia się współspadkobiercy części spadkowe nie dadzą się jeszcze oznaczyć, rozliczenie się jest wykluczone, aż do ustania tej niepewności. Nad przestrzeganiem tego postanowienia miał obowiązek czuwać m.in. kurator płodu. Kurator płodu mógł być także mianowany dla strzeżenia uprawnień dziecka poczętego stanowiących przedmiot roszczenia wobec osoby odpowiedzialnej za śmierć tego, kto był zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych wobec dziecka jedynie poczętego w chwili jego śmierci (§ 844 *in fine* k.c.n.; § 3 ust. 3 ustawy z 7 czerwca 1871 r. o obowiązku wynagrodzenia szkody za wypadki śmierci i uszkodzenia ciała, spowodowane w ruchu kolei żelaznych, kopalń itd. w brzmieniu ustawy wprowadzającej do k.c.n.; § 10 ust. 2 *in fine* ustawy z 3 maja 1909 r. o ruchu pojazdów mechanicznych)⁷³. Jednocześnie uważano, że kompetencje kuratora nie obejmują roszczeń z § 1716 — zabezpieczających koszty utrzymania dziecka pozamałżeńskiego przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Tak samo uważano, jeżeli chodzi o przewidziane w § 1963 prawo żądania utrzymania z całego spadku lub z części spadkowej dziecka przez ciężarną matkę, która nie potrafi się sama utrzymać po otwarciu spadku.

Kurator płodu miał być ustanawiany tylko wówczas, gdy przyszłe prawa *nascitura* wymagałyby pieczy⁷⁴, w czym dostrzegamy różnicę względem przepisów Landrechtu. Uważano, że jeżeli chodzi o prawa spadkowe to potrzeba takiej ochrony nie występowałaby wówczas, gdyby był ustanowiony wykonawca testamentu lub kurator spadku⁷⁵. Rozwijając przepisy ordynacji o opiece z 5 lipca 1875 r. stanowiono, że kuratora nie trzeba także powoływać, jeżeli dziecko w momencie swych narodzin pozostawałoby pod władzą rodzicielską ojca lub matki⁷⁶. Pieczę,

⁷³ § 844 został następnie uchylony przez przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań z 1933 r. (art. I i XXVII § 3).

⁷⁴ D. Philler, *Das Vormundschaftsrecht des BGB*, Berlin 1900, s. 125; H. Mitteis, *Bürgerliches Recht. Familienrecht*, Berlin 1928, s. 86; K. Wedermann, *Das deutsche Vormundschaftsrecht*, Ansbach 1929, s. 263 i n.; E. Schmeisser, *Vormundschaftswesen*, Berlin 1929, s. 142. Zob. także: H. Ramdohr, *Das Familienfideikommiss*, Berlin 1909, s. 487; W. Seelmann, O. Kläffel, *Das Recht der Familienfideikommiss*, Berlin 1920, s. 51 i n., s. 147.

⁷⁵ Uważano jednocześnie, że nawet w sytuacji, gdy jest już mianowany kurator płodu można obok niego ustanowić kuratora spadku (Z. Lisowski, o.c., s. 845). Por. też: H. Konic, *Otwarcie i objęcie spadku...*, s. 197; F. Zoll, A. Ohanowicz, o.c., s. 11; H. Goldschmidt, o.c., s. 168, przyp. 14.

⁷⁶ Z. Lisowski zaznaczał, że „kuratora ustanowić jednak trzeba także, gdy sprawującemu władzę rodzicielską nie mogłoby przysługiwać zastępstwo w sprawie, o którą chodzi, np. w wypadku § 1738, jeżeli rodzice są spadkobiercami a płód spadkobiercą następnym (§§ 1630 ust. 2, 1795 ust. 2) lub wreszcie jeśli ojciec zmarł a matka jest małoletnia (§§ 1696, 1686, 1676, 1678)” (o.c., s. 839).

a nie kuratelę w tej sytuacji pełniliby rodzice. W literaturze podkreślano, że kurator płodu powinien strzec praw *nasciturusa*, natomiast odmawiano mu prawa zarządu spadkiem⁷⁷. Podobnie jak w Landrechcie i ordynacji z 1875 r. ustanowić można go było zarówno dla dzieci ślubnych, jak i nieślubnych. Kurator był wybierany przez sąd. Propozycje co do osoby kuratora powinna przedkładać gminna rada sieroca⁷⁸. W dekrete ustanowienia kuratora płodu miał być określony jego zakres działania. Natomiast zniesienie kurateli następowało w przypadku poronienia lub urodzenia nieżywego; poza tym stosowało się § 1918 ust. 2. Już w tym miejscu warto podkreślić, że na kurateli z § 1912 k.c.n. z 1896 r. były w dużym stopniu wzorowane późniejsze odpowiednie postanowienia zuniifikowanego prawa polskiego.

V

Natomiast na ziemiach polskich włączonych do Imperium Rosyjskiego przepisy dotąd obowiązującego tam Statutu Litewskiego zostały zastąpione w latach 1840 - 1842 Zwodem Praw (t. X, cz. 1)⁷⁹. Przepisom Zводу Praw nie była całkowicie obca sytuacja prawna dziecka poczętego⁸⁰, jednakże ani w tyt. III ks. I *O opiece i kurateli w ustroju rodzinnym*, ani w innym miejscu nie znajdujemy odpowiednika instytucji kuratora dziecka poczętego⁸¹. Stan ten nie uległ zmianie przez cały okres obowiązywania na tych ziemiach t. X, cz. 1 Zводу Praw.

Jednakże w literaturze prawniczej — nawiązując szeroko do ustawo-

⁷⁷ F. Zoll, A. Ochanowicz, o.c., s. 11. Por.: H. Goldschmidt, o.c., s. 92.

⁷⁸ S. Grabowski, *O gminnych radach sierocych*, Poznań 1930, s. 11, 13 i 19. Zob. także: L. Dyduśiak, *Opieka publiczno-prawna nad dzieckiem w Polsce*, Lwów 1938, s. 35. Wydaje się, że wola ojca wyznaczającego opiekuna dla dziecka, które urodziłoby się po jego śmierci (jeżeli ojciec był do tego uprawniony) mogła mieć pewne znaczenie co do wyboru osoby kuratora płodu (§§ 1777 ust. 2, 1915 ust. 1 i 1916).

⁷⁹ Niektóre postanowienia Statutu Litewskiego zostały wcielone do Zводу Praw jeszcze w jego wydaniu z 1842 r. Ponoć także niektóre z postanowień Statutu Litewskiego utrzymały się na tych ziemiach jeszcze w pierwszej połowie XX w. jako „prawo zwyczajowe” (F. Bossowski, *Prawo cywilne ziem wschodnich*, Warszawa—Kraków b.d., s. 10).

⁸⁰ *Ibidem*, s. 30; tenże, w: *Encyklopedia podręczna...*, t. III, s. 1274; J. Kozłowski, W. Szawłowski, *Prawo cywilne obowiązujące na ziemiach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I, Wilno 1930, s. 125, 131, 145 i 268; W. Szawłowski, *Prawo cywilne obowiązujące na ziemiach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, t. II, Wilno 1932, s. 11, 12 i 177.

⁸¹ Por.: K. Pobiedonoscew, *Kurs graždanskogo prawa*, cz. 2, Petersburg 1896, s. 211 - 237; B. Wermiński, w: *Encyklopedia podręczna...*, t. II, s. 1219 i n.; T. Sikorski, *Opieka i kuratela*, Białystok—Warszawa 1927; Z. Rymowicz, W. Święcicki, *Prawo cywilne ziem wschodnich*, t. I, Warszawa 1932. Zob. także: R. Gebhard, *Russisches Familien-und Erbrecht*, Berlin 1910, s. 47 i n.

dawstwa niemieckiego i francuskiego — wskazywano na tę lukę w Zwodzie Praw podnosząc jednocześnie, że kuratela *nasciturusa* posiada duże znaczenie praktyczne⁸². Interesujące, że wskazując na potrzebę przyjęcia tej instytucji w prawie rosyjskim podkreślano przede wszystkim konieczność ochrony interesów dziecka poczętego. A. Gordon wspomina, iż z konieczności tej zdawała sobie sprawę także komisja powołana przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych dla ułożenia projektu ustawy o opiekach. W opracowanym przez tę komisję projekcie „cztery artykuły (283 - 286) poświęcono *cura ventris* (zob. prace komisji, t. 3, s. 59 i 142)”. „Lecz wiadomo — zaznacza w 1879 r. autor — że istnienie tej komisji nie doprowadziło na razie do żadnych praktycznych rezultatów”.

Warto w tym miejscu zwrócić także uwagę na prace komisji powołanej w 1882 r. dla ułożenia projektu rosyjskiego kodeksu cywilnego. W opublikowanym projekcie księgi I k.c. z 1903 r. instytucji kurateli dziecka poczętego poświęcone były art. art. 560 - 562, zaś w projekcie k.c. opublikowanym w 1905 r. odpowiadały im art. art. 538 - 540. Natomiast w projekcie k.c. z 1910 r. kuratelę dziecka poczętego regulowały art. art. 669 - 671⁸³. W tym ostatnim projekcie art. 669 jedynie wyliczał ogólnie sytuacje, w których m.in. winien być powołany kurator (w tym i kurator dziecka poczętego). Art. 670 zaś precyzował, iż należy powołać tego kuratora, *jeśli ojciec dziecka poczętego nie żyje, albo jeżeli ojciec ten wskutek ciężkiej choroby, nieobecności lub z innych przyczyn pozbawiony jest możliwości ochrony praw tego dziecka, a matka nie może lub też nie chce spełniać obowiązków kuratorki*. Kuratora mianować miał na prośbę matki naczelnik opiekuńczy wówczas, gdy była konieczna ochrona praw *nasciturusa*, biorąc przede wszystkim pod uwagę krewnych rodziców. Natomiast art. 671 regulować miał kwestię ustania kurateli dziecka poczętego.

W motywach do odpowiednich artykułów projektu k.c. z 1910 r. wyraźnie się dostrzega, że również jego autorom chodziło głównie o ochronę interesów dziecka poczętego. W poczynaniach legislacyjnych tej komisji widać wyraźny wpływ ustawodawstwa francuskiego, austriackiego i głównie niemieckiego, do czego we Wstępie do wydania projektu k.c. z 1910 r. I. M. Tiutriumow wyraźnie się przyznaje. Interesujące, że początkowym zamiarem autorów projektu nie było rozciąganie mocy obowiązującej tego kodeksu na ziemie polskie pozostające w zasięgu tzw. prawa francusko-polskiego. Warto także wskazać na to, że wśród odpowiedników instytucji kurateli dziecka poczętego wymienionych pod art. 670 po

⁸² A. Gordon, *Predstawitelstvo w graždanskom pravie*, Petersburg 1879, s. 57.

⁸³ *Graždanskoje Ułożenie — projekt wysoczajsze uczreźdiennoj redakcionnoj komissiji po sostawleniju Graždanskogo Ułożenija* (opracował A. Ł. Saaczjan pod redakcją I. M. Tiutriumowa), t. I, Petersburg 1910, s. 532 i n. Zob. także: H. Konic, o.c., s. 202.

rosyjskim projekcie ustawy o opiekach z 1874 r. wskazany jest art. 357 kod. cyw. Król. Pol., a dopiero następnie odpowiednie przepisy w ustawodawstwach cywilnych: francuskim, serbskim, austriackim, saksońskim oraz niemieckim⁸⁴. Wiadomo jednak, że projekt ten jak i poprzednie nigdy nie wszedł w życie⁸⁵. Tym samym i na terenie późniejszych województw wschodnich R.P. nie istniała możliwość ustanowienia kuratora dziecka poczętego⁸⁶, chociaż w literaturze języka rosyjskiego do obowiązującego tam t. X, cz. 1 Zводу Praw i w pracach legislacyjnych wskazywano na potrzebę kurateli *nasciturusa*⁸⁷.

VI

Po odzyskaniu niepodległości wśród wielu innych planów kodyfikacyjnych znalazło się również zadanie skodyfikowania przepisów dotyczących opieki i kurateli. Niestety, nie łatwo jest dzisiaj odtworzyć zamiary Komisji Kodyfikacyjnej R.P. co do interesującego nas zagadnienia, jak i względem kurateli w ogólności. Nie znamy z tego okresu żadnego projektu, który zajmowałby się instytucją kurateli *ventris nomine*⁸⁸. Tylko pewne marginesowe spostrzeżenia dostarczają nam nielicznych informacji. Tak np. w projekcie prawa małżeńskiego uchwalonym przez K.K. w 1929 r. wyraźnie wskazano w przepisach wprowadzających i przechodnich na to, że dotychczasowe przepisy regulujące kuratelę dziecka poczętego nie utracą mocy obowiązującej (np. z kod. cyw. Król. Pol. miały utracić moc m.in. art. art. 351, 354-356, 358-360, a więc z wyraźnym wyłączeniem art. art. 352, 353 i 357 dotyczących kurateli *ventris nomine*)⁸⁹. Podobnie się rzecz miała w przepisach końcowych i przejściowych projektu prawa małżeńskiego Z. Lisowskiego z 1934 r.⁹⁰ Ogłoszony także w 1934 r. projekt działu polskiego kodeksu cywilnego

⁸⁴ *Graždanskoje Ułożenije* ..., s. 533. Por. także: M. Koczanowicz, *Projekt rosyjskiej ustawy cywilnej*, „Themis Polska”, t. VIII, 1918, s. 399; H. Konic, s. 26 i 27.

⁸⁵ Por.: F. Bossowski, w: *Encyklopedia prawa*..., s. 209. Zob. także: E. Waśkowski, *Źródła prawa rosyjskiego obowiązującego na Ziemiach Wschodnich*, „Więski Przegląd Prawniczy”, nr 1, 1930, s. 10 i n.

⁸⁶ Por. jednak: H. Konic, o.c., s. 200 i n.

⁸⁷ Na marginesie jedynie warto zauważyć, że w literaturze prawniczej języka rosyjskiego o kurateli *nasciturusa* wspominał m.in. L. Petrażycki (*Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. II, Warszawa 1960, s. 132).

⁸⁸ Por.: J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, „Nowe Prawo”, nr 12, 1950, s. 3; Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, CPH, t. XXI, z. 1, 1969, s. 44 i n.; tenże, w: *Historia państwa i prawa Polski (1918-1939)*, cz. 2, Warszawa 1968, s. 162.

⁸⁹ *Projekt prawa małżeńskiego*, Wydawnictwo „Komisja Kodyfikacyjna”, t. I, z. 1, Warszawa 1931, s. 31.

⁹⁰ *Prawo małżeńskie* (projekt ustawy), Poznań 1934, s. 54 i n.

o stosunkach prawnych rodziców i dzieci również nie zawierał przepisów dotyczących kurateli *ventris nomine*⁹¹. Nie zawierał także takich przepisów opublikowany w 1938 r. łącznie z projektem prawa o stosunkach rodziców i dzieci oraz przepisami o zdolności do działań prawnych projekt przepisów o urzędzie opiekuńczym. Jedynie ze wstępu podkomisji prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki do tego drugiego projektu dowiadujemy się, iż „normy te po opracowaniu prawa materialnego o opiece będą wymagały, naturalnie, pewnego uzupełnienia”⁹². Projektu prawa materialnego o opiece — w którym z dużym prawdopodobieństwem pomieszczono by przepisy o kurateli *ventris nomine* — Komisja Kodyfikacyjna R.P. nie zdążyła już opublikować⁹³.

Wiele przyczyn złożyło się na to, że zagadnienie kurateli dziecka poczętego (jak i opieki oraz kurateli w ogólności) znalazło się na dalekim planie prac K.K. Sytuacja ta miała natomiast poważny wpływ na losy interesującej nas instytucji po 1944 r., kiedy — w wielu innych przypadkach — przedwojenne projekty K.K. stanowiły punkt wyjścia przy opracowywaniu nowego prawa.

VII

W 1945 r. — jeszcze przed zunifikowaniem prawa opiekuńczego — niektóre przepisy dotyczące kurateli *ventris nomine* uległy zmianom, jednakże zmiany te nie miały bezpośredniego znaczenia dla interesującej nas kwestii⁹⁴. Dopiero na mocy art. art. X pkt 1, XI pkt 1 i XII pkt 1

⁹¹ S. Gołąb, *Projekt działu polskiego kodeksu cywilnego o stosunkach prawnych rodziców i dzieci*, Wydawnictwo „Komisja Kodyfikacyjna”, z. 1, Warszawa 1934.

⁹² *Projekt prawa o stosunkach rodziców i dzieci wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych. Projekt przepisów o urzędzie opiekuńczym*, Wydawnictwo „Komisja Kodyfikacyjna”, z. 2, Warszawa 1938, s. 4. Referentem działu o opiece w podkomisji prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki był wówczas K. Lutoński. Warto także przypomnieć, że B. Wermiński nadmieniał na marginesie rozważań o opiece i kurateli na ziemiach wschodnich, iż „Komisja Kodyfikacyjna opracowująca nowy Kodeks Cywilny polski zamierza zasadniczą zmianę obowiązujących przepisów o opiece” (Encyklopedia podręczna..., s. 1221). Zob. także: S. Gołąb, *Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego*, „Czasop. Prawn. i Ekon.”, nr 1-4, 1920, s. 15; K. Lutoński, *Uwagi o pracach prawodawczych w ubiegłym dziesięcioleciu w materji prawa cywilnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, nr 46, 1928, s. 718.

⁹³ Życzliwej dla mnie uprzejmości prof. dra K. Przybyłowskiego zawdzięczam informację, że i w odpisach protokołów podkomisji prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki dotyczących posiedzeń ze stycznia, kwietnia i maja 1939 r. brak jest danych dotyczących kurateli *nasciturusa*.

⁹⁴ Art. VIII pkt 4 dekretu z 29 sierpnia 1945 r. o przepisach wprowadzających prawo osobowe nadał nowe brzmienie § 270 k.c.a.; artykuł ten uchylony został następnie przez art. III pkt 2 dekretu z 14 maja 1946 r. o przepisach wprowadzają-

dekretu z 14 maja 1946 r. o przepisach wprowadzających prawo opiekuńcze zostały uchylone dotychczasowe przepisy kod. cyw. Król. Pol. (art. art. 352, 353 i 357), k. c. a. (§§ 270 i 274) i k. c. n. (§§ 1912 i 1918 ust. 2), regulujące kuratelę dziecka poczętego. Natomiast w dekrete z 14 maja 1946 r. unifikującym prawo opiekuńcze, jednolitą dla całego państwa instytucję kurateli dziecka poczętego regulował art. 56. Stanowił on (§ 1), że *dla dziecka poczętego, lecz nie urodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to niezbędne celem strzeżenia jego przyszłych praw*⁹⁵. Wskazywał dalej (§ 2), że *kuratorem należy przede wszystkim ustanowić jedno z rodziców*. Natomiast § 3 regulował ustanie kurateli. Widać wyraźnie, iż kuratela *nasciturusa* została w prawie opiekuńczym z 1946 r. ujęta dosyć szeroko zaś przede wszystkim ogólnie; rozwiązanie to było różne od dotychczasowego ujęcia tej kurateli np. w kod. cyw. Król. Pol. Także dosyć wyraźnie widać, że kuratela z art. 56 prawa opiekuńczego z 1946 r. zbliżona była przede wszystkim do rozwiązania zawartego w §§ 1912 i 1918 ust. 2 k.c.n.⁹⁶

Przewidziana była ona dla ochrony wszystkich przyszłych praw dziecka poczętego, chociaż i wówczas miano przede wszystkim na uwadze prawa spadkowe⁹⁷. Niekiedy jednak i wtedy dostrzegano, że kuratela dziecka poczętego nie musi się ograniczać wyłącznie do ochrony praw spadkowych⁹⁸. Tak np. B. Dobrzański stanowczo podkreślał, że „ogólnie, bo bez wyraźnego ograniczenia do jakiejkolwiek dziedziny prawa, stanowi art. 56 § 1 pr. opiek., że «dla dziecka poczętego [...] ustanawia się kuratora, jeżeli jest to niezbędne celem strzeżenia jego przyszłych praw»”⁹⁹. Uważał on nawet, że uprawnienia zapewnione dziecku poczętemu w drodze uznania można zaliczyć według terminologii art. 56 § 1 prawa opiekuńczego z 1946 r. do jego „praw przyszłych”. Podkreślić

cych prawo opiekuńcze. Art. 31 dekretu z 25 września 1945 r. o prawie małżeńskim dokonał pewnych zmian w art. 357 *in fine* kod. cyw. Król. Pol., znowu bez znaczenia dla kurateli *nasciturusa*. Por.: S. M. Grzybowski, J. Róžański, *Prawo małżeńskie — komentarz*, Kraków 1946, s. 190; A. Wolter, *Powierzenie dziecka osobie trzeciej w związku z rozwodem lub unieważnieniem małżeństwa rodziców*, „Państwo i Prawo”, nr 5 - 6, 1947, s. 74, przyp. 2 i s. 75, przyp. 4.

⁹⁵ Por.: A. Wolter, *Prawo opiekuńcze i przepisy wprowadzające*, Zabrze 1946, s. 14. Zob. także: *Projekt prawa o opiece i kurateli*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, nr 2, 1945, s. 33.

⁹⁶ Por.: J. Górski, *Prawo rodzinne wraz z przepisami ogólnymi prawa cywilnego*, Poznań 1947, s. XI. Godzę się przeto z B. Walaszkim, że jeżeli chodzi o kuratelę dziecka poczętego to „ustawodawca polski nie zatroszczył się o nadanie temu przepisowi indywidualnego wyrazu” (*Dobro dziecka jako przestanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, „Studia Prawnicze”, z. 26 - 27, 1970, s. 288).

⁹⁷ A. Wolter, *o.c.*, s. 14. Zob. także: J. Róžański, *Prawo osobowe — komentarz*, Kraków 1946, s. 13 i n.

⁹⁸ B. Dobrzański, *Komentarz do prawa rodzinnego*, Łódź 1947, s. 113.

⁹⁹ *Odpowiedzi na pytania prawne*, „Państwo i Prawo”, nr 4, 1948, s. 90.

trzeba, że w literaturze cywilistycznej traktowano kuratelę *nasciturusa* jako jeden z wyrazów zasady ochrony interesów człowieka już *in statu nascendi*¹⁰⁰. Zaliczana była ona do kuratel nad osobami fizycznymi, co — jak wiemy — nie było bez znaczenia ze względu na dotychczasowe stanowisko części literatury¹⁰¹. Wydaje się także, iż uwzględniono w prawie opiekuńczym z 1946 r. niektóre dawniejsze wypowiedzi H. Konicy, bo przecież wskazano wyraźnie (§ 2), że kuratorem może być ustanowiona nawet matka *nasciturusa*. Natomiast zagadnienia proceduralne związane z kuratelą dziecka poczętego uregulowano w dekrecie z 21 maja 1946 r. o postępowaniu przed władzą opiekuńczą. W jego art. 31 określono właściwość miejscową władzy opiekuńczej dla ustanowienia kurateli według osoby matki dziecka. W dekretych tym uchylono przeto te dotychczasowe obce przepisy, które regulowały kwestie proceduralne kurateli *nasciturusa*¹⁰². Wszystkie trzy wspomniane dekrety weszły w życie 1 lipca 1946 r. Tak więc, poza wprowadzeniem jednolitej instytucji na obszarze całego państwa, zmiany jakich dokonano w prawie opiekuńczym z 1946 r. wyrażały się w szerokim i poniekąd uniwersalnym ujęciu kurateli dziecka poczętego. Przy tym nawiązano tu do rozwiązań znanych w k. c. n. z 1896 r.; jednocześnie jednak rozwiązanie to doznało pewnych modyfikacji.

Ponownie zajęto się zagadnieniem kurateli *nasciturusa* w okresie prac nad projektem kodeksu cywilnego w 1948 r. W opublikowanej we

¹⁰⁰ Zob.: F. Zoll (i A. Szpunar), *Prawo cywilne*, t. I, z. 1, Kraków 1946, s. 91 (w wyd. 1948, s. 100); A. Szpunar, w: F. Zoll, *Prawo cywilne*, t. IV, Kraków 1946, s. 75; B. Dobrzański, *Komentarz...*, s. 123. Por.: A. Wolter, *Prawo osobowe i przepisy wprowadzające*, Zabrze 1946, s. 8.

¹⁰¹ A. Wolter, *Prawo opiekuńcze...*, s. 12 i n.; tenże, *Władza opiekuńcza*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, nr 1-2, 1947, s. 35. Przypuszczam, że tylko przez omyłkę zaliczył A. Szpunar kuratora *nasciturusa* do liczby kuratorów ustanowionych celem ochrony lub wykonywania praw i obowiązków, których podmiot jest nieznany lub nie ustalony (o.c., s. 73).

¹⁰² Por.: J. J. Litauer, W. Święcicki, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, Poznań 1947, s. 394, przyp. 3; F. Zoll (i A. Szpunar), o.c., s. 5. Przez cały okres międzywojenny utrzymane były dotychczasowe przepisy procedur zaborczych, które miały zastosowanie m.in. do kurateli *nasciturusa*. Por.: S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks postępowania cywilnego*, cz. I, Kraków b.d., s. 679 i n.; T. Kosiński, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Polsce*, Lwów 1938, s. 9. Na terenie województw centralnych zawarte były one w ustawie postępowania cywilnego z 1864/1876 r. (T. Sikorski, o.c., s. 10 i n.; W. Modrzewski, w: *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, cz. 5, Poznań 1926, s. 4 i n., s. 17; J. J. Litauer, W. Przedpełski, o.c., s. 72 i n.; E. Muszalski, *Kodeksy cywilne...*, s. 159; H. Meyer, *Das Kongresspolnische Zivilrecht*, Berlin 1942, s. 114), na terenie województw południowych w patencie o postępowaniu niespornym z 1854 r. (J. Tałasiewicz, o.c., s. 110 i n.; F. Bossowski, T. Sołtysik, w: *Encyklopedia prawa...*, s. 77) oraz na terenie województw zachodnich w ustawie o sądownictwie niespornym z 1898 r. (Z. Lisowski, *Kodeks cywilny...*, s. 839; B. Stelmachowski, w: *Encyklopedia prawa...*, s. 37 i n.).

wrześniu 1948 r. części projektu księgi II k. c. kuratelę tę regulował art. 438¹⁰³. W § 1 stanowił on, że *dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia jego przyszłych praw*. Widać, że w porównaniu z prawem opiekuńczym z 1946 r. dążono do rozszerzenia zakresu dopuszczalności ustanowienia kuratora. Natomiast §§ 2 i 3 art. 438 stanowiły kopię §§ 2 i 3 art. 56 prawa opiekuńczego z 1946 r.¹⁰⁴

Jednakże dopiero przepisy wprowadzające kodeks rodzinny zawarte w ustawie z 27 czerwca 1950 r. uchyliły prawo opiekuńcze z 1946 r., regulujące m. in. w art. 56 kuratelę *nasciturusa*¹⁰⁵. Dotychczasowe przepisy proceduralne dotyczące tej kurateli zostały uchylone art. 61 ustawy z 27 czerwca 1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli. Natomiast sama kuratela dziecka poczętego została na nowo uregulowana w art. 29 ustawy z 18 lipca 1950 r. zawierającej przepisy ogólne prawa cywilnego¹⁰⁶. Art. 29 p. o. p. c. stanowił: *dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia jego przyszłych praw. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka*. Widać z tego wyraźnie, że w p. o. p. c. z 1950 r. rozszerzono znacznie dopuszczalność ustanowienia kurateli; dotychczas bowiem było to jedynie możliwe, gdy kuratela była niezbędna celem ochrony praw *nasciturusa*, obecnie natomiast wystarczyło już jeśli była ona potrzebna do ochrony tych praw¹⁰⁷. Wydaje się, iż dostrzegamy tu przejaw charakterystycznych prawidłowości w przemianach instytucji kuratora dziecka poczętego. Dążenie do nadania tej instytucji coraz bardziej ogólnego i uniwersalnego charakteru współkoresponduje z dążeniem do coraz pełniejszej realizacji zasady ochrony interesów człowieka już *in statu nascendi*. Dostrzegamy jednocześnie, że art. 29 p.o.p.c. z 1950 r. nie zawierał już odpowiednika art. 56 § 2 prawa opiekuńczego z 1946 r. Tym samym zrezygnowano z wprowadzania jakichkolwiek sformalizowanych zasad pierwszeństwa przy mianowaniu kuratora dla *nasciturusa*. Pozostałe zmiany dokonane w art. 29 p.o.p.c. z 1950 r. miały charakter retuszu stylistycznego. Kwestie proceduralne kurateli dziecka poczętego znalazły uregulowanie w art. 58 wspomnianej już ustawy z 27 czerwca 1950 r. o postępowaniu niespor-

¹⁰³ *Projekt księgi drugiej kodeksu cywilnego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, nr 9, 1948, s. 18. Referentem tego i pozostałych przepisów o opiece oraz kurateli był J. Witecki.

¹⁰⁴ B. Dobrzański, *Uwagi do projektu kodeksu cywilnego*, „Przegląd Notarialny”, nr 5-6, 1949, s. 432. Zob. także: A. Wolter, *Projekt kodeksu cywilnego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, nr 1, 1949, s. 34 i 36.

¹⁰⁵ Por.: Praca zbiorowa, *Prawo cywilne*, t. I, Warszawa 1958, s. 82.

¹⁰⁶ Por.: S. Szer, *Nowe prawo rodzinne*, Warszawa 1950, s. 46; A. Zieliński, *O nowym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 1965, s. 23.

¹⁰⁷ Zwrócił na to po raz pierwszy uwagę J. Witecki (*Osoby i ich zdolność do czynności prawnych*, „Przegląd Notarialny”, z. 11-12, 1950, s. 394).

nym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli; nie różniło się ono jednak od postanowień przepisów dotychczasowych. Wszystkie wspomniane nowe ustawy weszły w życie 1 października 1950 r.

Bez zmian merytorycznych przepisy prawa materialnego dotyczące kurateli dziecka poczętego zostały powtórzone w art. 1026 projektu k.c. z 1960 r.¹⁰⁸, art. 174 projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r.¹⁰⁹ i ostatecznie w art. 182 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r.¹¹⁰

VIII

Przedstawione tu dzieje kurateli *ventris nomine* w prawie cywilnym obowiązującym na ziemiach polskich w XIX i XX w. wydają się potwierdzać opinię o interesującej tendencji zmierzającej do nadania tej instytucji coraz bardziej ogólnego i uniwersalnego charakteru. Widać to zwłaszcza na tle przemian, jakim uległ art. 393 k.N. w odpowiednich postanowieniach kod. cyw. Król. Pol. z 1825 r. Dostrzega się tę tendencję w przekształceniach odpowiednich przepisów Landrechtu pruskiego z 1794 r., najpierw w ordynacji o opiece z 1875 r., a następnie w k.c.n. Potwierdza te obserwacje także uregulowanie kurateli *nasciturusa* w k.c.a.

Jednocześnie dostrzega się tu ciągłe rozszerzanie zakresu dopuszczalności ustanowienia kurateli dziecka poczętego, co zwłaszcza jest widoczne przy porównaniu odpowiednich postanowień k.N. i kod. cyw. Król. Pol. Zwiększano przy tym zakres obowiązków kuratora nie ograniczając ich tylko do ochrony praw spadkowych, rezygnując jednocześnie z funkcji publicznoprawnych kuratora *ventris nomine*. Te ostatnie tendencje potwierdzają zwłaszcza odpowiednie postanowienia k.c.a., jak również Landrechtu, ordynacji o opiece z 1875 r. i ostatecznie samego k.c.n.

Natomiast w polskiej literaturze cywilistycznej metamorfozie uległa w tym okresie charakterystyka kurateli *ventris nomine*. Od zrównywania kurateli *nasciturusa* z kuratelą spadku w literaturze tzw. prawa francusko-polskiego zmierzano wyraźnie do nadania tej kurateli charakteru bardziej ogólnego, nawet rzeczowo-osobowego, co widoczne jest zwłaszcza na tle literatury prawa obowiązującego na ziemiach południowych i północno-zachodnich Polski.

Tendencje te znalazły swój wyraz w odpowiednich postanowieniach prawa opiekuńczego z 1946 r., następnie zaś w przepisach ogólnych pra-

¹⁰⁸ Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1960, s. 171.

¹⁰⁹ Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 1962, s. 33.

¹¹⁰ Por.: M. Grudziński, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy — komentarz*, Warszawa 1966, s. 820.

wa cywilnego z 1950 r. Potwierdza je obecne uregulowanie kurateli *ventris nomine* w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. Także nowsze wypowiedzi w literaturze cywilistycznej stanowią wyraz ciągłości w dążeniu do nadania kurateli dziecka poczętego bardziej ogólnego, ale i bardziej wszechstronnego charakteru; dążeniu by kurator mógł spełnić swe zadanie zawsze wtedy, gdy wystąpi potrzeba ochrony jakichkolwiek praw dziecka poczętego. Dzieje tej instytucji są więc jednym z licznych przykładów, że głęboko humanitarna zasada ochrony praw dziecka poczętego jest w polskim prawie cywilnym zasadą obowiązującą¹¹¹.

Obok merytorycznych rezultatów naszych rozważań można na ich podstawie sformułować również pewien ogólniejszy wniosek. Wydaje się on dość istotny, ponieważ staraliśmy się powyżej wykazać, iż ujęcia najnowszych naszych kodyfikacji stanowią w pewnym sensie kontynuację rozwoju także polskiej myśli prawniczej jeszcze z wieku ubiegłego i początków XX stulecia. Innymi słowy, że mimo braku własnej państwowości polska jurisprudencja torowała swe własne drogi pod rządami zaborczych porządków prawnych. Oczywiście stwierdzenie to odnosi się tylko do jednej, omówionej tutaj instytucji. Tym samym jednak wydaje się, że otwierają się tutaj przed nauką historii prawa polskiego czasów najnowszych bardzo interesujące horyzonty badawcze. Trudno tu przesądzać ostateczny rezultat, niemniej dalsze prowadzone w tym względzie badania mogłyby przynieść odmienne niż dotychczas spojrzenie na dzieje historii prawa na ziemiach polskich w stukilkudziesięcioletnim okresie niewoli.

Jacek Mazurkiewicz (Wrocław)

LE PROBLÈME DE LA CURATELLE VENTRIS NOMINE DANS LES SYSTÈMES DE DROIT CIVIL EN POLOGNE DEMEMBRÉE ET RESTAURÉE DU XIX^e ET DU XX^e SIÈCLES

Résumé

Dans sa publication sur le problème de la curatelle ventris nomine l'auteur présente l'histoire de la curatelle de l'enfant conçu dans chacun des systèmes de droit civil en vigueur en Pologne du XIX^e et au XX^e siècles.

Ces considérations débutent par une caractéristique des règles adéquates du Code civil, pour passer au problème de l'extension de l'admissibilité de la curatelle et à sa mise au point dans le Code civil du Royaume de Pologne de 1825. Il caractérise aussi la même institution dans l'ABGB. L'auteur passe ensuite à la réglementation de la même institution, faite d'une manière intéressante et d'un certain point de vue avantageuse pour l'enfant illégitime, dans l'A.L.R. de 1794.

¹¹¹ Zob. jednakże: J. Mazurkiewicz, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, „Palestra”, nr 11, 1973, s. 37 i n.

dans la loi sur la tutelle de 1875, enfin dans le B.G.B. lui-même. Les juristes russes ont eux aussi, réservé une place dans leurs écrits sur le „Svod Zakonov” (t. X, 1^{ère} partie) à la curatelle de l'enfant conçu.

Après un aperçu sur le problème de la codification des règles sur la tutelle, entreprise entre 1918 et 1939, l'auteur donne une caractéristique de la curatelle ventris nomine dans les mêmes règles, codifiées en 1946 (et qui en Pologne portent dans leur ensemble le nom de la loi sur la tutelle), ainsi que dans les règles générales du droit civil de 1950, jusqu'au nouveau Code de la famille et de la tutelle de 1964.

Dans ses conclusions l'auteur attire l'attention du lecteur sur les origines juridiques de la curatelle ventris nomine, réglée en définitif par l'art. 182 du Code de la famille et de la tutelle de 1964. Il souligne ensuite que les résultats de ses recherches confirment l'existence d'une tendance visant à accorder à la curatelle ventris nomine un caractère de plus en plus général et universel. De l'avis de l'auteur cette tendance manifeste le besoin de l'accomplissement par la curatelle ventris nomine de ses fonctions toujours là, où il faut protéger n'importe quels droits de l'enfant conçu. La curatelle de l'enfant conçu peut jouer — selon l'auteur — un rôle important dans le droit civil socialiste. Le sort de cette institution constitue l'un des nombreux exemples qu'un principe humanitaire du genre de la protection des droits de l'enfant conçu, reste toujours en vigueur dans le droit polonais.

