

Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych matki

1. Sytuacja dziecka poczętego *de lege lata* w polskim systemie prawa

Na wstępie rozważań dotyczących statusu prawnego nasciturusa należy podkreślić, iż dziecko poczęte chronione jest w obowiązującym porządku prawnym normami trzech najbardziej fundamentalnych gałęzi prawa, jakimi są prawo konstytucyjne, prawo cywilne oraz prawo karne. Status ten w zakresie podmiotowości, prawa do życia i zdrowia oraz zdolności prawnej wydaje się uzależniony od sposobu powstania zarodka¹. W przypadku zapłodnienia *in vitro* kluczowa dla statusu prawnego nasciturusa jest jego implantacja w organizmie matki.

Konstytucja RP w sposób definitywny nie określa, od którego momentu można nazwać człowiekiem istotę charakteryzującą się ludzkim genotypem. Art. 38 ustawy potwierdza przyznanie czło-

¹ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 43-50.

wiekowi prawa do życia, które zgodnie z koncepcją prawa naturalnego istnieje niezależnie od prawa stanowionego. Kontrowersyjną kwestią w doktrynie pozostaje pytanie: czy należy uznać, że prawo do życia w pełni przysługuje także nasciturusowi? Za pozytywną odpowiedzią przemawiałaby koncepcja K. Szczuckiego głosząca, iż życie ludzkie jest procesem, który zaczyna się w momencie poczęcia, a kończy się śmiercią². Ustawodawca rozstrzygnął jednak tę ochronę odmiennie, odrzucając projekt ustawy, zakładający dodanie do art. 38 Konstytucji RP w obecnym brzmieniu „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” słów „od momentu poczęcia”. Na podstawie powyższego poglądu trzeba jednak zauważyć, że embrionowi, przed implantacją w ciele kobiety, przyznaje się znacznie mniejszą ochronę prawną aniżeli dziecku poczętemu, co dodatkowo potwierdza fakt, iż przepisy prawne nie przewidują tej ochrony *expressis verbis*.

Ponadto zakres ochrony udzielanej dziecku poczętemu przez przepisy prawne jawi się *prima facie* jako znikomy, gdyż na podstawie wykładni literalnej Kodeksu karnego oraz aktów poza-kodeksowych, zwłaszcza Ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, można zauważyć, że ustawodawca nie przyznaje ochrony dziecku poczętemu wprost, a jej przedmiotem czyni ciążę kobiety. Wykładnia funkcjonalna wybranego przepisu k.k. pozwala jednak na postawienie tezy, iż przedmiotem ochrony jest dziecko poczęte znajdujące się w organizmie matki. Po pierwsze, dokonanie czynu polegającego na przerywaniu ciąży w sytuacji, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, stanowi kwalifikowany typ przestępstwa polegającego na przerywaniu ciąży za zgodą kobiety z naruszeniem przepisów ustawy. Po drugie, przyznanie ochrony dziecku poczętemu

² K. Szczucki, *Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerywanie ciąży. Analiza stanu prawnego*, [w:] J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege Artis – Problemy Prawa Medycznego*, Poznań 2008, s. 102-112.

wyduje się zasadne z powołaniem się na *argumentum a rubrica*, gdyż przestępstwo, o którym mowa, zostało umieszczone w rozdziale poświęconym ochronie życia i zdrowia³.

2. Podmiotowość a zdolność prawna w prawie cywilnym

W prawie cywilnym dziecko poczęte określa się mianem *nasciturus*, zaczerpniętym z prawa rzymskiego. Sytuacja prawna człowieka w tej gałęzi prawa związana jest ściśle z faktem przyznania mu zdolności prawnej, którą definiuje się jako zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego. W chwili urodzenia człowiek posiada już atrybut człowieczeństwa zyskany w chwili poczęcia, a po urodzeniu staje się dodatkowo podmiotem prawa wyposażonym we wspomnianą zdolność prawną w pełnym zakresie, co zostało uregulowane w art. 8 k.c.

Zdolność prawna przesądza o istnieniu podmiotowości prawnej oraz stanowi kategorię podstawową względem pochodnej od niej kategorii zdolności do czynności prawnych⁴. W pewnych sytuacjach przyznaje się jednak podmiotowość dziecku poczętemu przed jego urodzeniem się, która wprawdzie nie została wysłowiona *expressis verbis* w art. 8 k.c., ale którą możemy wywnioskować z niezbywalnej i przyrodzonej zasady godności człowieka wyrażonej w art. 30 Konstytucji RP. Należy zatem przyjąć, iż pojęcie podmiotowości jest pierwotne w stosunku do zdolności prawnej, a instytucje te nie są z tego powodu tożsame⁵. Pogląd ten znajduje aprobatę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, iż zdolność prawna ma charakter funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego, a więc nie można jej utożsamiać z podmio-

³ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 50-61.

⁴ T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 54.

⁵ R. Majda, *Komentarz do art. 8 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. LEX 2009.

towością przyznaną dziecku nienarodzonemu w całym systemie prawa⁶.

Warunkiem uzyskania przez dziecko zdolności prawnej jest żywe urodzenie, co zostało przyjęte przez doktrynę i orzecznictwo. Oznacza to, że zdolność prawną człowiek zyskuje dopiero w momencie oddzielenia się żywego płodu od organizmu matki. Konsekwencją rozróżnienia żywego i martwego urodzenia jest brak nabycia praw przez dziecko, które przychodzi na świat martwe. Kłopotliwą kwestią pozostaje obowiązywanie w systemie prawa dwóch definicji legalnych martwego urodzenia, których nie odnajdziemy w Kodeksie cywilnym, ale w dwóch różnych rozporządzeniach Ministra Zdrowia. Jedną z nich należy się posługiwać w zakresie spraw obejmujących sporządzanie dokumentacji medycznej, a inną w przypadku kwestii związanych z aktami stanu cywilnego⁷. Taka niespójność przepisów może prowadzić do rozbieżności interpretacyjnych, a w skrajnych przypadkach do nierównego przyznawania człowiekowi statusu osoby fizycznej, co ma doniosłe konsekwencje na gruncie prawa cywilnego, a w szczególności w kwestii dochodzenia roszczeń.

3. Sytuacja cywilnoprawna nasciturusa w świetle art. 8 k.c.

Sytuacją prawną dziecka poczętego należy objąć, poza wspomnianą już podmiotowością, status tego podmiotu w zakresie przyznanej mu zdolności prawnej. W doktrynie możemy wyróżnić cztery zasadnicze nurty związane z cywilnoprawną sytuacją nasciturusa. Zwolennicy pierwszego poglądu utrzymują, że nie ma on

⁶ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. Nr 247, poz. 1819); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 lutego 2005 r. w sprawie pisemnego zgłoszenia urodzenia dziecka (Dz.U. Nr 27, poz. 232).

zdolności prawnej. Popierający drugi, równie skrajny, są zdania, że dziecku nienarodzonemu należy przyznać pełną zdolność prawną. Zdaniem zwolenników reprezentujących pogląd trzeci i czwarty nasciturus został wyposażony w zdolność prawną już przed urodzeniem, odpowiednio, pod warunkiem rozwiązującym martwego urodzenia oraz pod warunkiem zawieszającym żywego urodzenia.

Pierwsza z koncepcji, na co zwraca uwagę T. Sokołowski, wywodzi się najpewniej z prawa rzymskiego i dominującego wówczas poglądu, według której nasciturus traktowany był jako część ciała matki (*pars viscerum matris*)⁸. Odzwierciedleniem drugiej koncepcji stał się art. 8 § 2 k.c. W jednej części tego przepisu przyznano nasciturusowi pełną zdolność prawną w zakresie praw niemajątkowych, a w drugiej części zdolność warunkową w odniesieniu do praw majątkowych. Nowa regulacja została zastosowana przez Sąd Najwyższy, który orzekł, iż osobą podlegającą represjom w hitlerowskich obozach koncentracyjnych jest także dziecko poczęte, jeżeli urodziło się żywe⁹. Omawiany art. 8 § 2 k.c. został derogowany w 1996 r., co spowodowało utratę przez dziecko nienarodzone bezwzględnej zdolności prawnej w sprawach niemajątkowych, a w sprawach majątkowych wiązało się z przyznaniem mu zdolności prawnej pod warunkiem zawieszającym przez poszczególne przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Trzeci pogląd zakłada przyznanie nasciturusowi zdolności prawnej pod warunkiem rozwiązującym, co opiera się na „założeniu ciągłości trwania istoty ludzkiej od poczęcia aż do śmierci”¹⁰. Zgodnie z takim zapatrywaniem dziecku nienarodzonemu przysługują prawa podmiotowe już w okresie prenatalnym, jednak ulegają wygaśnięciu w przypadku martwego urodzenia, a przy żywym

⁸ T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, s. 54-56.

⁹ Orzeczenie SN z dnia 29 maja 1996 r., III ARN 96/95, OSNP 1996, nr 24, poz. 366.

¹⁰ T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, [w:] *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002, s. 109.

urodzeniu przekształcają się w bezwzględne prawa podmiotowe dziecka narodzonego¹¹.

W myśl czwartej koncepcji, mającej najwięcej zwolenników, przyjęcie zdolności prawnej pod warunkiem zawieszającym powoduje, iż nasciturusowi nie przysługują prawa przed narodzeniem, ale zostają one zabezpieczone na przyszłość. W związku z tym kompetencja do wykonywania tych praw zaktualizuje się dopiero w momencie ziszczenia się warunku, czyli żywego urodzenia. Mamy w tym przypadku do czynienia z *conductio iuris*, czyli zdarzeniem przyszłym i niepewnym, którego wystąpienie wywołuje określone w ustawie skutki prawne. Przyjęta została w tym przypadku pewna fikcja prawna, na podstawie której zaaprobowano pogląd, iż fakt żywego urodzenia działa wstecz. Wyrażono to już w starożytności w rzymskiej paremii: *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*. Zasada ta, zgodnie z którą po porodzie dziecko nabywa należne mu korzyści powstałe jeszcze przed urodzeniem, stała się uznawanym powszechnie minimalnym standardem ochrony nasciturusa¹².

4. Przepisy będące wyrazem ochrony interesu prawnego nasciturusa

Regulacjami, na podstawie których można sprecyzować zakres zdolności prawnej dziecka poczętego, są głównie pewne przepisy Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w których nasciturusowi *expressis verbis* została przyznana zdolność prawna pod warunkiem zawieszającym. Doktryna i orzecznictwo niemalże zgodnie przyjmują, że dziecko nienarodzone może być zarówno spadkobiercą ustawowym, jak i testamentowym. Wyrazem tego jest art. 927 § 2 k.c. stanowiący, że dziecko już poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą, jeśli urodzi się

¹¹ B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1956, s. 126.

¹² T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, s. 106-114.

żywe. Stosuje się tu swoistą fikcję prawną, że dziecko żyje w momencie otwarcia spadku, oraz domniemanie żywych narodzin z art. 9 k.c.¹³

Ponadto ustawodawca w sposób szczególny realizuje zasadę podmiotowości nasciturusa w zakresie ochrony jego życia i zdrowia. Art. 446¹ k.c. przewiduje możliwość żądania przez dziecko z chwilą jego urodzenia naprawienia szkód wyrządzonych mu w okresie prenatalnym, a zatem od momentu poczęcia do chwili urodzenia. Możliwość skorzystania z tego uprawnienia uzależniona jest jednak od okoliczności, na które dziecko nie ma wpływu – żywego urodzenia, a ponadto, co się z tym wiąże, dochodzenie roszczeń z związku z wyrządzonymi szkodami powiązane zostało z warunkową zdolnością prawną. Ustawodawca jednak nie połączył w sposób wyraźny ochrony przyznanej dziecku poczętemu w zakresie prawa do życia i zdrowia oraz podmiotowości i zdolności prawnej¹⁴. Oznacza to tyle, że przepisy, nadając nasciturusowi uprawnienia, nie zobowiązują jednocześnie do ochrony jego życia.

Na gruncie prawa rodzinnego należy także wskazać przepisy odnoszące się do unormowania sytuacji nasciturusa. W świetle art. 75 § 1 k.r.o. można uznać ojcostwo przed urodzeniem się dziecka już poczętego. Uznanie jest instytucją prawa rodzinnego, poprzez którą mężczyzna będący biologicznym ojcem oświadcza przed urzędem stanu cywilnego bądź innym kompetentnym organem, że jest ojcem dziecka. Matka musi potwierdzić tę informację w momencie składania oświadczenia przez mężczyznę albo w innym momencie w ciągu trzech miesięcy od złożenia oświadczenia przez ojca. Uznanie ojcostwa ma miejsce tylko w przypadku, gdy mężczyzna nie pozostaje z matką w związku małżeńskim. Instytucja ta

¹³ E. Niezbecka, *Komentarz do art. 927 Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV. Spadki*, WKP 2012.

¹⁴ R. Zdybel, *Nasciturus a aborcja. Problemy prawne czy etyczno-moralne. Prawna ochrona na gruncie art. 927 § 2 k.c. i art. 148 § 3 k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7-8, s. 36-58.

potwierdza zatem w sferze prawa biologiczny stosunek ojcostwa¹⁵. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nasciturus, zgodnie z przyznanym mu równym statusem dziecka poczętego przez cały okres życia prenatalnego, ma zdolność do bycia uznanym przez ojca od samego poczęcia do momentu porodu.

Drugim przepisem z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego regulującym sytuację dziecka nienarodzonego jest art. 142. Zgodnie z nim matka dziecka może żądać, aby mężczyzna niebędący mężem, a którego ojcostwo zostało uwiarygodnione, wyłożył odpowiednią sumę pieniędzy na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po porodzie. Roszczenie to ma na uwadze nie tylko zabezpieczenie sytuacji matki, ale także samego nienarodzonego dziecka, co nie wynika *expressis verbis* z tego przepisu. Obowiązek z art. 142 k.r.o. wydaje się mieć charakter alimentacyjny. „Przed urodzeniem dziecka stroną stosunku prawnego jest tylko matka dziecka, a nienarodzone jeszcze dziecko jest jedynie recypientem świadczeń, ponieważ świadczenia te chronią sferę interesu prawnego nasciturusa. Po urodzeniu dziecka staje się ono pełnoprawnym podmiotem, a w konsekwencji także stroną alimentacyjnego stosunku prawnego”¹⁶.

Na podstawie art. 182 k.r.o. dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nienarodzonego, ustanawia się *curatora ventris*, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka, na przykład przyjęcia darowizny w momencie urodzenia, która została ustanowiona w okresie prenatalnym. Dopuszczalność dokonania tej czynności prawnej w stosunku do nasciturusa została omówiona w orzeczeniu NSA z 1985 r., który stwierdził, iż „darowizna na rzecz dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, mająca na celu zabezpieczenie przyszłych jego interesów, jest dopuszczalna, a zatem ma

¹⁵ J. Haberko, *Charakter prawny uznania dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1999, z. 2, s. 155.

¹⁶ T. Sokołowski, *Komentarz do art. 142 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

wpływ na wymiar podatku od darowizny”¹⁷. Kurator ma za zadanie chronić prawa majątkowe i osobiste nasciturusa, gdy sąd rodzinny stwierdzi, że taka potrzeba istnieje, a zatem jeżeli niemożliwe jest udzielenie tej ochrony przez rodziców. W zakresie zdolności prawnej przepis ten umożliwia zabezpieczenie prawnego interesu dziecka poczętego, który przejawia się w tym, iż po urodzeniu nabyte ono pewne prawa, strzeżone wcześniej przez kuratora do czasu żywego urodzenia, gdyż tylko takie umożliwia nabycie zdolności prawnej zgodnie z art. 8 § 1 k.c., co było zaznaczone już wcześniej¹⁸. W związku z celem wprowadzenia omawianej instytucji kuratela ustaje z mocy prawa z chwilą urodzenia się dziecka.

5. Ochrona interesów nasciturusa w orzecznictwie przed nowelizacją Kodeksu cywilnego w 1993 r. i po tej nowelizacji

Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach dawał wyraz aprobachie stanowiska, iż dziecku nienarodzonemu może być przyznane odszkodowanie ze względu na szkody, których doznało ono w okresie prenatalnym. Ochrona interesu nasciturusa realizowana była jeszcze przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego w 1993 r. artykułu 446¹. Utrwaliła się wówczas w orzecznictwie zasada ochrony poczętego dziecka poprzez odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, iż „wyznaczenie uposażonego w ubezpieczeniu od następstw nieszczęśliwych wypadków nie musi polegać na określeniu imiennym. Wystarczy określenie w sposób zapewniający identyfikację, np. poprzez wskazanie dzieci. Żadne względy nie wyłączają tu również

¹⁷ Orzeczenie NSA z dnia 28 listopada 1985 r., III SA 1183/85, OSP 1987, nr 2, poz. 28.

¹⁸ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 73-74.

dzieci poczętych już w chwili zajścia wypadku ubezpieczonego¹⁹. Z kolei w innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że Skarb Państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez lekarza będącego funkcjonariuszem państwowym przy wykonywaniu powierzonej mu czynności nawet wówczas, gdy szkoda jest następstwem błędu sztuki lekarskiej w sytuacji, gdy uszkodzenia ciała i rozstrój zdrowia powstały w następstwie nieprawidłowego wykonania zabiegu przerwania ciąży jego matki²⁰. Wypracowanie takiego stanowiska było możliwe dzięki dokonywaniu wykładni funkcjonalnej i rozszerzającej przepisów ustanowionych w Kodeksie cywilnym przed 1993 r. oraz zasad prawa będących częścią porządku prawnego.

Przejawem poszerzenia ochrony dziecka nienarodzonego jest również uznanie przez Trybunał Konstytucyjny art. 446¹ § 2 (dodanego w 1997 r.) za niezgodny z Konstytucją i w rezultacie jego uchylenie. Przepis ten stanowił, że dziecko nie może dochodzić roszczeń przeciwko matce za szkody z okresu prenatalnego, którymi są zarówno naruszenie zdrowia i nietykalności cielesnej, jak i szkody o wymiarze majątkowym, w zakresie, w jakim zostały uszczuplone nabyte przez nasciturusa prawa w czasie od poczęcia do momentu porodu. Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż przepis ten w poprzednio obowiązującym brzmieniu prowadził do „obniżenia standardu ochrony dóbr dziecka poczętego, w szczególności jego zdrowia, i to w sferze newralgicznej, bo względem działań kobiety ciężarnej, a więc osoby będącej gwarantem ochrony tych dóbr. Kobieta ciężarna nie tylko jest podmiotem, który ze względów faktycznych ma największe możliwości naruszenia dóbr dziecka poczętego, ale równocześnie występuje w roli ustawowego przedstawiciela tego dziecka, decydując na przykład o zastosowaniu odpowiednich instrumentów ochronnych przewidzianych przez prawo w przypadku naruszenia lub zagrożenia płodu²¹. Dochodzenie odszkodowania może zatem dotyczyć wszelkich szkód, a roszczenie dziecka

¹⁹ Wyrok SN z dnia 7 października 1971 r., III CRN 255/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 59.

²⁰ Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1965 r., II CR 2/65, OSP 1967, nr 9, poz. 220.

²¹ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

może być kierowane w stosunku do wszystkich podmiotów zgodnie z zasadą równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP.

W orzecznictwie ostatnich lat możemy dostrzec także tendencję do dokonywania wykładni związanej z poszerzaniem ochrony interesów prawnych nasciturusa. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 lipca 2006 r. sąd uznał na mocy Ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego w zw. 446¹ k.c., że „uprawnienia określone w tej ustawie przysługują także dziecku poczętemu, którego matka przebywała w okresie ciąży z przyczyn politycznych, narodowościowych, religijnych i rasowych w hitlerowskich więzieniach, obozach koncentracyjnych i ośrodkach zagłady, bądź w innych miejscach odosobnienia, w których warunki pobytu nie różniły się od warunków w obozach koncentracyjnych, a osoby tam osadzone pozostawały w dyspozycji hitlerowskich władz bezpieczeństwa”²².

6. Podmiotowość dziecka poczętego w zakresie realizacji prawa do ochrony życia i zdrowia w okresie prenatalnym

Na sytuację prawną nasciturusa składa się podmiotowość i zdolność prawna w zakresie przyznanych mu praw majątkowych, poza tymi elementami i wydaje się słuszne objęcie pojęciem sytuacji prawnej także integralności psychicznej i fizycznej dziecka poczętego oraz ochrony osoby nasciturusa. Oprócz ekspektatywy nabycia praw w sposób definitywny i bezwarunkowy w momencie urodzenia prawo do życia, zdrowia i biologicznego rozwoju zostało dziecku nienarodzonemu zagwarantowane już w momencie poczęcia, co jest nierozdzielnie związane właśnie z podmiotowością²³.

²² Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2006 r., II OSK 986/05, LEX nr 275521.

²³ S. Chrempieński, *Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa*, „Nowe Prawo” 1958, nr 2, s. 87 i n.

Art. 446¹ k.c. stanowi, że dziecko z chwilą urodzenia może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem. Takie rozwiązanie legislacyjne oznacza definitywne odejście od postrzegania dziecka jako części ciała matki. Należy uznać, że mianem szkody określono w tym przepisie zarówno uszczerbki majątkowe, jak i niemajątkowe doznanne przez dziecko nienarodzone w okresie prenatalnym.

Usytuowanie art. 446¹ k.c. w rozdziale poświęconym czynom niedozwolonym oznacza, że odpowiada za szkodę ten, kto wyrządził ją swoim czynem bezprawnym i zawinionym drugiemu podmiotowi²⁴. Zgodnie z wyodrębnionymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej do zdarzeń powodujących szkodę należy zaliczyć wszelkie czyny skierowane przeciwko dziecku lub matce dziecka²⁵. Następnie konieczne jest ustalenie, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy między zdarzeniem, za które określony podmiot ponosi odpowiedzialność deliktową (według zasad określających jej przypisanie), a szkodą dziecka. Możliwość skorzystania z uprawnienia żądania odszkodowania uzależniona jest od tego, czy dziecko urodzi się żywe, co stanowi warunek zawieszający przyznania mu zdolności prawnej. Konstrukcja ta może w tym zakresie budzić wątpliwości, gdyż dziecko poczęte nie ma wpływu na ziszczenie się warunku, który będzie umożliwiawał dochodzenie roszczeń z związku z doznanymi szkodami. Niewyrażenie w przepisie *expressis verbis* zasady ochrony życia i zdrowia powoduje, że dziecko do momentu urodzenia nie ma gwarancji ochrony tych wartości. Należy jednak przyjąć, że z ochroną przewidzianą art. 446¹ k.c. łączy się niedopuszczalność wyrządzania dziecku poczętemu szkód na osobie z przyznaniem mu bezwzględnej zdolności prawnej w tym zakresie²⁶. Takie stanowisko podzielił także Trybunał Konstytucyjny, orzekając, że istnieje konieczność

²⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 188-189.

²⁵ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 446(1) Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, wyd. LEX 2010.

²⁶ B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 75.

zapewnienia dziecku poczętemu ochrony życia, a ponadto najwyższego dostępnego poziomu ochrony zdrowia²⁷.

Podstaw dla przyjęcia tezy uznającej bezwzględny charakter zdolności nasciturusa w zakresie ochrony integralności fizycznej i psychicznej, poza powołaniem się na art. 446¹ k.c., można doszukiwać się także na podstawie art. 23 i art. 24 k.c. W tych przepisach ustawodawca stanowi, że dobra osobiste człowieka, które zostały ujęte w otwartym katalogu, pozostają pod ochroną prawa cywilnego. Ponadto ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone, może skorzystać z przyznanych mu w tym zakresie środków prawnych wraz z roszczeniem o zadośćuczynienie pieniężne, a także odszkodowanie w przypadku wyrządzenia szkody majątkowej powstałej wskutek naruszenia dobra osobistego²⁸.

W doktrynie istnieje spór dotyczący prawidłowości koncepcji zapewniającej ochronę integralności fizycznej i psychicznej na podstawie konstrukcji dóbr osobistych. Posłużenie się określeniem „człowiek” mogłoby wskazywać, że nie chodzi tu tylko o osobę fizyczną, ale także o nasciturusa, którego dobra osobiste mogą być przecież w fazie prenatalnej naruszone. Z pewnością z katalogu tych dóbr wymienionych w art. 23 k.c. dziecku nienarodzonemu będzie przysługiwać prawo do ochrony zdrowia. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym poglądem katalog ten jest otwarty, co powoduje, że często rozszerza go doktryna i orzecznictwo. Fundamentalne prawo do życia nie zostało umieszczone w art. 23 k.c., a niewątpliwie do katalogu dóbr osobistych także należy. Stąd też możemy wywieść podstawę dla prawa do życia dziecka. Usunięcie z Kodeksu cywilnego art. 8 § 2 pozwala jednak sformułować wniosek, że prawo do życia i zdrowia nie zostało przyznane nasciturusowi w sposób bezwzględny, a jedynie w zakresie, w jakim pozwala na realizację uprawnień objętych warunkową zdolnością prawną.

Regulacja zawarta w przepisie art. 446¹ k.c. nie dotyczy *expressis verbis* zdarzeń, które miały miejsce przed poczęciem dziecka. Nale-

²⁷ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

²⁸ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 86-88.

żałoby podzielić coraz częściej pojawiającą się w doktrynie opinię, iż nie oznacza to wyłączenia z pola stosowania tego przepisu szkód wynikających ze zdarzeń poprzedzających poczęcie, co nie będzie jednak przedmiotem rozważań niniejszej pracy.

Warto także zwrócić uwagę na gruncie art. 446¹ k.c. na skutki niewyrażenia zgody przez kobietę na podjęcie odpowiedniego leczenia w okresie ciąży. W takiej sytuacji dziecku przysługuje roszczenie przeciwko matce, jeżeli w wyniku zaniechania odpowiednich działań medycznych doznało z tego tytułu szkód. Powództwo w szczególności powinno zostać uwzględnione, jeśli niewyrażenie zgody na poddanie się odpowiedniej diagnostyce, a później leczenie, nastąpiło z nieuzasadnionych powodów, a między brakiem działań medycznych a wyrządzoną szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy. Wniesione powództwo, poprzez które nastąpi realizacja uprawnienia przyznanego w art. 446¹ k.c., w takim stanie faktycznym nie będzie mogło zostać oddalone, ponieważ nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego²⁹. Matka dziecka zatem nie będzie mogła skutecznie powołać się na art. 5 k.c.

7. Ochrona zdrowia i życia nasciturusa a zdrowie matki dziecka

W związku z uznaniem dziecka w fazie prenatalnej za wartość konstytucyjną niektóre prawa kobiety ciężarnej muszą zostać ograniczone. Wynika to z faktu, że dziecko nienarodzone do pewnego etapu rozwoju jest bezwzględnie uzależnione od ciała kobiety. Z tego powodu ciąża nakłada na nią określone obowiązki, ale także ogranicza jej korzystanie z przysługujących praw i wolności.

Matka dziecka nienarodzonego powinna podejmować osobiste starania o zapewnienie dziecku poczętemu prawidłowego rozwoju

²⁹ M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, praca zbior. pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2004, s. 1139.

podczas ciąży, realizując tym samym zasadę dobra dziecka. W doktrynie zostało zajęte stanowisko, iż interes dziecka należy rozpatrywać pod kątem uzdolnień i właściwości rodziny, do której należy, pozostając pod władzą rodzicielską. W tych kategoriach należy także postrzegać prawidłowy przebieg i rozwój dziecka jeszcze w okresie prenatalnym oraz realizację zasady dobra dziecka. Troska rodziców, a szczególnie matki z przyczyn faktycznych, powinna przede wszystkim prowadzić do zapewnienia dziecku odpowiedniego pokarmu, warunków rozwojowych – związanych między innymi ze stylem życia kobiety – które zapobiegą powstaniu u płodu pewnych chorób. Odrębnym elementem troski o dobro nienarodzonego dziecka wydaje się korzystanie z profilaktycznych świadczeń z zakresu opieki zdrowotnej w okresie ciąży.

Kontrowersyjną i nierozstrzygniętą dostatecznie przez ustawodawcę kwestią pozostaje pytanie, w jakim zakresie może on ograniczać prawa i wolności matki dla skutecznej realizacji dobra poczętego dziecka w sytuacji, gdy nie dochodzi do konfliktu między życiem i zdrowiem dziecka a zdrowiem matki. Przy wykonywaniu zabiegów medycznych ratujących życie lub zdrowie nasciturusa przepisy prawne wymagają, aby kobieta ciężarna wyraziła na nie zgodę nawet wtedy, gdy zabieg nie zwiększa ryzyka utraty przez nią zdrowia, a jeśli zwiększa, to w sposób nieznaczny.

Zagadnienie zgody (oświadczenia o charakterze osobistym) matki, jako przesłanki koniecznej przy podejmowaniu zabiegów medycznych ratujących zdrowie i życie dziecka nienarodzonego, pozostawia wątpliwości co do słuszności rozwiązania legislacyjnego w tej materii. Życie i zdrowie dziecka poczętego uzależnione jest w całości od decyzji kobiety ciężarnej, która na zabiegi medyczne nakierowane na dobro dziecka nie musi się zgodzić, jako że z przyczyn oczywistych działania lekarza miałyby ingerować w jej ciało. Takie rozwiązanie wydaje się chybione, szczególnie dlatego że ustawa przyznaje dziecku poczętemu pewne uprawnienia, których realizacja będzie możliwa dopiero w momencie urodzenia. Tym bardziej słuszny staje się postulat zwiększenia ochrony zapewnianej przez ustawodawcę dziecku w okresie ciąży.

Ustawa zwalnia od konieczności uzyskania zgody tylko w przypadku stanu wyłącznej świadomości pacjentki. W obecnym stanie prawnym do chwili urodzenia się dziecka to uprawnienie do odmowy wyrażenia zgody przez kobietę pełnoletnią i nieubezwalnioną przeważa nad interesami dziecka, co przejawia się w tym, że matka, która narusza interes nasciturusa, nie poniesie odpowiedzialności, jaką ponosiłaby matka narodzonego dziecka. Sąd Najwyższy już w 1978 r. stwierdził, że możliwe są sytuacje, w których odmowa wyrażenia zgody nawet na zabieg operacyjny nie pozostaje w sferze wyłącznej dyspozycyjności jednostki³⁰. Mimo to obecnie jedynym instrumentem prawnym, z którego skorzystać może lekarz w takiej sytuacji, jest powołanie się na wadę oświadczenia woli i ocenę, iż odmowa wyrażenia zgody spowodowana jest stanem wyłącznej świadomości kobiety³¹.

Art. 39 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowi, że lekarz „podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży, równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka”. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed urodzeniem³². Niedostateczna precyzyjność przepisów w omawianej materii powoduje, że również lekarz staje się podmiotem decydującym o umieszczeniu w hierarchii wartości życia i zdrowia dziecka nienarodzonego oraz zdrowia matki. Nie ma jednak żadnych instrumentów prawnych, które pozwalałyby ratować życie lub zdrowie dziecka poczętego w sytuacji, gdy w przypadku braku przeciwwskazań medycznych matka dziecka odmówi zabiegu. Taki kształt przepisów prowadzi do pewnej sprzeczności, gdyż z jednej strony matka i jej nienarodzone dziecko są dla lekarza równoprawnymi pacjentami, a z drugiej strony wola matki uniemożliwia podjęcie lekarzowi jakichkolwiek zabiegów na rzecz drugiego podmiotu.

³⁰ Orzeczenie SN z dnia 11 stycznia 1978 r., sygn. III RP 183/77, OSPiKA 1979, z. 1, poz. 17.

³¹ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 397-400.

³² T.M. Zielonka, *Na marginesie Kodeksu Etyki Lekarskiej*, <<http://www.gazeta.lekarska.pl>> [dostęp: 15.01.2014].

W przypadku rozstrzygnięcia kolizji wspomnianych dóbr *de lege lata* ustawodawca kieruje się zasadą proporcjonalności zagwarantowaną art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne dla wolności i praw innych osób. Przepis ten pozwala na uzasadnienie nawet całkowitej rezygnacji z jednego dobra i wartości konstytucyjnej na rzecz innej. Należy jednak zadać w tym miejscu pytanie: czy zasada proporcjonalności została zachowana przy omawianej wyżej kontrowersji związanej z absolutną autonomią woli kobiety ciężarnej?

8. Postulaty *de lege ferenda* w zakresie konfliktu między zdrowiem i prawem do samostanowienia matki a prawem do ochrony życia i zdrowia nasciturusa

Polski ustawodawca przyznaje bezwzględny prymat autonomii woli matki dziecka nienarodzonego, który przejawia się w skutecznym wyrażeniu sprzeciwu na interwencję medyczną w sytuacji, gdy okazuje się ona niezbędna dla ochrony życia i zdrowia drugiego podmiotu – nasciturusa³³. Wydaje się, że została zachwiana w tym przypadku zasada proporcjonalności wyrażona w Konstytucji. Postulatem natury moralnej jest ograniczenie swobody podejmowania decyzji na podjęcie działań ratujących życie lub zdrowie dziecka nienarodzonego w sytuacji, gdy proponowany zabieg nie niesie ze sobą istotnego ryzyka, a korzyść płynąca z określonego działania medycznego jest nieporównywalnie większa niż straty.

Należy się jednak zgodzić, że autonomia woli, jako jedno z dóbr osobistych, powinna być przedmiotem szczególnej ochrony, a jej ograniczenie mogłoby mieć miejsce jedynie w przypadkach sformu-

³³ M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1990, s. 60.

łowanych *expressis verbis* w ustawie. Niewystarczającym byłoby powoływanie się na klauzule generalne, takie jak zasady współżycia społecznego czy inne kryteria uwzględniające interes osoby trzeciej, dlatego zgodnie z takim zapatrywaniem można by się zastanowić nad zasadnością wprowadzenia do ustawy katalogu z enumeratywnie wyliczonymi przypadkami pozwalającymi na ratowanie życia i zdrowia dziecka poczętego kosztem poświęcenego prawa kobiety do samostanowienia.

Za powyższym przemawia także wprowadzenie do systemu wspomnianego w pracy wielokrotnie art. 446¹ k.c. W nim można odnaleźć aksjologiczne uzasadnienie dla wprowadzenia ograniczeń. Brak wyrażenia zgody na zabiegi konieczne dla ochrony zdrowia dziecka nienarodzonego będzie skutkować powstaniem szkody prenatalnej, która będzie podstawą dla dochodzenia roszczenia o naprawienie szkód doznanych przed urodzeniem. Z drugiej strony, niepodjęcie leczenia może w skrajnych przypadkach doprowadzić do martwego urodzenia, co oznacza, że dziecko nigdy nie będzie mogło dochodzić przyznanych mu uprawnień. Nie zaktualizuje się bowiem przesłanka żywego urodzenia, która jest warunkiem zawieszającym przyznania zdolności prawnej.

Pewnie działania kobiety mogą być podejmowanie przez nią dobrowolnie, w szczególności te, które służą realizacji jej uprawnienia do ochrony własnego zdrowia. Jednak działania profilaktyczne i lecznicze związane z ochroną życia i zdrowia płodu nie powinny być *de lege ferenda* pozostawione do samodzielnej decyzji matki nienarodzonego dziecka³⁴. Piecza w zakresie ochrony zdrowia jest już w okresie prenatalnym przejawem władzy rodzicielskiej, a proces diagnostyki i terapii jest nierozzerwalnie i wyłącznie związany z uprawnieniami przysługującymi matce, w przeciwieństwie do dziecka narodzonego, o którego zdrowie dbają nie tylko przedstawiciele ustawowi, ale także lekarz, pielęgniarka, a w pewnych sytuacjach sąd rodzinny, co powinno skłonić do rozważań nad ewentualnymi nowelizacjami.

³⁴ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 372-378.

9. Podsumowanie

Dziecku poczętemu przyznaje się podmiotowość prawną, będącą wynikiem uznania tego podmiotu za człowieka od momentu poczęcia, co stało się możliwe dzięki wykładni przede wszystkim odpowiednich przepisów Konstytucji RP oraz Kodeksu cywilnego. Podmiotowość ta może być przez dziecko poczęte realizowana w zakresie uprawnienia do leczenia w okresie prenatalnym. Wynika to z korzystania przez ten podmiot z dóbr osobistych wyinterpretowanych z art. 23 i 24 k.c. Natomiast szczególnie z art. 446¹ k.c. wynika, że nasciturusowi ustawodawca przyznał warunkową zdolność prawną, dzięki której będzie on mógł dochodzić roszczeń za wyrządzone szkody w okresie prenatalnym. Wydaje się, że mimo derogacji art. 8 § 2 k.c. zarówno w judykaturze, jak i doktrynie możemy dostrzec tendencję do zwiększania ochrony interesów dziecka nienarodzonego.

Postawiona wcześniej teza, iż w zakresie realizacji prawa do życia i do ochrony zdrowia nasciturus ma bezwarunkową zdolność prawną, wymaga konfrontacji ze skutkami wynikającymi z ogółu uprawnień matki. Z całą pewnością matka w czasie ciąży powinna dołożyć osobistych starań o dobro dziecka poczętego, a co jest z tym ściśle powiązane, podejmować działania dla zapewnienia prawidłowego rozwoju dziecka poczętego w ramach rozwijającej się ciąży. Dbanie o zdrowie i życie dziecka nienarodzonego jest *de lege lata* realizowane przez matkę jako jej samodzielne uprawnienie do ochrony własnego zdrowia, co w zakresie badań diagnostycznych i konsultacji medycznych znajduje uzasadnienie. Kontrowersyjną kwestią pozostaje natomiast pozostawienie kobiecie ciężarnej wyłącznego prawa do decydowania o działaniach mających za przedmiot realizację prawa do ochrony zdrowia płodu³⁵. Takie rozwiązanie wynika z faktu traktowania kobiety ciężarnej jako całkowicie autonomicznego podmiotu, co gwarantuje jej prawo do samostanowienia.

³⁵ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 158-167.

Prawo do życia nasciturusa nie jest absolutne, co wielokrotnie zostało uwypuklone w niniejszej pracy. Ustawodawca uznaje za nadrzędny interes matki w sytuacji konfliktu jej uprawnienia do samostanowienia i realizacji ochrony zdrowia płodu. Chociażby z tego powodu dopuszcza się aborcję ze względów kryminologicznych oraz eugenicznych, a obowiązek prowadzenia zdrowego stylu życia, odpowiedniej diagnostyki czy podejmowania leczenia w czasie ciąży dla dobra dziecka pozostają nadal tylko postulatami wyłącznej natury moralnej.

Streszczenie

Rezultatem rozważań nad prawem rzymskim było skonstruowanie już w czasach antycznych fikcji prawnej, zgodnie z którą dziecko poczęte uważa się za narodzone, jeśli służy to jego korzyściom. Współczesne przepisy prawne nie rozstrzygają wprost, kogo określamy mianem człowieka oraz w jakim zakresie należy przyznać dziecku poczętemu podmiotowość i zdolność prawną. Taki stan prawny powoduje, że największy wkład w zdefiniowanie sytuacji prawnej nasciturusa ma doktryna oraz judykatura, co skutkuje różnorodnością stanowisk.

W związku z powyższym przedmiotem rozważań artykułu jest omówienie niezwykle doniosłych zagadnień dotyczących sytuacji prawnej dziecka poczętego, na którą składa się zdolność prawna, przyznana dziecku nienarodzonemu pod warunkiem zawieszającym, oraz podmiotowość prawna. W publikacji wskazano przepisy Konstytucji RP, Kodeksu cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, będące wyrazem ochrony interesu prawnego nasciturusa. Została także omówiona ich analiza w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Dalsze rozważania prowadzone są na tle prawa dziecka poczętego do ochrony jego życia i zdrowia. Posiadanie uprawnień w sferze majątkowej w okresie prenatalnym oznacza, że skorzystanie z nich będzie uzależnione od zachowania wyżej wskazanych wartości. Jednym ze wspomnianych uprawnień jest prawo do wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkód doznanych przed urodzeniem, które będzie mogło być realizowane dopiero po porodzie. Zatem należy zadać pytanie: w jakim zakresie należy chronić dziecko nienarodzone, tak by mogło skutecznie wykonywać przyznane mu prawa, jednocześnie respektując dobra osobiste matki?

Artykuł zwraca uwagę na szczególne problemy związane ze sposobem rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konfliktu między konstytucyjnie chronionymi wartościami – prawem do samostanowienia matki oraz życiem i zdrowiem nienarodzonego dziecka. W tym przedmiocie autorka nakreśliła również pewne postulaty *de lege ferenda*, które mogłyby stać się fundamentem do budowania skuteczniejszej ochrony dóbr dziecka.

Legal status of the unborn in the view of its right regarding the protection of life and health, redressing damage caused before the childbirth and the protection of mother's personal interest

Summary

The result of discussions on the Roman law was the creation – already in ancient times – of a legal fiction according to which the unborn is deemed to have been born to the extent that its own benefits are concerned. Nowadays, law does not decide directly who can be defined as a human and within what kind of scope the unborn is granted legal status and legal capacity. Such a situation turns out to be a subject of disagreement between scholars, whereas both judicature and doctrine have the most significant contribution to the matter in question.

Due to the above, the article indicates vital issues regarding the legal situation of nasciturus consisting of the legal status – granted to the unborn under condition precedent – and the legal capacity. The author presented regulations of the Constitution, the Civil Code and the Family and Guardianship Law which emphasize the protection of legal interest of nasciturus, together with their analysis in judicature of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and the Supreme Administrative Court.

Further considerations relate to the right of the unborn child regarding the protection of its life and health. Having some material powers in a prenatal time period means that their use shall depend on respecting the abovementioned values. One of the powers is the right to bring an action to redress the damage caused before childbirth, which can be executed thereafter. Therefore, one shall ask the question: how shall we protect the unborn child so that it could effectively execute its granted rights, but simultaneously respect mother's personal interest?

The article draws attention to particular controversies related to the way of settling by a legislator a conflict between constitutionally protected values - mother's right to self-determination and life and health of the unborn child. Within this subject matter, the author also presented *de lege ferenda* postulates, which could become fundamentals in establishing effective protection of personal interest of the child.