RUCH PRAWNICZY, EKONOMICZNY I SOCJOLOGICZNY
ROK LXXI – zeszyt 2 – 2009

TOMASZ SOKOŁOWSKI

SYTUACJA PRAWNA NASCITURUSA W ART. 9 PROJEKTU KODEKSU CYWILNEGO

I

Regulacja prawna zawarta w art. 9-11 Projektu Kodeksu cywilnego[1] nie tylko definiuje pojęcie zdolności prawnej oraz pojęcie osoby fizycznej, ale także dotyka niezwykle zawiłej materii początku oraz końca tej zdolności. Obecny przepis art. 8 § 1 k.c., odmiennie, niż to czynił art. 6 § 1 p.o.p.c. z 1950 r., nie podaje definicji zdolności prawnej[2]. Natomiast projektowany art. 9 § 1 – po pierwsze – wskazuje definicję tej zdolności, a po drugie – formułuje kluczową dla prawa cywilnego definicję osoby fizycznej. Uzyskanie zdolności prawnej przesądza z kolei o istnieniu podmiotowości prawnej oraz stanowi kategorię podstawową względem pochodnej od niej kategorii zdolności do czynności prawnych, dla której powstania potrzebne jest nadto wystąpienie takich elementów, jak wiek i odpowiedni rozwój umysłowy[3].

Przepis art. 9 § 1 Projektu zawiera nie tylko wspomniane definicje, ale jego zdanie pierwsze łącznie ze zdaniem drugim stanowi przesłankę dla kilku dalszych, kluczowych wniosków. Przede wszystkim pojęcie osoby fizycznej definiowane jest poprzez odwołanie się do pojęcia człowieka, czyli pojęcia, którego definicja stanowi już w większej mierze przedmiot analizy filozofii[4]

[1] Przepisy przygotowane przez kierowaną przez prof. dr. Zbigniewa Radwańskiego Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, mają następującą treść:
„Art. 9.
§ 1. Osobą fizyczną jest człowiek. Od chwili urodzenia każdy człowiek jest podmiotem praw i obowiązków (zdolność prawna).
§ 2. Dziecko poczęte uważa się za urodzone, gdy jest to dla niego korzystne; jednakże prawa majątkowe dziecko to nabywa, jeżeli urodzi się żywe.
§ 3. Przepis § 2 nie uchybia przepisom odrębnym, które przewidują ochronę dziecka w szerszym zakresie [....].
Art. 10. Domniemywa się, że dziecko urodziło się żywe.
Art. 11.
§ 1. Z chwilą śmierci człowieka jego zdolność prawna ustaje.
§ 2. Jeżeli kilka osób utraciło życie podczas grożącego im wspólnie niebezpieczeństwa, domniemywa się, że zmarły jednocześnie"; por. *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt wraz z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 20.

[2] Przepis ten stanowił, że: „Każdy człowiek od chwili urodzenia może mieć w zakresie prawa cywilnego prawa i obowiązki (zdolność prawna)".

[3] Według odmiennej koncepcji, obie kategorie traktuje się równorzędnie, zaliczając je do jednej kategorii „podmiotowości prawnej"; por. S. Dmowski, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2006, s. 54.

[4] M. Piechowiak, *Filozoficzne aspekty regulacji prawnych dotyczących życia ludzkiego we wczesnych stadiach rozwoju*, w: *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1998; O. Nawrot, *Status prawny nasciturusa*, Gdańsk 2004.

i antropologii niż nauki prawa[5]. Przepis art. 9 § 1 Projektu bierze pod uwagę społeczny i biologiczny fakt istnienia człowieka jeszcze przed jego urodzeniem, aczkolwiek dopiero od tej chwili uzyskuje on zdolność prawną; *a contrario* z art. 9 § 1 Projektu wynika bowiem, że „do chwili urodzenia" człowiek nie ma zdolności prawnej (taki sam wniosek wynika także z treści obecnego art. 8 § 1 k.c.). Tak więc bez wątpienia kategoria człowieczeństwa jest pierwotna wobec pojęcia osoby fizycznej, które jest wobec niej wtórne. Pojęcie osoby fizycznej funkcjonuje tylko na obszarze prawa cywilnego, a nadto ma węższy zakres czasowy niż pojęcie człowieczeństwa, ponieważ z art. 9 § 1 Projektu nie wynika, że za osobę fizyczną uważany jest także nasciturus. Przeciwnie – okoliczność fizycznego związku organizmu nasciturusa z organizmem matki jest jednym z najistotniejszych powodów wielkich trudności, jakie napotykają próby regulacji prawnej jego sytuacji, jako „osobnej" jednostki ludzkiej. Osobą fizyczną jest zatem człowiek od chwili urodzenia, natomiast przedtem taki człowiek określany jest mianem nienarodzonego dziecka, czyli nasciturusa. W konsekwencji celowe było podjęcie próby uregulowania prenatalnego okresu jego egzystencji, co uczyniono w art. 9 § 2 Projektu.

II

Treść tego przepisu stanowi bardzo wyważony wynik procesu rekonstrukcji granic osiągalnego kompromisu, dotyczącego zakresu ochrony interesu nasciturusa, uzasadnionej potrzebami obrotu prawnego oraz nowymi sytuacjami medycznymi lub społecznymi. Na polu medycznym na szczególną uwagę zasługuje tutaj problematyka zastosowania nowych technik medycznych[6], a zwłaszcza terapii prenatalnej[7], co powoduje konieczność stworzenia podstaw prawnych do bardziej precyzyjnego uregulowania sytuacji nasciturusa jako pacjenta, ułatwiając sytuację lekarza i placówek leczniczych świadczących wobec takiego dziecka usługi medyczne.

Pojawiły się także nowe sytuacje społeczne, związane z relacją nasciturusa z jego osobami bliskimi. Dobrze ilustruje tę problematykę sprawa, w której pozamałżeńskie dziecko żyło w okresie poprzedzającym urodzenie, ale urodziło się martwe, a mimo to ojciec dziecka wystąpił o respektowanie faktu jego ojcostwa względem tego dziecka. Ojciec domagał się mianowicie sprostowania aktu urodzenia poprzez wpisanie w nim jego nazwiska, jako nazwiska ojca

---

[5] Jak wskazał Z. Radwański, człowieczeństwo wynika z pochodzenia człowieka od istot ludzkich, czyli od kobiety i mężczyzny, a zatem z posiadania „człowieczego genotypu"; por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 148.

[6] J. Safjan, *Rozwój współczesnej medycyny i biologii a prawna ochrona dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze", 1988, nr 3; idem, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998; Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (Uwagi* de lege lata *i* de lege ferenda), „Nowe Prawo" 1990, nr 10-12, s. 105 i n.; A. Dyoniak, *Wpływ woli osób bezpośrednio zainteresowanych na postawnie stosunku prawnego rodzice – dzieci w przypadku nienaturalnej prokreacji*, „Studia Prawnicze" 1993, z. 2-3, s. 53 i n.; J. Ochmański, *Ochrona embrionu i techniki wspomaganego rozrodu w niemieckiej ustawie o ochronie embrionów*, w: *Dawanie życia. Problemy wspomaganego rozrodu człowieka*, red. J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, Poznań 2003, s. 106 i n.

[7] M. Safjan, *Odpowiedzialność za wadliwą diagnozę prenatalną w świetle orzecznictwa USA*, „Państwo i Prawo" 1985, nr 10; J. Haberko, *Prawne aspekty zgody ciężarnej kobiety na leczenie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2007, z. 2, s. 102 i n.

dziecka. Sąd, powołując się na przepis art. 76 k.r.o., oddalił wniosek ojca dziecka, ale Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 lipca 2007 r. orzekł, że art. 76 k.r.o. jest niezgodny z Konstytucją i wskazał na celowość ochrony interesu osobistego ojca takiego dziecka w zakresie jego praw stanu cywilnego[8]. Uzasadnienie tego orzeczenia koncentrowało się na problematyce ochrony praw osobistych ojca dziecka, jednak dostrzeżono w nim także szersze zagadnienie skutków uznania ojcostwa dziecka jeszcze przed jego martwym urodzeniem. Analizując tę kwestię dostrzec należy w tym względzie ogólny, szerszy problem prawnej ochrony interesu niemajątkowego zarówno nienarodzonego dziecka, jak i jego rodziców oraz innych podmiotów pozostających wobec niego w bliskiej sytuacji społecznej. Rzecz w tym, że są to stany społeczne już „aktualnie istniejące", a nie tylko „potencjalne" i nie można dłużej zamykać oczu na konieczność wyjaśnienia prawnego aspektu tych sytuacji społecznych, a w szczególności ewentualnego zakreślenia charakteru i granic „aktualnych uprawnień", występujących w takich sytuacjach[9].

III

Konieczność ogólnego uregulowania zagadnienia sytuacji prawnej nasciturusa wynika także z regulacji zawartych w aktach szeroko rozumianego prawa międzynarodowego. Ochrona życia ludzkiego ulegała tu stopniowemu doskonaleniu i rozszerzeniu. Wskazać tutaj należy najpierw art. 2.1. Konwencji rzymskiej o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.[10], który chroni „prawo do życia"[11]. Natomiast Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 19 grudnia 1966 r.[12] stanowi w art. 6 pkt 1, że „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia". W preambule Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.[13] stwierdza się z kolei, że „[...] dziecko [...] wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu", a art. 1 tej Konwencji wskazuje, że termin „dziecko" oznacza „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat". W literaturze przedmiotu trafnie wskazano, że ponieważ płód ludzki jest niewątpliwie istotą ludzką, to przewidziana w tej Konwencji ochrona obejmuje także nasciturusa[14]. Taka wykładnia jest jednak przez znaczną część badaczy uznawana z zbyt daleko idącą. Na potrzebę

---

[8] Wyrok TK z 16 lipca 2007 r., SK 61/06.

[9] Jak wskazał K. Piasecki, „[...] dziecko poczęte ma prawo do zachowania zdolności fizycznej i psychicznej. Z tego względu przysługuje mu ochrona z art. 23 i 24 k.c."; zob. K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, 2003, s. 103.

[10] Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

[11] Przepis art. 2.1 stanowi że „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę".

[12] Ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r., Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167.

[13] Dz. U. 1989, Nr 120, poz. 527.

[14] T. Smyczyński, *Pojęcie i status osobowy dziecka w świetle konwencji praw dziecka i prawa polskiego*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 4, s. 48; idem, *Konwencja o prawach dziecka*, Warszawa 1994, s. 10; M. Piechowiak, *Status dziecka poczętego. Czy Konwencja o prawach dziecka jest neutralna w sprawie prawa do życia nienarodzonych?*, w: *Prawa rodziny – prawa rodzinne w świetle standardów międzynarodowych*, red: M. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 251.

ochrony praw człowieka, także jeszcze nienarodzonego, zwraca jednak uwagę Europejska Konwencja Bioetyczna z 4 kwietnia 1997 r. dotycząca ochrony praw człowieka, mająca na celu ochronę praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny oraz w związku z rozwojem biomedycyny[15].

IV

W toczącej się dotąd dyskusji doktrynalnej dotyczącej sytuacji nasciturusa wyodrębnić można cztery zasadnicze kierunki poglądów. W myśl najwęższej koncepcji, dziecko poczęte nie ma jakiejkolwiek zdolności prawnej[16], a nawet opowiedziano się za starożytną koncepcją głoszącą, że nasciturus jest *pars viscerum matris*[17]. Przeważa jednak w doktrynie pogląd drugi, opowiadający się za konstrukcją zdolności pod warunkiem zawieszającym – żywego urodzenia[18]. Dwie dalsze koncepcje są mniej popularne. W myśl starszej z nich, nasciturus ma zdolność prawną jeszcze przed urodzeniem, lecz pod warunkiem rozwiązującym martwego urodzenia[19], a czwarta koncepcja opowiada się za pełną zdolnością prawną nasciturusa[20]. Zwolenników trzech pierwszych kierunków łączyły dwa wspólne zapatrywania: po pierwsze – że nasciturus nie ma zdolności prawnej w rozumieniu takiej zdolności, jaką ma urodzona już osoba fizyczna, ale z drugiej strony nie kwestionowano słuszności zasady *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*[21], która stała się uznanym dość powszechnie minimalnym standardem ochrony nasciturusa[22]. Dyskusyjny natomiast był (i jest nadal) charakter implikacji, jakie ta zasada wywołuje. Sporne było to, czy nasciturus nie ma żadnej zdolności prawnej, czy też można mu przypisać jakąś „swoistą" zdolność prawną. Pojawiła się także próba kompromisowej definicji nasciturusa, jako „postaci życia ludzkiego"[23] – czemu nie sposób zaprzeczyć – i chociaż nie rozstrzygała ona problemu podmiotowości dziecka poczętego, to jednak zakreślała granice pewnego konsensusu.

---

[15] O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Biotycznej*, „Medycyna i Prawo" 2004, nr 1, s. 86; L. Bosek, *Ochrona embrionów w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2007, z. 3, s. 12 i n.

[16] A. Wolter, *Prawo cywilne*, Warszawa 1969, s. 135; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 153.

[17] S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 140.

[18] A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka*, „Studia Cywilistyczne", t. XIV, 1969, s. 378 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 148 i n.

[19] B. Walaszek wskazał, że utrata zdolności następuje z chwilą martwego urodzenia; zob. B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo" 1956, z. 7, s. 126 i n. A. Stelmachowski podniósł, że brak podmiotowości następuje jednak *ex tunc*; por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 158; idem, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 245.

[20] S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa?*, „Nowe Prawo" 1958, nr 2; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzembińczyk, *O rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, „Nowe Prawo" 1988, nr 10-12, s. 75 i n.

[21] B. Dobrzański, *Odpowiedź na pytanie prawne*, „Państwo i Prawo" 1948, nr 4, s. 91 i n. J. Mazurkiewicz zgłosił natomiast postulat poszerzającej interpretacji tej zasady; zob. J. Mazurkiewicz, *Zasada nasciturus pro iam nato habetur w polskim prawie cywilnym*, „Problemy Prawa i Administracji", t. V, 1974, s. 99 i n.

[22] Odmiennie A. Wolter, op. cit., s. 135.

[23] M. Safjan, *Rozwój współczesnej medycyny i biologii a prawna ochrona dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze" 1988, nr 3, s. 122; T. Smyczyński, op. cit., s. 25.

Dokonana w 1993 r. nowelizacja poszła jednak zdecydowanie dalej, wprowadzając nowy przepis art. 8 §2 k.c.: „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe"[24]. Nowy przepis składał się ewidentnie z dwóch części o wyraźnie odmiennym charakterze: w pierwszej przyznano nasciturusowi pełną zdolność prawną w odniesieniu do praw niemajątkowych, a w części drugiej – po średniku – przyznano mu zdolność warunkową do praw majątkowych. Ta regulacja zrównywała zatem pozycję prawną dziecka poczętego w sprawach niemajątkowych z sytuacją osoby fizycznej, mimo wskazanego wyżej związku fizycznego jego organizmu z organizmem jego matki. Natomiast prawa majątkowe nabywał nasciturus tylko warunkowo, a zatem pozostawał na innej pozycji prawnej niż osoba fizyczna, co nawiązywało do drugiej lub trzeciej ze wskazanych wyżej koncepcji, w zależności od interpretacji charakteru warunku, o którym mówił art. 8 §2 k.c.[25]

Ten stan prawny nie zyskał jednak powszechnej akceptacji i istniał tylko przez 3 lata – od 1993 r. do kolejnej nowelizacji dokonanej ustawą z 30 sierpnia 1996 r.[26], która uchyliła art. 8 §2 k.c. Nie przywróciło to stanu sprzed nowelizacji, lecz dało asumpt do różnych interpretacji idących generalnie w dwóch kierunkach: pierwszy był dla nasciturusa zdecydowanie niekorzystny, a drugi zmierzał do poszerzenia zakresu ochrony praw nasciturusa w porównaniu do okresu sprzed 7 stycznia 1993 r., czyli sprzed wprowadzenia art. 8 §2 k.c. Bez wątpienia niekorzystne z punktu widzenia zakresu omawianej ochrony jest to, że uchylenie art. 8 §2 k.c. stanowi wyraz woli ustawodawcy, co musi zawsze być brane pod uwagę przy interpretacji obecnej treści art. 8 §1 k.c., a w szczególności wskazuje na odmienność położenia prawnego nasciturusa w porównaniu z pozycją osoby fizycznej[27]. Natomiast innym trwałym skutkiem uchylonego przepisu było przywołanie problematyki ochrony innych niż życie i zdrowie dóbr osobistych dziecka poczętego. Przepis art. 8 §2 k.c. dotknął bowiem po raz pierwszy materii niedającej się już następnie „wygasić" w prawie pozytywnym, a mianowicie konieczności ochrony praw osobistych nasciturusa, jak również praw stanu cywilnego, w szczególności ogółu praw związanych

[24] Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78; Dz. U. 1995, Nr 66 poz. 334). Ta ustawa zawierała preambułę stwierdzającą, że „[...] życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela". Dalej art. 1. ust. 1 ustawy stwierdzał, że „Każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia", a w art. 1. ust. 2 ustawy, że „Życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostają pod ochroną prawa". Te przepisy, nawiązujące nie tylko materią, ale i stylem do takich historycznych dokumentów, jak Deklaracja Praw Człowieka, stanowią wyraz najdalej jak dotąd idącej – nie tylko w skali Europejskiej, ale i światowej – ochrony praw nasciturusa i bez wątpienia pozostaną tym świadectwem w dalszej historii prawa, nie tylko cywilnego.

[25] Przykład zastosowania nowej regulacji stanowi orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 maja 1996 r. wskazujące, że pojęcie: „osoba podlegająca represjom w hitlerowskich obozach koncentracyjnych" obejmuje także dziecko poczęte, jeżeli urodziło się żywe. SN wskazał tutaj art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, Dz. U. Nr 17, poz. 75 ze zm. w związku z art. 8 §2 k.c. i art. 1 ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. (III ARN 96/95, OSNP 1996/24/366).

[26] Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646; por. J. Kondratiewa-Bryzik, *Rozważania o statucie prawnym płodu ludzkiego*, „Studia Prawnicze" 2005, nr 1, s. 121 i n.

[27] Z. Monkiewicz, *O konsekwencjach skreślenia art. 8 §2 Kodeksu cywilnego*, „Biuletyn Ekspertyzy i Opinie Prawne" 1996, s. 50.

z uznaniem nienarodzonego jeszcze dziecka, a zwłaszcza skutków prawnych trwających nieprzerwanie od chwili jego uznania. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że sytuacja powstała na skutek takiego uznania jest sytuacją aktualną, a nie przyszłą, co znalazło następnie swój wyraz w doktrynie i judykaturze. Jak trafnie wskazano w doktrynie, „[...] dziecko poczęte ma prawo do zachowania zdolności fizycznej i psychicznej. Z tego względu przysługuje mu ochrona z art. 23 i 24 k.c."[28] W judykaturze pojawiły się jednak i inne, niekorzystne dla nasciturusa poglądy[29].

Rozważając problem zakresu ochrony sytuacji prawnej nasciturusa, należy uwzględnić to, że podstawowe znaczenie ma na tym polu nie tylko trafność argumentacji przemawiających na rzecz poszczególnych poglądów, ale i świadomość, że przyjęcie określonego stanowiska może mieć szersze konsekwencje na obszarze całego sytemu prawnego. Uznanie bowiem (nawet w ograniczonym zakresie) podmiotowości nasciturusa wywołuje skutki sięgające poza system prawa cywilnego. Jeżeli bowiem czyjś interes jest prawnie chroniony, to w takim razie mamy do czynienia z podmiotem prawa, a to z kolei prowadzi już wprost do pojawienia się istotnych niezgodności w całym systemie prawnym. Należy zatem zbadać, czy regulacja cywilnoprawna tej materii jest „kompatybilna" względem pozostałych gałęzi prawa. Zbyt silna pozycja prawna nasciturusa na obszarze prawa cywilnego może bowiem, paradoksalnie, stać się dla niego zagrożeniem, jako naruszająca spójność całego systemu prawnego. Doprowadzić to może do bardzo zdecydowanego przeciwdziałania przedstawicieli innych gałęzi prawa, co w istotnej mierze tłumaczy los nowelizacji art. 8 § 2 k.c. dokonanej z 1993 r. System ochrony sytuacji nasciturusa, funkcjonujący na obszarze prawa cywilnego nie będzie więc budził zastrzeżeń dopóty, dopóki nie stanie się powodem zbyt silnych „naprężeń" wewnątrz całego systemu prawnego[30]. Z drugiej strony należy baczyć, aby ta cywilnoprawna regulacja nie pozostała zanadto w tyle w porównaniu z regulacjami o innym niż cywilnoprawny charakterze. W doktrynie prawa cywilnego nie podjęto dotąd szerszych prób uchwycenia tego problemu, którego złożoność wzrastała od 1993 r. w miarę kolejnych, częstych nowelizacji, wskazujących zresztą na pewien brak konsekwencji ustawodawcy w omawianej materii.

V

Sytuacja nasciturusa została poddana szczegółowej analizie w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., w którym omówiono konsekwencje nowelizacji ustawy z 7 stycznia 1993 r. dokonanej 30 sierpnia 1996 r. Trybunał przedstawił swoje stanowisko w orzeczeniu z 28 maja 1997 r.[31] stwierdzając, że życie ludzkie od momentu powstania, „w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej", stanowi wartość podlegającą konstytucyjnej ochronie

[28] K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, 2003, s. 103.

[29] Por. orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 27 października 2005 r. wskazujące, że uchylenie § 2 w art. 8 k.c. spowodowało po stronie nasciturusa „generalne ograniczenie możność warunkowego stania się podmiotem praw" i jest to obecnie dopuszczalne tylko na podstawie przepisów szczególnych.

[30] Należy dodać, że obecnie pojawił się nowy, szerszy kontekst tego zagadnienia, a mianowicie utrzymanie niezbędnej zgodności z prawem wspólnotowym.

[31] K 26/96, obwieszczenie Prezesa TK z 18 grudnia 1997 r., Dz. U. Nr 157, poz. 1040.

i wskazał na wiążące w tej mierze Polskę akty prawa międzynarodowego, a także podniósł argument, że to, iż życie poczętego dziecka jest wartością konstytucyjną, wynika także z konstytucyjnej zasady ochrony rodziny. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wartość, jaką stanowi życie ludzkie, nie może być jednak różnicowana, ponieważ nie ma „dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia", podniósł jednak, że po nowelizacji art. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. przepis ten nie wspomina już o ochronie prawnej zdrowia dziecka, w tym dziecka poczętego, a nadto nie zawiera już „deklaracji o przyrodzonym charakterze prawa do życia" oraz zakreśla inaczej okres, w którym prawo do życia dziecka poczętego podlega prawnej ochronie. Jednak, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, uchylenie deklaracji o przyrodzonej naturze prawa do życia, nie może być uznane za zmianę mającą normatywny charakter. Zdaniem Trybunału, z faktu, że „życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie, nie wynika, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama". Na intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj wpływa bowiem szereg czynników o różnorodnej naturze, a ochrona ta „powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra". Wydaje się, że w związku z tym można mówić o sformułowaniu przez TK w orzeczeniu z 28 maja 1997 r. „zasady dostatecznej ochrony życia poczętego dziecka".

Trybunał Konstytucyjny zauważył nadto, że naturalny, przyrodzony charakter „prawa lub wolności nie jest bowiem zależny od woli ustawodawcy, a w związku z tym nie można cechy tej znieść aktem ustawowym (derogować). Nie leży bowiem w kompetencjach ustawodawcy przyznawanie, bądź znoszenie prawa do życia jako wartości konstytucyjnej". Trybunał Konstytucyjny wskazał także, jako dobro chronione konstytucyjnie, również zdrowie nasciturusa.

Stanowisko zawarte w orzeczeniu Trybunału z 28 maja 1997 r., wskazuje generalnie na konieczność ochrony pewnych dóbr związanych z nasciturusem i zawiera w swoim uzasadnieniu podsumowanie bardzo ważnego etapu kształtowania się jego sytuacji prawnej. Nadto orzeczenie TK wyraźnie zakreśla granice konsensusu i wskazuje, że celowość konstytucyjnej ochrony pewnych dóbr dotyczących dziecka poczętego nie powinna już budzić wątpliwości. W szczegółowym uzasadnieniu orzeczenia Trybunału znaleźć można wiele subtelnych narzędzi analizy sytuacji nasciturusa[32].

VI

Projektowany przepis art. 9 § 2 uwzględnia zróżnicowanie praw podmiotowych na prawa niemajątkowe i majątkowe, ale w § 2 *in pirincipio* wyraża ogólną regułę, że „Dziecko poczęte uważa się za urodzone, gdy jest to dla niego korzystne [...]". W istocie zastosowano tutaj w szerokim zakresie zasadę *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*, która od dawna cieszyła się szerokim poparciem w doktrynie i judykaturze, jako przejaw

[32] Co do oceny stanowiska TK, por. T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 61-62.

wyważonego poparcia ochrony interesów nasciturusa[33]. Zasada wyrażona w art. 9 § 2 Projektu ma walor ogólny i odnosi się do nasciturusa jako podmiotu interesu prawnie chronionego, zarówno w odniesieniu do jego interesu w sferze niemajątkowej, jak i majątkowej, aczkolwiek bez zastosowania konstrukcji osobowości prawnej. Nadto w odniesieniu do praw podmiotowych o majątkowym charakterze wprowadzono wyjątek, wskazany w drugiej części tego przepisu, stanowiąc w art. 9 § 2 *in finem*, że „[...] jednakże prawa majątkowe dziecko to nabywa, jeżeli urodzi się żywe". W konsekwencji nasciturus na całym obszarze swoich interesów, zarówno niemajątkowych. jak i majątkowych, może być uważany za urodzonego, nie może jednak nabyć praw majątkowych. Te prawa mogą – i z zasady powinny – być zabezpieczone i należycie strzeżone. Wskazana druga część regulacji nie różnicuje samego podejścia do nasciturusa, ponieważ rozróżniając prawa o majątkowym charakterze od praw niemajątkowych, nie zmienia jednak charakteru pozycji samego nasciturusa.

Szczególne znaczenie ma przepis art. 9 § 3 Projektu stanowiący, że „Przepis § 2 nie uchybia przepisom odrębnym, które przewidują ochronę dziecka w szerszym zakresie". Przepis ten ma na uwadze konieczność uwzględnienia istniejących już przepisów, z których wynika ochrona szersza niż ta, która została nakreślona w ogólnej regulacji zawartej w art. 9 § 2 Projektu. Kompromisowa i zakreślona granicami osiągalnego szerszego konsensusu ochrona interesu nasciturusa nie może bowiem umniejszać ochrony wynikającej z przepisów szczególnych, statuujących tę ochronę w szerszym zakresie lub wyższym stopniu. Chodzi tutaj zarówno o istniejące już przepisy, jak i te, które mogą być wprowadzone w przyszłości. Na tym polu już obecnie wskazać można liczne przepisy regulujące incydentalnie tę materię, a znajdujących się w różnych aktach prawnych, np. w art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka podano definicję ustawową pojęcia dziecka, wskazując, że „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności"[34].

Na pierwszym miejscu zauważa się jednak zwykle przepisy dotyczące nasciturusa i mające bezspornie cywilnoprawny, prywatnoprawny charakter, a znajdujące się w samym Kodeksie cywilnym (art. 442^1 § 4, art. 446^1, 927 § 2 i 972 k.c.,) oraz Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 75, 77, 142 oraz 182 k.r.o.), a także w prawie prywatnym międzynarodowym: art. 19 § 2 zd. 3 p.p.m. Jednak tej materii dotyczą także przepisy prawa publicznego. Chodzi tutaj nie tylko o przepisy prawa o aktach stanu cywilnego (art. 14 i 44 p.a.s.c.) oraz prawa karnego (art. 152 i 153 k.k.) czy ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[35], zmienionej następnie ustawą z 30 sierpnia 1996 r.[36] Warto bowiem zwrócić uwagę na nieco mniej znane, a zasługujące na wskazanie liczne regulacje o innym charakterze, a zwłaszcza z zakresu szeroko rozumianego

[33] Już w prawie rzymskim przyjęto konstrukcję ochrony jego interesu za pomocą „fikcji" tej treści, że skutki żywego urodzenia rozciągano wstecz; zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 164. Później w średniowieczu wyrażono tę zasadę w premii: *Nasciturus pro iam nato*; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 86.

[34] Dz. U. 2000, Nr 6, poz. 69.

[35] Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78; Dz. U. 1995, Nr 66, poz. 334.

[36] Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646.

prawa regulującego realizowanie świadczeń medycznych, wykonywanie zawodu lekarza i funkcjonowanie placówek medycznych, a nadto inne przepisy odnoszące się do ochrony zdrowia zarówno matki, jak i samego nasciturusa.

Szczególne znacznie ma tutaj regulacja zawarta w ustawie z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, (Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152; Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 554; Dz. U. 1998, Nr 106, poz. 668; Dz. U. 1998, Nr 162, poz. 115 oraz Dz. U. 1999, Nr 60, poz. 636), która w art. 26 ust. 1 stanowi, że udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego, a w ust. 2, że kobiety ciężarne i karmiące mogą uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem[37], natomiast same dzieci poczęte nie mogą zupełnie uczestniczyć w eksperymentach badawczych (art. 26 ust. 3). Bardzo ważna jest w omawianym zakresie dokonana ustawą z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729) nowelizacja art. 26 tej ustawy, gdzie termin „płód" zmieniono na określenie „dziecko poczęte". Zwrócił na to uwagę K. Piasecki[38], wskazując nadto, że podobne zmiany dokonane zostały w art. 149, 152 § 3[39], 153 § 2 k.k. oraz w nowym art. 157a k.k.[40]

Regulacje dotyczące nasciturusa znajdują się także w dalszych przepisach; wskazać tutaj można w szczególności art. 15 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych[41] stanowiący, że świadczeniobiorcy zapewnia się i finansuje ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie nie tylko opiekę nad kobietą w okresie ciąży, porodu, połogu i okresie karmienia (pkt 15 i 16), ale także opiekę prenatalną nad płodem (pkt 17). Także ustawa z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne[42], definiując w art. 2 ust. 3c i 3d pojęcie ciężkiego niepożądanego zdarzenia po użyciu badanego produktu leczniczego lub ciężkie niepożądane działanie takiego produktu, ma na uwadze powstanie wady wrodzonej lub uszkodzenia płodu. Omawianej materii dotyczy także rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7 listopada 2007 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego[43], określające w § 6 uprawnienia położnej.

---

[37] Jak wskazał K. Sakowski: „Eksperymenty badawcze na kobietach ciężarnych należy ograniczyć do działań, które nie dotykają płodu. Będą to np. badania polegające na analizie próbek moczu, krwi, drobnej operacji chirurgicznej (np. przyszycie palca)"; zob. K. Sakowski, *Legalność eksperymentu medycznego*, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr 9, s. 40.

[38] K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, 2003, s. 103.

[39] 152 § 3 k.k.: „Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8".

[40] Jak wskazał M. Żelichowski, „Legalność pobrania ES cells (embrionalnych komórek macierzystych) jest już wyłączona ze względu na zakres podmiotowy medycznego eksperymentu badawczego – niezależnie od jej ewentualnej zgodności z pozostałymi przesłankami tego eksperymentu"; zob. M. Żelichowski, *Prawnokarna ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2000, nr 2, s. 69.

[41] Tekst jedn.: Dz. U. 2008, Nr 164, poz. 1027.

[42] Tekst jedn.: Dz.U. 2008, Nr 45, poz. 271.

[43] Dz. U. 2007, Nr 210, poz. 1540.

Zagadnienie ochrony dziecka poczętego przed szkodliwym promieniowaniem jonizującym reguluje z kolei art. 25 ustawy z 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe[44] oraz § 17 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 25 sierpnia 2005 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej, ograniczając wykonywanie badań rentgenodiagnostycznych u kobiet w ciąży tylko do niezbędnych przypadków i tylko wtedy, kiedy nie mogą być one wykonane po rozwiązaniu, badania te należy wykonywać przy zastosowaniu odpowiednich sposobów i środków technicznych zapewniających maksymalną ochronę płodu przed ekspozycją na promieniowanie[45].

Z kolei rozporządzenie Ministra Zdrowia z 19 września 2005 r. w sprawie określenia sposobu i organizacji leczenia krwią w zakładach opieki zdrowotnej, w których przebywają pacjenci ze wskazaniami do leczenia krwią i jej składnikami (Dz. U. 2005, Nr 191, poz. 1607) zobowiązuje w art. 29 ust. 2 pkt 4 do wykonywania badań krwi zapobiegającym wystąpieniu szkodliwych dla nasciturusa powikłań z uwagi na istnienie kierunku konfliktu serologicznego między matką a płodem[46]. Także art. 3 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, definiując pojęcie świadczenia zdrowotnego, ma na uwadze działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne związane z opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem.

Wskazane przepisy stanowią tylko część regulacji chroniących interes nasciturusa, ponieważ inne uregulowania znaleźć można w dalszych aktach prawnych, np. w prawie pracy, prawie dotyczącym ochrony środowiska czy prawie dotyczącym postępowania z substancjami toksycznymi.

VII

Powracając do wskazanych już przepisów prawa cywilnego, zauważyć należy dokonującą się nieustannie ewolucję treści przepisów szczególnych dotyczących sytuacji nasciturusa, w tym przede wszystkim cywilnoprawnych skutków zdarzeń mających miejsce przed jego urodzeniem. Regulacja w sprawie uznania roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkód prenatalnych nasciturusa wykształciła się w wyniku długotrwałej ewolucji w orzecznictwie Sądu Najwyższego[47], co spotkało się z aprobatą doktryny[48]. Ponieważ niektóre ze szkód

[44] Tekst jedn.: Dz. U. 2007, Nr 42, poz. 276; zmiany: Dz. U. 2008, Nr 93, poz. 583.

[45] Dz. U. 2005, Nr 194, poz. 1625; Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89; tekst jedn: Dz. U. z 6 października 2005 r.

[46] Dz. U. 2005, Nr 191, poz. 1607, z 3 października 2005 r.

[47] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 1965 r. dopuszczający dochodzenie po urodzeniu roszczeń odszkodowawczych z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, mimo że czyn sprawcy dokonany został przed urodzeniem się dziecka i skierowany był bezpośrednio przeciw jego ciężarnej matce (II CR 2/65; OSP 1967, z. 9, poz. 220). Następnie w wyroku z 3 maja 1967 r., SN wskazał, że taki delikt jest także czynem niedozwolonym wyrządzonym dziecku, które po swoim urodzeniu ma roszczenie względem sprawcy lub osoby odpowiedzialnej (II PR 120/67; OSNCP 1967, z. 10, poz. 189); dalej w wyroku SN z 4 kwietnia 1966 r. wskazano, że ustalenie wysokości zadośćuczynienia dla dziecka poczętego w chwili śmierci jego ojca należy stosować analogiczne kryteria, jak w odniesieniu do dzieci kilkuletnich w chwili tej śmierci (II PR 139/66, OSNCP 1966, z. 9, poz. 158) i uchwała SN z 30 listopada 1987 r. dotycząca skutków śmiertelnego wypadku przy pracy ojca dziecka (III PZP 36/87 OSNCP 1988, z. 2-3, poz. 23).

[48] Por. A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka*, „Studia Cywilistyczne" 1969, nr 13-14, s. 369; J. Mazurkiewicz, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, „Palestra" 1973, nr 11, s. 39;

prenatalnych ujawniają się dopiero po kilkunastu lub więcej latach, w 2007 r.[49] dodano nowy art. 442[1] § 4 k.c. stanowiący, że „Przedawnienie roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od uzyskania przez nią pełnoletności"[50].

Z kolei w myśl art. 446[1] k.c., szkoda wyrządzona nasciturusowi wywołuje odpowiedzialność odszkodowawczą, a dziecko może wystąpić ze stosownym roszczeniem dopiero „z chwilą urodzenia". Jego zdolność deliktowa powstaje dopiero z tą chwilą. Działanie skierowane przeciwko nasciturusowi jest bezprawne już w czasie przed jego urodzeniem[51] i już w tym czasie powstaje szkoda, mimo że dopiero z chwilą urodzenia aktualizuje się roszczenie, chociaż czyn bezprawny, szkoda oraz związek przyczynowy mają miejsce wcześniej, co uzasadnia tzw. retroaktywną ochronę praw dziecka[52]. Projektowany nowy przepis art. 9 § 2 k.c. uwzględnia w niezbędnym stopniu te okoliczności, pozwalając, aby w tej mierze dziecko poczęte można było uważać za urodzone i odpowiednio zapewnić ochronę jego interesów. Ponieważ sprawcą szkody poniesionej przez nasciturusa może być także jego matka, ustawą z 30 sierpnia 1996 r. z mocą od 4 stycznia 1997 r.[53] dodano do art. 446[1] k.c. zd. 2: „Dziecko nie może dochodzić tych roszczeń w stosunku do matki", które jednak zostało uchylone ustawą z 23 grudnia 1997[54].

Uchylenie zdania 2 w art. 446[1] k.c. jeszcze bardziej wzmocniło pogląd, że matka nasciturusa może być traktowana jako sprawca szkody, a nienarodzone dziecko jest „odrębnym podmiotem" od osoby matki. Gdyby tak nie było, miałaby miejsce typowa konfuzja, ponieważ szkodę wyrządziłaby matka nie dziecku, ale „sobie samej". Przyjęte w art. 446[1] k.c. rozwiązanie świadczy więc o definitywnym odrzuceniu starożytnej konstrukcji traktowania nasciturusa jako *pars viscerum matris* i o uznaniu go za osobny podmiot interesu prawnego, nawet jeżeli nie przyznaje mu się zdolności prawnej, co właśnie znajduje swój wyraz w art. 9 § 2 Projektu. Należy wszakże zauważyć fakt odrębnej egzystencji poza organizmem matki nasciturusów poczętych w *in vitro*, co ostatecznie dyskwalifikuje wskazaną koncepcję *pars viscerum matris*, nawet jeżeli później nastąpiłoby wszczepienie zarodka dziecka do jej organizmu[55].

Na gruncie prawa spadkowego przepis art. 927 § 2 stanowi, że dziecko już poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe, a art. 972 k.c. dotyczy w tej mierze zapisobrania. Z uwagi na treść art. 9 § 2

M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna według common law za szkody wyrządzone nasciturusowi przed i po jego poczęciu*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 8; S. Dmowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2006, s. 54.

[49] Ustawa z 16 lutego 2007 r.; Dz. U. 2007, Nr 80, poz. 538.

[50] Por. M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkody przyszłe na osobie*, Poznań 2008.

[51] Por. J. Rezler, *Przyczynek do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego*, „Nowe Prawo" 1970, nr 9, s. 1225 i n.

[52] E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem*, „Nowe Prawo" 1990, nr 10-12, s. 91 i n.

[53] Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646.

[54] Dz. U. 1997, Nr 157, poz. 1040.

[55] Por. T. Smyczyński, *Nasciturus jako podmiot roszczeń odszkodowawczych*, „Prawo Asekuracyjne" 1995, nr 3, s. 14 i n.

Projektu, który mówi tylko o prawach majątkowych nienarodzonego dziecka, pojawia się tutaj zagadnienie związane z szerokim rozumieniem pojęcia spadku, obejmującego zarówno aktywa, jak i pasywa. W myśl zasady przyjętej w art. 9 § 2 Projektu (uwzględnianie korzystnych dla dziecka stanów rzeczy) warto byłoby rozważyć na tym polu użyteczność koncepcji przyjmującej istnienie podmiotowego prawa do spadku[56]. Nadto, ponieważ dziecko po swoim urodzeniu odziedziczy spadek z dobrodziejstwem inwentarza na podstawie art. 1015 k.c., celowe jest sporządzenie spisu inwentarza, nie czekając na chwilę jego urodzenia. Z uwagi jednak na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 20 maja 1968 r.[57], konieczne będzie jednak złożenie stosownego wniosku, co z kolei wymaga ustanowienia kuratora na podstawie art. 182 k.r.o.

Przechodząc do przepisów szczególnych zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, zauważyć trzeba, że – w myśl art. 75 i 77 k.r.o. – uznanie nienarodzonego dziecka[58] powoduje w szczególności powstanie prawnie chronionej sytuacji ojca takiego dziecka oraz wystąpienie jego uprawnienia w odniesieniu do nazwiska dziecka. Uznanie ojcostwa powoduje w zasadzie, że dziecko nosi nazwisko ojca[59], ale może ono nosić nazwisko matki, jeżeli ojciec złoży przy uznaniu stosowne oświadczenie oraz zostanie wyrażona zgoda tych samych osób, których zgoda jest potrzebna do ważności uznania (por. art. 89 k.r.o.)[60]. Uznanie dziecka powoduje zatem powstanie ukształtowanej już sytuacji prawnej, której ojciec i dziecko są aktualnymi a nie tylko potencjalnymi uczestnikami. W tym miejscu wskazać należy należące już do prawa administracyjnego dwa przepisy prawa o aktach stanu cywilnego: art. 14 i 44 p.a.s.c. Przepis art. 14. ust. 2. p.a.s.c. wskazuje, że uznania dziecka nienarodzonego dokonuje się w urzędzie stanu cywilnego miejsca zamieszkania matki, a zgodnie z art. 44 ust. 1a treść oświadczenia ojca nienarodzonego dziecka wpisuje się do księgi urodzeń, co powoduje w szczególności skutki w odniesieniu do nazwiska dziecka. To zagadnienie jest także uregulowane w prawie prywatnym międzynarodowym, które w art. 19 § 2 zd. 3 stanowi, że „uznanie dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, podlega prawu ojczystemu matki", ale stanowi źródło znacznie szerszej interpretacji w zakresie wskazania prawa właściwego dla rozstrzygania i innych spraw nienarodzonego dziecka[61].

Z kolei roszczenie wynikające z art. 142 k.r.o. ma na celu nie tylko ochronę interesu prawnego matki, ale także jej nienarodzonego jeszcze dziecka. Nawet jeżeli nie jest ono bezpośrednio wskazane jako podmiot tego roszczenia, to jest ono także recypientem wskazanego w tym przepisie świadczenia alimentacyjnego. Również przepis art. 182 k.r.o., który przewiduje możliwość ustanowienia kuratora dla nienarodzonego jeszcze dziecka „w celu strzeżenia przyszłych praw dziecka", ma jednak na uwadze – po pierwsze – stan

[56] Por. J. S. Piątkowski, *System prawa cywilnego*, Ossolineum, Wrocław 1986, s. 16-23.

[57] III CZP 78/67, OSNC 1968, nr 12, poz. 206.

[58] Por. J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze" 1975, nr 4, s. 70 i n.; J. Gajda, *Zgoda matki na uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze" 1994, nr 5, s. 59 i n.

[59] Od 13 czerwca 2009 r. obowiązywać będzie zasada, że w braku zgodnych oświadczeń rodziców będzie ono nosić „nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca" – nowy art. 89 § 1 zd. 3 k.r.o. (Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1431).

[60] Por. nowy art. 89 § 1 zd. 1 i 2 k.r.o.

[61] Por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 90.

„aktualny", a dopiero po drugie – pochodny od niego stan przyszły. Dziecko jest wskazane jako podmiot przyszłych praw, ale przez to samo nie staje się „podmiotem przyszłym", ponieważ tylko prawa są przyszłe, gdyż podmiot tych ekspektatyw już istnieje i jest „teraźniejszy", aczkolwiek nie ma jeszcze zdolności do nabycia tych praw, co adekwatnie oddaje regulacja art. 9 § 2 Projektu[62].

VIII

W świetle przeprowadzonego przeglądu różnorodnych uregulowań prawnych dotyczących sytuacji nasciturusa wyrazić można pogląd, że przepis art. 9 § 2 i 3 Projektu nowego Kodeksu cywilnego stanowić będzie przydatne narzędzie ochrony jego interesu prawnego. Dotyczy to zarówno w aspekcie majątkowego, jak i dóbr niemajątkowych, które w odniesieniu do nasciturusa obejmują przede wszystkim jego dobra osobiste, chroniące jego życie i zdrowie oraz prawa stanu cywilnego, a zwłaszcza pochodzenia od określonych rodziców. Zastosowane w art. 9 § 2 Projektu ogólne sformułowanie umożliwia ochronę niemajątkowego interesu nasciturusa w drodze wykładni uwzględniającej charakter poszczególnych spraw. Chodzi tutaj także o problematykę terapii prenatalnej i konieczność jednoznacznego uregulowania sytuacji nasciturusa jako pacjenta, co rozwiązałoby także szereg zagadnień dotyczących sytuacji lekarza i placówek leczniczych świadczących wobec takiego dziecka usługi medyczne. W tej mierze projektowany przepis umożliwia traktowanie nasciturusa jako pacjenta i prowadzenie osobnej ewidencji aplikowanych mu świadczeń medycznych.

Dr hab. Tomasz Sokołowski
Prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

LEGAL POSITION OF AN UNBORN CHILD UNDER ARTICLE 9 OF THE DRAFT OF THE NEW CIVIL CODE

Summary

The paper discusses the main assumptions of article 9 of the new draft of the civil code which provides for the application of the paremia *Nasciturus pro iam nato* in the area of modern civil law. The deliberations include several issues pertaining to the legal position of an unborn child and, in particular, the absence of legal capacity or special capacity of the father that would allow him to declare paternity of the unborn child. The author identifies different regulations existing in administrative law, and especially in the law of health care. The paper concludes with a statement that new article 9 ascertains a better system of protection of the interests of an unborn child, even if it does not grant it any legal capacity.

[62] Por. art. 39 § 1 Projektu: „Dla dziecka poczętego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia praw przysługujących dziecku oraz jego praw przyszłych", który uwzględnia właśnie sytuacje aktualne.