

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS 6

Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 821

Szczecin 2014

Komitet Redakcyjny

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy
Szymon Slotwiński – Sekretarz redakcji

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Władysław Rozwadowski – Uniwersytet Szczeciński | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svetlana Yaroslavovna, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk state University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald, Prof. Emilio Castorina, University of Catania

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

Redaktor tematyczny | Szymon Slotwiński

Redaktor językowy | Joanna Dżaman

Korektor | Joanna Grzybowska

Skład komputerowy | Wiesława Mazurkiewicz



**Wydanie publikacji zrealizowano przy udziale środków finansowych
otrzymanych z budżetu Województwa Zachodniopomorskiego**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną
Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014

ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 33,0. Ark. druk 39,0. Format B5. Nakład 95 egz.

SPIS TREŚCI

Wstęp	7
-------------	---

DEBATA O USTROJACH MAJĄTKOWO-MALŻEŃSKICH

Tadeusz Smyczyński – Małżeńskie prawo majątkowe – uwagi krytyczne	13
Mirosław Nazar – Nowelizacje i interpretacje małżeńskiego prawa majątkowego – czy potrzebne są zmiany przepisów?	31
Grzegorz Jędrejek – Podział majątku wspólnego małżonków, w skład którego wchodzi prawo do kwatery żołnierskiej	75
Helena Ciepla – Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego	91
Janusz Gajda, Piotr Osowy – Dylematy nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 17 czerwca 2004 roku na przykładzie art. 36 ¹ k.r.o. Aspekty procesowe.....	101
Anita Lutkiewicz-Rucińska – Definicja wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków a czynność prawna prowadząca do nabycia przedmiotu majątkowego do tego majątku	123
Anna Urbańska-Lukaszewicz – Centralna Ewidencja Informacji o Działalności Gospodarczej i Krajowy Rejestr Sądowy – skuteczne rejestry umów majątkowych małżeńskich? Głos w dyskusji	155
Anna Stępień-Sporek – Kilka uwag o rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków	161
Magdalena Deneka – Umowna zmiana treści ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomości należącą do majątku wspólnego małżonków.....	185

Anna Urbańska-Lukaszewicz – Zarząd nieruchomością należącą do majątku wspólnego i służącą małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej.....	205
--	-----

DEBATA NA TEMAT ZAGADNIENÍ PRAWA FILIACYJNEGO

Jerzy Strzebinczyk – Sugestie zmian w obrębie polskiego prawa filiacyjnego (pod rozważę ustawodawcy).....	227
Joanna Haberko – Dziecko poczęte jako najbliższy członek rodziny.....	243
Elżbieta Holewińska-Lapińska – Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 roku....	263
Barbara Bajor – Ustalenie ojcostwa dziecka pełnoletniego. Uwagi do art. 76 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego	285

DEBATA O RELACJI RODZICE-DZIECKO

Wanda Stojanowska – „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia	301
Jacek Mazurkiewicz – „Zanim pomysły nasze szezną wraz z nami”. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego	313
Marek Andrzejewski – Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)	371
Mieczysław Goettel – Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim	401
Agnieszka Gałakan-Halicka – Ograniczenie władzy rodzicielskiej ze względu na rozłączenie rodziców w świetle regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego	427

Piotr Telusiewicz – Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej	469
Anna Natalia Schulz – O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi	483
Olga Bobrzyńska, Piotr Mostowik – Zwyczajny pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny	509

VARIA

Małgorzata Łączkowska – Kilka uwag na temat nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanych w ostatniej dekadzie.....	553
Mirosław Kosek – Ochrona rodziny w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących zawarcia małżeństwa.....	573
Ewa Kabza – Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku.....	585
Anna Sylwestrzak – <i>Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych</i> a unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.....	611

Joanna Haberko

Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

DZIECKO POCZĘTE JAKO NAJBLIŻSZY CZŁONEK RODZINY

Streszczenie

Tekst obejmuje problem prawnej dopuszczalności relacji rodzinnoprawnej pomiędzy dzieckiem poczętym a jego rodzicami. Autorka analizuje dopuszczalność posługiwania się konstrukcjami prawnorodzinnymi obejmującymi władzę rodzicielską rodziców w stosunku do dziecka poczętego. Przedmiotem rozważań pozostaje także dopuszczalność uznania dziecka poczętego jako najbliższego członka rodziny zarówno w kontekście dochodzenia odszkodowania za jego śmierć przed urodzeniem, jak i bez związku z wyrządzeniem szkody prenatalnej. Analizie poddano orzeczenie Sądu Najwyższego, w świetle którego przepis art. 446 § 4 k.c. dopuszcza uznanie dziecka poczętego za członka rodziny i uzasadnia domaganie się odszkodowania od sprawcy szkody na rzecz poszkodowanych najbliższych członków rodziny.

Słowa kluczowe: dziecko poczęte, rodzina, szkoda prenatalna

Uwagi wprowadzające

Sąd Najwyższy w jednym z wydanych w ostatnim czasie orzeczeń przyjął, iż **„dziecko nienarodzone, zdolne do życia poza organizmem matki, które zmarło na skutek obrażeń odniesionych w wypadku, może zostać uznane za**

»zmarłego« w rozumieniu art. 446 § 4 k.c.²¹ Wyrok ten inspiruje do podjęcia dyskusji, może nie tyle nad podmiotowością dziecka poczętego, ile nad jego rodzinnoprawną relacją. Zagadnienie prawnej podmiotowości dziecka poczętego należy do jednego z najtrudniejszych i najbardziej skomplikowanych w cywilistyce, i od lat stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli nauki prawa. Toczą się spory co do zakresu przyznanej dziecku poczętemu zdolności prawnej i uznania jego podmiotowości prawnej. Wydaje się, że wobec coraz bardziej zaawansowanych technik medycznych w zakresie możliwej diagnostyki i terapii płodu celowe będzie podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do precyzyjnego określenia statusu prawnego, w tym także, a może przede wszystkim, statusu rodzinnoprawnego *nasciturusa*. W tym wypadku pojawia się także problem sprawowania władzy rodzicielskiej nad osobą dziecka poczętego. Zagadnienie to było przedmiotem moich kompleksowych badań, stąd w tym miejscu, by nie obciążać wyводу, usprawiedliwione wydaje się odesłanie czytelnika do moich wcześniejszych prac². W ramach prezentowanego wyводу należy podkreślić jedynie fakt, iż niektórzy autorzy postulują niemożność dalszego utrzymywania dotychczasowych rozwiązań w zakresie tradycyjnie pojmowanej instytucji władzy rodzicielskiej. Władza ta, w myśl powszechnie i w miarę jednolicie akceptowanej wykładni art. 92 k.r.o., powstaje dopiero z chwilą urodzenia dziecka. T. Sokołowski zauważa jednak, że o ile dotychczasowa interpretacja odpowiadała potrzebom jeszcze kilka lat temu (a już na pewno wtedy, gdy powstawał Kodeks rodzinny i opiekuńczy), o tyle dokonywana była w innych warunkach społecznych i wobec braku, a przynajmniej nierozpowszechnionego systemu medycznej opieki prenatalnej. Formułowane są postulaty wskazujące na potrzebę uznania, że władza rodzicielska, a przynajmniej niektóre jej atrybuty, wobec rozwoju techniki medycyny prenatalnej powinny przysługiwać już w odniesieniu do dziecka

¹ Sprawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia sądu była życiowo nieskomplikowana. Powódka, będąc w 34. miesiącu ciąży, uległa wypadkowi samochodowemu. Na skutek wypadku jej dziecko (córka) urodziło się martwe, mimo przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia. W związku z tym domagała się zapłaty zadośćuczynienia w związku ze śmiercią córki, na podstawie art. 446 § 4 k.c., traktując córkę jako najbliższego członka swojej rodziny, której nieoczekiwana śmierć w wyniku wypadku samochodowego odcisnęła piętno w postaci cierpień moralnych, żalu i smutku. Powódka powołała się w tym zakresie na przepis pozwalający orzec zadośćuczynienie w sytuacji śmierci najbliższego członka rodziny (art. 446 § 4 k.c.). Wyrok SN Izba Cywilna z dn. 9.03.2012 r., sygn. I CSK 282/11, Biuletyn Sądu Najwyższego 2012, nr 7; Legalis, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, s. 44; OSNC 2012, nr 11, poz. 130, s. 48; OSP 2012, nr 11, poz. 106, s. 745.

² Zwłaszcza J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, *passim*.

poczętego nie komu innemu, ale właśnie jego rodzicom, zwłaszcza zaś kobiecie ciężarnej, która jest matką dziecka³. Wydaje się, że zagadnienie rozstrzygnięcia relacji rodzinnoprawnej *nasciturusa*, niezależnie czy z przyznaniem mu podmiotowości w zakresie władzy rodzicielskiej, czy tylko w zakresie określenia pokrewieństwa i stosunku prawnego o charakterze rodzinnoprawnym, pozostaje wciąż przed ustawodawcą. Jest to zadanie tak pilne, jak i ważne, gdyż brak systemowego rozwiązania prowadzi do wniosków takich, że na potrzeby pewnych sytuacji dziecko poczęte może być traktowane jako podmiot prawa (na przykład art. 927 § 2 k.c.) i dziedziczyć, przykładowo po mężczyźnie, który jest na te potrzeby rozumiany jako ojciec dziecka, natomiast na potrzeby innych sytuacji (na przykład 62 k.r.o.) przyjmuje się, że ojcostwo powstanie z chwilą urodzenia się dziecka⁴.

Zorganizowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego konferencja obejmująca problem kilku ostatnich kodyfikacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz toczona w trakcie obrad dyskusje co do kształtu przyszłych, koniecznych nowelizacji skłaniają do wyrażenia stanowiska, że podjęcie działań legislacyjnych, w przedmiotowym zakresie, w istocie jest konieczne⁵. W prezentowanym tekście podejmę próbę naszkicowania sytuacji rodzinnoprawnej *nasciturusa* w kontekście jego uprawnienia do bycia traktowanym jako członek rodziny także w świetle przepisów niestanowiących materii prawa

³ T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, w: *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002, s. 113; M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 480 i n.; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 376 i n.; 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. 112. Choć zagadnienie to będzie przedmiotem analizy w dalszej części opracowania, należy zauważyć, że niektórzy przedstawiciele doktryny opowiadają się za przyznaniem uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej nawet w sytuacji zapłodnienia *in vitro* i w stosunku do embrionów pozostających poza organizmem kobiety.

⁴ Tego rodzaju sytuacji jest zresztą więcej, by wskazać jedynie wybrane egzemplifikacje: dziecko poczęte zrodzone w małżeństwie swej matki będzie korzystać z domniemania pochodzenia od ojca (art. 62 k.r.o.) dopiero od chwili żywego urodzenia, a dziecko poczęte, którego ojcostwo zostanie uznane przed urodzeniem, już od tego momentu może cieszyć się pewną relacją rodzinnoprawną z ojcem, gdyż art. 75 k.r.o. nie uzależnia skutków uznania od chwili urodzenia. Dalej, matka potwierdzająca ojcostwo mężczyzny przed urodzeniem dziecka cieszy się z przymiotu macierzyństwa, natomiast w innych sytuacjach jest traktowana jak obca dziecku osoba, gdyż w świetle przepisu art. 61⁹ k.r.o. matką jest dopiero kobieta, która urodziła. Więcej przykładów por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, rozdz. II: *Rodzice a dziecko poczęte*.

⁵ Konferencja *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, Szczecin 17–18.10.2013.

rodzinnego⁶. Takie ujęcie ma znaczenie nie tylko dla samego *nasciturusa*, ale także dla podmiotów zobowiązanych i uprawnionych w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej oraz dla innych osób, dla których utrata dziecka poczętego może się wiązać z bólem i cierpieniem, czyli najczęściej jego rodziców, a czasem dziadków.

Status rodzinnoprawny dziecka poczętego

Rozpoczynając analizy w tej materii, należy postawić tezę, iż o statusie rodzinnoprawnym dziecka poczętego nie można już – obecnie – mówić dopiero od chwili urodzenia się dziecka. Wprawdzie art. 8 k.c. przyznaje z tym momentem zdolność prawną i pozwala traktować dziecko jako uczestnika obrotu, jednak relacja rodzinnoprawna pojawia się znacznie wcześniej. Jak się wydaje, w rzeczywistości rodzinnej już samo podjęcie decyzji przez kobietę i mężczyznę o poczęciu potomka może być traktowane jako istotna sprawa rodziny. Co więcej, podejmowane przez nich działania i starania (zwłaszcza w sytuacji leczenia niepłodności) nakierowane są na uzyskanie określonego celu, jakim jest zajście w ciążę i następnie urodzenie zdrowego dziecka⁷. Pojawia się zatem w analizowanym zakresie pytanie, czy w sytuacji nieurodzonego dziecka można posługiwać się określeniami charakterystycznymi dla prawa rodzinnego, traktując zarówno kobietę ciążarną jako matkę dziecka poczętego, jak i jej męża albo mężczyznę, który uznał ojcostwo, jako ojca dziecka poczętego, czy też należy z tym poczekać aż do chwili urodzenia się dziecka⁸. Dalej należy rozstrzygnąć wątpliwość, czy samo dziecko poczęte jest członkiem rodziny i czy może być

⁶ Tekst jest rozwiniętą wersją mojego wystąpienia pt. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy przed nowelizacją? Problemy filiacyjne* wygłoszonego w trakcie szczecińskiej konferencji.

⁷ Inną sprawą jest kwestia kosztów nie tylko materialnych, ale i społecznych tego zabiegu; małżonkowie (partnerzy) podejmują czynności objawiające się zastosowaniem leczenia niepłodności nie dla samego leczenia, ale dla uzyskania potomstwa. Można w tym zakresie zaryzykować stwierdzenie, że od najwcześniejszego momentu, w którym małżonkowie (partnerzy) dowiadują się o sukcesie uzyskanego zapłodnienia, traktują nowo powstały zarodek jako dziecko. Można z tym poglądem, rzecz jasna, polemizować, przyjmując instrumentalny w stosunku do zarodka charakter podejmowanych procedur.

⁸ Należy zauważyć, że w praktyce wizyt lekarskich prowadzonych w czasie ciąży lekarz, zwracając się do kobiety ciążarnej czy w ogóle rodziców, posługuje się raczej określeniem: „dziecko” niż „płód” czy *nasciturus*. Doświadczenie życiowe podpowiada, że poza analizą prawną ludzie będą raczej odnosić te określenia do dziecka, córki czy synka, nie zaś do abstrakcyjnego podmiotu określanego mianem *nasciturusa* czy płodu. Dla rodziców i lekarza pozostanie jasne, że o rozwijającym się dziecku mówić będą: „syn” czy „córka”, znając płeć, w innych

tak traktowane, ilekroć system prawa posługuje się tym określeniem, przyznając członkowi rodziny pewne uprawnienia bądź przyznając innym osobom uprawnienia w związku z sytuacją członka rodziny, ewentualnie nakładając na nich obowiązki w związku z sytuacją chronioną przez prawo⁹.

Zagadnienie, o którym mowa, musi być rozpatrywane w wielu płaszczyznach, często wzajemnie się nakładających i przenikających. Jest ono bowiem złożone, nie tylko przez fakt zawilej konstrukcji podmiotowości dziecka poczętego i jeszcze bardziej zawilej sytuacji przyznanej mu zdolności prawnej, ale także dlatego, że system prawa rodzinnego nie posługuje się definicją rodziny. Chcąc ustalić, czy dziecko poczęte może być traktowane jako najbliższy członek rodziny, należy podjąć próbę określenia, kiedy mamy do czynienia z rodziną w rozumieniu prawa w ogólności, a kiedy w rozumieniu prawa rodzinnego. Powyższe stwierdzenie nie stanowi efektu przypisania ustawodawcy braku racjonalności. W istocie często jest tak, że tworzy się na potrzeby różnych aktów prawnych definicje rodziny czy nawet w różnych aktach prawnych używa się tego określenia, jednak bez odniesienia do prawa rodzinnego. Stoję na stanowisku, że stworzone na potrzeby innych aktów prawnych definicje nie mogą znaleźć w omawianym zakresie zastosowania, w każdym razie nie bez ograniczenia, i to z wielu powodów¹⁰. Trzeba zauważyć, że o rodzinie mówi się w wielu możliwych ujęciach¹¹. W prawie rodzinnym przyjmuje się, na podstawie wykładni art. 23 k.r.o., że rodzina (w tak zwanym wąskim znaczeniu) powstaje już na podstawie oświadczeń złożonych przy zawarciu małżeństwa przez małżonków, czyli w wyniku zawarcia małżeństwa przez kobietę i mężczyznę. Uzupełnieniem dla tego stanowiska może być także treść art. 27 k.r.o, w świetle którego małżonkowie mają obowiązek przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. To oznacza, że rodzina powstaje już z zawarciem małżeństwa przez kobietę i mężczyznę, i trwa tak długo, jak długo trwa

przypadkach: „dziecko”, „małeństwo”, czy używając innych określeń wskazujących nie podmiotowość, ale emocjonalny stosunek do rozwijającego się dziecka.

⁹ Ze zrozumiałych powodów na dziecko poczęte obowiązki nie zostaną nałożone. Nie przesądza to jednak o braku wyłączenia dopuszczalności traktowania dziecka poczętego jako członka rodziny. Należy zauważyć, że małoletnie urodzone już dziecko jest tak postrzegane, mimo że nie są na niego nałożone obowiązki w zakresie sytuacji rodzinnoprawnych.

¹⁰ Por. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2011, nr 149, poz. 887 ze zm.

¹¹ Zob. T. Szlendak, *Socjologia rodziny*, Warszawa 2010, *passim*; P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013, *passim*.

małżeństwo, niezależnie czy małżonkowie będą mieli dzieci czy też nie. Pojawia się jednak pytanie, czy o rodzinie można mówić także w sytuacji, w której nie dochodzi do zawarcia małżeństwa, a mężczyzna i kobieta pozostają w pożyciu będącym konkubinatem. Rygorystyczna wykładnia językowa nie pozwalałaby rozszerzyć pojęcia „rodzina” na inne sytuacje stałych relacji tradycyjnie pojmowanych jako rodzina. System prawny rozróżnia wprawdzie „rodzinę” oraz więź rodzinnoprawną czy stosunek rodzinnoprawny, niemniej jednak nie wydaje się celowe ani pożądane, w obecnym stanie relacji społecznych, nazbyt rygorystyczne wykładanie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹². Oczywiście, można przyjąć na podstawie interpretacji przepisów art. 23, 24, 27 i 30 k.r.o., że osoby rodziców niepozostające w związku małżeńskim nie tworzą rodziny, wobec tego sprawy toczące się w ramach ich relacji nie będą mogły być traktowane jako istotne sprawy rodziny, a dziecko, w tym także dziecko poczęte, nie będzie mogło być postrzegane jako członek tej rodziny. Będzie ono oczywiście podmiotem relacji rodzinnoprawnej, niemniej jednak jego sytuacja, tak w zakresie ustalenia pokrewieństwa, jak i dochodzenia pewnych praw, może być utrudniona. Taka interpretacja wydaje się jednak nazbyt rygorystyczna, wobec czego należy przyjąć, że także w sytuacji relacji rodzinnoprawnej można mówić o istnieniu rodziny, choć będzie to rodzina niepełna¹³.

Przechodząc do wzmiankowanej wyżej sytuacji dziecka poczętego jako członka rodziny w kontekście realizacji uprawnień rodziców w związku z deliktem wyrządzonym dziecku, należy po pierwsze zauważyć, że przyjęcie interpretacji zmierzającej do formalnego traktowania rodziny na podstawie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński wyłączałoby, jak się wydaje, z kręgu osób uprawnionych z art. 446 § 3 i § 4 k.c. wszystkie te osoby, które wprawdzie pozostają we wspólnym pożyciu i tworzą wspólne ognisko domowe, niemniej jednak nie jest ono oparte na formalnym węzle małżeństwa. Co więcej, nie byłyby zaliczane do członków najbliższej rodziny już urodzone dzieci, których rodzice nie pozostawali w związku małżeńskim. W tej sytuacji, zgodnie z przywołanym wyżej rozumieniem rodziny, tylko w przypadku małżeństwa mielibyśmy do czynienia z rodziną w formalnym ujęciu tego słowa. Wydaje się, że intencja ustawodawcy była jednak nieco inna, i że miał on na myśli raczej więzy

¹² Powodem tego stanowiska może być także to, że z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego można jedynie wyinterpretować, czym jest rodzina, nie ma zaś w nich definicji legalnej rodziny.

¹³ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 26.

rodzinnoprawne niż formalne kryterium rodziny w znaczeniu, jakie nadają jej niektórzy przedstawiciele doktryny na podstawie wykładni przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Należy zauważyć także, że w zakresie wykładni omawianego przepisu Kodeksu cywilnego doktryna skłonna jest przychylić się raczej do szerszego postrzegania osoby uprawnionej niżli poprzestać na kryterium formalnym wynikającym z zawarcia małżeństwa¹⁴. Na uwagę zasługuje w tym zakresie zwłaszcza stanowisko M. Safjana¹⁵. Autor ten przyjmuje, że skoro ustawodawca przyznaje w art. 446 § 3 i 4 k.c. stosowne odszkodowanie najbliższym członkom rodziny zmarłego poszkodowanego, nie zaś każdej osobie bliskiej, to przepis ten znajdzie zastosowanie przede wszystkim w stosunku do dzieci i rodziców zmarłego¹⁶. Kryterium zamieszczone w art. 446 k.c. postrzegane musi być bowiem w sposób ściśle formalny, to znaczy na podstawie pokrewieństwa, nie zaś faktycznie istniejącego stosunku bliskości. Autor przyjmuje wprawdzie konieczność odwołania się do art. 27 k.r.o.¹⁷ Przyjęcie tego stanowiska wyłączałoby jednak możliwość domagania się odszkodowania w przypadku osób powiązanych ze zmarłym poszkodowanym rodzinnoprawnym węzłem pokrewieństwa we wszystkich tych przypadkach, gdy pokrewieństwo nie brałoby swego źródła z domniemania pochodzenia od małżonków. Oznaczałoby to, że dziecko, w stosunku do którego ojcostwo zostało ustalone przez uznanie, nie miałoby możliwości domagania się stosownego odszkodowania w trybie art. 446 k.c. Wydaje się, że intencja ustawodawcy była jednak taka, żeby do grona najbliższej rodziny zaliczać osoby związane ze zmarłym więziami rodzinnoprawnymi niezależnie od tego, czy wynikają one z małżeństwa i prowadzą do powstania rodziny w rozumieniu prawa rodzinnego, czy też nie¹⁸. Należy zatem przyjąć,

¹⁴ Por. zwłaszcza: A. Cisek, W. Dubis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 832; G. Bieniek, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I*, pr. zbior., Warszawa 2009, s. 621; B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c.*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 36 i n.

¹⁵ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 1304 i n.

¹⁶ Na ten temat także: P. Hyrlik, *Zadośćuczynienie za śmierć tylko dla członków najbliższej rodziny*, „Rzeczpospolita” z dn. 9.07.2009.

¹⁷ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, s. 1306.

¹⁸ Zob. na ten temat także, zwłaszcza w kontekście powinowatych, A. Olejniczak, w: A. Kidyba, A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, *Kodeks cywilny. Komentarz, tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, wersja LEX 2010, komentarz do art. 446, teza 17.

że skoro ustawodawca posłużył się określeniem „najbliżsi członkowie rodziny”, przyznając im pewne uprawnienia, to nie należy tych uprawnień rozciągać na zbyt szeroki krąg osób, zwłaszcza że sam ustawodawca wyraźnie odróżnia w treści przepisu art. 446 k.c. osobę bliską i najbliższego członka rodziny, nie należy jednak także w sposób przesadny i formalny ograniczać pojmowania członków rodziny¹⁹. Pytanie, czy tym zakresem można objąć dziecko poczęte, pozostaje jednak nadal nierozstrzygnięte.

Pokrewieństwo i władza rodzicielska

Spróbujmy zatem prześledzić sytuację rodziców dziecka poczętego i samego dziecka poczętego w zakresie dwóch możliwych grup relacji: pokrewieństwa oraz władzy rodzicielskiej, które będą wyznaczać ewentualną dopuszczalność przyjęcia, że mamy do czynienia z członkiem rodziny nie tylko na potrzeby obowiązku odszkodowania za wyrządzony delikt, ale także w ramach relacji rodzinnoprawnych. Zadanie to jest trudne. Po pierwsze dlatego, że pokrewieństwo odnieść należy w analizowanej sytuacji nie tylko do tradycyjnie pojmowanej konstrukcji pokrewieństwa prawnego, ale także do pokrewieństwa w znaczeniu biologicznym. Przyjmując nieprzychylnie *nasciturusowi* stanowisko większości przedstawicieli doktryny, należałoby wyzbyć się jakichkolwiek złudzeń w zakresie dopuszczalności uznania, że jest on członkiem rodziny. Dziecko poczęte zyskuje bowiem pewność swego pochodzenia dopiero z chwilą przyjścia na świat i to z chwilą żywego przyjścia na świat. Fakt, iż pozostaje ono w organizmie kobiety ciężarnej, którą po urodzeniu traktować będziemy, w świetle art. 61⁹ k.r.o., jako jego matkę, nie daje – w kontekście tej koncepcji – uprawnień w zakresie definitywnego określenia pokrewieństwa, choćby dlatego, że dziecko może nie urodzić się żywe. Gdy mowa o ojcostwie, wątpliwości jest jeszcze więcej. Otóż, przedstawiciele doktryny nie są skłonni przyznać, że jest możliwe założenie ojcostwa męża kobiety ciężarnej. Argumentacja ta, w skrócie, by nie obciążać poniższych wywodów, sprowadza się do przyjęcia, w pierwszej kolejności, braku pewności pochodzenia od matki, a po drugie – do dopuszczalnego prawem zaprzeczenia ojcostwa²⁰.

¹⁹ Zob. także A. Śmieja, w: *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 736–737.

²⁰ Szerzej J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 134.

Problem powstaje także w kontekście relacji z zakresu władzy rodzicielskiej. Gdy chodzi o władzę rodzicielską, przyjmuje się tradycyjnie, że władza rodzicielska przysługuje rodzicom pozostającym w związku małżeńskim, z mocy samego prawa, od momentu urodzenia dziecka, a fakt przyznania władzy nie jest uzależniony od jakichkolwiek działań ze strony któregośkolwiek z podmiotów. Jednocześnie w sytuacji, gdy zdarzenie, jakim jest urodzenie, nie wiąże się automatycznie z przyznaniem władzy rodzicielskiej, zastępujące je orzeczenie sądu bądź oświadczenie o uznaniu ojcostwa łączą przyznanie władzy rodzicielskiej z pewnym dodatkowym działaniem podejmowanym przez zainteresowanych. Działania te muszą spełniać przesłanki, o których mowa w ustawie²¹. W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd, iż w wyniku „urodzenia dochodzi do zaistnienia określonego naturalnie stosunku rodzicielskiego (i dziecięcego), i że nie samo zdarzenie prawne, jakim jest urodzenie się dziecka, stanowi dostateczną przesłankę powstania stosunku rodzinnoprawnego, którego treścią jest władza rodzicielska”, konieczne jest jeszcze ustalenie pochodzenia dziecka²². Konsekwencją tego jest w istocie powstanie stosunku władzy rodzicielskiej, który łączy rodziców, ale nie rodziców biologicznych, a wyłącznie prawnych rodziców dziecka. Przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że niemożliwe jawi się powstanie stosunku o charakterze rodzinnoprawnym tak długo, jak długo nie zostanie ustalone pochodzenie prawne dziecka od określonej osoby. Uzależnienie powstania władzy rodzicielskiej od faktu ustalenia pochodzenia prawnego nie jest jednak nierozzerwalnie związane z zaistnieniem zdarzenia, jakim jest urodzenie się dziecka. Nie ulega wątpliwości, iż powstanie stosunku rodzinnoprawnego związane będzie z faktem urodzenia dziecka, w sytuacji powstania i nieobalenia domniemania pochodzenia dziecka od męża matki. Niemniej jednak w razie uznania ojcostwa dziecka poczętego i wobec potwierdzenia oświadczenia o uznaniu przez matkę (kobietę ciężarną), stosunek rodzinnoprawny powstaje jeszcze przed urodzeniem się dziecka, co więcej – jest on pewny, nawet jeżeli, jak chcą niektórzy przedstawiciele nauki, pozostaje on w zawieszeniu do chwili urodzenia się dziecka. Przyjęcie bez zastrzeżeń, iż powstanie władzy rodzicielskiej jest związane z urodzeniem się dziecka bądź zaistnieniem innych

²¹ J. Ignatowicz, w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 469.

²² H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 35.

zdarzeń występujących dopiero po urodzeniu, wobec możliwości przewidzianej w art. 75 § 1 k.r.o., zdaje się nie znajdować potwierdzenia.

Przyjęcie poglądu tradycyjnego, uzależniającego przyznanie atrybutów stosunku rodzinnoprawnego od faktu urodzenia, rodziłoby tego rodzaju sprzeczność, że o ile – jak słusznie zauważają zwolennicy teorii tradycyjnej – związania powstania władzy rodzicielskiej z faktem urodzenia – przepis art. 75 § 1 k.r.o. chroniłby interesy dziecka poczętego jeszcze przed jego urodzeniem, jednak tylko wówczas, gdyby do poczęcia doszło poza związkiem małżeńskim, oraz o ile rodzice złożyliby oświadczenia o uznaniu ojcostwa. Uzależnienie powstania stosunku rodzinnoprawnego od faktu urodzenia się dziecka powodowałoby dalej, że uznaniu ojcostwa należałoby przyznać postać warunkową, co, jak się wydaje, kłóciłoby się z intencją ustawodawcy. Uznanie zakłada przecież możliwość stworzenia stosunku rodzinnoprawnego jeszcze przed urodzeniem się dziecka²³. Warto mieć na uwadze i to, że ustawodawca w przepisie art. 75 § 1 k.r.o. nie uzależnia skutków złożonych oświadczeń o uznaniu ojcostwa od żywego urodzenia, tak jak czyni to na przykład w przepisie art. 927 § 2 k.c. Rozumowanie o warunkowym charakterze uznania prowadzi może zatem do wniosków niezamierzonych z intencją ustawodawcy. O ile bowiem celowe wydaje się przyjęcie, że dziecku powołanemu do życia można zapewnić pewność pochodzenia jeszcze przed urodzeniem i stworzyć stosunek rodzinnoprawny łączący go z rodzicami, o tyle uzależnianie możliwości wystąpienia tego rodzaju relacji wyłącznie w sytuacji dziecka poczętego poza małżeństwem prowadzi do ograniczenia uprawnień dziecka poczętego w związku małżeńskim. Odrzucenie warunkowego charakteru relacji rodzice–dziecko poczęte, w stosunku do którego złożono oświadczenie o uznaniu ojcostwa, prowadzić musiałoby w konsekwencji do wniosku, że takie dziecko korzysta z uprawnienia do bycia podmiotem stosunku rodzinnoprawnego, a dziecko poczęte w małżeństwie nie²⁴.

Taki wniosek może się jednak okazać nazbyt pochopnym. W pierwszej kolejności przemawia za tym treść art. 142 k.r.o., w świetle którego matka może żądać od mężczyzny niebędącego jej mężem, a którego ojcostwo zostało

²³ Takiego zdania jest R. Majda. Twierdzi on, że „uznanie dziecka (od 13.06.2009 r. uznanie ojcostwa – przyp. J.H.) nie rodzi – w zasadzie – żadnych praw i obowiązków do chwili jego urodzenia, tym samym nie zmienia nic w sytuacji dziecka poczętego”, cyt. za: R. Majda, *Komentarz do art. 8 kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, wersja LEX/OMEGA (35/2009).

²⁴ H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 622; H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 35.

uwiarygodnione, by ten jeszcze przed urodzeniem się dziecka pokrył koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz koszty utrzymania dziecka przez trzy miesiące po urodzeniu²⁵. Oznacza to, iż w sytuacji określonej w cytowanym przepisie między matką dziecka i dzieckiem a mężczyzną niebędącym prawnym ojcem istnieje więź w żaden sposób niesformalizowana, więź, która może być oparta wyłącznie na samych twierdzeniach strony²⁶. W pewnych sytuacjach, także i w tej, ustawodawca stawia wyżej interes dziecka poczętego – polegający na zapewnieniu mu zaraz po urodzeniu środków utrzymania – od pewności ojcostwa. Czasem obejmuje to także interes jego matki – polegający na zapewnieniu środków utrzymania w okresie porodu²⁷.

W tym miejscu pojawia się jednak jeszcze konieczność uwzględnienia szczególnej sytuacji, w jakiej znajduje się dziecko poczęte oraz oczekujący go rodzice²⁸. Rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości wydaje się wymagać

²⁵ J. Gwiazdomorski zauważa, iż nie sposób nie podzielić tego stanowiska, iż zarówno przepis art. 141, jak i 142 k.r.o. zostały podyktowane koniecznością udzielenia matce dziecka pozamałżeńskiego należytej ochrony i nałożeniem na ojca pewnych obowiązków wobec niej samej i dziecka, iż odpowiada to zasadom słuszności i sprawiedliwości. J. Gwiazdomorski, *Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 3, s. 52.

²⁶ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 575.

²⁷ W doktrynie dostrzegano trudność interpretacyjną w związku ze sformulowaniem treści art. 142 k.r.o. Wynikać ona miała stąd, iż przed urodzeniem nie da się ustalić ustawowego ani konkretnego momentu poczęcia. Postulowano, iżby uwiarygodnienie następowało na podstawie stwierdzenia – po przeprowadzeniu badania medycznego przez biegłych lekarzy – prawdopodobieństwa ustalonego na podstawie stanu ciąży i niespornej daty obcowania, iż dziecko pochodzi od danego mężczyzny. Podniesiono także, że sąd może wydać postanowienie dopiero wówczas, gdy przeprowadzone dowody czynią ojcostwo mężczyzny, przeciwko któremu jest skierowany wniosek z art. 142 k.r.o., dostatecznie prawdopodobne. J. Gwiazdomorski, *Roszczenia...*, s. 58. Zob. także A. Sabuda, *Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem*, „Nowe Prawo” 1966, nr 5, s. 596; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 576.

²⁸ Wydaje się, że w przypadku dziecka poczętego zasada jego dobra nie ma charakteru bezwzględniego. Pozostawiając na uboczu rozważania natury filozoficznej, czy stan taki powinien być oceniony jako dobry, czy też nie, należy zauważyć, że ustawodawca w ramach wypracowanego społecznego kompromisu w sytuacji konfliktu uznanych przez siebie dóbr i wartości zdaje się przesądzać o możliwości rezygnacji z bezwzględnej realizacji postulatu dobra dziecka nienarodzonego na rzecz innych wartości. Fakt, iż ustawodawca decyduje się dopuścić możliwość przerwania ciąży (zatem odstępuje od realizacji ochrony interesu dziecka i ochrony jego dobra, które należy rozumieć jako możliwość żywego urodzenia) nie oznacza oczywiście, że w sytuacji ziszczenia się sytuacji, o których mowa w art. 4 a ust. 1 pkt 1–2 u.p.r., dobro dziecka – objawiające się podjęciem działań zmierzających do żywego urodzenia – nie będzie przez rodziców realizowane. Podkreślić należy, że rezygnacja z postulatu dobra dziecka stanowi absolutny wyjątek od zasady i może mieć miejsce jedynie w wyjątkowo zakreślonych przez ustawodawcę okolicznościach, których nie należy traktować rozszerzająco.

stanowiska ustawodawcy, tym bardziej że systemowo i tradycyjnie niewiązane z prawem rodzinnym konstrukcje odpowiedzialności odszkodowawczej posługują się określeniem „osoby bliskie” (ewentualnie z pewnymi modyfikacjami) w art. 446 § 2–4 k.c., na podstawie których to przepisów do grona osób bliskich czy najbliższych, o których mowa w art. 446 § 4 k.c., zalicza się już także – wprawdzie jedynie w orzecznictwie – dziecko poczęte.

Uznanie dziecka poczętego za członka rodziny w kontekście wyrządzenia szkody

W tym kontekście należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy dziecko poczęte mogłoby być traktowane jako najbliższy członek rodziny nie tylko w kontekście swojej śmierci. W obecnym stanie prawnym Sąd Najwyższy przyjął, że śmierć i utrata dziecka poczętego może się wiązać – w świetle art. 446 § 4 k.c. – z żądaniem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Pojawia się tu jednak wątpliwość, czy *de lege ferenda* należałoby przyjąć jedną, wspólną dla wszystkich możliwych sytuacji, definicję *nasciturusa* jako członka rodziny, czy rozstrzygać *ad casum*, jak ma to miejsce obecnie, o zakresie rodzinnoprawnych relacji, których podmiotem byłby *nasciturus*. W obecnym stanie prawnym mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w świetle której dziecko poczęte może być – jak stwierdził Sąd Najwyższy – na podstawie art. 446 § 4 k.c. uznane za najbliższego członka rodziny, natomiast jego rodzice nie mogą być tak traktowani, gdyż relacja rodzinnoprawna, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny, zdaje się nie przyznawać im atrybutów nie tylko władzy rodzicielskiej, ale i pokrewieństwa. Pewne wyjątki od tej zasady przewiduje, jak zauważyliśmy w toku wyводу, art. 75 k.r.o. i wykładnia art. 61⁹ § 1 k.r.o. Przekonywanie kogokolwiek o zamierzonym i racjonalnym stanowisku ustawodawcy w analizowanym zakresie będzie raczej skazane na niepowodzenie. Jeżeli ustawodawca pozwala uznać, że dziecko poczęte jest członkiem rodziny w rozumieniu art. 446 § 4 k.c., to wydaje się, że w świetle przepisów odnoszących się do tychże relacji celowe byłoby także dopuszczenie tej możliwości, nie tylko po zastosowaniu nazbyt wyszukanych technik wykładni i wnioskowań prawniczych. Stwierdzenie istnienia więzi emocjonalnej musi się chyba opierać na wykonywaniu pewnych atrybutów władzy rodzicielskiej. Kierując się doświadczeniem życiowym, należy bowiem przyjąć, że rodzice wykażą więź emocjonalną z nienarodzonym dzieckiem, o ile

wcześniej sprawowali nad nim pieczę. Rzecz jasna, piecza nad osobą dziecka poczętego nie będzie się wpisywać w tradycyjne ramy pieczy nad osobą dziecka, rozumianej jako kierowanie i wychowanie. Chodzić będzie raczej o zapewnienie dziecku poczętemu bezpiecznych warunków wzrostu i rozwoju.

W sprawie będącej inspiracją i tłem dla prowadzonych analiz przyjęto jednak nader skomplikowane wnioski. Sąd Najwyższy zauważył, że przepis art. 446 § 4 k.c. pozwala przyznać zadośćuczynienie członkom rodziny zmarłego, ale nie rozstrzyga wątpliwości, czy zadośćuczynienie należy się w razie urodzenia martwego dziecka. Sąd zajął stanowisko, w świetle którego dziecko, które urodziło się martwe, może być uznane za „zmarłego” w rozumieniu art. 446 § 4 k.c.²⁹ Przepis ten stanowi o „zmarłym”, przy czym nie należy tego pojęcia utożsamiać z „poszkodowanym”, o którym mowa w § 1 art. 446 k.c. Nie ma zatem znaczenia, iż nienarodzone dziecko nie może zostać uznane za poszkodowanego (zmarły nie ma zdolności prawnej). Sąd założył, że w polskim systemie prawnym zarówno płód, jak i dziecko nienarodzone podlegają ochronie prawnej³⁰, przyjął także – wzorem ustawodawcy karnego – zróżnicowanie zakresu ochrony w zależności czy dziecko osiągnęło wiek pozwalający mu na przeżycie poza organizmem matki, czy nie. Trudno zgodzić się z tezą Sądu Najwyższego, iż zróżnicowanie takie powinno zostać przyjęte także na gruncie prawa cywilnego, zważywszy, że ani Kodeks cywilny, ani Kodeks rodzinny i opiekuńczy takiego rozróżnienia nie wprowadzają i posługują się określeniem „dziecko poczęte” czy „dziecko nienarodzone już poczęte” bez cenzury wiekowej. Założenie przyjęte przez Sąd Najwyższy zdaje się opierać nie na podmiotowości dziecka poczętego czy przyznanej mu w związku z osiągnięciem pewnego etapu rozwoju zdolności, ale na więzi, która wykształciła się między nim a oczekującymi go rodzicami. W skrócie rozumowanie sądu było chyba następujące: im dłużej od chwili poczęcia, tym bardziej rodzice są rodzicami, a dziecko poczęte ich dzieckiem. Pomijając trafność bądź nietrafność powyższego rozumowania, trzeba zauważyć, że emocjonalna więź wykształciła się dlatego, iż rodzice zachowywali się w stosunku do dziecka właśnie jak rodzice. Oznacza to, że realizowali oni elementy pieczy nad osobą, takie, które po urodzeniu dziecka będą tradycyjnie zaliczane do władzy rodzicielskiej.

²⁹ Sąd Najwyższy przypomniał, że analizowany przepis ma zastosowanie, gdy śmierć nastąpiła na skutek czynu niedozwolonego popełnionego po 3 sierpnia 2008 r.

³⁰ Szczegółowo na ten temat por. wywody: J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, rozdz. I i literatura tam zamieszczona.

Argumentacja Sądu Najwyższego, jakkolwiek po części przychylna *nasciturusowi*, nie wydaje się jednak *de lege ferenda* stanowić dobrego punktu wyjścia do działań ustawodawcy. Powodów można upatrywać w tym, że sąd przyjął, że wraz z rozwojem dziecka poczętego, a co za tym idzie – osiągnięciem przez niego zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, umacnia się więź, która jest przez oczekujących dziecka rodziców postrzegana jako więź o charakterze rodzinnoprawnym. W sprawie, o której mowa, nienarodzone dziecko było już zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki, jednakże nie udało się go uratować. O ile można podzielić argumentację Sądu Najwyższego, że rodzice odczuli stratę nie w postaci utraty potencjalnej możliwości urodzenia w przyszłości potomka, ale stracili dziecko, o którym myśleli już „nasza córeczka” i wyobrażali sobie życie po oddzieleniu z organizmem matki, o tyle nieuzasadnione wydaje się na gruncie prawa cywilnego, a zwłaszcza rodzinnego, wprowadzanie właściwej prawu karnemu dystynkcji w zakresie zdolności bądź nie do samodzielnego życia dziecka poczętego poza organizmem matki. Dla rodziców, na chwilę przed urodzeniem, dziecko jest już wprawdzie na tyle „realne” z medycznego i emocjonalnego punktu widzenia, że myślą o nim nie w kategoriach abstrakcyjnego i potencjalnego płodu, ale konkretnej osoby, której, być może, nadali już imię i co do której snuli plany na przyszłość. Sąd Najwyższy, kierowany doświadczeniem życiowym, przyjął, jak się wydaje, że rodzice oczekujący dziecka nie zastanawiają się nad skomplikowanym charakterem konstrukcji prawnych, które przyznają bądź nie przyznają zdolności prawnej czy podmiotowości ich dziecku. Rodzice oczekujący dziecka nie analizują bowiem faktu, iż z prawnego punktu widzenia dopiero całkowite żywe wydalenie lub wydobycie noworodka z organizmu matki będzie pozwalało uznać go za podmiot w sferze prawa cywilnego. Rodzice nie rozpatrują skomplikowanych założeń ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, zgodnie z którymi, jeżeli dziecko urodziłoby się martwe, byłoby traktowane jako osoba fizyczna, która zmarła. Rodzice oczekujący dziecka, w przeważającej większości przypadków, podejmują działania zmierzające do urodzenia się ich dziecka i to do urodzenia go w dobrym zdrowiu. O ile sytuacja taka nie nastąpi, bo dziecko nie urodzi się żywe czy też dozna szkody powodującej jego śmierć przed urodzeniem, odczuwają stratę i ból, jak po utracie członka rodziny. Trzeba jednak podkreślić, że w świetle tego samego doświadczenia życiowego, które stanowiło rozstrzygnięcie SN, rodzice są skłonni tak traktować dziecko niezależnie od stopnia osobniczego rozwoju i zdolności do życia poza organizmem matki. Tego rodzaju argumentacja skłoniła przecież

ustawodawcę do zmiany przepisów wykonawczych do ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego w zakresie dopuszczalnego traktowania zwłok dziecka poczętego zmarłego nawet w bardzo wczesnej ciąży³¹.

De lege lata ustawa – Prawo o aktach stanu cywilnego (p.a.s.c.) zdaje się potwierdzać powyższe założenie. Przepis art. 38 zd. 2 p.a.s.c. pozwala przyjmując przychylne *nasciturusowi* stanowisko o dopuszczalności traktowania go jakby żył i umarł, chociaż nigdy nie nabył zdolności prawnej przez żywe urodzenie. W takiej sytuacji sporządza się bowiem akt urodzenia z adnotacją, iż dziecko urodziło się martwe, i nie sporządza się aktu zgonu. Dotyczy to każdej sytuacji śmierci dziecka, niezależnie od czasu trwania ciąży. Jak zauważył Sąd Najwyższy, akt urodzenia z odpowiednią adnotacją pełni jednocześnie funkcję aktu zgonu. Zawiera on szczegółowe dane, które opisują człowieka jako określoną jednostkę. Pojawia się jednak pytanie, dlaczego Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż wyłącznie dziecko nienarodzone, ale zdolne do życia poza organizmem matki, które zmarło na skutek obrażeń odniesionych w wypadku, może zostać uznane za „zmarłego” w rozumieniu art. 446 § 4 k.c., natomiast dziecko, które nie osiągnęło tej zdolności, za takie nie może być uznane.

Wnioski końcowe

Przyjmując stanowisko Sądu Najwyższego i jego częściową trafność, celowe wydaje się na zakończenie podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy nienarodzone dziecko może zostać uznane za osobę najbliższą i to niezależnie od swojego płodowego wieku. Sąd Najwyższy przyjął trudne do akceptacji, tak *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*, rozwiązanie, iżby o fakcie tym decydowały łącznie dwa następujące czynniki: stan rozwoju osobniczego dziecka poczętego i jego zdolność do życia poza organizmem matki³² oraz silna i pozytywna więź

³¹ W świetle znowelizowanego w grudniu 2006 r. rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wzoru karty zgonu i sposobu jej wypełniania (Dz.U. 2001, nr 153, poz. 1782 ze zm.), kartę zgonu wypełnia się dla osób zmarłych oraz dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży, na wniosek osób uprawnionych do pochowania, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Natomiast w świetle § 2 znowelizowanego w tym samym czasie rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz.U. 2001, nr 153, poz. 1783 ze zm.) za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych bez względu na czas trwania ciąży. Szerzej J. Haberko, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3/28, s. 64–79.

³² Wskazuje się w tym zakresie, w zależności od autora i szczegółów argumentacji, na 21–24 tydzień ciąży. Szerzej: K. Mularski, *Recenzja monografii M. Boratyńskiej „Wolny wybór*.

emocjonalna niezależna od formalnego pokrewieństwa. Sąd „oderwał”, jak się wydaje, relację rodzinnoprawną od więzi emocjonalnej, przyznając tej drugiej większe i pocześniejsze znaczenie. Z taką argumentacją trudno się zgodzić, pomimo godnych zaakceptowania wniosków, do których doszedł Sąd Najwyższy. Należy bowiem zauważyć, że nienarodzone dziecko już od chwili poczęcia może być traktowane przez rodziców właśnie jako ich dziecko, które już mają, co powoduje nawiązanie określonych więzi emocjonalnych, które mogą wraz z rozwojem dziecka przybierać na sile, ale nie muszą. Nie wydaje się możliwe do zaakceptowania stanowisko, iż matka tracąca dziecko w 20 tygodniu ciąży cierpi mniej niż matka tracąca dziecko w 38 tygodniu ciąży. W pierwszym przypadku dziecko nie byłoby jeszcze zdolne do samodzielnego życia poza jej organizmem. Po wtóre, przyjęcie założenia, na którym oparł się Sąd Najwyższy, mogłoby w sytuacji zupełnie skrajnej, acz nie wyjątkowej, prowadzić do przyjęcia, że z roszczeniem z art. 446 § 4 k.c. w związku ze śmiercią dziecka poczętego wystąpiłby ojciec biologiczny niekorzystający z domniemania z art. 62 k.r.o., który nie uznał ojcostwa. Oznaczałoby to stwierdzenie istnienia rodziny i więzi o tym charakterze w sytuacji braku prawnego pokrewieństwa. Takie stanowisko nie wydaje się jednak być godne aprobaty. Podobnie nie zasługuje na akceptację konstrukcja oderwania relacji rodzinnoprawnej dziecka poczętego od instytucji prawa rodzinnego. Oczywiście, rozpatrując, czy rodzice dziecka poczętego mogą być uznani za **najbliższych** członków rodziny w rozumieniu art. 446 § 4 k.c., należy wziąć pod uwagę stosunek każdego z rodziców do nienarodzonego dziecka, czy było ono oczekiwane, chciane i jakie wiązali z nim nadzieje. Te okoliczności nie mogą jednak ważyć na charakterze samej relacji rodzinnoprawnej. Wydaje się, że *de lege ferenda* wypowiedzieć należałoby się za rozstrzygnięciem w kierunku uznania podmiotowości rodzinnoprawnej dziecka poczętego, pozostawiając sądowi jedynie ustalenie, czy w konkretnym przypadku istniała na tyle silna więź emocjonalna, że pozwalała ona *ad casum* uznać, iż mielibyśmy do czynienia z utratą **najbliższego**, z powyższych powodów, członka rodziny.

Źródło prawa

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz.U. 2011, nr 149, poz. 887 ze zm.

Orzecznictwo

OSNC 2012, nr 11, poz. 130.

OSP 2012, nr 11, poz. 106.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9.03.2012 r., sygn. I CSK 282/11, Biuletyn Sądu Najwyższego 2012, nr 7, Legalis, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1.

Literatura

Bieniek G., w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania. Tom 1*, pr. zbior., Warszawa 2009.

Ciepła H., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006.

Cisek A., Dubis W., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013.

Czarnik Z., Gajda J., *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.

Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002.

Gwiazdomorski J., *Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 3.

Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.

Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.

Haberko J., *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3/28.

Hyrlik P., *Zadośćuczynienie za śmierć tylko dla członków najbliższej rodziny*, „Rzeczpospolita” z 9.07.2009.

- Ignatowicz J., w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993.
- Konferencja *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, Szczecin 17–18.10.2013.
- Lackoroński B., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c.*, „Palestra” 2009, nr 9–10.
- Majda R., *Komentarz do art. 8 kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, wersja LEX/OMEGA (35/2009).
- Mularski K., *Recenzja monografii M. Boratyńskiej „Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania”*, Instytut Problemów Ochrony Zdrowia Sp. z o. o., Warszawa 2012, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 3.
- Olejniczak A., w: A. Kidyba, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, wersja LEX 2010.
- Sabuda A., *Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciężką i porodem*, „Nowe Prawo” 1966, nr 5.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
- Safjan M., w: *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013.
- Sokołowski T., *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, w: *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010.
- Szlendak T., *Socjologia rodziny*, Warszawa 2010.
- Śmieja A., w: *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Telusiewicz P., *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013.

UNBORN CHILD AS A CLOSE FAMILY MEMBER

Summary

The text refers to the issue of the legal relationship between the family members especially: the concept child and his parents. The author analyzes the acceptability of the use of family structures involving parental authority in the relation to the child conceived. The subject of discussion is the question of whether one can treat a child conceived as a close family member both in terms of claiming compensation for his death before birth and with no relation to prenatal injury. It is analyzed the judgment of the Supreme Court, in the light of the provision of art. 446 § 4 of the Civil Code which allows to recognize of the unborn child as a family member and justify demanding compensation from the perpetrator of the damage to the family members.

Translated by Joanna Haberko

Keywords: concept child, family, prenatal injury