UZNANIE DZIECKA POCZĘTEGO I JEGO OCHRONA

Mgr Olaf Szczypiński – DOKTORANT UWM OLSZTYN

Ur. 1986, magister teologii na podstawie pracy: „Locus theologicus w twórczości filmowej Ingmara Bergmana"; licencjat kanoniczny; aktualnie pracuje nad doktoratem z pogranicza teologii fundamentalnej, teologii pastoralnej oraz filozofii. Współpracownik „Biblioteki Kaznodziejskiej". Uczestnik seminarium Karol Wojtyła Fellowship organizowanym przez Centrum Jana Pawła II. Student prawa na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Kontakt: olafszczyp@gmail.com.

WSTĘP

W większości debat dotyczących kobiet w ciąży podkreśla się prawo kobiety do „brzucha", tak jak byłaby to jej „własność". Nierzadko pomija się w tym kontekście rolę ojca. Warto zaznaczyć, że na mocy Konstytucji, zarówno kobiecie jak i mężczyźnie, przysługują równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym[1]. Artykuł 18 Ustawy Zasadniczej wskazuje ponadto, że macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczpospolitej Polskiej[2], także opieką prawną. W świetle tych ogólnych uwag nasuwa się wniosek, że takie same prawa przysługują także mężczyźnie, potencjalnemu lub faktycznemu ojcu dziecka, czyli w pewnym sensie również on ma prawo do wspomnianego „brzucha".

Mając na uwadze wspomniane wyżej prawa, niewątpliwie dotyczące kwestii równouprawnienia i zakazu dyskryminacji, szczególnie w życiu rodzinnym, niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie argumentów przemawiających za ochroną praw ojca, w kontekście prawa do uznania dziecka poczętego, a nienarodzonego. Jest to próba włączenia się do debaty poprzez wskazanie, że ojciec realizując swoje prawa manifestuje swoją rolę w życiu dziecka. Nierówne traktowanie oraz umniejszanie godności mężczyzny jako ojca oraz deprecjacja jego znaczenia dla życia, wychowania i dobra dziecka jest przejawem współczesnej kultury, która tym samym przyczynia się do zagubienia „charyzmatu ojcostwa".

Poruszanie się na polu prawa wymaga zastosowania instrumentów naukowych właściwych dla tej dziedziny nauki. W pracy badawczej wykorzystana została metoda analizy (metoda językowo-logiczna) tekstów prawnych, orzeczeń oraz opracowań z zakresu doktryny prawniczej. Pozwoliła ona również wyróżnić zasadnicze części opracowania. Punktem wyjścia jest zatem podstawa prawna oraz przesłanki uznania ojcostwa. Kolejna, zasadnicza część, która wskazuje także wątpliwości dotyczące instrumentów ochrony *nasciturusa*, przysługujących ojcu z faktu uznania dziecka poczętego.

[1] Por. *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej* z dnia 3 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483, z późn. zm, Art. 33 pkt 1. Dalej jako: Konstytucja.

[2] Por. ibidem, art. 18.

1. PODSTAWA PRAWNA

Zgodnie z art. 75 k.r.o. § 1 „można uznać ojcostwo przed urodzeniem się dziecka już poczętego”[3]. Literalna wykładnia tego przepisu pozwala na konstatację, że po dokonaniu tego aktu, dochodzi do stwierdzenia, że dany mężczyzna jest ojcem dziecka już poczętego. Uznania może *ex lege* dokonać ojciec. Nie jest to jednak jego prawo podmiotowe[4].

Należy również zauważyć, że w prawie polskim istnieje domniemanie, zgodnie z którym dziecko urodzone w czasie trwania związku małżeńskiego albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, uznane zostaje za pochodzące od męża matki (art. 62 k.r.o.). Regulacji tej nie stosuje się, zgodnie z art. 75 § 1 k.r.o., jedynie do dziecka, które urodziło się po zawarciu przez matkę małżeństwa z innym mężczyzną niż ten, który wcześniej uznał ojcostwo. Wynika z tego wniosek, że uznania dziecka poczętego może dokonać mężczyzna nie będący w związku małżeńskim, lub nie będący małżonkiem matki dziecka.

Przepis regulujący kwestię uznania dziecka jest jednym z kilku przepisów szczególnych (obok m.in. art. 182 k.r.o., art. 446[1], 927 § 2 k.c.[5]), normujących sytuację prawną *nasciturusa*[6]. Jest to jeden ze sposobów realizacji tzw. zasady ochrony praw dziecka poczętego, która jest powszechnie respektowana w polskim systemie prawa cywilnego[7]. Nie ulega wątpliwości potrzeba zabezpieczenia praw dziecka poczętego. Jednak w doktrynie panuje dwojaki pogląd na tą ochronę. Jedni twierdzą, że należy chronić tylko te prawa, którą są zapisane w ustawie, natomiast drudzy postulują jej rozszerzenie na wypadki jeszcze nie objęte regulacją[8].

W tym miejscu warto zaznaczyć, że sądy wydając orzeczenia poszerzają katalog praw chroniących dobro dziecka poczętego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 czerwca 1949 roku przyznał prawo zaskarżenia przez dziecko odrzucenia spadku, dokonanego przez jego ojca w chwili, gdy było ono jeszcze *in statu nascendi*[9]. Ponadto, w dniu 8 stycznia 1965 r. wyrażono pogląd, że chociaż czyn wywołujący uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka został popełniony przed jego urodzeniem, a nie był skierowany bezpośrednio przeciw niemu, to jednak dziecko może po narodzinach dochodzić wypływających z tego czynu roszczeń odszkodowawczych[10]. Natomiast w orzeczeniu z dnia 3 maja 1967 sąd wskazał, iż czyn niedozwolony powodujący zaburzenia w rozwoju płodu, którego konsekwencją jest kalectwo dziecka, a który był wyrządzony kobiecie ciężarnej, jest także czynem zabronionym wyrządzo-

[3] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Dz. U. z 1964 Nr 9, poz. 59, z późn. zm. Dalej jako: k.r.o.

[4] Por. M. Jasiakiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 2, s. 41.

[5] Zob. *Kodeks cywilny*, Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 1964, Nr 16, poz. 93, z późn. zm. Dalej jako: k.c.

[6] Por. A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 75 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX 2013.

[7] Por. J. Mazurkiewicz, Nasciturus *w prawie cywilnym i karnym*, „Palestra” 1973, nr 11, s. 38.

[8] Por. Ibidem, s. 37.

[9] Por. Wyrok SN z 7 czerwca 1949r., Kr. C. 244/49, w: „Państwo i prawo” 1951, nr 2, s. 336.

[10] Por. Wyrok SN z 8 stycznia 1965r., II CR 2/65, LEX nr 4573.

nym dziecku, pod warunkiem, że urodzi się ono żywe[11].

Dwa ostatnie przypadki pozwalają stwierdzić, posługując się argumentacją *a minor ad maius*, że skoro prawo zakazuje ingerencji w zdrowie dziecka, tym bardziej zakazuje naruszania jego życia.

Przedstawione wyżej orzeczenia wskazują na przestrzeganie zasady o ochronie praw dziecka poczętego. Sąd Najwyższy, chroniąc prawa *nasciturusa*, przyrównuje jego sytuację do sytuacji prawnej dziecka już urodzonego[12]. Wskazuje jednocześnie, że „prawidłowa wykładnia prawa zgodna z duchem humanizmu nakazuje przyjąć, że dziecko poczęte musi być traktowane – z punktu widzenia prawa – na równi z dzieckiem już urodzonym"[13].

2. PRZESŁANKI UZNANIA OJCOSTWA

Warunkiem *sine qua non* uznania jest fakt, iż dziecko zostało już poczęte (*ex lege*). Uznać można dziecko mające się urodzić z konkretnej ciąży[14]. Zatem mężczyzna nie może złożyć oświadczenia, które będzie obejmowało dzieci, które mają być poczęte w przyszłości.

Warto zaznaczyć, że funkcjonują dwa poglądy na temat dowodzenia faktu poczęcia. Niektórzy[15] twierdzą, że uznanie dziecka może nastąpić dopiero, gdy ciąża zostanie wykazana zaświadczeniem lekarskim. Przemawiają za tym istotne argumenty. Przesłanką uznania jest poczęcie dziecka, a więc pewna okoliczność obiektywna, dająca się stwierdzić. Niewystarczające jest zatem samo twierdzenie o poczęciu dziecka, ponieważ subiektywne przeświadczenie o ciąży nie musi mieć oparcia w rzeczywistości. Inni twierdzą, że wymóg ten jest niekonieczny[16].

Co do zasady, uprawnionym do uznania ojcostwa jest osoba, która ukończyła szesnaście lat i nie istnieją podstawy do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia (art. 77 § 1 k.r.o.). Jeżeli natomiast osoba taka, nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, może uznać ojcostwo tylko przed sądem opiekuńczym (art. 77 § 2 k.r.o.). „Celem tej regulacji jest zapewnienie, by oświadczenia te były składane przez osoby zdolne do zrozumienia istoty skutków prawnych uznania. W odniesieniu do osób, które ukończyły szesnaście

[11] Por. Wyrok SN z 3 maja 1967r., II PR 120/67, LEX nr 581.

[12] Por. Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 8 października 1952 r., „Nowe prawo" 1953, nr 5, s. 71. J. Mazurkiewicz, Nasciturus *w prawie cywilnym i karnym*, op. cit., s. 39.

[13] Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 4 kwietnia 1966 r.,

[14] Por. A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 77 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, w: *Kodeks rodzinny*, op. cit.

[15] Por. M. Jasiakiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, op. cit., s. 33. Wymóg taki stawia także Prawo o aktach stanu cywilnego, które w art. 22 zobowiązuje kierownika USC, by żądał dowodów potwierdzających prawdziwość danych zgłoszonych do wpisu do ksiąg stanu cywilnego, a w razie uznania tych dowodów za niewystarczające, by przeprowadził postępowanie wyjaśniające. Biorąc pod uwagę tę regulację, kierownik USC w każdym wypadku, gdy ciąża nie jest oczywiście widoczna, jak również w sytuacji powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co do jej zaistnienia, winien żądać odpowiedniego zaświadczenia lekarskiego: A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 77 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, op. cit. Również pkt 43 Instrukcji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru z 1955 r. przewiduje wymóg przedstawiania przez mężczyznę uznającego dziecko poczęte zaświadczenia o stanie ciąży kobiety, której dziecko ma zamiar uznać: *Instrukcja MSW dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru*, Warszawa 1955.

[16] Por. J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze" 1975, nr 4, s. 76.

lat i mają już dziecko, można założyć, że osiągnęły już pewien minimalny zasób doświadczeń w życiu społecznym, pozwalający im podjąć rozważną decyzję dotyczącą uznania ojcostwa ich dziecka”[17]. Posiadanie przez rodziców pełnej zdolności do czynności prawnych, czyli osiągnięcie osiemnastego roku życia (art. 11 k.c. w zw. z art. 10 § 1 k.c.) otwiera przed nimi więcej możliwości. Wówczas uznanie ojcostwa następuje, gdy mężczyzna, od którego dziecko pochodzi złoży oświadczenie wiedzy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że jest ojcem dziecka, a matka dziecka potwierdzi jednocześnie albo w ciągu trzech miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny ten fakt (art. 73 § 1 k.r.o). Stosowne oświadczenia można złożyć również przed sądem opiekuńczym, a za granicą także przed polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula, gdy oboje rodziców albo jedno z nich są obywatelami polskimi (art. 73 § 3 k.r.o.). Oświadczenia konieczne do uznania *nasciturusa* składane są w urzędzie stanu cywilnego właściwego dla miejsca zamieszkania matki[18].

Co istotne, uznanie ojcostwa nie jest ograniczone ramami czasowymi. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca w zakresie uprawnienia nienarodzonego do „bycia uznanym”, w rozumieniu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nie wprowadza rozróżnienia, gdy chodzi o jego wiek czy czas trwania ciąży[19]. Uznane może być dziecko zarówno w końcowym okresie rozwoju prenatalnego, jak i dopiero co poczęte. Jak już wspomniano, w literaturze pojawił się pogląd, że fakt ciąży powinien być stwierdzony stosownym badaniem medycznym[20]. Przyjęcie takiego stanowiska skutkuje jednakże zawężeniem ram czasowych i uzależnieniem możliwości dokonania uznania nie od poczęcia, ale od momentu, kiedy można na podstawie badań przeprowadzonych przez lekarza stwierdzić ciążę[21].

Biorąc pod uwagę racje przemawiające za każdym ze stanowisk dotyczących stwierdzenia ciąży badaniem lekarskim, należałoby opowiedzieć się za pierwszym z nich, przyjmując jako zasadę obowiązek kierownika USC żądania zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego fakt poczęcia dziecka, od którego to wymogu mógłby odstąpić tylko w sytuacji, gdy stan ciąży nie budzi żadnych wątpliwości. Rozwiązanie to wynika bowiem z treści przytoczonych przepisów, a nadto zapobiega ewentualnym nadużyciom. Dążenie do zapewnienia prawidłowego ustalenia stanu cywilnego nakazuje zgodzić się z poglądem o ograniczonej czasowo skuteczności oświadczenia o uznaniu ojcostwa[22].

3. SKUTKI UZNANIA

Należy przyjąć, że w zakresie skutków prawnych uznania *nasciturusa* istotne

[17] A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 77 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, op. cit.

[18] Por. ibidem.

[19] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych,* Oficyna, Łódź 2010, LEX nr 114901.

[20] Por. O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 319; K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 547-548; odmienne zdanie, wskazujące, że na obowiązek przeprowadzenia badań nie wskazuje żaden przepis, a poza tym narusza on prawo o ochronie danych osobowych: K. Pietrzykowski (red), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2003, s. 692.

[21] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[22] Por. A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 77 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, op. cit.

są dwa momenty: moment uznania oraz urodzenia dziecka. Daje się zatem wyróżnić dwie grupy skutków prawnych, w zależności od tego, czy uznanie nastąpiło przed urodzeniem się dziecka, czy też po jego narodzinach.

3.1. SKUTKI UZNANIA DZIECKA PRZED URODZENIEM

Problem skutków prawnych występujących przed urodzeniem dziecka jest interesujący z punktu widzenia tematu, dlatego poświęcono mu nieco więcej miejsca. Jest to konieczne, gdyż pozwala uchwycić kwestię ochrony dziecka poczętego z perspektywy przysługujących ojcu praw. Do szeroko rozumianego problemu skutków prawnych, wśród których wymienić trzeba władzę rodzicielską, ustanowienie kuratora łona, czy obowiązki alimentacyjne, należy zaliczyć także problem zdolności prawnej *nasciturusa*, która warunkuje istnienie praw dziecka.

3.1.1. PROBLEM ZDOLNOŚCI PRAWNEJ

W doktrynie jest wiele koncepcji odnoszących się do zdolności prawnej dziecka poczętego. Całokształt tych zagadnień wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Aporią dla tych rozważań jest przyznanie dziecku zdolności prawnej pod warunkiem, że urodzi się żywe.

Niektóre kodeksowe regulacje przyznają *nasciturusowi* warunkową zdolność prawną, w granicach określonych prawem (*nasciturus* traktowany jest m.in. jako warunkowy spadkobierca)[23]. Tak ukształtowana zdolność prawna przyznana *nasciturusowi* ma charakter funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do określonych instytucji prawa cywilnego, a zatem nie można jej utożsamiać z podmiotowością prawną przyznaną dziecku poczętemu w całym systemie prawa, co wyraźnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny[24]. Tym samym *nasciturus* może być podmiotem praw, tylko pod warunkiem (*sub conditione*), że urodzi się żywy[25].

Jednak przewidziana w art. 75 § 1 k.r.o. możliwość uznania ojcostwa dziecka poczętego potwierdza jego szczególne prawa. Ustawodawca nie rozstrzyga w sposób definitywny, czy skutki uznania ojcostwa w przypadku dziecka jeszcze nie narodzonego złączone są z przyznaną mu warunkową zdolnością prawną i uzależnione zostają od faktu żywego urodzenia, czy też w momencie złożenia stosownych oświadczeń ojca i matki powstaje definitywnie stosunek rodzinnoprawny, z którym można wiązać uprawnienie do ochrony życia i zdrowia *nasciturusa*[26]. Wydaje się, że drugie rozwiązanie jest bardziej zasadne. Ustawodawca nie decyduje się na odroczenie skutków uznania do chwili urodzenia dziecka, przez co nie nadaje uznaniu ojcostwa warunkowego (tj. uzależnionego od faktu żywego urodzenia) charakteru. Przyjęcie przeciwnego stanowiska mogłoby prowadzić do sytuacji, w której choć ojciec przy potwierdzeniu matki uzna ojcostwo dziecka poczętego, to nie będzie miał możliwości podejmowania żadnych działań zmierzających do zapewnienia mu ochrony zdrowia i życia w okresie prenatalnym[27].

[23] Por. ibidem; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[24] Por. Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143.

[25] Por. M. Jasiakiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, op. cit., s. 35.

[26] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[27] Por. H. Ciepła, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 622; J. Gwiazdomorski, *Pochodzenie dziecka od męża matki*, „Studia Cywilistyczne" 1977, t. XXVII, s. 20; E. Hole-

Jednocześnie w doktrynie pojawia się jeszcze jedno postrzeganie i rozumienie pojęcia podmiotowości prawnej wywodzone bezpośrednio z norm konstytucyjnych przyznających człowiekowi niezbywalną godność[28]. Przyjmuje się, że zakaz naruszania ludzkiego życia (w tym także życia dziecka poczętego) wynika z norm konstytucyjnych, a ochrona udzielana dziecku poczętemu nie może być różnicowana ze względu na jakiekolwiek kryteria[29]. Powyższa teza zdaje się pozostawać zgodna ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego[30].

Zgodnie z zasadą dobra dziecka i zasadą *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* (dziecko poczęte uważa się za już narodzone, o ile chodzi o jego korzyści), prawa podmiotowe mające przysługiwać dziecku po urodzeniu mogą być w tym okresie zabezpieczone, w oczekiwaniu na urodzenie[31]. Tymi prawami są w szczególności życie i zdrowie. Wynika to z konstrukcji dóbr osobistych.

Pytanie jakie tu się rodzi brzmi: czy ojciec ma prawo wystąpić o ochronę dóbr *nasciturusa*, w momencie, gdy matka stwarza zagrożenie poprzez np. chęć usunięcia ciąży? Czy stosując analogię można wnioskować, zgodnie z art. 182 k.r.o. o ustanowienie kuratora dla zabezpieczenia praw przyszłych poczętego dziecka? Czy prawa takie jak zdrowie, życie są prawami przyszłymi, które kurator mógłby chronić, czy są to już prawa nabyte, a ojcu przysługiwałoby jedynie roszczenie o ochronę tych dóbr w postaci żądania o zaniechanie działania na szkodę dziecka, na kształt ochrony dóbr osobistych?

Sytuacja taka miałaby miejsce, gdyby doszło do realizacji przepisu art. 446^1 k.c. Przepis ten stanowi, iż dziecko narodzone może dochodzić roszczeń z powodu tzw. szkód prenatalnych, czyli doznanych przed urodzeniem[32]. Polski ustawodawca realizuje przez ten przepis zasadę podmiotowości dziecka poczętego w zakresie ochrony jego życia i zdrowia[33]. Wykonywanie tego prawa uzależnione jest, po pierwsze, od zaistnienia faktu, na który samo dziecko będące *in statu nascendi* nie ma wpływu – urodzenie. Co więcej, możliwość dochodzenia roszczeń w związku z doznanymi szkodami złączona jest z przyznaniem dziecku poczętemu warunkowej zdolności prawnej[34]. Obecnie, roszczenia dziecka z tytułu doznanych szkód prenatalnych mogą być kierowane

wińska-Łapińska, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979, s. 70. Zdanie odmienne: B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Kraków 1962, s. 69.

[28] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[29] Por. ibidem.

[30] Por. Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997r., op. cit.

[31] Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2011, s. 151.

[32] W literaturze przedstawiono pogląd, który - w mojej opinii - należy podzielić, że dziecko po urodzeniu może dochodzić zarówno naprawienia szkód doznanych w okresie prenatalnym, jak i tych, które pozostają w związku przyczynowym ze szkodliwym działaniem mającym miejsce jeszcze przed poczęciem: Zob. A. Dyoniak, *Pozycja* nasciturusa *na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 3, s. 49.

[33] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[34] Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne*, op. cit., s. 149.

także przeciwko matce[35]. Przepis nie wyraża *expressis verbis* zasady ochrony życia i zdrowia, co skutkuje tym, że dziecko nie ma, do momentu urodzenia, żadnej gwarancji ochrony życia i zdrowia[36]. W konsekwencji, może to uniemożliwić wystąpienie z roszczeniem, jeśli szkody okażą się na tyle poważne, że do urodzenia nie dojdzie[37]. Nie dotyczyłoby to sytuacji, w której dochodzenie roszczeń byłoby sprzeczne z przyjętymi normami moralnymi[38]. „Celowe wydaje się zatem – jak postuluje Joanna Haberko - doprecyzowanie treści przepisu poprzez włączenie do niego zasady ochrony życia i zdrowia w okresie prenatalnym i przyznaniem zdolności w tym zakresie z jednoczesnym zagrożeniem, że realizacja uprawnień w postaci dochodzenia szkód następować będzie po urodzeniu się dziecka”[39]. Nie jest to oczywiście rozwiązanie perfekcyjne, które usuwa wszelkie wątpliwości. Jeżeli jednak zostaniemy przy stanowisku, że dziecko poczęte miałoby jedynie możliwość dochodzenia roszczeń za szkody, których doznało ono w okresie prenatalnym, bez jednoczesnego przyznania mu w tym okresie zdolności w zakresie ochrony życia i zdrowia, to przepis art. 446^1 k.c. stawałby się martwy, a realizacja roszczeń przez uprawnionego bezskuteczna w obliczu wyrządzenia dziecku szkód uniemożliwiających jego urodzenie[40]. W takiej sytuacji można byłoby wnioskować o ustanowienie kuratora łona jako gwaranta praw nienarodzonego.

3.1.2. CURATOR VENTRIS

Dla ochrony przyszłych praw dziecka poczętego możliwe jest ustanowienie *curatora ventris nomine* (art. 182 k.r.o.). Ogólne sformułowanie użyte w ustawie po-

[35] Taką możliwość przyznał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., w wyniku którego zmieniono przepis art. 446^1 k.c. pozbawiając mocy zdanie: „Dziecko nie może dochodzić tych roszczeń przeciwko matce”: Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997r., op. cit.

[36] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[37] Trybunał Konstytucyjny zauważył, że przepis art. 446^1 k.c. w wersji po nowelizacji z 1996 r. „ograniczał możliwość dochodzenia przez dziecko roszczeń w stosunku do jego matki z tytułu szkód wyrządzonych mu w fazie prenatalnej. Szkody te w zasadzie sprowadzić się mogą wyłącznie do naruszenia zdrowia i integralności cielesnej. Mogą one mieć wszakże również wymiar majątkowy, w szczególności w zakresie, w jakim na skutek działań podmiotu zobowiązanego do pieczy nad dzieckiem poczętym doznały uszczuplenia nabyte w okresie prenatalnym prawa (np. godzące w interesy dziecka odrzucenie spadku bądź jego roztrwonienie)”: Zob. Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997r., op. cit.

[38] Przewidziana w art. 446^1 k.c. możliwość dochodzenia roszczeń przez dziecko z tytułu szkód doznanych w okresie prenatalnym nie może, jak się wydaje, obejmować sytuacji, gdy szkoda powstała w wyniku podjęcia przez matkę w czasie ciąży leczenia bądź przyjmowania leków, których ubocznym skutkiem było negatywne oddziaływanie na płód: Zob. E. Łętowska, *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzonej szkody*, „Nowe Prawo” 1965, nr 2. Na marginesie należy odnotować, że przytoczone wyżej stanowisko zdaje się potwierdzać także art. 157a § 2 k.k., w świetle którego nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu i życiu kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego: J. Mazurkiewicz, *Komu wolno szkodzić bezkarnie.* Nasciturus. *Cywilnoprawna podmiotowość dziecka poczętego*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 122; M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005^7, s. 104.

[39] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[40] Por. ibidem.

zwala sądzić, że chodzi tu o jakiekolwiek przyszłe prawa podmiotowe dziecka, zatem także zdrowie i życie, a nie jedynie te, które zostały oznaczone w ustawie[41] (np. zabezpieczenie spadku). Jednakże jednym z najczęściej występujących w praktyce zadań kuratora jest strzeżenie praw majątkowych nienarodzonego. Czy jednak jego zadania ograniczają się jedynie do tej grupy praw?

„W zakresie zdolności prawnej chodzi oczywiście o ochronę pewnego interesu prawnego dziecka poczętego, który przejawia się w tym, że po urodzeniu nabędzie ono pewne prawa zabezpieczone przez kuratora do czasu żywego urodzenia"[42]. Instytucja kurateli nie jest instytucją jednolitą, a ustawa nie obejmuję pełnego zakresu uprawnień *curatora ventris*[43]. Skoro tak, to czy z obecnego kształtu przepisów można wyinterpretować także takie uprawnienie kuratora, by strzec np. życia nienarodzonego. Czy może on zatem w ostateczności sprawować pieczę nad osobą dziecka poczętego?[44] Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywista.

Jeżeli ograniczy się skutek przepisu art. 182 k.r.o. do przyszłych praw majątkowych dziecka poczętego, to wówczas należy konsekwentnie uznać, że zadaniem kuratora nie jest strzeżenie praw samego dziecka poczętego, tzn. że nie jest on zobligowany do sprawowania pieczy nad *nasciturusem*[45]. Pogląd ten popiera wielu przedstawicieli doktryny[46]. Argumentują, że dziecko samo może dochodzić roszczeń odszkodowawczych za szkody prenatalne. Warunkiem jednak jest tu urodzenie się dziecka. Rodzi się tu pewna wątpliwość: Jak mają wyglądać zadania kuratora polegające na strzeżeniu przyszłych praw majątkowych dziecka poczętego, gdy „zabraknie" podmiotu tych praw? Konsekwentnie utrzymywany pogląd, jakoby kurator ma za zadanie chronić jedynie przyszłe prawa dziecka poczętego o charakterze majątkowym, prowadzi do pewnej sprzeczności. Jeżeli jego zadania - w opisanej sytuacji pominą ochronę praw samego dziecka poczętego, to ochrona praw majątkowych *nasciturusa* stanie się bezprzedmiotowa[47].

Rozwiązanie powyższej sytuacji przedstawia Joanna Haberko. Postuluje, że „kurator w sytuacji, w której nakłada się na niego obowiązek strzeżenia przyszłych majątkowych praw dziecka poczętego, ma również obowiązek sprawowania pieczy nad osobą dziecka poczętego". Uzasadnia swoją tezę powołując się na wspomniane dobro dziecka poczętego – zasadę obowiązującą w przepisach prawa rodzinnego, którą winien się kierować *curator ventris* wypełniając swoje obowiązki[48]. Teza ta zakłada, że podmiot praw już istnieje, nie ma on jedynie możliwości realizacji przysługujących mu praw.

Kolejną kwestią do rozstrzygnięcia jest sposób, w jaki kurator ma rozstrzygać o tym, czy konieczne jest sprawowanie pieczy nad osobą nienarodzonego dziecka. Z tym zagadnieniem wiąże się również pro-

[41] Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne*, op. cit., s. 151.
[42] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.
[43] Por. ibidem.
[44] Por. ibidem.
[45] Por. O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, op. cit., s. 320.
[46] Por. ibidem.
[47] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.
[48] Por. ibidem.

blem, czy *curator ventris* będzie sprawował pieczę w sytuacji, gdy został powołany do strzeżenia przyszłych praw majątkowych, czy również w sytuacji, gdy takiego zadania nań nie nałożono? Z analizy literatury wynika, że dopuszczalne są obie interpretacje.

Pierwsza znajduje uzasadnienie w zastosowaniu wykładni powołanego już art. 182 k.r.o. wspartego treścią art. 23 k.c. i ustanowienia kuratora dla strzeżenia przyszłych praw majątkowych dziecka poczętego. Definiuje się wtedy prawa, które mają podlegać ochronie (np. prawo do spadku). Możliwa do obrony jest w tym kontekście teza, że skoro nakazuje się chronić prawa o charakterze majątkowym, to tym bardziej należy zabezpieczyć prawa o charakterze niemajątkowym. Wynikałoby z tego, że nałożenie obowiązku strzeżenia praw majątkowych pociąga za sobą jednocześnie obowiązek sprawowania pieczy nad osobą dziecka poczętego – jego życiem i zdrowiem.

Druga interpretacja budzi więcej wątpliwości. Jaka bowiem miałaby być podstawa prawna do nałożenia na kuratora obowiązku pieczy nad osobą dziecka, bez potrzeby chronienia przyszłych praw majątkowych? Obowiązek ten można byłoby wyprowadzić przepisu art. 23 k.c. Wówczas ochrona praw niemajątkowych nastąpiłaby w oparciu o konstrukcję praw podmiotowych. Komentowany przepis przyznaje prawo do integralności fizycznej i psychicznej człowieka, także w okresie prenatalnym[49]. Takie stanowisko znalazłoby jednak wyłącznie uzasadnienie po zastosowaniu wykładni rozszerzającej.]

Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka, czyli wówczas, gdy ustaje stan niepewności co do losów praw dziecka. Tym samym rodzice dziecka mogą zacząć realizować swoje obowiązki przysługujące im na podstawie władzy rodzicielskiej[50].

3.1.3. WŁADZA RODZICIELSKA

Niektóre skutki prawne uznania powstają bezwarunkowo już w momencie złożenia stosownych oświadczeń. Dotyczy to przede wszystkim nawiązania stosunku pokrewieństwa w zakresie jego niemajątkowych konsekwencji. W związku z tym należałoby opowiedzieć się za ekskluzywnością uznania w tym sensie, że niedopuszczalne, a więc nieskuteczne, byłoby późniejsze złożenie oświadczenia o uznaniu tego samego *nasciturusa* przez innego mężczyznę[51]. Uznanie ojcostwa przez kolejnego mężczyznę mogłoby nastąpić dopiero po ustaleniu bezskuteczności pierwszego uznania. Zatem następstwem uznania dziecka jest nie tylko ustalenie ojcostwa, lecz także przyznanie mu władzy rodzicielskiej[52]. Nie należy zapominać, że aby do tego doszło wymagana jest zgoda matki. Władza rodzi-

[49] Katalog dóbr osobistych zawarty w art. 23 k.c. jest zbiorem otwartym. Wymienione w nim dobra mają swoje gwarancje także w Ustawie zasadniczej, która zawiera zasadę ochrony życia każdego człowieka. Art. 38 Konstytucji przyznaje jednak ochronę osobie już narodzonej, w przeciwieństwie do szerzej rozumianego pojęcia „istota ludzka" stosowanego chociażby w przepisach międzynarodowych (tak np. *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz. U. z dnia 29 grudnia 1977r.): T. Sokołowski, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, LEX nr 128045. Trybunał Konstytucyjny na drodze wykładni wspomnianych przepisów rozszerzył zakres tej ochrony, wskazując, że zasada wartości życie ludzkiego obejmuje także życie w fazie prenatalnej: Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997r., op. cit; M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 375. Szerzej na temat ochrony praw niemajątkowych za pomocą konstrukcji praw podmiotowych: J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[50] Z. Radwański, *Prawo cywilne*, op. cit., s. 151.

[51] Por. J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, op. cit., s. 86.

[52] Por. M. Jasiakiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, op. cit., s. 42.

cielska obejmuje wykonywanie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz jego wychowywanie (art. 98 § 1 k.r.o.), a także jego reprezentację (art. 98 § 1 k.r.o.). Ustawodawca posługuje się w art. 95 k.r.o. zwrotem „w szczególności". Oznacza to, że katalog atrybutów składających się na władzę rodzicielską jest otwarty. Zatem wskazane cechy są jedynie przykładowe i nie opisują one wszystkich elementów składających się na władzę rodzicielską, a które mogłyby być zależne od stopnia rozwoju dziecka[53]. Przepisy ustawy nie wskazują również, w jakim zakresie ten, komu została przyznana władza rodzicielska może decydować o możliwości poddania dziecka poczętego interwencjom medycznym.

Ustawodawca nie określił w sposób precyzyjny momentu, w którym powstaje władza rodzicielska. Na tym gruncie zrodziły się dwie koncepcje. Zgodnie z pierwszą, władza rodzicielska powstaje w momencie urodzenia się dziecka[54]. Druga natomiast związuje początek uprawnień rodzicielskich z momentem poczęcia[55].

Każde z rodziców, w ramach władzy rodzicielskiej, ma prawo działać samodzielnie, a do ważności dokonanych czynności nie jest konieczne potwierdzenie. Natomiast w sprawach przekraczających zwykłe wykonywanie władzy rodzicielskiej rodzice podejmują decyzję razem, także wówczas, gdy nie zawarli związku małżeńskiego[56]. Do katalogu spraw wykraczających poza zwykłe sytuacje można zaliczyć tzw. „istotne sprawy", którymi są np. ustalanie miejsca pobytu dziecka, sposobu leczenia, wyboru kierunku kształcenia i inne[57]. Jeżeli przyjąć, że władza rodzicielska rozciąga się na okres prenatalny, to czy dotyczy ona także np. ochrony praw podmiotowych dziecka, jego życia i zdrowia oraz udziału ojca w decyzjach dotyczących ich ewentualnego naruszenia. Czy mężczyzna, który uznał dziecko poczęte ma prawo decydować wspólnie z matką o jego życiu? Wydaje się, że jeżeli sposób leczenia jest istotną sprawą, to *a simili* można stwierdzić, że także zdrowie i życie należą do spraw istotnych.

Decyzja podjęta w ramach istotnych spraw dziecka przez oboje rodziców winna respektować autonomię kobiety ciężarnej[58]. Przepis art. 97 § 1 k.r.o. przewiduje, że nie zawsze rodzice muszą podejmować decyzje wspólnie. Nie wydaje się jednak celowe, aby w okresie prenatalnym decyzja spoczywała jedynie na barkach matki. Sytuacja taka może mieć tylko miejsce w razie nieprzysługiwania władzy ojcu (zawieszenie bądź pozbawienie) lub jej nie wykonywania[59]. Decyzja kobiety w zakresie poddania dziecka poczętego procedurom medycznym nie ma oparcia tylko we władzy rodzicielskiej. Dochodzi tu bowiem do głosu interes matki – jej zdrowie i życie. Nie sposób uniknąć takich sytuacji, w których może dojść do konfliktu tych interesów. Wówczas decyzja matki nie będzie miała podstawy we władzy rodzicielskiej[60]. Realizacja zasady dobra

[53] Por. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2006, s. 121.

[54] Por. H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 35; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 137.

[55] Por. J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002 s. 376.

[56] Por. Uchwała SN z dnia 11 października 1963r., III CO 23/63, LEX nr 105390; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 40.

[57] Por. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1980, s. 215.

[58] Por. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 122.

[59] Por. J. Gajda, *Kodeks*, op. cit., s. 384.

[60] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

dziecka polegałaby więc na powzięciu decyzji w interesie dziecka, bez względu na konsekwencje i ryzyko związane z działaniami medycznymi dla matki[61]. Nie można jednak oczekiwać od kobiety heroizmu w każdej sytuacji i poświęcenia własnego życia dla ratowania życia lub zdrowia *nasciturusa*.

Przyznanie prawa współdecydowania w sprawach diagnostyki i terapii prenatalnej obojgu rodzicom w ramach władzy rodzicielskiej od momentu poczęcia może być wsparciem dla realizacji zasady dobra dziecka, szczególnie w zestawieniu z interesem kobiety ciężarnej[62]. Będzie to możliwe jeżeli ustawodawca określi *ex lege* moment powstania władzy rodzicielskiej. W przeciwnym razie może dochodzić do sytuacji, w których decyzję o interwencji będzie musiał wydać sąd. Może to mieć miejsce wówczas, gdy wola ojca będzie odmienna od woli matki.

Ewentualny brak zgody ojca powinien skutkować dojściem do głosu *curatora ventris* lub sądu opiekuńczego, którzy winni wydać decyzję zastępczą. Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż decyzja ta nie może łączyć się z koniecznością przełamania woli matki (braku zgody, odmowy lub zgody) odnośnie interwencji medycznej dotyczącej jej ciała[63]. Podmioty podejmujące decyzje (rodzice, kurator, sąd) muszą zawsze kierować się interesem i dobrem obojga pacjentów. Postulowane przez J. Haberko zmiany przepisów powinny uwzględnić interes ojca w dopuszczeniu go do podjęcia decyzji o diagnostyce, jak również leczeniu płodu z poszanowaniem interesu zdrowotnego kobiety ciężarnej. Należy tak ukształtować instytucję władzy rodzicielskiej nad dzieckiem *in statu nascendi*, by zapewniała ona rodzicom *nasciturusa* prawo wspólnego decydowania o jego sprawie, którą w razie możliwości podjęcia zwłaszcza niektórych postaci diagnostyki oraz terapii prenatalnej należałoby określić jako istotną[64].

W literaturze znajduje się pogląd mówiący, iż dziecko poczęte w zakresie realizacji prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia podlegającego ochronie, ma bezwarunkową zdolność prawną[65]. Znaczy to tyle, że dziecku przysługuje ochrona w okresie życia prenatalnego. Konsekwencją dalszej wykładni jest przyznanie rodzicom poprzez atrybuty pieczy nad osobą i reprezentacji możliwość realizacji prawa do ochrony zdrowia i życia dziecka *in statu nascendi*[66]. Władza ta winna być, co do zasady wykonywana wspólnie przez oboje rodziców, po zawarciu związku małżeńskiego albo po uznaniu ojcostwa.

Analiza przepisów prowadzi jednak do wniosku, że interes prawny ojca dziecka nie jest dostatecznie chroniony. Ustawo-

[61] Por. ibidem.

[62] Por. ibidem.

[63] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[64] Por. ibidem.

[65] Przyznane dziecku poczętemu przez ustawodawcę uprawnienia nie zostają przecież uzależnione od „zaistnienia" adresata w przyszłości a wyłącznie od spełnienia się przesłanek, o których mowa w przepisach art. 4461 k.c. i art. 927 § 2 k.c., czyli od faktu żywego urodzenia podmiotu, którego interesy zostają poprzez te przepisy zabezpieczone: B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 75.

[66] Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

dawca bowiem nie rozciągnął domniemania na okres prenatalny, a tym samym nie wyraził *expressis verbis* zasady przyznającej władzę rodzicielską ojcu przed urodzeniem dziecka[67].

Przyznanie obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej zobowiązuje ich do przestrzegania określonych norm. Ogólna zasada prawa rodzinnego nakazuje kierować się dobrem dziecka. Jest to pojęcie nieostre. Najbardziej trafne wyjaśnienie tego terminu mówi, iż „dobro dziecka oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym, niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz należytego przygotowania go do pracy (samodzielności życiowej) odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników"[68]. Rodzice, zatem, winni stworzyć takie warunki, które będą sprzyjać rozwojowi duchowemu i fizycznemu swojego dziecka, od poczęcia, aż do uzyskania przez niego samodzielności.

Z pojęcia pieczy nad dzieckiem należy wnioskować, że rodzice zobowiązani są w okresie życia płodowego do troski nad dzieckiem poczętym w aspekcie fizycznym, na co składa się żywienie, dbałość o rozwój fizyczny, troska o zdrowie, także przez zgodę na ewentualne zabiegi jeszcze przed urodzeniem oraz usuwanie zagrożeń dla jego życia i zdrowia[69]. Część z tych obowiązków nie może być bezpośrednio realizowana przez ojca ze względów czysto naturalnych. Natomiast powinien on uczestniczyć w tych czynnościach poprzez troskę i opiekę nad matką dziecka, także w aspekcie materialnym, współudział w wizytach lekarskich, a także winien przejąć część obowiązków domowych[70]. Wszystkie te czynności są ważne. Jednakże bardziej doniosłą rolę pełni otoczenie dziecka miłością i stworzenie rodziny, która zapewni bezpieczeństwo i właściwe warunki rozwoju, zarówno w okresie prenatalnym, jak i po urodzeniu. Są to podstawowe wartości dla każdego człowieka i jego dobra.

3.1.4. OBOWIĄZEK ALIMENTACYJNY W OKRESIE CIĄŻY

Zgodnie z art. 142 k.r.o. matka dziecka może żądać od mężczyzny nie będącego jej mężem, jeżeli ojcostwo jest uwiarygodnione, żeby przyczyniał się on do kosztów związanych z jej utrzymaniem przez trzy miesiące w okresie porodu, a także partycypował w kosztach utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po jego urodzeniu[71]. T. Sokołowski zauważa, że roszczenie z art. 142 k.r.o. odnosi się nie tylko do ochrony matki dziecka poczętego, ale także samego *nasciturusa*. Dziecko jest zatem tym, które przyjmuje roszczenie wynikające z omawianego przepisu[72].

[67] Por. ibidem.

[68] W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 21 i n.

[69] Por. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 125.

[70] Por. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, s. 285.

[71] Por. A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 77 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, op. cit.; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, op. cit.

[72] Por. T. Sokołowski, *Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 Projektu Kodeksu Cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" 2009, z. 2, s. 196; Idem, *Stosowanie przepisów art. 141-143 k.r.o.*, w: *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 383; odmienne zdanie: Z. Krzemiński, *Alimenty i ojcostwo. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 55.

Należy bowiem przyjąć *a fortiori*, że skoro zabezpieczenie to można zastosować w sytuacji, gdy ojcostwo zostało uwiarygodnione, to tym bardziej w razie dokonania uznania dziecka poczętego[73].

3.2. SKUTKI UZNANIA DZIECKA PO URODZENIU

Pełne skutki wywoła uznanie dopiero z chwilą żywego urodzenia się dziecka. Prawa przysługujące mu dotąd tylko warunkowo przekształcają się bowiem w prawa bezwarunkowe i to ze skutkiem wstecznym, obejmującym także okres przed narodzeniem. W akcie urodzenia dziecka zostaną wpisane dane dotyczące ojca zgodnie z oświadczeniem o uznaniu.

Natomiast w razie martwego urodzenia uznanie dziecka nie wywołuje pełnych skutków. W szczególności, prawa przyznane dziecku warunkowo nie zostają przez nie nabyte. Nie można jednak zgodzić się z poglądem, że uznanie *nasciturusa* staje się bezprzedmiotowe z chwilą martwego urodzenia i w związku z tym nie może wywołać żadnych skutków[74]. Uznanie takie wywołuje bowiem m.in. skutek polegający na tym, że stanowi ono podstawę uwzględnienia roszczeń matki pozamałżeńskiego dziecka przysługujących jej na podstawie art. 141 § 1 k.r.o.[75] wobec ojca martwo urodzonego dziecka. Zasądzając świadczenia na rzecz takiej matki, sąd w uzasadnieniu powinien powołać się na wcześniej dokonane uznanie ojcostwa w trybie art. 75 k.r.o.[76].

Jeżeli dziecko urodziło się martwe, sporządza się akt urodzenia z adnotacją o martwym urodzeniu w rubryce „Uwagi" (art. 38 ust. 2 p.a.s.c.). Akt ten zawiera dane dotyczące rodziców, a więc również ojca, który uznał ojcostwo jeszcze przed jego urodzeniem (art. 42 ust. 3 p.a.s.c.).

Do zgłoszenia urodzenia dziecka obowiązany jest w pierwszej kolejności jego ojciec. W przypadku, gdy dziecko urodziło się martwe, zgłoszenie powinno nastąpić w ciągu trzech dni (art. 38 ust. 2 i art. 39 ust. 1 p.a.s.c.). Ojcem zobowiązanym do zgłoszenia będzie więc mężczyzna, który uznał ojcostwo przed urodzeniem, niezależnie od tego, czy dziecko urodziło się żywe.

Należy podkreślić, że uznanie dziecka poczętego oraz oświadczenie matki potwierdzające ojcostwo obejmuje wszystkie dzieci urodzone z danej ciąży.

ZAKOŃCZENIE

Troska o dziecko, także to nienarodzone to podstawowy obowiązek rodzi-

[73] Por. J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, op. cit., s. 91

[74] S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, „Nowe Prawo" 1958, nr 2, s. 84

[75] „Ojciec nie będący mężem matki obowiązany jest przyczynić się w rozmiarze odpowiadającym okolicznościom do pokrycia wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów trzymiesięcznego utrzymania matki w okresie porodu. Z ważnych powodów matka może żądać udziału ojca w kosztach swego utrzymania przez czas dłuższy niż trzy miesiące. Jeżeli wskutek ciąży lub porodu matka poniosła inne konieczne wydatki albo szczególne straty majątkowe, może ona żądać, ażeby ojciec pokrył odpowiednią część tych wydatków lub strat. **Roszczenia powyższe przysługują matce także w wypadku, gdy dziecko urodziło się nieżywe** (podk. aut.)".

[76] J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, op. cit., s. 92*Uroczystości w Katedrze Szczecińskiej z okazji 70-rocznicy Wydarzeń na Wołyniu (Ukraina) – 07.07.2013*

ców. Rola ojca w okresie prenatalnym jest istotna i winna być wyrazem miłości. Prawo, odpowiednio realizowane, może przyczynić się do wzmocnienia ojcostwa. Konieczna wydaje się „praca u podstaw", prowadząca do uwrażliwienia społeczeństwa na prawa ojca. Potrzebna jest zmiana świadomości i odbudowy roli ojca nie tylko w rodzinie, lecz także w społeczeństwie.

Dzisiejszy model mężczyzny, mniej lub bardziej stereotypowy, charakteryzuje się tchórzostwem i rezygnacją. Często kobieta ciężarna zostaje przez niego porzucona, co prowadzi do tego, że ciąża staje się dla niej wyzwaniem, któremu musi sprostać sama. A przecież, mężczyzna przyczynił się w sposób bezpośredni do powstania nowego życia. Jest to zatem także jego dziecko, za które winien być odpowiedzialny. Ta odpowiedzialność ujawnia się wówczas, gdy mężczyzna uzna dziecko za swoje i przyjmie na siebie skutki i związane z nimi obowiązki.

Jednym słowem stanie się ojcem, a bycie nim, zobowiązuje. Nie ma to być jedynie formalne uznanie przed urzędnikiem. Charyzmat ojcostwa wymaga od niego stanięcia w obronie słabszych oraz tych, których kocha. Winien obejmować świadomość przysługujących ojcu praw, możliwość ich realizacji, a przede wszystkim odwagę w wyrażaniu praw osób nie mających głosu, którzy jakby się mogło wydawać przebywają w najbezpieczniejszym miejscu, które ostatnimi czasy zmienia się w najbardziej przerażające miejsce.

Dzisiejszy świat potrzebuje świadomych i odpowiedzialnych ojców, także w zakresie przysługujących im praw. Tylko w ten sposób uda się uniknąć niedojrzałego społeczeństwa, które nie potrafi stanąć w obronie życia i podstawowych, uniwersalnych wartości.

Aby szerzej chronić prawa ojca należałoby przeprowadzić szereg nowelizacji i niekiedy nowych regulacji. Wydaje się to trudne, ale możliwe. Należy podejmować próby „wpływania" na rządzących celem uregulowania tych kwestii.

Autor nie rości sobie praw do wyczerpania zagadnienia. Podjętym wysiłkiem wyraża nadzieję na pogłębienie refleksji na temat praw ojca we współczesnej doktrynie prawniczej.

STRESZCZENIE

Kwestia uznania dziecka poczętego podjęta przez autora nie jest prawem podmiotowym ojca dziecka, jest jednak przedmiotem regulacji przepisów na gruncie prawa cywilnego. Artykuł zawiera analizę przepisów materialnych związanych z uznaniem dziecka poczętego, a nienarodzonego. Trzeba zaznaczyć, że nie jest to szeroka regulacja, jednakże rodzi ona kilka konsekwencji, wśród których na szczególne uznanie zasługuje problem ochrony życia i zdrowia *nasciturusa*. Dobro dziecka, jako naczelna zasada prawa rodzinnego, wskazuje, że rodzice mają obowiązek troski o dziecko także w okresie prenatalnym. Zasadniczy problem można przedstawić w pytaniu: czy ojciec uznający dziecko może skutecznie dokonywać czynności, których celem będzie ochrona życia i zdrowia jego dziecka? Autor nie rozstrzyga tej kwestii, lecz proponuje pewne rozwiązania, które nie tylko znajdują potwierdzenie w literaturze, ale także mogłyby przyczynić się do poszerzenia uprawnień ojca w stosunku do własnego dziecka.

SUMMARY

The acknowledgement of a conceived child and the issue of its protection

The issue of admitting paternity to a conceived child taken up by the author is not a father's subject right, however, it is regulated by the civil law. This article contains the analysis of material laws concerning the acknowledgement of a conceived child, not an unborn one. It must be emphasized that it is not a broad regulation, though it is followed by certain consequences, among which the problem of nasciturus' life and health care, deserve a special recognition. The child's interest, as a principal rule of family law, indicates that it is the parents' responsibility to take care of a child, also in the prenatal period. A fundamental problem can be shown in the question: Can a man who admits a child successfully perform his duties which aim at protecting the life and the health of his child? The author does not settle the case but he offers certain solutions, which not only are confirmed in literature but could lead to expanding father's rights concerning his child.

BIBLIOGRAFIA

Źródła:

Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych,* Oficyna, Łódź 2010, LEX nr 114901.

Instrukcja MSW dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru, Warszawa 1955.

Kodeks cywilny, Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 1964, Nr 16, poz. 93, z późn. zm.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Dz. U. z 1964 Nr 9, poz. 59, z późn. zm.

Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 3 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483, z późn. zm,

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. z dnia 29 grudnia 1977r.

Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143.

Uchwała SN z dnia 11 października 1963r., III CO 23/63, LEX nr 105390;

Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 4 kwietnia 1966 r.

Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 8 października 1952 r., „Nowe prawo" 1953, nr 5.

Wyrok SN z 3 maja 1967r., II PR 120/67, LEX nr 581.

Wyrok SN z 7 czerwca 1949r., Kr. C. 244/49, w: „Państwo i prawo" 1951, nr 2.

Wyrok SN z 8 stycznia 1965r., II CR 2/65, LEX nr 4573.

Opracowania:

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006.

Chrempiński S., *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, „Nowe Prawo" 1958, nr 2.

Dolecki H., Sokołowski T. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

Dyoniak A., *Pozycja* nasciturusa *na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 3.

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

Gwiazdomorski J., *Pochodzenie dziecka od męża matki*, „Studia Cywilistyczne" 1977, t. XXVII.

Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.
Holewińska-Łapińska E., *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979.
Jasiakiewicz M., *Uznanie dziecka poczętego*, „Nowe Prawo" 1984, nr 2.
Krzemiński Z., *Alimenty i ojcostwo. Komentarz*, Warszawa 2008.
Kuniewicz Z., Ziemianin B., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007.
Łętowska E., *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzonej szkody*, „Nowe Prawo" 1965, nr 2.
Mazurkiewicz J., *Komu wolno szkodzić bezkarnie.* Nasciturus. *Cywilnoprawna podmiotowość dziecka poczętego*, „Rzeczpospolita" 1997, nr 122.
Mazurkiewicz J., Nasciturus *w prawie cywilnym i karnym*, „Palestra" 1973, nr 11.
Mazurkiewicz J., *Uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze" 1975, nr 4.
Nawrot O., *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007.
Nestorowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2005[7].
Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2002.
Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006.
Pietrzykowski K. (red), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2003.
Radwański Z., *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2011.
Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
Sokołowski T., *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, LEX nr 128045.
Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2006.
Sokołowski T., *Stosowanie przepisów art. 141-143 k.r.o.*, w: *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008.
Sokołowski T., *Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 Projektu Kodeksu Cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" 2009, z. 2.
Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Kraków 2003.
Walaszek B., *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Kraków 1962.
Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1980.

Podczas konferencji na temat ojcostwa. Stalowa Wola 08.12.2013