



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Dziecko poczęte jako pokrzywdzony w procesie karnym

dr hab. Adam Taracha, prof. IWS



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2022

Problematyka *nasciturusa* na gruncie prawa i procesu karnego od dłuższego już czasu budzi żywe zainteresowanie w polskiej literaturze przedmiotu¹ i jest częstym przedmiotem orzecznictwa². Większość publikacji koncentruje się wokół zagadnienia dziecka poczętego jako przedmiotu ochrony prawnokarnej (w tym głównie problematyki aborcji). Zakres tego opracowania ograniczony zostanie (zgodnie z tytułem raportu) głównie do zagadnień karnoprosesowych.

Próba precyzyjnego uregulowania zagadnienia ochrony życia ludzkiego od chwili poczęcia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ polegająca na zmianie treści art. 38 poprzez dodanie do obecnego brzmienia tego przepisu określenia „od momentu poczęcia”⁴ zakończyła się niepowodzeniem. Sejm RP projekt ustawy o zmianie Konstytucji z dnia 5 września 2006 r.⁵ odrzucił na 39 posiedzeniu w dniu 13 kwietnia 2007 r. Nie oznacza to, że w polskim porządku prawnym życie, zdrowie i inne prawa *nasciturusa* nie są chronione. Na gruncie prawa cywilnego, rodzinnego i karnego szereg przepisów wprowadza wprost ochronę praw dziecka

¹ Zob. m.in. M. Kornak, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r. I KZP 2/09, LEX/el. 2009; J. Potulski, Dziecko poczęte jako pokrzywdzony w przestępstwie aborcyjnym, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd orzecznictwa” 2009, nr 4, s. 131–138; M. Gałązka, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. IKP 18/16, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 2, s. 98–109; A. T. Olszewski, Pojęcie życia człowieka jako przedmiot ochrony w art. 160 k.k. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r. IKP 18/16, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 140–144; A. Siostrzonek-Sergiel, Nasciturus jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 10, s. 16–22; A. Jończyk, Dziecko poczęte jako przedmiot ochrony na gruncie art. 152 i 153 kodeksu karnego, „Palestra 2018”, nr 4, s. 79–84.

² Problematyka *nasciturusa* podnoszona jest w orzecznictwie sądów cywilnych i administracyjnych. Zob. m.in.: uchwała SN(CI) z dnia 30 listopada 1987 r., III PZP 36/87, OSNC 1988 nr 2–3, poz. 23; wyrok NSA z dnia 28 listopada 1985 r., III SA 1183/85, OSP 1987, nr 2, poz. 28; wyrok SN z dnia 7 października 1971 r., III CRN 255/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 59.

³ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ Szerokie omówienie proponowanej zmiany zawarte zostało w obszernym (liczące 173 strony), zawierającym liczne opinie, opracowaniu Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu: *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk Sejmowy 993*, Warszawa 2007.

⁵ Projekt poselski ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 września 2006 r., Sejm V kadencji, druk 993. Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniony został poseł Marek Kotlinowski.

nienarodzonego. Na przykład art. 446¹ Kodeksu cywilnego⁶ dopuszcza możliwość żądania przez dziecko naprawienia szkód doznanych przed narodzeniem, a art. 927 § 2 k.c. głosi, że dziecko w chwili otwarcia spadku poczęte może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁷ w art. 75 dopuszcza możliwość uznania dziecka nienarodzonego, ale już poczętego. Zgodnie z art. 142 k.r.o. możliwe jest przyznanie matce dziecka poczętego od osoby, której ojcostwo zostało uwiarygodnione, odpowiedniej sumy pieniężnej na koszty utrzymania, a w myśl art. 182 k.r.o. ustanawia się kuratora dla dziecka poczętego, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka.

Także szeroką ochronę praw dziecka nienarodzonego przewiduje Kodeks karny⁸. Kodeks karny wprowadził w art. 152 i 153 ochronę życia *nasciturusa*, a w art. 157a odpowiedzialność za uszkodzenia prenatalne. Natomiast art. 160 k.k. chroni człowieka przed bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zakres tej ochrony określił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 października 2006 r.⁹

Pojęcie pokrzywdzonego definiuje art. 49 Kodeks postępowania karnego¹⁰. W myśl § 1 tego przepisu „Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo”. Zgodnie z kolejnymi paragrafami tego przepisu pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej instytucja państwowa lub samorządowa oraz inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną (§ 2), jak również zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia (§ 3). Natomiast prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy Państwowej Inspekcji Pracy, jeżeli w zakresie swoich uprawnień ujawniły przestępstwa wymienione w art. 218–221 oraz art. 225 § 2 Kodeksu karnego lub wystąpiły o wszczęcie postępowania (art. 49 § 3a k.p.k.). Prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać także organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania w sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji lub jednostki organizacyjnej (wymienionej w art. 49 § 2 k.p.k.), jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji lub jednostki organizacyjnej (art. 49 § 4 k.p.k.).

Dalsze rozważania ograniczone zostaną do rozważań związanych z osobą fizyczną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Nie ulega wątpliwości, że zdrowie i życie *nasciturusa* jest przedmiotem ochrony prawa

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej: k.r.o..

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

⁹ I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97. Treść tej uchwały zostanie przedstawiona w dalszej części raportu.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

karnego (i w konkretnej sprawie może być bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo). Natomiast do nadania mu statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym konieczne jest uznanie dziecka nienarodzonego za osobę fizyczną. Kodeks postępowania karnego posługuje się pojęciem „osoba fizyczna”, ale nie zawiera jego definicji ustawowej. Zakres tego pojęcia wyznacza Kodeks cywilny, który w tytule II, dziale I, „Osoby fizyczne” stanowi, że człowiek posiada zdolność prawną od chwili narodzenia (art. 8 k.c.). Pogląd ten jest powszechnie przyjęty na gruncie doktryny postępowania karnego – jest tak oczywisty, że jedynie w nielicznych komentarzach do k.p.k. znajdziemy krótkie omówienie tego zagadnienia¹¹. W większości kwestia ta jest całkowicie pominięta, jako nie wymagająca komentarza¹².

Spójne z poglądami doktryny postępowania karnego, co do możliwości wystąpienia przez *nasciturusa* w charakterze pokrzywdzonego w procesie karnym, jest także orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na przykład Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 marca 2009 r.¹³ stwierdził, że zgodnie z zasadą spójności prawa (z której wynika dyrektywa zakazująca dokonywania wykładni prowadzącej do sprzeczności przepisu prawa z innymi przepisami) pojęcie „osoba fizyczna” użyte w art. 49 § 1 k.p.k. powinno być rozumiane identycznie jak gruncie prawa cywilnego. Zdaniem Sądu Najwyższego właśnie z tego względu „[s]koro *nasciturus* nie jest w rozumieniu Kodeksu cywilnego osobą fizyczną, gdyż to ostatnie pojęcie odnosi się tylko do życia narodzonego, to również na gruncie art. 49 § 1 k.p.k. dziecko poczęte za osobę fizyczną uznane być nie może”. Na orzeczenie to powołuje się Dariusz Kuźelewski, który stwierdza, że żaden z aktów normatywnych nie definiuje pojęcia „człowiek”, zaś brak osobowości fizycznej *nasciturusa* (płod) nie pozbawia go całkowicie ochrony prawnej na gruncie prawa cywilnego. Autor ten (podobnie, jak Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu) uważa, że „dziecko poczęte nie można uznać za pokrzywdzonego zdefiniowanego w art. 49 § 1 k.p.k., gdyż pojęcie „osoba fizyczna” powinno być rozumiane identycznie, jak na gruncie

¹¹ S. Szołucha, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 187–188. W innych komentarzach znajdziemy jedynie stwierdzenie, że na gruncie art. 49 § 1 k.p.k. dziecko poczęte nie może być uznane za osobę fizyczną. Zob. H. Paluszkiewicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, red. K. Dudka, Warszawa 2020, art. 49; R. A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 49.

¹² Zob. K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, art. 49; S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, art. 49; J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, red. L. Paprzycki, LEX/el. 2015 art. 49; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 49; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 10, LexisNexis 2014, art. 49; F. Prusak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, art. 49. Niewiele miejsca poświęcono temu zagadnieniu także w podręcznikach postępowania karnego czy innych opracowaniach ogólnych. Zob. D. Kuźelewski, *Pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. nacz. P. Hofmański, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 338.

¹³ I KZP 2/09, OSNKW 2009, nr 5, poz. 37.

prawa cywilnego”¹⁴. Stanowisko takie prezentuje także Ireneusz Nowikowski, uznając, że skoro art. 49 § 1 k.p.k., definiując pokrzywdzonego, posługuje się pojęciem osoby fizycznej, to przyjmuje się, że na gruncie tego przepisu dziecko poczęte nie może być uznane za osobę fizyczną, mimo że jego życie jest przedmiotem ochrony prawnej¹⁵. Zgodzić się należy z poglądem, że przepis prawnomaterialny wyznacza tylko stan pokrzywdzenia (jako element przedmiotowej strony przestępstwa), ale o tym, kto może uzyskać status pokrzywdzonego, decydują art. 49 i 49a k.p.k.¹⁶.

Konsekwencją takiego stanowiska jest teza powołanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego, że: „Kobieta, za zgodą której przerwano ciążę, z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), nie należy do kręgu pokrzywdzonych typami czynów zabronionych określonych w art. 152 § 1–3 k.k., w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jeżeli czyny opisane w tych przepisach nie wyczerpują jednocześnie znamion określonych w innym przepisie ustawy karnej, którym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Nie nabywa też uprawnień do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego jako strona zastępcza art. (52 § 1 k.p.k.)”. Sąd Najwyższy trafnie zauważa, że przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. jest życie dziecka poczętego, a nie kobiety w ciąży. W związku z tym, że na gruncie art. 49 § 1 k.p.k. dziecko poczęte nie może być uznane za osobę fizyczną, status pokrzywdzonego nie może mu być przyznany. Sąd Najwyższy stwierdza, że można przekazać tylko takie uprawnienia procesowe, jakie się posiada. Dlatego też, mimo że skutkiem przestępstwa z art. 152 § 1 k.k. jest przerwanie ciąży, czyli śmierć dziecka poczętego oraz mimo iż matka dziecka należy do osób najbliższych (które mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego), przepis art. 52 § 1 k.p.k. nie będzie miał zastosowania.

Do tego orzeczenia Sądu Najwyższego głosę w pełni aprobowującą napisała Magdalena Kornak¹⁷ oraz częściowo krytyczną Jacek Potulski¹⁸. J. Potulski zauważa, że ustawodawca nie definiuje pojęcia „człowiek” ani pojęcia „osoba fizyczna”, a w głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy odniósł się do rozwiązań cywilnoprawnych, „w których pod tym drugim pojęciem wyinterpretował niemożność uznania *nasciturusa* za osobę fizyczną na gruncie tego prawa”. J. Potulski stawia zarzut, że Sąd Najwyższy w swym orzeczeniu powołał się na jednoznaczne

¹⁴ D. Kuźelewski, *Pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. nacz. P. Hofmański, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 338.

¹⁵ I. Nowikowski, *Zdolność procesowa*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. nacz. P. Hofmański, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 123.

¹⁶ Zob. R. Kmieć, *Glosa do uchwały Sadu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r.*, I KZP 24/06, OSP 2007, nr 9, s. 107; postanowienie SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, OSNKW 2009, nr 5, poz. 37.

¹⁷ M. Kornak, *Glosa do postanowienia Sadu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r.*, I KZP 2/09, LEX/el. 2009.

¹⁸ J. Potulski, *Dziecko poczęte jako pokrzywdzony w przestępstwie aborcyjnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd orzecznictwa” 2009, nr 4, s. 12, s. 131–138.

poglądy doktryny w tej kwestii, gdy odmienny pogląd w tej sprawie prezentuje Maksymilian Pazdan¹⁹. Ponadto podnosi (jednak z zastrzeżeniem – „wydaje się”), że w odniesieniu do prawa karnego – w zakresie ochrony życia definicja została wypracowana przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r.²⁰ Pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że „życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej” zdaniem J. Potulskiego oznacza, iż TK uznał wartość i konieczność ochrony życia ludzkiego od poczęcia w rozumieniu prawa karnego, czy szerzej w rozumieniu prawa polskiego²¹. Wniosek ten jest zbyt daleko idący, uznanie za wartość konstytucyjną życia ludzkiego także w fazie prenatalnej nie oznacza nadania *nascituro*si podmiotowości prawnej. Próba wprowadzenia takiej regulacji do Konstytucji RP, poprzez zmianę treści art. 38, zakończyła się niepowodzeniem w 2007 r. (o czym wspomniano wyżej). Natomiast zarzut, że Sąd Najwyższy bezzasadnie powołał się na jednoznaczne poglądy doktryny, gdyż jeden tylko wskazany przez J. Potulskiego autor (M. Pazdan) prezentuje odmienne zdanie, nie jest trafny (raczej potwierdza niż neguje trafność argumentacji Sądu Najwyższego, skoro tylko jeden autor prezentuje pogląd odmienny).

Z problematyką *nasciturusa* jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym związana jest kwestia zakresu przedmiotu ochrony z art. 160 k.k. Sąd Najwyższy w ramach postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „Czy ochronie prawnokarnej przewidzianej w art. 160 k.k. podlega zdrowie i życie dziecka już od momentu rozpoczęcia jego porodu, czy też dopiero od momentu oddzielenia dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia przez dziecko oddychania za pomocą własnych płuc?” Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06 orzekł, że: „Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”. Orzeczenie to częściowo krytycznie oceniła w głosie Małgorzata Gałązka²² oraz krytycznie Artur Tomasz Olszewski²³. Rozważania autorów koncentrowały się na ustaleniu zakresu pojęcia życie człowieka jako przedmiotu ochrony w art. 160 k.k. Zagadnienie to jedynie w niewielkim stopniu wiąże się z tematem opracowania (dotyczy kwestii prawa materialnego, a nie procesowego), jednak publikacje te ukazują, jak trudna może okazać się próba określenia zakresu tego pojęcia.

Pozycję prawną *nasciturusa* diametralnie zmieniła nowelizacja przepisu art. 8 k.c. dokonana ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach

¹⁹ M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 939.

²⁰ K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

²¹ J. Potulski, *Dziecko...*, s. 138.

²² M. Gałązka, *Glosa do uchwały SN 26 października 2006 r. IKP 18/16*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 2 s. 98–109

²³ A.T. Olszewski: *Pojęcie życia człowieka jako przedmiot ochrony w art. 160 k.k.* Glosa do uchwały SN z 26 października 2006 r. IKP 18/16, „Państwo i Prawo 2007”, nr 5, s. 140–144.

dopuszczalności przerywania ciąży²⁴, która wprowadziła § 2 w brzmieniu: „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Przepis ten wprowadzał warunkową zdolność prawną *nasciturusa* (pod warunkiem, że dziecko urodzi się żywe) tylko w odniesieniu do jego praw i zobowiązań majątkowych. Pierwsza część zdania w tym przepisie („Zdolność prawną ma również dziecko poczęte”) oddzielona jest od pozostałej („jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”) średnikiem, znakiem interpunkcyjnym, który łączy równorzędne logicznie i stylistycznie części zdania. W oparciu o wykładnię językową (reguły składni)²⁵ należy uznać, że w pozostałych wypadkach *nasciturus* otrzymał zdolność prawną bezwarunkową i bez ograniczeń. Można stwierdzić, że ustawodawca nadał *nasciturusowi* zdolność prawną w sferze niemajątkowej oraz warunkową w zakresie praw i obowiązków majątkowych²⁶. W czasie obowiązywania art. 8 § 2 k.c. *nasciturus* mógł więc wystąpić jako pokrzywdzony w procesie karnym. Analiza i rozważania w tym przedmiocie mają obecnie jedynie walor historyczny, gdyż przepis § 2 art. 8 k.c. został uchylony ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz niektórych innych ustaw²⁷. *Nasciturus* posiadał więc zdolność prawną jedynie przez niecałe cztery lata (od dnia 16 marca 1993 r. do dnia 3 stycznia 1997 r.).

Obecnie trudno jest ustalić motywy wprowadzenia do Kodeksu cywilnego przepisu art. 8 § 2, a także przyczynę jego uchylecia. Niewątpliwie odbywało się to w czasie trwania gorącej dyskusji na temat warunków dopuszczalności aborcji, co powodowało, że zmiany w Kodeksie cywilnym. schodziły na dalszy plan²⁸. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w projekcie nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1996 r.²⁹ nie zawarto propozycji usunięcia z Kodeksu cywilnego art. 8 § 2³⁰. Zmiany tej dokonano później, już w trakcie procesu legislacyjnego.

²⁴ Dz. U. Nr 17, poz. 78.

²⁵ Szerzej o wykładni językowej, w tym o regułach składni zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 115–159; tenże: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 87–108.

²⁶ Taka interpretacja tego przepisu została przyjęta na gruncie prawa cywilnego. Zob. m. in. A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 8; S. Kalus, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5, Część ogólna (art. 1–125), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 8; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, wyd. 2I, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, art. 8.

²⁷ Dz. U. Nr 139, poz. 646.

²⁸ Żadna z licznych wypowiedzi posłów w czasie dyskusji nad projektem ustawy (na posiedzeniu plenarnym) nie dotyczyła zmiany art. 8 k.c. Zob. *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Kadencja I, Sprawozdanie stenograficzne z 33 posiedzenia Sejmu RP w dniach 30 grudnia 1992 r. oraz 7 stycznia 1993 r.*, s. 78–92 oraz Załącznik nr 4, s. 22–25.

²⁹ Sejm II Kadencji, druk 1502.

³⁰ W projekcie zaproponowano (w trzech artykułach merytorycznych) zmiany w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (art. 1) oraz Kodeksie karnym (art. 2). Artykuł 3 projektu nakładał na Ministra Edukacji Narodowej (w porozumieniu z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej) obowiązek ustalenia szczegółowego programu nauczania szkolnego, o którym była mowa w art. 4 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz formy jego realizacji.

W związku z tym, że uchylony przepis nie został zastąpiony żadną inną regulacją, możliwość warunkowego stania się podmiotem praw i obowiązków przez dziecko poczęte (po 3 stycznia 1997 r.) jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy to wynika wprost z obowiązujących przepisów³¹. Nie oznacza to, że (na gruncie prawa cywilnego) pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 1996 r.³² (w czasie obowiązywania art. 8 § 2 k.c.), że „osoba podlegająca represjom w hitlerowskich obozach koncentracyjnych” oznacza również dziecko poczęte, jeżeli urodziło się żywe – stał się nieaktualny. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 30 listopada 2005 r.³³ trafnie zauważa, że pogląd Sądu Najwyższego jest nadal aktualny, a stanowisko to umacnia dodatkowo fakt, że ustawa o kombatanach w art. 4 ust. 2 przewiduje stosowanie jej przepisów również do dzieci bez względu na ich wiek. Należy podzielić także pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 lutego 2006 r.³⁴ W wyroku tym Wojewódzki Sąd Administracyjny trafnie zauważył, że określone prawa *nasciturusa* wynikają nie z normy art. 8 k.c., gdyż przepis ten nie reguluje kwestii praw *nasciturusa* (ale kwestię zdolności prawnej), lecz z przepisów szczególnych, które dotyczą praw dziecka poczętego nabywanych dopiero po urodzeniu. Przepisy te chronią prawa dziecka poczętego w oderwaniu od zagadnienia zdolności prawnej. Można wskazać szereg orzeczeń Sadu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, które przyznają *nasciturusowi* prawo do odszkodowania. Na przykład prawo dziecka poczętego do odszkodowania (jednorazowego) w związku ze śmiercią ojca spowodowaną wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową³⁵, prawo do czynienia darowizny na jego rzecz³⁶, do wyznaczenia *nasciturusa* jako uposażonego z tytułu zajścia wypadku osoby ubezpieczonej³⁷.

Adrianna Siostrzonek-Sergiel, omawiając wskazane wyżej (oraz inne) przykłady przyznania dziecku poczętemu w prawie cywilnym warunkowej zdolności prawnej, która usuwa przeszkody w kwestii uznania jego podmiotowości w stosunku cywilnoprawnym, uważa, iż „chyba nie ma przeszkód, aby uznać, że naruszenie dóbr prawnych *nasciturusa* przez przestępstwo uzasadnia również występowanie tego podmiotu w procesie karnym w charakterze pokrzywdzonego”³⁸. Pogląd A. Siostrzonek-Sergiel nie jest trafny (co prawda łagodzi ona swoje stanowisko używając partykuły „chyba”) – okoliczność, że na gruncie prawa

³¹ Zob. m. in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 27 października 2005 r., II SA/Bk 503/05, LEX nr 173719; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 7 kwietnia 2008 r., IV SA/Gl 113/08, LEX nr 513569.

³² III ARN 96/95, OSNP 1996, nr 24, poz. 366.

³³ II SA/Rz 328/05, LEX nr 872649.

³⁴ IV SA/Wr 798/04, LEX nr 836990.

³⁵ Uchwała SN(CI) z dnia 30 listopada 1987 r., III PZP 36/87, OSNC 1988 nr 2–3, poz. 23.

³⁶ Wyrok NSA z dnia 28 listopada 1985 r., III SA 1183/85, OSP 1987, nr 2, poz. 28.

³⁷ Wyrok SN z dnia 7 października 1971 r., III CRN 255/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 59.

³⁸ A. Siostrzonek-Sergiel, *Nasciturus jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2010, s. 21.

cywilnego *nasciturus* korzysta w pewnych szczególnych sytuacjach (wyjątkowo) z ochrony prawnej, nie jest wystarczającym argumentem za przyznaniem mu statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. O tym, czy określony podmiot może wystąpić w procesie karnym w charakterze pokrzywdzonego, decyduje przepis art. 49 § 1 k.p.k., a nie regulacje przyjęte w prawie cywilnym (w tym także te dotyczące dziecka poczętego).

Trzeba jednak zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy, który czyniąc życie *nascitusa* przedmiotem ochrony prawnokarnej, pozbawia go jednocześnie możliwości wystąpienia w procesie karnym w roli pokrzywdzonego, także w sytuacji, gdy jego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Rozstrzyga o tym niemożność uznania dziecka poczętego za „osobę fizyczną”. Jednak w czasie obowiązywania art. 8 § 2 k.c. (od 16 marca 1993 r. do 3 stycznia 1997 r.) *nasciturus* miał bezwarunkową i nieograniczoną zdolność prawną (poza zdolnością warunkową, gdy chodzi o prawa i zobowiązania majątkowe), mógł więc uzyskać status pokrzywdzonego w postępowaniu. Oczywiście także pokrzywdzonego przestępstwem z art. 152 k.k., a osoby najbliższe dla *nascitusa* mogły nabyć uprawnienie działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego jako strona zastępcza (art. 52 § 1 k.p.k.). W okresie przed wejściem w życie art. 8 § 2 k.c. (16 marca 1993 r.) i po jego uchyleniu (po 3 stycznia 1997 r.) nabycie tych uprawnień było niemożliwe, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu z dnia 26 marca 2009 r.

Wnioski końcowe

W obecnym stanie prawnym *nasciturus* nie może wystąpić jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym, gdyż nie może zostać uznany za osobę fizyczną w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Przesądza o tym treść art. 8 k.c. Zgodnie z zasadą jednolitości prawa należy przyjąć, że zakres pojęcia „osoba fizyczna”, którym posłużył się ustawodawca w art. 49 § 1 k.p.k., jest tożsamy z zakresem tego pojęcia wyznaczonym przez art. 8 k.c. Okoliczność, że *nasciturus* jest przedmiotem ochrony w prawie karnym materialnym, nie przesądza o tym, iż może on korzystać ze statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, gdyż rozstrzygają o tym przepisy Kodeksu postępowania karnego, a nie Kodeksu karnego.

Jednak trudno nie zauważyć, że rozwiązanie to zawiera pewną niekonsekwencję – z jednej strony *nasciturus* korzysta z dość szerokiej ochrony w polskim prawie karnym (w pełni realizowanej przez polskie sądy), z drugiej nie przysługuje mu status pokrzywdzonego w procesie karnym. Niemal czteroletni okres (1993–1997), w którym *nasciturus* korzystał z tego statusu, nie został efektywnie wykorzystany do oceny przyjętego wtedy rozwiązania (art. 8 § 2 k.c.). Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że tak radykalna zmiana stanu

prawnego *nasciturusa* w polskim procesie karnym nie została nawet zauważona w doktrynie postępowania karnego.

Wydaje się, że, wobec uchylenia przepisu art. 8 § 2 k.c. (i, jak się wydaje, braku szans na powrót do tego rozwiązania) oraz niewielkiej szansy na przyznanie *nasciturusowi* podmiotowości prawnej poprzez zmianę art. 38 Konstytucji RP, jedynym rozwiązaniem byłaby taka nowelizacja art. 49 § 1 k.p.k., która objęłaby *nasciturusa* zakresem pojęcia „osoba fizyczna”. Jednak nawet to rozwiązanie byłoby w chwili obecnej trudne do przyjęcia przez doktrynę i orzecznictwo, wobec wieloletniej akceptacji aktualnego stanu prawnego.