

# KLINIKA

CZASOPISMO FUNDACJI UNIWERSYTECKICH PORADNI PRAWNYCH

Nr 26 (31)/2019

ARKADIUSZ DOMASAT

*Poradnictwo kliniczne a prawo do obrony w postępowaniu karnym*

MAGDALENA ZAWISZA, LUCYNA KASPEROWICZ

*Mediacja na etapie postępowania wykonawczego*

AGNIESZKA KWIECIEŃ-MADEJ

*Normatywne podstawy ochrony dziecka poczętego w polskim systemie prawnym – zagadnienia wybrane*

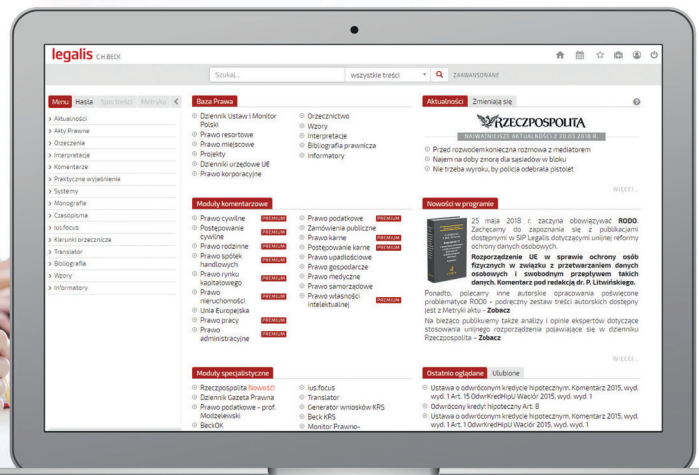
AGATA SŁUPSKA

*Zapisobierca windykacyjny jako podmiot odpowiedzialny za zaspokojenie roszczeń o zachówek*



Fundacja Uniwersyteckich  
Poradni Prawnych

## Studencie! System Informacji Prawnej Legalis Już na Twojej uczelni!



1

Połącz się z wydziałową siecią Internet\*

2

Wejdź na [legalis.pl](http://legalis.pl)

3

Kliknij button „Zaloguj po IP”

**... i korzystaj!**

\* Lista uczelni oferujących dostęp do Systemu Legalis dla użytkowników sieci wewnętrznej znajduje się na stronie [legalis.pl/student](http://legalis.pl/student)

Sprawdź, jak korzystać z Systemu Informacji Prawnej Legalis

**5 prostych kroków**





Fundacja Uniwersyteckich  
Poradni Prawnych

## Adresy Studenckich Poradni Prawnych

<b>Białystok</b>	Studencka Poradnia Prawna Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku ul. Mickiewicza 1, pok. 119, 15-213 Białystok tel./fax (85) 745 71 94	<b>Rzeszów 2</b>	Studenckie Biuro Porad Prawnych Zamiejscowy Wydział Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Przemysłu ul. Cegielniana 14, 35-310 Rzeszów tel./fax: (17) 867 04 16
<b>Gdańsk</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Gdański ul. Jana Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk tel. (58) 523 29 75	<b>Słubice</b>	Poradnia Prawna Collegium Polonicum w Słubicach Uniwersytet Europejski Viadrina we Franfurcie/Słubicach ul. Kościuszki 1/153, 69-100 Słubice tel. (95) 759 24 00
<b>Gdynia</b>	Studencka Poradnia Prawna Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu ul. Kielecka 7, 81-303 Gdynia tel: (58) 660 74 45	<b>Szczecin</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Szczeciński ul. Narutowicza 17a pok. 02, 70-240 Szczecin fax (91) 444 28 59
<b>Katowice</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Śląski ul. Bankowa 11B, pok. 39, 40-007 Katowice tel. (32) 359 14 22	<b>Toruń</b>	Uniwersytecka Poradnia Prawna Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń tel. (56) 611 40 12
<b>Kraków 1</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Jagielloński al. Krasińskiego 18 m. 3, 30-101 Kraków tel./fax (12) 430 19 97	<b>Warszawa 1</b>	Klinika Prawa Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Warszawski ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa tel./fax (22) 552 43 18, tel. (22) 552 08 11
<b>Kraków 2</b>	Studencka Poradnia Prawna Krakowska Akademia im. A. Frycza Modrzewskiego ul. G. Herlinga-Grudzińskiego 1, budynek A, p. A012 30-705 Kraków, tel. (12) 257 11 51	<b>Warszawa 2</b>	Studencka Poradnia Prawna Akademia im. Leona Koźmińskiego ul. Jagiellońska 59, 03-301 Warszawa tel. (22) 519 22 38
<b>Lublin 1</b>	Uniwersytecka Studencka Poradnia Prawna Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie Pl. Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin tel. (81) 537 50 47	<b>Warszawa 3</b>	Studencka Poradnia Prawna Uczelnia Łazarskiego ul. Świeradowska 43, sala 130A, 02-662 Warszawa tel./fax (22) 543 53 18, tel. (22) 543 53 40
<b>Lublin 2</b>	Uniwersytecka Poradnia Prawna Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II Al. Raławickie 14, pokój 721A (siódme piętro) 20-950 Lublin tel. +48 815 326 799	<b>Warszawa 4</b>	Studencka Poradnia Prawna WPK Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego ul. Dewajtis 5, pok. 220, 01-815 Warszawa
<b>Łódź</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Łódzki ul. Kopcińskiego 8/12, pok. 0.27, 90-232 Łódź tel. (42) 635 46 32	<b>Warszawa 5</b>	Studencka Poradnia Prawna WPIA Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego ul. Wóycickiego 1/3, bl. 17, pok 1765, III piętro 01-938 Warszawa, tel. (22) 569 97 30
<b>Olsztyn</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie Plac Jana Pawła II 1, 10-101 Olsztyn tel. (89) 527 60 68	<b>Warszawa 6</b>	Fundacja Akademia Iuris im. Macieja Bernarkiewicza Biuro Fundacji: ul. Freta 20/24a, 00-227 Warszawa tel. (22) 498 72 30, fax: (22) 499 71 70
<b>Opole</b>	Klinika Prawa Uniwersytet Opolski ul. Katowicka 87 A, pok. 1.5, 45-060 Opole tel. (77) 452 75 60	<b>Warszawa 7</b>	Studencka Poradnia Prawna Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS ul. Chodakowska 19/31, 03-815 Warszawa, pok. 211 tel. (22) 517 98 73, tel. (22) 517 96 14 (w godz. 10:00-16:00)
<b>Poznań</b>	Studencka Uniwersytecka Poradnia Prawna Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Al. Niepodległości 53, pokój 27, 61-714 Poznań tel. (61) 829 39 10	<b>Wrocław</b>	Uniwersytecka Poradnia Prawna Uniwersytet Wrocławski ul. Więzienna 10/12, p. 104 c, 50-138 Wrocław tel. (71) 375 20 09
<b>Rzeszów 1</b>	Uniwersytecka Poradnia Prawna Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Rzeszowski Plac Ofiar Getta 4/5, pokój 1, 35-002 Rzeszów tel. (17) 872 20 88	<b>Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych</b> ul. Szpitalna 5 lok. 5, 00-031 Warszawa tel. (22) 828 91 28 w. 143, fax (22) 828 91 29 e-mail: <a href="mailto:biuro@fupp.org.pl">biuro@fupp.org.pl</a> , <a href="http://www.fupp.org.pl">www.fupp.org.pl</a> Bank PEKAO S.A. II o/Warszawa nr: 87 1240 1024 1111 0000 0269 4777	

# testy prawnicze

C.H.BECK



**Przygotuj się do egzaminu!**

Ucz się w domu, w autobusie i na świeżym powietrzu.

## Testy online przygotowujące do egzaminu wstępnego



Zawsze  
aktualne treści



Dodatkowe  
funkcjonalności



Indywidualny  
system nauki

Więcej informacji: [www.testy-prawnicze.pl](http://www.testy-prawnicze.pl)

## W numerze

- 3** **Poradnictwo kliniczne a prawo do obrony w postępowaniu karnym**  
Clinical Counseling as a Form of Substantive Right of Defense  
*Arkadiusz Domasat*
- 8** **Mediacja na etapie postępowania wykonawczego**  
Mediation in the Enforcement Proceedings  
*Magdalena Zawisza, Lucyna Kasperowicz*
- 13** **Normatywne podstawy ochrony dziecka poczętego w polskim systemie prawnym – zagadnienia wybrane**  
Legal Bases for the Protection of a Child Conceived under the Provisions of Polish Law – Selected Issues  
*Agnieszka Kwiecień-Madej*
- 23** **Zapisobierca windykacyjny jako podmiot odpowiedzialny za zaspokojenie roszczeń o zachówek**  
Recipient of a Specific Bequest as the Party Liable for Satisfying Claims for the Legitime  
*Agata Ślupska*

## Polecamy najnowszy numer EDUKACJI PRAWNICZEJ



## SZANOWNI CZYTELNICY!



Oddaję w Państwa ręce nowy, wiosenny numer czasopisma „Klinika”, który w całości poświęcony jest debacie środowiskowej, tym razem w obszarze prawa karnego i prawa cywilnego.

Pierwszy artykuł autorstwa *Arkadiusza Domasat* z Uniwersytetu Warszawskiego poświęcony jest zagadnieniu prawa do obrony w postępowaniu karnym w kontekście jego pracy w klinice prawa. Drugi, którego współautorkami są *Magdalena Zawisza* i *Lucyna Kasperowicz* z Uniwersytetu Gdańskiego traktuje o postępowaniu mediacyjnym prowadzonym na etapie postępowania wykonawczego. Kolejne dwa artykuły odnoszą się już do zagadnień związanych z prawem cywilnym. Tekst autorstwa *Agnieszki Kwiecień-Madej* z Uniwersytetu Wrocławskiego poświęcony jest wybranym zagadnieniom związanym z problematyką prawnej ochrony dziecka poczętego. Bieżący numer Kliniki, zamyka zaś artykuł przygotowany przez *Agatę Śluską*, także z Uniwersytetu Wrocławskiego pt.: „Zapisobierca windykacyjny jako podmiot odpowiedzialny za zaspokojenie roszczeń o zachówek”, do którego przeczytania, podobnie jak pozostałych tekstów gorąco zachęcam.

W tym miejscu pragnę serdecznie podziękować Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, autorom oraz członkini Redakcji – dr hab. *Joannie Kuźmickiej-Sulikowskiej*, za zaangażowanie i twórczy wkład w powstanie bieżącego numeru „Kliniki”.

Życząc Państwu przyjemnej lektury, zachęcam do pisania i przesyłania tekstów dotyczących Państwa doświadczeń z klinicznym nauczaniem prawa.

Dr Marta Janina Skrodzka



## Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych



Fundacja Uniwersyteckich  
Poradni Prawnych

#### Adres redakcji:

ul. Szpitalna 5 lok. 5, 00-031 Warszawa  
tel.: 22 829 91 29 w. 143  
e-mail: redakcja-klinika@fupp.org.pl



#### Wydawca:

Wydawnictwo C.H.Beck  
00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17  
Nakład: 200 egz.

#### Kolegium redakcyjne:

dr hab. Celina Nowak (Akademia Leona Koźmińskiego),  
dr Wojciech Górowski (Uniwersytet Jagielloński),  
dr hab. Joanna Kuźmicka-Sulikowska (Uniwersytet  
Wrocławski), dr Marta Janina Skrodzka (Państwowa  
Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży)  
– redaktor naczelna

#### Redakcja:

Wioletta Żelazowska

**Korekta:** Małgorzata Stempowska

**Skład i łamanie:** Michał Majchrzak

**Reklama:** Kinga Filipowicz tel.: 22 33 77 652

Klinika jest dystrybuowana bezpłatnie, jako dodatek do EP.

#### Rada Naukowa Czasopisma „Klinika”

**Lukasz Bojarski** – INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa

**prof. dr hab. Eugeniusz Bojanowski** – Uniwersytet Gdański

**Dr Jakub Boratyński** – Komisja Europejska

**Prof. Dr hab. Jerzy Ciapała** – Uniwersytet Szczeciński

**prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner** – Uniwersytet im. Mikołaja  
Kopernika w Toruniu

**dr hab. Wojciech Dziedziak** – Uniwersytet Marii Curie-Skłodow-  
skiej w Lublinie

**Dr Katarzyna Guzenda, LL.M** – Uniwersytet Europejski Viadrina  
we Frankfurcie/Słubicach (nad Odrą)

**Katarzyna Hebda** – ELSA Lawyers Society

**prof. dr hab. Małgorzata Król** – Uniwersytet Łódzki

**prof. dr hab. Leszek Kubicki** – Akademia Leona Koźmińskiego

**Prof. dr hab. Piotr Machnikowski** – Uniwersytet Wrocławski

**dr Magdalena Olczyk** – Akademia Leona Koźmińskiego

**Prof. zw. dr hab. Maksymilian Pazdan** – Uniwersytet Śląski

**Dr hab. Justyn Piskorski** – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza  
w Poznaniu

**Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz** – Uniwersytet w Białymstoku

**Marcin Szyguła** – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

**Prof. zw. dr hab. Maria Szewczyk** – Uniwersytet Jagielloński

**Prof. zw. dr hab. Eleonora Zielińska** – Uniwersytet Warszawski

#### Uwaga:

Wersja papierowa jest wersją pierwotną czasopisma.

ISSN 1508-1583



C.H.BECK



aktualny numer  
do pobrania na:

[www.edukacjaprawnicza.pl](http://www.edukacjaprawnicza.pl)



Arkadiusz Domasat\*

# Poradnictwo kliniczne a prawo do obrony w postępowaniu karnym

Podczas jednego z dyżurów w klinice prawa UW<sup>1</sup> do poradni zgłosił się klient w celu uzyskania porady prawnej dotyczącej zatrzymania procesowego dokonanego przez policję z powodu podejrzenia popełnienia przestępstwa. Z dokumentów dostarczonych przez klienta wynikało, że w trakcie zatrzymania procesowego własnoręcznie złożył podpis pod oświadczeniem o następującej treści: „nie będę składał zażaleń na zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania. Nie żądam kontaktu z adwokatem ani bezpośrednio z nim rozmowy. Nie chcę nikogo powiadamiać o swoim zatrzymaniu”. Treść oświadczenia została zapisana na protokole pismem komputerowym. Klient podczas wizyty poinformował studentów, że nie włada językiem polskim w stopniu umożliwiającym w pełni zrozumienie pouczeń udzielonych mu przez funkcjonariuszy Policji, którzy rzekomo zmusili zatrzymanego do złożenia podpisu na protokole. Klient wyraził wątpliwość, czy – ze względu na treść oświadczenia – klinika prawa ma uprawnienia, żeby doradzać mu w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym. W ramach powyższego problemu klienta i jego wątpliwości studenci kliniki analizujący sprawę rozważyli zagadnienie skuteczności oświadczeń składanych w toku zatrzymania, a także poradnictwa klinicznego jako formy prawa do obrony w postępowaniu karnym.

## Treść prawa do obrony

Prawo do obrony – jako jednej z podstawowych zasad polskiego procesu karnego – poświęcono szereg publikacji naukowych<sup>2</sup>. Dlatego też w ramach niniejszej pracy autor skupi się wyłącznie na wybranych przez niego zagadnieniach dotyczących obrończych uprawnień osób, przeciwko którym skierowano postępowanie karne.

Ze względu na bogactwo literatury<sup>3</sup> nie jest możliwe skonstruowanie jednolitej definicji prawa do obrony<sup>4</sup>, co zresztą nie stanowi celu niniejszej pracy. Kluczowe jest jednak wskazanie dwóch sposobów postrzegania jego źródła. W doktrynie znaleźć można bowiem stanowiska, zgodnie z którymi prawo do obrony wiąże się ściśle

z uprawnieniami danego podmiotu w procesie karnym<sup>5</sup>, co nakazuje upatrywać źródła prawa do obrony w obowiązujących przepisach prawa. Przykładowo na treść prawa do obrony zatrzymanego składają się wyłącznie uprawnienia przewidziane w art. 244 KPK<sup>6</sup>. Z drugiej zaś strony wskazuje się, że prawo do obrony ma charakter prawa podstawowego, wynikającego z godności człowieka, a także z idei humanizmu czy zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>7</sup>. W tym drugim przypadku przepisy karnoprosowe, np. KPK, są jedynie wyrazicielami abstrakcyjnie pojmowanego prawa do obrony, a nie jego podstawowymi wyznacznikami.

W dalszej części pracy przyjęta zostanie druga optyka postrzegania prawa do obrony, która – w przekonaniu autora – najpełniej oddaje jego istotę i sens. Podjęta zostanie ponadto próba wykazania, że prawo do obrony aktualizuje się już przy pierwszej czynności organów ścigania skierowanej przeciwko jednostce. Niniejsza uwaga

\* Student IV roku prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

<sup>1</sup> Studencki Ośrodek Pomocy Prawnej działający na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa.

<sup>2</sup> Np. A. Kordik, Prawo do obrony, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Tom III, Wrocław 1998, s. 93–102; P. Wiliński, Obrona materialna i formalna w procesie karnym, [w:] G. Rejman, B. Bienkowskiej, Z. Jędrzejewskiego, P. Mierzejewskiego (red.), Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala, Warszawa 2008, s. 341–351; P.K. Sowiński, Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych, Rzeszów 2012, s. 118–294, 583–681.

<sup>3</sup> Np. P. Kruszyński, Zasada prawa do obrony w świetle orzecznictwa ETPCz w Strasburgu – zagadnienia wybrane, [w:] *Gaudium in litteris Est*. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman, L. Gardockiego, M. Królikowskiego, A. Walczak-Żochowskiej (red.), Warszawa 2005, s. 585–596; W. Depa, Prawa oskarżonego do obrony *de lege lata*, Kraków 2004, s. 38–124; M. Myczkowski, Zasada prawa oskarżonego do obrony a dowód z zeznań świadka incognito, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2003, t. XII, s. 199–206.

<sup>4</sup> J. Kosonoga, Komentarz do art. 6 KPK, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 1, R.A. Stefańskiego, S. Zablockiego (red.), Warszawa 2017, s. 117.

<sup>5</sup> P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 39. Według autora „prawo do obrony w znaczeniu konkretnym (na gruncie konkretnego systemu prawnego – przyp. aut.) to zespół norm prawnych, określających uprawnienia procesowe przysługujące oskarżonemu i służących ochronie jego interesów w procesie karnym”.

<sup>6</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) – dalej jako: KPK.

<sup>7</sup> Prawo do obrony jest uznanym standardem międzynarodowym, co wynika m.in. z art. 14 ust. 3 lit. b, d, g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a także art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; *vide*: uchwała SN z 20.9.2007 r., I KZP 26/07 (OSNKW 2007, Nr 10, poz. 71 – fundamentalne prawo obywatelskie); wyrok TK z 17.2.2004 r., SK 39/02 (Dz.U. Nr 34, poz. 302, 7-elementarny standard demokratycznego państwa prawnego); wyrok TK z 19.3.2007 r., K 47/05 (OTK-A 2007, Nr 7, poz. 27); wyrok SN z 24.5.2018 r., V KK 434/17, Legalis – Prawo do obrony to zawsze prawo do obrony człowieka, a nie jego roli lub statusu w postępowaniu karnym.

będzie miała kluczowe znaczenie dla analizy statusu osoby podejrzanej, instytucji zatrzymania procesowego, a tym samym przypadku, nad którym pracowali studenci kliniki WPiA UW.

### Zakres podmiotowy prawa do obrony

Problematyka kręgu osób uprawnionych do obrony na gruncie polskich przepisów karnoprosesowych jest uregulowana w przepisach art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>8</sup> oraz art. 6 KPK. Pierwsza ze wskazanych regulacji określa zakres podmiotowy prawa do obrony poprzez wyrażenie: „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”, zaś przepis ustawy ogranicza się jedynie do oskarżonego. Mając jednak na względzie treść art. 71 § 3 KPK, za niebudzące wątpliwości można uznać, że KPK prawa do obrony udziela również podejrzanemu.

Wzajemna relacja przywołanych przepisów stała się przedmiotem wielu rozważań w nauce prawa<sup>9</sup>.

Interpretacją dominującą w zakresie regulacji konstytucyjnej jest zawężanie jej zastosowania jedynie do podejrzanych oraz oskarżonych<sup>10</sup>. Wiąże się to ze sposobem pojmowania „prowadzenia postępowania karnego” *in personam* (przeciwko konkretnej osobie), które wymaga uzyskania statusu podejznanego. To natomiast – zgodnie z art. 71 § 1 KPK – następuje w wyniku wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo wraz z przystąpieniem do przesłuchania danej osoby w charakterze podejznanego. Zgodnie ze wskazaną koncepcją prawo do obrony nie przysługuje zatem osobie podejzanej. Taki zabieg interpretacyjny budzi jednak istotne wątpliwości. Kodeks postępowania karnego nie zawiera bowiem definicji „skierowania postępowania karnego”, w związku z czym pojęcie to należy interpretować jako autonomiczne na gruncie prawa konstytucyjnego. Interpretowanie norm konstytucyjnych przez pryzmat regulacji ustawowych uznaje się za zabieg niedozwolony<sup>11</sup>.

Część doktryny<sup>12</sup> interpretuje natomiast normę konstytucyjną w sposób rozszerzający, zauważając, że w Konstytucji RP brak

jest wymogu formalnego przejawu skierowania przeciwko danej osobie postępowania karnego. Na tej podstawie wnioskuje się, że art. 42 ust. 2 Konstytucji RP obejmuje również stadia poprzedzające fazę *in personam* postępowania przygotowawczego. To stanowisko należy – w moim przekonaniu – uznać za najwłaściwsze, przede wszystkim z dwóch następujących powodów.

Po pierwsze, przedstawiona rozszerzająca wykładnia przepisu konstytucyjnego w sposób bezpośredni nawiązuje do opisywanego powyżej konceptu prawa do obrony jako abstrakcyjnej normy, znajdującej swój wyraz w stanowionych normach prawnych. W ten sposób po stronie organów prowadzących postępowanie karne zostaje wykreowany obowiązek nieustannego spełniania standardu prawa do obrony w ogólności, zaś prawo do obrony aktualizuje się już przy pierwszej czynności organu skierowanej przeciwko jednostce<sup>13</sup>. Działania podejmowane w zgodzie z literalnym brzmieniem przepisów, które na skutek upływu czasu mogą utracić swoją elastyczność, nie zawsze więc będą pełnym urzeczywistnieniem *privilegium defensionis* (prawa do obrony).

Po drugie, przyjęcie stanowiska, że prawo do obrony aktualizuje się wraz z uzyskaniem statusu podejznanego, mogłoby doprowadzić do całkowitej destrukcji analizowanego uprawnienia. Zgodnie bowiem z art. 313 § 1 KPK postanowienie o przedstawieniu zarzutów sporządza się, gdy dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostateczne podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Nietrudno zauważyć, że u podstaw przesłanek przedstawienia zarzutów legła klauzula generalna, która – wykładana w ramach przekonania prokuratorskiego – mogłaby doprowadzić do poważnych nadużyć. Sytuacja, w której to prokurator decydowałby o aktualizacji art. 313 § 1 KPK, a tym samym prawa do obrony, skutkowałaby jego całkowitym wypaczeniem<sup>14</sup>.

Dopełniając zagadnienie zakresu podmiotowego prawa do obrony, ostatnia uwaga poświęcona będzie statusowi osoby, przeciwko której zostały skierowane czynności operacyjno-rozpoznawcze. Zgodnie z panującym stanowiskiem czynności operacyjno-rozpoznawcze podejmowane przez ustawowo uprawnione do tego podmioty nie stanowią etapu postępowania przygotowawczego, co z kolei przesądza o ich nieprocesowym charakterze<sup>15</sup>. W doktrynie można spotkać również pogląd, że podczas dokonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych nie obowiązują gwarancje właściwe dla prawa do obrony<sup>16</sup>. Stanowisko takie – w ocenie autora – należy

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – w pracy zwana „Konstytucją RP”.

<sup>9</sup> Np. W. Wróbel, Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego [w:] Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 215–229; A. Bojańczyk, W kwestii zawiązania się konstytucyjnej gwarancji prawa do obrony w czasie – uwagi na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1.12.2009 r., [w:] Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, T. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2011, s. 363–373.

<sup>10</sup> P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Warszawa 2008, s. 105; zob. ponadto wyrok TK z 19.3.2007 r., K 47/05 (OTK-A 2007, Nr 7, poz. 27); P. Sarnecki, Komentarz do art. 42 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom III, (L. Garlicki (red.)), Warszawa 2003, s. 1–9 – autor nie omawia zakresu podmiotowego prawa do obrony, jednak posługuje się wyłączeniem określeniem „podejrzany”.

<sup>11</sup> Zob. T. Stawecki, Koncepcja autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych: od praktyki do teorii, [w:] Wykładnia konstytucji: inspiracje, teorie, argumenty, T. Stawecki, J. Winczorek (red.), Warszawa 2014, s. 242–249. Przeciwnie stanowisko w R. Koper, Prawo do obrony osoby podejzanej, Prokuratura i Prawo 2016, Nr 2, s. 17–33 – autor wiąże aktualizację prawa do obrony osoby podejzanej z nabyciem przez nią statusu podejznanego, bowiem od tego momentu postępowanie karne wchodzi w fazę *in personam*. Wyraża przy tym jednak postulat *de lege ferenda* [dotyczący przyszłych regulacji prawnych – przyp. aut.] polegający na objęciu osoby podejzanej takim prawem. Moim zdaniem efekt ten da się osiągnąć na gruncie interpretacji Konstytucji RP.

<sup>12</sup> A. Sakowicz, Komentarz do art. 6 KPK, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2018, s. 29; *vide* ponadto: J. Skorupka, Komentarz do art. 6 KPK, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, J. Skorupka (red.), Warszawa 2018, s. 41; R.A. Stefański, Prawo do obrony osoby podejzanej, [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego, T. Grzegorzczak, J. Izdorzczka, R. Olszewskiego (red.), Warszawa 2013, s. 308.

<sup>13</sup> Zob. dobitnie SN w wyroku z 9.2.2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, Nr 4, poz. 42, s. 45 („Tak więc nieformalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganą określoną osobę czyni ją podmiotem prawa do obrony”).

<sup>14</sup> Zbieżne stanowisko w: C. Kulesza, Komentarz do art. 6 KPK, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, K. Duńska (red.), Warszawa 2018, s. XX oraz w: K. Witkowska, Gwarancje zatrzymanego, Prokuratura i Prawo 2011, Nr 9, s. 89 („Już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganą określoną osobę czyni ją podmiotem prawa do obrony, a nie przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa”). *Vide* ponadto: wyrok TK z 11.12.2012 r., K 37/11 (OTK-A 2012, Nr 11, poz. 133).

<sup>15</sup> Szerzej zob. D. Szumiło-Kulczycka, Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego, Warszawa 2012, s. 17; ponadto wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-ZU 2005, Nr 11A, poz. 132.

<sup>16</sup> Zob. M. Szramka, Eksperyment procesowo-kryminalistyczny, Edukacja Prawnicza 2010, Nr 12, s. 36–40. Autorka wskazuje, że momentem, w którym czynności operacyjno-rozpoznawcze nabywają cech czynności procesowych, jest ich „procesowe przetworzenie”. Jako przykład takiej operacji można wskazać sporządzenie w trakcie trwania postępowania przygotowawczego protokołu z przesłuchania osoby podejzanej, która wcześniej była już przesłuchiwana w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Konsekwencją założenia uczynionego przez autorkę tekstu jest obowiązywanie prawa do obrony, ewentualnie do formalnego wszczęcia postępowania prejurysdykcyjnego. Dodatkowe wątpliwości budzi brak sądowej – czy chociażby prokuratorskiej – kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, co jeszcze bardziej przemawia za rozszerzeniem podmiotowego zakresu prawa do obrony.



uznać za rażąco niepokojące. Jak już zostało wykazane wcześniej – aktualizacja prawa do obrony nie powinna być uzależniana od formalnego nadania czynnościom organów ścigania czy jednostce jakiegos określonego statusu.

Konsekwencją powyższych rozważań jest przyjęcie w niniejszej pracy terminu „oskarżonego *sensu largo*” (w szerokim znaczeniu) jako osoby posiadającej status osoby podejrzanej, podejrzanego lub oskarżonego w procesie karnym.

### Poradnictwo kliniczne jako forma obrony materialnej

Przyjętym zabiegiem doktrynalnym jest podział prawa do obrony na obronę materialną oraz obronę formalną. Określenie „podział” zdaje się być jednak niewłaściwe ze względu na jednolity charakter prawa do obrony, które może być realizowane przez jednostkę w różnych formach (postaciach). Mimo że powyższa uwaga językowa nie oznacza braku potrzeby wyróżniania obrony formalnej oraz materialnej, wynika ona z samego brzmienia przepisów KPK i ich interpretacji. Zgodnie bowiem z art. 9 KPK z 1969 r.<sup>17</sup> „oskarżonemu przysługuje prawo do obrony i prawo do korzystania z pomocy obrońcy”. Natomiast art. 6 obecnie obowiązującego KPK przyznaje oskarżonemu „prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy”. Różnica w brzmieniu wskazanych przepisów nie jest przypadkowa. Ustawodawca tym samym postuluje postrzeganie prawa do obrony jako niepodzielnej oraz – co wcześniej wskazano – abstrakcyjnej normy, której aktualizacja może przybrać różne formy.

Obronę formalną rozumie się jako wolę skorzystania z pomocy osoby uprawnionej w procesie karnym do ochrony interesów oskarżonego *sensu largo*<sup>18</sup>. Realizacja zatem formalnej obrony jest ściśle powiązana z uprawnieniami i profesjonalnym charakterem reprezentanta. Pełnomocnikiem lub obrońcą w postępowaniu karnym mogą być bowiem wyłącznie osoby określone w art. 82 KPK oraz art. 88 KPK. Warto dodać, że – poza przypadkami obrony obowiązkowej – osoba, przeciwko której skierowane są działania organów procesu karnego, nie ma obowiązku korzystania z pomocy pełnomocnika czy obrońcy.

Nieemożność uznania poradnictwa klinicznego za obronę formalną nie budzi większych wątpliwości. Kodeks postępowania karnego nie czyni w zakresie powyżej przywołanych przepisów jakichkolwiek ustępstw, tym samym ani koordynatorzy sekcji klinicznych, ani tym bardziej sami studenci udzielający porad prawnych nie są obrońcami czy pełnomocnikami klientów klinicznych<sup>19</sup>. Wolontariuszy kliniki wiążą oczywiście standardy etyczne właściwe zawodom adwokata czy radcy prawnego, w tym obowiązek zachowania w tajemnicy informacji dotyczących klienta oraz jego sytuacji prawnej, jednak nie spełniają oni

wymogu profesjonalizacji, z którym to ustawodawca wiąże sens obrony formalnej<sup>20</sup>.

O ile nieemożność uznania poradnictwa klinicznego za postać formalnego prawa do obrony nie rodzi większych wątpliwości, o tyle na gruncie obrony materialnej działania podejmowane w ramach kliniki prawa wymagają znacznie bardziej rozbudowanej analizy ze względu na niejednorodność głosów w doktrynie i brak wyraźnych przepisów prawnych.

Obronę materialną określa się przykładowo jako „prawo do podejmowania czynności (zaniechania czynności) realizowane samodzielnie lub przez swojego obrońcę”<sup>21</sup>, również jako „wszelkie działania obrończe, niezależnie od kogo pochodzą”<sup>22</sup>. Zwraca się ponadto uwagę, że „obronę materialną cechuje to, że każdy ją może wykonywać na rzecz oskarżonego (np. Policja, obrońca, sąd, oskarżyciel publiczny). Nie jest to więc działalność tylko oskarżonego, ale każdej osoby, która wykonuje czynności korzystne dla niego”<sup>23</sup>, a także że „działalność ta ma granice wyznaczone przez przepisy prawa”<sup>24</sup>.

Z powyższych prób zdefiniowania obrony materialnej wynikają skłonności do rozpatrywania jej w zakresie podmiotowym, czyli kto może podejmować się działań obrończych, lub przedmiotowym, dotyczącym ich rodzaju. Należy w tym miejscu wyraźnie wskazać, że żaden przepis o randze ustawowej nie wymienia dozwolonych form obrony materialnej, a taki ewentualny zabieg został uznany za niedopuszczalny już na gruncie wykładni norm konstytucyjnych<sup>25</sup>.

W przekonaniu autora dążenia do przedmiotowego lub podmiotowego określania zakresu obrony materialnej nie są potrzebne, o ile działania podejmowane w jej ramach nie są sprzeczne z normami prawnymi powszechnie obowiązującymi. Należy przy tym zaznaczyć, że prawo do obrony materialnej nie oznacza, że oskarżony *sensu largo* może żądać od dowolnie obranych osób czy instytucji udzielenia mu tejże obrony. Taka sytuacja będzie miała miejsce wyłącznie w przypadku obrony formalnej, w której obrońca ma obowiązek działać na korzyść klienta. Natomiast w sytuacji, w której określony podmiot podejmuje się udzielenia oskarżonemu *sensu largo* pomocy prawnej, działania takie – jeżeli nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa – powinny być uznane za obronę materialną, a tym samym za dozwoloną formę realizacji prawa do obrony.

Na gruncie funkcjonowania uniwersyteckich poradni prawnych wydaje się rzeczą oczywistą, że świadczona w ten sposób pomoc osobom, przeciwko którym kieruje się zarzuty, stanowi formę obrony materialnej. Udzielenie takiej pomocy będzie przy tym podlegało reżimowi wewnętrznych regulacji jednostek klinicznych. Uznanie poradnictwa klinicznego za obronę materialną w postępowaniu karnym oznacza, że oskarżony *sensu largo* może z niej korzystać we wszystkich jego fazach, co wynika *argumentum a rubrica*<sup>26</sup>

<sup>17</sup> Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.).

<sup>18</sup> Zgodnie z KPK osoba podejrzana nie może ustanowić obrońcy, gdyż możliwość taką uzyskuje dopiero w chwili nabycia statusu podejrzanego. Nie stanowi to jednak naruszenia prawa do obrony, gdyż jako podmiot niebędący stroną osoba podejrzana może w trakcie zatrzymania poprosić o niezwłoczny kontakt z adwokatem lub radcą prawnym, któremu może następnie udzielić pełnomocnictwa. Pełnomocnik będzie wtedy urzędowym pełnomocnikiem formalnej postaci prawa do obrony [przyp. aut.].

<sup>19</sup> Inaczej niż w USA, gdzie studenci mogą w ramach klinik prawnych reprezentować klientów przed sądami – również w sprawach karnych. Więcej na ten temat: np. C.F. Shanah, J. Selbin, A. Mark, A.E. Carpenter, *Measuring Law School Clinics*, *Tulane Law Review* 2018, No. 3, s. 547–586; S. Wizner, J. Aiken, *Teaching and doing: the role of law school clinics in enhancing access to justice*, *Fordham Law Review* 2004, No. 3, s. 997–1011; R.R. Kuehn, *Universal Legal Clinic Education: necessary and feasible*, *Washington University Journal of Law & Policy* 2017, vol. 53, s. 89–103.

<sup>20</sup> Oczywiście rozważania te nie dotyczą sytuacji, w której zdarzyłoby się, że pracownik uczelni – nierzadko będący działającym czynnie adwokatem lub radcą prawnym – zostałby obrońcą z urzędu klienta klinicznego. W takim przypadku poradnictwo kliniczne zostaje wyłączone, a osoba uprawniona do obrony będzie ją wykonywać w pełni w oparciu o przepisy KPK [przyp. aut.].

<sup>21</sup> M. Kurowski, *Komentarz do art. 6 KPK*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom 1, Warszawa 2017, s. 57.

<sup>22</sup> J. Kosonoga, *Komentarz do art. 6 KPK, op. cit.*, s. 120.

<sup>23</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 306.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP, op. cit.*

<sup>26</sup> Rodzaj wykładni prawnej, zgodnie z którą „przepisy prawne należy interpretować, biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce zewnętrznej i wewnętrznej aktu normatywnego” (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 152).

z art. 6 KPK jako przepisu wstępnego KPK czy wprost z art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP.

W świetle powyższych uwag można rozważać na przyszłość przyznanie studentom działającym w klinikach prawnych prawa do reprezentowania klientów klinicznych w sprawach karnych przed organami prowadzącymi postępowanie. W mojej ocenie nadzór pracowników uniwersyteckich nad całym procesem reprezentacji, w tym sporządzania porad prawnych i ich wydawaniem, pozwoliłby na osiągnięcie stopnia profesjonalizacji równego zawodowym prawnikom. Problematyczny pozostaje natomiast zakres spraw, w jakich taka reprezentacja byłaby możliwa. O ile krytycznie należałoby potraktować reprezentację studencką w przypadkach obrony obywatelskiej czy w sprawach o ciężkie występki lub zbrodnie, o tyle uważam, że byłaby ona niezwykle pożądana z punktu widzenia osób niezamożnych, przeciwko którym skierowano zarzut popełnienia wykroczenia czy lekkiego występku<sup>27</sup>. Takie postulaty wymagałyby jednak szerokiej dyskusji i w konsekwencji zmian na poziomie ustawowym. Na marginesie należy wskazać, że na dzień dzisiejszy uniwersyteckie poradnie prawne nie zostały nawet uznane przez ustawodawcę za podmioty mogące udzielać nieodpłatnej pomocy prawnej w oparciu o ustawę o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej<sup>28</sup>. Ze względu na ramy niniejszego opracowania zaprezentowane postulaty pozostawiono w fazie dyskusji.

### Skuteczność oświadczeń składanych podczas zatrzymania

W myśl art. 244 § 3 KPK podmiot uprawniony do zatrzymania ma obowiązek sporządzić protokół z jego przebiegu. Dokument ten – co prawda – nie przesądza o skuteczności zatrzymania procesowego, jednak stanowi główny dowód w ewentualnym postępowaniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie w trybie art. 246 KPK.

Do protokołu należy wciągnąć złożone przez zatrzymanego oświadczenia oraz zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach. Warto w pierwszej kolejności zaznaczyć, że KPK nie określa, co powinno być przedmiotem oświadczenia zatrzymanego. Z tego też można wnioskować, że zatrzymany ma prawo złożyć oświadczenie o dowolnej treści – czy to w postaci oceny prawidłowości zatrzymania, czy odpowiedzi na udzielone mu pouczenie. Nie można przy tym zapominać o prawie zatrzymanego do odmowy składania oświadczenia, które stanowi m.in. pewnego rodzaju surogat prawa do milczenia<sup>29</sup>.

Na potrzeby niniejszej pracy skutecznością oświadczeń składanych w toku zatrzymania, a następnie wciągniętych do protokołu został

określony ich wpływ na zakres uprawnień osoby podejrzanej, wobec której uprawniony organ dokonuje czynności określonych w art. 244 KPK. Wskazana problematyka zdaje się nie obfitować w piśmiennictwo ani judykaturę. W ramach poruszonego zagadnienia podjęta zatem zostanie próba wykazania, że oświadczenia składane w toku zatrzymania nie zmniejszają uprawnień przysługujących zatrzymanemu.

Przyjmując – w świetle powyższych rozważań – że osobie podejrzanej przysługuje prawo do obrony z wszelkimi tego konsekwencjami, ma ona prawo realizować je w każdej fazie postępowania karnego, niezależnie od przyznanego jej statusu. To z kolei oznacza, że prawa do obrony w ogólności nie można się zrzec ani ograniczyć go mocą oświadczenia złożonego organowi postępowania. Takie działania pozostaną bezskuteczne również dlatego, że ustawodawca nie przewidział w KPK żadnej regulacji, która dawałaby oskarżonemu *sensu largo* takie uprawnienie. Nie należy tego jednak mylić z sytuacją, w której osoba decyduje się nie podejmować obrony, np. broniąc się bez pomocy profesjonalnego prawnika czy odmawiając składania wyjaśnień. Konieczne jest więc odróżnienie zrzeczenia się prawa do obrony od zrzeczenia się prawa do jego realizacji. Pierwsze jest – zdaniem autora – niedozwolone, drugie natomiast – w gestii oskarżonego *sensu largo*.

Odnosząc się do stanu faktycznego analizowanego przez studentów z kliniki WPiA UW, zatrzymany miał prawo złożyć oświadczenie o dowolnie obranej treści. Wyrażając brak zainteresowania pomocą profesjonalnego prawnika czy kontaktu z inną osobą, nie skorzystał z możliwości realizacji przysługującego mu prawa do obrony. Nie można jednak traktować tego jako aktu zrzeczenia się prawa do obrony w ogólności, gdyż ma ono charakter prawa podstawowego, ściśle związanego z godnością człowieka, źródła pierwszej gwarancji na styku jednostki z organami uprawnionymi do stosowania przymusu.

### Podsumowanie

Z pozoru nieskomplikowany stan faktyczny przedstawiony przez klienta w studenckiej poradni prawnej okazał się być źródłem szeregu wątpliwości dotyczących uprawnień klinik prawa w zakresie poradnictwa udzielanego osobom uwikłanym w postępowanie karne. Obrona tezy, zgodnie z którą poradnictwo kliniczne stanowi formę obrony materialnej, wymagała wnikliwego przeanalizowania prawa do obrony, jego źródeł, treści oraz zakresu podmiotowego. Włączając osobę podejrzaną do kręgu osób korzystających z uprawnienia wymienionego w art. 6 KPK, uzyskano możliwość rozważania w jej przypadku różnych postaci obrony – materialnej i formalnej. Kwalifikując natomiast poradnictwo kliniczne jako obronę materialną, wykazano, że klinika może świadczyć pomoc prawną osobom na każdym etapie postępowania karnego i bez względu na oświadczenia składane przed organami prowadzącymi proces.

### Streszczenie

Poradnictwo prawne świadczone przez kliniki prawa stanowi wyjątkową formę udzielania bezpłatnej pomocy prawnej w społeczeństwie. Łączy bowiem ze sobą dwa wymierne rezultaty w postaci otrzymania porady prawnej przez klientów poradni oraz możliwości poprowadzenia sprawy prawnej przez studentów prawa, dzięki czemu zapoznają się oni już na etapie studiów z realiami pracy profesjonalnego prawnika. Specyfika poradnictwa klinicznego wynika również z ograniczeń w zakresie reprezentowania klientów oraz wieloetapowości sporządzania porady prawnej, konsultowanej z koordynatorami – pracownikami uniwersyteckimi. Celem niniejszego opracowania jest próba wykazania, że – w świetle

<sup>27</sup> Jako przykład funkcjonowania takiej reprezentacji można podać Stanford Criminal Defense Clinic, w ramach której studenci mogą reprezentować (pod nadzorem specjalistów) klientów w sprawach o drobną i średnią przestępczość, np. przemoc domową czy jazdę pod wpływem alkoholu. Więcej: R. Tyler, *The first thing we do, let's heal all the law students: incorporating self-care into a Criminal Defense Clinic*, Berkeley Journal of Criminal Law 2016, No. 2, s. 14.

<sup>28</sup> Ustawa z 5.8.2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 294).

<sup>29</sup> Za ciekawy w doktrynie należy uznać głos wyrażony w: K. Eichstaedt, Komentarz do art. 244 KPK, [w:] D. Świecki (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2017, s. 860. Autor zauważa, że przepisy KPK nie nakazują pouczenia zatrzymanego jako osoby podejrzanej o prawie do milczenia, gdyż przysługuje ono jedynie oskarżonemu (podejznanemu). Jednak pomimo to autor zaleca poszerzenie pouczenia, gdyż dostrzega antygwarancyjność literalnej wykładni przepisów dotyczących zatrzymania. Przyjęcie stanowiska, że osoba podejrzana jest również objęta prawem do obrony, czyniłoby rozważania Autora niepotrzebnymi. Z kolei SA we Wrocławiu w wyroku z 29.5.2018 r., II Aka 85/18, Legalis uznał za oczywiste, że ustawodawca zagwarantował zatrzymanemu prawo do milczenia. Dlatego też jego oświadczenie wciągnięte do protokołu może podlegać swobodnej ocenie i być podstawą ustalania stanu faktycznego w toku postępowania karnego.

powyższego – poradnictwo kliniczne może stanowić formę obrony materialnej na gruncie polskiej procedury karnej. Źródłem inspiracji dla przedmiotowych rozważań był przypadek analizowany przez studentów udzielających porad prawnych w ramach kliniki prawa UW, sekcji zajmującej się prawem karnym, a szczególnie ofiarami przemocy i dyskryminacji ze względu na płeć.

**Słowa kluczowe:** klinika prawa, poradnictwo kliniczne, prawo do obrony, obrona materialna, zatrzymanie, osoba podejrzana

### **Clinical counseling as a form of substantive right of defense**

#### **Summary**

*Clinical counseling – apart from legal advices issued by professionals lawyers – is unique form of providing legal assistance in the society. It*

*includes the tangible effect in a form of meeting clinical clients' expectations and gives the law students the chance to experience the professional lawyer's work. Uniqueness of the clinical counseling stems also from the restrictions within representation of clients and multi-stages process of issuing the legal advice, that is consulted with university experts. Thus, the aim of this study is an attempt to indicate that the clinical counseling may consist the form of substantive right of defense within the polish criminal procedure. The source of inspiration to this work was a case analyzed by the law students from the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw, who issue legal advices in a section devoted to victims of violence and discrimination.*

**Keywords:** legal clinics, clinical counseling, right of defense, substantive defense, detention, suspected person



# Postępowanie karne



[www.ksiegarnia.beck.pl](http://www.ksiegarnia.beck.pl)

Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: [kontakt@beck.pl](mailto:kontakt@beck.pl)



Magdalena Zawisza\*

# Mediacja na etapie postępowania wykonawczego



Lucyna Kasperowicz\*\*

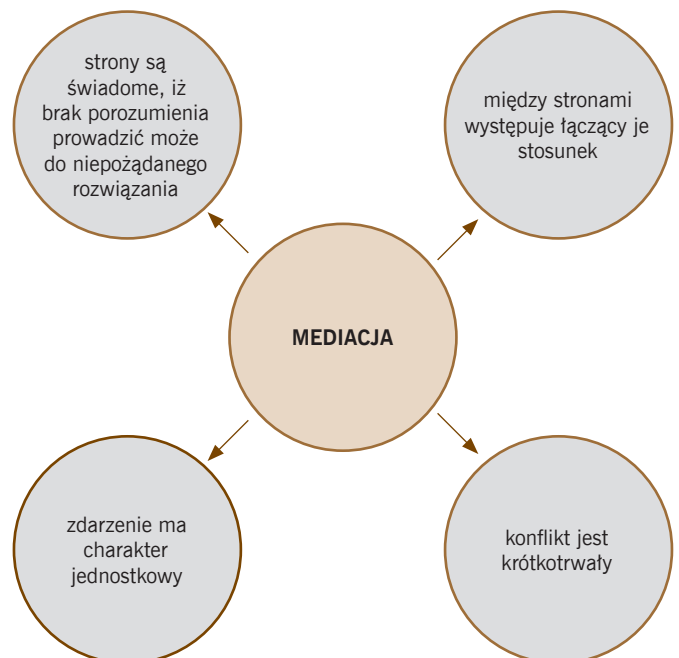
Proces karny określany jest jako zespół norm prawnych, które regulują działania zmierzające do wykrycia przestępstwa wraz z podmiotem go popełniającym, udowodnienia winy, pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy oraz wykonania wyroku<sup>1</sup>. Przedmiotem procesu jest problem odpowiedzialności karnej, a czasami i cywilnej oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo, czyli powinności poniesienia przez konkretną osobę konsekwencji określonych w prawie za dokonane przestępstwo. Podstawę faktyczną odpowiedzialności stanowi czyn zarzucany oskarżonemu, który w przypadku potwierdzenia dowodami zostaje przypisany oskarżonemu w wyroku. W postępowaniu karnym wyróżniamy następujące stadia postępowania: postępowanie przygotowawcze, postępowanie główne, postępowanie odwoławcze oraz postępowanie wykonawcze. Często jednak zapominamy o możliwości dodatkowego postępowania, którym jest postępowanie mediacyjne.

## Wstęp

Historia mediacji w polskim postępowaniu karnym rozpoczyna się od wprowadzenia tej instytucji do procesu za sprawą kodyfikacji prawnych z 6.6.1997 r.<sup>2</sup>, które weszły w życie z dniem 1.9.1998 r. Następnie zostały znowelizowane, przy czym ostatnie zmiany obowiązują w kodeksie postępowania karnego zaczęły obowiązywać od 1.7.2015 r. Kolejno w 2001 r. znalazła swoje miejsce w procedurze w sprawach nieletnich. Od 2004 r. obowiązuje w postępowaniu przed sądami administracyjnym, a od 2005 r. w procedurze karnej. Następnie została włączona do prawa pracy, prawa oświatowego oraz w zakresie szerokokorozumianego prawa materialnego. Od 1.1.2016 r. wprowadzono kolejne rozwiązania w zakresie spraw cywilnych oraz gospodarczych<sup>3</sup>.

Idea mediacji stanowi przejaw unowocześnienia procesu karnego. Źródło wprowadzenia mediacji do procesu karnego stanowiła praktyka zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę oraz innowacyjne spojrzenia na pojęcie odpowiedzialności karnej. Mediacja nadaje stronom autonomię w zakresie rozporządzania swoimi prawami. Zawiera w sobie restytucję, przejawiającą się poprzez pojednanie sprawcy wraz z pokrzywdzonym. Mediacja ułatwia rozwiązanie konfliktu drogą pozbawioną negatywnych emocji. Odbywa się poza wymiarem sprawiedliwości oraz jest od niego niezależna. Prowadzona jest w atmosferze pozbawionej formalizmu i sprzyja swobodnym pertraktacjom. Nie ulega wątpliwości również fakt, iż

mediacja wspomaga koncentrację materiału dowodowego i dąży do szybkiego zakończenia sprawy<sup>4</sup>.



Rysunek 1. Czynniki decydujące o przekazaniu sprawy do mediacji<sup>5</sup>.

\* Studentka II roku prawa, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.

\*\*Doktorantka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

<sup>1</sup> K. Marszał, Proces karny. Zagadnienia ogólne, Katowice 2013, s. 12.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mfrxllrtg4yteobqgqztlqtwmzvc4mjggizdo> (dostęp: 1.02.2019 r.).

<sup>3</sup> A. Gmurowska materiały konferencyjne pt. „Masz prawo do mediacji – praktyczne aspekty i korzyści z mediacji”, Ostrów Wielkopolski 2016, slajd nr 8.

<sup>4</sup> A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym, Warszawa 2011, s. 3.

<sup>5</sup> M. Zawisza, L. Kasperowicz, Czynniki decydujące o przekazaniu sprawy do mediacji na podstawie konferencji mł. chor. Anny Gmurowskiej, Masz prawo do mediacji – praktyczne aspekty i korzyści z mediacji.

Mediacja jest szczególnie korzystną formą regulacji konfliktów w tych wszystkich przypadkach, w których strony pozostają ze sobą w stałych i bliskich kontaktach, gdy zdarzenie ma charakter jednostkowy, przypadkowy, a konflikt między stronami występuje od niedawna lub sprawa dotyczy przestępstw mniejszej wagi.

Pozytywne rozwiązania mediacji mogą wpływać na orzeczenie sądu, co do obowiązków probacyjnych oskarżonego, powiązanych z warunkowym umorzeniem postępowania karnego oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary, a także przy zastosowaniu wobec sprawcy środka karnego w postaci nałożenia obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Sąd powinien przejąć zawarte w ugodzie mediacyjnej strony zobowiązania oskarżonego, uwzględniając w swoim orzeczeniu fakt oraz treść takiej ugody. Oczywiście sąd nie jest związany w sposób formalny treścią ugody, w treści orzeczenia może np. dodać inne obowiązki. W praktyce jednak należy zmierzać do honorowania zasadniczych wyników porozumienia między stronami, osiągniętego w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie istotne względy prawne czy społeczne, co zapewnia podmiotowość stron w procesie<sup>6</sup>.

Mediacja to recepta na pozytywne rozwiązanie sporu. Również wtedy, kiedy zapadł wyrok skazujący. W polskim kodeksie wykonawczym brakuje jednoznacznych uregulowań, mówiących o zastosowaniu mediacji po prawomocnym wyroku. Jedynie jest ona rozważana tylko w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego.

### Mediacja w polskim prawie karnym

Kodeks karny wykonawczy wyraźnie wskazuje możliwość mediacji po wyroku w przypadku deliberacji warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego (art. 162 § 1 KKW). W tej sytuacji mediacja może być czynnikiem przygotowania więźnia do życia na wolności, umożliwić przyjęcie przez sprawcę odpowiedzialności za złamanie prawa oraz chroni pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją<sup>7</sup>.

W KKW brak jest jednak wyraźnego uregulowania kwestii dotyczących zadośćuczynienia oraz pogodzenia stron w przypadku orzeczenia kar nieizolacyjnych. Fakt ten nie powinien jednak wykluczyć możliwości skorzystania z tej ogólnoprosesowej instytucji także na innych etapach wykonywania prawomocnie orzeczonego wyroku. W postępowaniu wykonawczym brak jest szczegółowego rozwiązania proceduralnego trybu stosowania mediacji.

W praktyce sądowej trudno jest wyobrazić sobie zastosowanie instytucji mediacji na etapie wykonawczym. Wprowadzenie mediacji na etapie postępowania wykonawczego spotkało się z dużym sprzeciwem. Jednym z przedstawicieli opozycyjnej strony był sam *Stanisław Leleńtal*, który w opinii do prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz innych ustaw wskazywał, że w przypadku wprowadzenia tej zmiany należy w przepisach ustawowych określić zasady i warunki prowadzenia mediacji przez skazanego i zawieranej w jej wyniku ugody<sup>8</sup>. Przepis został jednak wprowadzony do polskiego ustawodawstwa bez

<sup>6</sup> A. Rekas, *Mediacja w polskim...*, s. 13.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>8</sup> S. Leleńtal, *Uwagi do prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw* (druk 183), Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/766BC421A13717FFC125799F0035BE66/%24File/183.pdf> (dostęp: 1.04.2019 r.).

zakreśleni wyżej wspomnianych zasad. Ponadto po pewnym czasie przepis ten uzyskał formę kategoryczną (Rysunek 2).

Obecnie ustawa nie przewiduje żadnych odstępstw od uwzględnienia ugody zawartej w wyniku mediacji, sądowi penitencjarnemu pozostawiono jedynie metodę uwzględnienia ugody i jej przełożenie na treść postanowienia w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Treść art. 162 § 1 KKW nie stanowi jednak o bezwzględnym związaniu sądu penitencjarnego wynikiem przeprowadzonego postępowania mediacyjnego. Istnieją bowiem sytuacje, w których sąd penitencjarny wydaje postanowienie o nieudzieleniu warunkowego przedterminowego zwolnienia ze względu na np. negatywną opinię dyrektora zakładu karnego<sup>9</sup>. Stanowi to o fakcie, iż art. 162 § 1 KKW jest jednym z czynników wpływających na wydanie postanowienia, jednocześnie nakładającym obowiązek uwzględnienia mediacji przez sąd penitencjarny.

**„Sąd penitencjarny powinien wysłuchać przedstawiciela administracji zakładu karnego, a także wysłuchać sądowego kuratora zawodowego, jeżeli składał wniosek o warunkowe zwolnienie oraz uwzględnić ugodę zawartą w wyniku mediacji”.**

Ustawa z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 142, poz. 1380) – przepis o mediacji wszedł w życie z dniem 1 września 2003 r.

**„Sąd penitencjarny wysłuchuje przedstawiciela administracji zakładu karnego, a sądowego kuratora zawodowego, jeżeli składał wniosek o warunkowe zwolnienie, oraz uwzględnia ugodę zawartą w wyniku mediacji”.**

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1431) – zmiana przepisu weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.

**Rysunek 2.** Zestawienie treści art. 162 § 1 KKW w czasie jego obowiązywania w 2003 oraz 2011 roku<sup>10</sup>.

### Relacja między regulacją zawartą w postępowaniu karnym, a mediacją w postępowaniu wykonawczym

Regulacja instytucji mediacji w polskim KKW jest niezwykle fragmentaryczna. Można zaryzykować stwierdzeniem, iż sprowadza się jedynie do zasygnalizowania takiego zjawiska oraz nałożenia na sąd penitencjarny obowiązku uwzględnienia ugody, będącej jej wynikiem. Powoduje to konieczność rozważenia możliwości zastosowania przepisów KPK. Artykuł 1 § 2 KKW stanowi, iż w postępowaniu wykonawczym w kwestiach nie uregulowanych w niniejszym kodeksie stosuje się odpowiednio przepisy KPK. Odpowiednie stosowanie przepisów KPK oznaczać może następującego rodzaju odniesienie: stosowanie wprost danego przepisu, bez żadnych modyfikacji, stosowanie przepisu z modyfikacją merytoryczną, niestosowanie danego przepisu z uwagi na jego bezprzedmiotowość lub sprzeczność z przepisami do których miałyby być stosowane odpowiednio<sup>11</sup>. W przypadku KPK instytucji mediacji dotyczy art. 23a,

<sup>9</sup> D. Michta, A. Szczepański, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym*, <http://www.kancelaria-szczepanski.com/mediacja-w-postepowaniu-wykonawczym.php> (dostęp: 20.12.2018 r.).

<sup>10</sup> M. Zawisza, L. Kasperowicz, *Zestawienie treści art. 162 § 1 k.k.w. w czasie jego obowiązywania w 2003 oraz 2011 roku na podstawie metryki Kodeksu Karnego Wykonawczego* (Dz.U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557) <https://sip.legalis.pl/document-history.seam?documentId=mfxilrtg4ytemjgqytaltwmvzc4mjxhztg> (dostęp: 1.04.2019 r.).

<sup>11</sup> J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa, Państwo i Prawo 1964, z. 3, s. 373–375.*

który może zostać implementowany do postępowania wykonawczego w kwestiach dotyczących warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, sposób ich powoływania i odwoływania oraz zakres i warunki udostępniania im akt sprawy. Najbardziej kłopotliwą kwestią pozostaje jednak sposób i tryb postępowania mediacyjnego w postępowaniu wykonawczym. W związku z powyższym należy *de lege ferenda* obszerniejszą regulację mediacji w KKW<sup>12</sup>. „Z uwagi na specyfikę postępowania wykonawczego, taki przepis powinien dawać większe kompetencje sądowi penitencjarnemu, zakładać dłuższy niż miesiąc okres trwania postępowania mediacyjnego oraz wymieniać wśród osób, które nie mogą prowadzić postępowania mediacyjnego osoby zatrudnione w zakładach karnych. Powinien zawierać również delegację ustawową do wydania odrębnego rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w postępowaniu wykonawczym. Nadto mediacja powinna być wolna dla stron od kosztów”<sup>13</sup>.

### Granice mediacji w postępowaniu wykonawczym

Zgodnie z art. 162 § 1 KKW sąd penitencjarny w przypadku rozstrzygnięcia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu bierze pod uwagę ugodę zawartą w drodze postępowania mediacyjnego.

Obligatoryjność uwzględniania ugody przez sąd przy postanowieniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skłania do przemyśleń, czy występuje jakakolwiek relacja pomiędzy wyrokiem orzeczonym przez sąd, a postanowieniami zawartymi w postępowaniu mediacyjnym. Należy się zatem zastanowić, czy występuje zagrożenie nadużycia uprawnień pokrzywdzonego w zakresie roszczeń materialnych dotyczących naprawienia szkody wyrządzonej czynem zabronionym.

W związku z powyższym nasuwa się pytanie o zakres ugody w drodze mediacji po wyroku. Ustawodawca bowiem poprzez art. 162 § 1 KKW umożliwił pokrzywdzonemu zawarcie ugody z oskarżonym w czasie wykonywania kary. Nieusystematyzowana została jednak kwestia, czy przepis ten daje możliwość objęcia ugodą kwestii związanych z odszkodowaniem bądź zadośćuczynieniem na kwotę wyższą niż zasądzona wyrokiem karnym. Artykuł 415 § 6 KPK stanowi, że jeżeli zasądzono odszkodowanie, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym<sup>14</sup>. Zakładając, iż na podstawie art. 1 § 2 KKW do mediacji w postępowaniu wykonawczym zastosowanie znajdzie art. 23a KPK, strony posiadają dobrowolność w wyborze przedmiotu ugody. Należy jednak pamiętać, iż ugodą ta podlega kontroli sądu penitencjarnego. Wydaje się, iż w postępowaniu wykonawczym dopuszczalna jest tylko taka ugodą, która – wychodząc poza kwotę odszkodowania bądź zadośćuczynienia określoną w wyroku – dotyczy kwoty, którą pokrzywdzony mógłby dochodzić w postępowaniu cywilnym na podstawie art. 415 § 6 KPK<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> T. Szymanowski, Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów), Państwo i Prawo 2012, z. 2, s. 58.

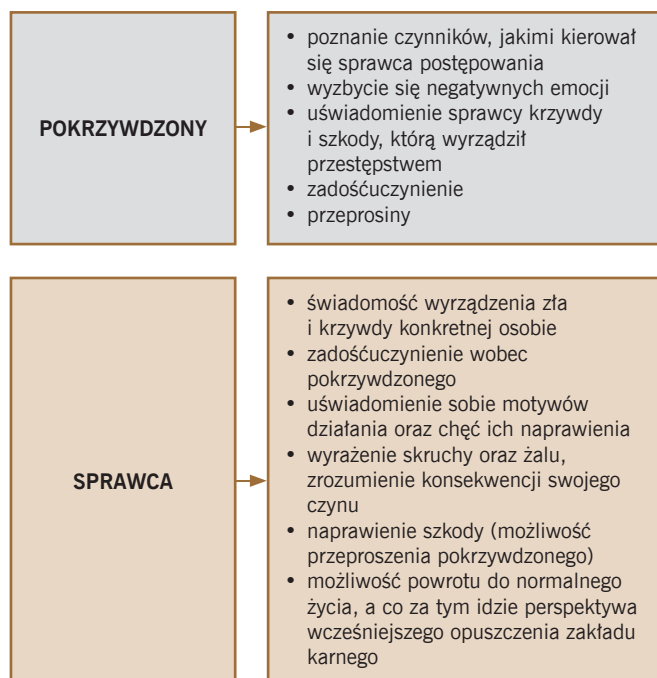
<sup>13</sup> D. Michta, A. Szczepański, Mediacja w postępowaniu wykonawczym, <http://www.kancelaria-szczepanski.com/mediacja-w-postepowaniu-wykonawczym.php> (dostęp: 20.12.2018 r.).

<sup>14</sup> D. Michta, A. Szczepański, Mediacja w postępowaniu wykonawczym, <http://www.kancelaria-szczepanski.com/mediacja-w-postepowaniu-wykonawczym.php> (dostęp: 20.12.2018 r.).

<sup>15</sup> *Ibidem*.

### Rola pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym

Osiągnięcie kompromisu w postępowaniu mediacyjnym pomiędzy skazanym, a pokrzywdzonym w zakresie ustalenia zadośćuczynienia za popełniony czyn jest nieodłącznie związane z aktywnym udziałem strony pokrzywdzonej w postępowaniu mediacyjnym. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż art. 2 KKW zawiera zamknięty katalog organów postępowania wykonawczego, do którego nie należy osoba pokrzywdzona. Przepis ten wskazuje, iż pokrzywdzonego można uznać jedynie za „uczestnika postępowania wykonawczego”. W związku z tym zgodnie z art. 22 § 1 KKW pokrzywdzonego sąd penitencjarny zawiadamia o posiedzeniu. Należy jednak pamiętać, iż brak uczestnictwa pokrzywdzonego w posiedzeniu sądu, o którym pokrzywdzony jest zawiadamiany prawidłowo, nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, o czym świadczy art. 22 § 1a KKW. W następstwie tego osiągnięcie konsensusu skazanego z pokrzywdzonym w zakresie naprawienia szkody będzie niemożliwe z powodu niestawiennictwa pokrzywdzonego na posiedzeniu sądu penitencjarnego. W związku z tym pokrzywdzony nie powinien lekceważyć zawiadomień sądu oraz aktywnie brać udział we wszelkich postępowaniach, dążąc do negocjacji ze skazanym i zawarcia ugody. Niewątpliwie zarówno pokrzywdzony, jak i sprawca przestępstwa odnoszą wiele korzyści z tej formy mediacji (Rysunek 3).



**Rysunek 3.** Zalety dla stron mediacji prowadzonej po wyroku skazującym<sup>16</sup>.

### Działania organów państwa na rzecz mediacji w procesie wykonawczym

Dlaczego zatem mimo wielu pozytywnych aspektów, płynących z mediacji, prowadzących do resocjalizacji przestępcy, a co za tym idzie zwiększenia zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości mediacja po wyroku praktycznie nie istnieje?

Istotę tego problemu zauważył obecny Rzecznik Praw Obywatelskich – Adam Bodnar, kierując 9.9.2016 r. list do Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry w sprawie mediacji na etapie postępowania wykonawczego. „(...) Chciałbym

<sup>16</sup> M. Zawisza, L. Kasperowicz, Zalety dla stron mediacji prowadzonej po wyroku skazującym na podstawie konferencji Anny Gmurowska, Masz prawo do mediacji – praktyczne aspekty i korzyści z mediacji, Ostrów Wielkopolski 2016 r.

zwrócić uwagę na zagadnienie mediacji po wyroku skazującym jako formę dobrowolnej aktywności skazanych, która skutecznie mogłaby przyczynić się do ich readaptacji społecznej. Instytucję niezmiernie potrzebną i nieuregulowaną w sposób formalny w studium wykonania orzeczenia, o którą od lat „upominają się” zarówno mediatorzy, jak i środowisko naukowe (...)”<sup>17</sup>.

Według wskazań RPO uregulowanie formalne w kodeksie KKW odniosłoby pozytywny skutek zarówno w przebiegu resocjalizacji osadzonego, przyczyniłoby się do zadośćuczynienia z powodu wyrządzonej krzywdy pokrzywdzonemu, w szczególności w sytuacji konfliktu stron „pozostających ze sobą z bliskich lub stałych relacjach np. rodzinnych lub sąsiedzkich”<sup>18</sup>. Istotne znaczenie w ramach pojednania stron na etapie postępowania wykonawczego ma również ekonomika wymiaru sprawiedliwości, a co za tym idzie obniżenie kosztów postępowania, poprzez zastosowanie wobec skazanego form kar nieizolacyjnych.

## Mediacja po wyroku w życiu codziennym

„*Verba docent, exempla trahunt*”.  
Tytus Liwiusz<sup>19</sup>

W Polsce coraz częściej spotykamy instytucje, które wspierają osoby przebywające w zakładach karnych, bądź opuszczające je. Spektakularne działania w dziedzinie mediacji po wyroku ma działająca na terenie naszego kraju Fundacja „Sławek”. Według celów statutowych Fundacja podejmuje działania w zakresie sprawiedliwości naprawczej, mediacji i probacji<sup>20</sup>. Stawia ona sobie za zadanie organizowanie spotkań sprawcy czynu wraz z pokrzywdzonym, mających na celu umożliwienia przeprosin, czy zadośćuczynienia doznany krzywdom. W przypadku obawy konfrontacji pokrzywdzonego ze sprawcą fundacja umożliwia prowadzenie mediacji w sposób pośredni stosując np. nagrania stanowiska stron.

Spektakularne przykłady mediacji w polskich zakładach karnych zostały wprowadzone dzięki programowi „Mediacja po wyroku”. Już w 2001 implementował go w życie zakład karny w Jastrzębiu Zdroju za pośrednictwem Ośrodka Mediacji w Żorach. Eksperyment ten uzyskał zgodę i poparcie Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Katowicach. Aby usprawnić charakter prowadzenia mediacji między skazanym, a pokrzywdzonym postawiono na edukację w zakresie procesu mediacji przede wszystkim wychowawców więziennych i psychologa.

Działania w zakresie edukacji są jednak nadal niewystarczające, o czym świadczą wyniki przeprowadzanych badań. W 2012 r. w zakładach karnych w Jastrzębiu Zdroju, Zabrze, Raciborzu i Lublińcu przeprowadzono wśród osób skazanych prawomocnym wyrokiem sądu karnego ankietę dotyczącą mediacji i gotowości do zawarcia ugody. W badaniu udział wzięło 765 skazanych, wśród których 551 osób w chwili badania odbywało karę pozbawienia wolności, 167 osób odbywało karę pozostając na wolności, a 28 osób zakończyło odbywanie kary, a pozostali stanowili skazanych będących pod dozorem bądź w inny sposób stykających się z zespołami kuratorskiej służby sądowej. Pośród badanych

w postępowaniu mediacyjnym uczestniczyło 58 osób, co stanowi jedynie 8% ogółu respondentów<sup>21</sup>.

## Zakończenie

Mediacja stała się alternatywą do rozwiązywania sporów w sądownictwie powszechnym borykającym się z nadmierną ilością spraw, zbyt wydłużonym czasem postępowania i wzrostem jego kosztów. W literaturze przedmiotu znajduje się wiele wolumenów, prac zbiorowych oraz monografi związanych z mediacją. W naszym kraju funkcjonuje wiele organizacji mediacyjnych. Pomimo tego świadomość społeczna na temat mediacji jest nadal niewystarczająca. Coraz więcej osób jednak przekonuje się do stanowiska, iż postępowanie przed sądem stanowi drogę ostateczną. Współczesne społeczeństwo chętniej decyduje się na bezinwazyjną metodę rozwiązania sporów, poprzez negocjacje, kompromisy, wypracowanie wspólnego porozumienia, czy konsensusu. Niestety pomimo aktywnej działalności na rzecz mediacji wiele osób jej nie akceptowało, tym bardziej w przypadku postępowania karnego, nie wspominając już o postępowaniu wykonawczym, w którym nie istniała prawie wcale. Na szczęście postępowanie mediacyjne „rośnie w siłę”, zdobywając coraz to większą rzeszę zwolenników. W końcu „mediacja sprzyja możliwości rozwijania elementów humanizacji i racjonalizacji w stosowaniu przepisów prawa karnego w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości”<sup>22</sup>.

## Streszczenie

Niniejszy artykuł ukazuje niestandardową formę postępowania w procesie karanym jakim jest mediacja na etapie postępowania wykonawczego, gdzie szczególną rolę odgrywa sąd penitencjarny. W pracy zawarto rozważania na temat korzyści wynikających z podjęcia decyzji o mediacji po wyroku skazującym zarówno dla ofiary przestępstwa jak i sprawcy. Zaprezentowany został rys historyczny polskiego procesu ustawodawczego instytucji mediacji. Rozwój tej praktyki, której głównym celem jest idea pojednania i zadośćuczynienia jest pozytywną reorientacją w świecie wartości sprawców przestępstwa i ich ofiar. Problem ten zyskał wielu zwolenników wśród społeczeństwa, które dostrzegło potrzebę zastosowania mediacji po wyroku. Czynnym udział w zastosowaniu mediacji po wyroku wzięło również Rzecznika Praw Obywatelskich, o którego działaniach traktuje część dysertacji.

**Słowa kluczowe:** procedura karna, mediacja karna, regulacja konfliktów, wtórna wiktyimizacja

## Mediation in the enforcement proceedings

### Summary

*The article presents non-standard form of legal proceedings which is mediation during enforcement proceedings, when the main role is held by penitentiary court. The article includes the list of benefits from the mediation after the conviction for both the victim of a crime and the culprit. The historic background is presented as well as the complicated process of Polish legislation in codification of mediation institution. The development of this practice, whose main aim is the idea of reconciliation and satisfaction seems to be a positive reorientation in the world of values of both culprits and their victims. The problem has*

<sup>17</sup> Fragment listu Rzecznika Praw Obywatelskich z 9.9.2016 r., kierowanego do Ministra Sprawiedliwości (IX.517.2856.2016.EB).

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> „Słowa uczą, a przykłady pociągają”, [https://pl.wikiquote.org/wiki/Tytus\\_Liwiusz](https://pl.wikiquote.org/wiki/Tytus_Liwiusz) (dostęp: 22.12.2018 r.).

<sup>20</sup> <https://www.fundacja.slawek.org/cele-statutowe> (dostęp: 23.12.2018 r.).

<sup>21</sup> O. Sitarz, A. Jaworska-Wieloch, D. Lorek, A. Sołtysiak-Blachnik, P. Zawiejski, Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych. Część II: Opinie skazanych oraz sędziów i prokuratorów, Warszawa 2012, s. 123–124.

<sup>22</sup> A. Rękas, Mediacja w polskim prawie karnym, Warszawa 2011, s. 18.

gaind numerous supporters in the society, which has noticed the need of implementing mediation after the sentence, which is proven by large engagement of Ombudsman, whose actions has been presented in the article as well.

**Keywords:** criminal proceedings, mediator in criminal law cases, regulation of conflict, secondary victimisation



# Prawo karne



Ucz się

Poznaj niezbędne informacje z danej dziedziny prawa

Ćwicz

Sprawdź swoją wiedzę

Powtarzaj

Zrób szybką powtórkę przed egzaminem

[www.ksiegarnia.beck.pl](http://www.ksiegarnia.beck.pl)

Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: [kontakt@beck.pl](mailto:kontakt@beck.pl)





Agnieszka  
Kwiecień-Madej\*

# Normatywne podstawy ochrony dziecka poczętego w polskim systemie prawnym – zagadnienia wybrane

Status dziecka poczętego stanowi jeden z najtrudniejszych problemów współczesnej bioetyki. Jako zagadnienie z pogranicza wielu dyscyplin naukowych wymaga również interwencji ustawodawczej oraz objęcia go ramami przepisów prawnych. Spór o status embrionu ludzkiego nie toczy się wyłącznie w ramach nauk humanistycznych, takich jak teologia czy filozofia. Musi uwzględniać również stan nauk empirycznych, zwłaszcza w zakresie medycyny. Praktyczne znaczenie tej problematyki przejawia się w rosnącej liczbie medycznych procedur diagnostycznych i terapeutycznych, które mogą być podejmowane wobec człowieka w fazie przedurodzeniowej, wpływającej na sposób kształtowania się pozycji *nasciturusa* w ramach przepisów prawnych.

## Brak jednolitości terminologicznej

Pojęcia „płód”, „zarodek”, „jednostka ludzka” czy „dziecko poczęte” poprzez swoją niejednoznaczność powodują komplikacje w moralnej ocenie tych zjawisk. Od ich rozumienia zależy przyjęcie istnienia po stronie bytu ludzkiego w fazie prenatalnej podmiotowości, jej zakresu lub jej braku. W dyskusji nad początkiem życia ludzkiego szczególną wagę odgrywa precyzja w definiowaniu używanych pojęć. Brakuje jej nie tylko w dyskursie filozoficznym i etycznym<sup>1</sup>, lecz nawet na gruncie przepisów prawnych. W przepisach Konstytucji RP brak jest bezpośredniego odniesienia się do kategorii „dziecko poczęte”. W formule przepisu art. 38 Konstytucji RP odnoszącego się do prawnej ochrony życia dla określenia kręgu uprawnionych użyto ogólnego sformułowania „każdy człowiek”. W pozostałych przepisach odnoszących się do rodzicielstwa i rodziny mowa o „dziecku”.

Prawo karne oraz ustawa o planowaniu rodziny<sup>2</sup> operują kilkoma nieprecyzyjnymi określeniami na oznaczenie człowieka w fazie prenatalnej. W przepisach Kodeksu karnego używa się pojęć „ciąża”, „dziecko poczęte”, rozróżniając dodatkowo kategorię „dziecko poczęte zdolne do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” oraz „dziecko w okresie porodu”, a w ustawie naprzemiennie pojawiają się pojęcia „płód” oraz „ciąża”.

Nie mniej rozbieżności można dostrzec na gruncie prawa cywilnego. W Kodeksie cywilnym mowa o „dziecku”, jednak uprawnienia (bądź obowiązki), które go dotyczą, zgodnie z wykładnią literalną,

aktualizują się dopiero z chwilą urodzenia się. W Kodeksie rodzinnym opiekuńczym, w przepisach odnoszących się do uznania ojcostwa bądź ustanowienia kuratora *ventris nomine*, mowa o „dziecku poczętym”. Przedstawiony brak jednolitości terminologicznej pogłębia trudności interpretacyjne oraz prowadzi do zwiększenia rozbieżności stanowisk w zakresie statusu *nasciturusa*.

Rozstrzygnięcie prawnej kwalifikacji dziecka poczętego jako podmiotu praw i obowiązków wymaga w pierwszej kolejności oceny prawnej autonomizacji jednostki ludzkiej w fazie prenatalnej od organizmu matki. Choć człowieczeństwo dziecka poczętego w obecnym stanie nauki nie powinno budzić już niczyich wątpliwości, to prawna kwalifikacja *nasciturusa* jako samodzielnego podmiotu prawa nadal wzbudza wiele kontrowersji. Spór o status *nasciturusa* jest wciąż żywy w doktrynie nauk prawnych oraz dyskursie społecznym i politycznym. Zaznaczyć należy, że na skutek rozwoju medycznych technik wspomagania rozrodu pojawiły się również nowe problemy dotyczące statusu komórek rozrodczych i zarodków przed implantacją ich do organizmu kobiety oraz dyskusja nad tym, czy są one objęte terminem „dziecko poczęte”, czy też stanowią odrębne podmioty o innym zakresie ochrony prawnej<sup>3</sup>.

## Podstawy ochrony życia dziecka poczętego w prawie konstytucyjnym

Potrzeba objęcia ochroną prawną dziecka poczętego została w ustawodawstwie dostrzeżona na każdym jego szczeblu. Należy

\* Studentka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>1</sup> Szerzej M. Rutkowski, Kiedy powstaje istota ludzka? Aborcja i doświadczenia na zarodkach, Kraków 2013, s. 5 i n.

<sup>2</sup> Ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.).

<sup>3</sup> W dalszej części opracowania problematyka zostanie skoncentrowana w głównej mierze na rozważaniach nad statusem dziecka poczętego w sposób naturalny albo w sposób medycznie wspomagany po implantacji zarodka do organizmu biologicznego. Poza zakresem opracowania pozostaje problematyka statusu embrionu ludzkiego przed implantacją.

zauważyć, że Konstytucja RP nie odnosi się w bezpośredni sposób do okresu prenatalnego życia człowieka.

Do prawnych źródeł uznania podmiotowości prawnej *nasciturusa* zalicza się art. 30 Konstytucji RP, statuujący zasadę niezbywalnej i przyrodzonej godności ludzkiej, a podstawę ochrony życia stanowi art. 38 Konstytucji RP. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „Rzeczpospolita Polska zapewni każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”<sup>4</sup>. Choć formuła tego przepisu nie precyzuje, kogo można uznać za człowieka, to przyjmuje się w literaturze, że na podstawie wykładni systemowej uwzględniającej pozostałe uregulowania Konstytucji można ochroną prawną objąć również dziecko poczęte.

Należy wskazać, że ustawodawca podejmował w przeszłości próby zmiany brzmienia art. 38 Konstytucji RP. Już w trakcie prac nad Konstytucją pojawił się postulat wyartykułowania wprost ochrony życia ludzkiego od chwili poczęcia w treści tego przepisu. Zrezygnowano jednak z tego rozwiązania w 1995 r.<sup>5</sup>. Odrzucenie tej koncepcji nie zakończyło jednak kontrowersji wokół samego zagadnienia.

Istotne znaczenie ma orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wydane w dniu 28.5.1997 r., a zatem po przeprowadzeniu referendum konstytucyjnego, lecz jeszcze przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji<sup>6</sup>. W orzeczeniu wydanym pod sygnaturą K 26/96 Trybunał oparł się na zasadzie państwa prawnego, z której wyprowadził obowiązek zagwarantowania „ochrony życia ludzkiego w każdej fazie rozwoju”<sup>7</sup>. W kilku miejscach Trybunał wprost stwierdził, że termin „człowiek” obejmuje również „dziecko poczęte”, a zatem istotę ludzką w fazie prenatalnej.

W treści uzasadnienia wskazał m.in., że „jeżeli bowiem życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cenzury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych. Zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego, wynika z norm o charakterze konstytucyjnym”<sup>8</sup>. W tym samym orzeczeniu Trybunał skonfrontował podstawę ochrony życia dziecka poczętego z regulacją aborcji, trafnie zwracając uwagę na fakt, że „jedyną racją zakazu przerywania ciąży, odnoszącego się generalnie również do samej kobiety ciężarnej, musi być uznanie wartości życia poczętej istoty ludzkiej”<sup>9</sup>.

Orzeczenie to stało się przedmiotem dyskusji w doktrynie, która pozwoliła na spolaryzowanie się dwóch stanowisk. W *Skrzydło* w komentarzu do art. 38 Konstytucji RP stanął na stanowisku, zgodnie z którym „przepis ten poręcza ochronę życia człowieka, a więc jednostki już narodzonej, a nie tylko poczętej. Tak jest bowiem rozumiany ten termin w medycynie i prawie, w odróżnieniu od szerszej rozumianego pojęcia »istota ludzka«, którego w danym przepisie nie spotykamy”<sup>10</sup>.

Odmienne od powyższego poglądy wyraził A. Zoll, stwierdzając, że „w art. 30 i 38 Konstytucji pojęcie »człowiek« użyte zostało w znaczeniu obejmującym każdą istotę posiadającą genom

<sup>4</sup> Art. 38 ustawy z 2.4.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 83).

<sup>5</sup> B. Banaszak, Komentarz do art. 38, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, B. Banaszak (red.), Warszawa 2009, s. 212.

<sup>6</sup> Tamże, s. 213.

<sup>7</sup> Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Kraków 2002, podobnie B. Banaszak, Konstytucja..., Warszawa 2009, s. 214.

ludzki”<sup>11</sup>. Wskazany pogląd przytoczony został w kontekście zgłoszonego w 2006 r. do Sejmu V kadencji obywatelskiego projektu zmiany przepisu art. 38 Konstytucji RP w taki sposób, by wskazywał dokładnie moment początkowy ochrony życia udzielonej człowiekowi poprzez rozszerzenie jego treści o słowa „od chwili poczęcia”. Prace nad projektem zakończyły się w 2007 r. decyzją o niewprowadzaniu tej zmiany. Ekspertcy wypowiadający się wówczas o jej znaczeniu, m.in. A. Zoll, L. Bosek, T. Smyczyński, W. Wróbel, twierdzili w większości, że „będzie miała ona charakter deklaratoryjny i nie będzie miała samodzielnego znaczenia normatywnego, bowiem potwierdzi jedynie i ugruntuje obowiązujący stan prawny”<sup>12</sup>. Należy zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym mimo nieuchwalenia przepisu w brzmieniu dokładnie określającym moment początkowy ochrony życia nie można twierdzić, że nie wiadomo, komu tej ochrony udzielić<sup>13</sup>.

### Podstawy ochrony zdrowia dziecka poczętego w prawie konstytucyjnym

Trybunał Konstytucyjny w przywołanym orzeczeniu odnoszącym się do konstytucyjnej wartości życia ludzkiego przyjął, że skutkuje ona również obowiązkiem ochrony zdrowia *nasciturusa* jako „optymalnego z punktu widzenia procesów życiowych stanu organizmu danej osoby, w aspekcie funkcji fizjologicznych i psychicznych”<sup>14</sup>.

W konsekwencji tego stanowiska ochrony dziecka poczętego dotyczy również przepis art. 68 Konstytucji RP, poświęcony problematyce ochrony zdrowia. W aktualnym stanie wiedzy medycznej nie ulega wątpliwości, że prawo do ochrony zdrowia jest realizowane już w fazie życia prenatalnego. Jej realizację umożliwiają coraz szersze możliwości diagnostyczne oraz terapeutyczne podejmowane w ramach medycyny okołoporodowej. Dlatego w przeciwieństwie do dyskusji nad zapewnieniem dziecku poczętemu ochrony życia zdrowie wzbudza nieco mniej kontrowersji. Wciąż dyskusyjny jest jednak zakres ochrony zdrowia dziecka poczętego, zwłaszcza w kolizji tego dobra z inną wartością konstytucyjną, jaką jest życie, zdrowie i prawo do samostanowienia kobiety ciężarnej. Wykładnia językowa norm

<sup>11</sup> A. Zoll, Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP, [w:] Konstytucyjna formuła ochrony życia, Biuro Analiz Sejmowych, druk sejmowy Nr 993, Warszawa 2007, s. 102.

<sup>12</sup> L. Bosek, W sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji i zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy z 30.3.2004 r. o świadomym rodzicielstwie, Przegląd Sądowy 2007, Nr 3, s. 143; *tenże*, Opinia prawna odnosząca się do zmian w polskim ustawodawstwie zwykłym, które są niezbędne dla zapewnienia ochrony godności i podstawowych praw osoby ludzkiej w okresie prenatalnym w sferze zastosowań biologii i medycyny wyznaczanej przez standardy międzynarodowe, Biuro Analiz Sejmowych, druk sejmowy Nr 993, Warszawa 2007, s. 56; *tenże*, Opinia prawna dotycząca pytania, czy sprecyzowanie »od momentu poczęcia do naturalnej śmierci« obejmuje ochronę życia ludzkiego powstającego *ex utero* oraz ochronę przeciwko interwencji w genomie ludzkim zmierzającej do osiągnięcia zmian genetycznych, tamże, s. 66; R. Trzaskowski, Opinia prawna na temat oceny cywilnoprawnych konsekwencji zmiany art. 38 Konstytucji RP, tamże, s. 34; W. Wróbel, Opinia prawna odnosząca się do pytań dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP, tamże, s. 25; A. Zoll, Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP, tamże, s. 103.

<sup>13</sup> Tak: J. Haberko, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych, Warszawa 2010, s. 44. Należy również zwrócić uwagę, że już w trakcie prac nad brzmieniem tej normy słuszny pogląd głosił M. Drozdek, stwierdzając, że: „jeżeli mamy wątpliwości i ktokolwiek może mieć wątpliwości, czy nienarodzony człowiek jest już człowiekiem i czy ma swoją godność i prawa, to ryzyko pomyłki jest tak olbrzymie, że trzeba przyznać nienarodzonemu wszystkie prawa, jakie ma normalny człowiek. Zadanie śmierci jest dużo większym ryzykiem niż darowanie życia komuś, kto by się człowiekiem nie okazał, nawet gdyby filozofia wykazała, że przed narodzeniem nie jest się człowiekiem i nie ma ludzkich praw”. Twierdził on również, że „ochrona życia należy się każdemu człowiekowi, nawet temu, co do którego człowieczeństwa ktoś może mieć wątpliwości” – tak: M. Drozdek, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego 1995, Nr 12, s. 71.

<sup>14</sup> Orz. TK z 28.05.1997 r. K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19, pkt 3.

zawartych w przepisie art. 68 ust. 2 i 3 Konstytucji nakazuje przyjmować, że w kręgu beneficjentów konstytucyjnej ochrony zdrowia znajdują się kobiety ciężarne. Nie wydaje się jednak zasadne poprzestanie na tej interpretacji, ograniczającej uwagę ustawodawcy wyłącznie do stanu zdrowia matki. Za słuszną należy przyjąć koncepcję, zgodnie z którą ochrona zdrowia kobiety ciężarnej wiąże się z jej szczególnym stanem fizjologicznym, mającym na celu doprowadzenie do urodzenia zdrowego dziecka<sup>15</sup>. Pogląd taki aprobują przedstawiciele doktryny, którzy twierdzą, że na gruncie Konstytucji RP za „człowieka” należy uznać każdą istotę ludzką od chwili poczęcia<sup>16</sup>. Uznanie życia i zdrowia dziecka poczętego za wartość konstytucyjną skutkuje koniecznością ograniczenia niektórych praw kobiety ciężarnej, wynikających z całkowitego uzależnienia rozwoju dziecka od ciała kobiety. Dyskusyjny i wciąż nierozstrzygnięty jest zakres dopuszczalnych ograniczeń wobec praw i wolności matki, stosowanych dla zapewnienia skutecznej realizacji dobra dziecka. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji dwojakiego rodzaju: ochrony dziecka przed ryzykownymi, z medycznego punktu widzenia, zachowaniami podejmowanymi świadomie przez matkę oraz odmowy wyrażenia przez kobietę w ciąży zgody na zabieg medyczny ratujący dziecko. W doktrynie coraz częściej zgłaszane są zastrzeżenia co do normatywnego rozstrzygnięcia tego problemu poprzez przyznanie prymatu autonomii woli matki oraz sposobu rozstrzygnięcia zaistniałej kolizji dóbr między zdrowiem i prawem do samostanowienia matki oraz prawem do ochrony życia i zdrowia *nasciturusa* poprzez zastosowanie wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności<sup>17</sup>.

### Zastosowanie konstytucyjnej ochrony praw dziecka do dziecka poczętego

Normą bezpośrednio poświęconą ochronie dziecka w polskim porządku prawnym jest przepis art. 72 ust. 1 Konstytucji, stanowiący w swym pierwszym zdaniu, że „Rzeczpospolita zapewnia ochronę praw dziecka”. Przepis ten jest podstawą konstytucyjnej zasady dobra dziecka, która stanowi klauzulę generalną wymagającą interpretacji przez „odwołanie się do aksjologii Konstytucji i ogólnych założeń systemowych”<sup>18</sup>. Omawiany przepis, tak jak cała Konstytucja RP, nie zawiera jednak definicji pojęcia „dziecko”. W związku z tym ustalenie, czy zakres normowania art. 72 ust. 1 Konstytucji obejmuje również dziecko poczęte, wymaga odwołania się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28.5.1997 r., K 26/96, o którym była mowa, obejmującego płód w łonie matki pojęciem „dziecko”. Z poglądem tym zgadza się również część przedstawicieli doktryny. Powtarzaniem przez oponentów szerokiego ujmowania ochrony życia ludzkiego w Konstytucji uzasadnieniem ich stanowiska jest użycie w treści przepisu pojęcia „człowiek”, a nie „istota ludzka”, które ma świadczyć o objęciu ochroną życia po urodzeniu

się<sup>19</sup>. Argumentem wynikającym z założenia spójności systemu prawa przemawiającym za objęciem *nasciturusa* ramami konstytucyjnego pojęcia „dziecko”, o którym mowa w art. 72 ust. 1, jest fakt, że ustawa zasadnicza przewiduje w art. 72 ust. 4 powołanie specjalnego organu stojącego na straży ochrony i wykonywania praw dziecka w postaci Rzecznika Praw Dziecka. W rozwinięciu konstytucyjnej delegacji dla powołania tego organu w art. 2 ust. 1 ustawy z 6.1.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>20</sup> zawarto ustawową definicję dziecka, stanowiąc wprost, że jest nim każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.

### Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym

Rozważania dotyczące zakresu ochrony udzielonej dziecku poczętemu w ramach prawa karnego należy skoncentrować na kwestiach związanych z prawną dopuszczalnością aborcji oraz przepisami Kodeksu karnego penalizującymi naruszenia tych regulacji. Oprócz przepisów Kodeksu karnego<sup>21</sup> analizy wymagają w tym względzie przepisy ustaw szczególnych: ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>22</sup>, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>23</sup> oraz ustawy o leczeniu niepłodności<sup>24</sup>.

### Przedmiot ochrony

Charakterystyczny dla regulacji analizowanej problematyki w prawie karnym jest brak jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy podmiotem chronionym przez normy karnoprawne jest ciąża kobiety jako jej szczególny stan fizjologiczny, czy też dziecko poczęte jako samodziśny podmiot. Z problemem tym nauka prawa zetknęła się wcześniej na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 27.4.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>25</sup>. Preambuła ustawy z 1956 r. wskazywała wprost, że „celem jej jest ochrona zdrowia kobiet przed ujemnymi skutkami zabiegów przerywania ciąży dokonywanymi w nieodpowiednich warunkach lub przez osoby niebędące lekarzami”<sup>26</sup>.

Wykładnia językowa aktualnie obowiązujących przepisów poświęconych tej tematyce nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy przedmiotem ich ochrony jest ciąża jako stan fizjologiczny kobiety, kobieta ciężarna czy samo dziecko poczęte. Przepisy art. 152, 153 i 154 KK oraz art. 4a PlanRodzU w swym literalnym brzmieniu nakazują przyjąć, że podmiotem objętym ochroną jest kobieta ciężarna. Ustawodawca obejmuje w nich ochroną prawidłowy przebieg ciąży, a nie dziecko poczęte. Ponadto przepisy Kodeksu

<sup>19</sup> G. Kowalski, Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Prawo rodzinne w dobie przemian, Lublin 2009, s. 44 i n. Również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawił się pogląd przeciwny, wyrażony w orzeczeniu z dnia 11.10.2011 r., w którym pojęcie dziecka zostało ograniczone do „osób fizycznych od momentu urodzenia się do ukończenia osiemnastego roku życia” (wyr. TK z 11.10.2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 80). Komentatorzy tego rozstrzygnięcia zwrócili uwagę na brak argumentacji dla przyjęcia takiego poglądu, zwłaszcza że sprawa, na kanwie której ono zapadło, wymagała analizy przepisów Konwencji o prawach dziecka – por. W. Borysiak, [w:] M. Safian, L. Bosek (red.) Konstytucja RP, tom 1, komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, s. 1660.

<sup>20</sup> Ustawa z 6.1.2004 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 922 ze zm.).

<sup>21</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.).

<sup>22</sup> Ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), dalej jako: PlanRodzU.

<sup>23</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.).

<sup>24</sup> Ustawa z 25.6.2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 865 ze zm.).

<sup>25</sup> Ustawa z 27.4.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 12, poz. 61 ze zm.).

<sup>26</sup> J. Mazurkiewicz, *Nasciturus* w prawie cywilnym i karnym, Palestra 1973, Nr 11, s. 40.

<sup>15</sup> J. Haberko, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych, Warszawa 2010, s. 24–25

<sup>16</sup> M. Dercz, Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej, Warszawa 2016, s. 37; J. Haberko, Cywilnoprawna..., s. 49; K. Wiak, Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001, s. 125–126; O. Nawrot, Nienarodzony na ławie oskarżonych, Toruń 2007, s. 295 i n.

<sup>17</sup> Tak: M. Banyk, Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem się oraz dóbr osobistych matki, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 2014, Nr 4, s. 33; J. Haberko, Cywilnoprawna ochrona..., s. 397 i n.; K. Kurowsz, Środki ochrony *nasciturusa* przed ryzykownymi zachowaniami matki w okresie ciąży, część 1, *Metryka* 2016, Nr 2, s. 71–75.

<sup>18</sup> Wyr. TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32.

karnego, odsyłające do regulacji ustawy o planowaniu rodziny, nabierają charakteru blankietowego, uznając za przestępstwo każdy przypadek przerwania ciąży niezgodny z warunkami określonymi w tej ustawie.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że wykładnia językowa art. 157a § 1 KK wprost obejmuje ochroną zdrowie i życie dziecka poczętego. Podobnie reguluje tę kwestię przepis art. 26 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, normujący zakaz udziału dziecka poczętego w eksperymencie badawczym. Wobec wykazanej rozbieżności wyników wykładni językowej wydaje się uzasadniony pogląd, że nie mogą one stanowić jednoznacznego rozstrzygnięcia odmawiającego dziecku poczętemu statusu podmiotu chronionego w polskim prawie karnym.

### Początek ochrony prawnokarnej

Na szczególną uwagę zasługuje terminologia użyta przez ustawodawcę w ustawie karnej dla określenia dziecka poczętego. Odstąpiono w tym zakresie od pojęć języka specjalistycznego, opartego na terminologii medycznej, określając przedmiot czynności wykonawczych terminem „dziecko poczęte”. W literaturze zwraca się uwagę na mankamenty takiego rozwiązania. Precyzyjnie wylicza je E. Plebanek, wskazując, że ze względu na brak jednoznacznego zdefiniowania tego pojęcia również na gruncie prawa karnego pojawiają się doktrynalne rozbieżności dotyczące ustalenia momentu początkowego udzielenia ochrony prawnej zdrowiu i życiu istoty ludzkiej, jak również dokładnego ustalenia momentu osiągnięcia przez dziecko „zdolności do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki”, który mimo dalszego naturalnego połączenia z organizmem matki przesądza o utracie statusu „dziecka poczętego” i osiągnięciu kwalifikacji właściwych do uznania za desygnat pojęcia „człowiek” albo „dziecko w okresie porodu”<sup>27</sup>. Również orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie odniosło się do tego rozróżnienia, stwierdzając, że „istnienie przepisów art. 152, 153, 157a KK wyklucza wszelkie wątpliwości co do tego, iż życie i zdrowie ludzkie od chwili poczęcia do śmierci są dobrami chronionymi przez prawo karne, choć o zakresie tej ochrony stanowią normy odrębne w wypadku »dziecka poczętego« i »człowieka»”<sup>28</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z 26.10.2006 r.<sup>29</sup> stanął na stanowisku, zgodnie z którym „rozpoczęcie porodu”, rozumiane jako wystąpienie skurczów macicy dających postęp porodu, stanowi moment początkowy ochrony życia i zdrowia udzielonej człowiekowi w kontekście przestępstwa z art. 160 KK. W razie przeprowadzania zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę początek ochrony prawnokarnej przypada na chwilę podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu. *Sąd odrzucił tym samym koncepcję, zgodnie z którą ochrona prawnokarna przysługiwałaby dziecku dopiero z chwilą oddzielenia go od organizmu matki oraz rozpoczęcia samodzielnego oddychania za pomocą własnych płuc.* Stając na stanowisku, że „polskie ustawodawstwo karne chroni życie ludzkie od momentu poczęcia aż do śmierci”, Sąd Najwyższy jednocześnie różnicuje intensywność tej ochrony, w zależności od tego, czy dotyczy ona „człowieka”, czy „życia w fazie prenatalnej”<sup>30</sup>.

Pogląd o dwustopniowym zakresie ochrony dziecka przed jego narodzinami na gruncie prawa karnego znajduje również potwierdzenie w literaturze. L.K. Paprzycki wskazuje, że „pełna, »człowiecza«

ochrona prawnokarna przysługuje istocie ludzkiej, a więc życiu urodzonemu. Wniosek taki wynika ze stwierdzenia, że mniejszą ochronę ma życie poczęte przed okresem porodu”<sup>31</sup>. Podobne stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30.10.2008 r., wydanym w sprawie I KZP 13/08<sup>32</sup>. Odmówił on wówczas podjęcia uchwały, powołując się na wyżej wskazaną, jednak ustosunkowując się merytorycznie do zagadnienia początków ochrony prawnokarnej dotyczących istoty ludzkiej, wskazał, że „rozpoczyna się ona z początkiem porodu (...) albo z chwilą zaistnienia konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia albo innego alternatywnego zakończenia ciąży”<sup>33</sup>. Należy podzielić krytyczne stanowisko M. Iwańskiego, że Sąd Najwyższy, opierając się wprawdzie na wcześniejszej uchwale, wprowadził w ten sposób nowe, niepowoływane dotychczas kryterium „zaistnienia medycznej konieczności przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia”. Nie sposób utożsamiać tego kryterium ze wskazanym w uchwale z 2006 r. „pojęciem czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”<sup>34</sup>. Mimo krytycznej oceny uzasadnienia dobranych kryteriów pogląd o stopniowalnym zakresie ochrony istoty ludzkiej w prawie karnym jest uznawany pośród przedstawicieli doktryny, a stanowisko Sądu Najwyższego aprobowane przez autorów glos<sup>35</sup>. Mimo mało precyzyjnej terminologii przysparzającej trudności w określeniu momentu początkowego objęcia dziecka poczętego ochroną prawnokarną należałoby stwierdzić, że wobec literalnej wykładni przepisów 152, 153 i 154 KK początkiem ochrony zdrowia i życia dziecka poczętego jest stwierdzenie wystąpienia ciąży. Stwierdzenie to pozwala na rozgraniczenie w ten sposób ciąży oraz okresu ją poprzedzającego w zakresie wykorzystania medycznie wspomaganych procedur prokreacyjnych, obejmujących fazę przedimplantacyjną. Prawnokarną ochronę prawidłowego i nieakłóconego rozwoju zarodka ludzkiego znajdującego się poza organizmem kobiety w okresie pomiędzy pozaustrojowym zapłodnieniem komórki jajowej a chwilą implantacji w organizmie kobiety zapewniają przepisy art. 76–90 ustawy o leczeniu niepłodności.

W świetle poczynionych uwag należy stwierdzić, że etap zapewniający dziecku poczętemu pełną ochronę jego życia i zdrowia w prawie karnym, zrównującą dziecko poczęte z „człowiekiem”, rozpoczyna, w myśl terminologii użytej w ustawie karnej, chwila osiągnięcia zdolności do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki.

Mimo że w literaturze i orzecznictwie poświęcono wiele uwagi doprecyzowaniu tego pojęcia, nadal nie zostało ono jednoznacznie określone. Uznanie, że możliwość samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki następuje z chwilą rozpoczęcia porodu siłami naturalnymi albo podjęcia działań zmierzających do zabiegu cięcia cesarskiego, może w konkretnym stanie faktycznym budzić wątpliwości interpretacyjne. Pomocne dla zastosowania w praktyce obowiązującego w polskim systemie kryterium położniczego jest wskazanie, że dla zapewnienia dziecku pełnej ochrony prawnokarnej istotne jest posiadanie przez nie autonomicznej zdolności

<sup>31</sup> L.K. Paprzycki, Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle uchwały Sądu Najwyższego z 26.10.2006 r. (I KZP 18/06), *Prawo i Medycyna* 2007, Nr 28, s. 57.

<sup>32</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 30.10.2008 r., I KZP 13/08, *Legalis*.

<sup>33</sup> Uzasadnienie do postanowienia I KZP 13/08.

<sup>34</sup> M. Iwański, Glosa do postanowienia SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08, *Zeszyty Prawnicze* BAS, Nr 1 (21), Warszawa 2009, s. 229.

<sup>35</sup> Por. J. Potulski, Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, *GSP-Prz.Orz.* 2007, Nr 3, s. 143–154. Odmienne: A. Olszewski, Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, *Prz.* 2007, z. 5, s. 140–144.

<sup>27</sup> E. Plebanek, Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze z perspektywy najnowszych propozycji legislacyjnych), *Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych* 2016, z. 4, s. 8.

<sup>28</sup> Post. SN z 30.10.2008 r., I KZP 13/08 z glosą M. Iwańskiego, *Zeszyty Prawnicze*, Biuro Analiz Sejmowych, Nr 1 (21), Warszawa 2009, s. 223–235.

<sup>29</sup> Uchwała SN z 26.10.2006 r., I KZP 18/06, *Legalis*.

<sup>30</sup> Uzasadnienie do uchwały I KZP 18/06, *op. cit.*

do funkcjonowania poza organizmem matki, nawet przy niezbęd-  
nym wsparciu aparatury medycznej<sup>36</sup>.

### Ochrona dziecka poczętego w prawie cywilnym oraz rodzinnym i opiekuńczym

Nie podlega dyskusji fakt, że w okresie życia prenatalnego człowieka mogą zaistnieć zdarzenia prawne i faktyczne, które w znaczący sposób wpłyną na jego sytuację po urodzeniu się. Z tego względu status cywilnoprawny *nasciturusa* jest przedmiotem od dawna trwającej debaty nad metodą regulacji tej kwestii przez ustawodawców.

W świetle regulacji cywilnoprawnej istotne znacznie dla problematyki statusu prawnego *nasciturusa* ma relacja jego podmiotowości oraz zdolności prawnej. Podmiotowość prawna dziecka poczętego może być w myśl powoływanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wyinterpretowana z treści art. 30 Konstytucji RP, stanowiącego o niezbywalnej i przyrodzonej godności ludzkiej, podczas gdy ustawowym wyrazem aktualnego unormowania zagadnienia zdolności prawnej *nasciturusa* jest treść art. 8 KC. Wyznacza on moment początkowy zdolności prawnej, stanowiąc, że: „Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną”. Można zatem stwierdzić, że podmiotowość prawna związana jest z człowieczeństwem i przysługuje dziecku poczętemu, lecz jeszcze nienarodzonemu. Akceptację w literaturze znalazł pogląd wyrażony przez R. Majdra, zgodnie z którym zdolność prawna stanowi wobec podmiotowości kategorię wtórną i sztuczną, stworzoną przez prawo dla realizacji konkretnych jego celów<sup>37</sup>.

Konieczność oddzielenia od siebie problematyki ochrony dziecka poczętego w jej praktycznym wymiarze od kwestii jego zdolności prawnej, która ma doniosłość teoretyczną, podkreśla konsekwentnie J. Mazurkiewicz, wskazując, że ta ostatnia jest całkowicie uwarunkowana rozstrzygnięciem pierwotnego zagadnienia ochrony interesów człowieka w fazie życia prenatalnego<sup>38</sup>.

### Zdolność prawna dziecka poczętego

W literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym sytuacja prawna *nasciturusa* może być regulowana przez ustawodawstwa na dwa sposoby<sup>39</sup>. U podstaw pierwszej z metod leżała rzymska zasada wyrażona przez Paulusa: *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur (quaeritur)*<sup>40</sup>, którą należy rozumieć jako: „dziecko poczęte traktuje się jako już narodzone, ilekroć chodzi o jego korzyść”. Pierwotnie fikcja ta była stosowana dla zapewnienia dziecku

poczętemu możliwości dziedziczenia<sup>41</sup> oraz strzeżenia ekspektywy praw, by w okresie rządów *Justyniana* zostać rozciągniętą na wszystkie przypadki, w których chodziło o osiągnięcie korzyści dla dziecka<sup>42</sup>.

Druga z proponowanych metod odnosi się do przyznania dziecku poczętemu warunkowej zdolności prawnej wyłącznie w ograniczonym zakresie. Aktualnie dominuje w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym metoda ta została przyjęta w polskim porządku prawnym<sup>43</sup>. Brak w nim ogólnej formuły przyznającej dziecku poczętemu zdolność prawną, a jego uprawnienia zostały wyraźnie wymienione w kilku regulacjach, które będą przedmiotem omówienia w dalszej części niniejszej pracy. Oprócz uregulowań wymienionych w ustawie zauważyć należy również twórczą rolę orzecznictwa Sądu Najwyższego, który katalog ten systematycznie rozbudowywał.

Zdaniem Z. Radwańskiego sytuacja prawna *nasciturusa* wobec ujęcia początku zdolności prawnej w aktualnym brzmieniu art. 8 KC nie jest obecnie wyraźnie określona<sup>44</sup>. Literalna wykładnia tego przepisu nakazuje stwierdzić, że dziecko poczęte nie posiada w świetle prawa cywilnego zdolności prawnej.

W dyskursie poświęconym temu zagadnieniu można wyróżnić cztery stanowiska dotyczące zdolności prawnej *nasciturusa*. Od skrajnych, z których jedno odmawia mu zdolności prawnej, a drugie postuluje przyznanie jej w całości<sup>45</sup>, po umiarkowane, wśród których dają się wyróżnić dwa nurty: przyznający dziecku poczętemu zdolność prawną pod warunkiem rozwiązującym albo zawieszającym.

Jednocześnie zasadne jest stwierdzenie, że odmiennie między metodami regulacji statusu prawnego *nasciturusa* ulegają zatarciu na skutek działalności orzeczniczej i ustawodawczej. Tendencja ta dostrzegana była już od lat 50. XX w. – A. Szpunar zwracał uwagę na fakt, że w systemach opowiadających się za konstruowaniem norm szczególnych regulujących w ograniczonym zakresie status dziecka poczętego normy te są stosowane w drodze analogii do innych stanów faktycznych niż te, które znalazły swoje uregulowanie w treści ustawy<sup>46</sup>.

Koncepcja warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* jeszcze w latach 60. XX w. nie była powszechnie aprobowana. Zgodnie ze stanowiskiem A. Woltera płód w ciele matki nie ma zdolności prawnej. Jego zdaniem art. 927 § 2 w zw. z art. 972 KC mają charakter wyjątku przyznającego dziecku poczętemu ograniczoną zdolność

<sup>41</sup> Znaczenie omawianej fikcji prawnej w zakresie prawa spadkowego podkreślał *Marjan*: „nieszczęście przytrafiające się matce, nie powinno szkodzić dziecku w jej łonie” (D.1.5.5.2: *Non debet calamitas matris nocere re ei, qui in utero est – L. Pikuła*, [w:] A. Dębiński, M. Jońca (red.), *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego. Podstawowe pojęcia*, Warszawa 2016, s. 244–245).

<sup>42</sup> W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1999, s. 114.

<sup>43</sup> M. Pazdan, [w:] M. Safjan (red.), *System...*, s. 1051.

<sup>44</sup> Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 148.

<sup>45</sup> Koncepcja bezwzględnej zdolności prawnej dziecka poczętego znajduje swoje źródło w obowiązującej w latach 1993–1996 w polskim systemie prawnym regulacji wprost normującej zakres zdolności prawnej *nasciturusa*. Ustawą z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży dodano do treści art. 8 przepis § 2, zgodnie z którym: „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte, jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Po 3 latach obowiązywania ustawy z 30.8.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw skreślono ten przepis. Wykładnia językowa przepisu art. 8 § 2 KC nakazuje przyjąć, że przyznawał on dziecku poczętemu bezwarunkową zdolność prawną w zakresie praw niemajątkowych oraz warunkową zdolność prawną w zakresie praw i zobowiązań o charakterze majątkowym. Uchylenie powyższego przepisu stanowi argument za niedopuszczalnością konstruowania obecnie choćby warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* – por. J. Strzebińczyk, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 35.

<sup>46</sup> A. Szpunar, Szkoła wyrządzona przed urodzeniem dziecka, SC 1969, t. XIII–XIV, s. 370.

<sup>36</sup> Należy zwrócić uwagę na fakt, że poza przyjętym w polskim prawie karnym kryterium położniczym, odnoszącym się do chwili rozpoczęcia akcji porodowej – do tego kryterium odniósł się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26.10.2010 r. wydanego w sprawie I KZP 18/06, w literaturze i orzecznictwie bada się również inne kryteria przyznania prawnokarnej ochrony dziecku poczętemu. Do najważniejszych należą: kryterium genetyczne – dotyczące powstania odrębnego genotypu ludzkiego; kryterium fizjologiczne – odnoszące się do podjęcia samodzielnego oddychania; kryterium fizyczne – oddzielenie płodu od organizmu matki; kryterium rozwojowe, które zgodnie z wytycznymi Światowej Organizacji Zdrowia odnosi się do osiągnięcia stosownego etapu dojrzałości fizycznej płodu w odniesieniu do kryterium czasowego – 22 tygodnia ciąży – albo osiągnięcia przez płód wagi 500 g.

<sup>37</sup> R. Majdra, [w:] *Komentarz. Kodeks cywilny, część ogólna, M. Pyziak-Szafnicka* (red.), Warszawa 2014, art. 8 pkt 2; tak również P. Księżak, komentarz do art. 8, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, K. Osajda* (red.), Warszawa 2019, Legalis. Odmiennie M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 146.

<sup>38</sup> J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985, s. 47; *tenże*, *Zasada nasciturus pro iam nato habetur...* w polskim prawie cywilnym, PPIA Acta Universitatis Wratislaviensis 1974, tom 5, s. 98.

<sup>39</sup> M. Pazdan, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, Warszawa 2012, s. 1051; A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa w obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, z. 3, s. 49.

<sup>40</sup> D. 1.5.7.

prawną wyłącznie w zakresie spadkobrania i zapisobrania. Jednak mimo sprzeciwu wobec koncepcji zdolności prawnej dziecka poczętego autor ten, dostrzegając praktyczny wymiar tego problemu, stwierdza dalej, że choć polskie prawo nie przyjęło zasady *nasciturus pro nato iam habetur...*, to rozszerzanie zakresu ochrony dziecka poczętego jest możliwe „w drodze ostrożnej analogii” tych przepisów<sup>47</sup>. Przedstawicielem przeciwników przyznania zdolności prawnej *nasciturusowi* jest również S. Szer, który w oparciu o tradycję wywodzące się z prawa rzymskiego określa dziecko poczęte jako część ciała matki (*pars viscerum matris*). Stając na stanowisku przyznania dziecku poczętemu zdolności prawnej w zakresie ograniczonym do regulacji prawa spadkowego, o którym była już mowa, autor ten stwierdza, że polski system nie zna w ogóle zasady, w myśl której dziecko poczęte powinno być traktowane jako już urodzone, ilekroć chodzi o jego korzyść<sup>48</sup>.

Odmienne stanowisko w tej dyskusji przedstawił B. Walaszek. Według niego prawo nie może być obojętne na sytuację *nasciturusa*, a jego interesy wymagają ochrony prawnej. Zdaniem tego Autora konstrukcja prawna, w której tylko pewne, określone przez ustawodawcę obiektywne stany zasługują na ochronę prawną, nie jest przystosowana do rzeczywistości i wprowadza do porządku prawnego kategorię praw podmiotowych bez podmiotu<sup>49</sup>. W swoich rozważaniach Autor stawia tezę, że skoro dziecku poczętemu przysługują prawa podmiotowe, oznacza to, że jest ono podmiotem prawa. Nie postuluje wprowadzenia równości statusu *nasciturusa* (z łac. mający się urodzić) oraz *natusa* (z łac. urodzony), dostrzega bowiem różnicę w tym statusie w istnieniu po stronie dziecka poczętego dodatkowego warunku żywego urodzenia.

Aktualnie nie wzbudza większych sporów stwierdzenie, że od czasu narodzin człowiek posiada zdolność prawną o charakterze bezwarunkowym, a *nasciturus* – zdolność warunkową w tym sensie, że ustawodawca wymaga jego żywego urodzenia się i od tego faktu uzależnia jego dalsze traktowanie w świetle prawa. Można jednak zauważyć brak jednolitego stanowiska co do charakteru prawnego warunku, o którym mowa. B. Walaszek określa go jako rozwiązujący, co oznacza, że urodzenie się nieżywym przekreśli warunkową zdolność prawną *nasciturusa*<sup>50</sup>. Jednocześnie Autor wskazuje, że przyjęcie konstrukcji warunku zawieszającego nie jest poprawne w tym przypadku, gdyż podmiotowość prawna *nasciturusa* zaistniałaby dopiero po urodzeniu się dziecka żywym. Prawa istniejące odnoszące się do dziecka poczętego przed ziszczeniem się warunku zawieszającego byłyby w rzeczywistości pozbawione podmiotu<sup>51</sup>. T. Sokołowski, uzasadniając stanowisko zbieżne z wyrażonym przez B. Walaszka, uzasadnia je „założeniem o ciągłości trwania istoty ludzkiej od poczęcia aż do śmierci”<sup>52</sup>.

Największym poparciem w doktrynie cieszy się koncepcja, w myśl której zdolność prawna została dziecku poczętemu przyznana pod warunkiem zawieszającym, co oznacza, że do chwili narodzin *nasciturusowi* nie przysługują prawa, ale są one zabezpieczone na przyszłość. Zastosowana tu konstrukcja fikcji prawnej opiera się na przyjęciu wstecznych skutków prawnych żywych narodzin.

Zagadnienie warunku żywego urodzenia na skutek rozwoju techniki medycznie wspomaganą prokreacji stanęło przed koniecznością skonfrontowania się z nowym problemem statusu prawnego człowieka poczętego nie na skutek fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny, lecz w rezultacie połączenia komórek rozrodczych np. poza organizmem kobiety przy zastosowaniu technik *in vitro*. Powszechnie akceptowany jest pogląd, zgodnie z którym status *nasciturusa* jest równy statusowi dziecka poczętego przy wykorzystaniu technik medycznie wspomaganego rozrodu<sup>53</sup> również w zakresie nabycia zdolności prawnej<sup>54</sup>.

Ze względu na wagę konsekwencji prawnych, jakie ustawodawca wiąże z faktem żywego lub martwego urodzenia, zasadne jest w miarę możliwości precyzyjne ustalenie znaczenia tego pojęcia. Definicje terminów „żywe urodzenie” oraz „martwe urodzenie” zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia z 9.11.2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz jej przetwarzania<sup>55</sup>, które w załączniku nr 1 definiuje żywe urodzenie jako: „całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki noworodka, niezależnie od czasu trwania ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu oddycha lub wskazuje jakiegokolwiek inne oznaki życia, takie jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, bez względu na to, czy sznur pępowiny został przecięty lub łożysko zostało oddzielone”. W myśl tego rozporządzenia urodzeniem martwym określa się: „całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki płodu, o ile nastąpiło po upływie 22. tygodnia ciąży, który po takim wydaleniu nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli”. Zdarzenie następujące w takich okolicznościach przed upływem 22. tygodnia ciąży (21 tygodni i 7 dni) określone zostało w rozporządzeniu jako poronienie. Uzupełnienia tych uwag wymaga sytuacja, w której istnieje trudność w stwierdzeniu, czy doszło do żywego urodzenia. Oceny tej ostatecznie dokonuje lekarz w oparciu o swoje doświadczenie życiowe oraz kryteria medyczne, jednak z punktu widzenia rozwiązań prawnych istotny jest przepis art. 9 KC, statuujący domniemanie żywego urodzenia, które może być obalone na skutek przeprowadzenia przeciwdowodu.

Obok pojęcia „martwego urodzenia”, o którym mowa w rozporządzeniu, należy zwrócić uwagę na posłużenie się przez ustawodawcę w treści art. 141 § 1 oraz art. 143 KRO określeniem „dziecko urodziło się nieżywe”. Przyjmując założenie o racjonalności ustawodawcy, należałoby przyjąć, że nie stosuje się w tym wypadku definicji „martwego urodzenia”, i roszczeniami przeciwko mężczyźnie niebędącemu mężem matki objąć również przypadki wczesnego zakończenia się ciąży. Zdaniem J. Haberko wykładnia językowa tych przepisów nie daje jasnego rozstrzygnięcia. W treści przepisów główny nacisk położony został na dochodzenie wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów poniesionych w okresie okołoporodowym, co zdaniem autorki sugeruje, że płód nie musi dla skuteczności ich dochodzenia osiągnąć wieku niezbędnego do przeżycia<sup>56</sup>. Roszczenia, o których mowa w tych przepisach, zostaną poddane szczegółowej analizie w dalszej części niniejszej pracy.

<sup>47</sup> A. Wolter, Prawo cywilne – zarys części ogólnej, Warszawa 1967, s. 135.

<sup>48</sup> S. Szer, Prawo cywilne, część ogólna, Warszawa 1967, s. 153.

<sup>49</sup> B. Walaszek, *Nasciturus* w prawie cywilnym, PiP 1956, z. 7, s. 126.

<sup>50</sup> Tamże.

<sup>51</sup> Tamże, s. 127.

<sup>52</sup> T. Sokołowski, Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem, [w:] S. Piłulski (red.), Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej, Olsztyn 2002, s. 109.

<sup>53</sup> Tak: J. Haberko, Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia, Prawo i Medycyna 2007, Nr 3, s. 65.

<sup>54</sup> Z. Czarnik, J. Gajda, Ochrona prawna dziecka poczętego *in vitro* i pozostającego poza organizmem matki (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), NP 1990, Nr 10–12, s. 104.

<sup>55</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 2069.

<sup>56</sup> J. Haberko, Konsekwencje prawne żywego..., s. 76–77.

### Zakres zdolności prawnej dziecka poczętego

Wśród przedstawicieli doktryny uznających zasadność koncepcji o warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* brak było również jednolitego stanowiska co do jej zakresu. Zwolennikiem szerokiego ujmowania zdolności prawnej dziecka poczętego jest niewątpliwie B. Walaszek, który w swych rozważaniach odnoszących się do ograniczenia zakresu podmiotowości prawnej *nasciturusa* do praw z wyłączeniem obowiązków, względnie tylko do niektórych, stwierdza brak podstaw do eliminowania podmiotowości *nasciturusa* ze sfery obowiązków. Ograniczeń zakresu zdolności prawnej *nasciturusa* upatruje w fakcie, że *nasciturus* nie może mieć tych wszystkich praw, które ze względu na swój charakter i przeznaczenie przysługują tylko człowiekowi, a także wskazuje na brak możliwości samodzielnego wykonywania swych praw. Jako rozwiązanie tej sytuacji postuluje powołanie kuratora, o którym mowa w treści art. 182 KRO, będącego przedstawicielem ustawowym dziecka poczętego, przy czym rolę kuratora, którą przepis ustawy określa, również w obecnym jego brzmieniu, jako „strzeżenie przyszłych praw”, autor interpretuje jako synonimiczne dla określenia „strzeżenie praw warunkowych”<sup>57</sup>.

Słuszność poglądów B. Walaszka *de lege ferenda* dostrzega S. Cherempiński. Opowiadając się za koncepcją, zgodnie z którą zdolność prawna przysługuje dziecku dopiero od chwili urodzenia, a w okresie prenatalnym jedynie przyznano mu poszczególne prawa, stwierdza, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano potrzebę ochrony praw dziecka poczętego. Rozpatrując ten problem z punktu widzenia praw i obowiązków majątkowych jako głównego przedmiotu zainteresowania prawa cywilnego, S. Cherempiński za zasadną uznaje tezę, zgodnie z którą warunek żywego urodzenia stanowi warunek rozwiązujący w tym zakresie, a także przedstawia własną propozycję brzmienia przepisu normującego problematykę zdolności prawnej dziecka poczętego poprzez przyjęcie formuły: „Zdolność prawna ma również dziecko poczęte, jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono z tym zastrzeżeniem, że urodzi się żywe”<sup>58</sup>.

Na gruncie zaprezentowanych stanowisk na uwagę zasługuje również pogląd wyrażony przez J. Mazurkiewicza<sup>59</sup>. Zgodnie z nim znaczenie zasady *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur* dla określenia podmiotowości prawnej dziecka poczętego ma charakter marginalny. Zdaniem tego autora zasada ta stanowi element rodzinnoprawnej zasady dobra dziecka. Podobnie jak B. Walaszek<sup>60</sup> J. Mazurkiewicz reprezentuje stanowisko, zgodnie z którym zasada traktowania dziecka poczętego jak już urodzonego, ilekroć chodzi o jego korzyść, jest w polskim systemie przyjęta i stosowana. Obaj autorzy odróżniają od siebie kwestię podmiotowości prawnej *nasciturusa* i zasadę *nasciturus pro iam nato habetur...* i podkreślają brak synonimiczności tych pojęć. Argumentu za ich odrębnością należy ich zdaniem poszukiwać już u źródeł rzymskiej zasady. Mimo jej obowiązywania w prawie rzymskim *nasciturus* stanowił część ciała matki i nie był traktowany jako odrębny od niej podmiot prawa<sup>61</sup>. J. Mazurkiewicz za K.F. Savigny podkreśla, że zasada ta w swej istocie „wyraża troskę o przyszłe,

rzeczywiste życie dziecka”<sup>62</sup>. Brak tożsamości między problemem podmiotowości prawnej *nasciturusa* a treścią zasady *nasciturus pro iam nato habetur...* nie może świadczyć o ich całkowitej odrębności i braku zależności. Potrzeba traktowania dziecka jako niezależnego podmiotu prawa, nawet w ograniczonym zakresie, jest przez J. Mazurkiewicza eksponowana niezależnie od normatywnej konstrukcji jego podmiotowości<sup>63</sup>.

Różnice między oboma zagadnieniami dostrzega także B. Walaszek, który zwraca uwagę na powiązanie między zasadą *nasciturus pro iam nato habetur* a podmiotowością prawną *nasciturusa* w tym sensie, że akceptacja i stosowanie tej zasady może mieć wpływ na rozstrzygnięcie kwestii podmiotowości. Staje on również na stanowisku, że dla zaakceptowania tej zasady w danym systemie prawnym nie jest konieczne jej wyraźne ujęcie w treści przepisu prawnego<sup>64</sup>. Autorzy opowiadający się za przyjęciem w polskim systemie prawnym ogólnej zasady *nasciturus pro iam nato habetur...* uzasadniają swoje stanowisko szerokim jej zastosowaniem nie tylko w przypadku spadkobrania i zapisobrania, ale także w związku z prawną regulacją uznania dziecka poczętego, możliwością ustanowienia dla niego kuratora. Choć poglądy te wyrażone zostały w latach 70. XX w., nie tracą na aktualności.

Późniejsze zmiany ustawodawcze, takie jak wprowadzenie do Kodeksu cywilnego art. 446<sup>1</sup>, potwierdziły fakt rozszerzania sytuacji, w których ochroną obejmowane jest dziecko poczęte przed jego urodzeniem. Przepis ten dopuszcza możliwość żądania przez dziecko z chwilą urodzenia naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem. W związku z brakiem jednolitego stanowiska doktryny wobec statusu prawnego *nasciturusa* wprowadzenie tej regulacji do systemu prawnego stało się przyczyną dyskusji nad sposobem realizacji tych uprawnień przez osoby uprawnione do reprezentowania dziecka poczętego, określeniem wymagalności oraz terminu przedawnienia roszczeń wynikających ze szkody doznanej przed urodzeniem. Na uwagę zasługuje w tym miejscu stanowisko wyrażone przez J. Kuźmicką-Sulikowską, której zdaniem najbardziej odpowiadające praktycznemu zastosowaniu tego przepisu jest przyjęcie, że szkoda następuje w okresie życia płodowego, i wówczas spełnione są wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej, a jedynie możliwość realizacji roszczeń z niej wynikających, na podstawie art. 446<sup>1</sup>, zachodzi dopiero z chwilą urodzenia się dziecka<sup>65</sup>. Przepis art. 927 § 2 KC wymieniany jest jako podstawowy argument za zastosowaniem w polskim systemie prawnym koncepcji ograniczającej warunkowo zdolność prawną dziecka poczętego. Przewiduje on w swej treści możliwość bycia spadkobiercą przez dziecko poczęte, jeśli urodzi się żywe. Warunek żywego urodzenia nie powinien być przy tym rozumiany jako możliwość przyznania ochrony dziecku poczętemu *ex post*. Za przyznaniem tej ochrony *ex ante*, w okresie życia prenatalnego, przemawia instytucja o wielowiekowej tradycji, przewidywana przepisem art. 182 KRO – kuratela *ventris nomine*.

Aktualny kształt tej instytucji stanowi kontynuację myśli prawniczej XIX i XX w.<sup>66</sup>. Status kuratora dziecka poczętego również wzbudza kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez J. Mazurkiewicza kurator, o którym

<sup>57</sup> B. Walaszek, *Nasciturus* w prawie cywilnym, PiP 1956, z. 7, s. 128. Tak również J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 483, Wrocław 1985, s. 88.

<sup>58</sup> S. Cherempiński, *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, NP 1958, z. 2, s. 83–89.

<sup>59</sup> J. Mazurkiewicz, *Zasada nasciturus pro iam nato habetur...* w polskim prawie cywilnym, PPIA, 1974, tom 5, s. 97–107.

<sup>60</sup> B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* PRL, SP 1970, Nr 26–27, s. 287 i n.

<sup>61</sup> W. Liteski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1999, s. 114.

<sup>62</sup> J. Mazurkiewicz, *Zasada...*, s. 100.

<sup>63</sup> Tamże, s. 101.

<sup>64</sup> B. Walaszek, *Dobro dziecka...*, s. 285–286.

<sup>65</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, *Problematyka biegu przedawnienia roszczeń w kontekście sytuacji nasciturusa i małoletniego dziecka w razie doznania przez nich szkód w wyniku czynów niedozwolonych*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2016, Nr 1, s. 40. Szerzej na temat wpływu przyjmowanej koncepcji zdolności prawnej dziecka poczętego na realizację roszczeń, o których mowa w art. 446<sup>1</sup> KC, tamże, s. 29–38.

<sup>66</sup> J. Mazurkiewicz, *Kuratela ventris nomine* na ziemiach polskich w XIX i XX w., *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1976, tom XXVIII, z. 2, s. 59 i n.

mowa w art. 182 KRO, jest kuratorem osoby – przedstawicielem dziecka poczętego, do którego zadań należy nie tylko strzeżenie jego przyszłych praw majątkowych, lecz również ochrona jego życia i zdrowia<sup>67</sup>. Reprezentujący przeciwne do *J. Mazurkiewicza* stanowisko w zakresie cywilnoprawnej ochrony dziecka poczętego *W. Lang* wskazuje, że dziecko poczęte nie może być podmiotem prawa w pełnym tego słowa znaczeniu, lecz jedynie może być traktowane jako podmiot uprawnień wynikających z art. 927 i 972 KC<sup>68</sup>. Autor ten sprzeciwia się stanowisku, zgodnie z którym wskazane przepisy KC i KRO kreują cywilnoprawny status *nasciturusa*. Jego zdaniem dotyczą one wyłącznie przyszłej sytuacji prawnej dziecka po jego żywym urodzeniu się, a brak w ich treści klauzuli: „jeśli urodzi się żywe”, nie może być traktowany jako podstawa do wnioskowania o kształtowanie statusu *nasciturusa*<sup>69</sup>. Pokłosem tych rozbieżności są również różnice w ujmowaniu instytucji kurateli *ventris nomine*, polegające na sprzeciwie wobec stanowiska, zgodnie z którym kurator *ventris nomine* jest przedstawicielem dziecka poczętego. *W. Lang* wskazuje, że realizacja uprawnień dotyczących ochrony życia i zdrowia *nasciturusa* musiałaby się w praktyce sprowadzać do realizowania ich wobec kobiety ciężarnej, na co przepisy prawne zdaniem tego autora nie pozwalają. Sprzeciwia się on również argumentacji opartej na wnioskowaniu *a fortiori*, zgodnie z którą ochrona praw majątkowych uzasadnia ochronę dóbr cenniejszych, jakimi niewątpliwie są życie i zdrowie<sup>70</sup>.

Interesujący w tym kontekście jest wyrażony w nowszej literaturze przez *K. Kurosza* pogląd, zgodnie z którym ochrona praw majątkowych stanowi jedynie historyczny kontekst dla instytucji kurateli *ventris nomine*. Autor podkreśla, że przepis ten w swej treści wcale nie ogranicza się wyłącznie do ochrony praw majątkowych, ale nadaje się do szerszego zastosowania, przyznając kuratorowi prawo do reprezentowania dziecka także w tych sytuacjach, w których zagrożone jest jego życie i zdrowie, zwłaszcza wtedy, gdy podmiotem dopuszczającym się zachowań zagrażających dziecku jest jego matka. Opiera on swą koncepcję na stwierdzeniu, że skoro kuratela *ventris nomine* ma służyć zabezpieczeniu przyszłych praw dziecka (prawo do życia po urodzeniu), to tym bardziej zasługują na ochronę prawa istniejące w chwili wszczęcia postępowania<sup>71</sup>. Instytucja kurateli *ventris* zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części pracy, w kontekście statusu prawnego ojca dziecka poczętego. Kolejnym przepisem odnoszącym się do przyznania dziecku poczętemu zdolności prawnej w ograniczonym zakresie jest przepis art. 972 KC, który odnosi się przez odpowiednie zastosowanie art. 927 § 2 KC do zapisu. Oba te przepisy odnoszą się nie tylko do nabycia przez dziecko poczęte praw wynikających ze spadku lub udziału w nim, lecz także obowiązków spadkowych. Zasada ta rozciąga się również na przypadki, w których zapis zwykły uczyniony na rzecz dziecka poczętego będzie obciążony dalszym zapisem, oraz na sytuacje ustanowienia na rzecz dziecka poczętego zapisu windykacyjnego lub zapisu windykacyjnego obciążonego zapisem zwykłym.

Oprócz praw i obowiązków w zakresie prawa spadkowego istotne znaczenie dla regulacji statusu prawnego *nasciturusa* w prawie cywilnym ma regulacja art. 446<sup>1</sup> KC, odnosząca się do umożliwienia

dziecku z chwilą jego urodzenia się dochodzenia naprawienia szkód, których doznało przed urodzeniem. Przepis ten stanowi podstawę do zasądzenia na rzecz dziecka odszkodowania wynikającego z roszczeń w ramach tzw. *prenatal injuries* (szkoda prenatalna)<sup>72</sup>. Choć sam termin nie przesądza, jakiego rodzaju szkód dotyczy, praktyka wypracowała jego zastosowanie wyłącznie w przypadkach spowodowania defektów zdrowotnych płodu na skutek nieprawidłowego postępowania lekarza mającego miejsce po poczęciu dziecka<sup>73</sup>.

Podkreślenia wymaga fakt, że odpowiedzialność tego rodzaju była akceptowana w polskim systemie prawnym na długo przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego przepisu art. 446<sup>1</sup>. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8.1.1965 r.<sup>74</sup> stanął na stanowisku, że: „Dziecko poczęte może dochodzić roszczeń odszkodowawczych wypływających z odniesionych przez nie uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia, chociażby czyn sprawcy popełniony był jeszcze przed urodzeniem się dziecka i skierowany był bezpośrednio przeciwko osobie ciężarnej matki dziecka”<sup>75</sup>. Oprócz tego orzeczenia Sąd Najwyższy jeszcze kilkakrotnie dał wyraz poparcia dla koncepcji, że dziecko poczęte posiada zdolność prawną w zakresie stosunków obligacyjnych, a brak właściwej normy prawnej w ówczesnym systemie prawnym o niczym nie przesądza. W orzeczeniu z 4.4.1966 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „prawidłowa wykładnia, zgodna z duchem humanizmu”, nakazuje dziecko poczęte traktować na równi z już urodzonym, jeżeli sfery ich uprawnień pokrywają się ze sobą<sup>76</sup>. Zbliżone do powyższego stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 30.11.1987 r.<sup>77</sup>, stwierdzając, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone w chwili śmierci swojego ojca spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową, jeśli urodzi się żywe, nabywa prawo do jednorazowego odszkodowania na podstawie obowiązującej wówczas ustawy o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Do katalogu regulacji odnoszących się do zakresu zdolności prawnej *nasciturusa* należy również zaliczyć przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnoszące się do zagadnień filiacyjnych oraz roszczeń matki dziecka poczętego wobec mężczyzny niebędącego jej mężem, którego ojcostwo zostało uwiarygodnione. Wśród przepisów chroniących dziecko poczęte w ustawodawstwie cywilnym *J. Mazurkiewicz* wymienia również przepis art. 10 § 3 KRO, odnoszący się do ograniczenia możliwości unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanej wieku wyłącznie do żądania kobiety, jeśli zaszła ona w ciążę. Autor ten wskazuje, że ochrona macierzyństwa wyrażona w tym przepisie jest nierozzerwalnie związana z ochroną dziecka poczętego i nie może być realizowana ponad ochronę albo wbrew ochronie dziecka poczętego<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> Roszczenia objęte pojęciem *prenatal injuries* należy odróżnić od roszczeń określonych terminami *wrongful life* (nie dobre życie), *wrongful birth* (nie dobre urodzenie) oraz *wrongful conception* (niechciane poczęcie), a także od roszczeń określanych terminem *preconception injuries*, które obejmują zdarzenia przed poczęciem dziecka, których następstwa objawiają się poprzez uszkodzenia jego ciała i rozstrój zdrowia.

<sup>73</sup> *T. Justyński*, Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej, Kraków 2003, s. 15–16.

<sup>74</sup> Wyrok SN z 8.1.1965 r., II CR 2/65, OSPiKA 1967, z. 9, poz. 220 z glosą *A. Szpunara*.

<sup>75</sup> Podstawą dla wydania tego orzeczenia był stan faktyczny, w którym dziecko urodziło się z rozszczepem podniebienia oraz szczęki oraz wargi górnej. Sąd uznał, że przyczyną defektu była niewłaściwie przeprowadzona aborcja, w przypadku której lekarz nie rozpoznał ciąży mnogiej i usunął jeden płód, powodując uszkodzenie drugiego.

<sup>76</sup> *A. Szpunar*, Szkoda wyrządzona przed urodzeniem się dziecka, S.C. 1969, t. XIII–XIV, s. 373.

<sup>77</sup> Uchwała SN z 30.11.1987 r., III PZP 36/87, PiP 1989, z. 1, s. 145–149.

<sup>78</sup> *J. Mazurkiewicz*, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego, Rzym–Lublin 1998, s. 86.

<sup>67</sup> Tak *J. Mazurkiewicz*, O ochronę praw i życia dziecka poczętego, [w:] PPIA, tom XXVII, 1991, s. 153; *K. Korzan*, Zastępstwo strony przez kuratora w postępowaniu cywilnym, NP 1964, Nr 5, s. 501, 503, 507.

<sup>68</sup> *W. Lang*, W sprawie prawnego statusu *nasciturusa*, PiP 1983, z. 6, s. 103.

<sup>69</sup> Tamże, s. 104.

<sup>70</sup> *W. Lang*, W sprawie prawnego statusu..., PiP 1983, z. 6, s. 103.

<sup>71</sup> *K. Kurosz*, Środki ochrony *nasciturusa* przed ryzykownymi zachowaniami matki w okresie ciąży, [http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/78990/09\\_Kurosz\\_K\\_Srodki\\_ochrony\\_nasciturusa\\_przed\\_ryzykowanymi\\_zachowaniami\\_matki\\_w\\_okresie\\_ciazy.pdf](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/78990/09_Kurosz_K_Srodki_ochrony_nasciturusa_przed_ryzykowanymi_zachowaniami_matki_w_okresie_ciazy.pdf) (dostęp: 20.06.2017 r.).



Oprócz reguł wyrażonych *expressis verbis* w ustawie ważną rolę dla tworzenia koncepcji statusu prawnego *nasciturusa* odegrało orzecznictwo Sądu Najwyższego. Już w latach 50. XX w. sąd ten wskazywał, że „dziecko poczęte winno być przyrównane do dziecka urodzonego”<sup>79</sup>. Należy zwrócić uwagę, że teza ta ma charakter ogólny, nie odnosi się wyłącznie do konkretnego stanu faktycznego. Podobne stanowisko SN zajął w orzeczeniu z dnia 4.4.1966 r., stwierdzając, 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”<sup>80</sup>.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego konsekwentnie potwierdzało powyższe stanowisko<sup>81</sup>. W związku z wprowadzeniem ustawą z 30.5.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw regulacji art. 446 § 4 KC dopuszczającej przyznanie najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiedniej sumy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, na nowo otwarta została dyskusja nad statusem *nasciturusa*, tym razem z punktu widzenia zabezpieczenia praw osób najbliższych *nasciuturusowi* (rodziców, dziadków), którzy na skutek jego śmierci stali się osobami pośrednio pokrzywdzonymi, do pielęgnowania życia rodzinnego, kontynuowania go wraz z dzieckiem, które urodziłoby się, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. O wiele bardziej znacząca dla dyskusji nad podmiotowością prawną dziecka poczętego jest konkluzja, że przyjęcie zasadności żądania zadośćuczynienia za śmierć dziecka poczętego stanowiłoby zaprzeczenie tezy, że żywe urodzenie się jest warunkiem koniecznym dla realizowania atrybutów zdolności prawnej w zakresie korzyści dziecka poczętego<sup>82</sup>.

W kontekście powyższych uwag zasadne wydawałoby się stwierdzenie, że skoro koniec zdolności prawnej został przez ustawodawcę połączony z faktem śmierci człowieka, to uznanie za „zmarłego” może być odnoszone wyłącznie do podmiotu, który zdolność tę posiadał. Rozważań dotyczących relacji zdolności prawnej oraz możliwości uznania za „zmarłego”, a także możliwości uznania dziecka poczętego, lecz jeszcze nienarodzonego za „osobę najbliższą” podjął się Sąd Najwyższy w wyroku z 9.3.2012 r.<sup>83</sup>. W uzasadnieniu SN stwierdził, że „zmarły”, o którym mowa w treści art. 446 § 4 KC, to podmiot, którego nie można utożsamiać z „poszkodowanym”, o którym mowa w § 1 tego przepisu, dlatego jego zdolność prawna nie podlega w tym kontekście badaniu. Podkreślił również wagę przesłanki „zdolności samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki”, znanej z prawa karnego, jako przesądzającej o możliwości uznania, że dziecko poczęte jest „zmarłym”, o którym mowa w analizowanym przepisie. *A contrario* należy stwierdzić, że dziecko poczęte niespełniające wymogu zdolności do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki – nie może

zostać uznane za osobę zmarłą, o której mowa w przepisie art. 446 § 4 KC. Stanowisko to zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w późniejszym orzecznictwie<sup>84</sup>.

Sąd Najwyższy, rozpatrując możliwość uznania zmarłego *nasciturusa* za osobę najbliższą, wyraził ważną konstatację, że „od chwili poczęcia dziecko nienarodzone może być traktowane przez rodziców za ich dziecko, które już mają, co z kolei powoduje wywiązanie się określonych więzi emocjonalnych i uczuć do nienarodzonego dziecka”. Jako kryteria oceny tej więzi SN wskazał czas trwania ciąży matki, a także subiektywne zapatrywanie rodziców na oczekiwanie potomka oraz sposób przygotowywania się do narodzin dziecka. Zwrócenie uwagi na emocjonalny aspekt więzi rodzicielskich, co do których istnienia w fazie prenatalnej nie ma wątpliwości, stanowi istotny argument za zrównaniem sytuacji dziecka poczętego z już narodzonym na kolejnej płaszczyźnie, jaką jest uznanie *nasciturusa* za osobę najbliższą z prawnymi konsekwencjami tego stanu, wynikającymi z treści art. 446 § 4 KC.

### Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że prawna ochrona *nasciturusa* stanowi w polskim systemie prawnym problematyczne zagadnienie. Potrzeba prawnej regulacji statusu dziecka poczętego jest dostrzegana na każdym szczeblu ustawodawstwa. Ponadto łączy się ją z rozwojem możliwości medycyny prenatalnej, która w wielu sytuacjach traktuje dziecko poczęte jako samodzielnego pacjenta, odrębnego od kobiety ciężarnej. Wspólną cechą regulacji statusu *nasciturusa* w różnych gałęziach prawa jest brak jednolitości terminologicznej dla określenia człowieka w fazie przedurodzeniowej. Przepisy prawne nie tylko charakteryzują się wykorzystaniem różnych pojęć na określenie człowieka w tej fazie jego życia, lecz dodatkowo nie wprowadzają definicji żadnego z używanych terminów.

Pomimo niejednorodności terminologicznej nie budzi obecnie wątpliwości pogląd o przyznaniu dziecku poczętemu ochrony prawnej na gruncie przepisów konstytucyjnych. W oparciu o nadprzyrodzoną godność ludzką, wynikającą z art. 30 Konstytucji RP, uznaje się *nasciturusa* za podmiot prawa. Podmiotowość prawna dziecka poczętego, mająca znaczenie systemowe, znajduje uszczegółowienie w przepisach prawa karnego, chroniącego życie i zdrowie *nasciturusa*, oraz prawa cywilnego, którego centralnym zagadnieniem jest kwestia zdolności prawnej dziecka poczętego i jej zakres. Wydaje się, że w obliczu dynamicznego rozwoju nauk medycznych oraz embriologii dostarczającej coraz bardziej szczegółowych informacji dotyczących początkowej fazy życia człowieka nieuniknione staną się również zmiany w obszarze przepisów prawa, które będą zmierzać do większej precyzji obowiązujących norm prawnych.

### Streszczenie

Ochrona prawna *nasciturusa* stanowi w polskim systemie prawnym zagadnienie problematyczne. Prawo konstytucyjne, na którym

<sup>84</sup> Wyr. SN z 13.5.2015 r., III CSK 284/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20csk%20286-14-1.pdf> (dostęp: 13.06.2017 r.). Zaakcentowania wymaga fakt, że choć Sąd Najwyższy przychylił się do istotności kryterium rozwojowego – czyli osiągnięcia przez dziecko zdolności do życia poza organizmem matki – jako przesądzającego o możliwości uznania go za zmarłego, to jednak dostrzegł on również, że niezależnie od tego faktu śmierć dziecka poczętego przed osiągnięciem przez nie tego etapu rozwoju prenatalnego może stanowić podstawę wystąpienia z roszczeniem wynikającym z art. 24 w zw. z art. 448 KC, tj. zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego życia rodzinnego. Sąd stwierdził, że brak możliwości przypisania dziecku prawnego pojęcia „zmarłego” nie oznacza, że ono nie istniało, i nie może przeczyć zaistnieniu więzi rodzinnych.

<sup>79</sup> Uzasadnienie orzeczenia SN z 8.9.1952 r., NP 1953, Nr 5, s. 71.

<sup>80</sup> Uzasadnienie orzeczenia SN z 4.4.1966 r., OSPIKA 1966, poz. 279, s. 555.

<sup>81</sup> Orzeczenia Sądu Najwyższego rozszerzały katalog uprawnień *nasciturusa* m.in. na takie kategorie, jak prawo do zaskarżenia odrzucenia spadku uczynione w imieniu dziecka przed jego urodzeniem się, orzeczenie SN z 7.6.1949 r., KrC 244/49, PiP 1951, z. 2 s. 336, prawo do renty i odszkodowania po ojcu zmarłym przed urodzeniem się dziecka, wyr. SN 8.10.1952 r., C 756/51, NP 1953, Nr 5, s. 70, zadośćuczynienie za krzywdę moralną, odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, jeśli czyn wywołujący szkodę wyrządzono przed urodzeniem się dziecka, wyr. SN 8.1.1965 r., II Cr 2/65, OSPIKA 1967, Nr 12, poz. 220, prawo do lokalu mieszkalnego przyznane poczętemu dziecku funkcjonariusza Służby Więziennej, wyr. SN z 30.11.2016 r., III PK 17/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20PK%2017-16-1.pdf> (dostęp: 22.6.2017 r.).

<sup>82</sup> K. Rabka, M. Andrzejewicz, Zadośćuczynienie za śmierć nienarodzonego, Rzeczpospolita 4.3.2017 r., <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/303049997-Zadoscuczynienie-za-smierc-nienarodzonego.html#ap-> (dostęp: 13.06.2017 r.).

<sup>83</sup> Wyr. SN z 9.3.2012 r., I CSK 282/11 <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia-1/I%20CSK%20282-11-1.pdf> (dostęp: 13.06.2017 r.).

spoczywa główny ciężar rozstrzygnięcia o zakresie ochrony życia w ogóle, stanowi wyznacznik dla unormowań ustawowych w poszczególnych gałęziach prawa. Na tle analizy ustawodawstwa karnego i cywilnego nie podlega kwestionowaniu wniosek o zapewnieniu dziecku poczętemu ochrony przez ustawodawcę. Dyskusyjny jest jednak zakres tej ochrony. Rozstrzygnięcia tego problemu nie ułatwia fakt wykorzystywania niespójnej terminologii odnoszącej się do fazy prenatalnej życia ludzkiego. Ustawodawca nie tylko nie jest konsekwentny w stosowanej terminologii, lecz również rzadko opiera się na kryteriach naukowych, uwzględniających pojęcia znane medycynie. Konsekwencje tego stanu są nader dotkliwe dla stosowania norm prawa karnego, dlatego aprobatę wśród przedstawicieli doktryny zyskują propozycje stworzenia definicji legalnej pojęcia. Równie złożony jest status dziecka poczętego w prawie cywilnym, w którym mniej uwagi poświęca się znaczeniu poszczególnych etapów życia płodowego oraz stadium rozwoju dziecka poczętego w trakcie ciąży. Dyskusja tocząca się w ramach prawa cywilnego od dziesięcioleci jest równie żywa w zakresie przyznania lub odmowy przyznania dziecku poczętemu podmiotowości prawnej oraz zakresu zdolności prawnej, a także wzajemnej relacji tych pojęć.

**Słowa kluczowe:** *Nasciturus*, dziecko poczęte, płód, ochrona prawna, zdolność prawna, podmiotowość

**Legal basis for the protection of a child conceived in the Polish legal system – selected issues**

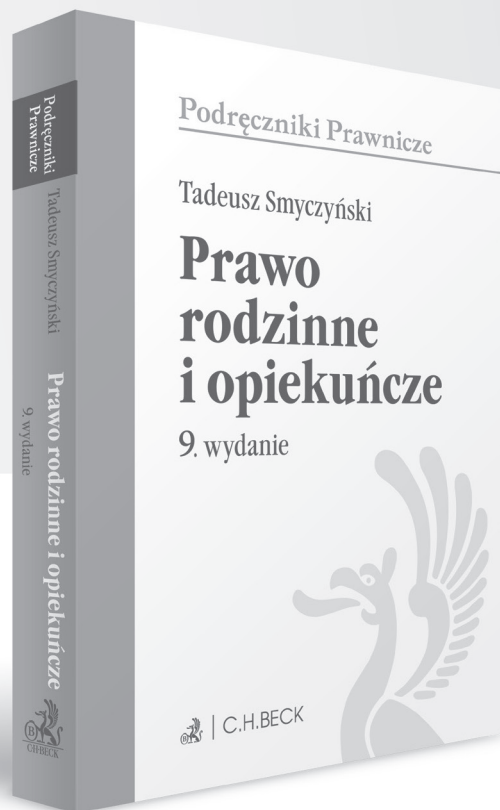
**Summary**

*The legal protection of nasciturus is a problematic issue in the Polish legal system. The constitutional law, on which the main burden lies on the scope of protection of life in general, is a determinant for statutory regulations in particular branches of law. Against the background of the analysis of criminal and civil legislation, which is not subject to questioning, is the application to provide the conceived child with protection by the legislator. The scope of this protection is controversial. The resolution of this problem is not facilitated by the use of incoherent terminology relating to the prenatal phase of human life. The legislator not only is not consistent in the terminology used, but also rarely relies on scientific criteria, taking into account the notions known to medicine. The consequences of this state are very severe for the application of criminal law norms, which is why the approval of the representatives of the doctrine is gaining the proposals to create a definition of a legal concept. Equally complex is the status of a child conceived in civil law, in which less attention is paid to the significance of particular stages of fetal life and the stage of development of a child conceived during pregnancy. The discussion under civil law for decades is also alive in the scope of granting or refusing to conceive a conceived legal entity and the scope of legal capacity, as well as the mutual relationship of these concepts.*

**Keywords:** *Nasciturus*, child conceived, foetus, legal protection, legal capacity, subjectivity



# Prawo rodzinne



[www.ksiegarnia.beck.pl](http://www.ksiegarnia.beck.pl)

Zadzwoń: 81 46 13 300

E-mail: [kontakt@beck.pl](mailto:kontakt@beck.pl)



Agata Słupska\*

# Zapisobierca windykacyjny jako podmiot odpowiedzialny za zaspokojenie roszczeń o zachówek

**Nowelizacja Kodeksu cywilnego dokonana ustawą z 18.3.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, która weszła w życie 23.10.2011 r. (zwana dalej „nowelizacją”), wprowadziła do polskiego prawa instytucję zapisu windykacyjnego (głównie zmieniając IV Księgę Kodeksu cywilnego pt. „Spadki”). Konstrukcja ta, aczkolwiek wykorzystywana już w prawie rzymskim<sup>2</sup>, polskiemu prawu spadkowemu była dotychczas nieznaną<sup>3</sup>. Jej wprowadzenie wzbudziło spore zainteresowanie doktryny, a przed praktyką prawniczą postawiło szereg wyzwań oraz problemów interpretacyjnych.**

## Zapis windykacyjny – ogólna charakterystyka instytucji. Cel wprowadzenia, konstrukcja, forma, przedmiot

### Cel wprowadzenia instytucji zapisu windykacyjnego. Dotychczasowa regulacja instytucji zapisu

Potrzeba wprowadzenia zapisu windykacyjnego uzasadniana była chęcią poszerzenia swobody spadkodawcy w zakresie rozporządzania określonymi przedmiotami na rzecz oznaczonych osób. Do dnia wejścia opisywanych zmian w życie spadkodawca nie miał możliwości precyzyjnego zdecydowania o tym, komu przypadną określone składniki jego majątku. Istniał co prawda zapis o skutkach obligacyjnych, czyli *legatum per damnationem* (od momentu wprowadzenia wspomnianej nowelizacji nazywany „zapisem zwykłym”; o nim szerzej za moment), ale nabycie przedmiotu zapisu ze spadku w jego drodze następowało jedynie pośrednio, tzn. wszystkie prawa stanowiące składniki spadku w chwili otwarcia spadku przechodziły na spadkobierców, a zapisobierca nabywał jedynie roszczenie o jego wykonanie, które wysunąć mógł przeciwko zobowiązanemu z tytułu zapisu spadkobiercy<sup>4</sup>. Spadkobierca zobowiązany był do spełnienia określonego świadczenia na rzecz oznaczonej osoby (zapisobiercy). W ten sposób zapisobierca nabywał określoną korzyść majątkową w sposób pośredni, tzn. nie bezpośrednio od testatora, a od spadkobiercy.

\* Studentka IV roku prawa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 85, poz. 458.

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat: M. Kuryłowicz, *Legatum per vindicationem*. Z historii zapisu windykacyjnego, [w:] A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego*. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce, Warszawa 2012, s. 275–287.

<sup>3</sup> Aczkolwiek instytucja zapisu windykacyjnego znana była zachodniogalicyskiemu Kodeksowi cywilnemu, który na ziemiach polskich obowiązywał w latach 1797–1809. Można było wówczas zapisać ze skutkiem rzeczowym rzecz co do tożsamości oznaczoną. Por. A. Grebieniow, *Zapis windykacyjny – w sprawie nowelizacji Kodeksu cywilnego*, Wiedza Prawnicza 2010, Nr 3, s. 46.

<sup>4</sup> H. Witczak, *Zapis windykacyjny – nowe rozrządzenie testamentowe*, Edukacja Prawnicza 2011, Nr 5, Legalis.

Zgodnie z zasadą sukcesji uniwersalnej spadkobiercy, niezależnie od tytułu powołania do dziedziczenia, nabywali udział w spadku jako całość, a udział każdego z nich zarówno w spadku, jak i w poszczególnych przedmiotach wchodzących w jego skład określany był za pomocą ułamka<sup>5</sup>. Oznaczało to, że spadkodawca nie mógł wiążąco dokonać działu spadku (zagadnienie to zostanie rozwinięte w następnym akapicie). Mankamenty te nie występują w przypadku zapisu windykacyjnego, w drodze którego spadkodawca jest w stanie precyzyjnie powiązać dany składnik majątku z oznaczoną osobą. Zapisobierca windykacyjny nabywa przedmiot zapisu bezpośrednio w chwili otwarcia spadku (co sprawia, że w stosunku do spadkodawcy ma „mocniejsze” roszczenie windykacyjne – stąd nazwa zapisu).

Przedmiotem krytyki doktryny prawniczej był brak regulacji tego, czy i w jakim stopniu wola spadkodawcy dotycząca sposobu działu spadku była dla spadkobierców wiążąca. Według części doktryny spadkodawca mógł co prawda wyrazić swoją wolę co do poszczególnych składników majątku, jednak zgodnie ze wspomnianą już zasadą sukcesji uniwersalnej nie była ona wiążąca dla spadkobierców, a jej uszanowanie było jedynie obowiązkiem moralnym, a nie prawnym<sup>6</sup>. W przypadku jej pominięcia przed sąd, wobec braku naruszenia konkretnego przepisu, nie jest możliwe wniesienie na tej podstawie środka zaskarżenia od wydanego przez sąd postanowienia<sup>7</sup>. Inni badacze stali na stanowisku przeciwnym, według którego wola spadkodawcy była prawnie wiążąca przy działu spadku<sup>8</sup>. W literaturze pojawił się także trzeci pogląd, dotyczący tylko sądowego działu spadku, według którego sąd powinien w jak najpełniejszy sposób starać się urzeczywistnić wolę spadkodawcy

<sup>5</sup> H. Witczak, *Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny*, Monitor Prawniczy 2011, Nr 20, Legalis.

<sup>6</sup> Por. J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, Przegląd Sądowy 2005, Nr 4, s. 39 (zwl. przypis 25).

<sup>7</sup> H. Witczak, *Zmiany...*, s. 5.

<sup>8</sup> M. Niedosiała, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 122, oraz J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990 (opracował i zaktualizował A. Mączynski), s. 129.

w zakresie sposobu działu spadku. Jednocześnie przyznawano jednak, że w przypadku zgodnego wniosku uczestników postępowania działowego o sposobie działu spadku decydowali przede wszystkim spadkobiercy. Wbrew odmiennościom w przedstawionych poglądach doktryny jedna kwestia nie ulegała wątpliwości – materia ta powinna zostać w wyraźny sposób uregulowana.

Powyżej opisana konstrukcja, jak zgodnie podnosiła doktryna, nie odpowiadała potrzebom społecznym, ignorując zarówno względy emocjonalne (np. złożone przez spadkodawcę niesformalizowane obietnice), jak i racjonalne (np. chęć spadkodawcy, by prowadzone przez niego przedsiębiorstwo zostało „przejęte” przez jedyne z jego dzieci posiadające do tego odpowiednie kwalifikacje). Możliwość dokonania rozrządzenia testamentowego, jakim był wspomniany już zapis o skutkach obligacyjnych, dla nieprawników była nader często zbyt zawiła i zagmatwana, by w pełni ją zrozumieć, co rodziło praktyczne problemy z dochodzeniem jej wykonania przez spadkobierców. Kwestia wykorzystywanych instrumentów prawnych była drugorzędna; właściwym celem testatorów było osiągnięcie pewności, że poszczególne przedmioty ze spadku otrzyma konkretnie wskazana, „właściwa” osoba<sup>9</sup>. Instytucja zapisu zwykłego wydłużała czas przejścia konkretnych korzyści na zapisobiercę. Jak już wspomniano, skutkiem zapisu zwykłego był powstający po stronie spadkobiercy obowiązek jego wykonania, który wiązał się z koniecznością podjęcia przez niego dodatkowych, określonych czynności, na przykład zawarcia określonej umowy przenoszącej własność przedmiotu zapisu na zapisobiercę. Możliwość przedawnienia roszczenia zapisobiercy sprawiała jednak, że nie zawsze wola spadkodawcy, by zapisobierca otrzymał określony składnik majątku, stawała się rzeczywistością (np. w sytuacji, w której spadkobierca nie wypełnił swoich obowiązków z powodu osobistej antypatii, a zapisobierca przed przedawnieniem roszczenia o wykonanie zapisu nie próbował dochodzić jego spełnienia).

Przedstawione powyżej względy doprowadziły do poszerzenia zakresu swobody spadkodawcy w decydowaniu o losach swojego majątku po śmierci w drodze wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa instytucji zapisu windykacyjnego. Nowelizacja obok (a nie zamiast) powyżej opisanego zapisu o skutkach obligacyjnych, od tej pory nazywanego „zapisem zwykłym”, wprowadziła zapis o skutkach prawnorzeczowych (nazywany „zapisem windykacyjnym”), zasadniczo odmienny w swojej konstrukcji od zapisu zwykłego. Na mocy zapisu windykacyjnego uczynionego w testamencie zapisobierca nabywa bowiem określony przedmiot ze spadku wraz z chwilą jego otwarcia (*ipso iure*), tzn. śmierci testatora.

### Wymóg co do formy

Wprowadzenie instytucji zapisu windykacyjnego do Kodeksu cywilnego, mimo że postulowane przez pewne głosy w doktrynie, wiązało się również z kilkoma poważnymi obawami. Jednym z zauważanych niebezpieczeństw była możliwość pokrzywdzenia wierzycieli spadkodawcy (o czym poniżej), inną – problem z odróżnieniem zapisu zwykłego od zapisu windykacyjnego. Ustawodawca wyszedł naprzeciw tym obawom, jednym z „zabezpieczeń” czyniąc wymóg ustanawiania zapisu windykacyjnego jedynie w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego (przy czym nie jest konieczne, by wszystkie rozrządzenia testamentowe znalazły się w tym akcie – mogą one być uczynione także w innej dopuszczonej przez ustawodawcę formie<sup>10</sup>). Udział notariusza w sporządzaniu testamentu miał zminimalizować ewentualne wątpliwości, jakie

mogłyby się pojawić w procesie wykładni testamentu, i zapobiec sytuacji, w której zamierzony zapis windykacyjny musiałby zostać potraktowany jako zapis zwykły. Notariusz niejako przy okazji miał czuwać nad dopełnieniem innych wymogów formalnych dotyczących zapisu windykacyjnego (m.in. precyzyjnego wskazania zapisobiercy i właściwego przedmiotu zapisu).

Takie rozwiązanie wywołało początkowo w doktrynie pewne protesty<sup>11</sup>. Podnoszono, że niebezpieczeństwo niejednoznacznej wykładni można było zredukować lub nawet wykluczyć innymi, mniej dokuczliwymi dla testatora środkami. Sposobem takim mogłoby być ustanowienie *expressis verbis* reguły interpretacyjnej wprowadzającej domniemanie, że w razie wątpliwości zawarty w testamencie zapis uważać należy za zapis zwykły<sup>12</sup>. Co więcej, podkreślano<sup>13</sup>, że rozrządzenie nawet prawem własności nieruchomości albo innym, do którego wymagana jest forma aktu notarialnego albo forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi (np. udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością), możliwe jest nawet w testamencie sporządzonym w formie pisemnej. Wymóg dochowania formy aktu notarialnego wiąże się także z wyższym kosztem dokonania czynności, niż gdyby obowiązywała jedynie zwykła forma pisemna, w związku z czym zdaniem części doktryny należałoby wprowadzić ją tylko w sytuacji, w której jej zachowanie byłoby konieczne dla ochrony interesów osoby dokonującej czynności albo innych podmiotów<sup>14</sup>. Co więcej, praktyka wskazuje, że spadkodawcy bez wykształcenia prawniczego nierzadko próbują rozrządzić określonymi przedmiotami ze spadku na rzecz oznaczonych osób ze skutkiem rzeczowym, pisząc testament własnoręczny, a nie zamierzając zwolnić tych osób od płacenia długów – co jest kolejnym argumentem za dopuszczeniem ustanawiania zapisu windykacyjnego w testamencie innym niż notarialny<sup>15</sup>.

### Charakterystyka przedmiotu zapisu windykacyjnego

Przepis art. 981<sup>1</sup> § 2 KC zawiera enumeratywne wyliczenie przedmiotów zapisu windykacyjnego (*a contrario* przedmiotem zapisu windykacyjnego nie mogą być inne rzeczy i prawa, niewymienione w ustawie). Testator w drodze zapisu windykacyjnego może przekazać: rzecz oznaczoną co do tożsamości (*ratio legis* takiego ograniczenia, tzn. wyłączenia rzeczy oznaczonych co do gatunku, były trudności w identyfikacji takich rzeczy, które przed konkretyzacją nie mogłyby przejść na zapisobiercę, co zaprzeczałoby całej konstrukcji zapisu windykacyjnego), (inne) zbywalne prawo majątkowe<sup>16</sup> (w tym np. wierzytelność), przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne (rozumiane zgodnie z definicjami z – odpowiednio – art. 55<sup>1</sup> KC oraz art. 55<sup>3</sup> KC) oraz ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności. Zgodnie z art. 922 § 2 KC przedmiot zapisu windykacyjnego nie należy do spadku – z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzi bowiem na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami, czy nie.

### Charakterystyka zapisobiercy windykacyjnego

Zapisobiercą windykacyjnym (czyli podmiotem, na rzecz którego uczyniony został zapis windykacyjny) według art. 927 § 1 KC może

<sup>11</sup> P. Sobolewski, Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2010, Nr 4 (28), s. 103–104.

<sup>12</sup> P. Sobolewski, Opinia prawna..., s. 104.

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> Tamże.

<sup>15</sup> J. Turlukowski, Zapis..., s. 89.

<sup>16</sup> Taki sposób sformułowania przepisu, w którym § 2 ust. 2 tego artykułu zawiera w sobie treść § 2 ust. 1, został skrytykowany w doktrynie (P. Sobolewski, Opinia..., s. 104–106).

<sup>9</sup> J. Turlukowski, Zapis windykacyjny. Komentarz, Warszawa 2011, s. 12.

<sup>10</sup> J. Górecki, Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej, Rejent 2012, Nr 4 (252), s. 26.

być osoba fizyczna, która żyje na dzień otwarcia spadku, a także osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która posiada zdolność prawną, istniejące na dzień otwarcia spadku. *Nasciturus* poczęty na dzień otwarcia spadku wyposażony jest w warunkową zdolność do bycia zapisobiercą windykacyjnym (prawo do nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego nabędzie, o ile urodzi się żywy – art. 927 § 2 KC). Zapis windykacyjny może otrzymać również fundacja ustanowiona w testamencie – pod warunkiem że zostanie zarejestrowana w terminie dwóch lat od dnia ogłoszenia testamentu (art. 927 § 3 KC).

Spadkodawca, powołując zapisobiercę, musi oznaczyć go w sposób niebudzący wątpliwości, tzn. niekoniecznie z imienia i nazwiska, ale tak, by dokonać jednoznacznej jego indywidualizacji (czyli możliwe jest dokonanie zapisu windykacyjnego np. na rzecz „najstarszego syna”)<sup>17</sup>. Nie ma przeszkód, by osoba powołana do dziedziczenia była jednocześnie zapisobiercą windykacyjnym. Niedopuszczalne jest natomiast, by testator w swoim rozrządzeniu testamentowym upoważnił oznaczoną osobę do wskazania zapisobiercy lub zapisobierców<sup>18</sup>.

### Odpowiednie stosowanie innych przepisów do zapisu windykacyjnego

Do zapisów windykacyjnych odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o powołaniu spadkobiercy, o zdolności do dziedziczenia i o niegodności (art. 981<sup>5</sup> KC). W sprawach nieuregulowanych w przepisach rozdziału dotyczącego zapisu windykacyjnego oraz przepisach szczególnych do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o zapisie zwykłym (art. 981<sup>6</sup> KC).

### Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek

#### Swoboda testowania i jej rozszerzenie a instytucja zachowku

Jedną z podstawowych wolności prawa prywatnego, obok swobody umów i swobody korzystania ze swojego mienia, jest swoboda testowania<sup>19</sup>. Swoboda ta doznaje jednak szeregu ograniczeń – chociażby technicznych (np. wymóg rozporządzania spadkiem w określonej formie testamentu). Najbardziej doniosłym praktycznym ograniczeniem swobody testowania jest jednak (dość kontrowersyjna, zwłaszcza w odbiorze społecznym) instytucja zachowku, mająca na celu „ochronę trwałości rodziny”<sup>20</sup> czy „ochronę interesów najbliższej rodziny spadkodawcy”<sup>21</sup>. Na pytanie, czy instytucja ta jest potrzebna, uzasadniona, a także czy w obecnym ustawodawstwie przybiera „odpowiedni” kształt, nie sposób odpowiedzieć jednoznacznie; tym bardziej do podjęcia takiej próby nie wystarczy jedynie wiedza prawnicza. Nie ulega jednak wątpliwości, że ustawodawca instytucję tę reguluje w Kodeksie cywilnym, wyznaczając m.in. krąg osób uprawnionych do zachowku, sposób określania wysokości zachowku, a także krąg osób odpowiedzialnych za zachówek (tzn. takich, w stosunku do których osoby uprawnione do zachowku uzyskują roszczenie po śmierci spadkodawcy).

Nowelizacja wymusiła zmianę przepisów dotyczących zachowku. Jednym z najbardziej poważnych niebezpieczeństw, których obawiano się w związku z wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego

instytucji zapisu windykacyjnego, była bowiem wspomniana już możliwość pokrzywdzenia wierzycieli spadkodawcy oraz osób uprawnionych do zachowku<sup>22</sup>. Zwiększenie swobody testowania testatora mogłoby bowiem utrudnić tym osobom dochodzenie spełnienia przysługujących im roszczeń albo w ogóle je uniemożliwić (np. gdyby ustawodawca wyraźnie postanowił, że zapisobierca windykacyjny nie odpowiada za żadne długi spadkowe albo że możliwe jest wyczerpanie spadku przez rozrządzenie przedmiotami majątkowymi na rzecz zapisobiercy windykacyjnego, jak w obecnym stanie prawnym nieuważanego za spadkobiercę, tylko za sukcesora syngularnego). Nie można było dopuścić do sytuacji, w której zapisobierca windykacyjny otrzymałby czystą korzyść majątkową (aktywa), a spadkobiercy znaleźliby się w sytuacji, w której byłiby wyłącznie odpowiedzialni za wszystkie zobowiązania ciężące na masie spadkowej (pasywa), albo gdy uprawnieni do zachowku nie mieliby możliwości jego otrzymania<sup>23</sup>. Z tego powodu do grona osób odpowiedzialnych za długi spadkowe, w tym za zachówek, zaliczono także zapisobiercę windykacyjnego, w szczególności sposób kształtując jego odpowiedzialność. Zauważyć należy, że ponoszenie odpowiedzialności za długi spadkowe przez zapisobierców windykacyjnych jest pożądane<sup>24</sup>, nie jest jednak jasne, czy zapisobiercy windykacyjni są wyłącznie odpowiedzialni za cudzy dług<sup>25</sup>, czy dziedziczą długi spadkowe<sup>26</sup>. Jak zauważa P. Księżak, kwalifikacja tego nie ma jednak żadnego znaczenia praktycznego w obliczu faktu, że *de facto* zapisobierca windykacyjny jest dłużnikiem spadkowym i spór, czy jest to ich dług w znaczeniu formalnym, czy materialnym, w praktyce nie ma żadnego znaczenia<sup>27</sup>.

### Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek – przesłanki odpowiedzialności

Zgodnie z art. 991 § 2 KC uprawnionemu, który nie otrzymał należnego mu zachowku bądź w postaci uczynionej przez spadkodawcę darowizny, bądź w postaci powołania do spadku, bądź w postaci zapisu, przysługuje przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia. W sytuacji gdy uprawniony do zachowku nie będzie mógł otrzymać należnej mu kwoty od spadkobiercy (spadkobierców), zastosowanie znajdzie art. 999<sup>1</sup> KC, zgodnie z którym odpowiedzialność subsydiarną za spłatę zachowku ponoszą zapisobiercy windykacyjni, od których uprawniony będzie mógł żądać sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. W wypadku, w którym uprawniony do zachowku nie będzie mógł go otrzymać od spadkobiercy ani od zapisobiercy windykacyjnego, będzie mógł żądać sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku od osoby, która otrzymała od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku (art. 1000 KC; obdarowany będzie przy tym zobowiązany do zapłaty tej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny).

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego wystąpi tylko wtedy, jeżeli dany stan faktyczny spełniać będzie określone przesłanki. (Oczywiście dotyczy to tylko takiego stanu faktycznego,

<sup>17</sup> J. Górecki, *Zapis...*, s. 28–29.

<sup>18</sup> H. Witczak, *Zmiany...*, s. 9.

<sup>19</sup> P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 17.

<sup>20</sup> A. Siostrzonek-Serriegel, *Kilka uwag na temat zakresu konstytucyjnej ochrony rodziny*, *Monitor Prawniczy* 2015, Nr 23, Legalis.

<sup>21</sup> P. Księżak, *Zachówek...*, s. 23.

<sup>22</sup> J. Biernat, *Z problematyki...*, s. 49–50. Także: P. Sobolewski, *Opinia prawna...*, s. 2–3. J. Górecki, *Zapis windykacyjny...*, s. 139–140.

<sup>23</sup> A. Grebieniow, *Zapis...*, s. 54.

<sup>24</sup> J. Waszczuk-Napiórkowska, *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2014, s. 244.

<sup>25</sup> P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 176.

<sup>26</sup> Tak np. E. Niezbecka, [w:] E. Niezbecka, A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, Warszawa.

<sup>27</sup> P. Księżak, *Zapis...*, s. 42. Por.: J. Bieluk, *Rozliczenia związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachówek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2017, s. 294.

w którym już istnieje osoba uprawniona do zachowku, która nie otrzymała należnego jej zachowku albo jego części w żadnej postaci, a także zapisobierca windykacyjny – przy czym roszczenie o zachówek może zostać skierowane także przeciwko spadkobiercom zapisobiercy windykacyjnego). Zapisobierca windykacyjny będzie odpowiadać za zachówek, jeżeli powstanie taki stan faktyczny, w którym uprawniony do otrzymania zachowku nie będzie mógł otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku. Stanie się tak wtedy, gdy np. wartość stanu czynnego spadku uzyskanego przez spadkobiercę przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza okaże się niewystarczająca na pełne pokrycie roszczenia osoby uprawnionej do zachowku albo gdy sytuacja majątkowa spadkobiercy uniemożliwi zaspokojenie roszczenia.

Aby zapisobierca windykacyjny nie mógł uchylić się od spełnienia roszczenia, wysuwane w stosunku do niego roszczenie osoby uprawnionej do zachowku nie może być również przedawnione (jeżeli upłynie termin biegu przedawnienia, to zgodnie z art. 117 § 2 KC zapisobierca windykacyjny może podnieść zarzut przedawnienia; roszczenie oczywiście nie wygaśnie, ale przekształci się w tzw. zobowiązanie naturalne, którego spełnienia nie można wymusić, aczkolwiek może zostać spełnione dobrowolnie). Obowiązuje pięcioletni termin przedawnienia roszczeń z tytułu zachowku; początek biegu terminu wyznacza data ogłoszenia testamentu. Kwestia przedawnienia jest o tyle istotna, że – jak zauważa doktryna – otwarcie spadku i obowiązek realizacji długów spadkowych niejednokrotnie oddziela długi czas, podczas którego może nastąpić obniżenie wartości przedmiotu zapisu; w takiej sytuacji zapisobierca windykacyjny będzie musiał pokryć długi spadkowe ze swojego majątku osobistego<sup>28</sup>.

### Obliczanie wysokości zachowku. Doliczanie przedmiotu zapisu windykacyjnego

W praktycznym wymiarze obliczenie wysokości zachowku wymaga w pierwszej kolejności ustalenia tzw. czystej wartości spadku. Nie dolicza się do niej długów z tytułu zapisów zwykłych i poleceń, dolicza się natomiast darowizny poczynione przez spadkodawcę za życia oraz zapisy windykacyjne (na zasadach określonych w art. 994 i 995 KC). Wartość przedmiotu zapisu windykacyjnego ocenia się według stanu z chwili otwarcia spadku, a według cen – z chwili ustalania zachowku; nie ma przy tym znaczenia, czy przedmiot zapisu windykacyjnego istnieje, czy nie (czy np. uległ zużyciu, czy nie)<sup>29</sup>. Nie występują żadne ograniczenia związane z terminem dokonania zapisów windykacyjnych czy wielkością przysporzenia; doliczeniu podlega w zasadzie każdy ważnie ustanowiony i wywierający skutek zapis windykacyjny. Doliczanie zapisów i darowizn do wartości spadku ma na celu zapobieżenie dysproporcjom w nierównej dystrybucji korzyści z majątku spadkodawcy. Przy zachowku zaliczenie darowizn do spadku ma uniemożliwić sytuację, w której wysokość zachowku uprawnionego ulegnie „sztucznemu” obniżeniu na skutek czynności, w wyniku których spadkodawca za życia rozporządza swoim majątkiem.

Zapisy windykacyjne i darowizny zaliczane są także na schedę spadkową zgodnie z regulacją art. 1042 KC. Zaliczenie to odbywa

się wyłącznie w ramach działu spadku (mimo braku w tym zakresie regulacji procesowej) i tylko w trakcie jego trwania możliwe jest zgłoszenie tego rodzaju żądań. Co więcej, sąd nie bada z urzędu istnienia darowizn podlegających zaliczeniu; wymagane jest zgłoszenie takiego żądania<sup>30</sup>. Zobowiązani do zaliczania darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową są zstępni i małżonek spadkodawcy, a także przysposobiony oraz jego zstępni (art. 1039 KC i następne); o kręgu osób obowiązanych do zaliczenia decyduje moment otwarcia spadku. Zgodnie z art. 1039 § 1 KC spadkodawca może w drodze swojego oświadczenia zadecydować o zwolnieniu z obowiązku zaliczenia darowizny czy zapisu windykacyjnego na schedę spadkową (zwolnić z tego obowiązku mogą także okoliczności, z których wynika, że darowizna lub zapis windykacyjny zostały dokonane ze zwolnieniem od obowiązku zaliczenia) albo rozszerzyć krąg spadkobierców posiadających taki obowiązek na osoby inne niż zstępni i małżonek (art. 1039 § 2 KC). W niektórych przypadkach obowiązek zaliczania na schedę spadkową został wyłączony, np. drobnych darowizn zwyczajowo w danych stosunkach przyjętych (art. 1039 § 3 KC); orzecznictwo wskazuje także m.in., że spadkobierca nie ma obowiązku zaliczania na poczet schedy spadkowej udziału w nieruchomości wchodzącej w skład masy spadkowej, jeżeli udział otrzymał od pozostałego przy życiu współwłaściciela tej nieruchomości<sup>31</sup>.

### Granice odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek

Ustawodawca wyraźnie kształtuje granice odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego, stanowiąc, że zapisobierca windykacyjny odpowiada za zachówek tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego (art. 999<sup>1</sup> § 1 zd. 2 KC), upodabniając w tym zakresie odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego do odpowiedzialności obdarowanego. Jeżeli więc np. przedmiot zapisu windykacyjnego w chwili zgłoszenia żądania przez osobę uprawnioną z tytułu zachowku uległ naturalnemu zużyciu, zapisobierca nie będzie wzbogacony w żaden sposób i w ogóle nie poniesie odpowiedzialności za zachówek<sup>32</sup>. Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego dodatkowo ograniczona jest też w przypadku, gdy zapisobierca sam jest uprawniony do zachowku. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 1005 § 2 KC, ponosi odpowiedzialność względem innych uprawnionych do zachowku tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek (tzn. zapis windykacyjny dokonany przez spadkodawcę zalicza się na zachówek należny zapisobiercy windykacyjnemu uprawnionemu do zachowku). Chociaż już samo otwarcie spadku wywołuje skutek rzeczowy, zapisobierca windykacyjny może zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością za ewentualne długi spadkowe, odrzucając zapis windykacyjny (art. 1012 KC w zw. z art. 981<sup>5</sup> KC).

Zapisobierca windykacyjny posiada także upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*) do zwolnienia się z obowiązku zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku przez wydanie przedmiotu zapisu. Uprawniony do zachowku nie będzie więc mógł żądać od zapisobiercy wydania mu przedmiotu zapisu w naturze, zapisobierca może bowiem samodzielnie zdecydować o sposobie spełnienia swojego obowiązku uzupełnienia zachowku.

W razie uczynienia zapisu windykacyjnego na rzecz kilku osób ich odpowiedzialność względem uprawnionego do zachowku jest odpowiedzialnością solidarną (art. 1034<sup>1</sup> KC). Oznacza to, że jeżeli jedna z osób, na których rzecz zostały uczynione zapisy

<sup>28</sup> J. Bieluk, Rozliczenia..., s. 297.

<sup>29</sup> J. Turlukowski, Zapis..., s. 69. Autor zauważa też, że w sytuacji gdy zapisobierca windykacyjny po zgłoszeniu roszczenia przez osobę uprawnioną do zachowku w drodze działań sprzecznych z prawidłową gospodarką, które nie mieszczą się w ramach normalnego zużycia rzeczy, do pogorszenia stanu rzeczy, skorzystanie przez niego z jego upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*) z art. 999<sup>1</sup> § 3 KC do zwolnienia się z obowiązku zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku innej osobie przez wydanie przedmiotu zapisu będzie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 KC). O upoważnieniu przemienym w dalszej części artykułu.

<sup>30</sup> J. Bieluk, Rozliczenia, s. 359–360.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z 12.9.1974 r., III CRN 116/74, Legalis.

<sup>32</sup> J. Turlukowski, Zapis..., s. 70.

windykacyjne, spełni świadczenie uprawniające ją do zachowku, będzie mogła żądać od pozostałych osób części świadczenia proporcjonalnych do wartości otrzymanych zapisów windykacyjnych (art. 1034<sup>2</sup> KC). Sformułowanie „na rzecz kilku osób” obejmuje wszystkie możliwe sytuacje, tzn. zarówno taką, w której zapis windykacyjny dotyczy udziałów w jednym przedmiocie dokonanych na rzecz różnych osób, jak i taką, w której chodzi o zapisy windykacyjne poszczególnych przedmiotów na rzecz różnych osób<sup>33</sup>.

Konstrukcja taka budzi kontrowersje w doktrynie. Zgodnie z art. 1034<sup>1</sup> KC zapisobierca windykacyjny ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe, i to solidarnie ze spadkobiercami (czyli nie tylko do wysokości swojego wzbogacenia), aż do momentu działu spadku. Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek jest więc wyjątkiem od równorzędnej odpowiedzialności, w nieuzasadniony sposób złagodzoną w stosunku do reżimu „ogólnego”, który niespójnie w stosunku do norm dotyczących długów innych niż zachówek zbliża ze sobą w kwestii odpowiedzialności za zachówek odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego z odpowiedzialnością obdarowanych<sup>34</sup>.

### Podsumowanie

Niewątpliwie należy pochwalić krok ustawodawcy, jakim było wprowadzenie do polskiego prawa spadkowego instytucji zapisu windykacyjnego. Zwiększenie swobody testowania, które jest skutkiem nowelizacji, jest zgodne z postulatami doktryny i – co być może ważniejsze – odpowiada potocznemu, nieprawniczemu rozumieniu prawa spadkowego oraz wynikającym z tego faktu potrzebom i oczekiwaniom społecznym (kształtowanym w – wydaje się – znaczącej mierze przez anglojęzyczną popkulturę<sup>35</sup>). Możliwość zadecydowania przez spadkodawcę, komu przypadnie określony składnik jego majątku po jego śmierci, oraz brak konieczności dokonywania dodatkowych czynności przez spadkobiercę, np. zawierania określonych umów o skutku rozporządzającym (co konieczne jest w przypadku zapisu zwykłego), spełnia główne założenia prawa spadkowego i może być jednocześnie istotnym czynnikiem pozwalającym na osiągnięcie wewnętrznego spokoju w ostatnich chwilach życia.

Jedną z podstawowych obaw dotyczących wprowadzenia zapisu windykacyjnego do ustawodawstwa polskiego były niebezpieczeństwa związane z odpowiedzialnością zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe, w tym za zachówek. Ustawodawca zdecydował się więc na wyraźne uregulowanie tej kwestii, stanowiąc, że zapisobierca windykacyjny zalicza się do podmiotów odpowiedzialnych za długi spadkowe oraz zachówek, przy czym różnicował odpowiedzialność w tych kwestiach. Mianowicie odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek (w przeciwieństwie do jego odpowiedzialności za inne długi spadkowe, czyli odpowiedzialności solidarnej wraz ze spadkobiercami do momentu działu spadku) jest odpowiedzialnością subsydiarną w stosunku do odpowiedzialności spadkobierców. W doktrynie, pozytywnie odnoszącej się do samej instytucji zapisu windykacyjnego, takie ukształtowanie

odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek budzi wątpliwości<sup>36</sup>. Wydaje się, że są one jak najbardziej uzasadnione – nie istnieją jasne przesłanki, które mogłyby uzasadniać „osłabienie” odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek w stosunku do jego odpowiedzialności za inne długi spadkowe. Jeżeli miałyby istnieć takie różnicowanie, to dalej zakrojona powinna być właśnie odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, a nie za pozostałe długi spadkowe.

### Streszczenie

Niniejszy artykuł przybliży podstawowe kwestie związane z problematyką instytucji zapisu windykacyjnego oraz odpowiedzialnością zapisobiercy windykacyjnego za zachówek. Instytucja zapisu windykacyjnego została wprowadzona do polskiego prawa ustawą z 18.3.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja ta rozszerzyła swobodę testowania – zgodnie z ówczesnymi postulatami doktryny oraz potrzebami i oczekiwaniami społecznymi. Dzięki jej wprowadzeniu możliwe się stało dokonanie zapisu nie tylko o skutkach obligacyjnych (od momentu nowelizacji nazywanego „zapisem zwykłym”), ale także zapisu o skutkach rzeczowych. Jednym z najistotniejszych elementów składowych instytucji zapisu windykacyjnego wymagających wyraźnej regulacji była kwestia odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe, w tym zachówek. Zrozumienie konstrukcji odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek wydaje się szczególnie istotne dla praktyki stosowania prawa spadkowego ze względu na dużą popularność tego rodzaju zapisu, a także kontrowersje aksjologiczne związane z instytucją zachowku.

**Słowa kluczowe:** roszczenie o zachówek, zapisobierca windykacyjny, długi spadkowe

### Recipient of a specific bequest as the party liable for satisfying claims for the legitime

#### Summary

*This article presents the basic issues connected with the institution of a specific bequest and its recipient's liability for the legitime. The institution of a specific bequest was introduced into Polish law by the Act of 18 March 2011 on Amending the Act – the Civil Code and Certain other Acts. The amendment increased the freedom of testation – in accordance with the postulates of the doctrine at the time as well as social needs and expectations. It enables the testator to leave a bequest not only with obligations (since the amendment was made, referred to as 'ordinary bequest') but also with material consequences. One of the most important components of a specific bequest that called for clear regulation was the liability of the recipient of a specific bequest for inherited debts, including the legitime. Understanding the construction of the liability of the recipient of a specific bequest for the legitime seems particularly important to the practice of inheritance law, because of the huge popularity of this type of bequest and the axiological controversies related to the institution of the legitime.*

**Keywords:** claim for legitime, recipient of a specific bequest, inherited debts

<sup>36</sup> P. Księżak, *Zachówek...*, s. 411.

<sup>33</sup> J. Turtukowski, *Zapis...*, s. 70.

<sup>34</sup> P. Księżak, *Zachówek...*, s. 410–411.

<sup>35</sup> Zwłaszcza popularne seriale prawnicze, w których często pojawia się motyw spadków i sytuacji, gdy oznaczona osoba otrzymuje od spadkodawcy określony przedmiot z majątku spadkodawcy, np. *The Good Wife*, *The Good Fight*, *Suits*, *Ally McBeal*, oraz filmy, np. *The Grand Budapest Hotel*.



# Prawo cywilne



*Ucz się*

Poznaj niezbędne informacje  
z danej dziedziny prawa

*Ćwicz*

Sprawdź swoją  
wiedzę

*Powtarzaj*

Zrób szybką powtórkę  
przed egzaminem

[www.ksiegarnia.beck.pl](http://www.ksiegarnia.beck.pl)

Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: [kontakt@beck.pl](mailto:kontakt@beck.pl)



# Studenckie Poradnie Prawne w Polsce



Fundacja Uniwersyteckich  
Poradni Prawnych

## Studenckie...

Każda z 26 działających w Polsce studenckich poradni prawnych (zwanymi także klinikami prawa) to grupa studentów prawa lub administracji, którzy bezpłatnie udzielają porad prawnych osobom niezamożnym.

To, że w poradniach działają studenci nie oznacza, że nikt nie sprawdza ich pracy, wręcz przeciwnie. Kliniką kieruje pracownik uczelni, na której działa poradnia. Na każdym etapie sporządzania opinii studenci działają pod nadzorem kadry naukowej.

Każda opinia – zanim zostanie przekazana klientowi – jest dokładnie sprawdzana przez prawników praktyków współdziałających z poradnią albo pracowników uczelni będących opiekunami kliniki.

## ...Poradnie...

Studenckie poradnie prawne spełniają podwójną rolę: społeczną i edukacyjną. Z jednej strony zapewniają dostęp do bezpłatnej, rzetelnej porady prawnej osobom ubogim, z drugiej – umożliwiają studentom kontakt z problemami prawnymi w praktyce.

Porada świadczona jest przez kliniki tylko tym osobom, których sytuacja finansowa nie pozwala na pokrycie kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Klinika może zrezygnować z prowadzenia sprawy, jeśli w toku przygotowywania opinii okaże się, że klient może korzystać lub korzysta z odpłatnej pomocy adwokata lub radcy prawnego.

Praca nad sprawą prowadzona jest z zachowaniem poufności, a udzielenie pomocy przez poradnię następuje zawsze w formie pisemnej.

## ...Prawne

Poradnie świadczą pomoc prawną w bardzo szerokim zakresie. W sprawach cywilnych mogą na przykład pomóc w wyjaśnianiu treści zawieranych umów; w zakresie spraw rodzinnych poinformować, jak sporządzać pozwy rozwodowe, alimentacyjne; a w sprawach spadkowych można liczyć na pomoc kliniki w zrozumieniu zasad dziedziczenia ustawowego i sporządzania testamentów.

Ponadto poradnie pomagają w uzyskaniu świadczeń z funduszy pomocy społecznej, dochodzeniu praw w toku postępowań przed urzędami, w tym skarbowymi, ułatwiają realizację uprawnień pracowników, osób niepełnosprawnych, pacjentów, lokatorów, spółdzielców a także cudzoziemców i uchodźców.

## Jak mogę pomóc poradniom prawnym?

**Jeśli jesteś studentem** znajdź poradnię na swojej uczelni, skontaktuj się z działającymi w niej Twoimi koleżankami i kolegami. Zapytaj, w jaki sposób możesz udzielać porad i jakie warunki musisz przy tym spełnić.

Jeśli na Twojej uczelni nie ma jeszcze poradni – skontaktuj się z Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych.

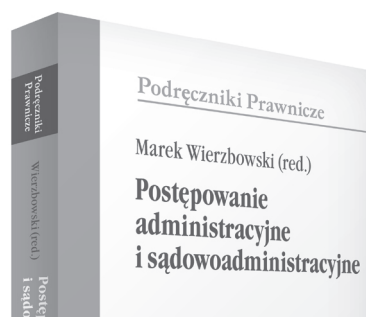
**Jeśli jesteś prawnikiem-praktykiem** zastanów się, czy nie mógłbyś poświęcić części swojego czasu na działalność *pro bono*. Jeśli tak, to może mógłbyś wesprzeć swoją wiedzą i doświadczeniem zawodowym studentów oraz kadre naukową wybranej poradni prawnej.

**Jeśli chciałbyś wspomóc działalność polskich poradni prawnych** wiedz, że Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych jest organizacją pożytku publicznego. Oznacza to, że Fundacja może otrzymywać od osób fizycznych wsparcie finansowe w wysokości 1 proc. podatku dochodowego.



## Podręczniki Prawnicze

[www.student.beck.pl](http://www.student.beck.pl)



Ucz się

Poznaj niezbędne informacje  
z danej dziedziny prawa

Strefa Studenta

Oferta akademicka - Zamawiaj on-line 

**Najnowszą ofertę**

**i aktualne promocje**

znajdziesz na **student.beck.pl**

Przy zapisie do newslettera otrzymasz  
dodatkowe **10% rabatu** na zakupy!



 **Wysyłka w 24h**

Cenimy Twój czas. Zamówienia realizujemy nawet w 24 godziny.

 **Odbiór osobisty**

Odbierz swoje zamówienie w jednym z punktów odbioru (Warszawa, Wrocław, Lublin).

 **Darmowa dostawa**

Zrób zakupy za min. 200 zł, a dostawę zamówienia otrzymasz GRATIS!

 **Wygodne formy płatności**

Formy płatności dostosowane do osób fizycznych (np. PayU, pobranie).



## Kursy prawnicze i językowe on-line



**6612**

przeszkolonych  
użytkowników

**62**

lekcje

**1622**

ekranów  
e-learningowych

**99**

godzin nauki

### ► Elastyczność

Ucz się gdzie chcesz i kiedy chcesz. Kursy zapewniają indywidualne tempo nauki.  
Ucz się przy komputerze lub za pomocą urządzeń mobilnych.

### ► Oszczędność czasu

Kursy e-learningowe C.H.Beck opracowane są w zwartej formie.  
Pozwalają w jak najkrótszym czasie osiągnąć maksimum efektu.

### ► Interaktywne i ciekawe materiały sprawdzające wiedzę

Wysoka efektywność kursów, dzięki przekazywaniu wiedzy  
w urozmaiconej i ciekawej formie.

### ► Jakość C.H.Beck

Dzięki 20-letniemu doświadczeniu Wydawnictwa C.H.Beck na rynku publikacji profesjonalnych  
powstają kursy e-learningowe o najwyższej jakości i poziomie merytorycznym.



Pełna oferta publikacji i szkoleń, z którą można zapoznać się na miejscu



Kompetentna obsługa pomoże wybrać właściwy produkt w zależności od potrzeb



Dogodna lokalizacja na trasie do biura i na wydział



Punkt odbioru osobistego księgarni internetowej

## WARSZAWA

### ul. Krakowskie Przedmieście 20/22

tel.: 22 873 12 81  
ksiegarnia.krakowskie@beck.pl

Zapraszamy od poniedziałku do soboty w godz. 10-18

### Metro Rondo Daszyńskiego lok. 1013

tel.: 22 718 33 90  
ksiegarnia.daszynskiego@beck.pl

Zapraszamy od poniedziałku do piątku w godz. 9-17

## WROCŁAW

### ul. Kiełbaśnicza 25

tel.: 71 786 41 10  
ksiegarnia.wroclaw@beck.pl

Zapraszamy od poniedziałku do piątku w godz. 10-18

