

OSOBOWOŚĆ PRAWNA *NASCITURUS* W PRAWIE KANONICZNYM I POLSKIM

Treść: — I. *Nasciturus* w prawie kanonicznym. 1. Sanckje kanoniczne za usunięcie płodu ludzkiego. 2. Obowiązek ochrzczenia poronionego płodu ludzkiego. — II. *Nasciturus* w prawie polskim. 1. Kodeks cywilny. 2. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. 3. Orzecznictwo sądowe. — 4. Ustawodawstwo proaborcyjne. — Zusammenfassung.

Pojęcie osoby prawnej zaczerpnięte zostało z prawodawstwa rzymskiego, które określało osobę jako podmiot praw i obowiązków*. Prawo rzymskie nie wypracowało jednak do końca jednoznacznych pojęć odnoszących się do osobowości prawnej. Według prawa rzymskiego człowiek osobowość prawną uzyskiwał dopiero z chwilą urodzenia pod warunkiem, że dziecko przyszło na świat żywe i posiadało ludzką postać. Natomiast płód w łonie matki (*nasciturus*) nie był uznawany za podmiot prawa, gdyż uważano go za *pars viscerum matris*. Szybko jednak zaczął sobie torować drogę inny pogląd, według którego *nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur*. Zgodnie z tą zasadą płód ludzki otaczano opieką prawną umożliwiając mu uzyskanie korzyści majątkowej (głównie zabezpieczenie prawa do spadku). Można też było ustanawiać specjalnego kuratora do czuwania nad interesami dziecka mającego się narodzić¹. Wszelkie inne uprawnienia i obowiązki nie narodzonych jako nieżywych uważano za nie istniejące².

* Komunikat wygłoszony podczas Konferencji Naukowej nt. „Znaczenie osoby ludzkiej w rzymskim i kanonicznym porządku prawnym — Rilevanza della personalità umana nell'ordinamento romano e canonico” w Warszawie – Sulejówku w dn. 18–19.10.1996 r.

¹ Zob. T. Pawluk, Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. I, Zagadnienia wstępne i normy ogólne, Olsztyn 1985, s. 273 n.; M. Żurowski, Prawo nowego przymierza, Poznań 1989, s. 145 n.; E. Sztáfrowski, Podręcznik prawa kanonicznego, t. I, Warszawa 1985, s. 214 n.; A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984, s. 243; P. Kłosiwicz, Ku ochronie prawnej dziecka jeszcze nie urodzonego, *Chrześcijańskie życie* 12(1980) nr 11–12, s. 47 n.

² Zob. R. Taubenschlag, Rzymskie prawo prywatne, Warszawa 1969, s. 100; K. Kolář, Prawo Rzymskie, Warszawa 1973, s. 164; G. Mieheis, Principia generalia de personis in Ecclesia, Tournai 1955, s. 8, n. 3.

I. NASCITURUS W PRAWIE KANONICZNYM

Prawo kanoniczne jest pierwszym systemem uznającym w pełni podmiotowość *nascitura* ze względu na jego własną wartość i godność osoby. Wprawdzie nigdzie bezpośrednio o niej nie mówi, jednak zgodnie z doktryną katolicką, która stoi na stanowisku, że człowiek *rodzi się już z chwilą poczęcia*³ prawo kanoniczne traktuje osobę ludzką jako podmiot praw i obowiązków od momentu poczęcia, za czym przemawiają pośrednio następujące argumenty.

Pierwszy argument zaczerpnięty jest z prawa karnego. Kanon 1398 *Kodeksu Prawa Kanonicznego* Jana Pawła II⁴ przewidujący karę ekskomuniki za skuteczne zabójstwo płodu ludzkiego, przypisuje płodowi ludzkiemu takie samo prawo do życia jak innym ludziom już urodzonym. Natomiast drugim argumentem jest kanon 871 *Kodeksu Prawa Kanonicznego*, który nakazując chrzcić płody poronione, jeśli żyją i jeśli jest to możliwe przyznaje im tym samym zdolność do przyjęcia chrztu, jak każdemu innemu człowiekowi już urodzonemu, który nie został jeszcze ochrzczony.

1. Sankcje kanoniczne za usunięcie płodu ludzkiego

Od początku istnienia Kościoła zabicie płodu ludzkiego traktowane było jako wielkie zło moralne i poważne przestępstwo, za które nakładano wielkie kary i pokuty⁵. Dlatego też prawo kanoniczne, zgodnie z niezmienną nauką Kościoła, traktuje płód ludzki jako żywą istotę ludzką, której bez względu na stopień jej rozwoju przysługują określone prawa, zwłaszcza prawo do życia, i której unicestwienie jest równoznaczne z zabójstwem człowieka. Wyrazem tego jest zwłaszcza kanon 1398 *Kodeksu Jana Pawła II: Qui abortum procurat, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit*⁶.

³ Kongregacja do Spraw Nauki Wiary, Deklaracja *Quaestio de abortu*, 18 XI 1974, AAS 66 (1974), s. 730–747, tekst polski w: Posoborowe prawodawstwo kościelne, t. 7, z. 1, Warszawa 1977, s. 181–213; t e j ż e, Instrukcja *De observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda*, 22 II 1987, AAS 30 (1988) 70–102, tekst polski w: *OsRomPol* 3(1987); FC 28–35.

⁴ Codex Iuris Canonici, auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus, fontium annotatione et indice analyticoalphabetico auctus (= CIC), Libreria Editrice Vaticana 1989.

⁵ Zob. W. G ó r a l s k i, Z problematyki teologiczno-prawnej ochrony życia nie narodzonych, *Studia Plockie* 5 (1977), s. 303; t e n ż e, Ochrona dziecka nie narodzonego w świetle doktryny i prawa Kościoła, w: W obronie poczętego, pr. zb. pod red. M. K a l l a s a, Pelplin 1991, s. 128–153.

⁶ Zob. F. L e m p a, Ochrona poczętego życia ludzkiego w świetle doktryny i Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, w: Kościół i prawo, t. 9, Lublin 1991, s. 251–269; R. S z t y c h m i l e r, Obowiązek ochrony życia dziecka poczętego, *Chrześcijanin w Świecie* 21(1989) nr 6, s. 34–44; t e n ż e, Cele małżeństwa według Kodeksu Jana Pawła II, *SW* 24 (1987), s. 251–281; t e n ż e, Cele małżeństwa w prawodawstwie Kościoła od promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. do 1960 r., *SW* 21 (1984) 265–316; T. P a w l u k, Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. 4, Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy, Olsztyn 1990, s. 153–154.

a. Podmiot przestępstwa

Zgodnie z kanonem 1398 *Kodeksu Prawa Kanonicznego* ekskomunice *latae sententiae* podlegają sprawcy przestępstwa po zaistnieniu skutku działania, a więc po faktycznym uśmierceniu płodu ludzkiego. W przeciwnym wypadku można tylko mówić o usiłowaniu przestępstwa lub przestępstwie chybnym⁷. Ogólne sformułowanie tego kanonu wyrażone w słowach *qui procurat, effectu secuto* nakazuje, by przez podmiot przestępstwa przerwania ciąży rozumieć każdego katolika, który świadomie i dobrowolnie wprost dla zadania śmierci dokonuje skutecznie w jakikolwiek sposób spędzenia płodu ludzkiego⁸. Chociaż tekst tej normy zredegagowany został w liczbie pojedynczej, to, zgodnie z tradycją kanoniczną, dalej obowiązującą zasada, że sprawców jednego przerwania ciąży może być kilku i każdy z nich mając fizyczny lub moralny współdziałal w przestępstwie zaciąga karę ekskomuniki⁹.

Aby mogła być wymierzona przestępcy kara z tytułu przerwania ciąży, wymagana jest wina umyślna (kanon 1321 § 2), oraz pełna poczytalność (kanon 1321 § 3). Na stopień winy umyślnej do zaistnienia przestępstwa spędzenia płodu wskazuje przede wszystkim zamieszczony w kanonie 1398 *Kodeksie Prawa Kanonicznego* czasownik *procurare* (mieć staranie o coś, rozmyślnie dążyć do czegoś). Wymóg winy umyślnej do zaistnienia przestępstwa spędzenia płodu potwierdza także podana w kanonie 1398 sankcja karna — ekskomunika *latae sententiae*. Prawodawca przewiduje ją bowiem tylko za przestępstwo umyślne (kanon 1318).

b. Przedmiot przestępstwa

Kodeks Prawa Kanonicznego umieszcza to przestępstwo wśród przestępstw przeciwko życiu i wolności człowieka¹⁰. Bowiem przestępstwo to jest przede wszystkim zamachem na życie człowieka: poczętego a jeszcze nie narodzonego. I chociaż prawodawca kościelny nie podaje ustawowej definicji przestępczego czynu przerwania ciąży, to w tradycji kościelnej, w odróżnieniu od ustawodawstwa świeckiego, przez czyn ten rozumiano zawsze spędzenie płodu ludzkiego w jakimkolwiek stadium rozwojowym. Przedmiotem ochrony prawnej lub ewentualnego przestępstwa był zarówno zarodek już ukształtowany, jak również dopiero co powstały embriion ludzki¹¹. Istniała wprawdzie gradacja kar w zależności od stopnia rozwoju płodu w łonie matki rodząca się wskutek ogólnego w średniowieczu przeświadczenia, że dusza pojawia się w płodzie dopiero po kilku tygodniach¹².

⁷ Zob. E. S z t a f r o w s k i, Podręcznik prawa kanonicznego, t. 3, Warszawa 1986, s. 364–365.

⁸ F. L e m p a, Ochrona poczętego życia, jw., s. 262.

⁹ Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus (= CICB), 27 V 1917, kanon 2350 § 1. — Zob. też R. S z t y c h m i l e r, Obowiązek ochrony życia dziecka poczętego, jw., s. 41; T. P a w l u k, Sankcje w Kościele, jw., s. 89–90.

¹⁰ CIC, Liber VI, Pars II, Titulus VI: De delictis contra hominis vitam et libertatem.

¹¹ Zob. F. L e m p a, Ochrona poczętego życia, jw., s. 259.

¹² Podział na płód ożywiony (*foetus animatus*) i nieożywiony (*foetus nonanimatus*) został zarzucony dopiero przez konstytucję apostolską Piusa IX *Apostolicae Sedis* z 1869 roku, która

Nigdy jednak przy tym nie zaprzeczano twierdzeniu, że przerywanie ciąży, nawet w pierwszych dniach jest obiektywnie grzechem ciężkim i potępienie takiego czynu było jednomyślne¹³. Magisterium Kościoła jednoznacznie wypowiadało się w kwestii początków życia ludzkiego przekazując stałą naukę, która *nie została zmieniona i nie może nigdy ulec zmianie*¹⁴, że *należy z największą troską ochraniać życie od samego jego poczęcia, ponieważ spędzanie płodu i dzieciobójstwo są okropnymi przestępstwami*¹⁵. Bowiem *skoro tylko jajeczko ulega zapłodnieniu, rozpoczyna się życie, które nie należy już ani do ojca, ani do matki, ale do nowej, żyjącej istoty ludzkiej, która rozwija się dla siebie samej. I nigdy nie stanie się ludzką, jeśli już wtedy nią nie była. Najnowsza genetyka bardzo jasno potwierdza to wszystko, co zawsze było oczywiste, niezależnie od dyskusji nad momentem animacji. Wykazała mianowicie, że istota żyjąca ma już od pierwszej chwili stałą strukturę, czyli kod genetyczny: jest człowiekiem, i to człowiekiem niepodzielnym, jako jednostka, wyposażonym we wszystkie właściwe sobie cechy. Od momentu zapłodnienia rozpoczyna się cudowny bieg życia każdego człowieka*¹⁶. Człowiekiem jest i ten, kto ma nim być; przecież także każdy owoc jest już w nasieniu¹⁷.

Spędzenie płodu ludzkiego jest zabójstwem szczególnego rodzaju, zabójstwem dziecka niewinnego i bezbronnego. Przemawia za tym wyłączenie tego przestępstwa z kanonu 1397 i poświęcenie mu oddzielnego kanonu. Dlatego też prawodawca kościelny przewidział za tego rodzaju zabójstwo o wiele surowszą karę niż za zabójstwo człowieka już urodzonego, przeważnie mogącego się bronić¹⁸.

c. Sankcje karne

Kościół ma wrodzone i własne prawo do stosowania sankcji karnych wobec wiernych dopuszczających się przestępstwa (kanon 1311). Racją, dla której Kościół

wprowadziła jednakową karę ekskomunikacji *latae sententiae* zastrzeżonej biskupowi lub ordynariuszowi za abortus w jakimkolwiek stadium rozwoju płodu ludzkiego (zob. F. X. Wernz, *Ius decretalium VI. Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Prati 1913, s. 463). — Zob. też E. Zielińska, *Przerywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990, s. 12–29.

¹³ Deklaracja *Quaestio de abortu*, n. 7. Zob. też J. Salij, *Ontyczna osobowość płodu w łonie matki*, *Collectanea Theologica* 51(1981) f. 1, s. 23 n.

¹⁴ Paweł VI, *Salutiamo con paterna effusione*. Przemówienie wygłoszone 9 XII 1972, AAS 64 (1972), s. 76–79. — Pośród licznych dokumentów tej niezmiennej nauki wymienić również można: Deklaracja Kongregacji Świętego Oficjum, w której potępia się bezpośrednio przerywanie ciąży, *Enchiridion Symbolorum*, opr. H. Denzinger, Friburgi Brisgoviae 1960³¹, n. 1890, AAS 17 (1884), s. 555–556; Paweł VI, Encyklika *Humanae vitae*, 25 VII 1968, AAS 60 (1968), s. 481–503; Jan Paweł II, *Adhortacja Apostolska Familiaris consortio*; Kongregacja do Spraw Nauki Wiary, Deklaracja *Quaestio de abortu*, 18 XI 1974; teżc. Instrukcja *De observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda*, 22 II 1987; Stolica Apostolska, Karta Praw Rodziny, art. 4, *OsRomPol* 10(1983).

¹⁵ KDK 51.

¹⁶ Deklaracja *Quaestio de abortu*, n. 12–13.

¹⁷ Tertulianus, *Apologeticum* IX, 8, PL I, 320. — Zob. Tertulian, *Apologetyk*, z łac. tłum. J. Sajdak, w: *Pisma Ojców Kościoła w pol. tłum. pod red. J. Sajdaka*, t. 20, Poznań 1947, rozdz. IX, w. 8, s. 42.

¹⁸ Zob. R. Sztylemiller, *Obowiązek ochrony dziecka poczętego*, jw., s. 41.

karze, jest zewnętrzny grzech ciężki, powodujący zgorszenie wiernych¹⁹. Za popełnione przestępstwo przerwania ciąży prawodawca kościelny ustanowił najcięższą ze wszystkich kar kościelnych — karę ekskomunikacji *latae sententiae* (kanon 1398). Dosięga ona przestępcę z chwilą śmierci spędzonego płodu ludzkiego (kanon 1314).

Oprócz ekskomunikacji *latae sententiae* za przestępstwo przerwania ciąży prawodawca kościelny ustanowił dodatkowe sankcje karne na dopuszczających się tego przestępstwa. Osoba, która dobrowolnie popełniła to przestępstwo lub pozytywnie współdziałała, gdy skutek nastąpił, zaciąga nieprawidłowość (*irregularitas*), czyli stałą przeszkodę kanoniczną (*impedimentum perpetuum*), której skutkiem jest zakaz przyjmowania święceń (kanon 1041 § 1 n. 4) oraz wykonywania już posiadanych (kanon 1044 § 1 n. 3). Gdyby winny tego przestępstwa był zakonikiem, powinien być wydalony z instytutu (kanon 695 § 1).

Nie mogą zawrzeć ważnego małżeństwa nupturienti przewrotnie nastawieni wobec poczętego życia, jeśli w czasie zawierania małżeństwa trwali w stanowczym zamiarze zdecydowanego przeciwdziałania zrodzeniu potomstwa poprzez uśmiercenie dzieci, gdyby tylko zostały poczęte. Ta forma sankcji karnej wynika z norm zawartych w kanonie 1055 § 1 i kanonie 1101 § 2, czyli z zakwestionowania istotnego elementu małżeństwa, jakim jest zrodzenie potomstwa. Małżeństwo byłoby nieważne również wtedy, choćby tylko jedna ze stron w czasie zawierania małżeństwa podjęła taki stały i zdecydowany zamiar²⁰.

Ponadto sędziemu kościelnemu wolno po deklaracji ekskomunikacji z tytułu przerwania ciąży, gdyby taki wypadek nastąpił, dołączyć inną karę lub pokutę kanoniczną do zaciągniętej przez przestępcę kary, jeżeli: przestępca po wymierzeniu kary dopuścił się nowego przestępstwa w taki sposób, że z okoliczności można wnioskować o opornym trwaniu w złej woli, posiada jakąś godność kościelną, bądź nadużył autorytetu lub urzędu do popełnienia tego przestępstwa (kanon 1326)²¹.

Tak więc prawo kanoniczne ustanowiło normy chroniące płód ludzki, traktując go tym samym jako żywą istotę ludzką — osobę, która bez względu na stopień jej rozwoju posiada określone prawa, a zwłaszcza prawo do życia. Zniszczenie płodu ludzkiego jest równoznaczne z zabójstwem człowieka.

2. Obowiązek ochrzczenia poronionego płodu ludzkiego

Drugim argumentem przemawiającym za podmiotowością *nasciturusa* jest kanon 871: *Fetus abortivi, si vivat, quatenus fieri potest, baptizentur*. Prawodawca kościelny przyznając żyjącym płodom poronionym zdolność do przyjęcia chrztu²²,

¹⁹ M. Myrcha, Problem grzechu w karnym ustawodawstwie kanonicznym, *Prawo Kanoniczne* 29:1986 nr 1–2, s. 56–57. — Zob. też T. Pawluk, Stosunek Kościoła pierwszych wieków do kary śmierci, *Prawo Kanoniczne* 20:1977 nr 34, s. 209 n.; tenże, Sankcje w Kościele, jw., s. 65 n.

²⁰ Zob. wyroki Roty Rzymskiej: Sacra Romana Rota, Wyrok z dnia 27 IV 1978 (coram Road) nr 82/78 i wyrok z dnia 29 VII 1980 (coram Stankiewicz) nr 166/80, cytując za: R. Sztuchmiller, Obowiązek ochrony dziecka poczętego, jw., s. 43.

²¹ Zob. T. Pawluk, Sankcje w Kościele, jw., s. 86–87; F. Lempa, Ochrona poczętego życia, jw., s. 268.

²² Zob. CIC, kan. 864: *Baptismi capax est omnis et solus homo nondum baptizatus*.

bardzo wyraźnie proklamuje jego podmiotowość. Jest to konsekwencja prawdy, że dziecko poczęte ma duszę nieśmiertelną, a więc żywy płód ludzki jako prawdziwy człowiek ma prawo być włączony w tajemnicę śmierci i zmartwychwstania Chrystusa i przez nakaz udzielenia mu chrztu, prawodawca zabezpiecza jego życie wieczne²³.

W starożytności toczyły się dyskusje na temat, kiedy dusza ożywia ciało i płód staje się człowiekiem. W średniowieczu nauka na tyle się rozwinęła, że zrodziła się praktyka udzielania chrztu płodom poronionym²⁴. Według J. Corbleta praktyka ta powstała w XIV wieku²⁵. W XVII wieku Hieronimus Florentini w monografii na temat chrztu płodów poronionych²⁶ pisał, że żywy płód ludzki należy ochrzcić zawsze.

Kongregacja Świętego Oficjum 5 IV 1713 r. wyjaśniła, że ilekroć zachodzi wątpliwość co do tego, czy płód poroniony żyje, należy go ochrzcić warunkowo. Nie wolno go chrzczyć, gdy zachodzi pewność, że płód jest nieżywy. Zasad pozwalających odróżnić płód żywy od martwego w sposób pewny należy uczyć się od uczonych i lekarzy²⁷.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku podawał więcej szczegółów dotyczących obowiązku chrztu płodów poronionych²⁸. Płody zniekształcone i potworki trzeba ochrzcić przynajmniej warunkowo²⁹. Przy chrzcie płodów poronionych należy kłaść nacisk, aby woda chrzcielna obmyła ciało embrionu — płodu. Nie wystarcza bowiem, żeby woda spłynęła tylko po błonach otaczających płód. Mały embrion należy zanurzyć w wodzie, tam otworzyć błony i wtedy dopiero wymówić formułę chrztu. Ochrczenie bowiem embrionu zamkniętego w błonach jest chrztem nieważnym³⁰.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku wypowiedział się również co do chrztu płodów ludzkich w łonie matki, nakazując, aby taki chrzest dokonywany był tylko w niebezpieczeństwie śmierci, to znaczy jeśli nie ma nadziei, że dziecko zostanie żywo urodzone. Jeżeli dziecko podczas porodu zostanie ochrzczone na głowie, wówczas chrztu należy udzielić absolutnie, a po urodzeniu nie trzeba go powtarzać. Jeśli chrztu dokona się na innej części ciała — chrzci się warunkowo, a po urodzeniu powtórnie, również warunkowo³¹. Jeśli zaś matka przed urodzeniem

²³ Zob. F. L e m p a, *Ochrona poczętego życia*, jw., s. 257; T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 2, *Lud Boży jego nauczanie i uświęcanie*, Olsztyn 1986, s. 369.

²⁴ Zob. M. P a s t u s z k o, *Prawo o sakramentach świętych*, t. 1, *Normy ogólne i sakrament chrztu*, Warszawa 1983, s. 164–165.

²⁵ J. C o r b l e t, *Historie dogmatique, liturgique et archeologique du sacrament de bapteme*, t. 1, Paris – Bruxelles 1881–1882, s. 400.

²⁶ H. F l o r e n t i n i, *De ministro Baptismi humanis foetibus abortivis*, Lugduni 1658; t e n z e, *De hominibus dubiis baptizandis pia prothesis, olim sub Lugdunensi prelo a. 1658 edita, a nullo prius asserta, unica disputatione, nunc 3 superadditis consistens*, Lugduni 1674 (wyd. uzupełnione).

²⁷ Kongregacja Świętego Oficjum, 5 IV 1713, *Codicis Iuris Canonici fontes*, wyd. P. G a s p a r r i, t. IV, Romae 1951, p. 60, n. 777.

²⁸ CICB, kan. 746–748. — Zob. też M. P a s t u s z k o, *Prawo o sakramentach świętych*, jw., s. 165; J. G r z y w a c z, *O sakramentach świętych*, w: *Zarys prawa kanonicznego*, t. 3, z. 1, Warszawa 1968, s. 25 n.

²⁹ Zob. CICB, kan. 748.

³⁰ M. P a s t u s z k o, *Prawo o sakramentach świętych*, jw., s. 165.

³¹ Zob. CICB, kan. 746.

dziecko umrze, dziecko, jeśli żyje, powinno być wydobyte z łona matki i ochrzczone³².

Obecny *Kodeks Prawa Kanonicznego*, co do chrztu płodów poronionych wypowiada się zwięźle w kanonie 871. Poronienie, jak wiadomo, może być naturalne (samoistne) lub sztuczne. Treść kanonu 871 ma na uwadze obydwie sytuacje. Ponieważ zgodnie z doktryną Kościoła katolickiego, to, co się rodzi z kobiety jest człowiekiem i to nie od czasu wydania na świat, ale od chwili poczęcia, chrztu należy udzielać także płodom zniekształconym lub potworkom³³. Jakkolwiek zwięzła formuła prawna wyraża istotę problemu: dziecko poczęte choć jeszcze nie urodzone i nie ochrzczone posiada podmiotowość prawną na równi z każdym człowiekiem już urodzonym i nie ochrzczone.

II. *NASCITURUS* W PRAWIE POLSKIM

Osobowość prawna *nasciturusa* w polskim systemie prawa jest problematyczna i budzi wiele dyskusji przede wszystkim wobec ustawodawstwa zezwalającego na aborcję. Zmodyfikowany ustawą o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*³⁴ artykuł 8 *Kodeksu cywilnego* zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym³⁵ *nasciturusowi* przyznaje. Tę zdolność prawną przyznaje również wiele innych przepisów szczegółowych prawa cywilnego a w jeszcze szerszym zakresie orzecznictwo sądowe i udziela mu ochrony prawnej.

Z drugiej strony istnieje ustawodawstwo zezwalające na aborcję, czyli pozbawia *nasciturusa* najbardziej podstawowego prawa, bez którego inne prawa i obowiązki są niemożliwe, prawa do życia.

1. Kodeks cywilny

I tak artykuł 927 § 2 *Kodeksu cywilnego* stwierdza, że dziecko w chwili otwarcia spadku, już poczęte, może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Nadto można ustanowić specjalnego kuratora (*ventris nomine*), którego głównym zadaniem jest ochrona praw spadkowych *nasciturusa*. Przepis ten sięgający czasów rzymskich³⁶ jest bardzo rozpowszechniony we współczesnych ustawodawstwach. *Nasciturus* ma zabezpieczone prawo do spadku. Zatem w zakresie prawa do spadku ma zdolność prawną³⁷.

³² Zob. Tamże.

³³ Zob. E. Sztafrowski, Podręcznik prawa kanonicznego, t. 3, s. 142.

³⁴ Dz.U. 1993 nr 17, poz. 78.

³⁵ Kodeks cywilny, art. 8 § 2: „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte, jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”.

³⁶ Zob. T. Pawluk, Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. I, Zagadnienia wstępne i normy ogólne, Olsztyn 1985, s. 274.

³⁷ W. Górski, E. Kitłowski chociaż odmawiają podmiotowości *nasciturusowi*, to jednak stwierdzają, że „zdolność do nabycia spadku lub zapisu stanowi przejaw zdolności prawnej” (Prawo cywilne, Warszawa 1974, s. 30). — Zob. też A. Wolter, jw., s. 147, który mówi w takim przypadku o warunkowej zdolności prawnej; J. Mazurkiewicz, Cywilnoprawna ochrona, jw., s. 96-97.

Zrównanie pod względem prawnym *nasciturusa* z dziećmi już urodzonymi przewiduje także zdanie drugie artykułu 994 § 2 *Kodeksu cywilnego*. Wiąże się to z ochroną praw majątkowych dziecka poczętego przy obliczaniu zachowku należnego zstępniemu. Otóż w pierwszym zdaniu tego paragrafu stwierdzono, że *przy obliczaniu zachowku należnego zstępniemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych*. Jednak w drugim zdaniu wyjaśniono, iż *nie dotyczy to wypadku, gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego*. Widać więc tu wyraźnie, że *nasciturus* będący zstępnym spadkodawcy został zrównany z już urodzonymi jego zstępnymi³⁸.

2. Kodeks rodzinny i opiekuńczy

O wiele szerzej i dobitniej podmiotowość dziecka poczętemu przyznaje polski *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*. Już zdanie drugie artykułu 10 § 3 tego kodeksu stwierdzając, że *gdy żona zaszła w ciążę, unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku może nastąpić tylko na jej żądanie* chroni małżeński status cywilnoprawny matki, ale i *nasciturusa*. Intencją tego przepisu jest niewątpliwie potrzeba ochrony macierzyństwa, ale przecież równocześnie nierozzerwalnie z macierzyństwem związana i stanowiąca jego istotę ochrona dziecka poczętego. Bowiem ochrona „samego” macierzyństwa ponad, czy wbrew ochronie dziecka poczętego byłaby czystym absurdem. Ochrona macierzyństwa jest tylko czymś po drodze do ochrony *nasciturusa*, przyszłego *natusa*³⁹.

Artykuł 75 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* stanowi, iż *można uznać dziecko nawet nie narodzone, jeżeli zostało już poczęte*. Uznanie dziecka jest w myśl artykułu 72 jednym z trzech sposobów ustalania ojcostwa⁴⁰. „Uznanie” więc dziecka przed jego narodzeniem z jednej strony ustala ojcostwo, z drugiej strony nadaje *nasciturusowi* stanowisko prawne dziecka z małżeństwa, przez co powstaje już przed urodzeniem między dzieckiem poczętym a ojcem i jego rodziną stosunek pokrewieństwa z wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami. Tak więc artykuł ten, mimo że nie rozważa wprost podmiotowości prawnej *nasciturusa*, uważać go musi za podmiot prawny. Wprawdzie „uznanie” jest czynnością jednostronną, niemniej dotyczy kogoś, dla kogo stwarza pewne konkretne prawa; tym kimś jest *nasciturus*⁴¹.

Z powyższym artykułem *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* wiąże się artykuł 77 § 2, który stwierdza, że *do uznania dziecka poczętego potrzebna jest zgoda matki*. Ten artykuł jest więc sugestywnym argumentem za tym, że stosunek

³⁸ Zob. J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona*, jw., s. 97–98.

³⁹ Tamże, s. 98–99.

⁴⁰ Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, praca zbiorowa pod red. B. Dobrzańskiego, J. Ignatowicza, Warszawa 1975², s. 516 n.

⁴¹ Zob. J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona*, jw., s. 99; B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, *Państwo i Prawo* 7(1956), s. 124.

pokrewieństwa (a więc i macierzyństwa i ojcostwa) powstaje nie dopiero z chwilą narodzin dziecka, lecz wcześniej, właśnie w chwili jego poczęcia⁴².

Innym miejscem gdzie prawo przejawia prenatalną troskę o dziecko, o jego interesy, a w pewnym sensie nawet o życie jest artykuł 142 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*. Artykuł stanowi, że gdy ojcostwo mężczyzny nie będącego mężem matki zostało uwiarygodnione, matka może żądać, ażeby mężczyzna ten jeszcze przed urodzeniem się dziecka wyłożył odpowiednią sumę pieniężną na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Termin i sposób zapłaty tej sumy określa sąd. Postanowienia tego przepisu i na użytek sądowej praktyki rozwija artykuł 754 *Kodeksu postępowania cywilnego*, zabezpieczając roszczenia alimentacyjne dziecka, które ma się narodzić. Zwróćmy uwagę, że owe zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych przyszłej istoty następuje jeszcze przed narodzeniem się dziecka. Często też jest określane w literaturze cywilistycznej nie jako zwyczajne zabezpieczenie, lecz raczej jako prowizoryczne już przysądzenie owych alimentów⁴³.

Wreszcie artykuł 182 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, który brzmi, że dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, ustanawia się kuratora, jeśli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela ustaje w chwili urodzenia się dziecka. Tej kurateli dotyczy również artykuł 599 *Kodeksu postępowania cywilnego*, w którym stwierdzono, że sądem opiekuńczym właściwym do ustanowienia kuratora dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, jest sąd właściwy według miejsca zamieszkania lub pobytu matki.

Te oba przepisy rysują obraz owej kurateli, zwanej też kuratelą *ventris nomine* i wynika z nich, że zadaniem tego kuratora winna być ochrona przyszłych praw dziecka poczętego, przede wszystkim ochrona praw do spadku lub do zapisu⁴⁴. Należy zauważyć, iż okoliczność, że *nasciturus* jest powołany do spadku nie daje podstaw do odmiennego traktowania go niż zwykłych spadkobierców⁴⁵. Kurator dziecka poczętego jest więc słusznie uważany za przedstawiciela ustawowego *nasciturusa*, co wyraźnie świadczy o jego prawnej podmiotowości. Owa kuratela nie ogranicza się do jakichś wybranych praw (choć przyjmuje się, iż dotyczy głównie majątkowych praw) lecz dotyczy wszelkich innych praw *nasciturusa*⁴⁶.

3. Orzecznictwo sądowe

Również sposób rozstrzygania sporów dotyczących *nasciturusa* przez Sąd Najwyższy jest wyraźnym przejawem respektowania jego interesów, czyli praw. I tak na przykład w orzeczeniu z 7 czerwca 1949 roku przyznano dziecku prawo

⁴² J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona, jw.*, s. 99. — Zob. też zdanie trzecie art. 19 § 2 prawa prywatnego międzynarodowego, który stanowi, iż „uznanie dziecka poczętego, lecz jeszcze nie narodzonego podlega prawu ojczystemu matki”.

⁴³ Zob. J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona, jw.*, s. 99–100.

⁴⁴ Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 894–895.

⁴⁵ Tamże, s. 894.

⁴⁶ Zob. J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona, jw.*, s. 100–101.

zaskarżenia dokonanego przez jego ojca odrzucenia spadku, choć w momencie tego odrzucenia było ono jedynie poczęte⁴⁷. Zaś w wyroku z 8 października 1952 r. ustalono prawo do odszkodowania i renty dziecka, które *przyszło na świat po śmierci ojca zabitego wskutek nieszczęśliwego wypadku*⁴⁸. Podobnie w wyroku z 7 października 1971 roku ustalono, że dziecko jedynie poczęte w chwili śmiertelnego wypadku ubezpieczonego ojca, jest uprawnione do otrzymania po nim kwoty ubezpieczeniowej⁴⁹. W podobnej sytuacji przyznano dziecku prawo do zadośćuczynienia za krzywdę moralną w orzeczeniu z 4 kwietnia 1966 roku bardzo wyraźnie stawiając kwestię ochrony prawnej *nasciturusa*: (...) *prawkładowa wykładnia prawa zgodnie z duchem humanizmu nakazuje przyjąć, że dziecko poczęte — pod warunkiem, że urodzi się żywe — musi być traktowane — z punktu widzenia prawa — na równi z dzieckiem już urodzonym, jeżeli sfery ich uprawnień pokrywają się ze sobą. (...) W myśl artykułu 8 Kodeksu cywilnego każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Posiada ją jednak również dziecko poczęte, co wynika z przepisów prawa spadkowego i rodzinnego (...)*⁵⁰. Natomiast w wyroku z 8 stycznia 1965 roku Sąd Najwyższy stwierdził prawo dziecka do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (choć czyn powodujący uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia popełniony był jeszcze przed jego narodzeniem) argumentując to: *Okoliczność, że polskie prawo cywilne (...) nie przyjęło zasady „nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur” — nie oznacza, iż dziecko już urodzone nie może dochodzić roszczeń odszkodowawczych z tytułu poniesionej przez nie szkody, będącej następstwem zdarzeń, które nastąpiły przed jego urodzeniem. Odpowiedzialność za szkodę z tytułu czynu niedozwolonego nie jest uzależniona od tego, czy szkodę tę poniosła osoba, przeciwko której czyn sprawcy był bezpośrednio skierowany, czy też osoba inna, ani od tego, czy następstwa czynu ujawniły się zaraz po jego dokonaniu, czy też później*⁵¹. W podobnej sprawie w orzeczeniu z dnia 3 maja 1967 roku Sąd Najwyższy tezę swą sformułował jeszcze bardziej zdecydowanie: *Wyrządzony kobiecie ciężarnej czyn niedozwolony, który spowodował zmiany w normalnym rozwoju płodu i w następstwie kalectwo dziecka, jest czynem niedozwolonym wyrządzonym dziecku, jeśli urodzi się żywe (...). Nie może być bowiem ono w gorszej sytuacji od dziecka, które doznało szkody w czasie porodu lub bezpośrednio po nim*⁵².

Orzeczenia Sądu Najwyższego podejmują próbę rozstrzygnięcia poszczególnych stanów faktycznych w kategoriach ochrony praw *nasciturusa* i na jego też status prawny położony jest w konsekwencji nacisk. I chociaż nie pojawia się tam

⁴⁷ Zob. tamże, s. 101–102.

⁴⁸ Zob. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych z dnia 8 października 1952 r., *Nowe Prawo* 5(1953), s. 70–72.

⁴⁹ Zob. J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona, jw.*, s. 102. — Zob. też OSNCP 1972, poz. 59.

⁵⁰ Zob. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych z dnia 4 kwietnia 1965 r., *Nowe Prawo* 12(1966), s. 1613–1619. — Zob. też Orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych z dnia 30 kwietnia 1968 r., *Nowe Prawo* 12 (1968), s. 1878.

⁵¹ Zob. Orzecznictwo Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 r., *Państwo i Prawo* 10(1967), s. 632 n.

⁵² Zob. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych z dnia 3 maja 1967 r., *Nowe Prawo* 1(1968), s. 118 n.

bezpośrednio teza o podmiotowości prawnej dziecka poczętego jeszcze nie urodzonego, orzeczenia te w swych intencjach i założeniach daleko wykraczają poza granicę wąsko pojmowanej kategorii podmiotowości prawnej z artykułu 8 *Kodeksu cywilnego*⁵³.

4. Ustawodawstwo proaborcyjne

Możliwość odebrania jednego z najbardziej podstawowych praw osoby ludzkiej — prawa do życia, przewiduje artykuł 7 pkt 2 ustawy z 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*⁵⁴, jeśli aborcji dokonuje się w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej i jeśli spełnione są następujące warunki:

1° — gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki⁵⁵;

2° — gdy śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek działań podjętych dla ratowania życia matki, albo dla przeciwdziałania poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu matki, którego niebezpieczeństwo zostało potwierdzone orzeczeniem dwóch innych lekarzy⁵⁶;

3° — gdy badania prenatalne wskazują na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu⁵⁷;

4° — gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, np. w wyniku gwałtu lub kazirodztwa⁵⁸.

W przypadku pierwszym, drugim i trzecim wymagane jest orzeczenie dwóch innych lekarzy, niż lekarz podejmujący działanie, o którym mowa w artykule 149a § 1 zmienionego *Kodeksu karnego*. Natomiast w przypadku trzecim wymagane jest zaświadczenie prokuratora.

Za spowodowanie śmierci dziecka poczętego przewidziano karę dwóch lat pozbawienia wolności⁵⁹. Postanowiono jednak, że matka dziecka poczętego nie będzie podlegała karze w żadnym przypadku⁶⁰. Poza tym w szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd może odstąpić od wymierzenia kary wobec sprawcy przestępstwa śmierci dziecka poczętego⁶¹.

Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży obowiązująca od 16 marca 1993 r. stała się próbą kompromisu między ustawą o *w warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* z dnia 27 IV 1956 r.⁶² uzupełnioną rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 19 grudnia 1959

⁵³ Zob. M. S a f j a n, *Życie poczęte: dobro prawnie chronione*, w: *W obronie poczętego*, pr. zb. pod red. M. K a l l a s a, Pelplin 1991, s. 180.

⁵⁴ Dz.U. 1993 nr 17, poz. 78.

⁵⁵ Zob. Kodeks karny, art. 149a § 3 pkt. 1.

⁵⁶ Tamże, pkt. 2.

⁵⁷ Tamże, pkt. 3.

⁵⁸ Tamże, pkt. 4.

⁵⁹ Kodeks karny, art. 149a § 1.

⁶⁰ Według Kodeksu karnego, art. 149b § 2: „Nie podlega karze matka dziecka poczętego”.

⁶¹ Kodeks karny, art. 149a § 4.

⁶² Dz.U. 1956, nr 12, poz. 61.

r. w sprawie przerywania ciąży⁶³ zezwalającą praktycznie w każdej sytuacji na aborcję a działaniem tych cywilistów polskich, którzy w działaniu legislacyjnym zmierzali do całkowitego upodmiotowienia *nasciturusa*, to znaczy przyznania mu takich samych praw jak człowiekowi już urodzonemu i tym samym do zakazania aborcji⁶⁴. Nowa ustawa chociaż przyznała *nasciturusowi* zdolność prawną, *de facto* jej nie zapewniła, ponieważ jednocześnie dopuściła sytuacje, które umożliwiają jego zabójstwo⁶⁵. Ustawa więc nie uregulowała podmiotowości *nasciturusa* w prawie polskim w sposób spójny i konsekwentny. Sformułowanie ustawy stworzyło „uliczkę”, w której prawo nadal będzie w określonych warunkach sankejonowało aborcję. Z takim więc kształtem prawa polskiego w stosunku do *nasciturusa*, zgodzić się nie można.

Tak więc tylko system prawa kanonicznego przyznaje pełną podmiotowość *nasciturusowi*. Traktowany jest on jak każdy narodzony już człowiek, któremu przysługują wszystkie prawa i obowiązki.

Natomiast system prawa polskiego w stosunku podmiotowości *nasciturusa* pozostaje w sprzeczności. Z jednej strony podmiotowość *nasciturusowi* pod warunkiem zawieszającym przyznaje udzielając ochrony prawnej. Z drugiej strony przewiduje sytuacje, które „usprawiedliwiają” odebranie mu podstawowego prawa, prawa do życia. Podmiotowość jest więc niepełna.

RECHTSFÄHIGKEIT DES NASCITURUS IM KANONISCHEN UND POLNISCHEN RECHT

ZUSAMMENFASSUNG

Der Begriff der juristischen Persönlichkeit ist der römischen Gesetzgebung, die die Person als Subjekt der Rechte und Pflichten bezeichnet hat, entnommen worden. Das römische Recht hat jedoch keine eindeutigen Begriffe, die sich auf die juristische Persönlich-

⁶³ Dz.U. 1960, nr 2, poz. 15 (z późniejszymi zmianami).

⁶⁴ Zob. Projekt ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego przyjęty przez Senat 29 IX 1990 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej X kadencji, Druk nr 553, Warszawa 4 X 1990 r.; A. Grześkowiak, Uwagi o prawnokarnej ochronie dziecka poczętego na tle propozycji zawartych w projekcie ustawy o prawnej ochronie dziecka poczętego, w: W imieniu dziecka poczętego, pr. zb. pod red. J. Gałkowskiego, J. Guli, Rzym – Lublin 1991², s. 225–242; J. Mazurkiewicz, Cywilno-prawna ochrona dziecka poczętego, *Chrześcijańsin w Świecie* 18 :1986 nr 8–9, s. 96–107; tenże, Nasciturus w prawie cywilnym i karnym, *Palestra* 11(1973), s. 37–43; P. Kłosiewicz, Ku ochronie prawnej dziecka jeszcze nie urodzonego, *Chrześcijańsin w Świecie* 12 :1980 nr 11–12, s. 41–59; tenże, O przerywaniu ciąży, *Więź* 12 :1969 nr 1, s. 1933; A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984, s. 242–246; S. Chrempniński, Cywilno-prawna ochrona dziecka poczętego, *Więź* 12:1969 nr 11–12, s. 124–135; Longchamps, Wstęp do nauki prawa cywilnego, 1922, s. 40; — Zob. też B. Wałaszek, Nasciturus w prawie cywilnym, jw., s. 124; tenże, Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym, Kraków 1958, s. 81 n.; Zarys prawa międzynarodowego prywatnego, pr. zb. pod red. B. Wałaszka, M. Sośniaka, Warszawa 1968, s. 138; M. Lipczyńska, Ochrona płodu w ustawie z 27 IV 1956 r. i projekcie kodeksu karnego, *Nowe Prawo* 1(1957), s. 20–27; H. Wołińska, Przerwanie ciąży w świetle prawa karnego, Warszawa 1962.

⁶⁵ Kodeks karny, art. 149a § 3, pkty 1–4.

keit beziehen, zu Ende herausgearbeitet. Laut des römischen Rechts erwarb der Mensch die juristische Persönlichkeit erst im Moment der Geburt, unter der Bedingung, daß das Kind lebendig auf die Welt gekommen war, und die menschliche Gestalt besessen hatte. Das Embryo im Mutterschoß (*nasciturus*) wurde dagegen nicht für das Subjekt des Rechts gehalten, weil als *pars viscerum matris* gehalten wurde. Jedoch schnell began sich eine andere Auffassung den Weg zu bahnen, laut derer *nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur*. Gemäß diesem Prinzip wurde das menschliche Embryo mit dem rechtlichen Schutz ausgesetzt, indem ihm das Erlangen von Vermögensvorteilen ermöglicht wurde. Man konnte auch einen Sonderverwalter berufen, der auf die Interessen des zu gebärenden Kindes aufpaßte. Alle anderen Berechtigungen und Pflichten der Ungeborenen wurden für nicht vorhanden gehalten, weil sie „nicht lebten“.

Das kanonische Recht ist das erste System, welches die Persönlichkeit des *nasciturus* in Hinsicht auf seinen eigenen Wert und die Würde der Person voll anerkennt. *Nasciturus* wird genauso wie jeder bereits geborene Mensch betrachtet, dem alle Rechte und Pflichten zustehen. Dafür sprechen unmittelbar zwei Argumente.

Das erste wird dem kanonischen Recht entommen. Der Kanon 1398. des Gesetzbuches des Kanonischen Rechts von Johannes Paul II., der die Exkommunikationsstrafe für den erfolgten Mord am menschlichen Embryo vorsieht, schreibt dem menschlichen Embryo das gleiche Recht auf das Leben wie dem schon geborenen Menschen zu. Das zweite Argument ist der Kanon 871. des Gesetzbuches des kanonischen Rechtes, der die fehlgeborenen Embryos taufen läßt, wenn „sie leben und wenn das möglich ist“. Damit wird den fehlgeborenen Embryos die Fähigkeit zur Aufnahme der Taufe, wie jedem anderen schon geborenen Menschen, der noch nicht getauft worden ist, zuerkannt.

Die juristische Persönlichkeit des *nasciturus* ist dagegen im polnischen Rechtssystem problematisch und erweckt viele Diskussionen vor allem gegenüber der Gesetzgebung, die die Abtreibung erlaubt. Der durch das *Gesetz über die Familienplanung, den Schutz des Menschenembryos und die Bedingungen der Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung* modifizierte 8. Artikel des Zivilgesetzbuches erkennt dem *nasciturus* die rechtliche Fähigkeit in bedingter Form zu. Die rechtliche Fähigkeit des *nasciturus* wird auch durch viele andere besondere Vorschriften des Zivilrechtes anerkannt. Die Rechtsprechung macht das noch im größeren Ausmaß, indem sie dem *nasciturus* den Rechtsschutz verleiht. Andererseits aber besteht die Gesetzgebung, die die Abtreibung zuläßt, d.h. den *nasciturus* des grundsätzlichen Rechts, des Rechts auf das Leben, beraubt. Die Subjektivität des *nasciturus* als juristischer Person ist also nicht vollkommen.