

Łukasz Czebotar, Zuzanna Gądzik

PRAWNOKARNA OCHRONA ŻYCIA I ZDROWIA
DZIECKA POCZĘTEGO
W USTAWODAWSTWIE POLSKIM

Przepisy odnoszące się do problematyki przestępnego przerywania ciąży oraz określające typ i zakres ochrony dziecka poczętego, a także dotyczące uszkodzeń prenatalnych, stanowią szczególne miejsce wśród regulacji prawnych dotyczących ochrony życia i zdrowia dziecka¹. Zgodnie z art. 10 Konwencji o Prawach Dziecka², w ramach pojęcia „dziecka” mieści się bowiem także dziecko w okresie prenatalnym. Podobna regulacja znajduje się w polskich przepisach – w art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka³, według którego dzieckiem jest każda istota ludzka od momentu poczęcia aż do osiągnięcia pełnoletniości.

Przywołana tematyka jest obecnie przedmiotem regulacji przepisów Kodeksu karnego oraz ustaw szczególnych. Przepisy te wraz z prze-

MGR ŁUKASZ CZEBOTAR – doktorant, Katedra Prawa Karnego, Instytut Prawa KUL; e-mail: lczebotar@hotmail.com

MGR ZUZANNA GĄDZIK – doktorantka, Katedra Prawa Karnego, Instytut Prawa KUL; e-mail: z.gadzik@wp.pl

¹ Zob. V. K o n a r s k a - W r z o s e k, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 9-10.

² Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526). Tekst dostępny na stronie: http://www.unicef.org/magic/resources/CRC_polish_language_version.pdf [dostęp: 21.04.2011].

³ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. 2000, Nr 6, poz. 69 ze zm.).

pisami konstytucyjnymi (art. 68 ust. 2 Konstytucji⁴) mają na celu zapewnienie dziecku poczętemu jak najlepszej opieki medycznej i gwarancji utrzymania najlepszego stanu zdrowia⁵.

Życie dziecka poczętego zostało objęte ochroną również na gruncie prawa kanonicznego. Zgodnie z kan. 1398 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁶, kto powoduje przerwanie ciąży, po zaistnieniu skutku podlega ekskomunice wiążącej mocą samego prawa. Zaznaczyć jednak należy, iż przedmiotem niniejszego artykułu będzie jedynie analiza przepisów prawa świeckiego.

Ze względu na fakt, iż wskazane kwestie budzą spore kontrowersje, m.in. w związku z zakresem dopuszczalnej aborcji lub zapłodnieniem *in vitro*, podejmowane są kolejne inicjatywy ustawodawcze odpowiednio zaostrzające lub liberalizujące przepisy odnoszące się do ochrony dziecka poczętego⁷. Mając na uwadze powagę wyżej przedstawionych problemów, należy przyjrzeć się im z perspektywy medycznych aspektów prawa karnego.

1. ROZWÓJ REGULACJI W ZAKRESIE PRAWNOKARNEJ OCHRONY DZIECKA POCZĘTEGO

W pierwszym polskim Kodeksie karnym z 11 lipca 1932 r.⁸ przestępstwa polegające na zamachu na życie dziecka poczętego, zostały

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ Zob. K. L e n c z o w s k a - S o b o ń, *Ochrona karna płodu ludzkiego w aspekcie działań medycznych. Komentarz praktyczny*, tekst dostępny na stronie: <http://www.zdrowie.abc.com.pl/ko/czytaj/-/artykul/ochrona-karna-plodu-ludzkiego-w-aspekcie-dzialan-medycznych> [dostęp: 17.02.2013].

⁶ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

⁷ Jako przykład należy wskazać projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Tekst dokumentu dostępny na: <http://www.stopaborcji.pl/ustawa/wpcontent/uploads/2011/03/PROJEKT-USTAWY-ANTYABORCYJNEJ1.doc> [dostęp: 21.04.2011]; Projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk sejmowy nr 3085, Sejm VI kadencji.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1932, Nr 60, poz. 571 ze zm.).

umieszczone w Rozdziale XXXV: „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”. Zgodnie z zawartym w nim art. 231 k.k. z 1932 r., kobieta spędzająca swój płód bądź pozwalająca na jego spędzenie przez inną osobę podlegała karze do trzech lat aresztu. Sankcją natomiast za spędzenie płodu przez osobę trzecią za zgodą kobiety ciężarnej lub za udzielenie jej przy tym pomocy była kara więzienia do lat pięciu (art. 232 k.k. z 1932 r.), jednakże gdy spędzenie dokonane zostało bez zgody kobiety, to czyn ów stawał się zbrodnią, zagrożoną sankcją do dziesięciu lat więzienia (art. 234 k.k. z 1932 r.). Tej samej karze podlegał sprawca, w wyniku działań którego doszło do śmierci kobiety ciężarnej (art. 230 § 2 k.k. z 1932 r.).

Dobrem chronionym powyższymi przepisami było życie istoty ludzkiej w prenatalnym stadium rozwoju, czyli od poczęcia do chwili urodzenia⁹. Sformułowanie „spędzenie płodu” obejmowało wszystkie zachowania, których efektem była śmierć płodu¹⁰.

Wyjątki od zakazu przerywania ciąży przewidywał art. 233 k.k. z 1932 r. Zgodnie z jego treścią, sprawca nie ponosił odpowiedzialności karnej za czyny określone w art. 231 i 232 k.k. z 1932 r., jeżeli: zabieg był konieczny ze względu na stan zdrowia kobiety ciężarnej, albo ciąża była wynikiem przestępstwa – nierządu z nieletnim lub upośledzonym, zgwałcenia, nadużycia stosunku zależności lub wyzyskania krytycznego położenia, kazirodztwa. Dodatkowym warunkiem bezkarności było to, aby zabieg został dokonany przez lekarza¹¹. Warto zaznaczyć, iż poza zakresem karalności znalazło się również zachowanie sprawcy, który dopuszczał się umyślnego zamachu na życie dziecka poczętego w stanie wyższej konieczności (art. 22 k.k. z 1932 r.)¹².

Projekt zmian odnoszących się omawianej tematyki, wpłynął do Sejmu PRL w 1956 r., stając się przedmiotem licznych dyskusji ze

⁹ Zob. T. Z a r e c k i, *Spędzenie płodu. Zarys teoretyczno-prawny*, Kraków 1945, s. 9, 28; W. M a k o w s k i, *Kodeks karny*, Warszawa 1932, s. 522.

¹⁰ Zob. K. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 65.

¹¹ Zob. E. Z i e l i ń s k a, *Przerywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990, s. 49.

¹² Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 66. L. Peiper pisał, iż: „Spędzeniem jest każde działanie, zapobiegające normalnemu rozwojowi i urodzeniu żywego płodu, a więc bądź uśmiercenie go w łonie matki, bądź też spowodowanie przedwczesnego opuszczenia przezeń łona matki, a też same urodzenie płodu niedonoszonego, nieżywego” (*Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 467).

względu na fakt, iż rozszerzał on znacząco katalog sytuacji wyłączających karalność przerywania ciąży¹³. Ostatecznie, w uchwalonej na jego podstawie ustawie z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁴ znalazły się przepisy pozbawiające dziecka poczętego bezpośredniej prawnokarnej ochrony. Wyżej postawiono bowiem interes i dobro matki. Konsekwencją tego było wprowadzenie nowych wskazań do przerywania ciąży, takich jak „trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej” oraz zasada bezkarności matki spędzającej płód. Warto zaznaczyć, iż oświadczenie kobiety o ciężkich warunkach życiowych nie było przedmiotem weryfikacji, co prowadziło do aborcji „na żądanie” kobiety¹⁵.

Przeszkodą dla przerywania ciąży było jedynie wystąpienie przeciwskazań lekarskich, do których doktryna zaliczała m.in. zaawansowany stan ciąży oraz różne choroby¹⁶. Ustawa z 27 kwietnia 1956 r. kryminalizowała natomiast:

– zmuszanie w jakikolwiek sposób kobiety do poddania się zabiegowi przerywania ciąży (art. 3) – zagrożone karą do pięciu lat więzienia;

– dokonanie zabiegu przerywania ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, ale wbrew przepisom ustawy (art. 4) – zagrożone karą do trzech lat więzienia;

– udzielenie kobiecie ciężarnej pomocy w dokonaniu zabiegu przerywania ciąży wbrew przepisom ustawy (art. 5) – zagrożone karą do trzech lat więzienia.

W kolejnym akcie prawnym – Kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r.¹⁷ ustawodawca wprowadził trzy typy czynów zabronionych:

– przerywania ciąży bez zgody kobiety ciężarnej (art. 153 d.k.k.);

– przerywania ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, ale wbrew przepisom ustawy (art. 154 § 1 d.k.k.);

¹³ Zob. *Z archiwum debaty w Sejmie PRL*, oprac. W. Chudy, „Ethos” 2(1989), nr 5, s. 117-131.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1956, Nr 12, poz. 61).

¹⁵ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 68, 70.

¹⁶ Zob. B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, J. W o j c i e c h o w s k a, *Prawna regulacja przerywania ciąży w świetle przepisów i poglądów nauki*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 1-2, s. 225-226.

¹⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1969, Nr 13, poz. 94 ze zm.) [dalej cyt.: d.k.k.].

– udzielenia pomocy kobiecie ciężarnej w przerwaniu ciąży wbrew przepisom ustawy (art. 154 § 2 d.k.k.).

Kobieta ciężarna, która dopuściła się przerwania ciąży, nie ponosiła odpowiedzialności karnej, przy czym stopień rozwoju płodu był bez znaczenia. Dodać należy, iż większość rozwiązań zawartych w Kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r. została przejęta z ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁸.

Prace legislacyjne nad projektem nowej ustawy zapewniającej dziecku poczętemu ochronę prawną zostały ponownie podjęte po wyborach 4 czerwca 1989 r.¹⁹ Roboczy projekt z 9 lipca 1990 r. przygotowano w dwóch wariantach, które ukazywały różnice pomiędzy projektem poselskim z 1989 r. a projektem prof. A. Stelmachowskiego. Dodać należy, iż po debacie w Senacie, która miała miejsce 3 sierpnia 1990 r., do prawnokarnej części projektu wprowadzono zgłoszone przez senator A. Grześkowiak postulatory, które dotyczyły penalizacji spowodowania śmierci dziecka poczętego, jeżeli śmierć nastąpiła, oraz wyłączenia karalności usiłowania, a także odpowiedzialności matki za podżeganie i pomocnictwo²⁰.

Końcowa wersja projektu została przyjęta na posiedzeniu Senatu 29 września 1990 r.²¹, a następnie 5 października 1990 r. przekazana do Sejmu, gdzie stała się przedmiotem prac specjalnej komisji²². Wynikiem jej prac był dokument gwarantujący pełną prawnokarną ochronę dziecka poczętego. Zawierał on uregulowania penalizujące umyślne spowodowanie śmierci dziecka, a swoim zakresem obejmował także zachowania, których sprawcą była matka dziecka. Należy zaznaczyć, że przestępność takiego czynu mogła zostać uchylona przez okoliczność podjęcia przez lekarza działań, które były niezbędne dla ratowania życia kobiety²³. Prace nad ustawą zostały przerwane uchwałą

¹⁸ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 70-71.

¹⁹ Szerzej na ten temat zob.: A. G r z e ś k o w i a k, *Zagadnienia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990-1991*, Szczecin 1994, s. 47-96.

²⁰ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 77.

²¹ Projekt ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego, druk sejmowy nr 553, Sejm X kadencji.

²² Szerzej zob.: G r z e ś k o w i a k, *Zagadnienia prawnokarnej ochrony*, s. 97-158.

²³ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 79.

z 17 maja 1991 r., w której zdecydowano, iż Sejm nie będzie rozpatrywał przedstawionych projektów²⁴.

W związku z powyższym, kwestia prawnej ochrony dziecka poczętego wróciła pod obrady dopiero w następnej kadencji Sejmu. Wówczas to grupa 171 posłów przedstawiła projekt ustawy odpowiadającej treścią – opracowanemu uprzednio przez komisję nadzwyczajną – projektowi ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego. W trakcie prac legislacyjnych wprowadzono jednak do treści projektu zmiany, które znacznie ograniczały przewidziany w pierwotnej wersji zakres ochrony dziecka poczętego²⁵. W związku z tym uchwalona ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁶ była połączeniem dwóch stanowisk, opartych na odmiennych założeniach aksjologicznych – szerokim dostępem do usuwania ciąży oraz znacznym jego ograniczeniu. W nowej ustawie przyjęto nowy model ochrony dóbr, w którym większe znaczenie nadano życiu człowieka od chwili poczęcia, niż – jak to było dotychczas – życiu i zdrowiu kobiety ciężarnej. Dziecko poczęte zaś stało się autonomicznym dobrem, które pozostawało pod ochroną prawną²⁷.

Ustawa z 7 stycznia 1993 r. w pierwotnym brzmieniu nie zawierała regulacji odnoszących się do sytuacji, w których aborcja byłaby dopuszczalna – kwestie te zostały unormowane dopiero w znowelizowanym Kodeksie karnym z 1969 r. Wspomnieć należy przede wszystkim o przepisie art. 149a § 1 d.k.k., który określał przestępstwo spowodowania śmierci dziecka poczętego, za które groziła kara pozbawienia wolności do lat dwóch. W przepisie art. 149a § 2 d.k.k. wprowadzono natomiast regułę, iż matka dziecka poczętego nie podlega karze. Przepis art. 149a § 3 d.k.k. określał zaś sytuacje, w których opisane w § 1 przestępstwo nie zostaje popełnione. W literaturze przedmiotu zawarte w art. 149a § 3 d.k.k. przypadki określano mianem legalnej aborcji. Zaliczano do nich:

– przesłankę terapeutyczną – ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki;

²⁴ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 maja 1991 r. („Monitor Polski” nr 18, poz. 120).

²⁵ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 80.

²⁶ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78).

²⁷ Zob. R. K u b i a k, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 538-539.

– przesłankę eugeniczną – badania prenatalne (potwierdzone orzeczeniem dwóch lekarzy, innych niż lekarz podejmujący działanie) wskazują na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu;

– przesłankę kryminalną – zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego;

– okoliczność zbliżoną do stanu wyższej konieczności – śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek działań podjętych dla ratowania życia matki albo przeciwdziałania poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu matki²⁸.

Należy również dodać, iż w art. 149b d.k.k.²⁹ określono typ kwalifikowany aborcji, zaś w art. 156a § 1 d.k.k.³⁰ przewidziano odpowiedzialność za spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego³¹.

Istotne zmiany w przytoczonych regulacjach wprowadziła ustawa z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw³². Konsekwencją wejścia w życie tej nowelizacji dnia 4 stycznia 1997 r. było uchylenie przepisów art. 149a i 149b d.k.k. i zastąpienie ich art. 152a i 152b, które penalizowały przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, lecz wbrew przepisom ustawy, oraz doprowadzenie kobiety do przerywania ciąży – przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem. Warto zwrócić uwagę, iż skutkiem zmian była również rezygnacja z posługiwania się terminem „dziecko poczęte” na rzecz karalnego „przerwania ciąży”³³.

Zmiany zaszły również w samej ustawie z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, do której wprowadzono przepis art. 4a, określający przypadki dozwolonej aborcji, a także wymagane w tym zakresie proce-

²⁸ Tamże, s. 538-539.

²⁹ Przepis art. 149b d.k.k. stanowił, iż: „Kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej powoduje śmierć dziecka poczętego albo w inny sposób powoduje śmierć dziecka poczętego bez zgody kobiety ciężarnej lub przemocą, groźbą bezprawną albo podstępem doprowadza matkę dziecka poczętego do pozbawienia życia tego dziecka, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

³⁰ Przepis art. 156a § 1 d.k.k. stanowił, iż: „Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega karze ograniczenia wolności do lat 2”.

³¹ Zob. K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 539.

³² Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646 ze zm.).

³³ Zob. K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 540.

dury oraz warunki materialne. Kontrowersje wzbudziło przywrócenie przesłanki społecznej, zgodnie z którą przerwanie ciąży było dozwolone w przypadku, gdy „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej” (art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy)³⁴.

W związku z powyższym 11 grudnia 1996 r. do Trybunału Konstytucyjnego trafił – złożony przez grupę senatorów – wniosek o zbadanie zgodności wskazanych unormowań z Konstytucją RP. Główny zarzut przedstawiony we wniosku, dotyczył naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego, z której należy wywieść, iż porządek prawny musi respektować nienaruszalne i przyrodzone prawa człowieka, w tym przede wszystkim prawo do życia. Ponadto wnioskodawcy zwrócili uwagę, iż pozbawienie ochrony prawnej dziecka poczętego ma arbitralny charakter, zaś pozbawienie go zdolności prawnej narusza prawa nabyte³⁵.

W wydanym 28 maja 1997 r. orzeczeniu³⁶ TK uznał, że art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy dopuszczający aborcję z przyczyn społecznych jest sprzeczny z przepisami konstytucyjnymi. W treści uzasadnienia zwrócono uwagę, iż sformułowania: „ciężkie warunki życiowe” oraz „trudna sytuacja osobista” są niedookreślone i mimo że odnoszą się do pogorszenia sytuacji materialnej kobiety ciężarnej czy też jej stanu psychicznego związanego z zajściem w ciążę, to jednak nie można uznać, że dotyczą zagrożenia jej życia bądź zdrowia. Nie można przeciwstawić najcenniejszego dobra – życia dziecka poczętego – ewentualnemu pogorszeniu sytuacji majątkowej matki. Warto również podkreślić, iż skorzystanie z przesłanki społecznej wymagało od kobiety ciężarnej złożenia określonego oświadczenia, które miało subiektywny charakter – zależało ono bowiem jedynie od jej osobistego przekonania o wystąpieniu trudnej sytuacji życiowej. TK orzekł, iż takie unormowanie nie miało związku z sytuacją o charakterze ekstremalnym, w której usprawiedliwia się poświęcenie jednego dobra dla ratowania innego – co najmniej o takiej samej wartości społecznej, lecz do nieobiektywnych przekonań kobiety ciężarnej³⁷. W uzasadnieniu do orzeczenia TK stwierdził również, że „życie ludzkie, co zresztą podkreśla sama pre-

³⁴ Tamże.

³⁵ Tamże.

³⁶ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r. (K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19).

³⁷ Zob. K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 540-541.

ambuła ustawy, stanowi *fundamentalne dobro człowieka*. Prawo kobiety ciężarnej do niepogarszania swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspakajania potrzeb materialnych jej oraz jej rodziny. Ochrona ta jednak nie może prowadzić tak daleko, iż łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra, jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny i mogą podlegać zmianie”. Ponadto, dodano, iż „nawet znaczny ciężar nowych obowiązków nie stanowi dostatecznej przesłanki do pozbawienia życia dziecka poczętego, którego poczęcie spowodowało powstanie tych obowiązków”. W konkluzji natomiast TK wyraźnie wskazała, „iż przepisy konstytucyjne gwarantują ochronę zdrowia dziecka poczętego, w szczególności zaś z przepisów tych można wywnioskować obowiązek ustawodawcy wprowadzenia zakazu naruszania zdrowia dziecka poczętego oraz ustanowienia środków prawnych gwarantujących w sposób dostateczny przestrzeganie tego zakazu”. Konsekwencją tego była utrata mocy przez zaskarżone przepisy³⁸ oraz fakt, iż w ustawie o planowaniu rodziny ostały się jedynie trzy warunki dopuszczalności przerywania ciąży.

2. OCHRONA ŻYCIA DZIECKA POCZĘTEGO NA TLE OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU KARNEGO

Procesy legislacyjne podejmowane w latach 1993-2000 doprowadziły do powstania skomplikowanego systemu prawnego dotyczącego ochrony dziecka poczętego. Kluczowe miejsce pełni w nim art. 38 Konstytucji RP, zapewniający prawną ochronę życia każdemu człowiekowi. Szczegółowy zakres tej ochrony został natomiast określony w przepisach art. 152-154 k.k.³⁹ oraz art. 157a k.k., a także w przepisach ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego

³⁸ Obwieszczenie Prezesa TK z dnia 18 grudnia 1997 r. o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1997, Nr 157, poz. 1040).

³⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553) [dalej cyt.: k.k.].

i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – w brzmieniu nadanym jej przez ustawę z 30 sierpnia 1996 r., orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. oraz przepisów ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty określających warunki dopuszczalności przeprowadzenia eksperymentu z udziałem dziecka poczętego – ze zmianami wprowadzonymi przez ustawę z 8 lipca 1999 r.⁴⁰

Spośród tych aktów normatywnych ważną rolę odgrywa kodeks karny, który zawiera regulacje określające standard prawnokarnej ochrony dziecka poczętego⁴¹. W przepisie art. 152 § 1 k.k. ustanowiono, iż przestępstwem jest przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, które nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy. Podlega ono karze pozbawienia wolności do lat trzech. Tej samej karze podlega osoba, która udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania (152 § 2 k.k.). Surowsza kara – od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności – została natomiast przewidziana za czyn określony w art. 152 § 1 lub § 2 k.k., gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki (152 § 3 k.k.). Dodać należy, iż przepisy dotyczące „przerwania ciąży” zamieszczone zostały w Rozdziale XIX k.k.: „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”.

Za przedmiot ochrony z art. 152 uznawane jest życie dziecka w fazie prenatalnej od momentu poczęcia⁴², a przerwanie ciąży stanowi jego zabicie⁴³. W przypadku art. 153 § 1-2 k.k. przedmiotem takim jest życie dziecka poczętego oraz prawo kobiety do macierzyństwa, zaś w odniesieniu do art. 154 § 1-2 k.k. – życie kobiety ciężarnej⁴⁴.

Termin „ciąża” oznacza stan organizmu danej kobiety od momentu zapłodnienia do porodu – przyjmuje się, iż prawidłowy czas trwania ciąży to średnio 280 dni. Pojęcie „przerwanie ciąży” rozumiane jest natomiast jako „przedwczesne wydalenie płodu w pierwszych 16 tygo-

⁴⁰ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 238-239.

⁴¹ Tamże, s. 239.

⁴² Zob. B. Michalski w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: Komentarz do artykułów 117-221, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 315. Zob. także *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 255.

⁴³ Znamion przestępstwa nie realizuje natomiast przerwanie ciąży obumarłej i związane z tym wyłęczekowanie jamy macicy. Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 16 października 2008 r., II Aka 255/08, Biuletyn SAKa 2008, nr 4, poz. 4.

⁴⁴ Zob. Michalski w: *Kodeks karny*, s. 315.

dniach trwania ciąży”. Do poronienia może dojść samoistnie, z przyczyn naturalnych – w takiej formie jest ono dla prawa karnego obojętne bądź prowokowane, zaś wywołane świadomie, może stanowić przestępstwo, przy założeniu, że zostało spowodowane w warunkach opisanych w art. 152-154 k.k. Wyjątki te nie odnoszą się jednak do przerywania ciąży wykonywanego przez osoby nieuprawnione, polegającego na m.in. wstrzykiwaniu różnych płynów czy wprowadzaniu ciał obcych do jamy macicy, które często kończą się ciężkimi powikłaniami, a czasem i śmiercią matki⁴⁵. Warto podkreślić, iż skutkiem niezbędnym do realizacji znamion jednego z czynów zabronionych – jest nie każde przerwanie ciąży, ale tylko takie, które spowodowało śmierć dziecka poczętego. Bez znaczenia jest natomiast, czy skutek ów następuje w organizmie matki, czy też poza nim. Warto również zaznaczyć, iż przerwanie rozwoju dziecka poczętego, które niezdolne jest do samodzielnego życia poza organizmem matki, jest równoznaczne z jego śmiercią. Sprawca odpowie za skutek w przypadku stwierdzenia, iż dziecko żyło w czasie realizacji przez niego określonych znamion⁴⁶, jak również za usiłowanie nieudolne – gdy dziecko było już martwe.

Istotną kwestią jest ocena używania przez kobietę środków antykoncepcyjnych i wczesnoporonnych. Przyjmuje się, iż pierwsze z nich nie są związane z ochroną prawną dziecka, legalność stosowania drugich uzasadniona jest zaś faktem, iż zachowanie takie nie mieści się w znamionach czynu zabronionego z art. 152 § 1 k.k.⁴⁷

Przepis art. 152 k.k. penalizuje natomiast przerwanie ciąży, które dokonane zostało z naruszeniem przepisów ustawy, z czego wynika, iż dla realizacji tego przestępstwa konieczne jest, aby zachowanie sprawcy łamało przepisy zawarte w ustawie o planowaniu rodziny – w brzmieniu nadanym jej przez utrzymane w mocy przepisy ustawy z 30 sierpnia 1996 r. W związku z powyższym regulacje zawarte w art. 152 k.k. nie odgrywają obecnie samoistnej roli w ochronie dziecka poczętego, gdyż zakres karalnych zachowań określają przepisy ustawy szczególnej⁴⁸.

⁴⁵ Tamże, s. 316.

⁴⁶ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 241-242.

⁴⁷ Tamże, s. 242; por. L. G a r d o c k i, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 258; E. Z i e l i Ń s k a, *Z problematyki wykładni przepisów karnych dotyczących ochrony płodu ludzkiego*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 2, s. 27-29.

⁴⁸ Tamże, s. 243.

Zgodnie z ustawą o planowaniu rodziny, przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza⁴⁹ oraz za zgodą kobiety. Regulacje odnoszące się do tej tematyki, oparte zostały na tzw. modelu wskazań⁵⁰. W art. 4a ust. 1 ustawy zostały zamieszczone trzy warunki dopuszczalności przerwania ciąży:

- ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
- badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu;
- zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Warto dodać, iż przerwanie ciąży – tak samo jak nakłanianie i udzielenie pomocy w tym procederze – zgodnie z powyższymi regulacjami, nie stanowi czynu zabronionego. Należy jednak zaznaczyć, że istnienie wskazań medycznych do przerwania ciąży (art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy) nie powoduje ograniczenia możliwości wykluczenia przestępności czynu z art. 152 § 1 k.k. na podstawie przepisów dotyczących działania w stanie wyższej konieczności (art. 26 k.k.)⁵¹.

Istotne jest, iż po upływie określonego terminu przerwanie ciąży stanowi przestępstwo. Przyjmuje się, że dokonanie aborcji ze względów kryminalnych dopuszczalne jest, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni, zaś ze względów eugenicznych do chwili osiągnięcia przez dziecko zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. W przypadku ujawnienia się wskazań medycznych, przer-

⁴⁹ Warto podkreślić, iż lekarz może odmówić bezpośredniego udziału lub współdziałania przy przerywaniu ciąży, powołując się na tzw. klauzulę sumienia. Zgodnie z treścią ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152), przysługuje mu prawo do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (art. 39). Jednakże przywilej ów nie ma zastosowania, jeżeli zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innym przypadku niecierpiącym zwłoki (art. 30). W związku z powyższym na „klauzulę sumienia” nie można się powołać tylko w przypadku istnienia wskazań medycznych do przerwania ciąży. Ustawa wymaga, co prawda, aby zgoda kobiety na aborcję była wyrażona w formie pisemnej, jednakże jest ona zastrzeżona jedynie dla celów dowodowych (*ad probationem*), przez co jej brak nie prowadzi do nieważności oświadczenia kobiety. Zob. K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 557; W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 246; M. N e s t e r o w i c z, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 116.

⁵⁰ Tamże, s. 243.

⁵¹ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 244.

wanie ciąży może nastąpić w każdym czasie. Należy jednak dodać, iż przeprowadzenie zabiegu aborcji – ze względów eugenicznych bądź medycznych – musi być dokonane przez lekarza w szpitalu, natomiast ze względów kryminalnych – również w prywatnym gabinecie lekarskim, o odpowiednich warunkach technicznych, określonych w art. 4a ust. 8 ustawy⁵². Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r.⁵³, zabiegu przerwania ciąży może dokonać wyłącznie lekarz, który ma specjalizację pierwszego stopnia w zakresie położnictwa i ginekologii lub tytuł specjalisty w tym zakresie (§ 1). Istnienie okoliczności, które wskazują, iż ciąża stanowi zagrożenie dla życia bądź zdrowia kobiety ciężarnej, musi zostać stwierdzone przez lekarza mającego tytuł specjalisty w zakresie medycyny – odpowiedni ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej. Fakt wystąpienia zaś okoliczności wskazujących na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby, zagrażającej jego życiu, musi zostać stwierdzony przez lekarza legitymującego się tytułem specjalisty, który orzeknie na podstawie badań genetycznych o wadzie genetycznej płodu, bądź lekarz legitymujący się tytułem specjalisty w dziedzinie położnictwa i ginekologii, który orzeknie o wadzie rozwojowej płodu na podstawie obrazowych badań ultrasonograficznych wykonywanych u kobiety ciężarnej (§ 2).

W przypadku wystąpienia przesłanki w postaci uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, a więc zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej – pewne kwestie nie zostały wyraźnie określone. Regulacje ustawowe nie wskazują bowiem, o jakie konkretnie czyny zabronione chodzi. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż kwalifikują się tutaj wszelkie czyny opisane w Kodeksie karnym bądź innych ustawach, których następstwem jest ciąża – dotyczy to m.in. przestępstw przeciwko wolności seksualnej, czyli zgwałcenia (art. 197 k.k.), obcowania płciowego z osobą poniżej lat 15 (art. 200 k.k.) czy kazirodztwa (art. 201 k.k.). Nie ma przy

⁵² Zob. K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 556.

⁵³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz. U. 1997, Nr 9, poz. 49).

tym znaczenia, czy sprawcy można przypisać winę – może być nim zarówno osoba niepoczytalna czy nieletnia. Niezbędnym wymogiem przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży jest w opisanym przypadku stwierdzenie przez prokuratora, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego⁵⁴.

Duże znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu ma czas, w którym następuje przerwanie ciąży. Przyjmuje się, iż początkiem ciąży jest – jak już wspomniano – moment poczęcia, gdy w efekcie połączenia się ludzkich komórek rozrodczych – męskiej i żeńskiej – dochodzi do powstania nowej istoty, która jest wyposażona w indywidualny kod genetyczny. W Kodeksie karnym znalazły się również przypadki, w których to osiągnięcie przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej jest okolicznością konstytuującą typ kwalifikowany (art. 152 § 3 k.k. i art. 153 § 2 k.k.)⁵⁵. Sformułowanie: „dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”, oznacza stadium rozwoju płodu (dziecka poczętego), w którym ukształtowały się już narządy umożliwiające wykonywanie podstawowych funkcji życiowych, w szczególności samodzielnego oddychania. Przyjmuje się, iż przesłanka ta zachodzi wówczas, gdy przerwanie ciąży nastąpiło po upływie sześciu miesięcy jej trwania⁵⁶.

Czyn zabroniony, określony w art. 152 § 1 k.k., jest przestępstwem powszechnym, tak więc jego sprawcą może być każdy, z wyjątkiem kobiety ciężarnej dokonującej przerwania własnej ciąży. Osoba, która udziela pomocy albo podżega do przerwania ciąży, wbrew przepisom ustawy, poniesie odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 18 § 2 lub § 3 k.k.). W sytuacji, gdy sprawcą jest sama kobieta ciężarna, pomocnictwo i podżeganie do przerwania ciąży wbrew przepisom nie mogą być karane na zasadach ogólnych, ponieważ jej zachowanie nie realizuje znamion tego przestępstwa. Z tej przyczyny do Kodeksu karnego został wprowadzony art. 152 § 2 k.k., który stanowi o udzieleniu kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub nakłanianiu jej do tego⁵⁷. Za pomoc uznane będzie np. wystawienie przez prokuratora zaświadczenia stwierdzającego okolicz-

⁵⁴ Zob. K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 555 n.

⁵⁵ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 247-248.

⁵⁶ Zob. Michalski w: *Kodeks karny*, s. 324.

⁵⁷ Tamże, s. 249; *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 258.

ność, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, lub udostępnienie przez lekarza gabinetu na przeprowadzenie zabiegu⁵⁸. Należy podkreślić, iż przestępstwo z art. 152 § 1 k.k. może zostać popełnione umyślnie, tak z zamiarem bezpośrednim (gdy sprawca ma świadomość, iż czynności, których się podejmuje, mogą doprowadzić do przerwania ciąży oraz śmierci dziecka poczętego, i chce tego), jak i z zamiarem ewentualnym (gdy sprawca przewiduje taką możliwość, i godzi się na to)⁵⁹. Czyn zabroniony określony w art. 152 § 2 k.k., również może zostać popełniony z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym, jednakże w przypadku nakłaniania – tylko z zamiarem bezpośrednim. Odpowiedzialności karnej nie podlegają zachowania nieumyślne, których konsekwencją jest przerwanie ciąży i śmierć dziecka⁶⁰.

W przypadku art. 153 k.k. główny przedmiot ochrony stanowi życie dziecka poczętego. Biorąc jednak pod uwagę, iż czyn sprawcy skierowany jest nie tylko przeciwko dziecku poczętemu, ale narusza również wolność kobiety ciężarnej, ochroną objęte jest także jej prawo do macierzyństwa⁶¹. Zgodnie z § 1 tego artykułu, osoba, która stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywając ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży – podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do ośmiu lat. Należy podkreślić, iż karygodny w tej sytuacji jest sposób, w jaki kobieta ciężarna została doprowadzona do przerwania ciąży, nie zaś sam fakt przerwania⁶². Użyty w tym przepisie termin „przemoc” oznacza „przymus wywarty za pomocą siły fizycznej”. Jest to pojęcie szerokie, które nie odnosi się jedynie do bezpośredniego oddziaływania na nietykalność osobistą pokrzywdzonego (np. uderzenie czy też pchnięcie), ale także do jakiegokolwiek czynności fizycznej oddziałującej na jego ciało lub psychikę, w tak dotkliwy sposób, iż zmusza go to do poddania się woli sprawcy. Przyjmuje się, iż w praktyce przemoc wobec kobiety ciężarnej, która

⁵⁸ Zob. J. W o j c i e c h o w s k i, *Kodeks karny. Komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 263.

⁵⁹ Zob. O. G ó r n i o k, S. H o c, S.M. P r z y j e m s k i, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 96.

⁶⁰ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 250.

⁶¹ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 262.

⁶² Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 251.

zgodnie z zamiarem sprawcy, ma przerwać jej ciążę, może przybrać postać np. bicia bądź kopania w brzuch, spowodowania jej upadku z wysokości. Znaczące jest, że działając w taki sposób, sprawca sam przerywa ciążę, co jest wymogiem odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 153 k.k.⁶³ Definicja terminu „groźba bezprawna” została zawarta w art. 115 § 12 k.k., który stanowi, iż jest nią zarówno groźba popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego osoby najbliższej, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Pojęcie „podstęp” natomiast oznacza zachowania polegające na wprowadzeniu w błąd bądź wykorzystaniu błędu kobiety ciężarnej – pod wpływem którego podejmuje ona decyzję o przerwaniu ciąży (np. przekazanie jej nieprawdziwej informacji, że ciąża jest zagrożeniem dla jej życia)⁶⁴.

W art. 153 § 2 k.k. zawarty został typ kwalifikowany, za który grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat dziesięciu ze względu na okoliczność, iż czyn sprawcy skierowany był przeciwko dziecku poczętemu, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej⁶⁵. Wszystkie przestępstwa określone w art. 153 k.k. mogą być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim, ze względu na szczególny sposób działania sprawcy zawarty w ich opisie⁶⁶. Należy zaznaczyć, iż w Kodeksie karnym zamieszczone również zostały typy przestępstw kwalifikowanych przez następstwo. W tym przypadku zagrożenie czynów zabronionych opisanych w art. 152-153 k.k. większą karą, zależne jest od zaistnienia skutku w postaci śmierci kobiety ciężarnej (art. 154 k.k.). Sprawca poniesie więc surowszą odpowiedzialność, jeżeli następstwo w postaci śmierci kobiety ciężarnej przewidywał bądź mógł przewidzieć (art. 9 § 3 k.k.)⁶⁷.

Konsekwencją nielegalnie wykonanej aborcji albo jej nieprzeprowadzenia jest nie tylko odpowiedzialność karna lekarza, ale również możliwość wystąpienia przeciwko niemu z roszczeniem cywilnoprawnym⁶⁸.

⁶³ Zob. Michalski w: *Kodeks karny*, s. 320.

⁶⁴ Tamże, s. 321-323.

⁶⁵ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 252.

⁶⁶ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 265.

⁶⁷ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 252.

⁶⁸ Dotyczyć ono może niewłaściwego przeprowadzenia zabiegu, w efekcie które-

Istotną kwestią jest także rozróżnienie czynów polegających na przerwaniu ciąży (art. 152-154 k.k.) oraz zabójstw w typie podstawowym (art. 148 k.k.) i uprzywilejowanym (art. 149 k.k.). Gdy sprawcą jest matka dziecka, rozgraniczenie będzie dotyczyło dozwolonego przez prawo przerywania ciąży i dzieciobójstwa bądź karalnego zabójstwa w typie podstawowym. Jako że w art. 149 k.k. określającym przestępstwo dzieciobójstwa użyto słów: „w okresie porodu”, kryterium wyznaczającym granice będzie kryterium położnicze – początek akcji porodowej stanowi moment, po którym czyn sprawcy będzie kwalifikowany jako zabójstwo człowieka, a nie przerwanie ciąży⁶⁹.

Na gruncie problematyki ustalania kwalifikacji prawnej określonych działań podejmowanych w okresie porodu, ważna staje się również kwestia odpowiedzialności karnej za niekorzystne następstwa przeprowadzenia cesarskiego cięcia. Stanowi ono bowiem zabieg operacyjny, który zawsze ma istotny wpływ na życie i zdrowie matki oraz jej dziecka. Komplikacje przy tego typu zabiegu wiążą się z nieodwracalnymi

go kobieta ciężarna bądź dziecko poczęte poniosło szkodę, albo może być związane z *wrongful life* (złe życie) bądź *wrongful birth* (złe urodzenie). W doktrynie oraz orzecnictwie panuje zgoda co do koncepcji, aby lekarz ponosił odpowiedzialność za szkodę spowodowaną przy wykonywaniu nielegalnego zabiegu abortyjnego. Kwestia ta została poruszona m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1978 r. (I CR 129/78, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” [dalej cyt.: OSNC] 1979, nr 6, poz. 117), w którym stwierdzono, że lekarz naruszający przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży „bierze na siebie ryzyko dalszych ewentualnych komplikacji i ujemnych skutków dla życia i zdrowia kobiety ciężarnej”. Warto również zwrócić uwagę, iż - zgodnie z orzeczeniem SN z dnia 8 stycznia 1965 r. (II CR 2/65, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1967, Nr 9, poz. 220) – dziecko już urodzone może dochodzić „roszczeń odszkodowawczych z tytułu poniesionej przez nie szkody, będącej następstwem zdarzeń, które nastąpiły przed jego urodzeniem”. Podstawę takich roszczeń stanowi obecnie art. 446.1 k.c. (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny [Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 94]), który stanowi, iż „z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem”. Wynika z tego, że dziecko takie – po urodzeniu – ma prawo domagać się odszkodowania, renty i zadośćuczynienia za szkody, jakie poniosło jeszcze w okresie życia płodowego. W literaturze przedmiotu przyjmuje się również, iż dziecko może też dochodzić naprawienia szkody, będącej wynikiem działań podjętych przed poczęciem. Zob. A. D y o n i a k, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 3, s. 49; K u b i a k, *Prawo medyczne*, s. 563-565.

⁶⁹ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 248.

konsekwencjami, włącznie ze śmiercią dziecka czy wywołaniem u kobiety bezpłodności⁷⁰.

Nie ma zgody co do kwalifikacji przeprowadzenia przez lekarza zabiegu cesarskiego cięcia, którego wynikiem jest śmierć dziecka. Kwestia ta staje się istotna z racji zmiany kwalifikacji prawnej opisanego zachowania. Od momentu rozpoczęcia porodu, dobrem prawnie chronionym jest już bowiem człowiek (noworodek), a nie dziecko nienarodzone. Rozróżnienie to prowadzi do odmiennej kwalifikacji zachowania, które we wcześniejszej fazie rozwoju dziecka oceniane byłoby na podstawie innego przepisu karnego⁷¹.

Niektórzy przedstawiciele doktryny uznają takie zachowanie wprost za nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.)⁷². Ochrona dziecka na podstawie tego przepisu zaczyna się bowiem od momentu podjęcia pierwszej czynności medycznej, bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia. W sytuacji, gdy zabieg ten jest wynikiem konieczności medycznej, z racji wystąpienia odpowiednich wskazań w ramach potencjalnego zagrożenia życia i zdrowia matki lub dziecka, ochrona ta rozpoczyna się w momencie zaistnienia takiej konieczności⁷³ i trwa do czasu ustania takiego niebezpieczeństwa⁷⁴. Co więcej, w momencie podjęcia zabiegu cesarskiego cięcia, dziecko podlegać będzie również ochronie z art. 160 k.k. od chwili podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia powyższego zabiegu. Lekarz przeprowadzając go, może więc odpowiedzieć za narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia noworodka⁷⁵.

⁷⁰ Por. M. B o r a t y Ń s k a, *Cesarские cięcie na życzenie pacjentki*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 46 n.

⁷¹ Zob. wyrok SN z 12 grudnia 2008 r. (III CSK 16/08), OSNC 2009, nr 3, poz. 48.

⁷² Zob. L e n c z o w s k a - S o b o Ń, *Ochrona karna płodu*.

⁷³ Zob. postanowienie SN z 30 października 2008 r., I KZP 13/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” [dalej cyt.: OSNIKW] 2008, nr 11, poz. 90.

⁷⁴ Zob. wyrok SN z 27 września 2010 r., V KK 34/10, OSNIKW 2010, nr 12, s. 105; por. A. S z c z e s n y - J a r z y n a, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 34/10*, LEX/el. 2011.

⁷⁵ Zob. uchwała SN z 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNIKW 2006, z. 11; por. także: J. P o t u l s k i, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 3, s. 143 n.; A.T. O l s z e w s k i, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 140 n.

3. PROBLEMATYKA OCHRONY ZDROWIA I PRAWIDŁOWEGO ROZWOJU DZIECKA POCZĘTEGO

Przepisy Kodeksu karnego oprócz życia dziecka poczętego, obejmują swoją ochroną także jego zdrowie i prawidłowy rozwój⁷⁶. Uregulowania tej kwestii zostały zawarte w art. 157a § 1 k.k. Zgodnie z nim, odpowiedzialność karną poniesie osoba, która przyczyniła się do uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub zagrażającego jego życiu rozstroju zdrowia. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r.⁷⁷ stwierdził, że ochrona dziecka poczętego znajduje również potwierdzenie w przyjętej przez Polskę Konwencji o Prawach Dziecka. Zgodnie z tym aktem, państwa-strony uznają prawo dziecka do korzystania z możliwie najlepszego stanu zdrowia (art. 24 ust.1). Są one również zobowiązane do zapewnienia matkom właściwej opieki prenatalnej i postprenatalnej (art. 24 ust. 2 lit. d), co w dalszej kolejności stanowi również gwarancję dla dziecka poczętego⁷⁸.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony jest zdrowie i życie dziecka poczętego, będące samodzielnymi dobrami prawnymi, całkowicie niezależnymi od dóbr prawnych innych osób (w tym również matki dziecka)⁷⁹. W sposób pośredni przepis ten chroni także prawo rodziców dziecka do jego prawidłowego rozwoju⁸⁰.

Czyn zabroniony opisany w art. 157a § 1 k.k. polega na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia, który zagraża jego życiu. Może on zostać popełniony zarówno w formie dzia-

⁷⁶ Zob. M. G a ł ą z k a, R. H a ł a s, S. H y p ś, D. S z e l e s z c z u k, K. W i a k, *Kodeks karny. Część szczególna. Pytania. Kazusy. Tablice*, Warszawa 2005, s. 31.

⁷⁷ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1997, nr 2.

⁷⁸ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 353.

⁷⁹ Zob. tamże, s. 354. W doktrynie prowadzony jest jednak spór dotyczący dobra chronionego przepisami art. 157a k.k. Znane jest stanowisko, zgodnie z którym ochroną objęte jest dziecko poczęte a nienarodzone, bez wyszczególniania jego określonych praw. Por. M. B o j a r s k i [i in.], *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 510. Zgodnie z innym poglądem, z ochrony przewidzianej w omawianym przepisie korzysta jedynie dziecko nienarodzone, lecz już po osiągnięciu przez nie zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. Por. O. G ó r n i o k [i in.], *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002-2003, s. 919.

⁸⁰ Zob. R. K r a j e w s k i, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 13.

łania, jak i zaniechania. W przypadku popełnienia tego czynu w formie zaniechania, stanowi on przestępstwo indywidualne, którego może dopuścić się tylko osoba, na której ciąży szczególnie obowiązek przeciwdziałania skutkom – w tym przypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego. Gwarantem tym będzie przede wszystkim lekarz, położna, pielęgniarka etc. W pozostałym zakresie spowodowanie uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego jest przestępstwem powszechnym – może się go dopuścić każdy⁸¹.

Uszkodzenie ciała to każde oddziaływanie na organizm, które pozostawia na nim wyraźny ślad, świadczący o naruszeniu ciągłości powłok ciała człowieka. Naruszenie to może mieć charakter zarówno zewnętrzny, jak i wewnętrzny⁸². Za rozstrój zdrowia uznaje się natomiast takie oddziaływanie na organizm, które zakłóca jego funkcjonowanie, prowadząc do wszelkich zaburzeń o charakterze czynnościowym (dotyczy to zarówno zdrowia fizycznego, jak i psychicznego)⁸³.

Przepis art. 157a § 1 k.k. nie określa stopnia i rodzaju uszkodzeń ciała dziecka poczętego. Można więc przyjąć, że znajduje on zastosowanie do każdego, nawet najmniejszego uszkodzenia. Interpretację taką należy uznać za słuszną, z racji specyfiki organizmu nienarodzonego dziecka. Znajduje się on w ciągłej fazie rozwoju i nawet najmniejsze uszkodzenia mogą wywoływać nieodwracalne skutki dla jego późniejszego zdrowia i życia. W tym miejscu należy podkreślić także, iż obejmują one uszkodzenia, które ustają samoistnie i nie wymagają do ich usunięcia zabiegów lekarskich⁸⁴. W przypadku rozstroju zdrowia dziecka poczętego, ustawodawca zawęził jego zakres do rozstroju zagrażającemu życiu nienarodzonemu. Za słuszny uznaje jednak pogląd, zgodnie z którym ograniczenie to wydaje się całkowicie bezzasadne. Należy bowiem zwrócić uwagę, że rozstrój zdrowia organizmu w okresie prenatalnym, nawet jeżeli w danej chwili nie stanowi zagrożenia dla życia, może w przyszłości mieć konsekwencje dla zdrowia dziecka (np. wpłynąć na jego późniejszy rozwój, podatność na uzależnienia etc.)⁸⁵.

⁸¹ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 354; zob. także: Michalski w: *Kodeks karny*, s. 342.

⁸² Tamże, s. 348.

⁸³ Tamże.

⁸⁴ Zob. K r a j e w s k i, *Przestępstwo uszkodzenia ciała*, s. 15; odmiennie: G ó r n i o k [i in.], *Kodeks karny*, s. 920.

⁸⁵ Zob. J. P o t u l s k i, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, LEX 2003.

Czyn określony w art. 157a § 1 k.k. może zostać popełniony tylko z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym⁸⁶. Nie będzie więc czynem zabronionym uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój jego zdrowia, który jest wynikiem nieumyślnych zachowań, nawet jeżeli czynu tego dopuścił się lekarz, naruszając obowiązek wymaganej ostrożności⁸⁷. Zachowanie to nie wyklucza jednak odpowiedzialności cywilnoprawnej lekarza za tego typu niedbalstwo⁸⁸.

Omawiany czyn ma charakter materialny, zostaje popełniony w momencie powstania skutku, w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia nienarodzonego dziecka⁸⁹. Do znamion nie należy natomiast skutek w postaci jego śmierci⁹⁰.

Ustawodawca w art. 157a § 2 k.k. przewidział okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, w przypadku gdy dopuszcza się go lekarz, a doznane przez dziecko uszkodzenia lub rozstrój zdrowia są wynikiem działań leczniczych niezbędnych do uchylenia niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia kobiety ciężarnej albo samego dziecka poczętego⁹¹. Dla wyłączenia bezprawności istotny jest fakt działania przez osobę uprawnioną w celu leczniczym, zgodnie ze wskazaniami wiedzy me-

⁸⁶ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 355.

⁸⁷ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 253; A. M a r e k, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 323. W prezydenckim projekcie nowelizacji kodeksu karnego przewidziano wprowadzenie art. 157a §1a, zgodnie z którym odpowiedzialność karną miała ponieść osoba, która dopuściła się uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub jego rozstroju zdrowia z winy nieumyślnej. Postulat ten nie został jednak przyjęty.

⁸⁸ Zob. M. N e s t e r o w i c z, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 255; por. także: D. T y k w i ń s k a - R u t k o w s k a, *Powództwo wrongful birth i wrongful conception w świetle orzecznictwa sądowego. Wybrane uwagi*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3, s. 18 n.; M. B i l e c k a, *Proces o złe urodzenie (uwagi do wyroku Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku)*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3, s. 38 n.; M. N e s t e r o w i c z, *Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za szkody związane z urodzeniem upośledzonego dziecka*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 37 n.

⁸⁹ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 355.

⁹⁰ Zob. M. B u d y n - K u l i k, P. K o z ł o w s k a - K a l i s z, M. K u l i k, M. M o z g a w a, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 310.

⁹¹ Art. 157a § 2 k.k. uznawany jest za regulację ujętą w kategoriach stanu wyższej konieczności, w przypadku którego zachodzi kolizja dóbr – z jednej strony integralność anatomiczna i funkcjonowanie organizmu dziecka poczętego, z drugiej – życie i zdrowie kobiety ciężarnej oraz samego dziecka, jeżeli dobra te są zagrożone. Por. M a r e k, *Kodeks karny*, s. 323; por. także: G ó r n i o k [i in.], *Kodeks karny*, s. 920; Michalski w: *Kodeks karny*, s. 354.

dycznej⁹². Lekarz dopuszczając się tego czynu, musi działać z powyższą motywacją, jednakże nie może zakładać z góry takiego skutku. Może on jedynie przewidywać takie następstwo i się z nim liczyć. Działania lecznicze muszą być konieczne – bez ich podjęcia stan zagrożenia zdrowia i życia przerodziłby się bowiem (zgodnie z wiedzą medyczną i doświadczeniem) w skutek w postaci śmierci lub utraty zdrowia⁹³. Lekarz poniesie również odpowiedzialność za zdarzenia mające miejsce przed poczęciem dziecka, jeżeli były one zawinione i w ich następstwie powstały uszkodzenia płodu lub jego rozstrój zdrowia. W granicach tego czynu mieścić się będzie nawet nieprawidłowo przeprowadzony zabieg przerywania ciąży, który uszkodził płód⁹⁴. Dekryminalizacji nie podlega zachowanie o charakterze naukowo-poznawczym lub polegające na zaniechaniu⁹⁵. Podkreśla się także, że ocena postępowania lekarza powinna opierać się na regułach sztuki i wiedzy medycznej – w przeciwnym bowiem przypadku lekarz poniesie odpowiedzialność na zasadach ogólnych, określonych w art. 157a § 1 k.k.⁹⁶

Lekarz nie może przeprowadzić jakiegokolwiek zabiegu, o którym mowa w art. 157a § 2 k.k. bez zgody ciężarnej kobiety, nawet jeżeli zaniechanie z tego powodu spowoduje jej śmierć lub śmierć dziecka. Odmienne zachowanie prowadzić będzie bowiem do odpowiedzialności karnej lekarza za przeprowadzenie zabiegu medycznego bez zgody (art. 192 k.k.), a więc atak na wolność kobiety w tym zakresie oraz zamach na zdrowie dziecka poczętego⁹⁷. Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą jednak, że nawet matka dziecka, do czasu jego urodzenia, nie może być uznana za jego przedstawiciela ustawowego, w związku z czym nie ma prawa do wyrażania zgody na zabiegi medyczne czy badania prenatalne wobec poczętego dziecka⁹⁸. W takiej sytuacji lekarz lub matka dziecka powinni każdorazowo zwrócić się do sądu opiekuńczego, w celu uzyskania zgody na przeprowadzenie zabiegu wobec dziecka poczętego. Lekarz również powinien zwrócić się w ce-

⁹² Zob. P. D a n i l u k, *Czynność lecznicza jako kontratyp*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. 27.

⁹³ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 355 n.

⁹⁴ Zob. N e s t e r o w i c z, *Prawo medyczne*, s. 255 n.

⁹⁵ Zob. P o t u l s k i, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy*.

⁹⁶ Zob. G ó r n i o k [i in.], *Kodeks karny*, s. 108.

⁹⁷ Zob. *Kodeks karny*, red. A. Zoll, s. 256 n.

⁹⁸ Zob. M. Ż e l i c h o w s k i, *Najmniejszy pacjent*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 2, s. 25.

lu uzyskania zgody zastępczej do sądu opiekuńczego, jeżeli matka dziecka odmawia wykonania zabiegu medycznego na jej dziecku, a zabieg ten jest istotny z punktu widzenia jego życia i zdrowia⁹⁹.

Liczne kontrowersje, zarówno w aspekcie społecznym, jak i prawnym, wywołuje obecnie problematyka *in vitro*¹⁰⁰. Nie ma bowiem porozumienia co do uregulowań odnoszących się do samej procedury, jak i ludzkich embrionów¹⁰¹ nadliczbowych, które powstają w jej wyniku.

Tworzenie ludzkich embrionów *in vitro* jest metodą medycznego wspomagania prokreacji przy zaburzeniach płodności. Procedura ta polega na doprowadzeniu do zapłodnienia w warunkach laboratoryjnych. Ze względu na małe prawdopodobieństwo przeżycia takich embrionów, a także niską skuteczność zapłodnienia przy pierwszej próbie, w omawianym cyklu tworzy się kilka z nich, które po upływie odpo-

⁹⁹ Zob. L e n c z o w s k a - S o b o ó n, *Ochrona karna płodu*, teza 3.

¹⁰⁰ Por. np. J. H o ł ó w k a, *Manipulacje na ludzkich zarodkach*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 42 n.; J. H a b e r k o, K. O l s z e w s k i, *Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro)*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 65 n.; M. B o r a t y Ń s k a, P. K o n i e c z n i a k, *Prawne aspekty zapłodnienia pozaustrojowego – odpowiedź J. Haberko i K. Olszewskiemu*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. 120 n.

¹⁰¹ Na oznaczenie „ludzkiego embrionu” język prawny posługuje się również terminami: „embrion” bądź „zapłodniona komórka jajowa”. Przytoczenie jednej, uniwersalnej definicji wskazanego pojęcia jest jednak kwestią niezwykle problematyczną, która wynika z faktu, iż systemy prawne różnych państw przypisują mu odmienne znaczenia. Warto jednak zwrócić uwagę, iż próby „opracowania” tego typu definicji podjął się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w orzeczeniu z 18 października 2011 r. w sprawie C-34/10 orzekł, iż „embrionem ludzkim” jest: a) każda ludzka komórka jajowa począwszy od stadium jej zapłodnienia; b) każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej; c) każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy. Co prawda, wykładnia taka – formalnie – została dokonana jedynie dla potrzeb dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz. U. L 213, s. 13), to jednak biorąc pod uwagę dotychczasowy wpływ wyroków TSUE na ustawodawstwo wewnętrzne państw członkowskich – w tym interpretację różnorodnych pojęć – można się spodziewać, iż jego skutki będą o wiele bardziej dalekosiężne. Tekst orzeczenia dostępny na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d50dcb6eb90da047b89617dfee51b7cd5a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3uRe0?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=691068> [dostęp: 21.04.2011].

wiedniego okresu są transferowane do organizmu matki. Niewykorzystane embriony nadliczbowe są natomiast zamrażane w celu ich ewentualnego późniejszego użycia¹⁰². W takich warunkach mogą być one jednak przetrzymywane jedynie przez pewien czas¹⁰³, gdyż z każdym kolejnym rokiem zmniejsza się ich zdolność do implantacji, a zwiększa ryzyko dla zdrowia i życia dziecka¹⁰⁴. W obecnym stanie pojawia się więc pytanie, czy wobec niepożądanych skutków zapłodnienia *in vitro*, możliwe będzie zastosowanie art. 157a § 1 k.k.? W doktrynie zdania są podzielone. Część przedstawicieli słusznie podnosi, że dobrem chronionym jest zdrowie i życie dziecka, niezależnie od środowiska, w którym się znajduje. Regulacja ta dotyczy więc również ludzkiego embrionu *in vitro*¹⁰⁵. Z drugiej jednak strony głoszony jest pogląd, zgodnie z którym art. 157a k.k. chroni przede wszystkim niezakłócony przebieg ciąży. Zapłodnienie *in vitro* oraz przechowywanie ludzkich embrionów nadliczbowych poza organizmem kobiety nie będzie w świetle tego poglądu uznawane za ciążę, a więc nie znajdzie wobec nich zastosowanie prawnokarnej ochrony dziecka poczętego¹⁰⁶.

Opierając się na stanowisku, zgodnie z którym prawnokarne ochrona obejmuje także zdrowie i życie ludzkiego embrionu *in vitro*, należy uznać, że pobieranie *ES cells* (ang. *Embryonic stem cells*) skutkujące uszkodzeniem embrionu, będzie korzystało z tego samego zakresu ochrony, co w przypadku uszkodzenia embrionu ludzkiego rozwijającego się w organizmie matki. Kwalifikacja z art. 157a k.k. znajdzie zastosowanie również w przypadku, gdy skutkiem pobrania *ES cells* będzie śmierć embrionu¹⁰⁷. Wniosek taki można oprzeć na

¹⁰² Por. S. Wołczyński w: *Niepłodność*, red. T. Pisarski, M. Szamatowicz, Warszawa 1997, s. 315 n., cyt. za: M. G a ł ą z k a, *Prawnokarne ochrona ludzkiego embrionu in vitro*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5, s. 24.

¹⁰³ Na ogół jest to okres pięciu lat. W tym czasie embriony przechowywane są w pojemnikach z ciekłym azotem, w temperaturze minus 196° C. Po upływie tego okresu embriony muszą zostać zniszczone. Zob. N e s t e r o w i c z, *Prawo medyczne*, s. 297.

¹⁰⁴ Por. G a ł ą z k a, *Prawnokarne ochrona ludzkiego embrionu*, s. 24.

¹⁰⁵ Zob. W i a k, *Ochrona dziecka poczętego*, s. 252; podobnie: M. Ż e l i c h o w s k i, *Prawnokarne ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 2, s. 79.

¹⁰⁶ Zob. M. F i l a r, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 231 n.; K r a j e w s k i, *Przestępstwo uszkodzenia ciała*, s. 13.

¹⁰⁷ Zob. Ż e l i c h o w s k i, *Prawnokarne ocena*, s. 80; odmiennie: F i l a r, *Lekarskie prawo karne*, s. 231 n.

interpretacji, iż jeżeli zabronione jest „mniej”, to tym bardziej zabronione powinno być „więcej”. Nie ma bowiem znaczenia, czy embrion przeżył zamach na jego zdrowie. W sytuacji tej śmierć dziecka poczętego będzie jedynie następstwem wcześniejszego uszkodzenia ciała bądź rozstroju zdrowia i sprawca poniesie odpowiedzialność karną za tego typu czyn zabroniony (art. 157a k.k.)¹⁰⁸.

Lekarz, będący gwarantem, ma obowiązek dbania o zdrowie i życie dziecka poczętego także wówczas, gdy jego poczęcie nastąpiło w ramach techniki *in vitro*. Lekarz może więc zostać pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju jego zdrowia, jeżeli zaniecha umieszczenia embrionu w organizmie matki, co w następstwie spowoduje jego śmierć¹⁰⁹. Odpowiedzialność ta zostanie wyłączona tylko w przypadku, gdy ludzki embrion *in vitro* osiągnie takie stadium rozwoju, w którym z medycznego punktu widzenia nie jest możliwe utrzymanie go przy życiu¹¹⁰. Nie wyłącza to jednak jego ochrony przed zamachami polegającymi na działaniu¹¹¹.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny¹¹², ludzkim embrionom *in vitro* zapewnia się odpowiednią ochronę, jeżeli prawo zezwala na przeprowadzanie na nich badań. Jednocześnie zakazane jest tworzenie takich embrionów dla celów naukowych (art. 18 ust. 2)¹¹³.

¹⁰⁸ Zob. G a ł ą z k a, *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu*, s. 33.

¹⁰⁹ Jednocześnie należy dodać, że zamrożenie embrionu *in vitro* w celu jego późniejszego umieszczenia w organizmie matki, powinno być traktowane jako okoliczność wyłączająca bezprawność, określona w art. 157a § 2 k.k.

¹¹⁰ K. Buchała twierdzi natomiast, że we wszystkich przypadkach, gdy w ramach zapłodnienia *in vitro* dochodzi do powstania embrionów nadliczbowych, których nie można w żaden sposób uratować przed śmiercią. Zob. K. Buchała w: *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, red. A. Buchała, Warszawa 1994, s. 189.

¹¹¹ Zob. G a ł ą z k a, *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu*, s. 37 n.; por. także: J. M a j e w s k i, W. W r ó b e l, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 5, s. 37 n.

¹¹² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z 4 kwietnia 1997 r.; tekst dostępny na stronie: http://www.wil.org.pl/folder/ksztalcenie/Zalacznik_nr_10_BIOETYKA_KONWENCJA_O_OCHRONIE_PRAW_CZLOWIEKA.pdf [dostęp: 21.04.2011].

¹¹³ Podkreślić należy, iż zakaz przeprowadzania eksperymentów badawczych na dzieciach poczętych został również zawarty w art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634).

Za bezwzględnie niedopuszczalne uznaje się więc w prawie polskim klonowanie i modyfikację genetyczną linii rozrodczej. W pierwszym przypadku, w ramach odłączenia komórki od dzielącego się embrionu, następuje w rzeczywistości uszkodzenie ciała dziecka poczętego, a więc czyn określony w art. 157a k.k. Podobne uregulowania znajdują zastosowanie w drugim przypadku. Pozostałe aseksualne metody poczęcia oraz modyfikacji genetycznej można generalnie uznać za przyczynę wywołania u dziecka poczętego rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Sprawca obejmuje bowiem zwykle takie zachowanie zamiarem ewentualnym lub nawet bezpośrednim (w przypadku, gdy przewiduje nieuchronność skutku)¹¹⁴.

*

Ochrona życia i zdrowia dziecka poczętego, szczególnie na przestrzeni ostatnich lat, stanowi przedmiot głębokiego zainteresowania ze strony prawa karnego. O dynamicznym rozwoju tego zagadnienia świadczą coraz to nowsze projekty ustaw odnoszące się do problematyki aborcji, zapłodnienia *in vitro* czy eksperymentów na embrionach ludzkich. Biorąc pod uwagę prezentowane przez ich autorów założenia, wyróżnić można trzy – oparte w znacznej mierze na kwestiach światopoglądowych – główne kierunki proponowanych zmian, które w pewnym uproszczeniu określane są jako: zaostrzenie obowiązujących przepisów; znaczna ich liberalizacja; wprowadzenie niewielkich, wręcz „kosmetycznych” modyfikacji, czyli *de facto* utrzymanie i dalsze funk-

Lekarz nie może przeprowadzić żadnych działań o charakterze poznawczym wobec kobiety, które mogą szkodzić dziecku poczętemu. Zakaz ten uzasadniony jest brakiem rozpoznania przez dziecko poczęte sytuacji, w której się znalazło, a co za tym idzie – możliwości swobodnego decydowania o swoim zdrowiu i życiu. Uregulowania te stoją jednak w pewnej sprzeczności z art. 26 ust. 2 wskazanej ustawy, zgodnie z którym kobiety ciężarne i karmiące mogą brać udział w eksperymencie badawczym pozbawionym ryzyka lub związanym z niewielkim ryzykiem. Trzeba bowiem pamiętać, że prawie każda ingerencja w organizm matki ma jednocześnie konsekwencje dla organizmu dziecka. Dlatego też tego typu eksperymenty powinny zostać ograniczone do działań, które w żadnym sensie nie będą wpływać na organizm dziecka. Zob. N e s t e r o w i c z, *Prawo medyczne*, s. 255; K. Sakowski w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008; J. Z a j d e l, *Prawo w medycynie. Podręcznik dla lekarzy*, Łódź 2006, s. 24.

¹¹⁴ Zob. M. G a ł ą z k a, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 315.

cjonowanie unormowań w obecnej formie. Warto jednak mieć na uwadze, iż jakakolwiek poważniejsza nowelizacja obowiązujących przepisów wydaje się zdarzeniem odległym, właśnie ze względu na fakt ścierania się ze sobą przedstawionych konceptów, zawierających poważne rozbieżności w najistotniejszych kwestiach.

Jasne wydaje się jednak, iż ze względu na powszechnie przyjęte standardy praw człowieka, a zwłaszcza przysługującą każdemu przyrodzoną i niezbywalną godność osoby ludzkiej, stanowiącą jednocześnie podstawowe źródło tych praw i wolności, prawnokarnej ochronie podlegać powinien człowiek już od momentu poczęcia, nie zaś od chwili urodzenia. Ograniczenia w zakresie tej ochrony stanowiąc mogą bowiem rażące nadużycie zasadniczego prawa każdej istoty ludzkiej, jakim jest prawo do życia.

Spore kontrowersje, wymagające wyraźnego uregulowania w formie aktu prawnego, budzą kwestie związane z eksperymentami na ludzkich embrionach i metodą zapłodnienia *in vitro*. Brak tego typu przepisów prowadzi bowiem do sytuacji, w której ochrona istoty ludzkiej w tej fazie rozwoju, ze względu na różnorodność interpretacji, często ulega zawężeniu, naruszając tym samym zasadę pewności prawa. Zadaniem ustawodawcy, powinno więc być jak najszybsze opracowanie stosownych regulacji prawnokarnych, które zapełnią istniejącą w tym zakresie „lukę”, ukracając tym samym trwający od dłuższego czasu proceder zbyt daleko idących interpretacji niektórych pojęć, m.in. właśnie ze względu na brak ich definicji ustawowych.

Criminal Law protection of life and health of a child conceived in Polish legislation

S u m m a r y

The article relates to the Polish legal regulations connected with punishments for prohibited acts detrimental to life and health of a child conceived. There are widely presented problems connected with the issue of criminal liability for the crime of abortion including the historical outline of legal protection of a child conceived and analysis of prerequisites which take an abortion into account in light of legal regulation in force.

An issue of health protection was shown and proper development of a child conceived and in particular criminal liability for causing a detriment to health. The present aspect also analyses the issue connected with embryos *in vitro*.

Translated by Agnieszka Romanko

Słowa kluczowe: dziecko poczęte, życie, zdrowie, ustawodawstwo polskie, aborcja, *in vitro*

Key words: child conceived, life, health, polish legislation, abortion, *in vitro*