NOWA KODYFIKACJA PRAWA KARNEGO. Tom XXXI
AUWr No 3591 Wrocław 2014

Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego

RAJNHARDT KOKOT

Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

JUSTYNA JASIŃSKA

Katedra Postępowania Cywilnego,
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

I. Uwagi wstępne

Problematyka jakości i zakresu prawnokarnej ochrony życia poczętego bezsprzecznie należy do kręgu zagadnień szczególnie złożonych, kontrowersyjnych i dyskusyjnych, zarówno z powodów aksjologicznych, światopoglądowych, jak i politycznych. Mimo licznych zmian, jakim w ciągu wielu lat poddawany był model tej ochrony, spory w tym przedmiocie nie ustają, nie tracąc przy tym nic ze swej dynamiki. Złudne jest jednocześnie odnoszone raz po raz wrażenie, że oto rodzący się z trudem społeczny kompromis co do kształtu rozwiązań prawnych w tym zakresie wreszcie spełnia oczekiwania, stając się tym samym rozwiązaniem względnie stabilnym i bezspornym. Stan prawny, jaki w danej chwili obowiązuje, jest bowiem niezmiennie narażony na krytykę i kontestację ze strony oponentów. Materia ta jawi się więc jako swoisty *evergreen*, nie tylko w przestrzeni nauki prawa karnego, ale także szeroko rozumianego

życia społecznego, powracając cyklicznie jako przedmiot niekończącego się dyskursu dogmatycznego, jak również jako niezmiennie aktualny temat debaty społecznej, a w konsekwencji i politycznej. Należy przy tym zauważyć, że w sferze relacji społecznych stosunek do tej problematyki stanowi przyczynę jednego z głębszych i utrwalonych już podziałów polskiego społeczeństwa i trudno przypuszczać, by stan ten w najbliższym czasie mógł ulec zmianie. To zjawisko nie jest zresztą właściwe tylko polskiej rzeczywistości, ale ma dalece bardziej uniwersalny charakter[1].

Aby nie przywoływać szczegółów burzliwej dyskusji społecznej i naukowej, jaka rozgorzała w latach 90., zwłaszcza w związku z uchwaleniem ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[2], jej późniejszą nowelizacją oraz stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, należy tylko zaznaczyć, że na przestrzeni lat przepisy o ochronie życia poczętego wielokrotnie znajdowały się w sferze zainteresowania nowelizatorów, co nierzadko pozostawało w ścisłym związku ze zmianami politycznymi. Inicjatywy legislacyjne miały zróżnicowany zakres merytoryczny, stan zaawansowania proceduralnego i społeczne poparcie. Także w ostatnim czasie dwukrotnie, bezskutecznie, podejmowane były próby odmiennego ukształtowania zasad prawnokarnej ochrony dziecka poczętego. Zaproponowane zmiany zmierzały do ograniczenia zakresu dopuszczalności legalnego przerwania ciąży przez usunięcie eugenicznej przesłanki przerwania ciąży, legalizującej aborcję ze względu na prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu dziecka poczętego. Rozwiązania prawne mające na celu wprowadzenie zakazu tzw. aborcji eugenicznej były uzasadniane argumentem, iż racjonalny, oparty na zasadzie sprawiedliwości społecznej i równości wobec prawa system prawny nie może różnicować ochrony życia człowieka ze względu na niepełnosprawność dziecka poczętego, pełną ochronę gwarantując tylko dzieciom zdrowym, których rozwój jest prawidłowy. Obie inicjatywy nie spotkały się z poparciem posłów, którzy

[1] W tym miejscu można wspomnieć choćby sytuację, jaka wytworzyła się w związku ze społeczną debatą w sprawie zmiany prawa aborcyjnego w Hiszpanii przy okazji podjęcia próby odejścia od liberalnego modelu ochrony życia poczętego w kierunku rozwiązań bardziej restryktywnych.

[2] Dz.U. 1993 r., Nr 17, poz. 78.

zdecydowaną większością opowiedzieli się za odrzuceniem proponowanych rozwiązań.

Inspiracją tego opracowania stała się społeczna i naukowa debata toczona w przestrzeni publicznej w związku z najnowszą próbą zmiany modelu i zakresu prawnokarnej ochrony życia nienarodzonego, podjętą przez Komisję Kodyfikacyjną przy Ministerstwie Sprawiedliwości, a przedstawioną w projekcie z 2013 r. Biorąc za punkt wyjścia założenie, iż projekty nowelizacji prawa karnego można podzielić na takie, które co do zasady zmierzają w kierunku jego liberalizacji, i takie, które zwiększają jego rygoryzm, należy stwierdzić, że zmiany w zakresie ochrony życia poczętego, zaproponowane przez Komisję w najnowszym projekcie nowelizacji kodeksu karnego, bliższe są tej drugiej kategorii. Samo założenie zwiększonej represyjności postulowanych rozwiązań prawnych nie determinuje, rzecz jasna, oceny ich potrzeby i przydatności. Nie ulega wszakże wątpliwości, że są to zmiany fundamentalne, obszerne i bardzo daleko idące. Należy dodać, iż stanowią one jedynie fragment zakrojonej na szerszą skalę modyfikacji unormowań kodeksu karnego zarówno w jego części ogólnej, jak i szczególnej. Zakres i ranga tych zmian niewątpliwie wymagają poświęcenia im większej uwagi i głębszej refleksji badawczej. Ramy niniejszego opracowania pozwalają jednak na przedstawienie jedynie podstawowych założeń oraz wstępną ocenę zaproponowanych rozwiązań prawnych oraz skutków, jakie mogą one rodzić. Prezentacja postulowanych zmian wymaga choć ogólnego przybliżenia aktualnego stanu dyskusji w przedmiocie ochrony życia poczętego oraz odniesienia się do podstawowych zasad obowiązującego w tym zakresie stanu prawnego.

II. Granice i obrzeża człowieczeństwa

Geneza i istota człowieczeństwa to zagadnienia, które na przestrzeni dziejów niezmiennie fascynują i intrygują, będąc przedmiotem zainteresowań przedstawicieli wielu nauk: filozofów, teologów, etyków, biologów czy antropologów. W gronie badaczy fenomenu życia człowieka są także prawnicy. Ci jednak, kierując się względami utylitarnymi i pragmatycznymi, pozostawiają na uboczu zagadnienia absolutu życia

i koncentrują się na ogół na statusie temporalnych i morfologicznych granic człowieczeństwa. One bowiem pozwalają na udzielenie odpowiedzi na pytanie, które prawników nurtuje nade wszystko — o jakość i granice prawnokarnej ochrony człowieczeństwa. Bezsporne pozostaje to, że życie człowieka nie podlega wartościowaniu zależnie od fazy jego rozwoju. Nie wyłącza to jednak możliwości różnicowania w oparciu o to kryterium reakcji karnej na naruszenie tej wartości. Jest ona bowiem uzależniana w obowiązującym prawie karnym także m.in. od treści strony podmiotowej, okoliczności zamachu czy osoby sprawcy lub ofiary. W tym względzie kluczowe znaczenie mają pojęcia „człowiek" oraz „dziecko poczęte". Z perspektywy zainteresowań prawnika istotne jest wytyczenie granic tych pojęć, w tym granicy między nimi samymi. Decydują bowiem one o jakości prawnokarnej ochrony i zakresie stosowania normy sankcjonowanej „nie zabijaj". Pojęcia „dziecko poczęte" oraz „człowiek" nie zostały w prawie karnym ustawowo zdefiniowane, tym samym nie sposób wnioskować o właściwościach prawnokarnej ochrony, odwołując się wprost do wykładni autentycznej[3]. Wydaje się, że jest to rezultatem ogólniejszej prawdy, że podstawowym zadaniem prawa karnego jest ochrona życia, a nie jego definiowanie. Podejmując więc próbę wytyczenia wspomnianych granic, należałoby się odwołać do wykładni dogmatycznej i sądowej, posiłkujących się w tej mierze ustaleniami dziedzin wiedzy bliższych istocie życia.

Przede wszystkim należy odpowiedzieć na pytanie, od jakiego momentu czy też etapu rozwoju można mówić już o dziecku poczętym. W literaturze wskazuje się, że z terminem tym mamy do czynienia od chwili poczęcia, które jest rozumiane jako moment zapłodnienia, co jest równoznaczne z zainicjowaniem cyklu rozwojowego. Dynamika rozwoju osobniczego rozpoczyna się już w tym właśnie okresie. Rozwój ten wywołuje określone konsekwencje także po urodzeniu[4]. Bez znaczenia przy tym jest, czy ciąża jest wynikiem współżycia płciowego, czy też

[3] Wprawdzie ustawowa definicja dziecka znalazła się w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. 2000 r., Nr 6, poz. 69), z której wynika, iż „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności", jednak jej znaczenia i waloru użyteczności w kontekście postawionych pytań nie należy przeceniać.

[4] R. Przewęda, *Rozwój somatyczny i motoryczny*, Warszawa 1981, s. 9.

skutkiem innych działań prowadzących do zapłodnienia komórki jajowej znajdującej się w organizmie matki lub poza nim (np. *in vitro*)[5]. W literaturze zwraca się jednak także uwagę, iż obowiązujący kodeks karny życie człowieka jako przedmiot ochrony rozumie jako „życie zindywidualizowane", która to indywidualizacja nie następuje w momencie zapłodnienia, lecz dopiero w okresie po zagnieżdżeniu się zapłodnionego jaja w śluzówce macicy (tzw. implantacja)[6].

Istotne znaczenie nie tylko w prawie karnym, ale również na innych płaszczyznach aksjologicznych ma także ustalenie, od jakiego momentu dziecko poczęte staje się człowiekiem. Dorobek literatury wskazuje, że odpowiedź na to pytanie frapowała wielu i tyle też prób określenia owej cezury w nauce można odnaleźć. Chcąc wskazać graniczny punkt czasowy między dzieckiem poczętym a człowiekiem, odwoływano się do różnorodnych kryteriów, spośród których najczęściej przywoływane są kryteria: rozwojowe, położnicze, fizyczne i fizjologiczne[7].

---

[5] Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego* in vitro *i pozostającego poza organizmem matki (uwagi* de lege lata *i* de lege ferenda*)*, „Nowe Prawo" 1990, nr 10–12, s. 105–108.

[6] E. Zielińska, *Z problematyki wykładni przepisów karnych dotyczących ochrony płodu ludzkiego*, PiP 1995, nr 2, s. 28–29; P. Daniluk, *Ochrona zarodków powstających w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego na podstawie art. 157a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze" 2010, z. 1, s. 13; zob. także V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 19 nn.

[7] Pierwsze z nich „człowieczeństwa", w rozumieniu dyspozycji „kto zabija człowieka", upatruje już w momencie potencjalnej zdolności dziecka poczętego do samodzielnego życia poza organizmem matki, czyli już po około 22 tygodniach rozwoju dziecka w łonie matki (tak np. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 212). Drugi pogląd w kwestii początku człowieczeństwa odwołuje się do chwili pojawienia się bólów porodowych, czyli tzw. skurczów przepowiadających. Bez znaczenia jest przy tym, czy skurcze wystąpią naturalnie, czy zostaną sztucznie wywołane. W odniesieniu zaś do cesarskiego cięcia — do momentu otwarcia pęcherza płodowego; tak np. L. Tyszkiewicz, [w:] W. Filipkowski *et al*., *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Bojarski, M. Filar, Warszawa 2008, s. 606; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny*. *Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Barczak-Oplustil *et al.*, Kraków 2006, s. 236; B. Michalski, [w:] M. Flemming *et al.*, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 153; M. Cieślak, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *System prawa karnego*, red. I. Andrejew, t. IV. *O przestępstwach w szczególności*. *Cz. I*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1985, s. 297–298; J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian*

Wobec braku jednolitego stanowiska nauki prawa karnego w kwestii początku człowieczeństwa w rozumieniu dyspozycji art. 148 k.k. ciężar uściślenia tej chwili wzięła na siebie judykatura. Kategoryczna potrzeba konkretyzacji wynikała wszakże zwłaszcza z jej oczekiwań. Precyzyjne i jednoznaczne wskazanie początkowej granicy człowieczeństwa decydowało bowiem o jakości ochrony życia i zdrowia oraz jednolitości stosowania przepisów chroniących te dobra. Przełomem w tym zakresie była uchwała SN z 26 października 2006 r., która przyjęła, iż „człowieczeństwo" w rozumieniu dyspozycji art. 148 § 1 k.k. rozpoczyna się z chwilą naturalnego zainicjowania akcji porodowej, a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia — od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu[8]. Taka linia interpretacyjna została utrzymana w postanowieniu SN z 30 października 2008 r. W orzeczeniu tym wobec „konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia" rozszerzono zakres tej ochrony na chwilę „zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności"[9]. Wyrazem utrwalenia tego nurtu w stanowisku judykatury było wreszcie postanowienie z 25 listopada 2009 r., które utrzymało tendencję w kierunku rozszerzenia zakresu omawianej ochrony, przyjmując, że rozpoczyna

---

legislacyjnych, PiP 1997, nr 4, s. 65. Trzecim kryterium początkowego momentu prawnokarnej ochrony życia „człowieka" jest kryterium fizyczne. Zgodnie z nim momentem tym jest chwila wydalenia płodu z łona matki. W ramach tego poglądu można wyróżnić dwa kierunki. Według pierwszego z nich przemiana „dziecka poczętego" w „człowieka" następuje z chwilą, gdy rodzące się dziecko całkowicie opuści łono matki, chociażby było wciąż z jej organizmem połączone pępowiną (tzn. nie osiągnęło niezależnego od matczynego krwiobiegu). Kryterium to nazywane jest kryterium fizycznym przestrzennym. Drugi nurt (tzw. kryterium fizyczne nieprzestrzenne), opierając się na tych samych podstawach, przyjmuje, że granica między nienarodzonym a narodzonym dzieckiem przebiega już na etapie częściowego opuszczenia łona matki (tak np. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 351). Według czwartego z przywołanych kryteriów granicę między dzieckiem poczętym a „człowiekiem" wyznacza rozpoczęcie samodzielnego oddychania, a więc chwila pierwszego oddechu własnymi płucami (tak np. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 53; W. Wolter, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 437).

[8] Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 97.

[9] Postanowienie SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, Nr 11, poz. 90.

się ona z chwilą „zaniechania przez lekarza, mimo uzyskanego od matki dziecka wywiadu o wskazaniach medycznych do przeprowadzenia u niej zabiegu cesarskiego cięcia, uwiarygodnionego stosowną dokumentacją lekarską, podjęcia wobec niej stosownych działań lekarskich, które dopiero pozwoliłyby kategorycznie ocenić jej ówczesny stan, z punktu widzenia konieczności rzeczywistej medycznej niezbędności przeprowadzenia takiego zabiegu”[10]. Upraszczając nieco wypowiedź SN, można skonstatować, iż w prejudykacie tym chodzi o chwilę, w której stosowne czynności lekarskie ratujące życie dziecka poczętego miały zostać przez lekarza-gwaranta podjęte, lecz podjęte nie zostały. Ta pospieszna analiza stanowiska judykatury w kwestii „dolnej” granicy „człowieczeństwa” jednoznacznie wskazuje na utrzymującą się w orzecznictwie tendencję do przesuwania początkowej chwili przysługującej człowiekowi prawnokarnej ochrony w głąb przedporodowej fazy życia.

III. Zasady prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego

Obowiązujący w zakresie ochrony życia dziecka poczętego stan prawny skłania do zwrócenia uwagi na kilka podstawowych jej zasad i najczęstszych kontrowersji, które z nich wynikają. Po pierwsze, jako kardynalna jawi się zasada nieodpowiedzialności matki dziecka poczętego za skutki na jego życiu lub zdrowiu, które w formie sprawczej lub niesprawczej spowodowała. Według obowiązującego stanu prawnego bowiem nie jest ona odpowiedzialna karnie niezależnie od tego, czy przerwanie ciąży nastąpiło zgodnie, czy wbrew warunkom jego dopuszczalności określonych w ustawie z 1993 r. Zasada ta obowiązuje także bez względu na etap rozwoju dziecka poczętego, a więc bez względu na to, czy jest, czy też nie jest ono zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki. Bez znaczenia dla obowiązywania tej zasady jest wreszcie również treść strony podmiotowej zachowań matki względem dziecka, a więc to, czy jej zachowanie było umyślne, czy nieumyślne. Odpowiedzialność ta zatem zaczyna się dopiero z chwilą rozpoczęcia akcji porodowej, co może być oceniane bądź przez pryzmat znamion

[10] Postanowienie SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 150/09, Lex 553756.

art. 149 k.k., bądź w oparciu o pozostałe przepisy chroniące życie, gdy czyn nie realizował znamion okołoporodowego dzieciobójstwa. Obowiązująca zasada nieodpowiedzialności matki za spowodowanie śmierci dziecka poczętego prowadzi do stwierdzenia, iż przestępstwa aborcyjne objęte regulacją art. 152–154 k.k. są przestępstwami co do zasady powszechnymi, z wyłączeniem wszakże jednego podmiotu sprawczego. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż wyłączenie to nie wynika z uwarunkowań emocjonalnych, skoro ojciec dziecka poczętego, *ex definitione* nie mniej emocjonalnie zaangażowany w stan ciąży swej partnerki, będzie ponosił odpowiedzialność karną na ogólnych zasadach. Jak się więc zdaje, źródeł podmiotowego ograniczenia należałoby poszukiwać raczej w uwarunkowaniach fizjologicznych, a więc biologicznej, organicznej więzi matki z dzieckiem, zwłaszcza zaś na płaszczyźnie kryminalnopolitycznej. Dekryminalizacja takich zachowań bywa także wyprowadzana z podstawowych praw wynikających z Konstytucji RP. Według tego poglądu kobieta ma prawo do decydowania o własnym ciele, więc brak kary za przerwanie ciąży podkreśla jej prawo do dyspozycji życiem i zdrowiem dziecka poczętego na takich samych zasadach, co życiem lub zdrowiem własnym[11]. Odmiennie natomiast przedstawia się konstrukcja zasady nieodpowiedzialności matki w przypadku czynów skierowanych na zdrowie dziecka poczętego. Jak wynika z art. 157a § 3 k.k., za skutki opisane w tym przepisie matka dziecka poczętego jedynie „nie podlega karze". Oznacza to więc, że matka może zrealizować znamiona zamachu stypizowanego w tym przepisie, a jedynie ze względów kryminalnopolitycznych będzie zwolniona z odpowiedzialności karnej. Regulacja ta podkreśla zatem naganność takiego czynu, rezygnując jednakowoż z realnej dolegliwości karnej, jako następstwa naruszenia normy sankcjonowanej. W tym zakresie więc zasada nieodpowiedzialności karnej matki ma zupełnie inny wymiar i jakość.

Drugą zasadą charakteryzującą odpowiedzialność za naruszenie życia lub zdrowia dziecka poczętego jest brak odpowiedzialności karnej w wypadku zachowań nieumyślnych. Żaden z typów przestępstw skierowanych przeciwko dobrom dziecka poczętego nie przewiduje stosow-

---

[11] E. Zielińska, *Oceny prawnokarne przerywania ciąży. Studium porównawcze*, Warszawa 1986, s. 178.

nej klauzuli legitymizującej taką odpowiedzialność. Oznacza to więc, że nawet rażące naruszenie reguł ostrożnego postępowania z tymi dobrami prawnymi nie uzasadnia reakcji prawa karnego. Ostatnim zatem poziomem kryminalizacji takich zachowań jest ten, który wyznacza umyślność w postaci zamiaru ewentualnego. Powszechnie znane trudności związane z wytyczeniem pewnej granicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością w sytuacjach wątpliwych musiałyby być więc rozstrzygane w oparciu o procesową klauzulę gwarancyjną *in dubio pro reo*. Stan obowiązujący w tym zakresie nie jest satysfakcjonujący, trudno bowiem znaleźć mocne uzasadnienie aksjologiczne istniejącej luki, pozbawiającej możliwości prawnokarnej reakcji na ekstremalnie nawet lekkomyślne lub niedbałe obchodzenie się z tymi dobrami prawnymi. W tym kontekście za niezrozumiały uznać należy rażący brak symetrii, jaki dostrzega się porównując zakresy ochrony życia narodzonego i życia nienarodzonego.

Analiza stanu prawnego w zakresie ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego zwraca uwagę swym okrojonym zakresem także z innego jeszcze powodu. Obowiązujący kodeks ogranicza się bowiem do penalizowania tylko tych zachowań, które naruszają wspomniane dobra prawne poza obszarem kryminalizacji znajdują się zaś te, które jedynie narażają je na niebezpieczeństwo. Także więc i z tego powodu obowiązujący stan regulacji prawnej należy uznać za niezadowalający, a brak stosownych unormowań może rodzić daleko idące poczucie bezsilności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości pozbawionych możliwości reagowania na zachowania krańcowo nieodpowiedzialne i nonszalanckie, rodzące stan bezpośredniego ryzyka wystąpienia uszczerbku na tych dobrach.

Wśród zasad typizacji przestępstw aborcyjnych należałoby wskazać wreszcie tę, która zakłada zróżnicowanie intensywności prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego ze względu na etap jego rozwoju. Granicę tę wyznacza zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Podział ten odnosi się zarówno do występku przerwania ciąży za zgodą kobiety (art. 152 § 3 k.k.), jak i bez jej zgody (art. 153 § 2 k.k.). Owo kryterium stanowi podstawę typizacji kwalifikowanych postaci tych przestępstw, znacząco rzutując na granice odpowiedzialności karnej. Jest to szczególnie zauważalne w odniesieniu do nielegalnej aborcji za zgodą kobiety, w której wypadku zdolność do samodzielnego życia

dziecka poza organizmem matki niemal trzykrotnie — na poziomie górnej granicy ustawowego zagrożenia — zwiększa dolegliwość karnoprawnej reakcji (odpowiednio 3 i 8 lat kary pozbawienia wolności). Na marginesie dodać wypada, że w odniesieniu do ochrony zdrowia dziecka poczętego, realizowanej przez art. 157a k.k., takie zróżnicowanie już nie występuje, co również może rzucać cień na racjonalność obowiązujących unormowań.

IV. Główne kierunki zmian zakresu ochrony dziecka poczętego w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej

Na tle ogólnej prezentacji obowiązującego stanu prawnego w zakresie prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego należy, choćby w zarysie, przedstawić zmiany zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną w projekcie z 2013 r. Poza naturalnym — rzec można „branżowym" — zainteresowaniem treścią wspomnianych propozycji przemawia za tym dodatkowo także i to, że w tak zwanym obiegu medialnym znalazło się wiele komentarzy i opinii dotyczących zaproponowanych zmian, które chwilami zdają się odnosić do zupełnie innego projektu. W związku z tym powstało mnóstwo niejasności, niedomówień i sporów, które zaciemniają obraz nowego spojrzenia na zasadę ochrony dziecka poczętego, rodząc przy tym nadmiar emocji i stan ogólnej dezorientacji.

Zmiany zaproponowane w projekcie należałoby podzielić na dwie kategorie. Pierwsze z nich mają charakter systemowy. Wprowadzają one nowe zasady odpowiedzialności za zachowania skutkujące śmiercią lub uszczerbkiem na zdrowiu dziecka poczętego oraz zmieniają podmiotowy zakres tej odpowiedzialności. Druga kategoria to zmiany porządkujące, będące konsekwencją pierwszych i wynikające z potrzeby zachowania spójności ustawy i logiki nowego modelu ochrony.

Punktem wyjścia projektowanych zmian jest wprowadzenie zasady, iż dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki ma być chronione tak, jak „człowiek" w rozumieniu dyspozycji art. 148 k.k. Bezspornie jest to najistotniejsza modyfikacja w zakresie ochrony życia dziecka poczętego. Artykuł 162a projektu wprowadza regułę pełnej

ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego w oparciu o unormowania przepisów XIX rozdziału kodeksu karnego, z chwilą gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, a więc gdy kobieta znajduje się w trzecim trymestrze (22.–24. tydzień) ciąży. Odpowiedzialności wynikającej z art. 162a projektu nie podlega matka dziecka poczętego (art. 162a § 2 projektu). Jej odpowiedzialność została ograniczona do normy sankcjonowanej wynikającej z art. 149a projektu, o czym szerzej w dalszej części rozważań. Wyłączenie to zrodziło potrzebę wprowadzenia osobnej klauzuli odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, gdy sprawcą przestępstwa byłaby właśnie matka (art. 162a § 3 projektu).

Zważywszy, iż art. 162a projektu nie odwołuje się wyłącznie do przepisów rozdziału XIX k.k., ale do wszelkich „czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu człowieka", nie można mieć wątpliwości, że w zakresie ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego zastosowanie znalazłyby także inne przepisy, w których obocznym dobrem chronionym jest jedno z tych dóbr. Chodzi więc o wszelkie przestępstwa, zarówno umyślne, jak i nieumyślne, naruszające dobro prawne, ale także takie, które jedynie je narażają, niezależnie do formy stadialnej i zjawiskowej (sprawcze lub niesprawcze). Na ogólnych zasadach wyłączona byłaby odpowiedzialność za przygotowanie (brak klauzuli karalności), natomiast w grę wchodziłyby różnorodne formy usiłowania, w tym nieudolne (np. zamach podjęty w celu spowodowania śmierci dziecka poczętego, gdy po stronie sprawcy doszło do błędu co do istnienia ciąży lub jej etapu).

Przykładowo więc ten, kto swoim zachowaniem spowodował śmierć dziecka poczętego, odpowiadałby za zabójstwo (art. 148 § 1 k.k.), gdyby skutek ten obejmował zamiarem bezpośrednim lub choćby ewentualnym. Gdy zaś skutek ten był następstwem naruszenia reguł ostrożności, ponosiłby odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci w rozumieniu art. 155 k.k. Analogicznie przedstawiałaby się też odpowiedzialność sprawcy za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (art. 156–157 k.k.) lub narażenie jego dóbr na niebezpieczeństwo (art. 158–161 k.k.). Także nieudzielenie pomocy dziecku poczętemu, o którym mowa w art. 162a projektu, stanowiłoby realizację znamion zaniechania, o którym kodeks stanowi w art. 162 k.k. W tym kontekście

interesująco przedstawiałaby się prawna ocena zamachu na życie kobiety w widocznej, zaawansowanej ciąży, gdy stan ten sprawca obejmowałby umyślnością. Czyn taki stanowiłby kwalifikowaną postać zabójstwa, gdy sprawca jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę (art. 148 § 3 zd. pierwsze k.k.)[12]. Z uwagi na to jednak, iż jednym z założeń projektu jest także usunięcie typów kwalifikowanych zabójstwa (art. 148 § 2–3 k.k.), kwestia ta na poziomie kwalifikacji prawnej może nie znaleźć swej aktualizacji. Otwartą sprawą pozostałoby natomiast to, jak wówczas taki zamach należałoby kwalifikować, co stanowi już zagadnienie niemieszczące się w ramach niniejszego opracowania i wymagające osobnego omówienia. Odnosząc się do prawnokarnej ochrony dziecka poczętego, sytuowanej poza rozdziałem XIX kodeksu, należałoby dodać, iż także — przykładowo — powodowanie wypadku komunikacyjnego, w którym dziecko poczęte, spełniające znamiona rozwojowe wskazane w art. 162a projektu, poniosłoby śmierć lub doznało ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, rodziłoby odpowiedzialność sprawcy za typ kwalifikowany przez następstwa, opisany w art. 177 § 2 k.k. Rzecz jasna, ze względu na klauzulę wyłączenia ze wspomnianego art. 162a § 2 projektu odpowiedzialności takiej nie poniosłaby matka, gdyby to ona była sprawczynią tego zdarzenia.

Jak wspomniano, art. 162a projektu obejmuje zachowania zarówno umyślne, jak i nieumyślne, choć w praktyce regulacja ta miałaby nade wszystko służyć reakcji na znacznie częstsze zachowania nieumyślne, np. wynikające z błędu lekarskiego. W obowiązującym stanie prawnym brakuje możliwości prawnokarnej reakcji na tego rodzaju przypadki. Odpowiedzialność zawodowa lub cywilnoprawna, która może obecnie wchodzić w grę, w wielu wypadkach, zwłaszcza z punktu widzenia dyrektywy sprawiedliwościowej i ogólnoprewencyjnej, zdaje się niewystar-

[12] W obowiązującym stanie prawnym za trafny należy uznać pogląd, iż nie można utożsamiać zabójstwa kobiety w ciąży z zabójstwem kwalifikowanym zabicia więcej niż jednej osoby (A. Zoll, *op. cit.*, s. 261; B. Michalski, *op. cit.*, s. 210; odmiennie K. Daszkiewicz, *op. cit*., s. 82). Każda sytuacja, w której mowa o ofierze zamachu, powinna spełniać warunek przedmiotowy dokonania zabójstwa, określony w typie podstawowym z art. 148 § 1. Tym niezbędnym warunkiem jest miano „człowieka", a więc postnatalna faza życia. A zatem w wypadku zabicia kobiety w ciąży wydaje się odpowiednie zastosowanie zbiegu kumulatywnego obejmującego jeden z przepisów, który typizuje zabójstwo, oraz art. 153 § 1 lub 2 k.k.

czająca, nawet przy uwzględnieniu zasady *ultima ratio* prawa karnego[13]. Obserwacja praktyki wskazuje, iż zamachy umyślne stanowią na tym tle stosunkowo niewielki margines. Ich kryminalizacja sprzyjałaby jednak niewątpliwie dalszemu zmniejszaniu skali tego rodzaju zachowań.

Jak zaznaczono, z zakresu normy sankcjonowanej przewidzianej w art. 162a § 1 projektu wyłączona została matka. Jej odpowiedzialność opisana jest w art. 149a projektu. Przepis ten jest więc odejściem od obowiązującej obecnie zasady pełnej nieodpowiedzialności matki za śmierć dziecka poczętego[14]. Stanowi on, iż odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmierci dziecka podlega także matka, gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza jej organizmem. Przestępstwo opisane w tym przepisie ogranicza więc odpowiedzialność kobiety w ciąży do przypadków umyślnego — w zamiarze bezpośrednim, a także i ewentualnym — zamachu na życie dziecka na tym etapie rozwojowym, zarówno z działania, jak i zaniechania[15]. Wyłączona jest więc jej odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka, spowodowanie uszczerbku na jego zdrowiu — niezależnie od strony podmiotowej takiego zamachu — a także narażenie jego życia

---

[13] W tym miejscu można przytoczyć liczne w ostatnim czasie wypadki takich zdarzeń, szeroko komentowanych medialnie i wywołujących znaczny społeczny rezonans, których naganność w odbiorze społecznym znacznie wykracza poza sferę odpowiedzialności zawodowej czy odszkodowawczej. Bezkarność w obliczu kardynalnych nierzadko błędów lekarskich, w szczególności na zaawansowanym etapie rozwoju życia dziecka poczętego, wywołuje zrozumiały społeczny sprzeciw wobec tak liberalnego modelu prawnokarnej reakcji.

[14] Zasada ta obowiązuje w polskim porządku prawnym nieprzerwanie od chwili wejścia w życie ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1956, Nr 12, poz. 61). Do tej chwili zachowanie kobiety „spędzającej swój płód lub pozwalającej na spędzenie go przez inną osobę" było zagrożone karą aresztu do lat 3 (art. 231 kodeksu karnego z 1932 r.).

[15] W dyskusji toczącej się w związku z proponowanym rozwiązaniem przytaczany był wielokrotnie stan faktyczny, w którym matka dziecka poczętego, mająca urodzić je w związku z kontraktem (tzw. surogatka), dowiedziawszy się, że strona „zamawiająca" z umowy się nie wywiąże, tuż przed porodem doprowadziła do śmierci dziecka. Zakresem tego unormowania byłyby objęte także usiłowane zamachy samobójcze matki, gdy ta co najmniej godziłaby się na śmierć dziecka, a także wypadki odmowy poddania się zabiegowi cesarskiego cięcia, co doprowadziłoby do śmierci dziecka (przestępstwo z zaniechania).

na niebezpieczeństwo, na analogicznych warunkach strony podmiotowej. Artykuł 149a projektu reguluje więc kolejny typ uprzywilejowany zabójstwa w stosunku do art. 148 § 1 k.k., wyodrębniony w oparciu o kryterium podmiotowe. Zmiana ta nie stanowi jednak rozszerzenia przestrzeni działania znamion dzieciobójstwa, ponieważ przepis ten nie wymaga spełnienia analogicznych znamion umniejszających winę, jak w art. 149 k.k. Artykuł 149a projektu ma więc szerszy zakres łagodzenia odpowiedzialności karnej. Należy także zwrócić uwagę, iż odmiennie, niż ma to miejsce w dyspozycji dzieciobójstwa, określone zostało znamię czasownikowe tego przestępstwa. Artykuł 149a projektu posługuje się znamieniem „powodowania śmierci", a nie „zabijania". Rodzi się zatem pytanie, skąd to rozróżnienie na poziomie leksykalnym i jakie były intencje autorów projektu. Przyjęta powszechnie w doktrynie konwencja zakłada, iż zamachy umyślne przeciwko życiu człowieka tradycyjnie opisuje się znamieniem czasownikowym „zabija" (art. 148 § 1–4, art. 149, art. 150 k.k.), „powodowanie śmierci" tymczasem zarezerwowane jest dla zachowań nieumyślnych (art. 155 k.k.). Przewidziany w projekcie kolejny typ uprzywilejowany zabójstwa zrywa więc z tą utrwaloną dychotomią, burząc dotychczasowy porządek terminologiczny. Można by rozwiązanie to tłumaczyć „merytoryczną" bliskością w stosunku do znamion przestępstwa „przerwania ciąży" (art. 152 § 1 k.k.), zastąpionego w projekcie „powodowaniem śmierci dziecka poczętego". Jeżeli jednak projekt sytuuje ten przepis pośród umyślnych zamachów na życie, a więc zabójstw, znamię powodowania śmierci nie wydaje się właściwe. W tej sytuacji pozostaje jedynie przypuszczenie, iż unikanie znamienia „zabija" i zastąpienie go „delikatniejszym" i eufemicznym „powodowaniem śmierci", kojarzonym ze znacznie mniej nagannymi zachowaniami, jest wyrazem ostrożności projektodawcy i ma wyrażać mniejszy stopień dezaprobaty wobec takich zachowań. Supozycja ta nie znajduje wszakże uzasadnienia w porównaniu sankcji za zabójstwo noworodka (art. 149 k.k.) z sankcją za „spowodowanie śmierci" dziecka poczętego (art. 149a projektu), które są identyczne.

Zakres strony podmiotowej przestępstwa opisanego w art. 149a projektu skłania do postawienia pytania, czy dobrym rozwiązaniem jest objęcie nim zamiaru ewentualnego. W praktyce może to prowadzić do poważnych wątpliwości dowodowych, czy w danym wypadku matka,

mając świadomość śmierci dziecka, akceptowała ten skutek (zamiar ewentualny), czy też nie (świadoma nieumyślność). Rzecz jasna, w takim wypadku organ procesowy miałby do dyspozycji procesową zasadę *in dubio pro reo*, realizującą gwarancyjną funkcję prawa karnego. Wydaje się jednak, iż specyfika tego przestępstwa i to, że miałoby ono dawać podstawę do reakcji w przypadkach niewątpliwych, a nadto szczególnie nagannych ze względu na treść strony podmiotowej, skłania do sugestii, by konstrukcję tego typu oprzeć wyłącznie na zamiarze bezpośrednim, usuwając tym samym wszelkie kryminalnopolityczne i okołodowodowe wątpliwości.

Wydaje się, iż pod rozwagę należałoby wziąć także możliwość modyfikacji granic zagrożenia przewidzianego w art. 149a projektu w kierunku jego złagodzenia. W szczególności można by rozważyć sankcję od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności. Takie granice zagrożenia otwierałyby drogę do m.in. stosowania przepisu o sankcji ograniczonej (art. 59 k.k.), tym samym umożliwiając w przypadkach szczególnych odstąpienie od wymierzenia kary, którego to środka przy obecnych granicach sankcji zastosować się nie da, nawet w oparciu o instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Rozwiązanie takie pozwoliłoby więc na bardziej elastyczną reakcję w wypadkach wymagających możliwie łagodnego potraktowania matki, w szczególności ze względu na specyficzne treści motywacyjne czy też z powodu okołociążowego stanu rozchwiania psychiki, których to sytuacji dyspozycja art. 149a projektu, w przeciwieństwie do art. 149 k.k., nie uwzględnia.

Kontrowersje wokół art. 149a projektu (a analogicznie także art. 162a) powstają również w związku ze znamieniem „samodzielnego życia poza organizmem matki". Jak już wspomniano, nie jest to znamię nowe. W obowiązującym stanie prawnym stanowi ono podstawę obostrzenia odpowiedzialności w ramach typów kwalifikowanych przerwania ciąży. Wypada dodać, iż chwila ta była już wcześniej w literaturze traktowana jako początek ochrony przynależnej dziecku narodzonemu, choć brakowało takiej interpretacji wsparcia w obowiązującej regulacji prawnej[16]. W dyskusji, jaka wywiązała się wokół projektu zmiany kodeksu karnego, podnosi się, iż posłużenie się tym znamieniem

[16] K. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 266–267.

jako cezurą prawnokarnej ochrony życia człowieka jest wyrazem kontynuacji linii orzeczniczej SN rozciągającej tę ochronę na fazę życia prenatalnego, coraz odleglejszą od chwili tzw. porodu o czasie. Temu, co orzecznictwo na poziomie interpretacji czyniło niejako intuicyjnie, projektodawca postanowił nadać realny, normatywny kształt. Uzasadnienie proponowanego rozszerzenia zakresu ochrony dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (tzw. wcześniaka) motywuje się tym, iż jest to ten etap rozwoju dziecka, na którym, w sensie emocjonalnym i społecznym, jest ono już traktowane jako „pełnoprawny" członek rodziny[17]. Znamię to powodować może jednak liczne wątpliwości, ponieważ jest kryterium trudnym do zobiektywizowania, płynnym i ocennym. Jego interpretacja musi być uzależniona od aktualnego stanu wiedzy medycznej, umiejętności personelu, możliwości technologicznych i technicznych, a rozwój w tym zakresie może jeszcze bardziej znamię to znaczeniowo „rozmiękczyć". Przyjmuje się, iż zdolność tę dziecko poczęte uzyskuje między 22. a 24. tygodniem życia, co już wprowadza określony margines wątpliwości wykładniczych. Właściwości tej nie da się wszakże empirycznie, w sposób dowodowo niewątpliwy, w obliczu śmierci dziecka, *ex post* stwierdzić. Ocena ta pozostaje więc w sferze domniemywań, że dziecko na tym etapie rozwoju zdolność tę już miało. Tym samym jedyną zobiektywizowaną podstawą do stwierdzenia realizacji tego znamienia zdaje się ustalenie okresu (tygodnia) ciąży, przez którego pryzmat znamię „zdolności do samodzielności" jest przecież interpretowane. Czy zatem, przyjmując model rozszerzonej ochrony dziecka fizjologicznie rozwiniętego, nie lepiej byłoby w ustawie posłużyć się formalnym znamieniem odwołującym się wprost do „tygodniowego" rozwoju dziecka (określonego tygodnia, jaki upłynął od powstania ciąży)? Rozwiązanie takie zdaje się bardziej precyzyjne i adekwatne z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego, uwalniając przy tym od wielu wątpliwości

[17] W toczącej się wokół proponowanych zmian dyskusji zwraca się uwagę, iż w tym czasie między rodzicami a dzieckiem poczętym istnieje już więź analogiczna do istniejącej relacji z dziećmi narodzonymi. Często już wówczas rodzice nadają dziecku imię, zwracają się do niego, kupują odzież, a w razie zgonu organizują pochówek, jak dzieciom narodzonym.

towarzyszących dowodzeniu subiektywnego znamienia „zdolności do samodzielnego życia". Pojawia się także pytanie, jak w ogóle rozumieć znamię „samodzielności"? Chodzi wszakże o sytuację, w której ową „samodzielność" uzyskuje się dzięki uruchomieniu złożonych procedur, urządzeń i technik podtrzymywania tak młodego życia. Samodzielność taka jawi się więc w rzeczy samej jako „samodzielność wspomagana", co przeczy samej jej istocie i sprawia, że znacznie bliżej jej do niesamodzielności. Pewnym rozwiązaniem byłaby więc rezygnacja ze znamienia „samodzielności" i pozostawienie „zdolności do życia poza organizmem matki". Zabieg ten niewątpliwie usunąłby tę część wątpliwości semantycznych.

Konsekwencją zaproponowanej w art. 149a projektu regulacji jest modyfikacja zakresu stosowania przesłanek legalnego przerwania ciąży. W obecnym stanie prawnym ze względu na przesłankę zagrożenia życia lub zdrowia matki ciążę można przerwać do chwili porodu. Przyjęcie propozycji zawartej w projekcie spowodowałoby, iż zachowanie takie byłoby legalne jedynie do chwili uzyskania przez dziecko zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. W konsekwencji przerwanie ciąży na późniejszym etapie ze względu na potrzebę ratowania życia matki byłoby dopuszczalne wyłącznie w oparciu o instytucję stanu wyższej konieczności odwołującego się do kolizji dóbr takiej samej wartości (art. 26 § 2 k.k.). Tym samym przez ostanie cztery miesiące ciąży nie mogłaby być ona przerwana legalnie, a jedynie w sposób niezawiniony.

Istotnymi zmianami objęty został także art. 152 k.k. Na pierwszy plan wysuwa się odmienny sposób opisania przedmiotu ochrony określonego w tym przepisie. Według projektodawcy w obecnym brzmieniu nie jest on jednoznaczny. Z tego powodu znamię „przerwania ciąży" zastąpione zostało „powodowaniem śmierci dziecka poczętego", które nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. Znamię to jest bardziej adekwatne do intencji ustawodawcy oraz precyzyjniej oddaje funkcję i zakres normy sankcjonowanej zawartej w tym przepisie. To nie ciąża bowiem, jako pewien stan fizjologiczny, powinna podlegać ochronie, a życie dziecka poczętego. Należy zwrócić uwagę, iż przerwanie ciąży nie musi przecież wiązać się ze śmiercią dziecka poczętego. Jest nim bowiem także sztuczne przyspieszenie porodu, które choć stanowi ingerencję przerywającą ciążę, nie tylko nie zagraża życiu dziecka, ale

służy jego ratowaniu[18]. Zmiana ta powoduje poważne konsekwencje. Rezygnacja ze zwrotu „kto przerywa ciążę" na rzecz „kto powoduje śmierć dziecka poczętego" oznacza, że przepis odnosi się także do poczęcia *in vitro*. Skoro bowiem znamię „ciąży" zastąpiono znamieniem „dziecko poczęte", to należałoby przyjąć, iż niezależnie od tego, czy do poczęcia dziecka doszło w organizmie matki, czy poza nim, ustawa zapewnia mu analogiczną ochronę. Unicestwienie więc „zarodka w próbówce" podlegałoby odpowiedzialności za spowodowanie śmierci dziecka poczętego, analogicznie do spowodowania śmierci dziecka znajdującego się w łonie matki. Zmiana taka doprowadziłaby do skryminalizowania wszelkich zachowań pozostających w związku przyczynowym z poronieniem, jeśli tylko sprawca co najmniej godził się na taki skutek (np. doprowadzenie kobiety w ciąży do stanu emocjonalnego, który taką reakcję organizmu może spowodować — stres, lęk *etc*). Objęte odpowiedzialnością karną byłoby także stosowanie środków wczesnoporonnych[19].

---

[18] Na marginesie należy zauważyć, że znamię to występowało już w kodeksie karnym z 1969 r., a pojawiło się wraz z nowelizacją tego prawa w związku z uchwaleniem ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

[19] W kwestii statusu prawnego zarodka w kontekście ochrony jego dóbr osobistych warto odwołać się do stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W orzeczeniu, które zapadło w dniu 18 października 2011 r. w sprawie C 34/10, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) dokonał wykładni pojęcia „embrion ludzki". Wykładnia ta została wydana na potrzeby interpretacji art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz.U. L 213, s. 13). Pytanie skierowane do Trybunału dotyczyło kwestii tzw. zdolności patentowej zarodka. Trybunał jednoznacznie orzekł, że „embrionem ludzkim" w rozumieniu art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy jest: 1) każda ludzka komórka jajowa, począwszy od stadium jej zapłodnienia, a więc niezależnie od stadium jej rozwoju, 2) każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej, a więc powstała w drodze klonowania, niezależnie od celu zastosowania tej techniki, czyli od faktu, czy mamy do czynienia z klonowaniem reprodukcyjnym, czy terapeutycznym, 3) każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy. Tym samym Trybunał stanął na stanowisku, iż zarodek, także przed implementacją, a więc także zarodek *in vitro*, korzysta z przymiotu godności człowieka. Orzeczenie to rozwiewa liczne wątpliwości o charakterze aksjologicznym. Takie stanowisko jest punktem wyjścia do interpretowania statusu prawnego zarodka *in*

Należy podkreślić, że odpowiedzialności za umyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki nie ponosiłaby sama matka (art. 152 § 5 projektu). W tym zakresie zasada nieodpowiedzialności matki zostałaby więc utrzymana. Karze podlegałby natomiast każdy, kto do pozbawienia dziecka życia kobietę by nakłaniał lub jej w tym pomagał (art. 152 § 2 projektu).

W art. 152 § 3 projektu wprowadzony został typ nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego. Jest to przestępstwo indywidualne, którego sprawcą może być tylko ten, „na którym ciąży obowiązek opieki nad dzieckiem poczętym", z wyjątkiem matki (art. 152 § 5 projektu). W praktyce chodziłoby więc przede wszystkim o przypadki błędnych zachowań (działań lub zaniechań) lekarskich[20]. W obszarze działania tej normy znalazłyby się także nieumyślne zachowania innych podmiotów mających status gwaranta dóbr dziecka, w tym jego ojca. Przestępstwo to w projektowym ujęciu jest ścigane na wniosek, a uprawnieni do jego złożenia są matka i ojciec dziecka poczętego (art. 152 § 4 projektu).

Bardzo istotną zmianą wynikającą z projektu jest przesunięcie przesłanek dopuszczalności przerwania ciąży z ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny do kodeksu karnego. Jest to uzasadniane ich materialnoprawnym charakterem. W konsekwencji naruszenie pozostałych warunków legalizujących aborcję nie wiąże się z odpowiedzialnością karną, a jedynie zawodową (np. dotyczące kwalifikacji lekarza przerywającego ciążę lub miejsca dokonania zabiegu). Ograniczono więc w ten sposób zakres

---

vitro także poza ochroną godności, a więc w zakresie ochrony innych dóbr osobistych, w tym życia i zdrowia.

[20] Nie sposób w tym miejscu podzielić obawy przeciwników rozwiązań zaproponowanych w projekcie, iż rozciągnięcie ochrony życia (art. 152 § 3 projektu) i analogicznie także zdrowia (art. 157a § 1a projektu) dziecka poczętego na zachowania nieumyślne może doprowadzić do tego, że lekarze mający obowiązek dobra te chronić, z obawy przed odpowiedzialnością karną doznają swoistego „zawodowego paraliżu" i nie będą pewnej kategorii ryzykownych działań medycznych w ogóle podejmować. Jest to niepokój bezpodstawny, ponieważ w rzeczy samej projektowana regulacja od lekarzy nie wymaga niczego nadzwyczajnego, w tym nadzwyczajnej staranności, a jedynie poszanowania reguł sztuki lekarskiej, tak jak w każdej innej sytuacji świadczenia tego rodzaju usług — podobnie, jak w oparciu o art. 177 k.k., w kontekście art. 162a projektu, od kierowcy wiozącego kobietę w zaawansowanej ciąży nie wymagałoby się niczego ponad to, by przestrzegał reguł bezpiecznego prowadzenia pojazdu mechanicznego.

kryminalizacji. Reguluje to dodany art. 152a projektu, który w odniesieniu do lekarza działającego na żądanie matki określa warunki zachowań kontratypowych. Projekt pozostaje przy dotychczasowych trzech przesłankach: medycznej, eugenicznej i kryminalnej. Poddane one zostały niewielkiej modyfikacji. W przesłance medycznej wprowadzono ograniczenie pozwalające na skorzystanie z niej w zakresie ochrony zdrowia matki tylko wówczas, gdy ciąża stanowi „poważne", a nie jak dotychczas każde zagrożenie. Zawężony zostałby więc zakres obowiązywania normy sankcjonowanej wynikającej z tego przepisu. Należy wspomnieć, iż znamię to intuicyjnie tak właśnie było interpretowane w orzecznictwie. Wykładnia gramatyczna bowiem w obecnym stanie prawnym pozwalałaby na przerwanie ciąży z powodu jakiejkolwiek dysfunkcji organizmu matki. Projekt uwalnia zatem praktykę od konieczności racjonalizowania zakresu tej normy dopiero na poziomie jej stosowania. W tym kontekście wydaje się, że zasadna byłaby także zmiana polegająca na zastąpieniu w przesłance eugenicznej znamienia „uszkodzenia" dziecka poczętego stanem jego „upośledzenia". Byłoby to sformułowanie nie tylko poprawniejsze stylistycznie i semantycznie, ale i bardziej adekwatne z punktu widzenia spójności prawa.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na pozostałe zmiany, które, co do zasady, są jedynie konsekwencją wcześniej przytoczonych lub mają charakter porządkujący. Artykuł 157a projektu, chroniący zdrowie dziecka poczętego, zakresem regulacji — ze względu na zasadę wprowadzoną w art. 162a projektu — obejmuje jedynie okres rozwoju przed uzyskaniem zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, na dalszej drodze chronią je bowiem przepisy ogólne o spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu człowieka. Zmianą porządkującą jest zastąpienie znamion „uszkodzenia ciała" i „rozstroju zdrowia" zbiorczym znamieniem „powodowania uszczerbku", jakim posługują się ogólne przepisy o ochronie zdrowia człowieka. Przywrócona zostaje więc spójność terminologiczna. *Novum* stanowi też kryminalizacja zachowań nieumyślnych (art. 157a § 1a projektu), które prowadzą do opisanego w przepisie skutku, gdy dopuszcza się ich ten, na kim ciąży obowiązek opieki nad dzieckiem. Zmiana ta znacząco wzmacnia ochronę zdrowia dziecka poczętego na wcześniejszych etapach jego rozwoju. Jednocześnie jednak wprowadze-

nie zasady ścigania tych przestępstw, niezależnie od wagi uszczerbku i od charakteru strony podmiotowej, jedynie na wniosek matki lub ojca (art. 157a § 2 projektu), odmiennie, niż jest to w obowiązującym stanie prawnym, może budzić pewne zastrzeżenia. Podobnie jak ma to miejsce w stanie obowiązującym, ustawa wyłącza odpowiedzialność matki za zachowanie zarówno umyślne, jak i nieumyślne (art. 157a § 3 projektu). W dodanym art. 157b projektu, będącym w zasadzie powtórzeniem obecnego art. 157a § 2 k.k., wyłączona została przestępność zachowań lekarza, „jeżeli uszczerbek dziecka poczętego jest następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo innego dziecka poczętego w razie ciąży mnogiej".

V. Podsumowanie

W charakterze końcowej refleksji należy stwierdzić, iż zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną poprawki są niewątpliwie zmianami bardzo daleko idącymi i śmiałymi. Burzą wieloletnią tradycję w sposobie i zakresie prawnokarnej regulacji ochrony życia poczętego. Wraz z nimi nastąpiłoby odejście od kilku kardynalnych zasad, które przez wiele dekad niepodzielnie obowiązywały w systemie prawa polskiego i do których nie tylko dogmatyka czy praktyka wymiaru sprawiedliwości, ale także znaczna część społeczeństwa po prostu przywykła. Być może właśnie także i z tego powodu propozycja nowelizacji spotkała się z tak znacznym sprzeciwem. Projekt jest przedmiotem gremialnej krytyki medialnej i środowiskowej, w tym przedstawicieli polityki. Niestety, wielokrotnie można odnieść wrażenie, iż niektórzy spośród kontestujących zaproponowane rozwiązania jedynie pobieżnie zapoznali się z ich tekstem, a do sprawy odnoszą się raczej na zasadzie ogólnego, emocjonalnego sprzeciwu wobec zmiany *status quo* i samej idei rozszerzenia ochrony życia nienarodzonego, uderzającej jakoby rykoszetem w inne dobra jednostki. W toku publicznej dyskusji pojawiły się także zarzuty, że proponowane zmiany są motywowane przekonaniami religijnymi członków Komisji, którzy chwilami zdają się nie odróżniać „katechizmu od kodeksu". Trudno zgodzić się z takim rozumowaniem, już choćby z powodu polaryza-

cji światopoglądowej, jaka w tym gremium występuje, czy też zakresu zaproponowanej ochrony życia dziecka poczętego, który znacząco odbiega od bardzo kategorycznych w tym względzie norm religijnych. To jednoznacznie wskazuje, iż u podstaw zmian legły inne względy, w tym antropologiczne i aksjologiczne. Należy także podkreślić, iż potrzeba takiego ukształtowania zasady ochrony życia poczętego nie jest w nauce prawa karnego nurtem nowym. Za pełną prawnokarną ochroną „życia samodzielnego" w nauce prawa karnego na przestrzeni lat wypowiadano się wielokrotnie i na najwyższym naukowym szczeblu[21]. Nie jest także łatwo zgodzić się z argumentacją przeciwników, iż projekt przekracza granice dopuszczalnej interwencji prawa karnego, które z natury rzeczy stanowi narzędzie jedynie subsydiarne i ostateczne, a nie wszechmocne. Nie wydaje się bowiem, by po stronie projektodawcy wiara w omnipotencję prawa karnego i skuteczność jego „maczugi" wysuwała się w tym wypadku na plan pierwszy. Propozycji zmian, o których mowa, nie można bowiem sprowadzać do realizacji zamiaru zwiększenia rygoryzmu w zakresie prawnokarnej ochrony i postrzegać ich jedynie przez pryzmat woli obostrzenia odpowiedzialności karnej. Chodzi w nich wszakże raczej o stworzenie pewniejszych gwarancji skutecznej ochrony życia poczętego i jego prawnokarne dowartościowanie na tym etapie rozwoju. Niezależnie od oceny tych zmian co do samej zasady — bo kwestia ta nie poddaje się łatwym merytorycznym rozstrzygnięciom — trzeba przyznać, że są one od strony formalnej spójne, konsekwentne i usuwają liczne nieścisłości, jakie w przepisach kodeksowych chroniących życie dziecka poczętego w obecnym stanie da się zauważyć. Nade wszystko zdają się przy tym także w pełni uwzględniać ogólniejszą potrzebę poszukiwania kompromisu między skrajnymi stanowiskami w sprawie ochrony życia poczętego, uwzględniając z jednej strony to, że z życiem człowieka jako wartością mamy do czynienia od chwili poczęcia do chwili śmierci, z drugiej zaś, że ochrona tego dobra nie musi być w całej tej przestrzeni identyczna.

---

[21] Tak m.in. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1936, s. 403; W. Wolter, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 453; S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część szczegółowa*, Warszawa 1948, s. 161, 163; K. Daszkiewicz, *op. cit*., s. 266–267.

Some remarks on the protection of unborn life in the context of the proposed amendments to the Criminal Code

Summary

The article presents the issues of criminallaw protection of life and health of the conceived child *de lege lata* and *de lege ferenda*. It brings closer the current rules of criminal responsibility for the attacks directed at this good and discusses the state of dogmatic theology and jurisprudence in this area. It presents the most important controversies at the level of science of law and jurisprudence and dilemmas of interpretation. The leading theme of this paper is the presentation and analysis of the changes to the Cryminal Code proposed by the Codification Commission in the draft of 2013. It draws attention to their wide scope and substantive significance. They represent modifications of systemic character and of fundamental significance to the very idea of protection of human life.

Keywords: life, criminal law, protection, conceived child, abortion, pregnancy, mother, woman, doctor, surgery, amendment.