

## **Podstawy odpowiedzialności karnej za zachowania podjęte względem istoty ludzkiej w okresie prenatalnym – wybrane problemy**

### **Uwagi wprowadzające**

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie problematyki przypisania odpowiedzialności karnej za zachowania skierowane przeciwko życiu ludzkiemu, które w czasie czynu podejmowanego przez sprawcę znajdowało się w okresie prenatalnym. Tematyka opracowania stanowi od lat przedmiot sporów w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym, w szczególności z uwagi na możliwość spowodowania przez sprawcę tym samym zachowaniem całkowicie odmiennych skutków na życiu lub zdrowiu pokrzywdzonego podmiotu. Zachowanie sprawcze podjęte względem dziecka poczętego, a zatem jeszcze w okresie ciąży, może bowiem prowadzić do spowodowania śmierci lub uszczerbku na zdrowiu bądź dziecka poczętego, bądź człowieka w rozumieniu przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego<sup>1</sup>. Rozważania należy zatem przeprowadzić na kilku płaszczyznach. Z jednej strony wypada uwzględnić, że tak zakreślona grupa stanów faktycznych zasadniczo dzieli się na dwie kategorie, rozgraniczone czasem wystąpienia spowodowanego przez sprawcę skutku przestępnego. Z drugiej zaś, liczne wyłączenia podmiotowe w zakresie możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa na szkodę dziecka poczętego powodują konieczność odrębnego

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553).

rozpatrzenia omawianego zagadnienia przez pryzmat zachowań lekarza oraz kobiety ciężarnej.

W związku z powyższym w pierwszej kolejności dokonano analizy podstaw odpowiedzialności karnej za spowodowanie skutku na życiu lub zdrowiu dziecka poczętego, który nastąpił jeszcze w okresie ciąży, a więc przed uzyskaniem przez nie statusu człowieka w rozumieniu Kodeksu karnego<sup>2</sup>. Rozważania w tym zakresie ograniczono do wyjaśnienia najważniejszych kwestii związanych z charakterystyką typu czynu zabronionego opisanego w art. 157a § 1 k.k. W związku z ujęciem znamienia przedmiotu czynności wykonawczej omawianego typu w postaci „dziecka poczętego”, koniecznym było przedstawienie sporów doktrynalnych na tle zakresu desygnatów tak określonego pojęcia oraz podjęcie próby rozwiązania dylematu w zgodzie z aktualnymi wskazaniem wiedzy medycznej oraz elementarnymi zasadami wykładni systemowej, przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z prawidłowego zastosowania koncepcji obiektywnego przypisania skutku. Omawianą część opracowania domknęły analizy dotyczące zakresu odpowiedzialności karnej lekarza oraz kobiety ciężarnej, przeprowadzone w perspektywie brzmienia art. 157a § 2 i 3 k.k., przewidujących instytucje wyłączające odpowiedzialność karną wymienionych podmiotów. Szczególną uwagę poświęcono konstrukcji przewidzianej w § 2 omawianego przepisu, wyłączającej w pewnych okolicznościach bezprawność zachowania lekarza, której charakterystyka jest przedmiotem sporu w piśmiennictwie karnistycznym.

W drugiej części artykułu dokonano analizy kształtowania się odpowiedzialności karnej w sytuacji, w której zachowanie sprawcze zostało wprowadzone podjęte w czasie, gdy przedmiotem czynności wykonawczej było jeszcze dziecko poczęte, jednak skutek nastąpił już względem człowieka w rozumieniu Kodeksu karnego<sup>3</sup>. Proces prawnokarnego wartościowania stanów faktycznych, należących do omawianej kategorii

---

<sup>2</sup> Chodzi zatem o sytuacje, w których zarówno zachowanie sprawcze, jak i skutek przestępny następują względem dziecka poczętego.

<sup>3</sup> Przykładowo, lekarz pomimo zachodzącej konieczności nie zleca przeprowadzenia badań prenatalnych, które pozwoliłyby na wykrycie rozwijającej się u płodu wady serca i przeprowadzenie

zachowań generuje szereg problemów, nierzadko nierozwiązywalnych na gruncie funkcjonującego stanu prawnego. Punkt wyjścia dla rozważań przeprowadzonych w tej części opracowania stanowić będzie problem konieczności (lub jej braku) istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu dla przypisania realizacji znamion zarzucanego przestępstwa. Kwestią, która stanowić będzie główny przedmiot dociekań, będzie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej za skutek na życiu lub zdrowiu człowieka pomimo tego, że w czasie inkryminowanego zachowania tak rozumiany przedmiot czynności wykonawczej jeszcze nie istniał, lecz pojawił się dopiero na etapie wystąpienia skutku. Innymi słowy, czy możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za śmierć lub uszczerbek na zdrowiu człowieka, podczas gdy w czasie czynu sprawca miał do czynienia jedynie z dzieckiem poczętym. W tym kontekście przedstawiono dwie zaproponowane w doktrynie prawa karnego koncepcje, aprobujące (mniej lub bardziej) możliwość przypisania tak rozumianego skutku we wskazanych okolicznościach. Zarówno jednak założenia, jak i rezultaty zastosowania każdej z tych koncepcji są całkowicie odmienne w perspektywie możliwego zakresu przypisania odpowiedzialności karnej. Na gruncie porównania obu propozycji dogmatycznych uwidocznione zostały kolejne wątpliwości, związane z 1) wzajemną relacją normy sankcjonowanej i sankcjonującej, 2) odpowiedzialnością gwaranta za przestępne zaniechanie, czy 3) ryzykiem stosowania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, w sprzeczności z zasadą nullum crimen sine lege certa. Ich uwzględnienie będzie miało istotne znaczenie dla udzielenia ostatecznej odpowiedzi na pytanie o możliwość, a także zasadność przypisania odpowiedzialności za skutek względem człowieka, pomimo istnienia w czasie podejmowanego czynu jedynie dziecka poczętego. Innymi słowy, pozwoli rozstrzygnąć, czy w takiej sytuacji możliwe będzie pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwo np. nieumyślnego spowodowania śmierci z art. 155 k.k. Powyższe rozważania, podobnie

---

niezbędnej operacji. Na skutek braku przeprowadzenia badań, a w konsekwencji także zabiegu dziecko umiera jednak dopiero po porodzie.

jak w pierwszej części niniejszego rozdziału, zostały częściowo zogniskowane wokół zagadnienia odpowiedzialności karnej lekarza oraz kobiety ciężarnej. Jednocześnie zasygnalizowano potrzebę częściowych zmian w przepisach chroniących życie i zdrowie ludzkie w rozdziale XIX Kodeksu karnego, celowo nie formułując jednak skonkretyzowanych postulatów *de lege ferenda*, mając na uwadze złożoność problematyki oraz związaną z tym konieczność przeprowadzenia w pierwszej kolejności wnikliwych konsultacji ze środowiskiem akademickim oraz praktyką prawa karnego, jak również samorządem lekarskim.

W końcowej części pracy przedstawiono krytyczną ocenę sformułowanych w ostatnich latach propozycji legislacyjnych<sup>4</sup>, przewidujących rażące rozszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej za zachowania skierowane przeciwko życiu lub zdrowiu istoty ludzkiej w fazie prenatalnej. Szczególnej krytyce poddano rozwiązania polegające na wprowadzeniu do ustawy karnej możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za zachowania skierowane przeciwko życiu lub zdrowiu dziecka poczętego.

## **1. Odpowiedzialność karna za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego.**

### **1.1. Charakterystyka regulacji z art. 157a § 1 k.k. Przedmiot ochrony, znamiona przedmiotowe i podmiotowe.**

Prawnokarna ochrona dziecka poczętego została przez ustawodawcę przewidziana w przepisach art. 152, 153 oraz 157a k.k. Jak

---

<sup>4</sup> Zob. Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w 2019 roku oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka w Polsce, [www.brpd.gov.pl/sprawozdania-z-dzialalnosci/](http://www.brpd.gov.pl/sprawozdania-z-dzialalnosci/) [dostęp na dzień 13.11.2021] oraz Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 września 2021 r., druk nr 1693, dostęp na [www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1693](http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1693), [dostęp na dzień 13.11.2021].

wspomniano na wstępie niniejszego rozdziału, rozważania w tym zakresie zostaną ograniczone jedynie do analizy uregulowania z art. 157a k.k.

Art. 157a k.k.<sup>5</sup> został wprowadzony do polskiego porządku prawnego na podstawie ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza<sup>6</sup>. Przedmiot ochrony omawianego przepisu nie jest w doktrynie interpretowany w sposób jednolity<sup>7</sup>. Najbardziej przekonuje stanowisko, wskazujące art. 157a k.k. jako instrument służący ochronie życia i zdrowia dziecka poczętego<sup>8</sup>. Nie wydaje się zasadnym wyodrębnianie dalszych przedmiotów ochrony, takich jak chociażby nietykalność cielesna<sup>9</sup>, w swej istocie nierozzerwalnie związana ze

---

<sup>5</sup> Art. 157a. § 1. Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

<sup>§ 2.</sup> Nie popelnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego.

<sup>§ 3.</sup> Nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729).

<sup>7</sup> Przedmiot ochrony art. 157a k.k. interpretuje się w doktrynie jako: 1) zdrowie dziecka poczętego (tak O. Sitarz, Uszkodzenie ciała dziecka poczętego [w:] System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021, s. 663; M. Szwarczyk [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. VII, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 157(a)); 2) zdrowie i życie dziecka poczętego (tak J. Giezek [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek, Warszawa 2014, art. 157(a); A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 157(a)); jak również 3) zdrowie, życie i integralność cielesną dziecka poczętego (tak M. Budyn-Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021, art. 157(a); V. Konarska-Wrzošek [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, red. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 157(a)). Błędnie jako przedmiot ochrony L. Tyszkiewicz wskazuje samo dziecko poczęte, będące w rzeczywistości należącym do znamion omawianego typu przedmiotem czynności wykonawczej, zob. L. Tyszkiewicz [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 157(a).

<sup>8</sup> J. Giezek [w:] Kodeks karny..., art. 157(a); A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna..., art. 157(a).

<sup>9</sup> Tak M. Budyn-Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a); V. Konarska-Wrzošek [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

swobodą dysponowania przez pokrzywdzonego własnym ciałem<sup>10</sup>, do której przecież dziecko poczęte z oczywistych względów nie jest zdolne.

Występek z art. 157a k.k., popełniony w formie działania, należy do kategorii przestępstw powszechnych. Z kolei w formie zaniechania może być on popełniony jedynie przez osobę, na której ciążył prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia do skutku w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, zagrażającego jego życiu<sup>11</sup>. W tej formie jest to zatem przestępstwo indywidualne. Podmiotem czynu zabronionego może być także matka dziecka poczętego – jej zachowanie, stanowiące realizację znamion omawianego typu będzie stanowić zachowanie bezprawne, lecz niekaralne<sup>12</sup>, z uwagi na zawartą w art. 157a § 3 k.k. klauzulę bezkarności. Na pozór powyższe rozwiązanie może wydawać się spójne systemowo z przewidzianym w Kodeksie karnym, konsekwentnym założeniem wyłączenia odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży. Jednakże, na gruncie typów aborcyjnych, zachowanie kobiety ciężarnej – w przeciwieństwie do czynu opisanego w art. 157a § 1 k.k. – w ogóle nie stanowi przestępstwa. W doktrynie wskazuje się, że instytucja przewidująca jedynie wyłączenie karalności czynu matki dziecka poczętego, wypełniającego znamiona art. 157a § 1 k.k., celowo stanowi pewną odrębność, podkreślającą naganność zachowania matki, umyślnie powodującej uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia swojego dziecka<sup>13</sup>. Powyższe wyjaśnienie nie wydaje się jednak do końca przekonujące, o czym będzie mowa w dalszej części rozdziału, poświęconej przewidzianym w art. 157a § 2 i 3 k.k. instytucjom wyłączającym odpowiedzialność karną.

---

<sup>10</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935 r., s. 336. Na podobny aspekt rozumienia integralności cielesnej wskazał chociażby Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 9 sierpnia 2012 r., sygn. II AKa 137/12: „Naruszeniem nietykalności cielesnej są wszystkie czynności oddziałujące na ciało innej osoby, które nie są przez nią akceptowane”.

<sup>11</sup> V. Konarska-Wrzošek [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

<sup>12</sup> Por. A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna... art. 157(a).

<sup>13</sup> O. Sitarz, Uszkodzenie ciała dziecka..., s. 666.

Znamie czynności sprawczej omawianego typu zostało ujęte jako „powodowanie” uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, które w świetle obowiązujących reguł obiektywnego przypisania skutku należy interpretować jako każde zachowanie, które stworzyło lub znacząco zwiększyło społecznie nieakceptowalny stopień ryzyka dla chronionego dobra prawnego, jakim na gruncie art. 157a § 1 k.k. jest życie i zdrowie dziecka poczętego<sup>14</sup>, które urzeczywistniło się w opisanym w treści przepisu skutku przestępnym. Komentowane przestępstwo ma zatem charakter materialny. Skutek został wskazany alternatywnie jako 1) uszkodzenie ciała lub 2) rozstrój zdrowia dziecka poczętego, zagrażający jego życiu. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że znamie „zagrażający życiu” charakteryzuje jedynie skutek w postaci rozstroju zdrowia<sup>15</sup>. W przypadku zaś uszkodzenia ciała dziecka poczętego chodzi o spowodowanie jakiegokolwiek uszkodzenia, o ile zachodzą przesłanki przypisania sprawcy tak rozumianego skutku<sup>16</sup>.

Najwięcej kontrowersji wzbudza sposób ujęcia przez ustawodawcę znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, którym na gruncie art. 157a § 1 k.k. jest „dziecko poczęte”. Wymienione znamie generuje zasadnicze wątpliwości, związane z wyznaczeniem zakresu jego desygnatów. W perspektywie odpowiedzialności za występki opisany w art. 157a § 1 k.k., kluczowa jest zarówno prawidłowa demarkacja początkowego, jak i końcowego momentu istnienia „dziecka poczętego”. Powstaje zatem konieczność wyznaczenia swoistego kryterium delimitacyjnego, określającego wzajemną relację używanych przez ustawodawcę pojęć: zarodek – dziecko poczęte – człowiek.

Z wyznaczeniem początkowego momentu istnienia dziecka poczętego w rozumieniu art. 157a § 1 k.k. wiąże się przede wszystkim odpowiedź na pytanie, czy omawiana regulacja stanowi narzędzie prawnokarnej represji

<sup>14</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., sygn. IV KKN 509/98.

<sup>15</sup> Zob. chociażby V. Konarska-Wrzošek [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a); L. Tyszkiewicz [w:] Kodeks karny..., art. 157(a); A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna... art. 157(a).

<sup>16</sup> Por. M. Budyn-Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

również za zachowania, popełnione na szkodę zarodków ludzkich<sup>17</sup>. W wypadku odpowiedzi twierdzącej, koniecznym jest rozważenie, czy chodzi jedynie o zarodki *in vivo* (wewnątrz organizmu kobiety ciężarnej), czy także zarodki *ex vivo* (pozaustrojowe, np. przechowywane w ramach procedury *in vitro*). Ponadto sporna w doktrynie jest kwestia, czy art. 157a § 1 k.k. dotyczy zarodków od momentu zapłodnienia, czy dopiero od chwili zagnieżdżenia w macicy. Zwolennicy tezy wskazującej art. 157a § 1 k.k. także jako instrument ochrony zarodków znajdujących się poza organizmem kobiety, uzasadniają swe przekonanie głównie przez odwołanie do słownikowych definicji „poczęcia”, które zrównują je z „zapłodnieniem”<sup>18</sup>, posiłkując się jednocześnie orzecznictwem międzynarodowym i europejskim<sup>19</sup>. Z kolei przeciwnicy takiej wykładni wskazują na jej systemową sprzeczność z założeniem, zgodnie z którym kompleksowa ochrona zarodków ludzkich została przewidziana w przepisach ustawy o leczeniu niepłodności<sup>20</sup>. Wskazani autorzy upatrują jednocześnie celu art. 157a § 1 k.k. w ochronie niezakłóconego przebiegu ciąży<sup>21</sup>. Wskazują jednak przede wszystkim na względy natury pragmatycznej, związane z brakiem realnej możliwości zastosowania kryteriów przypisania opisanego w

---

<sup>17</sup> W znaczeniu nawiązującym do treści art. 2 ust. 1 pkt 28 u.l.n., z tym że chodzi zarówno o zarodki powstałe pozaustrojowo (np. w procedurze *in vitro*), jak również *in utero*.

<sup>18</sup> Tak M. Gałązka, *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro*, „*Prok. i Prawo*” 5/ 2007, s. 26-30.

<sup>19</sup> Tak A. Zoll, który na poparcie aprobowanego przez M. Gałązkę stanowiska, użyte w art. 6 ust. 2 lit. c dyrektywy 98/44/WE z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych pojęcie „embrionu ludzkiego” zestawia z „dzieckiem poczętym” w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego. Autor wskazuje przy tym na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 października 2011 r. (C-34/10), w którym embrion ludzki zdefiniowano jako „każdą ludzką komórkę jajową, począwszy od stadium jej zapłodnienia, każdą niezapłodnioną komórkę jajową, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz każdą niezapłodnioną ludzką komórkę jajową, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy” i uznano, że przysługuje mu godność człowieka, co zdaniem autora stanowi dodatkowy argument za zasadnością rozszerzonego zastosowania art. 157a k.k. także do zarodków *ex vivo*; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...* art. 157(a).

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. 2015 poz. 1087). Co do argumentu ze sprzeczności por. uwagi O. Sitarz, *Uszkodzenie ciała dziecka...*, s. 663-664.

<sup>21</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 231–232.



art. 157a § 1 k.k. skutku, przy posłużeniu się nieuchwytnym w praktyce momentem zapłodnienia. Proponują tym samym wyznaczenie początkowego momentu istnienia „dziecka poczętego” na chwilę zagnieżdżenia zarodka w macicy (implantacji)<sup>22</sup>.

Nie ignorując argumentów za rozszerzoną wykładnią znamienia „dziecka poczętego”, związanych w szczególności z koniecznością zapewnienia realizacji zasady określoności przepisów prawa karnego, z której wynika szczególny nacisk na ich warstwę językową, należy jednak przychylić się do poglądu wyłączającego zarodki *ex vivo*, jak również zarodki *in vivo* przed momentem implantacji z zakresu desygnatów omawianego pojęcia. Innymi słowy, za linię demarkacyjną, wyznaczającą początkowy moment zaistnienia „dziecka poczętego” w rozumieniu Kodeksu karnego należy uznać chwilę zagnieżdżenia zarodka w macicy kobiety, definiowaną także jako początek ciąży. Szczegółowe uzasadnienie aprobowanego wyżej ujęcia przekracza ramy niniejszego opracowania. Należy jednak wskazać, że adekwatność takiego rozwiązania przejawia się na kilku zasadniczych płaszczyznach, które syntetycznie można określić jako:

- 1) konieczność uwzględnienia wymogów natury systemowej, wynikających z zestawienia właściwych przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego z przepisami ustawy o leczeniu niepłodności,
- 2) zgodność z aktualnym stanem wiedzy medycznej, jak również
- 3) adekwatność w stosunku do powszechnie stosowanych reguł obiektywnego przypisania skutku przestępnego, które wykluczają przyjęcie realizacji znamion art. 157a § 1 k.k. przed momentem biologicznie rozumianej ciąży.

Słusznie wskazuje się, że względy natury systemowej nakazują przyjęcie rozłącznego zakresu użytych przez ustawodawcę pojęć „zarodek”,

---

<sup>22</sup> Zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a); E. Zielińska, [w:] Prawne problemy ludzkiej prokreacji, red. W. Lang, Toruń 2002, s. 266–267.

którego definicję legalną zawiera art. 2 ust. 1 pkt 28 u.l.n.<sup>23</sup> oraz „dziecko poczęte”, używanego w Kodeksie karnym. Wskazanie w art. 2 ust. 1 pkt 28 u.l.n. końcowego momentu definicyjnego „zarodka” jako „chwile zagnieżdżenia się w śluzówce macicy” powoduje utratę przez tak rozwiniętą istotę ludzką ochrony przewidzianej w przepisach ustawy o leczeniu niepłodności i wyznacza jednocześnie początkowy moment przyznania ochrony, przewidzianej dla „dziecka poczętego” przez przepisy Kodeksu karnego. Analizowana definicja zarodka, w której ustawodawca nieprzypadkowo odwołuje się do terminologii medycznej, nie pozostawia żadnego pola do interpretacji w zakresie ram czasowych jego istnienia. Przyjęcie tezy o rozłącznym charakterze pojęć „zarodek” i „dziecko poczęte” prowadzi do stwierdzenia, że przedmiotem czynności wykonawczej z art. 157a § 1 k.k. nie może być zarodek *ex vivo*, ale także zarodek *in vivo*, przed momentem zagnieżdżenia w śluzówce macicy. Innymi słowy, regulacja z art. 157a § 1 k.k. nie znajduje zastosowania do zarodka powstałego w procedurze *in vitro*, ani w okresie przed przeniesieniem do organizmu kobiety, ani po takim przeniesieniu, lecz jeszcze przed zagnieżdżeniem w śluzówce macicy. Ochroną na gruncie omawianego przepisu nie będzie również objęty zarodek powstały *in utero*, do chwili zakończenia procesu zapłodnienia (zagnieżdżenia w śluzówce macicy)<sup>24</sup>. Takie rozumowanie jest w pełni zasadne w świetle wskazań wynikających z aktualnego stanu wiedzy medycznej i ich wpływu na możliwość poprawnego zastosowania reguł obiektywnego przypisania skutku<sup>25</sup>. Większość bowiem zarodków, nie tylko powstałych pozaustrojowo, ale również gdy do zapłodnienia

---

<sup>23</sup> Według definicji ustawowej zarodek oznacza grupę komórek powstałą wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy.

<sup>24</sup> Por. E. Plebanek, *Ochrona zarodka in vitro* [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021, s. 697.

<sup>25</sup> Na temat reguł obiektywnego przypisania skutku zob. chociażby M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012, s. 503–528, a także M. Malecki, *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2/2013, s. 43-75.

doszło w organizmie kobiety, nigdy nie rozwinię się w kierunku ciąży, na co wpływ mają zarówno czynniki naturalne, jak i patologiczne<sup>26</sup>. Zasadnie wskazuje E. Plebanek, że: „Zarówno w przypadku zapłodnienia *in vitro*, jak i *in utero* na etapie procesu zapłodnienia, a także na etapie wczesnej ciąży nie ma możliwości jednoznacznego ustalenia, z jakiej przyczyny nie doszło do pozytywnego zakończenia procesu zapłodnienia czy też poronienia, co skutecznie wyklucza wykazanie, że ze strony potencjalnego sprawcy doszło do zachowania stanowiącego atak na życie lub zdrowie „dziecka poczętego” pod postacią zapłodnionej komórki jajowej<sup>27</sup>”.

Nie mniej kontrowersji wzbudza wyznaczenie końcowego zakresu definicji „dziecka poczętego”, związanego z relacją tak ujętego przedmiotu czynności wykonawczej do innych pojęć rozdziału XIX Kodeksu karnego, takich jak: „człowiek”, czy „dziecko w okresie porodu”. Dla interpretacji cezury końcowej znamienia „dziecka poczętego”, niezwykle istotnym jest orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 26 października 2006 r. stwierdził, że: „Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu<sup>28</sup>”. Konkretyzacja, a jednocześnie poszerzenie ochrony prawnokarnej, przynależnej „człowiekowi” na gruncie przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego została dokonana postanowieniem SN z dnia 30 października 2008 r., gdzie stwierdzono, że: „Pełna prawnokarne ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu (...) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności<sup>29</sup>”. Dokonana przez Sąd Najwyższy interpretacja „człowieka” w rozumieniu Kodeksu karnego w konsekwencji delimitowała

<sup>26</sup> Zob. E. Young, Second opinion, to be or not to be, „Stanford Medicine Magazine” 2004.

<sup>27</sup> E. Plebanek, Ochrona zarodka..., s. 695.

<sup>28</sup> Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06.

<sup>29</sup> Postanowienie SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08.

także zbiór desygnatów użytego w art. 157a § 1 k.k. znamienia „dziecka poczętego”, bowiem pojęcia te pozostają ze sobą w stosunku wykluczającym. Nie tracąc z pola widzenia mankamentów przyjętego przez Sąd Najwyższy rozwiązania<sup>30</sup>, należy zatem za E. Plebanek wskazać, że de lege lata z dzieckiem poczętym w rozumieniu art. 157a § 1 k.k. mamy do czynienia do chwili, w której „(...) dziecko poczęte, posiadające zdolność do autonomicznego podjęcia podstawowych funkcji życiowych, chociażby przy udziale urządzeń medycznych, ale nie za pośrednictwem matczynego organizmu, rozpoczyna proces emancypowania się z organizmu kobiety lub pojawia się medyczna konieczność przedterminowego oddzielenia go od organizmu kobiety z uwagi na brak warunków do dalszego niezakłóconego rozwoju”<sup>31</sup>.

Poczynione w tej części opracowania uwagi, odnoszące się do kwestii prawidłowego wyznaczenia zbioru desygnatów pojęcia „dziecka poczętego”, mają nie tylko walor interpretacyjny w kontekście analizy znamion art. 157a § 1 k.k. Stanowiąc będą także asumpt do podjęcia rozważań, dotyczących możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu człowieka w odniesieniu do zachowań podjętych w czasie, gdy tak rozumiany przedmiot czynności wykonawczej jeszcze nie istniał. Trudno bowiem byłoby dokonać rzetelnej analizy w tym zakresie bez chociażby fragmentarycznego wyjaśnienia istniejących w doktrynie rozbieżności definicyjnych na gruncie pojęć: zarodek – dziecko poczęte – człowiek.

Analizę znamion podmiotowych typu czynu zabronionego, opisanego w art. 157a § 1 k.k. należy rozpocząć od wskazania, że występki te ma charakter umyślny – może być zatem popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zamiar sprawcy musi przejawiać się przynajmniej w przewidywaniu możliwości spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego zagrażającego jego życiu,

---

<sup>30</sup> Wyczerpująco na ten temat pisze O. Sitarz, *Bezprawne przerwanie...*

<sup>31</sup> E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)*, „CPKiNP” 4/2016, s. 18.

jednak konkretna postać zamierzonego skutku nie musi znaleźć precyzyjnego odbicia w jego świadomości<sup>32</sup>. Decyzja ustawodawcy o rezygnacji z ochrony dziecka poczętego w perspektywie odpowiedzialności za zachowania nieumyślne spotkała się z krytyką w literaturze przedmiotu<sup>33</sup>. Niezależnie od oceny zasadności takiego ograniczenia, słusznie wskazuje się, że z uwagi na charakterystykę czynów skutkujących uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, mającą co do zasady postać nieumyślną, ochrona przewidziana w art. 157a § 1 k.k. ma tak naprawdę charakter pozorny<sup>34</sup>. Taka konstatacja jest tym bardziej oczywista w perspektywie uwolnienia od odpowiedzialności karnej pewnych kategorii osób, przewidzianych w § 2 i 3 omawianego przepisu. W istocie rzeczy, jako że umyślne zachowania lekarza, pozostające poza zakresem wyłączenia z § 2 w rzeczywistości niemal nie mają miejsca, a skierowane przeciwko dziecku poczętemu czyny kobiety ciężarnej nie podlegają karze, rzeczywisty zakres zastosowania art. 157a § 1 k.k. przedstawia się wyjątkowo ubogo. Prawnokarnemu wartościowaniu podlegać będą w praktyce jedynie umyślne zachowania osób trzecich, całkowicie niezwiązanych z procesem monitorowania i leczenia płodu w trakcie ciąży. Dodatkowe ograniczenie zakresu zastosowania omawianego przepisu wynika z podstawowych zasad przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa materialne, bowiem wywołany przez sprawcę skutek (pojmowany w sposób rodzajowy jako uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego, a nie jako konkretny, zindywidualizowany fragment rzeczywistości) musi znajdować w czasie czynu odbicie w jego świadomości. Innymi słowy, sprawcę dokonującego np. kopnięcia kobiety ciężarnej w brzuch, które wywołało skutek opisany w art. 157a § 1 k.k. będzie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej tylko w razie wykazania, że w czasie czynu był świadomy istnienia ciąży, bądź też gdy na podstawie obiektywnych, ocenianych ex ante okoliczności sprawy będzie możliwe

<sup>32</sup> J. Giezek [w:] Kodeks karny. Część szczególna..., art. 157 (a).

<sup>33</sup> R. Krajewski, Przepięstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, „Prok. i Prawo” 6/2007, s. 16; A. Marek [w:] Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 323.

<sup>34</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

uznanie, że sprawca powinien być świadomy takiego stanu kobiety ciężarnej. Nie trzeba zatem wyjaśniać, że zachowania opisane w art. 157a § 1 k.k., podjęte względem dziecka poczętego w początkowym okresie ciąży, w większości przypadków pozostaną bezkarne, chociażby z uwagi na niedostatki dowodowe, związane z brakiem możliwości wykazania sprawcy świadomości istnienia ciąży, a tym samym przedmiotu czynności wykonawczej, jakim jest dziecko poczęte. W istocie rzeczy, w początkowym okresie ciąży przypisanie odpowiedzialności karnej z art. 157a § 1 k.k. możliwe będzie w stosunku do bardzo wąskiej grupy osób, takich jak najbliżsi członkowie rodziny lub partner kobiety ciężarnej, co do których będzie możliwe dowodowe wykazanie, iż posiadali informację o ciąży. Natomiast nawet w stosunku do czynów dokonanych na dalszym etapie ciąży, (pozwalającym na obiektywne przyjęcie jej rozpoznawalności przez sprawcę) konieczne jest jeszcze wykazanie, że sprawca miał przynajmniej zamiar ewentualny uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, zagrażającego życiu dziecka poczętego. Powyższe wydaje się zadaniem nadzwyczaj trudnym dowodowo. Mając zatem na względzie okoliczność, iż zakres ochrony (szczególnie prawnokarnej) przyznanej istocie ludzkiej na etapie prenatalnym i postnatalnym nie musi, a nawet nie powinien być tożsamy<sup>35</sup>, być może należałoby rozważyć podnoszone w doktrynie postulaty, proponujące utworzenie w treści art. 157a k.k. osobnego typu nieumyślnego<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Taka konkluzja wynika nie tylko z prostego porównania wysokości ustawowego zagrożenia karą za przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu istoty ludzkiej w okresie prenatalnym i postnatalnym, ale również z analizy prawodawstwa i orzecznictwa unijnego i europejskiego, zezwalającego państwowom na dużą swobodę w zakresie kształtowania zakresu ochrony życia w fazie prenatalnej. W tym zakresie zob. krótkie zestawienie właściwych regulacji i orzeczeń unijnych oraz europejskich w T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju* [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021.

<sup>36</sup> Zob. R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała...*, s. 16; A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 323.

## 2. Zakres odpowiedzialności karnej lekarza oraz kobiety ciężarnej przez przyzmat instytucji z art. 157a § 2 i 3 k.k.

W art. 157a k.k. ustawodawca przewidział dwie instytucje, wyłączające możliwość przypisania odpowiedzialności karnej. Zgodnie z treścią § 2 analizowanego przepisu: „Nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego”. W literaturze nie jest do końca wyjaśniony charakter niniejszego uregulowania. Komentatorzy są zgodni, że art. 157a § 2 k.k. odnosi się do kwestii bezprawności zachowania lekarza, jednak odmiennie charakteryzują tę instytucję jako: kontratyp zbliżony do stanu wyższej konieczności<sup>37</sup>, wyodrębniony przez ustawodawcę kontratyp kolizji obowiązków<sup>38</sup>, czy wreszcie okoliczność uzasadniająca uznanie opisanej kategorii zachowań za pierwotnie legalne<sup>39</sup>.

W kontekście ostatniego z sygnalizowanych w tym zakresie poglądów należy wskazać, że stwierdzenie, iż zachowanie nie stanowi naruszenia zakazu lub nakazu, wyrażonego w normie sankcjonowanej, a zatem jest pierwotnie legalne, możliwe jest tylko w razie spełnienia co najmniej jednego z dwóch warunków:

- czyn nie był skierowany przeciwko dobru prawnemu
- nie doszło do naruszenia reguły postępowania z dobrem prawnie chronionym<sup>40</sup>.

Niewątpliwie, w warunkach opisanych w art. 157a § 2 k.k., obejmujących działania lecznicze, skutkujące uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, każdorazowo czyn lekarza będzie naruszał

---

<sup>37</sup> A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna... art. 157(a); A. Marek [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2010, art. 157(a); M. Królikowski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz. Art. 117-221, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2017, s. 328

<sup>38</sup> M. Budyn-Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

<sup>39</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

<sup>40</sup> Por. W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 171-172.

dobro prawne w postaci zdrowia/życia dziecka poczętego. Wydaje się zatem, że autorka krytykowanego poglądu wywiodła pierwotnie legalizujący charakter instytucji z § 2, dostrzegając brak naruszenia reguł postępowania przez tak ujęte zachowanie lekarza. Pierwotna legalność nie jest jednak charakterystyką, które zachowanie zyskuje poprzez odwołanie do jakiegokolwiek szczególnej konstrukcji prawnokarnej, przewidzianej w ustawie. Zabieg polegający na wyłączeniu bezprawności pewnej kategorii zachowań w drodze przepisu ustawy ma charakter wtórnie, a nie pierwotnie legalizujący. W rzeczywistości zatem zachowania nienaruszające obowiązujących *ex ante* reguł postępowania z dobrem nie wymagają odwołania do konstrukcji przewidzianej w art. 157a § 2 k.k. Takie zachowania pozostają poza zakresem zastosowania analizowanej regulacji. Sytuacje, które jako jedyne zawierają się w znamionach kontratypu z § 2, to zachowania lekarza, które przekroczyły stopień akceptowalnego społecznie ryzyka dla dobra (naruszały reguły postępowania), które można jednocześnie uznać za konieczne dla uchylenia niebezpieczeństwa, grożącego życiu lub zdrowiu matki albo dziecka poczętego. Jedyna rzeczywista trudność interpretacyjna na gruncie brzmienia art. 157a § 2 k.k. dotyczy w gruncie rzeczy znamienia „konieczności” podejmowanych przez lekarza działań leczniczych. Nie można bowiem art. 157a § 2 k.k. odczytywać jako regulacji całkowicie zwalniającej lekarza z odpowiedzialności karnej, niezależnie od tego, w jak wysokim stopniu sprzeczne z regułami sztuki lekarskiej było jego zachowanie, podjęte dla uchylenia niebezpieczeństwa, grożącego matce lub dziecku poczętemu. Klucz do prawidłowej oceny, w jakim stopniu zachowanie lekarza może te reguły w danych okolicznościach naruszać, stanowi znamię „konieczności” jego działań, badane przez organ procesowy *in concreto*, w praktyce na podstawie opinii biegłego. Należy zatem stwierdzić, że poza zakresem zastosowania komentowanego przepisu znajdują się również zachowania lekarza, które naruszają reguły sztuki lekarskiej (reguły postępowania z dobrem) w stopniu wyższym niż konieczny dla uchylenia niebezpieczeństwa, grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego. Takie zachowania pozostaną zachowaniami bezprawnymi, podlegającymi dalszej prawnokarnej ocenie.



Omawiana regulacja z pewnością statuuje zatem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu lekarza. Wydaje się, że ma ona charakter mieszany – posiada bowiem zarówno pewne cechy stanu wyższej konieczności<sup>41</sup>, jak również kolizji obowiązków<sup>42</sup>. Wbrew zatem wypowiedziom części przedstawicieli doktryny, nie obejmuje ona w żadnym wypadku zachowań pierwotnie legalnych. Jak bowiem wcześniej wspomniano, zachowania lekarza, które w ogóle nie naruszają reguł postępowania z prawnie chronionym dobrem, nie wymagają usprawiedliwienia poprzez odwołanie do jakichkolwiek, szczególnych konstrukcji prawnych, zawartych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego<sup>43</sup>. Upraszczając analizowane zagadnienie, normatywną treść art. 157a § 2 k.k. można dekodować jako: „Nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, naruszających reguły sztuki lekarskiej (reguły postępowania z dobrem) w stopniu koniecznym dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego”. Nie można zatem zgodzić się z M. Królikowskim, który słusznie co prawda identyfikuje badaną instytucję jako kontratyp, lecz jednocześnie do wymogów wtórnej legalizacji czynu, przewidzianych w treści art. 157a § 2 k.k. zalicza: „zachowanie lekarza polegające na koniecznej w określonych okolicznościach czynności leczniczej, gdy potrzeba i sposób przeprowadzenia czynności jest zgodny ze sztuką medyczną”<sup>44</sup>. Zachowanie lekarza zgodne z zasadami sztuki medycznej w ogóle nie narusza przecież normy sankcjonowanej, wyrażonej w art. 157a § 1 k.k. i jest pierwotnie legalne. W odniesieniu do czynności leczniczych podejmowanych przez lekarza, między regułami sztuki medycznej a regułami postępowania z dobrem należy w istocie postawić znak równości. Reguły postępowania z dobrem prawnym są bowiem wyrazem sumy wiedzy i doświadczenia, jaką

<sup>41</sup> A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna... art. 157(a).

<sup>42</sup> M. Budyn-Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz..., art. 157(a).

<sup>43</sup> Por. W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 174.

<sup>44</sup> M. Królikowski [w:] Kodeks karny. Część szczególna..., s. 328

ludzie dysponują w danej dziedzinie<sup>45</sup>. Jak zauważa T. Sroka: „W pewnych dziedzinach życia w ogóle nie ma możliwości ujęcia reguł ostrożności w sposób konkretny, a możliwe jest określenie jedynie reguł tzw. wskaźnikowych. W związku z tym, reguły postępowania z dobrem prawnym bardzo często są nieskodyfikowane, stanowiąc jedynie podstawę doprecyzowania nakazu lub zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej, a często nie stanowią nawet norm prawnych<sup>46</sup>”. W literaturze wskazuje się, że do wyżej wspomnianych, nieskodyfikowanych reguł postępowania zalicza się m.in. zasady sztuki obowiązujące w medycynie<sup>47</sup>. Ustalenie zatem zgodności zachowania lekarza z regułami sztuki medycznej (w praktyce oznaczającymi reguły postępowania z dobrem prawnym) wyklucza możliwość jego wartościowania pod kątem kontratypu z art. 157a § 2 k.k., w związku z pierwotną legalnością takiego czynu.

Prima facie ocena zasadności regulacji z art. 157a § 2 k.k. może generować pewne trudności. Z jednej strony może się wydawać, że efekt wyłączenia bezprawności opisanych w analizowanym przepisie zachowań lekarza można by osiągnąć poprzez zastosowanie ogólnej konstrukcji stanu wyższej konieczności z art. 26 § 1 i 2 k.k. oraz kolizji obowiązków z art. 26 § 5 k.k., bez potrzeby wprowadzania do ustawy karnej regulacji szczegółowych. W literaturze wskazuje się bowiem, że zastosowanie art. 157a § 2 k.k. wymaga m.in.: 1) działania lekarza w celu uchylenia niebezpieczeństwa<sup>48</sup>, a 2) poświęcenie zdrowia dziecka poczętego musi okazać się jedynym sposobem uratowania jego życia lub zdrowia albo kobiety ciężarnej<sup>49</sup>. Są to zatem immanentne przesłanki stanu wyższej konieczności, zawarte w znamieniu „konieczności” działań leczniczych z art. 157a § 2 k.k. Analizowana regulacja zawiera jednak pewną istotną odrębność

---

<sup>45</sup> K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych i wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 122.

<sup>46</sup> T. Sroka, *Naruszenie zasad udzielania świadczeń zdrowotnych jako podstawa przypisania skutku [w:] tegoż, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 378.

<sup>47</sup> A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 33.

<sup>48</sup> A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...* art. 157(a).

<sup>49</sup> J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, art. 157 (a).

względem instytucji z art. 26 k.k., bowiem dla swego zastosowania nie przewiduje wystąpienia „bezpośredniości” stanu niebezpieczeństwa, którego odwrócenie ma być celem podejmowanych przez lekarza działań. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że niebezpieczeństwo bezpośrednio to „(...) takie, które grozi określönemu dobru natychmiast, a więc zagraża tak, że wszelka zwłoka w podjęciu czynności ratowniczych mogłaby czynić je bezprzedmiotowymi, względnie, że naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiar grożącej szkody lub utrudnić zapobieżenie jej”<sup>50</sup>. Z kolei zdaniem J. Giezka, niebezpieczeństwo na gruncie art. 26 k.k. musi zagrażać dobru aktualnie, a więc jeszcze przed podjęciem działań zmierzających do jego uchylenia, nie zaś dopiero w przyszłości<sup>51</sup>. Wobec braku tożsamego określenia w zestawie znamion art. 157a § 2 k.k., odpowiedzialność karna lekarza, działającego w warunkach przewidzianych w treści analizowanego przepisu jest wyłączona także wtedy, gdy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego w czasie czynu jeszcze nie istniało, lecz z wysokim stopniem prawdopodobieństwa nastąpiłoby w przypadku niepodjęcia odpowiednich działań leczniczych. Niebezpieczeństwo to nie musi być zatem ani aktualne, ani nawet nieuchronne w odniesieniu do przyszłości – wystarczy, że będzie w wysokim stopniu prawdopodobne. Tak interpretowana treść art. 157a § 2 k.k. zdradza rzeczywisty sens wprowadzenia analizowanej regulacji do Kodeksu karnego. W praktyce pozwala on bowiem lekarzowi na dokonanie niezbędnych czynności leczniczych dla ratowania życia lub zdrowia przede wszystkim kobiety ciężarnej, łączących się z ryzykiem wywołania uszczerbku lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, w każdej sytuacji obiektywnie niebezpiecznej dla kobiety, o ile tylko działania podjęte przez lekarza będą „konieczne”. Jest to rozwiązanie adekwatne z uwagi na, z jednej strony, różnorodność zagrażających życiu lub zdrowiu kobiety ciężarnej sytuacji

<sup>50</sup> Wyrok SN z dnia 30 maja 1973 r., III KR 6/73.

<sup>51</sup> J. Giezek [w:] Kodeks karny. Część szczególna..., art. 157 (a).

w okresie ciąży, z drugiej zaś, w obliczu związania losów matki (w tym jej życia i zdrowia) z rozwijającym się w jej organizmie dzieckiem poczętym. Ponadto, ujęcie art. 157a § 2 k.k. stanowi swego rodzaju gwarancję dla lekarza, dzięki której nie musi on samodzielnie „ważyć” dóbr w sytuacji zagrażającej życiu lub zdrowiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego, gdzie jego działanie może skutkować wywołaniem niekorzystnych następstw na zdrowiu dziecka poczętego. Zachodzącą kolizję w sposób konkretny rozstrzygnął bowiem za niego ustawodawca. Takiego komfortu z perspektywy sytuacji lekarza nie zapewnia stan wyższej konieczności z art. 26 k.k., odnoszący się do stosunku wartości dobra poświęcanego i ratowanego, który rozstrzygnąć musi najpierw potencjalny sprawca – lekarz, a następnie ewentualnie organy ścigania. Art. 157a § 2 k.k. kwestię tę rozstrzyga w sposób bezpośredni, zapewne celem uniknięcia tzw. efektu mrozącego (ang. chilling effect)<sup>52</sup> przy podejmowaniu przez lekarzy działań ratunkowych względem kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego, zagrażających jednocześnie zdrowiu tego dziecka. Rozwiązanie to należy zatem ocenić pozytywnie, zarówno pod kątem dogmatycznym, jak i kryminalnopolitycznym.

Drugą instytucją wyłączającą odpowiedzialność karną za spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego jest przewidziana w § 3 klauzula bezkarności zachowania matki. Takie rozwiązanie jedynie częściowo koresponduje z brakiem odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży, które w świetle prawa karnego jest zachowaniem legalnym. Spowodowanie przez nią uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego jest bowiem na gruncie brzmienia art. 157a § 3 k.k. zachowaniem bezprawnym, lecz niekaralnym. Matka dziecka poczętego należy zatem do grona podmiotów czynu

---

<sup>52</sup> Oznaczający zniechęcenie lub powstrzymanie się od korzystania przez jednostkę z realizacji swoich praw lub wykonywania swoich obowiązków, wynikające z poczucia zagrożenia konsekwencjami prawnymi. O charakterystyce i konsekwencjach „efektu mrozącego” (z tym że w kontekście funkcjonujących w Polsce przepisów aborcyjnych, co jednak nie pozostaje bez wpływu na analizę zagadnienia, stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania) wypowiedział się ETPCz w wyroku z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. przeciwko Polsce, skarga nr 27617/04, dostępne na: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). [dostęp na dzień: 14.11.2021 r.].

zabronionego, opisanego w art. 157a § 1 k.k.<sup>53</sup> Jak wskazuje A. Zoll, taka regulacja podkreśla naganność samego czynu, bez karnoprawnej oceny jego sprawcy<sup>54</sup>. Decyzja ustawodawcy o odmiennym potraktowaniu zachowania kobiety ciężarnej w zależności od tego, czy spowodowało ono przerwanie ciąży, czy jedynie uszczerbek lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego, może budzić pewne wątpliwości. Trudno bowiem uznać, aby w sposób generalny zachowania powodujące jedynie skutek na zdrowiu dziecka poczętego mogły podlegać ocenie jako bardziej „naganne”, aniżeli czyny powodujące jego unicestwienie<sup>55</sup>. Wydaje się raczej, że różnorodność okoliczności, które mogą towarzyszyć zachowaniom kobiety ciężarnej, wypełniającym znamiona art. 157a § 1 k.k. jest co najmniej porównywalna w stosunku do czynników, związanych z działaniami prowadzącymi do przerwania własnej ciąży. Mowa zarówno o czynnikach motywacyjnych, jak i związanych z wyborem sposobu doprowadzenia do uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia dziecka poczętego lub przerwania ciąży. Również i sam skutek w postaci uszkodzenia płodu nie wydaje się bardziej doniosłym, aniżeli doprowadzenie do jego zniszczenia. Należy jednak mieć na uwadze, że uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego może w ostateczności prowadzić do równie, a nawet bardziej dotkliwych skutków na zdrowiu lub życiu dziecka po narodzinach, a zatem podlegającego wzmocnionej prawnokarnej ochronie „człowieka” w rozumieniu Kodeksu karnego. Przykładowo można tu wskazać przebieg alkoholowego zespołu płodowego (FAS). Z drugiej jednak strony, ryzyko spowodowania negatywnych konsekwencji na etapie postnatalnym nie należy do znamion typu opisanego w art. 157a § 1 k.k. Nie można też pominąć, że zachowanie kobiety ciężarnej, mające prowadzić do przerwania ciąży (w szczególności z pominięciem przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego przez lekarza) również może zakończyć się jedynie uszkodzeniem płodu, a w dalszej perspektywie także szkodą na życiu lub zdrowiu dziecka po narodzinach. Być może zatem komentowana decyzja

<sup>53</sup> J. Giezek [w:] Kodeks karny. Część szczególna..., art. 157 (a).

<sup>54</sup> A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna... art. 157(a).

<sup>55</sup> Por. R. Krajewski, Przepięstwo uszkodzenia ciała..., s. 18.

ustawodawcy o odmiennym potraktowaniu zachowania kobiety ciężarnej z art. 157a § 1 k.k. ma swoje uzasadnienie w znacznie wyższym stopniu prawdopodobieństwa wywołania skutków także na życiu lub zdrowiu „człowieka” w rozumieniu Kodeksu karnego. Zachowanie prowadzące do przerwania ciąży z oczywistych względów przeważnie powyższe skutki wyklucza. Stąd może wynikać odmienne potraktowanie obu kategorii czynów kobiety ciężarnej. Trudno jednak nie oprzeć się wrażeniu, że w rzeczywistości komentowana decyzja legislacyjna stanowi zwykłą niekonsekwencję ustawodawcy, będącą wynikiem jego niedopatrzenia.

Niezależnie od oceny rozwiązania, pozostawiającego możliwość realizacji przez kobietę ciężarną znamion typu czynu zabronionego z art. 157a § 1 k.k., jednocześnie słusznie zrezygnowano z karalności jej zachowania. Nie do zaakceptowania byłaby bowiem sytuacja, w której przerwanie ciąży przez kobietę ciężarną stanowiłoby zachowanie prawnokarnie irrelevantne, a spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego byłoby zagrożone karą. W tym miejscu wypada także zaznaczyć, że regulacja zawarta w art. 157a § 3 k.k. nie obejmuje „automatycznie” przypadków, w których spowodowany przez kobietę ciężarną skutek dotyka również dziecko po narodzinach, a zatem „człowieka” w rozumieniu Kodeksu karnego, o ile taka możliwość była lub powinna być dla matki *ex ante* przewidywalna. Powyższa kwestia będzie jednak przedmiotem rozważań dalszej części niniejszego rozdziału, odnoszącej się do zagadnienia konieczności (lub jej braku) istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie popełnianego czynu oraz celów polityki karnej.

### **3. Odpowiedzialność karna za spowodowanie skutku na życiu lub zdrowiu człowieka, wywołanego zachowaniem podjętym w jego okresie prenatalnym**

Znacznie więcej problemów rodzi zagadnienie przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy, którego zachowanie zostało podjęte jeszcze przed urodzeniem się dziecka, zaś skutek nastąpił dopiero po narodzinach. W takim wypadku czynność sprawcza zostaje podjęta względem „dziecka poczętego”, skutek zaś oddziałuje tylko bądź także na „człowieka” w

rozumieniu Kodeksu karnego. Omówiona wcześniej regulacja z art. 157a § 1 k.k. nie stanowi odpowiedniego instrumentu karnoprawnego dla zagospodarowania wyżej wymienionej kategorii stanów faktycznych, co dobrze ilustruje użyty przez A. Zolla przykład, w którym sprawca przed urodzeniem się dziecka nasączył trucizną pieluszki, których nieświadoma matka użyła dopiero po narodzinach<sup>56</sup>, w wyniku czego dziecko zmarło. Zdaniem przywołanego autora, w takiej sytuacji sprawca dopuszcza się zabójstwa człowieka, a zatem przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., mimo że jego zachowanie zostało podjęte w czasie, w którym tak rozumiany przedmiot czynności wykonawczej jeszcze nie istniał. Przywołany przykład nie wyczerpuje jednak sygnalizowanej na wstępie problematyki, bowiem zachowanie sprawcy w tym wypadku było od początku zamierzone i skierowane przeciwko życiu dziecka po narodzinach (człowieka). Co jednak w sytuacji, gdy skutek na życiu lub zdrowiu człowieka był jedynie niezamierzoną konsekwencją zachowania sprawcy, działającego w czasie czynu względem dziecka poczętego? Czy możliwe będzie przypisanie chociażby jednego z typów nieumyślnych, chroniących życie i zdrowie człowieka? Na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie jest także oczywiste, jak prawidłowo zakwalifikować np. sytuacje, w których uszczerbek na zdrowiu lub śmierć dziecka nastąpiła po jego narodzinach, lecz w następstwie wcześniej przeprowadzonego, nieudanego zabiegu aborcyjnego. Wątpliwości budzi także bezkarność bezprawnych działań kobiety ciężarnej, których skutki nie ograniczają się jedynie do spowodowania następstw względem dziecka poczętego, ale rozciągają się także na okres po jego narodzinach. Tożsamy problem pojawia się na gruncie sygnalizowanego wcześniej braku możliwości przypisania lekarzowi odpowiedzialności karnej za błąd lekarski, (mający co do zasady charakter nieumyślny) popełniony wobec dziecka poczętego. Zakres karalności wynikający z art. 157a § 1 k.k. ogranicza się bowiem do zachowań umyślnych. Ustalenie kryteriów, od których zależeć będzie możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności za skutek na życiu lub zdrowiu człowieka, pomimo braku

<sup>56</sup> A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 21.

istnienia tak rozumianego przedmiotu czynności wykonawczej w chwili podejmowanego przez niego zachowania, ma zatem kluczowe znaczenie dla kompleksowego omówienia problematyki niniejszego opracowania.

### **3.1. O (braku) konieczności istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu.**

Przypisanie realizacji znamion jednego z przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu człowieka (art. 148, 155 k.k. etc.) w sytuacji, w której działanie lub zaniechanie sprawcy miało miejsce w okresie, gdy pokrzywdzony znajdował się jeszcze w okresie prenatalnym, wymaga w szczególności odpowiedzi na pytanie, czy w czasie podejmowanego czynu musi istnieć wyrażony w przepisie przedmiot czynności wykonawczej. Jak słusznie zauważa A. Barczak–Oplustil, wątpliwości w tym zakresie pojawiają się doktrynie i orzecznictwie głównie w kontekście spraw związanych z odpowiedzialnością karną za błędy lekarskie<sup>57</sup>, brak ich natomiast w odniesieniu do innych kategorii stanów faktycznych. Asumptem do podjęcia szerszej dyskusji w tym zakresie stało się orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r.<sup>58</sup> Sądy rozpoznające sprawę, będącą

---

<sup>57</sup> A. Barczak–Oplustil, Kilka uwag na temat konieczności istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012. Autorka w kontrze do prezentowanych wątpliwości podaje przykład rozważania odpowiedzialności architekta, który na skutek błędnego zaprojektowania domu rodzinnego doprowadził do jego zawalenia, w wyniku którego zginęli jego mieszkańcy. Słusznie zauważa, że w takim wypadku brak podstaw do poszukiwania uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności za skutek w postaci śmierci człowieka w zależności od tego, czy w momencie projektowania budowli osoby te (będące przedmiotem wykonawczym zarzucanego czynu) żyły, czy też nie.

<sup>58</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, Zenon B. został oskarżony o to, że pełniąc obowiązki lekarza dyżurnego Oddziału Położniczo-Ginekologicznego, będąc zobowiązany do szczególnej opieki nad ciężarną Anną H. i jej mającym się narodzić dzieckiem Michałem H., pomimo tego, iż wykonane badanie KTG wskazywało na prawdopodobieństwo zagrożenia życia płodu, zaniechał hospitalizacji Anny H. oraz wykonania badań diagnostycznych, przez co nieumyślnie spowodował śmierć Michała H., syna Anny i Zbigniewa H., albowiem rozwiązanie 39-tygodniowej ciąży cięciem cesarskim zapobiegłoby wewnątrzmacicznej śmierci płodu spowodowanej uduszeniem, będącym następstwem zaciśnięcia się powpiny wokół szyi dziecka, gdyż Michał H. z uwagi na stopień rozwoju wewnątrzmacicznego był



przedmiotem rozpoznania przez SN wcześniej trzykrotnie uniewinniły lekarza, oskarżonego o spowodowanie śmierci człowieka, powołując się na twierdzenie, że skoro nie rozpoczął się poród, jak również brak było medycznych wskazań do przeprowadzenia cesarskiego cięcia, to nienarodzone dziecko (którego śmierć nastąpiła na skutek uduszenia, spowodowanego zaciśnięciem pępowiny wokół szyi) nie korzystało w chwili czynu z pełnej prawnokarnej ochrony, przynależnej „człowiekowi”, a zatem nie doszło do realizacji znamion przestępstwa z art. 155 k.k. W kontrze do prezentowanego stanowiska Sąd Najwyższy przedstawił pogląd, zgodnie z którym obowiązek sprawowania ochrony życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki przez lekarza: „rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu cesarskiego cięcia, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia. (...) Nie ma więc sprzeczności między wynikającym z wykładni prawa poglądem, że ochrona życia dziecka nienarodzonego, jako życia człowieka, zaczyna się od zaistnienia medycznych wskazań do zabiegu cesarskiego cięcia, a wymogiem sprawowania takiej ochrony przez lekarza gwaranta już od chwili pojawienia się zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo konieczności dokonania takiego zabiegu.” Przywołane orzeczenie stało się przedmiotem kontrowersji w piśmiennictwie karnistycznym. Sądowi Najwyższemu zarzucono ponowne<sup>59</sup> rozszerzenie początkowej granicy prawnokarnej ochrony, przynależnej człowiekowi<sup>60</sup>, jak również próbę rozciągnięcia odpowiedzialności gwaranta na okres, w którym nie doszło jeszcze do aktualizacji jego obowiązku ochrony życia człowieka<sup>61</sup>. Dokonana przez

---

w tym dniu zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki. W związku z powyższym, oskarżonemu postawiono zarzut nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka z art. 155 k.k.

<sup>59</sup> Względem uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06 oraz postanowienia SN z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08.

<sup>60</sup> M. Malecki, Na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10 (o znamieniu „człowiek”), „Prok. i Prawo” 7-8/2011, s. 78.

<sup>61</sup> Por. J. Kulesza, Moment powstania obowiązku ochrony życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki. Glosa do wyroku SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 34/10,

Sąd Najwyższy wykładnia spotkała się również z zarzutem naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*<sup>62</sup>. Zakres niniejszego opracowania nie pozwala na szczegółowe omówienie wspomnianych zastrzeżeń. Przy dostrzeżeniu i podzieleniu w dużej mierze uwag kierowanych względem komentowanego wyroku wydaje się jednak, że celem wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy nie było bezpośrednie przesunięcie granicy prawnokarnej ochrony życia człowieka, przeciwnie do orzeczeń z 2006<sup>63</sup> i 2008 r.<sup>64</sup>. Treść uzasadnienia wskazuje raczej, że Sąd Najwyższy podjął próbę (ostatecznie nie do końca udaną) odwołania się do zasad obiektywnego przypisania skutku przestępnego na gruncie konkretnego, rozpatrywanego stanu faktycznego. W ten sposób Sąd doszedł do wniosku, że oskarżonemu lekarzowi należało przypisać odpowiedzialność za śmierć człowieka, pomimo braku wskazań do przyjęcia, że w chwili zarzucanego czynu istniał tak rozumiany przedmiot czynności wykonawczej. Niestety w piśmiennictwie wybrzmiała bardziej teza komentowanego wyroku, której niefortunne sformułowanie wskazywało na chęć dokonania przez Sąd Najwyższy rozszerzonej wykładni znamienia „człowiek”. Jednak znacznie bardziej przekonujące wywody w kontekście zastosowania reguł obiektywnego przypisania skutku dla potrzeb usprawiedliwienia braku konieczności istnienia w chwili czynu przedmiotu czynności wykonawczej zaprezentowano w doktrynie dopiero w reakcji na komentowany wyrok.

Celem rozwiązania sygnalizowanego na wstępie problemu, związanego z odpowiedzialnością za skutek na życiu lub zdrowiu człowieka, podczas gdy w czasie czynu istniało „jedynie” dziecko poczęte, odwołano się przede wszystkim do interpretacji dobra prawnego chronionego w przepisach rozdziału XIX Kodeksu karnego, jak również prawidłowego

---

„PiP” 7-8/2011, s. 165.

<sup>62</sup> Por. T. Sroka, Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek”, „Palestra” 11-12/2008, s. 136 oraz J. Kulesza, Moment powstania obowiązku ochrony życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki..., s. 165.

<sup>63</sup> Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06.

<sup>64</sup> Postanowienie SN z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08.

dekodowania reguł postępowania z tak rozumianym dobrem. Słusznie wskazano, że różnorodne określenie przedmiotu czynności wykonawczej w treści przepisów rozdziału XIX (człowiek; dziecko; dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki; dziecko poczęte) nie wskazuje w sposób precyzyjny, z jakim prawnie chronionym dobrem mamy do czynienia na gruncie konkretnego typu. Przedmiot czynności wykonawczej jest bowiem elementem normy sankcjonującej, dobro prawne zaś wchodzi w zakres normy sankcjonowanej. Racjonalne spojrzenie na tak utworzony przez ustawodawcę zbiór znamion, określających przedmioty czynności wykonawczych na gruncie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu wskazuje, że tak naprawdę każdorazowo mamy do czynienia z tożsamym dobrem prawnym. Różne określenie przedmiotów czynności wykonawczych wynika ze względów językowych, umożliwiających prawidłowe oddanie zawartości treściowej poszczególnych typów. Zasadnie wskazuje zatem M. Malecki, że w rozdziale XIX Kodeksu karnego ustawodawca każdorazowo chroni życie i zdrowie<sup>65</sup>, które można w zasadzie uszczegółowić jako życie i zdrowie ludzkie<sup>66</sup>. Brak zatem podstaw do rozróżniania dóbr prawnie chronionych w postaci życia i zdrowia dziecka poczętego, dziecka w okresie porodu, czy człowieka.

Taka interpretacja dobra prawnego, wyeksponowanego w rozdziale XIX Kodeksu karnego, nie rozwiązuje jednak problemu. Pozwala jedynie na stwierdzenie, że sprawcy przestępstw, do znamion których należy czy „dziecko poczęte”, czy „człowiek”, narażają bądź naruszają w istocie to samo dobro. Konieczne jest jednak wyznaczenie precyzyjnych kryteriów pozwalających na każdorazowe, prawidłowe zakwalifikowanie zachowań skierowanych przeciwko życiu lub zdrowiu ludzkiemu do grupy przestępstw popełnionych na szkodę „człowieka”, bądź jedynie „dziecka poczętego”, bez jednoczesnego przesuwania linii demarkacyjnej, dzielącej oba pojęcia. Jak wcześniej wskazano, takiego kryterium z pewnością

---

<sup>65</sup> M. Malecki, *Na marginesie...*, s. 82-83.

<sup>66</sup> A. Barczak – Oplustil, *Kilka uwag na temat konieczności...*, s. 489.

nie może stanowić sama okoliczność istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu. Wydaje się, że punkt ciężkości w tym zakresie należałoby położyć z jednej strony na moment wystąpienia skutku przestępnego, z drugiej zaś na kryteria jego przypisania.

Słusznie zauważa A. Barczak-Oplustil, że na gruncie przywołanego wcześniej uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r. doszło do swoistego nieporozumienia. Zarzucane Sądowi rozszerzenie prawnokarnej ochrony przynależnej „człowiekowi” miało polegać na przeniesieniu momentu, od którego wystąpienie skutku przestępnego w postaci śmierci będzie każdorazowo implikować konieczność zastosowania przepisów odnoszących się do „człowieka”, a nie zaledwie „dziecka poczętego”. Jak już wcześniej wskazano, treść uzasadnienia pokazuje jednak, że intencją Sądu było raczej przeniesienie na wcześniejszy etap trwania ciąży momentu aktualizacji nakazu lub zakazu, wyrażonego w normie sankcjonowanej art. 155 k.k. lub innych przestępstw, w których występuje znamię „człowieka”<sup>67</sup>. Takiego zaś zabiegu nie sposób przeprowadzić w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od realiów konkretnego stanu faktycznego, w szczególności od prawidłowego dekodowania zestawu reguł postępowania obowiązujących sprawcę *ex ante* oraz zbadania jego ówczesnego stanu świadomości w odniesieniu do obiektywnej przewidywalności ostatecznie spowodowanego skutku. Jako interesujące rozwiązanie sygnalizowanego na wstępie problemu braku przedmiotu czynności wykonawczej w chwili czynu jawi się zatem propozycja A. Barczak-Oplustil, aby „Odpowiedzi uzasadniającej zarówno przypisanie, jak i wyłączenie odpowiedzialności lekarza/personelu medycznego za skutek w postaci śmierci człowieka, spowodowany zachowaniem podjętym zanim dziecko uzyskało ten status, (...) szukać na płaszczyźnie reguł postępowania z dobrem prawnym, doprecyzowujących zachowanie, którego podjęcie jest zakazane lub nakazane przez normę sankcjonowaną”<sup>68</sup>. Jak wcześniej wspomniano, przyjęcie założenia, zgodnie z którym

---

<sup>67</sup> A. Barczak – Oplustil, Kilka uwag na temat konieczności..., s. 491.

<sup>68</sup> Tamże, s. 495.

dobrem prawnie chronionym na gruncie wszystkich typów z rozdziału XIX Kodeksu karnego jest życie i zdrowie ludzkie, prowadzi do wniosku, że dla stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej wynikającej z treści przepisu, opisującego znamię przedmiotu czynności wykonawczej jako „człowieka”, bez znaczenia pozostaje fakt, że w czasie zachowania sprawczego człowiek ten jeszcze nie istniał. Norma sankcjonowana, leżąca u podstaw zarówno przestępstw na szkodę dziecka poczętego jak również człowieka, chroni bowiem to samo dobro („życie i zdrowie ludzkie”). Przyjęcie omawianej koncepcji prowadzi do stwierdzenia, że jeśli zachowanie sprawcze (podjęte w czasie, w którym istniało jeszcze dziecko poczęte) naruszało reguły postępowania z życiem ludzkim, przypisanie odpowiedzialności karnej za śmierć człowieka będzie w dalszym ciągu możliwe, o ile niebezpieczeństwo nastąpienia tak rozumianego skutku było dla sprawcy w chwili czynu obiektywnie przewidywalne. Przy spełnieniu powyższych warunków, o ostatecznej kwalifikacji prawnej zachowania sprawczego decydować miałby moment nastąpienia skutku (w okresie prenatalnym lub postnatalnym). Taka argumentacja mogłaby otworzyć także możliwość zastosowania typów nieumyślnych z rozdziału XIX Kodeksu karnego do zachowań podjętych w okresie prenatalnym, gdy ostatecznie skutek nastąpił względem człowieka. Częściowo zapełniłoby to sygnalizowaną przez doktrynę lukę kryminalizacyjną<sup>69</sup>, widoczną na gruncie przepisów chroniących dziecko poczęte w rozdziale XIX. Omawiana wyżej koncepcja stanowi zatem próbę rozwiązania sygnalizowanego na wstępie problemu braku przedmiotu czynności wykonawczej w chwili czynu poprzez odwołanie jedynie do analizy treści naruszanej przez sprawcę normy sankcjonowanej. O tym, czy zachowanie sprawcze będzie mogło zostać zakwalifikowane jako przestępstwo na szkodę człowieka, decydować będzie ustalenie, czy wysokie prawdopodobieństwo wywołania skutku nie tylko na dziecku poczętym, ale także bądź jedynie

<sup>69</sup> Zob. R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała...*, s. 16; A. Marek [w:] *Kodeks karny...*, s. 323; Por. uwagi J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej* (w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego), „PiP” 7/2015, s. 59-61 oraz J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Gdańsk 2007, s. 96.

wobec człowieka, było *ex ante* obiektywnie rozpoznawalne dla sprawcy<sup>70</sup>. Istnienie człowieka jako przedmiotu czynności wykonawczej będzie w takim wypadku wymagane nie w chwili czynu, ale w chwili nastąpienia skutku. Na marginesie należy wskazać, że przypisanie sprawstwa przestępstwa na szkodę człowieka pomimo jego nieistnienia w czasie czynu będzie możliwe nawet przy braku akceptacji dla tezy, że przepisy rozdziału XIX Kodeksu karnego każdorazowo chronią życie i zdrowie ludzkie. Zdaniem A. Barczak-Oplustil w takim wypadku wystarczy odwołać się do ustalenia, jakie dobro prawne miały na celu chronić naruszone przez sprawcę reguły postępowania – czy życie lub zdrowie dziecka poczętego, czy także bądź jedynie człowieka<sup>71</sup>. Również przy takiej argumentacji pełną aktualność zachowuje wymóg obiektywnej rozpoznawalności spowodowania skutku względem człowieka po stronie sprawcy. Tak przeprowadzona analiza pozwoli na każdorazowe wyznaczenie, jakie dobro lub dobra prawne i w jakim stopniu zostały zagrożone bądź naruszone.

Przedstawiona argumentacja, bazująca na analizie normy sankcjonowanej, pozwala na stwierdzenie, że dla prawnokarnego wartościowania zachowania pod kątem realizacji znamion danego typu czynu zabronionego nie jest konieczne istnienie w czasie czynu przedmiotu czynności wykonawczej, wynikającego z treści danego przepisu. Jednakże, jak zostanie wykazane w dalszej części pracy, nie wystarczy jeszcze do przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy. Koniecznym jest bowiem odwołanie także do treści normy sankcjonującej, co na gruncie omawianej kategorii stanów faktycznych związanych z zachowaniami podjętymi „na granicy” życia pre- i postnatalnego będzie rodzić pewne istotne ograniczenia. Zastosowanie wyżej przedstawionej koncepcji, sprowadzającej problem przypisania odpowiedzialności karnej do naruszenia normy sankcjonowanej, generuje bowiem słuszne wątpliwości na tle przestępstw popełnionych w formie zaniechania, w szczególności w odniesieniu do lekarza

---

<sup>70</sup> Przy przestępstwach umyślnych konieczne będzie także wykazanie na płaszczyźnie strony podmiotowej, że sprawca miał zamiar spowodowania skutku względem człowieka, a nie tylko dziecka poczętego.

<sup>71</sup> Tak A. Barczak-Oplustil, *Kilka uwag na temat konieczności...*, s. 496.

– gwaranta<sup>72</sup>. Kwestia ta zostanie jednak omówiona odrębnie w kolejnej części opracowania.

### **3.2. Zakres odpowiedzialności karnej lekarza w perspektywie odpowiedzialności gwaranta za skutek względem człowieka.**

Z uwagi na przedstawione wcześniej rozważania, kwestia odpowiedzialności karnej lekarza w perspektywie omawianej kategorii stanów faktycznych zasługuje na odrębne omówienie. Dotyczy ona bowiem w znakomitej większości problematyki błędów lekarskich popełnionych w okresie ciąży, a więc ze swej istoty zachowań nieumyślnych, których kryminalizacji – przynajmniej *prima facie* – próżno szukać w przepisach rozdziału XIX Kodeksu karnego chroniących dziecko poczęte. Ponadto powstaje konieczność uwzględnienia specyfiki przypisania odpowiedzialności karnej lekarzowi za zaniechanie, nierozzerwalnie związanej z pełnioną przez niego funkcją gwaranta nienastąpienia skutku.

Przy zastosowaniu przedstawionej w poprzednim podrozdziale koncepcji przypisania odpowiedzialności karnej, rozwiązującej problem braku przedmiotu czynności wykonawczej w chwili czynu na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, pojawia się możliwość pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności za skutek w postaci śmierci człowieka pomimo istnienia w czasie czynu jedynie dziecka poczętego. Taka możliwość aktualizuje się również w odniesieniu do czynów popełnionych w formie zaniechania, w tym do zachowań nieumyślnych<sup>73</sup>. Krytykę takiego rozwiązania szczegółowo przedstawił J. Kulesza w artykule poświęconym omówieniu założeń projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5 listopada 2013 r.<sup>74</sup> Zdaniem przywołanego autora, w odniesieniu do odpowiedzialności gwaranta za zaniechanie problem braku przedmiotu

---

<sup>72</sup> Szczegółową argumentację w tym zakresie przedstawił J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka...*, s. 65-68.

<sup>73</sup> Co zdaje się wprost sugerować autorka omawianej koncepcji, zob. A. Barczak – Oplustil, *Kilka uwag na temat konieczności...*, s. 501.

<sup>74</sup> J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka...*, s. 65-68.

czynności wykonawczej („człowieka”) w chwili czynu nie może zostać sprowadzony jedynie do płaszczyzny naruszenia przez sprawcę normy sankcjonowanej. Dla przypisania odpowiedzialności gwarantowi nie wystarcza bowiem ustalenie naruszonego przez sprawcę dobra prawnego oraz chroniących je reguł postępowania, lecz konieczne jest również precyzyjne wyznaczenie zakresu prawnokarnej ochrony<sup>75</sup>. Zwraca przy tym uwagę, że zakres prawnokarnej ochrony – jako element normy sankcjonującej – jest współwyznaczany również przez znamię przedmiotu czynności wykonawczej. Innymi słowy, stwierdzenie, że zachowanie sprawcy (lekarza) naruszało reguły postępowania z dobrem, jakim jest życie lub zdrowie ludzkie, nie przesądza jeszcze o możliwości ukarania za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu człowieka<sup>76</sup>. Karalność bezprawnego zachowania sprawczego znajduje bowiem swoje odzwierciedlenie w naruszeniu normy sankcjonującej, nazywanej zresztą normą właściwą prawa karnego<sup>77</sup>. Przesądzenie o odpowiedzialności karnej sprawcy wymaga zatem stwierdzenia zrealizowania po jego stronie wszystkich znamion składających się na hipotezę normy sankcjonującej – a więc także spowodowania śmierci lub uszczerbku na zdrowiu „człowieka”, a nie jedynie „dziecka poczętego”. Słusznie zatem wskazuje M. Małecki, że w perspektywie brzmienia art. 2 k.k. nawet pomimo stwierdzenia naruszenia przez gwaranta normy sankcjonowanej, każdorazowo chroniącej w rozdziale XIX życie i zdrowie ludzkie, nie jest możliwe zrelacjonowanie jego obowiązku do ochrony życia lub zdrowia „człowieka”, skoro w momencie aktualizacji tego obowiązku, tak rozumiany przedmiot czynności wykonawczej jeszcze nie istniał<sup>78</sup>. Próba rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej gwaranta poprzez odwołanie jedynie do naruszenia normy sankcjonowanej nie wydaje się zatem zabiegiem zasadnym, gdyż w żadnym

<sup>75</sup> Szerzej o relacji normy sankcjonowanej i sankcjonującej w prawie karnym zob. A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, „Krakowskie Studia Prawnicze” XXIII, 1990, s. 69-95.

<sup>76</sup> Ścisłej rzecz ujmując, naruszenie normy sankcjonowanej nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności karnej za jakiegokolwiek przestępstwo.

<sup>77</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne..., s. 114.

<sup>78</sup> M. Małecki, Na marginesie..., s. 84.



stopniu nie odpowiada na pytanie, jaki był zakres jego obowiązków w chwili czynu (czy sprawca w ogóle był gwarantem życia lub zdrowia człowieka). Odpowiedzi należy poszukiwać na płaszczyźnie normy sankcjonującej. Z reguły zatem nie będzie możliwe uznanie lekarza za gwaranta nienastąpienia skutku na życiu lub zdrowiu człowieka, jeżeli przedmiot czynności wykonawczej, względem którego ma on pełnić swoje obowiązki, nie istniał w chwili podejmowanego przez niego czynu<sup>79</sup>.

Przedstawiona we wcześniejszej części rozdziału propozycja okazuje się więc nieprzydatna dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za zaniechanie. Wydaje się jednak, że w pewnych stanach faktycznych możliwe będzie odwołanie się do koncepcji zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, co w kontekście sprawy V KK 34/10, będącej przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego, uczynił M. Malecki<sup>80</sup>. Zasadności pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie swoim zaniechaniem skutku w postaci śmierci człowieka, wyrażonego w art. 155 k.k.<sup>81</sup>, przywołany autor upatruje w odebraniu przez sprawcę swoim wcześniejszym zachowaniem możliwości podjęcia późniejszych działań, chroniących życie dziecka (człowieka). Wskazuje on przy tym, że przesłanką aktualizacji odpowiedzialności gwaranta za zachowanie na przedpolu czynu zabronionego może być nie tylko odebranie samemu sobie możliwości późniejszego działania, ale także odebranie tej możliwości innej osobie, która pełniłaby obowiązki gwaranta<sup>82</sup>. Możliwość poniesienia przez lekarza – gwaranta odpowiedzialności za skutek względem człowieka (pomimo że w chwili czynu miał do czynienia zaledwie z dzieckiem poczętym), ograniczałaby się zatem do tych sytuacji, w których swoim wcześniejszym zachowaniem odebrał on (sobie lub innym) szansę uratowania jego życia lub zdrowia, o ile możliwe było przewidzenie przez niego przyszłej aktualizacji obowiązku ochrony

<sup>79</sup> J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka...*, s. 67.

<sup>80</sup> Zob. M. Malecki, *Na marginesie...*, s. 89-91.

<sup>81</sup> Które ostatecznie w omawianej sprawie nie nastąpiło, gdyż oskarżony został niewinniony od zarzucanego mu przestępstwa.

<sup>82</sup> Por. M. Malecki, *Na marginesie...*, s. 90.

tak pojmowanego dobra. Odwołanie do instytucji zawinienia na przedpolu pozwala zatem na stworzenie racjonalnego kryterium aktualizacji odpowiedzialności gwaranta za skutek w postaci śmierci lub uszczerbku na zdrowiu człowieka, pomimo braku takiego przedmiotu czynności wykonawczej w chwili czynu. Jak wskazuje M. Małecki, konstrukcja ta: „umożliwia przesunięcie granicy ochrony dóbr prawnych na przedpole czynu zabronionego w sposób limitowany jedynie obiektywną przewidywalnością wystąpienia znamion zachowania zabronionego pod groźbą kary”<sup>83</sup>. Wydaje się zresztą, że taki sam cel stał u podstaw zaprezentowanej we wcześniejszej części rozdziału koncepcji, której punkt ciężkości spoczywał na prawidłowym dekodowaniu dobra prawnego oraz chroniących je reguł postępowania. Z przedstawionych powyżej przyczyn, związanych z charakterystyką odpowiedzialności gwaranta, nie wydaje się ona jednak rozwiązaniem zasadnym<sup>84</sup>.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że koncepcja zakładająca odwołanie się jedynie do treści normy sankcjonowanej wydaje się warta rozważenia jedynie w odniesieniu do czynów popełnionych w formie działania, okazując się całkowicie nieprzydatną w kontekście prawnokarnego wartościowania zaniechania. W perspektywie odpowiedzialności gwaranta (szczególnie interesującej na płaszczyźnie błędów lekarskich), adekwatnym byłoby, przynajmniej w odniesieniu do pewnej kategorii stanów faktycznych, odwołanie do konstrukcji zawinienia na przedpolu czynu zabronionego. Nie istnieje więc jednolity model przypisania odpowiedzialności za skutek względem człowieka, w sytuacji podjęcia zachowania sprawczego jeszcze w jego okresie prenatalnym. Trudno zatem wymagać spójnej w tym zakresie praktyki orzeczniczej. W obecnym stanie prawnym wyznaczenie racjonalnych kryteriów, pozwalających każdorazowo na prawidłowe zastosowanie przepisów chroniących życie i zdrowie ludzkie w fazie prenatalnej i postnatalnej, wymaga dokonania serii zabiegów wykładniczych uwzględniających z jednej strony potrzeby

---

<sup>83</sup> M. Małecki, *Na marginesie...*, s. 90.

<sup>84</sup> Za większą zasadnością odwołania do koncepcji zawinienia na przedpolu wydaje się obstawiać także J. Kulesza. Por. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka...*, s. 67.

ochrony życia nienarodzonego, z drugiej zaś zapobieżenia nadmiernej, nieuzasadnionej kryminalizacji zachowań podejmowanych przede wszystkim przez lekarzy oraz kobiety ciężarne. Rację mają autorzy wskazujący, że system ochrony życia ludzkiego (także w fazie prenatalnej) w przepisach Kodeksu karnego sprawia wrażenie przygotowanego ad hoc<sup>85</sup>, wywołując szereg wątpliwości interpretacyjnych. W szczególności komentowana wcześniej regulacja, zawarta w art. 157a § 1 k.k., razi nieadekwatnością w perspektywie potrzeb kryminalizacyjnych na gruncie przestępstw popełnionych „na granicy” życia pre- i postnatalnego, nie obejmując swym zakresem chociażby zachowań nieumyślnych. Z kolei zachowania podjęte w okresie prenatalnym, a wywołujące skutek względem człowieka, znajdują się obecnie w swego rodzaju próżni. Obecny stan prawny nie pozwala bowiem na jednoznaczne sklasyfikowanie tak scharakteryzowanego zachowania do grupy przestępstw na szkodę człowieka, bądź dziecka poczętego bez narażenia się na zarzut wykładni rozszerzającej, czy zwykłego prawotwórstwa<sup>86</sup>. Mając zatem na uwadze potrzebę zapewnienia obywatelom poczucia pewności prawa, które jest tym istotniejsze na gruncie przepisów prawnokarnych, koniecznym jest przychylenie się do formułowanego od lat w doktrynie prawa karnego postulatu dokonania częściowej nowelizacji przepisów, chroniących życie i zdrowie ludzkie w rozdziale XIX Kodeksu karnego<sup>87</sup>. Wskazane luki kryminalizacyjne, widoczne na gruncie zachowań popełnionych względem życia ludzkiego w fazie prenatalnej, nie mogą zostać w całości zapełnione ani przez zastosowanie koncepcji zawinienia na przedpolu, ani poprzez odwołanie

---

<sup>85</sup> O. Nawrot, *Antropologia rozdziału XIX Kodeksu karnego*, „PiM” 4/2009, s. 29; por. także J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka...*, s. 57.

<sup>86</sup> Który to zarzut – jak już wspomniano – słusznie czyniono względem poczynań Sądu Najwyższego.

<sup>87</sup> Por. J. Kulesza *Prawnokarna ochrona życia człowieka...*, s. 57. Konieczność zmian w tym zakresie, wprawdzie w odniesieniu do zakresu ochrony, przyznanej dziecku poczętemu zdolnemu do samodzielnego życia poza organizmem matki wskazywali chociażby J. Potulski, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r.*, sygn. I KZP 13/08, *Prokuratura i Prawo* 5, 2009, s. 163, czy W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, „Przed Pierwszym Czytaniem”, nr 3, Warszawa 2007.

jedynie do naruszenia przez sprawcę normy sankcjonowanej. Trudno też podnieść w tym miejscu konkretne postulaty *de lege ferenda*, które powinny stanowić przedmiot szczegółowej debaty wśród teoretyków, praktyków, ale również ogółu społeczeństwa. Problem zakresu i intensywności kryminalizacji zachowań podjętych względem życia ludzkiego w fazie prenatalnej nie sprowadza się bowiem jedynie do kwestii prawa, lecz także (a być może przede wszystkim) funkcjonującego w społeczeństwie światopoglądu.

### 3.3. Zakres odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej.

Zagadnienie możliwej odpowiedzialności kobiety ciężarnej za skutek na życiu lub zdrowiu człowieka w sytuacji podjęcia zachowania sprawczego jeszcze w okresie ciąży stanowiło przedmiot analiz w piśmiennictwie, chociażby na kanwie orzeczenia Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r.<sup>88</sup> W omawianej sprawie matka dziecka została oskarżona o to, że będąc w ciąży, spożywała znaczne ilości alkoholu, czym spowodowała u swojego narodzonego już dziecka ciężki zespół abstynencyjny z bezdechem i drgawkami, tj. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Wywiedzioną od wyroku uniewinniającego w I instancji apelację prokuratora sąd odwoławczy uznał za oczywiście bezzasadną, wskazując w uzasadnieniu, że: „(...) przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.k., którego przedmiotem jest podobnie jak w art. 160 k.k. zdrowie człowieka, nie ma zastosowania w przypadku podjęcia działań na szkodę “dziecka poczętego”, (...) czynności sprawcze zostały przez oskarżoną podjęte jeszcze przed narodzinami Ł. W. i zakończone przed rozpoczęciem porodu, stąd nie może ona odpowiadać za popełnienie przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.”. Zaprezentowane w uzasadnieniu wywody poczynione przez Sąd Okręgowy są chybione, albowiem – jak wcześniej wskazano – z samego braku istnienia w czasie czynu przedmiotu czynności wykonawczej nie jest możliwe

---

<sup>88</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt VI Ka 624/14.

wykluczenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo, do którego znamion taki przedmiot należy. Powyższe ilustruje przytoczony już wcześniej przykład autorstwa A. Zolla, w którym sprawca przed urodzeniem się dziecka nasącza pieluszki trucizną, których następnie po porodzie używa nieświadoma matka, w wyniku czego dziecko umiera<sup>89</sup>. Odpowiedzialność sprawcy za zabójstwo człowieka z art. 148 k.k. nie powinna budzić w tym wypadku żadnych kontrowersji. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego w Słupsku poszukiwanie podstaw pociągnięcia oskarżonej do odpowiedzialności karnej bądź usprawiedliwienia bezkarności jej działań powinno zostać dokonane na dalszej płaszczyźnie. Jednocześnie nie było możliwe zastosowanie konstrukcji przewidzianej w art. 157a § 3 k.k., bowiem wyłączenie karalności obejmuje jedynie zachowania skutkujące uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, a nie człowieka w rozumieniu Kodeksu karnego. Koniecznym było rozważenie przez sąd odpowiedzialności kobiety za skutek na życiu lub zdrowiu człowieka, przy uwzględnieniu jednak krytycznych zastrzeżeń poczynionych we wcześniejszej części opracowania. Omówione w tym zakresie wątpliwości aktualizują się bowiem w całości również w odniesieniu do zachowań kobiety ciężarnej. Jednakże, niezależnie od ostatecznie przyjętego przez sąd zapatrywania, koniecznym było i tak odstąpienie od pociągnięcia matki do odpowiedzialności karnej za spowodowanie skutku na zdrowiu człowieka, w powołaniu na względy kryminalnopolityczne. Rację ma A. Barczak – Oplustil, wskazując w głosie do komentowanego wyroku: „Stwierdzenie, że skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka można przypisać zachowaniu sprawcy, podjętemu przed narodzinami dziecka, nie oznacza jeszcze, że (...) można było pociągnąć matkę do odpowiedzialności karnej. Co jednak należy podkreślić – kwestia odpowiedzialności karnej matki za uszczerbek na zdrowiu dziecka to, w pierwszej kolejności, problem kryminalnopolityczny (potrzeby ukarania), a nie dogmatyczny”<sup>90</sup>. Brak możliwości

<sup>89</sup> Zob. uwagi wstępne do podrozdziału 3 niniejszego opracowania.

<sup>90</sup> A. Barczak-Oplustil, Glosa do wyroku S. Okręg. z dnia 20 stycznia 2015 r., VI Ka 624/14, „Prok. i Prawo” 6/2016, s. 190.

ukarania kobiety ciężarnej nie wynika zatem z aprobaty dla niesłusznego założenia o konieczności istnienia w chwili czynu przedmiotu czynności wykonawczej, lecz z uwzględnienia potrzeb polityki karania. Jak wcześniej wskazano, regulacje wyłączające odpowiedzialność kobiety ciężarnej za skutek na życiu lub zdrowiu dziecka poczętego takie jak art. 157a § 3 k.k. nie znajdują w tym zakresie bezpośredniego zastosowania. Jednakże koniecznym jest uwzględnienie ich wpływu na zasadność ukarania kobiety za jej zachowania podjęte jeszcze w czasie ciąży. Konsekwentne założenie ustawodawcy, wyrażone na gruncie przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego, przewidujące bezkarność kobiety ciężarnej za jej czyny związane z terminacją własnej ciąży lub uszkodzeniem płodu prowadzi do wniosku, że jakiegokolwiek zachowanie, skierowane przeciwko swojemu dziecku, podjęte przez kobietę jeszcze w okresie ciąży nie powinno podlegać ukaraniu. Kluczowym jest tutaj położenie akcentu na stan ciąży, w jakim znajduje się w chwili czynu kobieta, a nie na ostatecznie spowodowany skutek przestępny. Sam argument systemowy wydaje się jednak niewystarczający – trudno bowiem wskazać konkretną podstawę prawną dla proponowanego usprawiedliwienia zachowania kobiety ciężarnej. Wydaje się, że wyłączenia odpowiedzialności karnej można poszukiwać na płaszczyźnie winy, w powołaniu na ogólną klauzulę zawinienia, wyrażoną w art. 1 § 3 k.k., w postaci chociażby anormalnej sytuacji motywacyjnej, związanej z charakterystyką samej ciąży, gdzie niemal każde zachowanie kobiety ciężarnej w stosunku do własnego ciała wiąże się nieuchronnie z ryzykiem wywołania skutków względem rozwijającego się dziecka.

#### **4. Ocena propozycji legislacyjnych w przedmiocie rozszerzenia granic ochrony życia w fazie prenatalnej.**

Tytułem zakończenia warto odnieść się do propozycji zmian w zakresie wytyczenia granic ochrony życia poczętego, a w szczególności odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej, które w ostatnich latach przedstawiono opinii publicznej. W pierwszej kolejności chodzi o przedstawioną

w marcu 2021 r. propozycję Rzecznika Praw Dziecka<sup>91</sup>, której ostatecznie nie nadano rangi inicjatywy ustawodawczej. W corocznym raporcie Rzecznika wskazano, iż: „Obecnie organy prowadzące postępowanie (...) uznają, że na gruncie przepisu art. 160 k.k. dziecko poczęte nie podlega ochronie prawnej. Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności i skutków z tym związanych, jak i uregulowania innych gałęzi prawa, nie można spod ochrony przepisu art. 160 k.k. wykluczyć dziecka poczętego.<sup>92</sup> Co ciekawe, jako uzasadnienie postulowanej zmiany nie wskazano braku karalności zachowań osób trzecich, narażających dziecko poczęte na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, lecz jedynie zachowania kobiety ciężarnej. Jak wskazano: „Wciąż bardzo niepokojący jest wysoki odsetek kobiet spożywających alkohol w trakcie ciąży. Może prowadzić to do występowania nieprawidłowości neurobehawioralnych oraz innych trwałych uszkodzeń organizmu dziecka. Należy podjąć działania edukacyjne, profilaktyczne i prawne, aby pomóc dziecku i matce, w szczególności wprowadzić ochronę prawnokarną dziecka poczętego i odpowiedzialność karną matki spożywającej alkohol w trakcie ciąży”<sup>93</sup>. Zastanawiającym jest fakt, że z jednej strony wprost postuluje się podjęcie działań edukacyjnych i profilaktycznych celem zapewnienia pomocy dziecku i jego matce, z drugiej zaś wskazany problem proponuje rozwiązać poprzez dyscyplinowanie kobiet ciężarnych przy pomocy norm prawa represyjnego. Zasygnalizowanego w raporcie problemu nadużywania przez kobiety w ciąży alkoholu nie należy oczywiście bagatelizować. Nie wydaje się jednak, aby wprowadzanie nowych instrumentów prawnokarnych mogło stanowić rozwiązanie jakiegokolwiek, a już z pewnością omawianej kwestii. Na marginesie należy zauważyć, że w raporcie Rzecznika Praw Dziecka nie podano, dlaczego proponowane zmiany ograniczono „zaledwie” do art. 160 k.k.

---

<sup>91</sup> Zob. Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w 2019 roku oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka w Polsce, [www.brpd.gov.pl/sprawozdania-z-dzialalnosci/](http://www.brpd.gov.pl/sprawozdania-z-dzialalnosci/) [dostęp na dzień 13.11.2021].

<sup>92</sup> Informacja o działalności Rzecznika..., s. 242-243.

<sup>93</sup> Informacja o działalności Rzecznika..., s. 242.

Nie wskazano także postulowanego brzmienia przepisu. Ponadto wydaje się, że rozszerzenie zakresu zastosowania art. 160 k.k. musiałoby także objąć pozostałe przepisy rozdziału XIX Kodeksu karnego, na gruncie których ustawodawca posługuje się znamieniem „człowiek”, co z resztą zasugerowano na s. 242 raportu, wskazując, że: „Zasadnym byłoby, w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej, która wprowadziłaby wprost unormowanie, zgodnie z którym przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za czyny skierowane przeciwko życiu i zdrowiu człowieka, stosuje się również do czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu dziecka poczętego”<sup>94</sup>. Wypada wskazać, że rzeczona zmiana, z uwagi na wymogi spójności systemowej musiałaby doprowadzić chociażby do wprowadzenia karalności przerwania ciąży przez kobietę ciężarną, czy wprowadzenia odpowiedzialności każdego (w tym również kobiety ciężarnej) za zabójstwo z art. 148 k.k. w razie unicestwienia dziecka poczętego. Trudno bowiem byłoby odnaleźć uzasadnienie dla zrównania prawnokarnej oceny zachowań polegających na narażeniu życia lub zdrowia dziecka poczętego na niebezpieczeństwo z zachowaniami narażającymi tożsame dobra człowieka, bez jednoczesnego zrównania prawnokarnych konsekwencji unicestwienia takiego życia. Skutki postulowanych zmian byłyby zatem nie do pogodzenia z przyjętym przez ustawodawcę od lat modelem odpowiedzialności karnej, znacząco różnicującym stopień ochrony życia ludzkiego w okresie prenatalnym i postnatalnym. Innymi słowy, pod przykryciem ochrony dziecka przed nieodpowiedzialnymi zachowaniami matki w okresie ciąży, ukryto postulat rażącego zaostrzenia większości przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego, co stanowi jaskrawy przykład populizmu penalnego<sup>95</sup>.

Czego nie wysłowiono wprost w raporcie Rzecznika, dokonano natomiast w najnowszym, obywatelskim projekcie ustawy z dnia 22

---

<sup>94</sup> Tamże, s. 242-243.

<sup>95</sup> Szerzej o populizmie penalnym zob. M. Grzyb, M. J. Lubelski, E. Plebanek, M. Szafrńska, J. Wiśniewski, *Populizm penalny*, red. J. Wiśniewski, Kraków 2017.



września 2021 r.<sup>96</sup>, autorstwa Komitetu „Stop aborcji”. W drodze krótkiego zabiegu legislacyjnego, polegającego na dodaniu do słowniczka wyrażeń ustawowych w Kodeksie karnym art. 115 § 25: „Dzieckiem jest człowiek w okresie od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności; dzieckiem poczętym jest dziecko w okresie do rozpoczęcia porodu w rozumieniu art. 149”, zaplanowano zrównanie ochrony życia ludzkiego w fazie pre- i postnatalnej. Jednocześnie zaproponowano usunięcie art. 152 – 154 oraz art. 157a k.k., zrównując przerwanie ciąży z zabójstwem człowieka w rozumieniu art. 148 k.k., a uszkodzenie płodu z przestępstwami z art. 156 k.k. oraz 157 k.k. Konsekwentnie przewidziano uchycenie w całości ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>97</sup>. W treści poszczególnych przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego dodano zaś odpowiednie regulacje, które – wedle wyboru autorów projektu – wyłączają karalność zachowań kobiety ciężarnej, bądź pozwalają sądowi jedynie na nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia. W uzasadnieniu projektu powołano się m.in. na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn K 26/96<sup>98</sup>, gdzie wskazano, że: „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”. Przywołany fragment orzeczenia jest od lat przytaczany przez część środowisk politycznych dla poparcia swoich pomysłów legislacyjnych. Jest on zresztą dosyć niefortunny

<sup>96</sup> Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 września 2021 r., druk nr 1693, dostępny na [www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1693](http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1693), [dostęp na dzień 13.11.2021].

<sup>97</sup> 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).

<sup>98</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn K 26/96.

– Trybunał przyznając brak możliwości różnicowania ochrony życia ludzkiego w zależności od fazy rozwoju jednocześnie dopuścił możliwość jej ograniczenia w wypadku ewentualnych kolizji. Takie uregulowane przez ustawodawcę przykłady kolizji stanowią chociażby przesłanki legalnego przerwania ciąży z art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Samo istnienie tych przesłanek jest natomiast dowodem na to, że wartość życia ludzkiego w zależności od fazy rozwoju może być różnicowana w drodze przepisów ustawy. Nie ma bowiem odpowiednika dokonania np. legalnego zabójstwa dziecka urodzonego z uwagi na uzasadnione podejrzenie powstania ciąży w wyniku czynu zabronionego. Nie istnieje z resztą możliwość uśmiercenia człowieka w powołaniu na jakąkolwiek okoliczność. W oczywisty sposób taka dychotomia wynika z dostrzeżenia przez ustawodawcę różnicy pomiędzy potrzebami w zakresie intensywności ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej i postnatalnej. Wracając jednak do oceny krytykowanego projektu, wypada wskazać, że usprawiedliwienie potrzeby jego wprowadzenia poprzez odwołanie do art. 38 Konstytucji RP<sup>99</sup>, jak również zapisów Konwencji o Prawach Dziecka<sup>100</sup> stanowi całkowite nieporozumienie. Z przepisów żadnego z wymienionych aktów prawnych nie wynika konieczność, czy nawet sugestia zrównania ochrony życia na każdym z etapów jego rozwoju. Wybiórcze przytoczenie założeń tych regulacji oraz fragmentów wielokrotnie z resztą krytykowanego orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r. nie może stanowić uzasadnienia dla komentowanych zmian.

Jak wynika z treści niniejszego opracowania, system prawnokarnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego, przewidziany w przepisach rozdziału XIX Kodeksu karnego, wymaga częściowych zmian, niwelujących szereg rozbieżności interpretacyjnych, widocznych na gruncie omawianych regulacji. Przede wszystkim istotne jest wyraźne wypowiedzenie się ustawodawcy w przedmiocie karalności zachowań, podjętych względem życia

<sup>99</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. 2009 nr 114 poz. 946).

<sup>100</sup> Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., (Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526).

ludzkiego w okresie prenatalnym, lecz wywołujących skutek wobec człowieka w rozumieniu ustawy karnej. Istotnym jest jednak, aby w ramach takowych zmian nie zapomnieć, w jakich warunkach nowelizowane przepisy mają funkcjonować i czemu (a raczej komu) mają służyć. Ważnym jest, aby unikać pomysłów ustawodawczych, takich jak omówiona wyżej, najnowsza inicjatywa obywatelska. Jest to bowiem w istocie kolejny z serii projektów legislacyjnych mających na celu urzeczywistnienie wizji „ochrony życia” według jednej ze stron sceny politycznej, przy pomocy najbardziej nośnego medialnie, a najmniej odpowiedniego w praktyce instrumentu, jakim jest Kodeks karny.

## Bibliografia

- Barczak-Oplustil A., Glosa do wyroku s. okręg. z dnia 20 stycznia 2015 r., VI Ka 624/14, „Prokuratura i Prawo” 6/2016
- Barczak-Oplustil A., Kilka uwag na temat konieczności istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012
- Bielski M., Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012
- Buchala K., Bezprawność przestępstw nieumyślnych i wyłączające ją dozwolone ryzyko, Warszawa 1971
- Budyn-Kulik M. [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, M. Mozgawa (red.), LEX/el. 2021
- Dukiet-Nagórska T., Sitarz O., Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju [w:] System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), (Wolters Kluwer) Warszawa 2021
- Filar M., Lekarskie prawo karne, Kraków 2000

- Galążka M., Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro, „Prokuratura i Prawo” 5/2007
- Giezek J. [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek (red.), Warszawa 2014
- Grzyb M., Lubelski M. J., Plebanek E., Szafrńska M., Widacki J., Populizm penalny, J. Widacki (red.), Kraków 2017
- Konarska-Wrzosek V. [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020
- Krajewski R., Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, „Prokuratura i Prawo” 6/2007
- Królikowski M. [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz. Art. 117-221, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017
- Kulesza J., Moment powstania obowiązku ochrony życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki. Glosa do wyroku SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 34/10, „Państwo i Prawo” 7-8/2011
- Kulesza J., Prawnokarna ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej (w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego), „Państwo i Prawo” 7/2015
- Makarewicz J., Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935
- Malecki M., Na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10 (o znamieniu „człowiek”), „Prokuratura i Prawo”, 7-8/2011
- Malecki M., Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2/2013
- Marek A. [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Marek (red.), Warszawa 2006
- Marek A. [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, A. Marek (red.), Warszawa 2010
- Nawrot O., Antropologia rozdziału XIX Kodeksu karnego, „Prawo i Medycyna” 4/2009
- Plebanek E., Ochrona zarodka in vitro [w:] System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), (Wolters Kluwer) Warszawa 2021

- Plebanek E., Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 4/2016
- Potulski J., Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego, Gdańsk 2007
- Potulski J., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08, „Prokuratura i Prawo” 5/2009
- Sitarz O., Uszkodzenie ciała dziecka poczętego [w:] System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), (Wolters Kluwer) Warszawa 2021
- Sroka T., Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek”, Palestra nr 11 – 12/2008
- Sroka T., Naruszenie zasad udzielania świadczeń zdrowotnych jako podstawa przypisania skutku [w:] tegoż Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku, Warszawa 2013
- Szwarczyk M. [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. VII, T. Bojarski (red.), Warszawa 2016
- Tyszkiewicz L. [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, M. Filar (red.), Warszawa 2016
- Wróbel W., Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji [w:] Konstytucyjna formuła ochrony życia, „Przed Pierwszym Czytaniem” nr 3, Warszawa 2007
- Wróbel W., Zoll A., Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013
- Young E., Second opinion, to be or not to be, “Stanford Medicine Magazine” 2004
- Zielińska E., Prawne problemy dopuszczalności i niedopuszczalności produkcji, sprzedaży oraz stosowania środków antyimplantacyjnych i wczesnoporonnych [w:] Prawne problemy ludzkiej prokreacji, W. Lang (red.), Toruń 2002
- Zoll A. [w:] Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz, t. II, A. Zoll (red.), Warszawa 2008
- Zoll A. [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017
- Zoll A., Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne), Warszawa 1982

Zoll A., O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, „Krakowskie Studia Prawnicze” XXIII, 1990

### **Abstract**

This study aims to outline the issue of the basis of criminal liability for behaviors taken towards a human being in the prenatal phase. In particular, an attempt was made to decide whether under the current regulations, it is possible to assign criminal liability to the perpetrator for the effect on human life or health, despite the lack of existence of such an subject of the executive act at the time of the criminal act. Considerations in this matter were preceded by an analysis of the elements of the crime under Art. 157a of the Criminal Code and the nature of the institutions excluding criminal liability of certain categories of perpetrators. This issue has been the subject of dispute in the doctrine of criminal law and judicial jurisprudence for years. At the same time, it is of considerable practical importance, in particular for determining the scope and degree of repression threatening doctors or pregnant women. The final part of the article contains the critical analysis of *de lege ferenda* postulates in this matter.