

RADOSŁAW KRAJEWSKI

# Prawnokarne aspekty śmierci dziecka poczętego jako skutku czynów zabronionych niemających na celu nielegalnego przerwania ciąży

## Criminal Law Aspects of the Death of a Conceived Child as a Result of Prohibited Acts Not Aimed at the Illegal Termination of Pregnancy

The death of a conceived child may be the result of forbidden acts which, although not intended to cause the unlawful termination of a pregnancy, have the effect of doing so. These are both intentional and unintentional crimes. With regard to the former, the protection of unborn children is incomplete, and with regard to the latter, it is not provided for at all. The purpose of this article is to reflect on this issue and to point out areas where these deficiencies are particularly visible. The article is original, although it is based on the previous achievements of criminal law doctrine in this area. It has a significant cognitive value for dogmatics and legal practice.

RADOSŁAW KRAJEWSKI, doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy,  
ORCID – 0000-0002-3413-2955, e-mail: radekkrajewski@ukw.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** dziecko poczęte,  
przerwanie ciąży, ochrona,  
przestępstwo

**KEYWORDS:** conceived child,  
termination of pregnancy, protection,  
crime

# 1 | Wprowadzenie

Problematyka przerywania ciąży wywołuje ostre spory ideologiczne, w które wpisuje się także prawniczy dyskurs nad aborcją. Skupia się on przede wszystkim na szerzej lub wężej zakreślonych warunkach jej dopuszczalności, od których zależy prawnokarna perspektywa kryminalizacji zachowań z nimi sprzecznych. Warunki te w Polsce ulegały i ulegają zmianom albo w kierunku ich liberalizacji albo zaostrzania, a dzieje się to na podstawie decyzji ustawodawcy lub poprzez orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które skutkują zmianami prawa w tym zakresie w kierunku zawężenia przestrzeni legalnych zabiegów aborcyjnych. To z kolei daje asumpt do ponownego ożywienia naukowej debaty, w szczególności prawnej, a ściślej karnistycznej, nad tym, jak to z aborcją jest, czy być powinno.

Skupia się ona na tych przesłankach zacierając nieco perspektywę szerszą, gdyż dotyczącą prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w szerokim jej rozumieniu, w tym odnośnie czynów, które nie mają na celu nielegalnego przerwania ciąży, ale które skutek taki powodują. Chodzi zarówno o czyny umyślne, jak i nieumyślne. To ich prawnokarnym aspektem poświęcone jest niniejsze opracowanie, którego celem jest sformułowanie wniosków *de lege lata*, w tym z doniesieniem się do wybranego dorobku doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, jak i zaproponowanie postulatów *de lege ferenda*. Ma ono wymiar w miarę kompleksowy, gdyż wcześniejsze opracowania w tym przedmiocie – oczywiście ważne dogmatycznie i wartościowe poznawczo – miały bardziej przyczynkowski charakter.

# 2 | Kryteria początku człowieczeństwa istotne dla prawnokarnej ochrony dziecka poczętego

W istocie spór o ochronę dziecka poczętego opiera się na kryterium przyjęcia, kiedy dziecko poczęte staje się człowiekiem. W doktrynie prawa karnego kryteria te – w oparciu o które ścierają się różne poglądy w tej kwestii – czytelnie uporządkowała Violetta Konarska-Wrzošek. Pierwsze zakłada, że momentem kiedy dziecko poczęte nabywa pełną prawnokarną ochronę, tak jak każdy człowiek, jest moment rozpoczęcia porodu, co określane

jest jako kryterium położnicze. Według drugiego stanowiska momentem takim jest oddzielenie dziecka od organizmu matki w następstwie bądź to porodu naturalnego, bądź cesarskiego cięcia i odcięcie pępowiny, które to kryterium nazywane jest przestrzennym. Trzecie zapatrywanie opiera się na kryterium fizjologicznym, a więc przyjęciu, że dziecko nabywa pełnoprawny status człowieka z chwilą rozpoczęcia oddychania. Zgodnie z czwartym stanowiskiem przesądzające w tym zakresie jest kryterium rozwojowe, zgodnie z którym płód staje się człowiekiem z momentem uzyskania zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki<sup>[1]</sup>.

Żadne z tych kryteriów nie ma statusu przesądzającego w takim znaczeniu, że polski ustawodawca nie zdecydował, które z nich miałyby mieć zastosowanie w procesie stosowania prawa. Z pomocą przychodzi w tym względzie judykatura, w szczególności Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r.<sup>[2]</sup> w pogłębionym – jak wskazuje Ewa Plebanek – wywodzie uzasadnienia wyraził pogląd, że pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od rozpoczęcia porodu naturalnego, a w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, zaś w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności. Do czasu pojawienia się tej linii orzeczniczej najdalej idącą ochronę życia ludzkiego w fazie prenatalnej przyjmowało kryterium położnicze, ustalające początek pełnej prawnokarnej ochrony życia na moment rozpoczęcia bólów porodowych lub przecięcia powłok brzusznych w sytuacji przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia przed pojawieniem się naturalnej akcji porodowej<sup>[3]</sup>. Orzeczenie to ma istotne znaczenie interpretacyjne w ogóle, jak i dla przedmiotowych rozważań w kontekście ustalenia zakresu prawnokarnej ochrony dziecka poczętego, w tym przed zamachami skutkującymi jego śmiercią, gdy celem działania sprawcy nie było przerwanie ciąży.

<sup>1</sup> Violetta Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym* (Toruń: TNOiK, 1999), 24.

<sup>2</sup> I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.

<sup>3</sup> Ewa Plebanek, „Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 4 (2016): 8.

Zresztą tę linię orzeczniczą zapoczątkowała uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r.<sup>[4]</sup>, zgodnie z którą przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 kk 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.

Warto przy tym podkreślić, że rozumienia karnistyczne tej materii bliskie są bioetycznie ujętym kryteriom początku człowieczeństwa, co nie oznacza nadawania prawu karnemu jakiegś szczególnej mocy rozstrzygnięcia tego kto jest człowiekiem, a kto nim nie jest. Kazimierz Szewczyk porządkuje je następująco. Mianowicie pierwszym z nich jest kryterium narodzin, zgodnie z którym stajemy się ludźmi mającymi prawo do życia dopiero z chwilą urodzenia lub nawet w jakiś czas potem. Drugim kryterium jest kryterium genetyczne, zrównujące uzyskanie człowieczeństwa wraz z poczęciem. Kryteria rozwojowe, wiążące nabycie moralnego statusu człowieka z wyróżnianymi etapami rozwoju prenatalnego, to kryterium trzecie obejmujące różne etapy. Etapy te opierają się w szczególności albo o kryterium neurologiczne łączące człowieczeństwo z pojawieniem się aktywności mózgu, albo o kryterium animacji wiążące uczłowieczenie ze zdolnością płodu do poruszania się, czy też o kryterium *viability* nadające moralne znaczenie zdolności przeżycia płodu poza organizmem matki. Autor ten doszedł przy tym do wniosku, że kryteria te spełniają funkcję polemicznych maczug poręcznych zarówno dla zwolenników ruchu *pro-choice* jak i *pro-life*. Według niego zarówno zwolennicy prawa kobiet do wyboru, jak i protagoniści ruchu za życiem, chwytając za te maczugi, stosują ten sam typ perswazyjnej argumentacji, która sprowadza się do tego, że pierwsi podkreślają różnice między stanami rozwojowymi płodu, a także między płodem a noworodkiem, drudzy zaś odmienności te pomniejszają, zwracając uwagę na podobieństwa. Kryteria człowieczeństwa przyczyniają się więc do czarno-białego uproszczenia i polaryzacji stron aborcyjnej polemiki<sup>[5]</sup>.

Nie można twierdzić, że spór ten nie ma sensu w płaszczyźnie dogmatycznej lub że nic nie wnosi dla praktyki albo wnosi doń niewiele. Nie sposób jednak nie dostrzegać tego, że kolejne – zresztą bardzo liczne – publikacje

<sup>4</sup> I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

<sup>5</sup> Kazimierz Szewczyk, „Bioetyka kulturowa wobec sporu o aborcję”, [w:] *Narodziny i śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych ludzkiego życia*, red. Mieczysław Gałuszka, Kazimierz Szewczyk (Warszawa-Łódź: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002), 101-103.

dotyczące różnych prawnych aspektów aborcji na ileś przynajmniej odnośną się do wcześniejszych ustaleń czy to je potwierdzając czy to z nimi polemizując. Nadto jest tak, że dyskurs ten zasadniczo skupia się na warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – istotnie zresztą w aktualnym stanie prawnym ograniczonych, gdyż jedynie do przesłanki, gdy ciąża zagraża życiu lub zdrowiu matki oraz gdy powstała w wyniku czynu zabronionego – i kontrowersjach z nimi związanych. Namysłowi umykają zaś inne bardzo ważne czy przynajmniej nie mniej istotne, kwestie. Tak jest w szczególności odnośnie do prawnokarnej perspektywy śmierci dziecka poczętego jako skutku czynów zabronionych niemających na celu nielegalnego przerwania ciąży.

### 3 | Zachowania skutkujące śmiercią dziecka poczętego i ich prawnokarne implikacje

Chodzi o takie zachowania, w których celem sprawcy nie jest nielegalne przerwanie ciąży, jakie to czyny stanowią przedmiot typizacji art. 152-154 kk ani też nie jest skutkiem umyślne spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, którego zabrania art. 157a §1 kk, a pomimo tego swoim zachowaniem sprawca powoduje lub sprawcy powodują skutek w postaci śmierci dziecka poczętego. W grę wchodzi tu zarówno przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne, które zasadniczo godzą w kobietę będącą w ciąży, a pośrednio także w dziecko, które ona nosi w swoim łonie, jak i takie, których przedmiotem zamachu jest przede wszystkim lub jedynie takie dziecko.

Zauważyć trzeba, że w art. 152-154 kk ustawodawca przewiduje kwalifikowane typy przestępstw przerywania ciąży i śmierci kobiety ciężarnej, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza jej organizmem. Tym samym uzależnia on standard ochrony dziecka poczętego od stopnia jego prenatalnego rozwoju, czyniąc go wyższym, gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, co zgodnie ze stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia następuje, kiedy ciąża trwa dłużej niż 22 tygodnie, a dziecko osiągnęło masę ciała co najmniej 500 g<sup>[6]</sup>. Stanowisko Światowej Organizacji Zdrowia formalnie

<sup>6</sup> Marian Filar, *Lekarskie prawo karne* (Kraków: Zakamycze, 2000), 190.

nie jest obowiązujące w polskim prawie karnym, ale może mieć znaczenie interpretacyjne w znaczeniu możliwości przyjmowania go dla kwalifikacji typów kwalifikowanych przestępstw aborcyjnych i to generalnie a nie *ad casum*. Wówczas ustalenie okresu trwania ciąży i wagi dziecka poczętego stanowiłoby ku temu podstawę niezależnie od faktycznej jego zdolności do życia poza organizmem matki. Natomiast zgodnie z wyżej wskazanym judykatem i wyznaczoną nim linią orzecniczą jest tak, że dziecko nieurodzone „wchodzi” w pełną prawnokarną ochronę przysługującą człowiekowi wraz z rozpoczęciem porodu lub cesarskiego cięcia.

Wszystko to ma znaczenie dla prawnokarnej oceny czynów zabronionych, niemających na celu spowodowania śmierci dziecka poczętego, gdy śmierć ta następuje. Koniecznych do dostrzeżenia jest tu wiele możliwych do zaistnienia a i zdarzających się w praktyce sytuacji. Jednak z uwagi na ograniczone ramy objętościowe niniejszego opracowania analizom poddane zostaną takie przypadki, które jawią się jako najistotniejsze dla istoty rzeczy.

Już ponad dwie dekady temu Krystyna Daszkiewicz, która wiele swoich prawnokarnych dociekań poświęciła problematyce przerywania ciąży, zajmując się nią już w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia, uznała, że nie do zaakceptowania są w prawie karnym założenia, że dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki jest płodem albo że matka rodząca dziecko zdolne do samodzielnego życia poza jej organizmem rodzi płód. Problem jest jednak głębszy, gdyż chodzi o to, że w żadnym razie nie można zaakceptować stanowiska odzwierciedlonego w obowiązującym Kodeksie karnym o przerywaniu ciąży w tych sytuacjach, w których pozbawia się życia dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki. Krystyna Daszkiewicz uważała, że nie można mówić o spędzeniu płodu zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem kobiety także ze względu na kwalifikacje innych przestępstw kierowanych przeciwko życiu i zdrowiu człowieka. W celu poparcia tej tezy posłużyła się przykładem napastnika, który posługując się kijem bejsbolowym atakuje kobietę w widocznej dziewięciomiesięcznej ciąży. Ona przeżyła ten zamach, a dziecko utraciło życie. Pytała retorycznie, czy w ogóle możliwe jest przyjęcie, że w wyniku tego zbrodniczego zamachu nie został pozbawiony życia człowiek, lecz doszło „tylko” do spędzenia płodu zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki?<sup>[7]</sup>

---

<sup>7</sup> Krystyna Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2000), 266-267.

Przykład ten pokazuje brak proporcji między prawnokarnym traktowaniem dziecka nowonarodzonego, jak i każdego człowieka, a dzieckiem nie-narodzonym, ale zdolnym do samodzielnego życia poza organizmem matki, w tym tuż przed końcem okresu trwania ciąży. Pozostaje to w sprzeczności z elementarnym poczuciem sprawiedliwości społecznej, zgodnie z którą dziecko poczęte zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki zasadniczo jest podmiotem szczególnej troski matki, rodziców i innych bliskich na równi z dzieckiem urodzonym, co tym bardziej dotyczy dzieci w końcowym okresie ciąży. Czysto po ludzku nie uznamy przecież, że w przykładzie podanym przez Krystynę Daszkiewicz sprawca doprowadził do unicestwienia niespersonifikowanego płodu, lecz przyjmujemy, że odebrał życie dziecku. Za taką argumentacją przemawiają także względy antropologiczne w zakresie stopnia rozwoju człowieka, który to stopień tuż przed urodzeniem i w tuż po tym fakcie jest jeśli nie taki sam, to prawie taki sam. Nadto ważna jest tu też możliwość racjonalnego i rzeczowego uzasadnienia kryminalizacji takich zachowań, która absolutnie nie byłaby sprzeczna z zasadą *ultima ratio* prawa karnego, gdyż jej brak przeczy społecznemu poczuciu sprawiedliwości i to chyba niezależnie od poglądów co do mniej lub bardziej rozbudowanych warunków dopuszczalności przerwania ciąży. Niestety *de lege lata* nie ma podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za zabójstwo dziecka poczętego, lecz możliwe jest to „jedynie” za przerwanie jej ciąży w zamiarze ewentualnym na podstawie art. 153 §2 kk.

Analogicznie byłoby w przypadku zgwałcenia kobiety w ciąży, czego skutkiem byłoby poronienie, jednak jedynie wówczas, gdyby sprawcy można było przypisać zamiar bezpośredni lub ewentualny spowodowania takiego skutku. Wówczas powinien on odpowiadać za przestępstwo z art. 153 §1 lub 2 kk, a to w zależności od czasu trwania ciąży i związanej z nim zdolności dziecka lub jej braku do samodzielnego życia poza organizmem matki, przy czym zamiar bezpośredni wchodził by w grę tylko wówczas, gdyby sprawca miał zamiar spowodować taki skutek, a więc chciałby przerwać ciążę, a zgwałcenie uczyniłby sposobem ku temu. Zamiar ewentualny miałby zaś miejsce wtedy, gdyby sprawca zgwałcenia wprawdzie nie chciał przerwania ciąży, ale w obiektywnym rozumieniu przewidywałby to i godził się na to. Miałoby to miejsce zwłaszcza wtedy, gdyby ciąża była widoczna, ale także wówczas, gdyby kobieta broniąc się przez zgwałceniem i jego ryzykiem dla dziecka poczętego przekazałaby informację o ciąży sprawcy – zwłaszcza prosząc go o odstąpienie od zgwałcenia, co ten zignorowałby dokonując go.

Także ta egzemplifikacja pokazuje poważny niedostatek prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego przed zamachami, których celem nie jest przerwanie ciąży jako takiej, a które taki skutek wywołują. Wszak wówczas ma miejsce podwójna wiktyimizacja kobiety, która stała się ofiarą zgwałcenia, a jednocześnie utraciła nienarodzone dziecko. Nie jest w stanie mieć tu waloru sprawiedliwościowego czy tym bardziej rekompensującego pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, jakiej to kwalifikacja byłaby w takiej sytuacji zasadna, a o czym pisałem z intencją całościowego ujęcia tego zagadnienia we wcześniejszym opracowaniu<sup>[8]</sup>. Nieco inaczej ma się „sprawa” z kwalifikacją takiego zachowania na podstawie art. 197 §3 pkt 5 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>[9]</sup> w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>[10]</sup>, która w tym zakresie weszła w życie w dniu 1 października 2023 r., od kiedy zgwałcenie kobiety w ciąży jest jednym z typów kwalifikowanych zgwałcenia, zagrożonym karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20. Wprawdzie nadal nie mamy do czynienia z ochroną dziecka poczętego w przypadku zgwałcenia jego matki poręczaną *par excellence*, ale jednak jej standard w tym zakresie jest wyższy niż przed nowelizacją.

Podobnie jest ze znęcaniem się nad kobietą w ciąży, którego skutkiem jest poronienie. *De lege lata* – na gruncie art. 207 kk – nie jest możliwe objęcie kwalifikacją prawną takiego zachowania sprawcy uwzględniającego śmierć dziecka poczętego. Nie ratowałoby „sprawy” nawet przyjęcie, że było to znęcanie się ze szczególnym okrucieństwem, a i bez niego, tj. takiego okrucieństwa, do wyobrażenia jest skutek w postaci poronienia.

Dostrzegła ów brak proporcji i przedmiotowy niedostatek Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, która w 2013 r. zaproponowała projekt zmian w Kodeksie karnym. Jak wskazują Rajnhardt Kokot i Justyna Jasińska, punktem wyjścia projektowanych zmian było wprowadzenie zasady, że dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki ma być chronione tak jak człowiek w rozumieniu dyspozycji art. 148 kk. Bezspornie była to najistotniejsza modyfikacja w zakresie ochrony życia dziecka poczętego, jaką dotychczas projektowano w kierunku wzmocnienia prawnokarnej ochrony

<sup>8</sup> Radosław Krajewski, „Zgwałcenie kobiety w ciąży”, [w:] *Kobieta i prawo*, red. Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka (Warszawa: Difin, 2023), 564-573.

<sup>9</sup> T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.



dziecka poczętego. Artykuł 162a projektu przewidywał bowiem regułę pełnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego, w oparciu o unormowania przepisów XIX rozdziału Kodeksu karnego, z chwilą gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Zważywszy, że art. 162a projektu nie odwoływał się wyłącznie do przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego, ale do wszelkich czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu człowieka, nie można mieć wątpliwości, że w zakresie ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego zastosowanie znalazłyby także inne przepisy, w których obocznym dobrem chronionym jest jedno z tych dóbr. Chodziło więc o wszelkie przestępstwa – zarówno umyślne, jak i nieumyślne – naruszające dobro prawne, ale także takie, które jedynie je narażają, niezależnie do formy stadialnej i zjawiskowej. Przykładowo więc ten, kto swoim zachowaniem spowodował śmierć dziecka poczętego, odpowiadałby za zabójstwo z art. 148 §1 kk, gdyby skutek ten obejmował zamiarem bezpośrednim lub choćby ewentualnym. Gdy zaś skutek ten byłby następstwem naruszenia reguł ostrożności, sprawca ponosiłby odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci w rozumieniu art. 155 kk. Analogicznie przedstawiałaby się też odpowiedzialność sprawcy za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (art. 156-157 kk) lub narażenie jego dóbr na niebezpieczeństwo (art. 158-161 kk). Także nieudzielenie pomocy dziecku poczętemu, o którym była mowa w art. 162a projektu, stanowiłoby realizację znamion zaniechania z art. 162 kk. W tym kontekście interesująco przedstawiałaby się prawna ocena zamachu na życie kobiety w widocznej, zaawansowanej ciąży, gdy stan ten sprawca obejmowałby umyślnością. Czyn taki stanowiłby kwalifikowaną postać zabójstwa z art. 148 §3 kk, gdy sprawca jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę<sup>[11]</sup>.

Propozycje te wywołały spore kontrowersje jako idące zbyt daleko w zakresie zrównania prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka nienarodzonego z taką ochroną poręczaną przez prawo karne każdemu człowiekowi. Taki sam zarzut spotkał inną zgłoszoną równolegle przez Komisję Kodyfikacyjną propozycję, aby prawnokarna ochrona dziecka poczętego obejmowała także czyny nieumyślne, polegające na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu.

---

<sup>11</sup> Rajnhardt Kokot, Justyna Jasińska, „Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXI (2014): 22-24.

Takie zachowania w aktualnym stanie prawnym podlegają penalizacji na podstawie art. 157a §1 kk, ale jedynie wówczas, gdy są popełniane z winy umyślnej. Zgodnie bowiem z regułą art. 8 kk występki, a taki charakter ma przedmiotowe przestępstwo, można popełnić umyślnie, a nieumyślnie tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi, czego nie czyni w zakresie wskazanego przepisu.

*De lege ferenda* kilkakrotnie przedstawiciele doktryny zgłaszali propozycje objęcia penalizacją także zachowań nieumyślnych w przedmiotowym zakresie. Już w 2006 r. potrzebę taką dostrzegł na gruncie art. 157a kk Andrzej Marek, który brak odpowiedzialności za takie zachowania – będące rezultatem lekkomyślności lub niedbalstwa – uważał za poważną i dolegliwą lukę, która wymagała pilnego usunięcia poprzez dodanie do art. 157a kk §1a przewidującego odpowiedzialność karną za czyny nieumyślne skutkujące spowodowaniem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego<sup>[12]</sup>. Taki sam pogląd w 2007 r. wyraził Jacek Potulski, postulując zmianę treści art. 157a kk polegającą na kryminalizacji nieumyślnego spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju jego zdrowia<sup>[13]</sup>.

Jeśli chodzi o najnowsze wypowiedzi przedstawicieli doktryny w tym zakresie, to zdaniem Violetty Konarskiej-Wrzosek brak penalizacji uszkodzeń ciała dziecka poczętego lub groźnego rozstroju jego zdrowia powodowanych nieumyślnie na skutek niezachowania należytej ostrożności w postępowaniu z tymi dobrami, co najczęściej ma miejsce w praktyce, powoduje iluzoryczność ochrony zdrowia i integralności cielesnej dziecka poczętego w okresie prenatalnym<sup>[14]</sup>. Również według Rainharda Kokota brak odpowiedzialności karnej za zachowania nieumyślne powodujące takie skutki jest wyrazem braku symetrii, skoro ustawodawca przewiduje taką odpowiedzialność w odniesieniu do zamachów na zdrowie człowieka z art. 156 §2 kk oraz z art. 157 §3 kk, co osłabia ochronę najistotniejszych dóbr dziecka poczętego, a co wymagało by interwencji ustawodawcy w kierunku zmiany tego stanu<sup>[15]</sup>.

<sup>12</sup> Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 323.

<sup>13</sup> Jacek Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2007), 188-189.

<sup>14</sup> Violetta Konarska-Wrzosek, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 840.

<sup>15</sup> Rainhardt Kokot, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 1018.

Prócz tego, co trzeba jedynie zasygnalizować ze względu na ograniczone ramy objętościowe opracowania, a co wymagałoby głębszej analizy, do śmierci nasciturusa może dojść także w związku z czynnościami medycznymi, które, gdy są przeprowadzone błędnie, czyli wbrew sztuce medycznej, powinny stanowić przedmiot odpowiedzialności karnej. W aktualnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do jej realizacji. Pamiętajć przy tym trzeba o art. 157a §2 kk, zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub spowodowania rozstroju jego zdrowia lekarz, jeżeli to uszkodzenie lub ten rozstrój są następstwem działań leczniczych koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącemu zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego.

We wcześniejszym opracowaniu postulowałem już rozszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony dziecka poczętego na gruncie art. 157a kk poprzez wprowadzenie odpowiedzialności za czyny nieumyślne, jak też dodanie typów kwalifikowanych zachowań tak umyślnych, jak i nieumyślnych w tym zakresie, których następstwem byłoby przerwanie ciąży. Przekonany byłem bowiem – a tak jest też nadal – że takie rozszerzenie czyniłoby zadość proporcji w traktowaniu życia i zdrowia dzieci poczętych, zwłaszcza tych, które osiągnęły zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, w porównaniu z ochroną tych dóbr ludzi urodzonych. Wszak nie ma w tym zakresie istotnej różnicy pomiędzy dziewięciomiesięcznym dzieckiem poczętym a jego nowonarodzonym „kolegą”. Jeden i drugi są bowiem podmiotami najwyższej troski matki, a szerzej rodziców i pozostałych bliskich<sup>[16]</sup>. Jeszcze wcześniej zauważyłem – co podtrzymuję – że wprowadzenie do art. 157a kk typu przestępstwa nieumyślnego zbliżyłoby standard prawnokarnej ochrony dziecka poczętego i pozostałych osób, gdyż art. 156 kk i art. 157 kk przewidują formy nieumyślne przestępstw spowodowania uszczerbku na zdrowiu i naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia<sup>[17]</sup>.

Zgadzam się tym samym ze Sławomirem Wolframem, który uważa, że wątpliwości natury aksjologicznej budzi sytuacja, w której następstwem wypadku komunikacyjnego, w którym bierze udział kobieta ciężarna, jest poronienie. Z tej perspektywy odpowiedzialność sprawcy zdarzenia drogowego, wywołującego taki skutek wobec *nasciturusa*, jedynie

<sup>16</sup> Radosław Krajewski, „O potrzebie rozszerzenia karnoprawnej ochrony dziecka poczętego na czyny nieumyślne” *Jurysta*, nr 1 (2015): 17-18.

<sup>17</sup> Radosław Krajewski, „Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2007): 16.

za spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w wyniku niezachowania należytej ostrożności, budzi moralny sprzeciw, łamiąc przy tym zasady sprawiedliwości społecznej. Do momentu, w którym dziecko poczęte nie przejdzie przez linie wyznaczone przez kryterium położnicze, za którymi stanie się „osobą”, a więc *neonatusem*, nie będzie podlegało ochronie z art. 177 kk w obowiązującym stanie prawnym. Będzie tak jedynie wówczas, gdy wypadek zdarzy się wtedy, gdy kobieta ciężarna znajduje się w położeniu, które uzasadnia rozwiązanie ciąży drogami natury, czy też zachodzi uzasadniona konieczność rozwiązania ciąży przez cesarskie cięcie”. Autor ten dalej pisze, że „dyferencjacja aksjologicznego uzasadnienia prawnokarnej ochrony nienarodzonego dziecka w przypadku, gdy akcja porodowa rozpoczęła się podczas komunikacji kobiety ciężarnej w przestrzeni, gdzie doszło do zdarzenia, czy też dopiero po przybyciu do jednostki medycznej, jest trudna do zaakceptowania. Jeszcze bardziej widoczny rozdźwięk dotyczy przypadku, gdy do wypadku komunikacyjnego dochodzi, gdy kobieta ciężarna zmierza na oddział położniczy w celu rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie, gdzie podjęto już bezpośrednie kroki do przeprowadzania tej operacji, w stosunku do sytuacji, gdy uzasadnienie konieczności rozwiązania ciąży przez taki zabieg nastąpi po przybyciu na oddział położniczy, ale po zdarzeniu. W pierwszym przypadku sprawca odpowie za spowodowanie wypadku drogowego, a w drugim od takiej odpowiedzialności będzie uwolniony”<sup>[18]</sup>.

## 4 | Wnioski i postulaty

Powyższe przykłady niewątpliwie ukazują niedostatki prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego, gdy jego śmierć nie jest następstwem nielegalnego zabiegu przerwania ciąży, lecz następuje jako skutek innych zachowań – tak umyślnych, jak i nieumyślnych. Wydaje się jednak, że propozycja objęcia dziecka nienarodzonego pełną człowieczą ochroną w tym zakresie – tak jak widziała to dekadę temu Komisja Kodyfikacyjna – nie ma szans na legislacyjną realizację. Jako bardziej realne – choć nieoczywiste,

---

<sup>18</sup> Sławomir Wolfram, „Prawnokarna ochrona dziecka poczętego na tle występku wypadku komunikacyjnego penalizowanego w art. 177 k.k.” *Palestra*, nr 11 (2016): 59, 63.

gdy brać pod uwagę uwarunkowania społeczne i polityczne – jawi się rozszerzenie ochrony życia i zdrowia dziecka nienarodzonego na czyny nieumyślne powodujące uszkodzenie jego ciała lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu. Gdyby w następstwie takich zachowań doszło do zakończenia ciąży, to należałoby przyjmować, że zanim to się stało, to wcześniej sprawca wywołał takie uszkodzenie lub taki rozstrój na zasadzie, że one musiały nastąpić wcześniej niż śmierć dziecka poczętego. To zaś w efekcie oznaczałoby wprawdzie nie wprost, lecz pośrednio, rozszerzenie przedmiotowej ochrony. Jednak tę można by oprzeć jedynie na takiej właśnie interpretacji, która nie zastąpi przepisu prawnego wprost przewidującego taką ochronę dzieci poczętych przed nieumyślnymi zamachami na ich życie i zdrowie. Wprowadzenie takiego przepisu należy postulować.

Mógłby to być przepis art. 157a kk §1a, przewidujący odpowiedzialność karną za czyny nieumyślne skutkujące spowodowaniem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego. Problemem byłoby jednak przyjęcie odpowiedniego w tym proporcjonalnego do tego, które grozi za typ umyślny, ustawowego zagrożenia karami za to przestępstwo, skoro – zgodnie z art. 157 §1 kk – za umyślne spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Wydaje się, że takie kary powinny grozić za zachowanie nieumyślne, ale to by z kolei musiało skutkować ich podwyższeniem za działanie lub zaniechanie umyślne poprzez podwyższenie górnego progu ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności i ewentualną rezygnację z kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności za typ umyślny, co mogłoby stanowić przedmiot namysłu w ramach szerszej perspektywy poszerzenia przedmiotowej odpowiedzialności za czyny przeciwko dziecku poczętemu.

Na pewno jest tak, że *de lege lata* jego ochrona jest niedoskonała, zbyt wąska, sprzeczna z poczuciem sprawiedliwości społecznej – przynajmniej w moim jej rozumieniu, zwłaszcza gdy chodzi o śmierć dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, które powinno być objęte ochroną bliższą pełnej „człowieczej”. Oczywiście mam świadomość możliwości zarzutów co do takiego podejścia jako zbyt rygorystycznego, za bardzo nastawionego na zrównanie ochrony życia dziecka poczętego z taką ochroną poręczaną człowiekowi od urodzenia, ale w istocie nie narzuca ono żadnego konkretnego rozwiązania, lecz jedynie zarysowuje – a bynajmniej taki jest mój zamysł – problem, będąc zaproszeniem do dalszej, już pogłębionej, naukowej debaty w przedmiotowym zakresie. Nie narzuca go w sensie pełnego szacunku z mojej strony dla wszelkich

innych poglądów odnośnie kształtu regulacji prawa karnego w zakresie ochrony dziecka poczętego, co jest wyjątkowo sporną materią, a tak jest od lat i zapewne tak pozostanie, gdyż każdy z nas może mieć co do niej różne stanowiska, w tym skrajne lub odmienne co do ich szczegółów.

Przekonany jestem, że warto oprzeć się na zapatrywaniu Romana Tokarczyka, że nawet nieuznanie zarodka ludzkiego za osobę nie pozbawia go wartości dobra chronionego sytuowanego szczególnie wysoko w hierarchii bytów ożywionych i nieożywionych. Trudności w rozstrzygnięciu wątpliwości statusu osobowego życia ludzkiego we wczesnych jego fazach nakazują zachowanie najwyższej ostrożności w jego traktowaniu i ochronę należną osobie ludzkiej. Opierać się to powinno o zasadę normatywnej ostrożności nakazującej traktowanie istoty ludzkiej jako wartości autonomicznej<sup>[19]</sup>. Sądzę, że w aktualnym stanie prawnym zasada ta nie jest w pełni przestrzegana odnośnie do tych czynów zabronionych, które nie są nastawione na przerwanie ciąży, ale co jest ich skutkiem tak w formie winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie nie są przy tym nowe, ale warto do nich wracać w nadziei na skłonienie ustawodawcy do namysłu nad nimi, o ile zechciałby on wznieść się ponad czarno-biały uproszczony spór o warunki dopuszczalności przerywania ciąży, z za którego nie widać – albo widać niedostatecznie – innych równie ważnych dla ochrony życia dzieci poczętych kwestii.

Warto tym samym oderwać się od problematyki dopuszczalności przerywania ciąży jako takiej, o czym Jacek Potulski słusznie stwierdza, że jest to jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień polskiego, i nie tylko polskiego, prawa karnego; oczywisty jest również fakt, że regulacje karnoprawne są efektem różnego rodzaju sporów politycznych i społecznych w tym zakresie<sup>[20]</sup>. Spory te są tyleż naturalne, co niewiele wnoszące ponad to, co już osiągnięto, a nawet mają one przymiot burzenia pewnych przynajmniej w tej mierze kompromisów, z których wyrastać powinien namysł nad innymi ważnymi dla ochrony dzieci nienarodzonych kwestiami, do których niewątpliwie należą prawnokarne aspekty ich śmierci jako skutku czynów zabronionych, niemających na celu nielegalnego przerywania ciąży, ale powodujących taki skutek.

<sup>19</sup> Roman Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci* (Kraków: Zakamycze, 2000), 206.

<sup>20</sup> Jacek Potulski, „Przestępstwo przerywania ciąży”, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. Jarosław Warylewski (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 171.

## Bibliografia

- Daszkiewicz Krystyna, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2000.
- Filar Marian, *Lekarskie prawo karne*. Kraków: Zakamycze, 2000.
- Kokot Rajnhard, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański. 935-1072. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kokot Rajnhardt, Justyna Jasińska, „Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXI (2014): 13-35.
- Konarska-Wrzosek Violetta, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*. Toruń: TNOiK, 1999.
- Konarska-Wrzosek Violetta, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. 785-868. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Krajewski Radosław, „O potrzebie rozszerzenia karnoprawnej ochrony dziecka poczętego na czyny nieumyślne” *Jurysta*, nr 1 (2015): 14-21.
- Krajewski Radosław, „Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2007): 11-19.
- Krajewski Radosław, „Zgwałcenie kobiety w ciąży”, [w:] *Kobieta i prawo*, red. Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka. 564-573. Warszawa: Difin, 2023.
- Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2006.
- Plebanek Ewa, „Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 4 (2016): 7-34.
- Potulski Jacek, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2007.
- Potulski Jacek, „Przestępstwo przerwania ciąży”, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. Jarosław Warylewski. 171-215. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Szewczyk Kazimierz, „Bioetyka kulturowa wobec sporu o aborcję”, [w:] *Narodziny i śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych ludzkiego życia*, red. Mieczysław Gałuszka i Kazimierz Szewczyk. 60-109. Warszawa-Łódź: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002.
- Tokarczyk Roman, *Prawa narodzin, życia i śmierci*. Kraków: Zakamycze, 2000.

Wolfram Sławomir, „Prawnokarna ochrona dziecka poczętego na tle występku wypadku komunikacyjnego penalizowanego w art. 177 k.k.” *Palestra*, nr 11 (2016): 56-63.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>