

Radosław Krajewski

Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego

Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.¹ oprócz życia dziecka poczętego chroni również jego zdrowie i prawidłowy rozwój. Ustawą z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza² dodano bowiem do Kodeksu karnego art. 157a, który objął kryminalizacją umyślne zamachy polegające na powodowaniu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego zagrażającego jego życiu³.

Regulacja taka nie jest jednak nowością w polskim prawie karnym. Przepis o tej samej treści (art. 156a k.k.) został mianowicie wprowadzony do Kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r.⁴ przez ustawę z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁵. Przepis ten został skreślony przez ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁶. Rozwiązanie to zostało jednak uznane za sprzeczne z Konstytucją orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r.⁷. W następstwie tego rozstrzygnięcia do Kodeksu karnego z 1969 r. został przywrócony art. 156a⁸.

Art. 157a § 1 k.k. brzmi: „Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

W doktrynie różnie ujmuje się przedmiot ochrony tego przepisu. Niektórzy autorzy są zdania, że przedmiotem tego przestępstwa jest życie i zdrowie dziecka poczętego⁹, jako samodzielne dobro prawne, niezależne od dóbr

¹ Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

² Dz. U. Nr 64, poz. 729.

³ M. Gałązka, R. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Kodeks karny. Część szczególna. Pytania egzaminacyjne. Kazusy. Tablice, Warszawa 2005, s. 31.

⁴ Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

⁵ Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

⁶ Dz. U. Nr 139, poz. 646.

⁷ K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19; Dz. U. Nr 157, poz. 1040.

⁸ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k., Kraków 2006, s. 352–353.

⁹ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 310.

prawnych, odnoszących się do innych osób, w tym kobiety ciężarnej¹⁰. Inni zaś uważają, że przedmiotem ochrony przestępstwa określonego w art. 157a § 1 k.k. jest zdrowie człowieka w fazie prenatalnej, tj. dziecka poczętego – do chwili narodzin, a w wypadku, gdy czyn sprawcy powoduje rozstrój zdrowia zagrażający życiu dziecka poczętego – również jego życie¹¹. Jeszcze inni reprezentują pogląd, zgodnie z którym przedmiotem ochrony jest dziecko poczęte, ale jeszcze nieurodzone, czyli dziecko od momentu połączenia się komórek rozrodczych męskiej i żeńskiej do chwili rozpoczęcia bóli porodowych. Zgodnie z tym należy przyjąć, że dziecko w trakcie porodu ma już status człowieka i podlega pełnej ochronie dla niego przewidzianej¹². Znane jest też stanowisko, że przedmiot ochrony czynu w art. 157a § 1 k.k., tj. dziecko poczęte, stanowi dziecko, które już uzyskało zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, do takiego bowiem odnosi się nazwa „dziecko”, którego poród się jeszcze nie rozpoczął. W konsekwencji wykładni utożsamiającej nazwę „dziecko” z formą życia, w której płód zdolny jest do samodzielnego życia poza organizmem matki, z prawnokarnej ochrony art. 157a § 1 k.k. nie korzystałby płód we wcześniejszym okresie swego rozwoju, co nie wydaje się być uzasadnione¹³. Prócz tego spotkać można zapatrywanie, że przedmiotem ochrony art. 157a § 1 k.k. jest zdrowie dziecka w fazie prenatalnej¹⁴, które to jednak uznać należy za przejaw *interpretatio restrictiva* nie zasługującej na aprobatę.

Jednoznaczne określenie przedmiotu ochrony tego przepisu nie jest więc sprawą prostą. Trudności w tym względzie potęguje dodatkowo próba określenia, czy chroni on też dzieci poczęte w wyniku sztucznej prokreacji. K. Wiak uważa, że bezpośrednim przedmiotem ochrony jest tu zdrowie i prawidłowy rozwój dziecka poczętego, niezależnie od środowiska, w jakim się znajduje, a więc także *in vitro*¹⁵. Szerszą analizę tej kwestii podjął M. Filar, który zastanawia się, czy świadome spowodowanie przez lekarza stosującego technikę *in vitro* obumarcia embrionów ludzkich „nadliczbo-

¹⁰ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 54.

¹¹ M. Fleming, B. Michałski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, Warszawa 2006, s. 341.

¹² M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 510.

¹³ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 919.

¹⁴ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2006, s. 429.

¹⁵ K. Wiak, Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001, s. 252.

wych”, czy też z innych względów niewprowadzonych do macicy kobiety, wyczerpywać będzie znamiona przestępstwa z art. 157a § 1 k.k. Autor ten argumentuje to w ten sposób, że w oparciu o znaną w prawie technikę wykładni *a minore ad maius* (jeżeli nie wolno mniej, to tym bardziej nie wolno więcej) można by podjąć próbę argumentacji, iż skoro prawo zabrania umyślnego spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, a embrión ludzki odpowiada temu pojęciu, to tym bardziej zakazuje spowodowania jego obumarcia. Interpretacja powyższa byłaby jednak zbyt daleko idąca, naruszałaby bowiem zasadę *nullum crimen sine lege*, tj. iż w drodze interpretacji nie wolno tworzyć nowych typów czynów zabronionych niestypizowanych wprost w ustawie karnej, jak również pozostawałaby w sprzeczności z wykładnią systemową czynów wymierzonych przeciwko dziecku poczętemu zamieszczonych w rozdziale XIX k.k. Przepisy te bowiem wyraźnie i jednoznacznie, zdaniem M. Filara, chronią niezakłócony przebieg ciąży. Zapłodnienie *in vitro*, następnie zaś przechowywanie poza organizmem kobiety embriónu powstałego w wyniku takiego zapłodnienia, ciążą bez wątplenia nie jest¹⁶. Pogląd ten należy przyjąć za słuszny, a wykładnię analizowanego przepisu dokonaną w oparciu o niego uznać za odpowiadającą praktycznej niezbędności w zakresie sztucznego zapłodnienia, w związku z którym dochodzi przecież do obumarcia niektórych embriónów.

Reasumując kwestię przedmiotu ochrony art. 157a § 1 k.k., stwierdzić trzeba, że jest nim życie i zdrowie dziecka poczętego rozwijającego się w łonie matki. Niewątpliwie jest to bezpośredni przedmiot ochrony, zaś pośrednio przepis ten zdaje się też w pewnym zakresie chronić prawo matki dziecka poczętego, czy też rodziców, do prawidłowego jego rozwoju.

Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego może zostać popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie¹⁷. Jednakże przez zaniechanie przestępstwo to może być popełnione, jeżeli na sprawcy ciążył szczególny obowiązek niedopuszczenia do skutku¹⁸. A. Zoll uważa więc, że w formie działania jest to przestępstwo powszechne, zaś popełnione przez zaniechanie ma status przestępstwa indywidualnego¹⁹. Pogląd ten wydaje się być jednak dyskusyjny, bowiem zgodnie z utrwalonymi w nauce prawa karnego zasadami przestępstwa powszechne to takie, których podmiotem może być każda osoba odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, a przestępstwa indywidualne to te, w których opisie

¹⁶ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 231–232.

¹⁷ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny, op. cit.*, s. 310.

¹⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 323.

¹⁹ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny, op. cit.*, s. 354.

ustawowym znamię podmiotu określone jest przez użycie pewnej dodatkowej cechy (np. „matka”, „funkcjonariusz publiczny”, „żołnierz”), co powoduje, że sprawcami takich przestępstw mogą być tylko osoby mające taką cechę²⁰. Innymi słowy, przestępstwo powszechne może być popełnione przez każdego zdolnego do odpowiedzialności człowieka, a podmiotem przestępstwa indywidualnego może być tylko osoba, która ma określone w ustawie właściwości wyróżniające ją z kręgu innych osób²¹. W konsekwencji uznać należy, iż czyn zabroniony z art. 157a § 1 k.k. jest przestępstwem powszechnym, tym bardziej, że pogląd taki reprezentuje większość autorów²².

Zachowanie się sprawcy tego przestępstwa polega na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju jego zdrowia zagrażającego życiu²³. Uszkodzenie ciała oznacza naruszenie ciągłości tkanek, które polegać może zarówno na zewnętrznym zranieniu, jak i na obrażeniach położonych głębiej, bądź obrażeniach narządów wewnętrznych. Natomiast rozstrój zdrowia różni się od uszkodzenia ciała tym, że to ostatnie może, lecz nie musi, pociągać za sobą rozstrój zdrowia i polega na zmianach czynnościowych, podczas gdy uszkodzenie ciała oznacza zmiany anatomiczne²⁴. Pojęcie „uszkodzenie ciała” odpowiada więc swą treścią nazwie „uszczerbek” lub „naruszenie czynności narządu ciała”, jakimi posługuje się kodeks w typach przestępstw przeciwko zdrowiu²⁵. Słuszne jest zatem stwierdzenie, że ustawodawca, wprowadzając przepis art. 157a § 1 k.k., nie zauważył, że w obowiązującym kodeksie karnym pojęcie „uszkodzenia ciała” zostało zastąpione terminem „spowodowanie uszczerbku na zdrowiu”²⁶.

Należy zatem uznać, że kryminalizacją tego przepisu objęte jest powodowanie wszelkich uszkodzeń ciała, a w odniesieniu do rozstroju zdrowia tylko tych przypadków, które zagrażają życiu dziecka poczętego²⁷. O. Górniok słusznie przy tym zauważa, że artykuł 157a § 1 k.k., w odróżnieniu od poprzedzających go art. 156 k.k. i art. 157 k.k., nie określa stopnia powo-

²⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 63.

²¹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 107.

²² M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny*, *op. cit.*, s. 311; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne*, *op. cit.*, s. 429; M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, *op. cit.*, s. 510.

²³ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne*, *op. cit.*, s. 429.

²⁴ W. Grudziński, *Przestępstwo umyślnego uszkodzenia ciała*, Warszawa 1969, s. 104.

²⁵ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny*, *op. cit.*, s. 919.

²⁶ M. Kulik, *Dotychczasowe nowelizacje kodeksu karnego z 1997 r.*, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 12, s. 45.

²⁷ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, *op. cit.*, s. 510.

wanych dolegliwości związanych z uszkodzeniem ciała. Zatem, zgodnie z dyrektywami wykładni językowej, należałoby przyjąć, że chodzi tu o wszelkie uszkodzenia ciała, począwszy od najlżejszych do najcięższych. Z drugiej jednak strony porównanie tego skutku z alternatywnie wymienionym rozstrojem zdrowia zagrażającym życiu dziecka poczętego może sugerować ograniczenie go do odpowiednio poważniejszych uszkodzeń. Jednakże, biorąc pod uwagę specyfikę organizmu dziecka nie narodzonego, trudno byłoby stosować doń kryteria różnicujące rodzaje uszkodzeń osób urodzonych, wskazane w art. 156 k.k. i art. 157 k.k. Autorka uznaje więc, że trzeba przyjąć, iż wypadnie zaliczać do nich wszelkie uszkodzenia, które bez odpowiednich zabiegów medycznych nie mogą być usunięte²⁸. Wydaje się, że uprawniona jest tu nawet szersza interpretacja, a mianowicie, że przepis art. 157a § 1 k.k. chroni dziecko poczęte przed wszelkimi uszkodzeniami ciała, również tymi, wobec których nie zastosowano czynności leczniczych, a które ustąpiły samoczynnie.

Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego ma charakter materialny, gdyż jego dokonanie następuje z chwilą realizacji skutku określonego w przepisie, co stanowi podstawę kwalifikacji prawnej czynu i określa granice odpowiedzialności sprawcy²⁹. Do jego znamion należy więc skutek w postaci uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub zagrażający jego życiu rozstrój zdrowia. Nie należy jednak do znamion skutku w postaci śmierci dziecka poczętego³⁰.

Teoretycznie możliwe jest też usiłowanie tego przestępstwa, choć w praktyce może to jednak stwarzać poważne problemy związane z możliwością udowodnienia znamion tej stadialnej postaci przestępstwa. Przy istniejących obecnie w medycynie możliwościach diagnostycznych możliwe jest bowiem stwierdzenie uszkodzeń ciała dziecka poczętego jeszcze w fazie prenatalnej, a nawet określenie ich stopnia, jednak trudności może stwarzać wykazanie związku przyczynowego między określonym działaniem lub zaniechaniem sprawcy a stwierdzonymi uszkodzeniami prenatalnymi dziecka. Przypisując sprawcy dokonanie występku określonego w art. 157a § 1 k.k., należałoby udowodnić, że przed podjętym przez niego działaniem lub zaniechaniem u dziecka poczętego nie istniały uszkodzenia ciała ani rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, co w wypadku braku wcześniejszych badań tego dziecka oznaczałoby, że istnieje tylko mniejsze lub większe prawdopodobieństwo, iż stwierdzone uszkodzenia prenatalne zostały rzeczywiście

²⁸ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 920.

²⁹ M. Fleming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 345.

³⁰ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 310.

spowodowane zachowaniem sprawcy. Natomiast kodeks karny nie przewiduje karalności przygotowania do popełnienia tego występku³¹.

Strona podmiotowa tego przestępstwa polega na umyślności, co wynika z zasady wyrażonej w art. 8 k.k., zgodnie z którym „zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi”. Możliwe jest przy tym jego popełnienie zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Poza zakresem kryminalizacji pozostają jednak wszelkie nieumyślne zachowania, z których wynika skutek w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego³². Jak słusznie zauważa A. Marek, działanie w zamierze spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego, w szczególności przez lekarza, jest jednak czymś zupełnie wyjątkowym. Najczęściej jest ono rezultatem lekkomyślności lub niedbalstwa, polegających na świadomym lub nieświadomym naruszeniu obowiązku wymaganej ostrożności, które niestety pozostają bezkarne. Uważa on, że jest to poważna i dolegliwa luka w regulacji prawnej, która wymaga pilnego usunięcia. Taką nowelizację przewidywał prezydencki projekt nowelizacji kodeksu karnego, a miała ona polegać na dodaniu do art. 157a k.k. § 1a w brzmieniu: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Podzielić zatem należy pogląd, że szkoda, iż dokonując kolejnych nowelizacji przepisów kodeksu karnego, nie uwzględniono tego postulatu³³. W ten sposób, standard prawnokarnej ochrony zdrowia dziecka poczętego i pozostałych osób byłby bardziej zbliżony, jest bowiem tak, że art. 156 k.k. i art. 157 k.k. przewidują formy nieumyślne przestępstw spowodowania uszczerbku na zdrowiu i naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia.

Art. 157a § 2 k.k. stanowi, że „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”. Przepis ten wyłącza więc przestępność czynu z art. 157a § 1 k.k. Do jej znamion należy popełnienie czynu przez lekarza podejmującego czynności lecznicze. Motywacją popełnienia czynu jest przy tym uchylenie niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego³⁴. Jednakże uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub spowodowanie rozstroju zdrowia

³¹ M. Fleming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny, op. cit.*, s. 350–351.

³² K. Wiak, *Ochrona dziecka, op. cit.*, s. 253.

³³ A. Marek, *Kodeks karny, op. cit.*, s. 323.

³⁴ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny, op. cit.*, s. 311.

zagrożającego jego życiu nie może być następstwem zamierzonym przez lekarza. Może być jednak następstwem przewidywalnym, z którego nastąpieniem lekarz się liczy. Działania lecznicze podjęte celem uchylenia niebezpieczeństwa muszą być konieczne, tzn. że bez ich podjęcia stan niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego przerodziłby się, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem, w skutek w postaci śmierci lub istotnej utraty zdrowia³⁵. Regulacja ta ma więc usunąć obawę przed podejmowaniem czynności leczniczych, które są niezbędne do usunięcia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego³⁶.

Przedstawiciele nauki prawa karnego prezentują niejednoznaczne poglądy co do charakteru tej instytucji. A. Marek uważa, że jest to regulacja ujęta w kategoriach swoistego stanu wyższej konieczności, gdyż uchylenie przestępności następuje tylko w sytuacji, gdy działania te są konieczne dla usunięcia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego³⁷. Zdaniem O. Górniok przedmiotowy przepis zawiera okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, zbliżoną w swej istocie do stanu wyższej konieczności. Korzysta z niej lekarz podejmujący działania lecznicze w sytuacji kolizji dóbr. Jednym z tych dóbr jest integralność anatomiczna i funkcjonalna organizmu dziecka poczętego, a drugim zdrowie lub życie kobiety ciężarnej oraz samego dziecka poczętego, przy czym tym ostatnim dobrom grozi niebezpieczeństwo. Wyłączenie bezprawności w takiej sytuacji zależy więc od spełnienia wymogów podobnych do obowiązujących przy stanie wyższej konieczności³⁸. B. Michalski określa zaś tę instytucję kontratypem związanym ze szczególną sytuacją, gdy uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem podjętych przez lekarza działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego³⁹. Natomiast M. Budyn-Kulik⁴⁰ reprezentuje pogląd, że należałoby tu raczej przyjąć kryteria oceny stosowane przy kolizji obowiązków. Jeżeli bowiem obowiązki pozostające w kolizji dotyczą dóbr prawnych o zbliżonej wartości, należy wykonać ten obowiązek, z którym wiąże się większe prawdopodo-

³⁵ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 356.

³⁶ A. Marek, Prawo karne, *op. cit.*, s. 440.

³⁷ A. Marek, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 323.

³⁸ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 920.

³⁹ M. Fleming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 354.

⁴⁰ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 311.

bieństwo uratowania dobra. Niewątpliwie więc przepis art. 157a § 2 k.k. określa ustawowy kontratyp, tj. okoliczność wyłączającą bezprawność czynu.

Zgodnie z treścią art. 157a § 3 k.k. „nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1”. To uchylenie karalności matki dziecka poczętego nie oznacza jednak uchylenia przestępności jej czynu, gdyż jej postępowanie niewątpliwie jest naganne⁴¹. Zatem, matka dziecka poczętego może popełnić przestępstwo spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, gdyż ustawa wyklucza jedynie niepodleganie przez nią karze. Zresztą, porównanie tego przepisu z art. 157a § 2 k.k. wyraźnie wskazuje na realizację przez matkę znamion typu czynu zabronionego⁴².

Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego uważają, że z uwagi na tę niekaralność czynu matki dziecka poczętego ochrona jego zdrowia i prawidłowego rozwoju na tle art. 157a k.k. nie jest pełna⁴³. Należy jednakże zauważyć, że przepis ten jest konsekwencją bezkarności przerwania ciąży przez kobietę ciężarną⁴⁴. Zresztą *ratio legis* nieodpowiedzialności karnej kobiety przerywającej własną ciążę jest niezrozumiała, a rozwiązanie to z pewnością nie przyczynia się do ochrony życia poczętego⁴⁵. Brak jest przy tym konsekwencji ze strony ustawodawcy, który przerwanie ciąży wbrew warunkom określonym w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴⁶, dokonane przez samą kobietę ciężarną, uznaje za legalne, podczas gdy spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu za bezprawne, chociaż niekaralne⁴⁷.

Przestępstwo określone w art. 157a § 1 k.k. zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku przepis art. 58 § 1 k.k. nakazujący traktowanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio*. Jeżeli społeczna szkodliwość konkretnego czynu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub spowodowanie rozstroju jego zdrowia nie jest znaczna, sąd powinien rozważyć zastosowanie art. 59 k.k. i odstąpić od wymierzenia kary, w szcze-

⁴¹ A. Marek, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 323.

⁴² A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 354.

⁴³ M. Gałązka, R. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 31.

⁴⁴ A. Marek, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 323.

⁴⁵ R. Krajewski, Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego, Płock 2004, s. 93.

⁴⁶ Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

⁴⁷ K. Wiak, Ochrona dziecka, *op. cit.*, s. 253.

gólności gdy orzeka środek karny, np. polegający na zakazie wykonywania zawodu lekarza. Ponadto, na podstawie art. 66 § 1 k.k., możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego w sprawie o to przestępstwo. Skazując za to przestępstwo, sąd może orzec nawiązkę przewidzianą w art. 47 § 1 k.k. lub na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzec odszkodowanie bądź na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego tytułem zadośćuczynienia⁴⁸.

Czyn realizujący znamiona art. 157a § 1 k.k. może pozostawać w kumulatywnym zbiegu z art. 152 k.k. i art. 153 k.k., jeżeli jego następstwem jest utrata ciąży, jak również z art. 154 k.k. lub art. 155 k.k., gdy następstwem czynu jest śmierć matki dziecka⁴⁹. Może on także pozostawać w takim zbiegu z art. 192 k.k. w sytuacji przeprowadzenia działań leczniczych bez zgody kobiety ciężarnej, bowiem brak zgody kobiety ciężarnej na zabieg, o którym mowa w art. 157a § 2 k.k., powoduje nie tylko bezprawny atak na wolność kobiety, ale także atak na zdrowie dziecka poczętego, czyli dobro, którym kobieta w sposób legalny nie może dysponować⁵⁰.

Występek spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego, z urzędu⁵¹. Oznacza to, że organy powołane do ścigania przestępstw mają obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w takiej sprawie, a oskarżyciel publiczny jest zobligowany do wniesienia i popierania aktu oskarżenia, oczywiście, o ile występują ku temu podstawy⁵².

Przestępstwo z art. 157a § 1 k.k. nie jest tylko zagadnieniem doktrynalnym. Jest ono bowiem popełniane, a statystyka tych czynów wygląda następująco: 2000 r. – 20, 2001 r. – 39, 2002 r. – 26, 2003 r. – 32, 2004 r. – 36, 2005 r. – 41⁵³. Wydaje się nawet, że jest ich więcej, niż *prima facie* można by przypuszczać. W konsekwencji istnienie w kodeksie karnym z 1997 r. art. 157a ocenić należy pozytywnie, uznając, że dzięki niemu standard prawno-karnej ochrony dziecka poczętego uległ poprawie.

⁴⁸ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 356–357.

⁴⁹ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 311.

⁵⁰ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 357.

⁵¹ M. Fleming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 358.

⁵² T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2001, s. 108.

⁵³ <http://www.policja.pl>