

Marzena Czochra¹

Analiza karnoporównawcza przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w odniesieniu do Polski i Hiszpanii

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy analizy karnoporównawczej przestępstwa uszkodzenia prenatalnego. Przedmiotem badania są przepisy prawa karnego polskiego oraz hiszpańskiego w odniesieniu do znamion przestępstwa stypizowanego w art. 157a polskiego Kodeksu karnego oraz art. 157 i 158 hiszpańskiego Kodeksu karnego. W tych rozważaniach przedstawione są kwestie sporne związane z ochroną zdrowia dziecka rozwijającego się w fazie prenatalnej, celem zdefiniowania problemu i zaproponowania jego rozwiązań, albowiem ochrona zdrowia dziecka poczętego w Polsce nie jest uregulowana w sposób kompleksowy. Analiza przepisów karnych obydwu porządków prawnych została podjęta, aby ustosunkować się do dyskusyjnych poglądów i wątpliwości interpretacyjnych.

Słowa kluczowe

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego, płód, dziecko poczęte, faza prenatalna, poczęcie, uszkodzenie płodu, dobro prawne

1. Informacje wstępne

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego w polskim Kodeksie karnym zostało stypizowane w art. 157a k.k.², który stanowi, że: § 1. Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagraża-

¹ Dr Marzena Czochra, adwokat przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Rzeszowie. Uczestniczka Drugiej edycji Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą rozprawę doktorską w 2022 r. pt.: Prawnokarna ochrona zdrowia dziecka poczętego w Polsce i Hiszpanii.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

jący jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. 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.

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

Ten przepis został umiejscowiony w rozdziale XIX zatytułowanym Przesłpstwa przeciwko życiu i zdrowiu, zaraz po przepisach regulujących spowodowanie ciężkiego, średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka narodzonego.

Należy podkreślić, że na przestrzeni wieków w tekstach prawnych posługiwano się między innymi takimi zwrotami jak: spędzenie płodu, zgładzenie płodu, dziecko poronione, płód, a następnie dziecko poczęte. Istotną datą, z punktu widzenia ochrony zdrowia płodu rozwijającego się w fazie prenatalnej jest dzień 7 stycznia 1993 r., kiedy to uchwalono ustawę o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. To wówczas, po raz pierwszy w historii polskiego prawa karnego pojawiło się uregulowanie wprowadzające typ przestępstwa uszkodzenia prenatalnego³. Mocą tej ustawy, do Kodeksu karnego z 1969 r. dodano nowy art. 156a. Zgodnie z tym przepisem, sprawca, który spowodował uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlegał karze ograniczenia wolności do lat 2. Nie popełniał przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego były następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu i życiu kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego. Nie podlegała również karze matka dziecka poczętego, która dopuściła się czynu uszkodzenia prenatalnego⁴. Ten przepis został skreślony przez art. 3 pkt 4 ustawy 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 ustaw⁵, natomiast Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. uznał, że uchylenie

³ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 ze zm.

⁴ K. Wiak, Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001, s. 80–81.

⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646.

przedmiotowego przepisu jest niezgodne z Konstytucją⁶. Kolejną ważną datą jest 8 lipca 1999 r., albowiem wówczas nowelizowano część dotyczącą ochrony dziecka poczętego mocą ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza⁷, a wówczas obowiązywał w polskim porządku prawnym Kodeks karny uchwalony 6 czerwca 1997 r.⁸ Najważniejszą zmianą było dodanie art. 157a do Kodeksu karnego, który od tego momentu nie był nowelizowany, mimo licznych postulatów zmian. Niebagatelne znaczenie dla określenia statusu dziecka poczętego i zakresu ochrony jego dóbr prawnych ma wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.⁹, w którym wskazano na zakaz różnicowania wartości człowieka z uwagi na szczególne cechy, przyjmując jednoznacznie, że każde dziecko jest człowiekiem w każdym okresie rozwoju, w tym także od poczęcia.

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego zostało unormowane przez hiszpańskiego ustawodawcę w dwóch przepisach: w art. 157 i 158 h.k.k.¹⁰. W art. 157 h.k.k. stypizowano przestępstwo uszkodzenia płodu, polegające na spowodowaniu tego uszkodzenia przy użyciu jakiegokolwiek środka albo procedury powodujących chorobę lub uszkodzenie płodu, poważnie szkodzących normalnemu rozwojowi albo wywołujących poważną wadę fizyczną albo psychiczną. Ten czyn zagrożony został karą więzienia od 1 roku do 4 lat, a także szczególną karą pozbawienia prawa wykonywania jakiegokolwiek zawodu w służbie zdrowia oraz świadczenia usług w klinikach, placówkach ginekologicznych, publicznych albo prywatnych, na czas od 2 do 8 lat. Jest to przestępstwo popełniane w sposób umyślny. Nieumyślny typ czynu zabronionego uregulowano w art. 158 h.k.k. Czynność sprawcza z art. 158 h.k.k. jest tożsama z opisaną w art. 157 h.k.k. Za ten czyn przewidziano karę więzienia od 3 do 5 miesięcy albo grzywnę od 6 do 10 miesięcy. Grzywna w systemie karnym hiszpańskim, wymierzana jest w stawkach dziennych, chyba, że ustawa stanowi inaczej (art. 50 ust. 2 h.k.k.). Zgodnie

⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

⁷ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997, nr 88, poz. 553.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2021 r. sygn. K 1/20. Treść orzeczenia dostępna na stronie: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11300-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

¹⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, dalej jako h.k.k.

z art. 50 ust. 3 h.k.k. wymiar kary grzywny wynosi od 10 dni do dwóch lat. Dzienna stawka wynosi minimalnie dwa euro i maksymalnie 400 euro. Według art. 50 ust. 4. h.k.k. sąd wymierza karę w ramach limitów określonych dla każdego przestępstwa zgodnie z dyrektywami wymiaru kary. Sąd z uwagi na uzasadnioną przyczynę może zarządzić zapłatę grzywny w okresie nieprzekraczającym dwóch lat od dnia uprawomocnienia się wyroku, jednorazowo bądź ratalnie. W przypadku braku zapłaty dwóch rat, skazany jest zobligowany do zapłaty jednorazowej reszty rat (art. 50 ust. 6. h.k.k.).

Duży wpływ na tak ukształtowaną prawnokarną ochronę płodu miało orzecznictwo Hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z dnia 30 lipca 1984 r.¹¹, Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii podkreślił rangę dobra prawnego w postaci zdrowia i życia człowieka, która wypływa wprost z art. 15 Konstytucji Hiszpanii¹², który gwarantuje wszystkim prawo do życia, integralności fizycznej i moralnej, oraz wskazał, że w ujęciu konstytucyjnym prawo do życia jest prawem fundamentalnym, które musi być traktowane priorytetowo¹³. Natomiast, w orzeczeniu z dnia 11 kwietnia 1985 r. Trybunał Konstytucyjny wprost wskazał, że życie jest ciągłym ruchem i rozwojem, a relacja pomiędzy dzieckiem nienarodzonym a matką jest jedyną w swoim rodzaju, szczególną i nie można jej porównać do żadnej innej. Za początek życia zaś uznał początek ciąży¹⁴. Podkreślono, że Konstytucja Hiszpanii chroni nie tylko życie płodu, ale również jego zdrowie i prawidłowy rozwój. Dnia 5 kwietnia 1995 r. Sąd Najwyższy Hiszpanii w swoim orzeczeniu skonstatował, że życie płodu jest życiem zależnym oraz połączonym z organizmem matki, a przestępstwa uszkodzenia płodu są wymierzone w dwa podmioty: matkę oraz płód.

Zauważyć należy, że pomimo częściowo podobnych czynników oddziałujących na rozwój polskiego i hiszpańskiego prawa, takich jak chociażby wpływ religii, prawa rzymskiego, terytorium kontynentu europejskiego, doszło do zróżnicowania w zakresie unormowania przestępstwa uszkodzenia prenatalnego, co uwidacznia się w unormowaniu znamion tego czynu zabronionego.

¹¹ Sentencia de Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal, 5 de Abril de 1995, núm. 2/1994. Tekst dostępny na stronie: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-imprudencia-temeraria-17712219> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

¹² Constitución Española de 27 de diciembre., BOE núm. 311, de 29/12/1978.

¹³ Sentencia 75/1984, de 27 de junio, BOE núm. 181, de 30 de julio de 1984.

¹⁴ Sentencia 53/1985, de 11 de abril, BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985.

2. Określenie dobra chronionego prawnie

Dobrem chronionym prawnie na gruncie przepisu art. 157a k.k. jest wartość określona jako zdrowie dziecka poczętego. Termin dziecko poczęte nie został zdefiniowany w kodeksie karnym, dlatego też należy sięgnąć do innych ustaw oraz nauk celem ustalenia znaczenia tego pojęcia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności¹⁵. Poczęcie, w ujęciu słownikowym to „połączenie się męskiej komórki plemnikowej z żeńską komórką jajową, dające początek nowej istocie”¹⁶. Brak jest ustawowej definicji tego pojęcia. Z tym wyrażeniem łączy się różnorodność rozumienia momentu początkowego, od którego człowiek podlega ochronie prawnokarnej. W doktrynie stanowiska w tym przedmiocie są podzielone. Zdaniem J. Różyńskiej zapłodnienie nie wyznacza początku ochrony życia, albowiem jest to skomplikowany i długotrwały proces¹⁷. Niektórzy twierdzą, że o dziecku poczętym można mówić dopiero, gdy pojawi się pewna szczególna cecha (np. moment implantacji, odczuwanie bólu, itp.)¹⁸. Inni wskazują na chwilę wytworzenia struktur mózgowych lub centralnego układu nerwowego jako wyznaczające początek ochrony¹⁹.

Wydaje się, że istotną okolicznością jest sam fakt poczęcia, nie zaś sposób poczęcia, co winno prowadzić do wniosku, że każde dziecko poczęte objęte jest ochroną prawną.

W rozważaniach dotyczących ochrony zdrowia dziecka poczętego, istotne znaczenie ma określenie nie tylko momentu początkowego ochrony zdrowia i życia człowieka, ale także momentu końcowego. W literaturze przedmiotu wyróżnia się kilka kryteriów za pomocą których wyznaczany jest koniec ochrony dóbr prawnych dziecka w okresie prenatalnego rozwoju. Są nimi: poród, osiągnięcie zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, uzależnienie od pewnych właściwości czy

¹⁵ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.

¹⁶ E. Sobol (red.), Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2005, s. 686.

¹⁷ J. Różyńska, Od zygoty do osoby: potencjalność, identyczność i przerywanie ciąży. 58–59.

¹⁸ J. Majewski, W. Wróbel, Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, Państwo i Prawo 1993, nr 5, s.36.

¹⁹ J. Kondrat'eva-Bryzik, Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 35.

też zdolności, np. pierwszy oddech²⁰. Aktualnie, zgodnie z orzecznictwem oraz dorobkiem doktryny, jako granicę końcową dla pojęcia dziecko poczęte i jego prawnokarnej ochrony ustala się moment porodu. Niezwykle istotna w niniejszych rozważaniach jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06²¹. Zgodnie z tym orzeczeniem: „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”.

Sąd Najwyższy dokonał doprecyzowania w wyroku z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10²², konstatując, że: „skoro ochrona życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia.

Konkludując, o dziecku poczętym można mówić od chwili jego poczęcia do momentu rozpoczęcia odpowiednio:

- I fazy porodu;
- operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu;
- w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek tej konieczności.

Sporne jest także jednoznaczne określenie dobra chronionego prawnie przez ustawodawcę na gruncie art. 157a k.k. Zdaniem niektórych, ustawodawca chroni życie i zdrowie dziecka nienarodzonego²³. Inni autorzy doprecyzowują, że przepis ten chroni pośrednio prawo matki czy też

²⁰ M. Flemming, B. Michalski, 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.

²¹ Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

²² Wyrok SN z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

²³ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 310.

obojsza rodziców do prawidłowego, niezakłóconego rozwoju dziecka²⁴. Są też takie poglądy, zgodnie, z którymi ochroną objęto zdrowie dziecka poczętego, zaś życie jedynie warunkowo – w przypadku ziszczenia się skutku w postaci rozstroju zdrowia dziecka poczętego²⁵. Na takie rozumienie ma wskazywać wykładnia literalna przepisu art. 157a § 1 k.k., to jest: Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, a więc wskazanie, że odpowiedzialności karnej podlega sprawca, który powoduje rozstrój zdrowia dziecka poczętego, ale jedynie taki rozstrój, który zagraża życiu dziecka poczętego. Ten pogląd wydaje się słuszny i zgodny z intencją ustawodawcy. To prowadzi do wniosku, że ustawodawca objął ochroną zdrowie, lecz w przypadku życia nie jest ono chronione całkowicie, lecz częściowo – do momentu jego zagrożenia.

W hiszpańskiej literaturze przedmiotu sporne jest rozumienie pojęcia płód, jak i określenia dobra chronionego prawnie na gruncie przepisów art. 157 i 158 h.k.k. W odróżnieniu od prawa polskiego – przy określaniu znamion przestępstwa uszkodzenia prenatalnego ustawodawca hiszpański posługuje się zwrotem płód. Wpływ na zakres prawnokarnej ochrony płodu w Hiszpanii mają standardy konstytucyjne, które powinny być brane pod uwagę przy wykładni ww. przepisów. Zgodnie z art. 15 Konstytucji Hiszpanii, wszyscy mają prawo do życia i integralności fizycznej i moralnej. W tym przepisie upatrywane jest źródło prawnej ochrony życia i zdrowia płodu. W art. 43 Konstytucji Hiszpanii zostało wyrażone prawo do ochrony zdrowia. Do władz publicznych należy organizacja i ochrona zdrowia publicznego za pośrednictwem przedsięwzięć o charakterze zapobiegawczym oraz niezbędnych świadczeń i usług. Władze publiczne rozwijają oświatę sanitarną, wychowanie fizyczne i sport. Ułatwiają zarazem właściwe wykorzystanie wypoczynku. W doktrynie prowadzone są rozważania na temat, czy płód jest osobą. Pomocne w tym zakresie jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 30 lipca 1984 r.²⁶, zgodnie z którym życie ludzkie rozwijające się w fazie prenatalnej zasługuje na konstytucyjną ochronę, zaś życie jest ciągłym procesem. To

²⁴ R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 6, s. 13; J. Giezek, *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 226.

²⁵ M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2006, s. 341.

²⁶ Sentencia 75/1984 de 27 de junio, BOE nr 181, de 30 de julio de 1984.

proceeds to the conclusion that protection covers health and life of the fetus independently of the manner of conception.

In Spanish legal literature, there are differentiated views related to the beginning of protection of life and health of the fetus, and also the understanding of the concept of fetus. J. T. Salàs Darrochoa presented the definition of fetus as „an advanced stage of development of the intrauterine embryo with a human appearance and organs, which develop step by step, ensuring viability and autonomy after birth²⁷”. Some representatives of the Spanish doctrine point out that the beginning of protection of life takes place at the moment of implantation²⁸.

The determination of the specific and individual good of the protected person causes a series of discussions. Most of the Spanish doctrine considers that the legislator does not protect one good, but several, and to name a few: inviolability, integrality and health of the fetus. Others point out that the aim of the legislator is the protection of the non-existent yet life, but the future one²⁹. However, there are views, according to which the legislator protects the interest of the state expressed in preventing the birth of sick persons, in which there is also the right of parents to have a healthy offspring³⁰.

Analyzing the provisions under the aspect of the linguistic and functional, it should be stated that the protection of the criminal law applies not only to physical health, but also to mental, and also to the proper development of the fetus and the integrity of the body³¹. This is indicated by the placement of provisions concerning prenatal injury immediately after the crime of murder, abortion, injury to the body of a born person, and therefore in provisions, which in a general way protect the good of the person as life and health.

3. Podmiot przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w prawie polskim i hiszpańskim

There are doubts, both in Polish and Spanish legal literature, as to the determination of the type of prenatal injury crime with regard to the subject.

²⁷ J. T. Salàs Darrochoa, El concepto de feto en el código penal español, *Derecho y Salud* 2005, núm. 1, s. 114.

²⁸ B. J. Stefańska, *Przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym*, s. 127.

²⁹ C. M. Romeo Casabona, La ética y el derecho ante la biomedicina del futuro, *Bilbao* 2006, s.256.

³⁰ V. Latorre Latorre, *Lesiones al feto, (w:) Mujer y Derecho penal*, Valencia 1995, s. 177.

³¹ C. M. Landecho Velasco, C. M. Blázquez, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid 1996, s. 72.

R. Krajewski wyraża pogląd, że jest to przestępstwo powszechne i należy wskazać, że jest to pogląd większości doktryny polskiej³². Może być ono popełnione zarówno przez działanie jak i zaniechanie, a więc oznacza to, że w przypadku działania – jest ono przestępstwem powszechnym, zaś w przypadku zaniechania – indywidualnym, co wynika wprost z uregulowania zawartego w przepisie art. 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem, odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi³³. Podmioty, na których ciąży ten szczególny i prawny obowiązek, na jaki wskazuje ustawodawca w art. 2 k.k., to np. matka, lekarz, personel medyczny. W przypadku, gdy lekarz spowoduje uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego, o ile będzie to wynikiem działań leczniczych, koniecznych dla uchylecia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej, nie zostanie zakwalifikowany do kategorii podmiotów, które mogą popełnić przedmiotowe przestępstwo, na co wskazuje brzmienie przepisu art. 157a § 2 k.k. Zatem, może zostać ono popełnione przez każdego, kto ma zdolność zawinienia, z włączeniem lekarza i matki dziecka poczętego, choć ta na podstawie art. 157a § 3 k.k. nie podlega karze za ten czyn³⁴.

W kodeksie karnym brak jest ustawowej definicji matki, aczkolwiek wydaje się, że to pojęcie należy rozumieć zgodnie z art. 61⁹ k.r.o., który stanowi, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Na gruncie prawnokarnym, zastrzeżenie winno budzić zastosowanie niejednolitej nomenklatury w odniesieniu do przestępstw stypizowanych w art. 157a k.k. oraz art. 152 i 153 k.k. W przepisach art. 152 k.k., jak i 153 k.k. dotyczących przerwania ciąży ustawodawca posłużył się zwrotem: kobieta ciężarna. To z kolei może implikować wątpliwości wokół ustalenia, czy matka dziecka poczętego oraz kobieta ciężarna to dwa tożsame pojęcia, bądź nie. W przypadku uznania, że pod pojęciem matka dziecka poczętego kryje się inny podmiot niż kobieta ciężarna, wówczas należałoby uznać, że w sytuacji, gdy matka adopcyjna dziecka poczętego przerywa ciążę ten czyn byłby karalny, zaś gdyby ta sama osoba dokonała uszkodzenia ciała dziecka poczętego, nie podlegałaby karze z uwagi na wyłączenie odpowiedzialności karnej. Takie rozumienie wydaje się błędne, albowiem matka adopcyjna zarówno w sytuacji, gdyby przerwała ciążę

³² R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6, s. 13.

³³ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2012, s. 116.

³⁴ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 888.

kobiety ciężarnej bez jej zgody, jak i za jej zgodą, oraz w przypadku uszkodzenia prenatalnego będzie odpowiadać karnie. W związku z tymi wątpliwościami, należy postulować wprowadzenie spójności przez przyjęcie jednolitej nomenklatury.

Dyskusję winno wywoływać, czy unormowanie, zgodnie z którym nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu uszkodzenia prenatalnego jest zasadne z punktu widzenia skutecznej ochrony zdrowia dziecka rozwijającego się w fazie prenatalnej. Niejednokrotnie w prasie wskazywane są m.in. przypadki urodzenia pijanego noworodka, a konsekwencją nadużywania alkoholu w okresie ciąży jest poalkoholowy zespół płodowy, tzw. FAS³⁵. Aby przeciwdziałać takim zachowaniom godzącym w ważne dobra prawne dziecka poczętego, matka dziecka poczętego powinna ponosić odpowiedzialność karną za swoje czyny.

Jak zostało to wcześniej podkreślono, lekarz również jest osobą, na której ciąży szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. W odniesieniu do przestępstwa uszkodzenia prenatalnego, zauważyć wypada, że z treści art. 157a § 2 k.k. wynika, że tylko niektóre czynności podjęte przez lekarza, skutkujące uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności karnej. Ustawodawca przesądził, że nie popełnia przestępstwa lekarz, o ile podjął działanie lecznicze, które było konieczne dla uchylenia niebezpieczeństwa, które groziło zdrowiu lub życiu jednego z dwóch podmiotów: kobiecie ciężarnej lub dziecku poczętemu. Zgodnie z art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczenie zdrowotne to działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania³⁶.

W prawie karnym hiszpańskim, przestępstwa umyślnego i nieumyślnego uszkodzenia płodu są przestępstwami powszechnymi, co oznacza, że nie występują ograniczenia podmiotowe. Najczęściej jest ono popełniane przez osoby świadczące usługi zdrowotne³⁷.

³⁵ Przykładowa sytuacja została opisana w artykule: <https://www.rdc.pl/informacje/pijana-matka-z-pultuska-urodzila-pijane-dziecko-novorodek-zmarl-w-szpitalu-w-warszawie/> (dostęp dnia 26 kwietnia 2023 r.).

³⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135.

³⁷ J. M. Fugardo Estivill, *Procreación humana y acciones de responsabilidad. Derecho español y comparado*, Barcelona 2018, s. 176.

W odróżnieniu od prawa polskiego, ustawodawca hiszpański w przepisach art. 157–158 h.k.k. nie wprowadził wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarzy. Mimo to, doktryna wykształciła wyjątki – tzw. przyczyny usprawiedliwiające (*las causas de justificación*) związane z czynnościami medycznymi, w tym zabiegami koniecznymi dla ratowania zdrowia lub życia płodu bądź kobiety ciężarnej, o ile zostały przeprowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, a także za uprzednim poinformowaniem kobiety ciężarnej o przebiegu i ewentualnych konsekwencjach czynności medycznej oraz za jej zgodą³⁸. To, że statystycznie personel medyczny częściej popełnia niniejsze przestępstwo, może wynikać ze stosowania przez lekarzy diagnostyki prenatalnej celem ustalenia stanu zdrowia płodu. Natomiast, w art. 157 h.k.k. ustawodawca nie ustanowił żadnych wyjątków w zakresie podmiotu, który może popełnić niniejsze przestępstwo w postaci umyślnej. W przypadku nieumyślnego uszkodzenia prenatalnego krąg podmiotów nie jest ograniczony, lecz kobieta ciężarna nie podlega karze³⁹.

W hiszpańskiej literaturze przedmiotu pojawiają się wątpliwości odnośnie do zakresu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślnego uszkodzenia płodu. Zdaniem niektórych, w takim przypadku, ten czyn może zostać popełniony wyłącznie przez osoby, które naruszają obowiązek opieki nad płodem⁴⁰, aczkolwiek do przypisania sprawstw w takiej sytuacji, konieczna byłaby analiza przyczyn zaniechania. W przypadku, gdyby postępowanie dowodowe wykazało, że zaniechanie wynikało z takiego sposobu leczenia, gdzie lekarz ustalił, że stan zdrowia płodu może się polepszyć bez podjęcia czynności medycznej, to wówczas nie zachodzi odpowiedzialność karna za zaniechanie. W przypadku ustalenia, że działanie było obiektywnie możliwe, ale na skutek zaniedbania, czy też niedopatrzania, braku odpowiedniej wiedzy, zostało ono zaniechane, a więc pomimo obowiązku działania i podjęcia czynności medycznej celem poratowania zdrowia, a być może nawet życia płodu, lekarz zaniechał czynności, implikuje wniosek pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza w takiej sytuacji. Sąd Naj-

³⁸ C. M. García Miranda, *Las lesiones al feto*, Cuadernos de Bioética 1999, nr 1a, s. 116, A. Cuerda Riezu, *Sobre el concurso entre causas de justificación*, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1990, t. 43, s. 521–556, J. Bustos Ramirez, *Antijuricidad y causas de justificación*, Nuevo Foro Penal 2005, núm. 67, s. 54–60.

³⁹ S. Giraldo Pérez, *Manual de derecho penal – policial*, Sevilla 2015, s. 235–238.

⁴⁰ S. Fernández Bautista, *Título IV de las lesiones al feto*, (w:) M. Corcoy Bidasolo, S. Mir Puig, *Comentarios al código penal reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia 2015, s. 570.

wyższy w Hiszpanii w orzeczeniu z dnia 13 czerwca 1981 r., wskazał, że zaniechanie musi być warunkiem rezultatu⁴¹.

A. Fernández Madrazo podkreśla, że zaniechanie to brak realizacji określonej aktywności wymaganej przez prawo⁴². Lekarz jako profesjonalista powinien przewidywać skutki zaniedbania, zaś niedopełnienie przez niego wszystkich obowiązków prowadzi do wniosku, że wykazał się on maksymalną niedbałością⁴³. Odpowiedzialność kobiety ciężarnej w prawie karnym hiszpańskim również została inaczej uregulowana, aniżeli w prawie polskim. Kobieta ciężarna ponosi odpowiedzialność za uszkodzenie prenatalne jedynie w przypadku, gdy jej zachowaniu można przypisać umyślność. W razie nieumyślnego spowodowania uszkodzenia płodu nie podlega karze, co wynika z treści art. 158 h.k.k. Należy zwrócić uwagę na spójność systemową prawa hiszpańskiego, albowiem w przypadku przestępstw aborcyjnych również występuje wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej w przypadku nieumyślnego spowodowania przerwania ciąży (art. 146 h.k.k.).

4. Strona przedmiotowa przestępstwa uszkodzenia prenatalnego w prawie karnym polskim i hiszpańskim

W sposób szeroki uregulowano w prawie karnym polskim czynność sprawczą polegającą na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Skutek przestępstwa może być wynikiem jakiegokolwiek czynu, z włączeniem przeprowadzenia eksperymentu badawczego, a także, jak słusznie zauważa M. Gałązka – diagnostyki prenatalnej⁴⁴. Odpowiedzialności karnej podlega ten, kto powoduje każde uszkodzenie ciała dziecka poczętego, w tym nawet najlżejsze, penalizacją objęto wszelkie uszkodzenia ciała, w tym również takie, które ustąpiły samoczynnie bez konieczności interwencji lekarskiej⁴⁵. Uszkodzenie ciała to „naruszenie anatomicznej ciągłości

⁴¹ STS de 13 de junio de 1981, Ponente: Bernardo Francisco Castro Perez., nr A. 2653; M. del Carmen Alastuey Down, Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1992, t. 45, s. 992.

⁴² A. Fernández Madrazo, Derecho penal, parte general: teoría del delito: tema, acción, Mexico 1997, s. 29.

⁴³ Sentencia 547/2002, de 27 de marzo, tekst dostępny na stronie: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp> (dostęp dnia 26 kwietnia 2023 r.).

⁴⁴ K. Wiak, Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, s. 887–889.

⁴⁵ T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2016, s. 15.

powłok lub narządów ciała w wyniku działania na ustrój czynników zewnętrznych, urazowych⁴⁶.

Inaczej rzecz się ma w przypadku spowodowania rozstroju zdrowia, albowiem czynem przestępnym jest spowodowanie jedynie takiego rozstroju zdrowia, który zagraża życiu dziecka poczętego. Takie unormowanie należy ocenić krytycznie, gdyż każdy rozstrój zdrowia ma swoje przełożenie na rozwój dziecka poczętego, zwłaszcza, że organizm rozwijający się w fazie prenatalnej jest niezwykle wrażliwy na czynniki mogące spowodować jego rozstrój. Rozstrój zdrowia to „naruszenie normalnego funkcjonowania organizmu, spowodowanie jego dysfunkcjonalności w określonym zakresie”⁴⁷. Rozstrój zdrowia zakłóca równowagę i normalne funkcjonowanie organizmu. Z problematyką spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia rozwijającego się w fazie prenatalnej integralnie wiąże się kwestia błędu medycznego i odpowiedzialności lekarza. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1955 r. wskazał, że „błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodne z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym”⁴⁸.

Niniejszą tematykę obrazuje problem prawny jaki zawisł przed Sądem Najwyższym⁴⁹. Pacjentka będąca w 8 tygodniu ciąży udała się na wizytę lekarską, podczas której dokonano badania ultrasonograficznego (USG), a lekarz nie stwierdził nieprawidłowości. Drugie badanie USG wykonano, gdy kobieta była w 21 tygodniu ciąży, wówczas lekarz wykonujący badanie ultrasonograficzne powinien zauważyć nieprawidłowości rozwoju płodu, aczkolwiek ich nie zauważył. W 29 tygodniu ciąży pacjentki, lekarz rozpoznał skrócenie kończyn u dziecka poczętego, ale nie poinformował o tym pacjentki, nie skierował jej na diagnostykę prenatalną, mimo że wiedział, że pacjentka urodzi dziecko z wadami. Lekarz wskazał, że w jego ocenie poinformowanie pacjentki o urazie płodu mogło pogorszyć stan płodu i mógł nastąpić wcześniejszy poród. Finalnie, pacjentka powzięła wiedzę o ciężkich wadach dziecka dopiero po jego narodzeniu. Należy podkreślić, że lekarz ponosi odpowiedzialność cywilną – a ściślej rzecz ujmując – odpowiedzialność deliktową w oparciu o art. 415 k.c.

⁴⁶ Z. Mazak-Łucyk, W. Łucyk, Pułapki terminologii medycznej w obszarze wspólnym medycyny, prawa i techniki, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2005, nr 1, s. 27.

⁴⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 27 grudnia 2016 r., sygn. I C 846/14, tekst dostępny na stronie: <https://www.saos.org.pl/judgments/270842> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

⁴⁸ Orzeczenie SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, poz. 7.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, tekst dostępny na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/ii%20csk%20580-09-1.pdf> (dostęp dnia: 22 kwietnia 2023 r.).

Warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. jest wina sprawcy. Natomiast w sytuacji, gdyby lekarz swoim zachowaniem spowodował upośledzenie płodu, zastosowanie znalazłby art. 444 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu. Niniejsze orzeczenie ukazuje błąd terapeutyczny. Do przypisania odpowiedzialności karnej należy ustalić winę lekarza i związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy działaniem (zaniechaniem) lekarza i skutkiem. Wydaje się, że na gruncie prawnokarnym, w przypadku błędu medycznego popełnionego na dziecku poczętym, lekarz nie poniesie odpowiedzialności, albowiem błąd medyczny jest wynikiem nieumyślności, a przepis art. 157a k.k. penalizuje jedynie umyślne zachowania, a nadto w art. 157a § 2 k.k. ustawodawca wprost wyłączył odpowiedzialność karną lekarza.

Opis czynności sprawczej na gruncie przepisów art. 157 i 158 h.k.k. jest tożsamy, zaś czyn polega na spowodowaniu przy użyciu jakiegokolwiek środka albo procedury uszkodzenia lub choroby płodu, skutkiem zaś tego czynu jest poważne zakłócenie normalnego rozwoju płodu albo poważna wada psychiczna lub fizyczna. Czynność sprawcza została przez ustawodawcę skonstruowana bardzo podobnie jak w przypadku przestępstwa uszczerbku na zdrowiu i naruszenia integralności cielesnej człowieka narodzonego, co prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie różnicuje karnoprawnej ochrony zdrowia rozwijającego się w fazie prenatalnej i postnatalnej⁵⁰. Uszkodzenie prenatalne może być wynikiem każdej aktywności medycznej. Czynność sprawcza rozpoczyna się z podjęciem pierwszej czynności zmierzającej do realizacji czynu, kończy się zaś w momencie spowodowania uszkodzenia płodu lub choroby płodu⁵¹. Jest to przestępstwo skutkowe, zaś skutkiem jest uszkodzenie płodu lub choroba płodu, których następstwem jest poważne zaburzenie rozwoju płodu, poważna wada fizyczna lub psychiczna. Chronione jest zatem zdrowie w aspekcie fizycznym oraz psychicznym. Ustawodawca hiszpański, w porównaniu do polskiego, w szerszy sposób opisał czynność sprawczą, poprzez wskazanie na spowodowanie choroby, wady psychicznej, fizycznej, zaburzenia prawidłowego rozwoju lub uszkodzenia płodu.

⁵⁰ C. M. Landecho Velasco, C. M. Blázquez, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid 1996, s. 885.

⁵¹ A. Serrano Gómez, *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid 1997, s. 122.

Poważne uszkodzenie to takie, które może wiązać się z nieodwracalnością skutków, nieuleczalnością, a także każde, które prawdopodobnie będzie mogło zostać wyleczone, lecz wiąże się z pewnym ryzykiem dla zdrowia lub życia płodu⁵². Między czynem a skutkiem musi zachodzić związek przyczynowy. Uszkodzenia prenatalne mogą być również wynikiem wad wrodzonych, genetycznych, za które sprawca nie ponosi odpowiedzialności. Karalne jest nie tylko dokonanie, lecz również usiłowanie czynu z art. 157 i 158 h.k.k. Usiłowanie, zgodnie z art. 16 h.k.k., to bezpośredni zamiar dokonania czynu zabronionego, sprawca dokonuje czynności, które obiektywnie mogą spowodować skutek, jednakże zamierzony czyn nie następuje z przyczyn niezależnych od sprawcy oraz od jego woli.

5. Strona podmiotowa przestępstwa uszkodzenia prenatalnego

Przestępstwo uszkodzenia prenatalnego w polskim prawie można popełnić jedynie umyślnie⁵³. Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Przestępstwo stypizowane w art. 157a k.k. może zostać popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Natomiast czyn popełniony w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa pozostaje poza zakresem kryminalizacji.

Brak odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie uszkodzenia prenatalnego pociąga za sobą różnorakie konsekwencje. Należy rozważyć, jak zakwalifikować sytuację, w której sprawca nie ma wiedzy o ciąży. W przypadku kobiety – matki dziecka poczętego, sytuacja jest o tyle prostsza, że nie podlega ona karze. Jednakże ten problem może dotyczyć każdej innej osoby. Wydaje się, że w takim przypadku nie jest możliwe uznanie, aby sprawca działał z zamiarem spowodowania uszkodzenia bądź rozstroju zdrowia dziecka poczętego. Trudno przypisać w tej sytuacji zamiar ewentualny, ponieważ sprawca nie mógł gościć się na czyn, którego przedmiotem miałyby być zdrowie dziecka poczętego, skoro o nim nie wiedział.

Niedochowanie reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach może być częstą przyczyną uszkodzeń prenatalnych wywołanych

⁵² E. Ramón Ribas, De las lesiones al feto, (w:) G. Quintero Olivares (dir.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pamplona 2016, s. 112.

⁵³ Por. M. Czochra, *Kwestie sporne dotyczące strony podmiotowej przestępstwa uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2018, Tom XXVIII, nr 4, s. 33–46.

przez lekarzy. Podejmowane próby nowelizacji przepisu art. 157a k.k., postulujące wprowadzenie odpowiedzialności karnej za nieumyślne czyny kończyły się fiaskiem. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest często przytaczany argument związany z ewentualną obawą lekarzy o poniesienie odpowiedzialności karnej w razie błędu medycznego. Aczkolwiek uwypuklić należy to, że w przypadku nieumyślnych czynów wymierzonych w człowieka urodzonego, lekarz może ponosić odpowiedzialność karną i nie budzi to wątpliwości. Zgodnie z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Ustawodawca hiszpański penalizuje zarówno umyślne, jak i nieumyślne spowodowanie uszkodzenia prenatalnego. Działania lub zaniechania nieumyślne karalne są wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 12 h.k.k.). Nieumyślność dzieli się na świadomą i nieświadomą. W przypadku świadomej nieumyślności sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, w przypadku zaś nieświadomej nieumyślności sprawca nie przewiduje, bądź też nie zdaje sobie sprawy z ryzyka, z jakim wiąże się podjęte przez niego zachowanie, mimo że mógł i powinien był przewidywać, iż jego czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego⁵⁴. W prawie hiszpańskim czyn umyślny może zostać popełniony z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Zamiar bezpośredni dzieli się na zamiar bezpośredni pierwszego stopnia (*dolus directus*) i drugiego stopnia, zwany przez doktrynę hiszpańską *dolo indirecto*⁵⁵. Zamiar bezpośredni pierwszego stopnia odpowiada zamiarowi bezpośredniemu unormowanemu w prawie karnym polskim⁵⁶. W przypadku zamiaru bezpośredniego drugiego stopnia następuje niechciany bezpośrednio skutek, jednakże jest on nieuniknionym następstwem czynu. Pojęcie zamiaru ewentualnego w prawie hiszpańskim jest tożsame z zamiarem ewentualnym skodyfikowanym w polskim kodeksie karnym.

B.J. Stefańska⁵⁷ stoi na stanowisku, że penalizacji podlega głównie czyn uszkodzenia płodu, który jest popełniony z zamiarem bezpośrednim

⁵⁴ J. de Vincente Remesal, La regulación de la imprudencia en el código penal, *Revista Xuridica Galega* 1999, nr 23, s. 22–24.

⁵⁵ R. Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*, México 2004, s. 113–118.

⁵⁶ J. O. Sotomayor Acosta, *Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano*, *Política criminal* 2016, vol. 11, núm. 22, s. 675–685.

⁵⁷ B. J. Stefańska, *Przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3, s. 133.

drugiego stopnia lub ewentualnym. Autorka wskazuje, że trudno jest sobie wyobrazić, by ten czyn w praktyce został popełniony z zamiarem bezpośrednim pierwszego stopnia⁵⁸.

Aczkolwiek, nie można wykluczyć, że sprawca od początku swego czynu chce i swoim zachowaniem dąży do spowodowania skutku w postaci uszkodzenia prenatalnego. Istnieje podobieństwo pomiędzy zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością. Różnica tkwi w niedochowaniu zasad ostrożności oraz przypuszczeniu, iż sprawca uniknie czynu zabronionego przy nieumyślności. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że najczęściej występującymi przypadkami w praktyce są czyny popełnione w zamiarze bezpośrednim drugiego stopnia i w zamiarze ewentualnym⁵⁹.

Na gruncie przepisu art. 158 h.k.k – rozróżnia się dwa typy nieumyślności:

- rażącą nieumyślność (*imprudencia grave*⁶⁰),
- nieumyślność profesjonalną dotyczącą personelu medycznego (*imprudencia profesional*).

Wyjątkiem od zasady odpowiedzialności karnej za nieumyślne uszkodzenia prenatalne są zachowania matki.

6. Podsumowanie

„Niepełność ochrony dziecka poczętego” w prawie karnym polskim przejawia się między innymi brakiem objęcia penalizacją nieumyślnego spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego, niepodleganiem karze przez matkę dziecka poczętego, objęciem odpowiedzialnością karną jedynie za taki rozstrój zdrowia, który zagraża życiu dziecka poczętego, pozostawiając poza zakresem kryminalizacji rozstrój zdrowia niezagrażający życiu lecz wpływający na zdrowie rozwijające się w fazie prenatalnej, a także wyłączenie odpowiedzialności karnej lekarza, 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.

⁵⁸ S. Mir Puig, Comentarios a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona 1992, s. 49–57.

⁵⁹ J. L. Díez Ripollés, Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Valencia 1997, s. 625.

⁶⁰ C. M. Romeo Casabona, E. Sola Reche, M. Á. Boldova Pasamar, Derecho penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, Granada 2016, s. 111.

Nadto, porównując sposób uregulowania przestępstwa uszkodzenia prenatalnego z tzw. przepisami uszczerbkowymi (art. 156 i 157 k.k.), można dostrzec dysproporcję na niekorzyść dziecka poczętego.

Biorąc pod uwagę kwestie przytoczone w tym artykule, zasadnym wydaje się postulat zmiany przepisu art. 157a k.k., tak aby zapewnić spójność legislacyjną poprzez chociażby objęcie penalizacją nieumyślnego uszkodzenia prenatalnego oraz wyłączenie odpowiedzialności karnej matki dziecka poczętego za przestępstwo nieumyślnego uszkodzenia prenatalnego. Wiele postulatów polskiej doktryny w zakresie zmiany obecnego brzmienia przepisu art. 157a k.k. odzwierciedlonych jest w aktualnym stanie prawnym w Hiszpanii. Porównanie hiszpańskiej i polskiej regulacji prowadzi do wniosku, że ustawodawca hiszpański w szerszy sposób opisał czynność sprawczą, poprzez wskazanie na spowodowanie choroby, wady psychicznej, fizycznej, zaburzenia prawidłowego rozwoju lub uszkodzenia płodu. Objęte jest spowodowanie uszkodzenia prenatalnego zarówno w sposób umyślny, jak i nieumyślny. Inna jest także granica końcowa ochrony dziecka poczętego, albowiem w prawie karnym hiszpańskim, czynność opisana w art. 157 i 158 h.k.k. może zostać spowodowana do momentu narodzin. Hiszpański ustawodawca uregulował odpowiedzialność karną kobiety ciężarnej za czyny umyślne uszkodzenia płodu. Zatem, hiszpańska regulacja w tym zakresie może posłużyć polskiemu ustawodawcy za wzór przy ewentualnej nowelizacji przepisu art. 157a k.k.

Bibliografia

Literatura

1. Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006.
2. Bustos Ramirez J., Antijuricidad y causas de justificación, Nuevo Foro Penal 2005, núm. 67.
3. Cuerda Riezu A., Sobre el concurso entre causas de justificación, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1990, t. 43.
4. Czochoła M., Kwestie sporne dotyczące strony podmiotowej przestępstwa uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, Roczniki Nauk Prawnych 2018, Tom XXVIII, nr 4.
5. de Vincente Remesal J., La regulación de la imprudencia en el código penal, Revista Xuridica Galega 1999, nr 23.
6. Díez Ripollés J. L., Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Valencia 1997, s. 625.

7. Dukiet-Nagórska T. (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2016.
8. Fernández Bautista S., Título IV de las lesiones al feto, (w:) Corcoy Bidasolo M., Mir Puig S., Comentarios al código penal reforma LO 1/2015 y LO 2/2015, Valencia 2015.
9. Flemming M., Michalski B., Radecki W., Stefański R.A., Warylewski J., Wojciechowska J., Wąsek A., Wojciechowski J., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221, Warszawa 2006.
10. Fugardo Estivill J. M., Procreación humana y acciones de responsabilidad. Derecho español y comparado, Barcelona 2018.
11. García Miranda C. M., Las lesiones al feto, Cuadernos de Bioética 1999, nr 1a.
12. Giezek J., Rozdział XIX. Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu, (w:) Giezek J. (red.), Kodeks Karny. Część
13. Giraldo Pérez S., Manual de derecho penal – policial, Sevilla 2015.
14. Grześkowiak A. (red.), Prawo karne, Warszawa 2012.
15. Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018.
16. Kondrat'eva-Bryzik J., Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych, Warszawa 2009.
17. Krajewski R., Przepisy uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6.
18. Landecho Velasco C. M., Blázquez C. M., Derecho Penal Español. Parte Especial, Madrid 1996.
19. Latorre Latorre V., Lesiones al feto, (w:) Mujer y Derecho penal, Valencia 1995.
20. Majewski J., W. Wróbel, Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, Państwo i Prawo 1993, z.5.
21. Mazak-Łucyk Z., Łucyk W., Pułapki terminologii medycznej w obszarze wspólnym medycyny, prawa i techniki, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, 2005, nr 1.
22. Mir Puig S., Comentarios a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona 1992.
23. Plascencia Villanueva R., Teoría del delito, México 2004.
24. Ramón Ribas E., De las lesiones al feto (w:) Quintero Olivares G. (dir.), Comentarios a la parte especial del derecho penal, Pamplona 2016.
25. Romeo Casabona C. M., Sola Reche E., Boldova Pasamar Á. M., Derecho penal. Parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, Granada 2016.

26. Romeo Casabona C.M., *La ética y el derecho ante la biomedicina del futuro*, Bilbao 2006.
27. Różyńska J., *Od zygoty do osoby: potencjalność, identyczność i przerywanie ciąży*, Gdańsk 2008.
28. Salàs Darrochoa J. T., *El concepto de feto en el código penal español*, *Derecho y Salud* 2005, núm. 1.
29. Sobół E. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2005.
30. Sotomayor Acosta J. O., *Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano*, *Política criminal* 2016, vol. 11, núm. 22.
31. Stefańska B. J., *Przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3.
32. Wiak K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001.
33. Wiak K., *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.

Orzecznictwo

1. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, poz. 7.
2. Sentencia 75/1984, de 27 de junio, BOE núm. 181, de 30 de julio de 1984.
3. Sentencia 53/1985, de 11 de abril, BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985.
4. Sentencia de Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal, 5 de Abril de 1995, núm. 2/1994. Tekst dostępny na stronie: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-imprudencia-temeraria-17712219> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).
5. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.
6. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, tekst dostępny na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/2/ii%20csk%20580-09-1.pdf> (dostęp dnia 22 kwietnia 2023 r.).
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

9. Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 27 grudnia 2016 r., sygn. I C 846/14, tekst dostępny na stronie: <https://www.saos.org.pl/judgments/270842> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.)
10. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2021 r. sygn. K 1/20. Treść orzeczenia dostępna na stronie: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11300-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy> (dostęp dnia: 26 kwietnia 2023 r.).

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78.
2. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646.
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.
4. Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza, Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729.
5. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.
6. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135.
7. Constitución Española de 27 de diciembre,, BOE núm. 311, de 29/12/1978.
8. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, dalej jako h.k.k.

Inne

1. Artykuł internetowy <https://www.rdc.pl/informacje/pijana-matka-z-pultuska-urodzila-pijane-dziecko-novorodek-zmarl-w-szpitalu-w-warszawie> (dostęp dnia 26 kwietnia 2023 r.).

Comparative analysis of criminal regulations applicable to prenatal injury offences in Poland and Spain

Abstract

This paper offers a comparative analysis of criminal regulations relevant to offences of prenatal injury. Polish and Spanish criminal laws are explored in so far as they relate to elements of the offence described in Article 157a of the Polish Penal Code and Articles 157 and 158 of the Spanish Penal Code. Contentious issues around the health protection for children during prenatal development are presented to define the problem and propose relevant solutions as the health protection for conceived children in Poland is not comprehensively regulated. The criminal regulations of both legal regimes concerned are analysed to address debatable views and interpretative doubts.

Key words

Prenatal injury offence, foetus, conceived child, prenatal stage, conception, foetal injury, legally recognized interest.