

Michał Derek

Nieumyślne spowodowanie śmierci płodu ludzkiego w świetle etyki i polskiego prawa karnego*

1. Wprowadzenie

W latach 2006–2010 Sąd Najwyższy czterokrotnie wypowiadał się w kwestii odpowiedzialności karnej pracowników ochrony zdrowia związanej z opieką nad kobietami ciężarnymi, próbując ustalić znaczenie znamienia „człowiek” używanego w rozdziale XIX Kodeksu karnego. Jednym z orzeczeń było postanowienie Sądu Najwyższego z 30 października 2008 r.¹, które zapadło na tle następującego stanu faktycznego: lekarz zaniechał przyjęcia do szpitala pacjentki w 39. tygodniu ciąży, choć przeprowadzone badania wskazywały na taką konieczność. W późniejszym okresie zaniechanie to doprowadziło do braku rozwiązania ciąży cesarskim cięciem, a w konsekwencji spowodowało wewnątrzmaciczną śmierć płodu wskutek uduszenia. Sąd Najwyższy stwierdził, że „pełna prawnokarne ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od:

- a) rozpoczęcia porodu (naturalnego),
- b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu,
- c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności”².

* Artykuł powstał w ramach projektu finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji: DEC-2013/10/E/HSS/00157.

¹ I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.

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

W literaturze zauważono, że orzecznictwo dostrzega potrzebę stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek” w stopniu szerszym niż dotychczas, a więc od momentu osiągnięcia przez dziecko nienarodzone zdolności do życia poza organizmem matki³. Wskazano również, iż brak sankcji karnej za nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka na tym poziomie rozwoju nie odpowiada ocenom społecznym⁴. Niemniej jednak, mając na uwadze aktualną systematykę Kodeksu karnego, trudno uznawać karalność nieumyślnych zachowań powodujących śmierć dziecka przed urodzeniem za obowiązującą *de lege lata* bez narażenia się na zarzut naruszenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego oraz zasad *nullum crimen sine lege certa* i *nullum crimen sine lege scripta*⁵. Wobec powyższego wprowadzono postulat, by rozszerzyć zakres odpowiedzialności za nieumyślne ataki na życie i zdrowie ludzkie o takie przypadki, w których śmierć ponosi dziecko nienarodzone zdolne do życia poza organizmem matki. Argumentowano m.in., że z chwilą osiągnięcia przez dziecko poczęte takiego stanu zachodzi wyraźna zmiana jakościowa w rozwoju organizmu ludzkiego, pozwalająca mu na funkcjonowanie poza organizmem matki, a nadto uzyskuje ono „potencjalność” egzystencji społecznej⁶. Jednocześnie istnieją stanowiska, które bądź opowiadają się za całkowitą penalizacją tzw. nieumyślnych

³ Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 80.

⁴ Zob. W. Wróbel, *Opinia o projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993)*, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Seminarium Biura Analiz Sejmowych*, Warszawa 2007, s. 14. Odmienne L. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. (I KZP 18/06)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 3, s. 53–63.

⁵ Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 80; M. Nykiel, *Nieumyślne przestępstwa aborcyjne – uwagi de lege ferenda na marginesie wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karne z 27 września 2010 r. (V KK 34/10)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 2, s. 81. Istnieją wszak w literaturze próby odmiennej wykładni w tym zakresie znamion przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Zob. przykłady wskazane przez T. Srokę, *Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek”*. *Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r.*, „Palestra” 2008, z. 11–12, s. 147–150; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012, s. 358.

⁶ Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 80–81 i 556; T. Sroka, *Granica...*, s. 147. Krytycznie do takiego ujmowania granic karalności odnosi się M. Gałązka, *Glosa do uchwały SN z 26 X 2006 r.*, I KZP 18/06, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 2, s. 107; K. Wiak, *Pojęcie „człowiek” w polskim prawie karnym*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom 2*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1347; M. Derlatka, *Ochrona początków życia ludzkiego*, „Jurysta” 2012, nr 5, s. 33.

czynów aborcyjnych⁷, bądź takie, zgodnie z którymi odpowiedzialność karna za wskazane czyny jest nieuzasadniona⁸.

Wobec nieustannie otwartej dyskusji dotyczącej odpowiedzi na fundamentalne pytanie: „czy karać za pozbawienie życia płodu?” wydaje się, że warto raz jeszcze zastanowić się nad zagadnieniem jego statusu normatywnego. Spór dotyczący tego zagadnienia nie powinien wszak odwoływać się wyłącznie do argumentacji prawniczej ze względu na wtórność rozstrzygnięć prawa pozytywnego dotyczących wolności, praw i obowiązków człowieka czy karania konkretnych zachowań. Dostrzega się, że uprzednio niezbędne jest dokonanie ustaleń podejmowanych m.in. w filozofii, gdyż „bez wypracowania koncepcji człowieka i jego natury oraz jego relacji z innymi członkami społeczeństwa i z państwem nie jest możliwe prawidłowe zidentyfikowanie oczekiwanych zachowań społecznych, zakresu omnipotencji państwa, w tym także obszaru autonomii człowieka, wolnego od interwencji państwa”⁹. Stąd w próbie podjęcia odpowiedniej i w pełni świadomej decyzji kryminalizacyjnej niezwykle pomocne może być przyjrzenie się debacie prowadzonej przez etyków i filozofów, następnie zaś określenie przydatności ich ustaleń dla kształtu prawa – a w kontekście przedmiotowego zagadnienia: prawa karnego – w zakresie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.

2. Aspekt etyczny

W perspektywie pytania o zasadność karania za pozbawienie życia płodu właściwe będzie uchwycenie argumentów dotyczących jego statusu moralnego, a więc „czy istota ta liczy się lub ma znaczenie z moralnego punktu widzenia; czy musimy ją uwzględniać w naszych moralnych rozważaniach”¹⁰. Barbara Chyrowicz, świadoma tego, że „rozważania na temat statusu normatywnego zarodka to jeden z najczęściej pojawiających się tematów”, a literatura na ten temat należy do wyjątkowo obszernej, zasuge-

⁷ Zob. np. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Seminarium Biura Analiz Sejmowych*, Warszawa 2007, s. 25; M. Nykiel, *Nieumyślne...*, s. 83.

⁸ Zob. np. E. Zielińska, *Opinia o projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993)*, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Seminarium Biura Analiz Sejmowych*, Warszawa 2007, s. 11.

⁹ K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 61.

¹⁰ B. Steinbock, *Czy pozbawianie życia ludzkich zarodków jest zgodne z moralnością?*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 111–112.

rowała skoncentrowanie się na powodach tego sporu bioetycznego, którego rozstrzygnięcie sprowadza się ostatecznie do kwestii rozumienia istoty człowieczeństwa¹¹. W 1975 r. R. Wasserstrom, rozważając problem moralnej dopuszczalności doświadczeń na płodach, przedstawił cztery konkurencyjne wobec siebie poglądy występujące w etyce, gdy mowa o statusie dziecka w fazie prenatalnej¹². Sprowadzają się one do następujących tez:

- a) „Pod wieloma względami, a może nawet pod każdym względem, ważnym z moralnego punktu widzenia, płód jest czymś takim jak w pełni rozwinięta, dorosła istota ludzka”;
- b) „Pod wieloma względami, a może nawet pod każdym względem, ważnym z moralnego punktu widzenia, płód jest czymś takim jak kawałek tkanki lub odrębny ludzki narząd, na przykład jak pęk włosów lub nerka”;
- c) „Pod wieloma względami, a może nawet pod każdym względem, ważnym z moralnego punktu widzenia, płód jest czymś takim jak zwierzę, takie jak pies czy małpa”;
- d) „Płód należy do wyróżnionej, dość wyjątkowej kategorii moralnej, co sprawia, że jego status jest podobny do tego, jaki przysługuje typowej osobie dorosłej, ale nie jest z nim tożsamy”¹³.

W niniejszej pracy również kluczowe będzie wskazanie jedynie kilku charakterystycznych, reprezentatywnych dla współczesnej bioetyki stanowisk, a jednocześnie – ze względu na użycie węzłowych argumentów – użytecznych w dyskusji o prawie pozytywnym.

2.1. Osoba – człowiek

W sporze bioetycznym panuje zgoda co do tego, że niczym nieskrępowane niszczenie ludzkiego życia jest złem moralnym. Rozbieżność ocen dotyczy zaś tego, do kogo odnosi się takie działanie¹⁴. Czy każdy człowiek jest osobą? Niemiecki filozof R. Spaemann uznał to pytanie za kluczowe, gdyż przyznanie statusu osoby w jego mniemaniu stanowi wyraz szacunku, a więc wymaga również uznania zobowiązań innych względem tej osoby¹⁵.

¹¹ Zob. B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia sporu*, Kraków 2015, s. 218.

¹² Zob. R. Wasserstrom, *Status płodu*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 75.

¹³ R. Wasserstrom, *Status...*, s. 75–79.

¹⁴ Zob. B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 93.

¹⁵ Zob. R. Spaemann, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, Warszawa 2001, s. 223; B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 98–99.

Problem polega na tym, że nawet jeśli uzna się ludzi za osoby na podstawie Kantowskiego kryterium posiadania przez nich racjonalnej natury, która daje możliwość rozumnej i wolnej ekspresji, wśród nich można wskazać takich, którzy j e s z c z e tej zdolności nie mają. Spaemann stwierdził, że choć do nazywania ludzi osobami skłaniają nas określone ludzkie cechy, to jednak nie nazywamy nimi cech, lecz ich nosicieli¹⁶. Osoba jest człowiekiem, a nie jakąś cechą człowieka, a z kolei prawa osoby są prawami człowieka¹⁷. Dzieci nienarodzone nie mają możliwości ekspresji, lecz ich natura nadal jest naturą ludzką¹⁸. Jedyne kryterium bycia osobą może stanowić biologiczna przynależność do rodzaju ludzkiego, stąd początek istnienia osoby jest immanentnie związany z początkiem ludzkiego życia¹⁹. Spaemann zauważył, że nieuzasadnione jest rozdzielenie tego, co biologiczne i tego, co osobowe, gdyż „bycie osób polega na życiu ludzi. Fundamentalne biologiczne funkcje i relacje nie są u człowieka czymś personalnym, lecz są specyficznymi osobowymi dokonaniem i relacjami”²⁰.

Powyższe rozważania mogą kierować w stronę kryterium genetycznego jako podstawy określenia statusu moralnego²¹. Zgodnie z nim zespolenie DNA komórki jajowej i plemnika decyduje o pojawieniu się człowieka w sensie normatywnym; osoba genetyczna zostaje utożsamiona z osobą moralną²². Jego zwolennicy argumentują, że w rozwoju płodowym nie występuje istotne jakościowe zerwanie ciągłości anatomiczno-fizjologicznych przemian prowadzących do ukształtowania noworodka zdolnego do życia.

¹⁶ Zob. R. Spaemann, *Osoby...*, s. 291.

¹⁷ Zob. R. Spaemann, *Osoby...*, s. 305.

¹⁸ Interpretacja myśli R. Spaemanna zaproponowana przez B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 103.

¹⁹ Zob. R. Spaemann, *Osoby...*, s. 305.

²⁰ R. Spaemann, *Osoby...*, s. 295. Stanowisko Spaemanna jest zgodne z tzw. doktryną świętości życia, której przeciwstawia się doktrynę jakości życia. Zob. J. Walter, *Life, quality of*, w: *Encyclopedia of bioethics*, red. S.G. Post, New York 2003, s. 1388–1394; D. Hollinger, *Life, sanctity of*, w: *Encyclopedia...*, red. S.G. Post, s. 1402–1406.

²¹ „This definition creates the possibility of an anomaly whereby an entity which arose from completion of fertilization of a human oocyte by a human sperm and, for whatever reason, lacked the potential for future development would be considered as an embryo”. Australian Council, cyt. za: J.K. Findlay, M.L. Gear i in., *Human embryo: a biological definition*, „Human Reproduction” 2007, nr 22 (4), s. 905–911. Zob. także: A. Suárez, *Hydatidiform moles and teratomas confirm the human identity of the preimplantation embryo*, „The Journal of Medicine and Philosophy” 1990, nr 15 (6), s. 627–635. Stąd propozycja zmodyfikowanej definicji ludzkiego embrionu o statusie normatywnym, która obejmuje tylko embriony mające potencjał rozwinąć się w istotę ludzką. Rozwiązanie to zostało przyjęte w prawie niemieckim, belgijskim, holenderskim i japońskim.

²² Zob. K. Szewczyk, *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, Warszawa 2009, s. 236.

Zmiany, które następują w organizmie płodu, mają wyłącznie charakter ilościowy²³. Pojawia się także argument, w myśl którego w momencie zespolenia DNA komórki jajowej i plemnika zygota otrzymuje indywidualny zestaw genetyczny. To nowy genom determinuje proces rozwoju zarodka i stanowi o biologicznej tożsamości organizmu w czasie trwania całego życia. Przy stawianiu powyższych tez jednocześnie zwraca się uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, podstawą biologicznej tożsamości przedstawiciela gatunku *Homo sapiens* jest nie sam zapis genetyczny (który posiada każdy biologiczny element ciała), ale istnienie organizmu zawierającego ludzki zapis genetyczny, co właśnie stanowi o ludzkiej naturze. Po drugie zaś wyprowadza się wniosek, że choć zygota i noworodek nie są „takimi samymi osobami”, ale są „tymi samymi osobami”. Co prawda różnią się one w wielu aspektach, ale z pewnością każdy noworodek był na początkowym etapie rozwoju zygota – i to bez punktów nieciągłości²⁴. Na poziomie prawa konsekwencją przyjęcia powyższego zapatrywania byłaby potrzeba całkowitej ochrony dobra prawnego, jakim jest życie człowieka, od chwili poczęcia, a więc również kryminalizacja czynów – w tym nieumyślnych – godzących w to dobro prawne.

Tym śladem podążył w swojej słynnej rozprawie John T. Noonan, wyrażając pogląd, że każda istota posiadająca ludzki kod genetyczny jest człowiekiem. Wskazał:

„Pozytywny argument, który każe uznać poczęcie za rozstrzygający moment uczłowieczenia, opiera się na tym, że to w chwili poczęcia nowa istota otrzymuje kod genetyczny. Zawarta w nim informacja genetyczna determinuje cechy owej istoty, jest biologicznym nośnikiem możliwości osiągnięcia charakterystycznej dla człowieka mądrości, jak również sprawia, że owa istota będzie w stanie dalej samodzielnie się rozwijać²⁵.”

Należy jednakowoż zauważyć, że jako kontrargument odnoszący się do powyższego stanowiska często przywołuje się eksperyment myślowy wyra-

²³ Tego argumentu nie zaakceptowała m.in. J.J. Thomson, która wskazała, że z ciągłości rozwoju istoty ludzkiej od poczęcia przez urodzenie aż do dzieciństwa nie wynika osobowość płodu. „Coś podobnego można by powiedzieć także o żołądzu, który rozwija się w dąb, lecz stąd nie wynika, że żołądźce są dębami, lub że zrobimy lepiej, jeśli tak przyjmujemy”. J.J. Thomson, *Obrona aborcji*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 145.

²⁴ Zob. K. Szewczyk, *Bioetyka...*, s. 237. Zob. również B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 232–237.

²⁵ J.T. Noonan, Jr, *Niemal absolutna wartość w historii*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 141.

żony przez G. Annasa. Przyjmuje się w nim, iż gdy w laboratorium, w którym przechowuje się dwadzieścia ludzkich zarodków, a jednocześnie przebywa w nim dwuletnie dziecko, wybucha pożar, intuicja podpowiada, że należałoby ratować w pierwszej kolejności urodzone dziecko. Z tego zaś wyprowadza się wniosek, iż życie istoty urodzonej może być uznane za posiadające większą wagę moralną²⁶.

John T. Noonan omówił również argument z prawdopodobieństwa, w jego przekonaniu wolny od arbitralności, bo opierający się wyłącznie na empirycznie stwierdzalnych faktach. Ponadto argument ten – pełniący rolę „podpory” – zgodnie z zamysłem autora nie ma na celu określenia tego, czym jest człowieczeństwo. Zakłada on, że większość rozumowań moralnych opartych jest na szacowaniu prawdopodobieństw²⁷. Jeśli zniszczy się plemnik, zniszczeniu ulega istota, której szanse na rozwinięcie się w istotę rozumującą, posiadającą kod genetyczny wynoszą mniej niż 1 do 200 milionów. Jednakże w razie przerwania życia płodu unicestwiona zostaje istota posiadająca już kod genetyczny, a szanse na życie poza organizmem matki wynoszą 80%²⁸.

2.2. Argument z potencjalności oraz płód jako istota posiadająca wartościową przyszłość

W debacie nad statusem moralnym płodu można znaleźć odwołania do tzw. zasady potencjalności. Peter Singer wyraził ją następująco: „Źle jest zabić potencjalną osobę ludzką. Już zapłodnione jajo ludzkie jest potencjalną

²⁶ Zob. G. Annas, *A French homunculus in a Tennessee court*, „Hastings Center Report” 1989, s. 20–22.

²⁷ „W mniejszym lub większym stopniu każdy z nas opiera swe działania na prawdopodobieństwie, w przypadku zaś moralności, podobnie jak w przypadku prawa, rozważę oraz zaniedbania mierzy się w oparciu o to, jak oszacowało się prawdopodobieństwa. Jeśli prawdopodobieństwo, że ruch w krzakach, do których strzelasz, wywołany został przez człowieka, wynosi 200 000 000 do 1, wówczas wątpliwe jest, by wiele osób uznało, że strzelając, wykazałeś się niedbałością. Jeśli jednak prawdopodobieństwo to wynosi 4 do 5, wówczas niewiele osób uznałoby, że jesteś bez winy”. J.T. Noonan, Jr, *Niemal...*, s. 140–141.

²⁸ W literaturze spotyka się zarzut niekonsekwencji powyższego argumentu z uwagi na fakt, że prowadzi on do wniosku, iż wyższą wartość moralną należałoby przypisywać zarodkowi rozwijającemu się naturalnie w organizmie matki niż temu, który rozwijałby się w warunkach laboratoryjnych i zostałby poddany kriokonserwacji. Prawdopodobieństwo rozwoju tego drugiego jest bowiem wielokrotnie niższe. Zob. J. Różyńska, *Od zygoty do osoby. Potencjalność, identyczność i przerywanie ciąży*, Gdańsk 2008, s. 25; B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 250.

istotą ludzką. Stąd też źle jest unieścić ludzką zygotę²⁹. W etyce wyróżnia się dwie wersje argumentu z potencjalności³⁰. Pierwsza z nich uznaje potencjalność jako możliwość rozwinięcia się osoby w procesie przemian embrionalnych prowadzących do urodzenia i wykształcenia cech właściwych przedstawicielowi gatunku *Homo sapiens*; wskazuje się, że „żołądz nie jest dębem *in actu*, natomiast jest nim *in potentia*”³¹, tj. wówczas, gdy zajdzie proces rozwojowy właściwy dębom, w sprzyjających warunkach ukształtuje się drzewo. Druga interpretacja wskazuje na naturę ukierunkowaną na stawanie się człowiekiem, czyli osobowym bytem, a więc na możliwość stawania się osobą. Fakt, że człowiek w czasie rozwoju nabywa intelektualne zdolności, nie wynika z tego, iż zdolności te zostały mu „dodane” z zewnątrz, lecz możliwość ich posiadania zachowuje on z samej swojej natury od początku biologicznego istnienia³².

Warto wspomnieć, że z przywołanym argumentem nie zgodził się R. Spaemann, uznawszy, że nieuprawnione jest sformułowanie tezy o istnieniu osób potencjalnych. Chociaż bowiem osoby mogą się rozwijać, jak również mają zdolności i potencje, to „coś” nigdy nie stanie się osobą „«[c]oś» nie stanie się «kimś»”³³. Pojęcie osoby łączy się z byciem człowiekiem, a więc osoba nigdy nie zaczyna istnieć później niż sam człowiek. Filozof następnie dodał: „Osoby są albo ich nie ma. Jeśli jednak są, to zawsze są aktualne, *semper in actu*”. Według niego można mówić o możliwej intencjonalności, ale zawsze z założeniem, że istnieją „rzeczywiste osoby”³⁴.

Wskazuje się często, że odwoływanie się etyków do empirycznych faktów wywodzonych z nauk szczegółowych (m.in. genetyki) zawiera w sobie postulat braku arbitralności w wysnuwaniu argumentów w dyskursie bioetycznym. Paradoksalnie zaś również i te empiryczne fakty mogą być ustalone – bądź ocenione – właśnie w sposób arbitralny³⁵. Don Marquis w znanym artykule: *Dlaczego aborcja jest niemoralna* przedstawił rozwiązanie, które odcina się od standardowej dyskusji zwolenników i przeciwników aborcji, a szerzej – spowodowania śmierci płodu ludzkiego.

²⁹ P. Singer, *Etyka praktyczna*, Warszawa 2007, s. 150.

³⁰ Zob. B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 238–246. B. Chyrowicz, *Bioetyka i ryzyko. Argument „równi pochyłej” w dyskusji wokół osiągnięć współczesnej genetyki*, Lublin 2000, s. 267–276; K. Szewczyk, *Bioetyka...*, s. 248–249.

³¹ K. Szewczyk, *Bioetyka...*, s. 249.

³² Pogląd komentowany przez K. Szewczyka, *Bioetyka...*, s. 249. B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 245. Zob. też M. Reichlin, *The argument from potential. A reappraisal*, „Bioethics” 1997, nr 11, s. 1–23.

³³ R. Spaemann, *Osoby...*, s. 302.

³⁴ R. Spaemann, *Osoby...*, s. 303.

³⁵ Zob. B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 251.

Don Marquis za punkt wyjścia postawił tezę, iż „zabijanie n a s jest złem”³⁶. Tym, co sprawia, że powodowanie śmierci uważane jest za zło, nie jest oddziaływanie na sprawcę czynu albo bliskich ofiary, lecz to, czym jest dla samej ofiary, gdyż „[u]trata naszego życia jest jedną z największych strat, jakie mogą nas spotkać. Utrata życia pozbawia nas wszystkich przeżyć, czynności, projektów i radości, które inaczej składałyby się na naszą przyszłość”³⁷. Autor uznał, że tym, co decyduje o złu unicestwienia życia ludzkiego, jest właśnie utrata przyszłości. Dlatego też przestępstwo spowodowania śmierci traktowane jest jako szczególnie złe, pozbawia bowiem ofiarę „czegoś więcej” niż w przypadku innych przestępstw.

Marquis stanął na stanowisku, że płody wydają się pod pewnymi względami podobne do dowolnie wybranych ludzkich komórek, z drugiej zaś strony podobne do dorosłych istot ludzkich. Według niego płód posiada wszelako własność, której posiadanie u dorosłych organizmów decyduje o tym, że ich zabicie jest złem: przyszłość. „Przyszłość typowego płodu zawiera zbiór przeżyć, projektów, czynności, i to takich samych jak przyszłość dorosłych istot ludzkich i małych dzieci”. Stąd wniosek, że płody, jeśli przeżyją, „będą cieszyć się życiem, które będą cenić, podobnie jak my cieszymy się życiem, które cenimy”³⁸, a na ocenę nie wpływa fakt, że dziecko nienarodzone nie ceni sobie wartościowego przeżywania życia ani nie posiada pragnienia istnienia³⁹. Jeśli uznałoby się argument z potencjalności lub wartościowej przyszłości za wiążący dla prawodawcy, podobnie jak w przypadku przedstawionej wcześniej koncepcji R. Spaemanna, należałoby objąć prawnokarną ochroną każdy płód ludzki, bez względu na jego fazę rozwojową.

2.3. „Nie myślę, więc nie jestem”⁴⁰ i *harm principle*

Powszechnie znane są stanowiska – znajdujące się w opozycji do wcześniej przedstawionego kryterium – których początki można odnaleźć u przedstawicieli nowożytnej myśli filozoficznej: J. Locke’a, J. Benthama i J.S. Mil-

³⁶ D. Marquis, *Dlaczego aborcja jest niemoralna*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 222.

³⁷ D. Marquis, *Dlaczego...*, s. 222.

³⁸ D. Marquis, *Dlaczego...*, s. 228–237 oraz krytyczne uwagi B. Steinbock, *Czy pozbawienie...*, s. 121–126.

³⁹ Tym kontrargumentem kieruje się np. M. Tooley, *Aborcja i zabijanie noworodków*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 194.

⁴⁰ Parafraza zdania: „Myślę, więc jestem” Kartezjusza (*Rozprawa o metodzie*, Warszawa 1980, s. 49; *Zasady filozofii*, Kęty 2001, s. 10), użyta przez B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 267.

la. To J. Locke stworzył bowiem tzw. praktyczną definicję osoby; wedle tej koncepcji osobą jest:

[...] istot[a] inteligent[a], obdarzon[a] rozumem i zdolnością refleksji, istot[a], która może ujmować siebie myślą jako samą siebie, to znaczy: jako tę samą w różnych okresach i miejscach myślącą rzecz. [...] Może to czynić tylko dzięki świadomości swego „ja”⁴¹.

Zgodnie z powyższym to samoświadomość decyduje o byciu osobą. Ślad tej koncepcji można dostrzec m.in. u M.A. Warren i wspomnianego już P. Singera. Ta pierwsza stwierdziła, że choć siedmio- czy ośmiomiesięczny płód jest „trochę bardziej podobny do osoby [...], nie jest on jeszcze istotą w pełni świadomą, w ten sposób, w jaki jest nią kilkumiesięczny noworodek, i nie jest zdolny do rozumowania ani przekazywania wiadomości nieograniczenie wielu rodzajów”⁴². Co prawda bezdyskusyjnie należy on do gatunku *Homo sapiens* (aspekt biologiczny), ale nie jest osobą, gdyż nie ma podstaw by przyjąć, że jest racjonalny czy samoświadomy, stąd nie ma takiego samego roszczenia wobec życia jak osoba. Peter Singer zwrócił zaś uwagę na posiadanie preferencji jako warunku roszczeń względem innych. Istota żywa jest osobą, jeśli cierpi i posiada preferencję usunięcia tego cierpienia. W konsekwencji przed osiągnięciem przez płód tej zdolności nie istnieją racje, by złem moralnym było pozbawienie go życia⁴³. Odpowiedzialność za odmienny punkt widzenia P. Singer przypisał doktrynie chrześcijańskiej, która według niego jako jedyna odmawia człowiekowi prawa do decydowania o tym, kiedy mamy żyć, a kiedy umrzeć, natomiast tradycję przyznającą członkom gatunku *Homo sapiens* wyjątkowe miejsce w otaczającej rzeczywistości określa mianem szowinizmu gatunkowego⁴⁴. Odnosząc się zaś do argumentu z potencjalności, nie uznaje, by owa „potencjalność osoby” była istotnym czynnikiem warunkującym przyznanie płodowi ważnego statusu moralnego. Nie istnieje bowiem prawo, które „mówi, że potencjalny X ma taką samą wartość jak X czy ma wszystkie prawa X-a”⁴⁵.

⁴¹ J. Locke, *Rozważania dotyczące rozumu ludzkiego*, Warszawa 1955, s. 471.

⁴² M.A. Warren, *O moralnym i prawnym statusie aborcji*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 211–213.

⁴³ Zob. P. Singer, *Etyka...*, s. 150. Stanowisko nie zmienia się nawet mimo uprawdopodobnienia, że płód jest w stanie odczuwać ból. Autor nadal dopuszczał pozbawienie życia takiego płodu, lecz postulował, by starać się nie zadawać mu nadmiernego i niepotrzebnego bólu – analogicznie sugerował humanitarne zabijanie zwierząt.

⁴⁴ Zob. P. Singer, *Etyka...*, s. 92–94.

⁴⁵ P. Singer, *Etyka...*, s. 151. Krytyczne uwagi do tezy P. Singera stawiał m.in. R. Spemann, *Osoby...*, s. 291–298. Zob. także B. Chyrowicz, *Bioetyka i ryzyko...*, s. 240 i n.,

Jak wobec tego określić granice moralności i prawa pozytywnego? Zgodnie z koncepcją przedstawioną przez J. Benthama przesądzać miała o tym zasada użyteczności. Jej celem jest wspieranie aktywności zmierzającej do powiększenia szczęścia podmiotu, którego dotyczy dana norma, a w rezultacie unikanie zachowań i okoliczności, które szczęście pomniejszają⁴⁶; w konsekwencji prawo ma sprzyjać maksymalizacji szczęśliwości członków społeczeństwa. Utylitaryzm w tej wersji nakazuje, by prawo karne nie ingerowało wówczas, gdy nie ma szkody, której należałoby uniknąć, kara nie zapobiegnie szkodzie, działanie prawa karnego jest *in concreto* nieopłacalne lub szkodzie można zapobiec w inny, tańszy sposób⁴⁷.

Powyższy pogląd rozwinął J.S. Mill, uznając, że czyny są dobre, jeżeli przyczyniają się do powiększenia szczęścia, a złe, jeżeli powodują skutek odwrotny⁴⁸. Regułą moralną, którą należy uważać za najistotniejszą, jest ta zakazująca wzajemnego powodowania krzywd (*harm principle*)⁴⁹. Prawo karne natomiast podlega zastosowaniu jedynie wówczas, gdy jego celem jest zapobieganie krzywdzie innych osób.

Śladem przywołanych koncepcji podążył J. Feinberg. Jego zdaniem kryminalizacja czynu powinna mieć miejsce w przypadkach, w których zawiodą inne instrumenty, którymi dysponuje państwo, tj. gdy istnieje rozsądna konieczność powstrzymania wyrządzania krzywdy⁵⁰. *Harm principle* jest „przewodnikiem” moralnych granic prawa karnego, a tym samym czyni niemożliwym odpowiedzialność za zło niepowodujące szkody⁵¹. Kto jednak jest podmiotem, który krzywdę może ponieść? Z punktu widzenia tej pracy ważne jest, czy podmiotem tym może być dziecko w fazie prenatalnej. Feinberg zauważył, że skoro czynem karalnym naruszone są prawa i wolności człowieka, podmiot ten musi je posiadać, i to nie hipotetycznie, ale **a k t u a l n i e**. Jedynie bowiem podmiot świadomy, posiadający oczekiwania i pragnienia, może odnosić korzyści płynące z zaspokojenia potrzeb.

wskazująca szczególnie na groźbę równi pochylej prowadzącej od świętości życia do uznania jego jakości jako jedynego kryterium decydującego o istnieniu bądź nieistnieniu osoby.

⁴⁶ Zob. J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 18–19.

⁴⁷ Zob. J. Bentham, *Wprowadzenie...*, s. 236–237.

⁴⁸ Zob. J.S. Mill, *Utylitaryzm*, w: *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959, s. 13.

⁴⁹ Znaczenie tego sformułowania komentuje K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 77–87.

⁵⁰ Zob. J. Feinberg, *Harm to others. The moral limits of the criminal law*, Oxford, New York 1984, s. 22. Zob. także K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 75 oraz W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 25–26, gdzie zawarte są rozważania nt. miejsca prawa karnego w systemie prawa.

⁵¹ Zob. J. Feinberg, *Harm...*, s. 36.

Posiadanie korzyści (*interests*) jest warunkiem koniecznym posiadania statusu moralnego, a ich brak według J. Feinberga oznacza brak praw, w tym prawa do życia⁵². Korzyść w jego mniemaniu dotyczy jednak wyłącznie istot świadomych, posiadających jakiś rodzaj świadomego życia, choćby na rudymenarnym poziomie. Nienarodzone dzieci znajdują się pośród tych istot, które do momentu przyjścia na świat nie mają a k t u a l n y c h korzyści w tym, by się urodzić. Jeśli nienarodzone dziecko przestanie żyć, zanim którakolwiek „potencjalna korzyść” stanie się „aktualna”, żadna krzywda nie zostanie wyrządzona⁵³. Skoro zaś wcześniej zostało przesądzone, że to właśnie *harm principle* i istnienie krzywdy stanowią główne przesłanki podjęcia decyzji kryminalizacyjnej, zabicie płodu nie stanowi podstawy, by sprawcę tego czynu pociągnąć do odpowiedzialności karnej.

Co ciekawe, J. Feinberg uznał, że działania i zaniechania względem dziecka nienarodzonego, które jednak skutkują uszczerbkiem na zdrowiu tego dziecka po urodzeniu, stanowią podstawę do uznania, że zachowania te mogą powodować krzywdę. Bez znaczenia jest więc to, że w momencie podejmowania tego zachowania korzyści dziecka w fazie prenatalnej były wyłącznie „przyszłe” i „hipotetyczne”. Po urodzeniu bowiem dziecko ma a k t u a l n ą korzyść w utrzymaniu prawidłowego stanu zdrowia, a skoro rozpoczyna swoją egzystencję z określonymi defektami lub wadami fizycznymi wynikającymi z działań innych osób, stanowi to krzywdę. Zauważa się, że takie założenie, prowadzące do konstrukcji nazywanej „retroaktywną ochroną praw i interesów jednostki”, choć nie wychodzi od uznania podmiotowości prawnej dzieci nienarodzonych, mimo to prowadzi do konkluzji, że prawa narodzonych mogą być naruszone wskutek działań mających miejsce przed powstaniem tych praw⁵⁴.

Zdaniem B. Steinbock nie ma sprzeczności między uznaniem, że za pozbawienie życia płodu nie należy się kara, a przyznaniem prawa do do-

⁵² Zob. J. Feinberg, *The rights of animals and unborn generations*, w: *Philosophy and environmental crisis*, red. W. Blackstone, Athens, Georgia 1974, s. 43–60. Podobnie F.M. Kamm, *Bioethical prescriptions. To create, end, choose, and improve lives*, Oxford, New York 2013, s. 192; B. Steinbock, *Czy pozbawienie...*, s. 117.

⁵³ Zob. J. Feinberg, *Harm...*, s. 96. „Death to a fetus before it has any actual interests [...] is no harm to it. The aborted fetal preperson has no actual interests that can be harmed, and since it dies before any «potential interests» can become actual, no harm can be done to these either” (podkreśl. moje, M.D.). Zob. też B. Steinbock, *Life before birth. The moral and legal status of embryos and fetuses*, Oxford 2011, s. 122.

⁵⁴ Zob. M. Soniewicka, *Zapobieganie chorobom przenoszonym genetycznie – problem szkody prokreacyjnej*, „Principia” 2013, t. LVII–LVIII, s. 146.

magania się roszczeń za szkody, które zostały wywołane jeszcze w fazie prenatalnej, także skutkujące śmiercią dziecka przed narodzeniem. Odpowiedzialność sprawcy tych czynów nie ma źródła w człowieczeństwie płodu i jego korzyściach; celem jest ochrona kobiety w ciąży przed atakami i krzywdą wywołaną przez fakt utraty poczętego dziecka, a więc mowa tu o jej korzyściach, ewentualnie obojga rodziców⁵⁵. Steinbock sformułowała swoje tezy konsekwentnie – uznawszy, że płód nie posiada statusu osoby, odmówiła mu także możliwości posiadania jakichkolwiek praw lub roszczeń, które miałyby chronić jego życie. Jednocześnie zarzuciła ona hipokryzję przedstawicielom stanowiska, które z jednej strony dopuszcza możliwość przeprowadzania zabiegu aborcji, z drugiej zaś – odpowiedzialność (cywilną i karną) za spowodowanie śmierci płodu⁵⁶. Myśl B. Steinbock można zatem ująć w ogólną refleksję, że należy unikać niekonsekwencji prawnej polegającej na jednoczesnym pozbawianiu płodu ludzkiego ochrony i przyznawaniu mu statusu moralnego równego człowiekowi po urodzeniu.

2.4. Status moralny umacniający się wraz z rozwojem

Na zakończenie części pracy poświęconej stanowisku etycznemu w sporze o zasadność kryminalizacji nieumyślnego spowodowania śmierci płodu przedstawiony zostanie pogląd amerykańskiego etyka C. Stronga, który można uznać za mniej restrykcyjny niż opisany powyżej, choć nadal odwołujący się do koncepcji „korzyści moralnej”. Wyraża on przekonanie, że istnieją cechy, które upodabniają noworodki do wzorcowej osoby: zdolność do samodzielnego życia i doznawania wrażeń zmysłowych, potencjalna zdolność stania się istotami samoświadomymi, urodzenie, przypomnienie z wyglądu dorosłej osoby, rola społeczna. Autor uznał, że cechy te ujęte w całość dają wystarczające powody, by przyznać noworodkowi znaczący status moralny, z prawem do życia włącznie. Na tej podstawie płody na zaawansowanym etapie rozwoju również w znacznym stopniu spełniają wskazane kryteria, w związku z czym ich status moralny powinien być porównywalny ze statusem noworodków. Strong zauważył, że ze względu na mniej rozbudowaną rolę społeczną podobieństwo to nie oznacza identyczności. Niemniej jednak uzasadniony według niego jest pogląd, wedle którego płodom w zaawansowanym stadium rozwojowym przysługuje porównywalny

⁵⁵ Zob. B. Steinbock, *Life...*, s. 109.

⁵⁶ Zob. B. Steinbock, *Life...*, s. 123.

do noworodków status moralny⁵⁷. W rezultacie wprowadzone zostały dalsze rozróżnienia, przyznające silniejszą pozycję płodom, które posiadają już zdolność doznawania wrażeń zmysłowych w stosunku do tych, które jeszcze jej nie osiągnęły. Status moralny o odpowiednio niższym stopniu powinien być przyznany odpowiednio do wcześniejszych faz prenatalnych, a w przypadku zarodka ochrona może przysługiwać, ale w znacznie ograniczonym stopniu⁵⁸. Tym sposobem także ocena moralna osoby pozbawiającej życia zarodka różniłaby się od oceny osoby powodującej śmierć dziewięciomiesięcznego płodu. Odzwierciedleniem takiej optyki moralnej w prawie karnym byłaby kryminalizacja jedynie niektórych czynów nieumyślnych godzących w życie płodu ludzkiego, w szczególności tych powodujących śmierć płodu zdolnego do życia poza organizmem matki.

3. Aspekt prawny

W literaturze można odnaleźć próby odpowiedzi na pytanie, na ile moralny status płodu ludzkiego wynikający z przyjęcia określonej koncepcji etycznej człowieka przesądza o jego statusie prawnym⁵⁹. Zauważa się, że w myśl założeń klasycznego pozytywizmu to sama norma będąca przejawem nakazu władzy stanowi wystarczający powód jej przestrzegania, bez konieczności dodatkowej legitymacji moralnej. Stanowisko to konkuruje jednakże z poglądem moralistycznym, zgodnie z którym obywatele jako podmioty o zdolnościach moralnych, otwarte na komunikację odwołującą się do praw i obowiązków moralnych, mogą ponosić odpowiedzialność za zachowania naruszające zasady moralne⁶⁰. Spór dotyczy także roli prawa karnego w systemie prawa i oddziaływania na nie moralności. Za uzasadnione należy uznać przekonanie, zgodnie z którym prawo karne jest narzędziem chroniącym wartości ważne dla wspólnoty, w ramach której obowiązuje. Dostrzeżenie tego pozwala sformułować wniosek, że norma prawna wsparta normą moralną daje większe gwarancje realizacji niż niemająca takiego

⁵⁷ Zob. C. Strong, *Moralny status preembrionów, embrionów, płodów i noworodków*, w: *Początki ludzkiego życia. Antologia Bioetyki. Tom 2*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 96–99.

⁵⁸ Zob. C. Strong, *Moralny...*, s. 100–101.

⁵⁹ Zob. np. T. Kaczmarek, *Prawo karne wobec moralności. Spory wokół moralnego i prawnego statusu płodu ludzkiego*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 93–94.

⁶⁰ Zob. K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 140–141.

wsparcia albo sprzeczna z normą moralną⁶¹. Jeśli więc dojdzie do ustalenia etycznych i aksjologicznych uwarunkowań polskiego prawa, możliwe jest uzyskanie odpowiedzi na pytanie o zasadność karania za nieumyślne spowodowanie śmierci płodu. Jako że Konstytucja RP⁶², a w pewnym stopniu również akty prawa międzynarodowego, stanowią źródło wiedzy o dobrach chronionych przez prawo karne, celowa jest analiza standardu konstytucyjnego i międzynarodowego w zakresie ochrony życia dziecka nienarodzonego.

3.1. Standard konstytucyjny i międzynarodowy ochrony życia ludzkiego przed urodzeniem

Konstytucja RP w art. 30 głosi, iż „przyrodzona i niezbywalna godność stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. Zakłada się, że na tej podstawie wszystkie prawa i wolności człowieka wypływają właśnie z godności, która nie może być ograniczona, w tym także prawo do życia⁶³. Można odnaleźć stanowiska, zgodnie z którymi w myśl tej zasady państwo zapewnia prawną ochronę życia „każdemu człowiekowi”, w tym także w okresie prenatalnym⁶⁴. Skoro bowiem godność jest wartością chronioną od momentu poczęcia, to identycznie winny być chronione wszystkie wypływające z niej prawa i wolności, w tym także prawo do życia⁶⁵. W tej kwestii wyraźną interpretację wskazał Trybunał Konstytucyjny, choć jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r., w orzeczeniu z dn. 28 maja 1997 r. dotyczącym ustawy z dn. 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw⁶⁶. Przedstawiono w nim zapatrywanie, zgodnie z którym trzeba ocenić jako niedopuszczalne wartościowanie ludzkiego życia ze względu na jego fazę rozwojową. Trybunał stwierdził wprost, że „od momentu powstania życie ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie” i rozciąga się również na okres przed urodzeniem dziecka. Powyższe stanowisko należy uznać za

⁶¹ Zob. K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 144–145.

⁶² Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

⁶³ Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 53; L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 194 i n.

⁶⁴ Zob. L. Bosek, *Gwarancje...*, s. 166; T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 51 i literatura przywołana w przypisie 101. Odmiennie W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 49; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 214.

⁶⁵ Zob. T. Sroka, *Granica...*, s. 139.

⁶⁶ K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

aktualne także na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji, nie tylko ze względu na wprowadzoną wprost w jej treści normę gwarantującą prawo do życia, ale też ze względu na uwagę Trybunału zawartą w przywołanym już orzeczeniu, zawierającą myśl, iż:

[u]chwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP potwierdza w art. 38 prawną ochronę życia każdego człowieka. Podstawa konstytucyjna, na której oparł swoje orzeczenie Trybunał Konstytucyjny, znalazła więc swoje potwierdzenie i wyrażne wyartykułowanie w Konstytucji RP⁶⁷.

Ważnym międzynarodowym dokumentem, który wyraża nakaz ochrony prawnej dziecka w fazie prenatalnej, jest Konwencja o prawach dziecka⁶⁸. W preambule znajduje się stwierdzenie, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną i umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”⁶⁹. Należy jednak zauważyć, że w Konwencji nie znajduje się jakakolwiek wskazówka co do momentu początkowego ochrony życia dziecka.

Pomocne w określeniu tego, co stanowi początek ochrony życia w fazie prenatalnej w myśl przywołanego wyżej zapatrywania Trybunału Konstytucyjnego i Konwencji o prawach dziecka, mogą być orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 18 października 2011 r. (*Oliver Brüstle v. Greenpeace eV*)⁷⁰ i 18 grudnia 2014 r. (*International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*)⁷¹. Dotyczą one dylematu sprowadzającego się do pytania, czy embrión ludzki posiada zdolność patentową. W pierwszym z wyroków Trybunał uznał, że – ze względu na przynależny szacunek wynikający z godności ludzkiej – pojęcie embriónu ludzkiego należy rozumieć szeroko. Za embrión zaś winno się uznać każdą ludzką komórkę jajową, począwszy od momentu jej zapłodnienia, niezapłodnione ludzkie komórki jajowe, w które wszczepiono ludzkie komórki pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej, oraz niezapłodnione

⁶⁷ Orzeczenie z 28 V 1997 r. dotyczące ustawy z dn. 30 VIII 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw, K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19. Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 51; T. Sroka, *Granica...*, s. 145.

⁶⁸ Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526.

⁶⁹ „The child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth”.

⁷⁰ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z 18 X 2011 r., C-34/10, Dz.Urz. UE C 362 z 10 XII 2011 r.

⁷¹ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z 18 XII 2014 r., C-364/13, Dz.Urz. UE C 065 z 23 II 2015 r.

ludzkie komórki jajowe, które zostały pobudzone do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy. Drugie orzeczenie stanowiło doprecyzowanie, że niezapłodnione ludzkie komórki jajowe, które zostały pobudzone do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy, mogą być uznane za embrion wyłącznie wtedy, gdy w świetle aktualnej wiedzy medycznej miałyby one wrodzoną zdolność rozwinięcia się w jednostkę ludzką. Skoro zaś prawo do życia wywodzi się z godności, a w ocenie TSUE z godności ludzkiej wyprowadza się wniosek, że w pojęciu istoty ludzkiej mieści się także embrion ludzki, któremu przysługuje ochrona prawna, można zaaprobować stanowisko, w myśl którego w pojęciu istoty ludzkiej mieszczą się także embriony ludzkie (w znaczeniu nadanym przez TSUE), którym przysługuje taka sama ochrona prawna jak osobom narodzonym⁷².

3.2. Ochrona dziecka nienarodzonego w polskim prawie karnym

Analiza ochrony wynikającej z Konstytucji RP i przywołanego standardu międzynarodowego prowadzi do wniosku, że w polskim systemie prawa konstytucyjnego obecnie obowiązuje kryterium genetyczne, które utożsamia pojęcie człowieka w sensie biologicznym i osoby. Skoro Trybunał Konstytucyjny w przywołanym orzeczeniu wskazał, że od momentu poczęcia życie ludzkie stanowi wartość podlegającą ochronie – i to nie ze względu na potencjalność lub wartościową przyszłość – pogląd ten kieruje bezpośrednio do myśli R. Spaemanna i uznania każdego organizmu posiadającego ludzką naturę za osobę, a tym samym za podmiot zasługujący na godne traktowanie. Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy w uchwale z 26 października 2006 r.⁷³, stwierdzając, iż „[j]est niewątpliwe, że życiem ludzkim jest w sensie biologicznym życie od chwili jego poczęcia” oraz że „[p]olskie ustawodawstwo karne chroni życie ludzkie od momentu poczęcia do śmierci”. Jednocześnie wskazał, że możliwa jest intensyfikacja prawna tej ochrony,

⁷² Tak T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 53; L. Bosek, *Gwarancje...*, s. 166 i n. Zob. też M. Derek, *Status prawny zwłok dziecka martwo urodzonego w prawie polskim*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, z. 4, s. 24 oraz uwagi w przypisie 21.

⁷³ Uchwała Sądu Najwyższego z 26 X 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 97. Podobnie o ochronie życia w fazie prenatalnej: Trybunał Konstytucyjny w wyroku pełnego składu z 7 I 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1A, poz. 1. Zob. L. Bosek, *Opinia „Jakie zmiany w polskim ustawodawstwie zwykłym są niezbędne dla zapewnienia ochrony godności i podstawowych praw istoty ludzkiej w okresie prenatalnym w sferze zastosowań biologii i medycyny, wyznaczane przez standardy międzynarodowe?”*, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Seminarium Biura Analiz Sejmowych*, Warszawa 2007, s. 57.

nie ze względu na zmienną wartość życia, ale konieczność uwzględnienia innych okoliczności, np. kolizji wartości⁷⁴. Zauważyć należy, że nie jest to jednak idea tożsama z przywołaną wcześniej koncepcją etyczną C. Stronga. Autor ten nie mówił wszak o zakresie ochrony istoty, której przyszan prawo do życia, lecz określał, że dopiero na pewnym etapie rozwoju jakkolwiek ochrona winna być nadana ze względu na podobieństwo do urodzonego człowieka. W tym miejscu nasuwa się jednak konstatacja, że być może uzasadniony jest zarzut B. Steinbock, która – przypomnijmy – zauważyła co najmniej niespójność w systemie prawa, w którym z jednej strony deklaruje się ochronę prawną płodu od poczęcia, z drugiej zaś strony nie podlega karze spowodowanie jego śmierci. Lapidarnie wyraził tę myśl R. Dworkin: „Nie można konsekwentnie zakładać, że płód ma prawo do niebycia zabitym, a jednocześnie uznawać za złe wprowadzanie przez władzę państwową ochrony tego prawa za pomocą prawa karnego”⁷⁵.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w znanym wyroku z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo v. Francja*⁷⁶ stanął przed koniecznością odniesienia się do zarzutu, iż brak jest w ustawodawstwie francuskim stosownych przepisów prawno-karnych w zakresie karania czynów polegających na pozbawieniu życia płodu ludzkiego, kwalifikowanych w kategorii nieumyślnego spowodowania śmierci⁷⁷. Zasadnicze pytanie sprowadzało się do tego, czy art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r., obligujący państwo do adekwatnej i skutecznej prawnej ochrony prawa do życia, wymaga na gruncie prawa karnego karalności nieumyślnego uszkodzenia płodu, które w następstwie doprowadza do jego śmierci. Trybunał uznał, że w związku z wielością aspektów dotyczących tej kwestii: prawnego, medycznego, filozoficznego, religijnego czy etycznego, byłoby nieuzasadnione sformułowanie jednej,

⁷⁴ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom 2. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 252.

⁷⁵ „No one can consistently believe that a fetus has a right not to be killed and at the same time hold it wrong for the government to protect that right by the criminal law”: R. Dworkin, *Life's dominion: An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*, New York 1993, s. 14 (tłum. moje, M.D.). Niemniej jednak należy zauważyć, że sam autor zajmuje stanowisko dopuszczające m.in. przeprowadzanie zabiegu przerwania ciąży.

⁷⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 VII 2004 r. w sprawie *Vo v. Francja*, skarga nr 53924/00. Orzeczenie dostępne jest w oficjalnej bazie HUDOC pod adresem: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887> >.

⁷⁷ Zob. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo przeciwko Francji (dot. ochrony prawnej płodu ludzkiego w związku z wadliwym zabiegiem lekarskim)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 224–226.

wiążącej odpowiedzi. Tym samym wyraził przekonanie, że udzielenie abstrakcyjnej odpowiedzi na pytanie, czy płodowi przysługuje ochrona należąca istocie ludzkiej, „nie jest ani pożądana, ani możliwa”. W konsekwencji problem zakresu ochrony prawnokarnej powinien być rozwiązywany na poziomie krajowym⁷⁸.

Przepisy rozdziału XIX polskiego Kodeksu karnego z 1997 r. w przedmiocie ochrony dziecka w fazie prenatalnej objęły zakresem penalizacji wyłącznie umyślne przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy (art. 152 i 153 k.k.) oraz umyślne uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu (art. 157a k.k.). Z kolei art. 83 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności⁷⁹ wprowadził karalność zachowania polegającego na zniszczeniu zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju powstałego w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji, przy czym za zarodek uznano grupę komórek powstałą wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy (art. 2 ust. 1 pkt 28 ustawy).

Po przeprowadzonej analizie powyższych przepisów nasuwa się kilka uwag. Po pierwsze, nie jest karalne przerwanie ciąży w przypadkach określonych w ustawie z dn. 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁸⁰, tj. gdy:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu;
- 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt 1–3).

Po drugie – ze względu na brak odpowiedniego typu czynu zabronionego – nieumyślne spowodowanie śmierci płodu, bez względu na to, w jakim stadium fazy rozwojowej się znajduje, jest niekaralne, o ile nie zrealizuje się jedna z przesłanek przesądzających o możliwości użycia znamienia „człowiek” w odniesieniu do płodu

⁷⁸ Choć jednocześnie jako kryterium kontroli skargi ETPCz przyjął art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka normujący prawo do życia, co zostało uznane za dowód na fakt, iż Trybunał ocenia ochronę życia dziecka nienarodzonego w perspektywie ochrony życia człowieka. Zob. W. Wróbel, *Opinia...*, s. 16.

⁷⁹ Dz.U. 2015, poz. 1087.

⁸⁰ Dz.U. 1993, nr 17, poz. 78 z późn. zm.

nieznajdującego się poza organizmem matki. Analiza przywołanych wcześniej orzeczeń Sądu Najwyższego skłania bowiem ku interpretacji, zgodnie z którą *de lege lata* odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.) rozpoczyna się, w oparciu o kryterium położnicze, od chwili zaistnienia konieczności opuszczenia organizmu matki przez płód zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki. Uznaje się, że aktualizacja stanu konieczności opuszczenia organizmu matki przez płód stanowi początek okresu porodu, który należy rozumieć jako wystąpienie skurczów macicy dających postęp porodu (poród naturalny), wykonanie czynności medycznych bezpośrednio zmierzających do przeprowadzenia zabiegu wcześniejszego zakończenia ciąży (zabieg cięcia cesarskiego na życzenie kobiety) lub zaistnienie medycznych przesłanek uzasadniających konieczność wcześniejszego zakończenia ciąży (zabieg cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego sposobu zakończenia ciąży ze względów medycznych)⁸¹.

Raz jeszcze należałoby zadać pytanie: czy brak karalności nieumyślnego spowodowania śmierci płodu daje gwarancje spójności systemu prawa? Różnicowanie sankcji karnej jest dopuszczalne i wydaje się zrozumiałe ze względu na szereg racji, takich jak choćby stopień zawinienia, poziom zagrożenia dla dobra prawnego czy społeczna ocena naganności czynu. Sam fakt przyznania dziecku nienarodzonemu prawa do życia nie powoduje automatycznie zastosowania tej samej intensywności prawnokarnych środków ochrony⁸². Brak karalności za pozbawienie życia dziecka nienarodzonego w wyniku przeprowadzenia zabiegu aborcji również nie stanowi argumentu za naruszeniem zasady ochrony istoty ludzkiej w okresie prenatalnym⁸³, szczególnie przy akceptacji poglądu postrzegającego przesłanki aborcyjne jako znamiona negatywne typu czynu zabronionego wyłączające li tylko karalność czynu⁸⁴. Nie wydaje się jednak, że brak sankcji za pozbawienie życia płodu ludzkiego jest z punktu widzenia przyjętej wizji moralnej uzasadniony, tym bardziej, że każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony

⁸¹ Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 556 i obszerne uzasadnienie: s. 65–83.

⁸² Zob. W. Wróbel, *Opinia...*, s. 14. Odmiennie M. Gałązka, *Glosa...*, s. 107.

⁸³ Tak L. Bosek, *Opinia...*, s. 57.

⁸⁴ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 332; M. Królikowski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 245–246; J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 201; K. Wiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 869; R. Kokot, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 878–879. Odmiennie: uchwała SN z 22 II 2006 r., III CZP 8/06, OSP 2007, nr 2, poz. 16, z glosą aprobującą: M. Nesterowicz, *Glosa do uchwały SN z 22 II 2006 r., III CZP 8/06*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4, s. 132–140.

życia ludzkiego powinien być traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*⁸⁵. Trafnie wobec powyższego wskazuje się tezę, zgodnie z którą niezrozumiałe jest uzależnienie przyznania ochrony określonego bytu z uwagi na podjęcie bądź nie podjęcie określonych działań medycznych; część doktryny uznaje za pozbawione sensu różnicowanie ochrony (a nawet przypisanie do różnej kategorii bytów) dziecka narodzonego po siedmiomiesięcznym czasie trwania ciąży oraz nienarodzonego dziecka poczętego w dziewiątym miesiącu ciąży⁸⁶. Właśnie w tym kontekście zwraca się uwagę na istnienie znaczących luk w Kodeksie karnym w zakresie ochrony dziecka poczętego⁸⁷.

Przykuwa uwagę fakt, że koncepcje etyczne charakteryzują się zasadniczo konsekwencją swoich założeń. Skoro autorzy tacy jak np. Singer, Feinberg czy Steinbock nie przyznali praw dziecku poczętemu, to odmawiali także racji karalności za jego zabicie, i to bez dokonania dystynkcji między umyślnym bądź nieumyślnym spowodowaniem śmierci. Zauważyć trzeba, że głównym argumentem przeciwko karalności takich czynów było nieprzyznanie płodowi statusu tożsamego statusowi człowieka. Z drugiej strony założenie, że każda istota ludzka jest osobą (R. Spaemann), a spowodowanie śmierci osoby jest złem wymagającym reakcji prawa, prowadziło do potrzeby penalizacji za każde spowodowanie śmierci płodu, również nieumyślne. Z kolei jeśli C. Strong uznał pozbawienie życia płodów będących na określonym stopniu rozwoju za zło, gdyż określił ich status jako tożsamy statusowi człowieka po urodzeniu, to konsekwentnie nie uznał, by było czymś złym tak samo jak w przypadku człowieka przerwanie życia płodu np. w czwartym miesiącu ciąży.

3.3. Nieumyślne spowodowanie śmierci płodu w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 2013 r.

W tym kontekście warto wskazać na projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5 listopada 2013 r.⁸⁸ w tej części, w której dokonano

⁸⁵ Zob. wyrok TK z 30 IX 2008 r., K 44/2007, OTK ZU 2008/7A, poz. 126 oraz M. Nykiel, *Nieumyślne...*, s. 81. Odmiennie: E. Zielińska, *Opinia...*, s. 11.

⁸⁶ Zob. O. Nawrot, *Antropologia rozdziału XIX Kodeksu karnego*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 29.

⁸⁷ Zob. np. L. Bosek, *Opinia...*, s. 63.

⁸⁸ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dn. 5 listopada 2013 r.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 4, s. 5–42. Należy zarazem zauważyć, że projekt ten w części dotyczącej przedstawianego zagadnienia do tej pory nie trafił pod obrady Sejmu.

intensyfikacji zakresu prawnokarnej ochrony życia człowieka w ostatniej fazie prenatalnej oraz rozszerzono ochronę dziecka poczętego w perspektywie działań nieumyślnych. Po pierwsze, zaproponowano art. 162a k.k., który przesądzał, że przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za czyny skierowane przeciwko życiu i zdrowiu człowieka stosuje się także do czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki. Byłoby więc możliwe np. pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.) lekarza, który nie przeprowadził badań diagnostycznych matki w siódmym miesiącu ciąży, jeżeli skutkiem tej błędnej decyzji była śmierć płodu. W uzasadnieniu projektu argumentowano, iż dziecko nienarodzone w późnej fazie ciąży – tj. wówczas, gdy jest ono zdolne do życia poza organizmem matki – z uwagi na wyczuwalne ruchy, zdolność do ustalenia płci i określenia innych ważnych cech osobowych w odbiorze zewnętrznym postrzegane jest jako odrębny od matki podmiot⁸⁹.

Z kolei projektowany art. 152 § 3 przewidywał odpowiedzialność osoby powodującej nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, o ile na osobie tej ciążył obowiązek opieki nad dzieckiem, tj. był gwarantem nienastąpienia skutku przestępnego. W zamyśle projektodawcy podmiotem zdolnym do popełnienia tego przestępstwa mógł być w szczególności lekarz lub inna osoba udzielająca świadczeń zdrowotnych, jak również ojciec dziecka w zakresie, w jakim już w fazie prenatalnej dziecka ciążył na nim obowiązek ratowania jego życia⁹⁰. Jednocześnie należy zauważyć, że w myśl projektowanych art. 152 § 5 oraz 162a § 2 odpowiedzialności karnej za tzw. nieumyślne typy aborcyjne w żadnym wypadku nie podlegała matka dziecka⁹¹.

W odniesieniu do nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego projekt rozszerzył więc zakres penalizacji w dwóch przypadkach. Po pierwsze, w razie gdy dziecko osiągnęło już zdolność do życia poza organizmem matki, jego sytuacja z punktu widzenia ochrony życia stała się tożsama z ochroną człowieka po urodzeniu. W ten sposób zaproponowano rozwiązanie znane już polskiemu prawu karnemu, a które wyrażał m.in. twórca

⁸⁹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 4, s. 73. Podobnie T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 80–81.

⁹⁰ Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 76.

⁹¹ Zob. J. Bojke, M. Wantoła, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 3, s. 89–96.

Kodeksu karnego z 1932 r., J. Makarewicz. Dokonywał on bowiem rozróżnienia pojęcia płód (określanego jako *embryo*) oraz dziecka w łonie matki (*nasciturus*). *Nasciturus*, charakteryzujący się u J. Makarewicza zdolnością do życia poza organizmem matki, uznawany był przez niego za przedmiot czynności wykonawczej czynu nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka, a nie „spędzenia płodu”, tyżącego się wyłącznie dziecka poczętego we wcześniejszych fazach rozwojowych⁹². Po drugie, projekt penalizował spowodowanie śmierci dziecka poczętego niezdolnego do życia poza organizmem matki przez gwaranta nienastąpienia skutku śmiertelnego. Poza zakresem prawnokarnej ochrony znajdowały się natomiast zachowania osób niebędących gwarantami (np. sprawcy wypadku samochodowego), których skutkiem byłaby śmierć osiemnastotygodniowego dziecka poczętego.

4. Podsumowanie

Poznanie argumentów w sporze etycznym dotyczącym oceny moralnej spowodowania śmierci płodu ludzkiego jest doświadczeniem bardzo pouczającym i instrukcyjnym. Pozwala zarówno stanowiącym, jak i stosującym prawo znajdować nie tylko źródła, ale również wskazówki interpretacyjne określonego ujęcia tego zagadnienia. Argumenty etyczne powinny być znane prawnikom, pomimo często występującej konstatacji, iż rzadko się zdarza, by uczestnik sporu dotyczącego bioetyki przekonał swojego oponenta⁹³. Mimo powyższego wydaje się, że na tym nie kończy się zadanie tej dziedziny nauki. Konkretnie stanowiska etyczne – w tym te przytoczone w pierwszej części tego opracowania – przekonują, że status moralny dziecka poczętego i ochrona jego życia (lub jej brak) są ze sobą połączone. Stąd decyzja legislacyjna dotycząca praw płodu – uwarunkowana również kontekstem historycznym, religijnym czy kulturowym – powinna być poprzedzona określeniem spójnej wizji tego, w jaki sposób (o ile w ogóle) powinna być realizowana ochrona jego życia. Jak wcześniej argumentowano, uznanie, że prawo do życia zawarte w art. 38 Konstytucji, a wywodzone z przyrodzonej i niezbywalnej godności, obejmuje życie ludzkie od poczęcia do naturalnej

⁹² Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 328; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 527. Warto jest wskazać na to, że J. Makarewicz uznawał, iż „[p]łód ludzki nie jest człowiekiem, jest też przedmiotem specyficznej ochrony”, wyrażającej się w kryminalizacji tzw. typów aborcyjnych. Stanowisko to można powiązać z etycznym poglądem C. Stronga.

⁹³ Zob. B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia...*, s. 343–344.

śmierci, sugeruje, iż to dobro prawne zasługuje na ochronę prawną. Na tej podstawie można wyrazić przekonanie o potrzebie kryminalizacji każdego czynu bezprawnego polegającego na nieumyślnym pozbawieniu życia dziecka poczętego, z wyjątkiem takiego czynu popełnionego przez matkę dziecka⁹⁴.

Rzecz jasna można zasadnie dyskutować o tym, czy ochronę tę powinno zapewniać prawo karne, zwłaszcza uznawszy wcześniej, że jego instrumentarium stosuje się jako środek ostateczny i subsydiarny w systemie prawa. Dostrzeżono, iż ze względu na kolizję dóbr towarzyszącą prawnokarnej ingerencji, zwłaszcza na wrażliwym obszarze praw i wolności człowieka, pomocne jest zastosowanie kryteriów określających z jednej strony maksymalną dopuszczalną granicę intensywności ingerencji prawa karnego realizowaną przez zasadę proporcjonalności, z drugiej strony zaś minimalny poziom prawnokarnej ochrony wyznaczony przez zasadę dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych⁹⁵. Wskazuje się, że celem kryminalizacyjnym może być potwierdzenie obowiązywania normy zakazującej naruszania określonego dobra, a pośrednio także stabilizacja norm społecznych. Potrzeba ochrony dobra konstytucyjnego – w tym prawa do życia – stanowi usprawiedliwienie dla wkroczenia w sferę innych praw i wolności, o ile zostanie spełniony wymóg proporcjonalności dobra

⁹⁴ W odniesieniu do nieumyślnego spowodowania śmierci płodów ludzkich zdolnych do życia poza organizmem matki przepis mógłby być tożsamy z zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną w art. 162a projektu: „Przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za czyny skierowane przeciwko życiu i zdrowiu człowieka stosuje się również do czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki”. Z kolei hipoteza typu czynu zabronionego regulującego kwestię pozbawienia życia płodów na wcześniejszych etapach rozwoju mogłaby brzmieć następująco: „Kto nieumyślnie powoduje śmierć dziecka poczętego niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki...”. W niniejszej pracy nie dotykam kwestii tego, w jakim stopniu w przypadku tzw. nieumyślnych typów aborcyjnych na granice odpowiedzialności może wpłynąć zastosowanie konstrukcji obiektywnego przypisania skutku oraz jakie jego kryteria należałoby przyjąć. Zagadnienie to zasługuje na odrębne opracowanie. Zob. np. M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom 2*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 503–528. Poza zakresem niniejszego opracowania znajduje się również problematyka ustalenia wysokości sankcji karnej zaproponowanego typu czynu zabronionego oraz kwestia racji wyłączenia odpowiedzialności karnej matki dziecka.

⁹⁵ Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 46; K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 200–221.

chronionego w stosunku do dobra, które ta ochrona narusza⁹⁶. Krzysztof Wojtyczek zajął stanowisko, w myśl którego z treści Konstytucji RP można wywieść nawet obowiązek kryminalizacji zachowań, które naruszają dobra konstytucyjne; dzieje się tak szczególnie wówczas, gdy dobro prawne jest na tyle istotne, że wymagane jest zapewnienie wysokiego poziomu gwarancji jego zachowania.

Życie człowieka uznawane jest powszechnie za najwyższe z dóbr. Jak już wspomniano, uznaje się też, iż nie podlega ono wartościowaniu. W sytuacji gdy mowa o dobru tak fundamentalnym, przyjmuje się, że ani zasada subsydiarności, ani kryterium kosztów objęcia zachowania karalnością nie stanowią wystarczającego powodu, by zrezygnować z takiej formy ochrony⁹⁷. Co więcej, uważa się, iż w przypadku wartości konstytucyjnej o szczególnym znaczeniu dla jednostki, gdy istnieje ryzyko naruszenia godności, ale też prawa do życia lub prywatności, kolizje dóbr powinny być rozwiązywane zgodnie z dyrektywą *in dubio pro dignitate*⁹⁸. Stąd więc stanowisko wymagające objęcia prawnokarną reakcją czynów godzących nieumyślnie w życie dziecka poczętego wydaje się uzasadnione. W ten sposób możliwe byłoby wypełnienie istniejącej w Kodeksie karnym – i od dawna sygnalizowanej – luki aksjologicznej, którą dostrzec można dzięki prawidłowemu odczytaniu podstaw stanowisk moralnych dotyczących statusu dziecka poczętego.

Unintentional causing of death of a human fetus in ethics and Polish Criminal Law

Summary

The article is concerned on the problem of criminalization of the acts resulting in death of a human fetus. Author points out philosophy and ethics as basis for defining the legal position of the human being in a prenatal phase of life. For this purpose, ethical views representing a major positions in the dispute about the moral status of the human fetus are presented. Furthermore the legal standards of protection of the human fetus imposed by the Polish Constitution, international law and the applicable provisions of Polish criminal law are shown. The author comments on the opinions which recognizes the need to extend the

⁹⁶ Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

⁹⁷ Zob. M. Gałązka, *Glosa...*, s. 108–109 i literatura wskazana w przypisie 21 tejże pracy.

⁹⁸ Zob. K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 44.

protection of the human being in a prenatal phase of life, and indicates that the instrument for this purpose should be criminal law. Arguments for this solution are provided by ethicist and philosophers who indicate the relationship between the status of the fetus and the scope of the criminalization of the acts resulting in death of fetus. Therefore it is stated *de lege ferenda* that every unintentional act resulting in death of a fetus should be criminalized, with exception for the acts committed by the mother of a child.

Key words: unintentional causing of death, protection of life in prenatal phase, bioethics, sources of criminal law, functions of criminal law

Michał Derek – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (student)