

POSTANOWIENIE Z DNIA 30 PAŹDZIERNIKA 2008 R.

I KZP 13/08

Pełna prawnokarne ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nie-
narodzonemu 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.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).

Sędziowie SN: P. Kalinowski, S. Zabłocki.

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Zenona B., po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w P, postanowieniem z dnia 1 kwietnia 2008 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy ochronie prawnokarnej przewidzianej w art. 155 k.k. podlega życie dziecka od momentu rozpoczęcia porodu bądź podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę, czy też od momentu, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przekazane Sądowi Najwyższemu pytanie prawne powstało w następującej sytuacji procesowej.

Zenon B. został oskarżony o to, że w dniu 5 grudnia 2003 r. w W., będąc jako starszy asystent Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w W. oraz lekarz dyżurny Oddziału Położniczo-Ginekologicznego szpitala w.w. zobowiązany do szczególnej opieki nad ciężarną Anną H. i jej mającym się narodzić dzieckiem – Michałem H., pomimo tego, że wykonane badanie KTG wykazujące cechy zawężonej oscylacji oraz jedną decelerację, połączone ze zgłoszonymi przez Annę H. osłabionymi ruchami płodu, wskazywało na prawdopodobieństwo zagrożenia życia płodu, zaniechał hospitalizacji Anny H. oraz wykonania badań diagnostycznych, przez co nieumyślnie spowodował śmierć Michała H., syna Anny i Zbigniewa H., albowiem rozwiązanie 39-tygodniowej ciąży cięciem cesarskim zapobiegłoby wewnątrzmacicznej śmierci płodu spowodowanej uduszeniem, będącym następstwem zaciśnięcia pępowiny wokół szyi dziecka, bowiem Michał H., z uwagi na stopień rozwoju wewnątrzmacicznego, był na dzień 5 grudnia 2003 r. zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 155 k.k.

Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z dnia 24 maja 2005 r., umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., przyjmując, że życie nienarodzonego dziecka, niezależnie od stopnia jego rozwoju, nie jest przedmiotem ochrony czynu określonego w art. 155 k.k., jeżeli nie rozpoczęła się akcja porodowa. Na skutek zażaleń oskarżyciela publicznego i oskarżycieli posiłkowych, Sąd Okręgowy w P., postanowieniem z dnia 2 czerwca 2005 r., uchylił – głównie z przyczyn pro-

cesowych – postanowienie Sądu pierwszej instancji, wyrażając jednak przy tym pogląd, że przedmiotem ochrony przepisu art. 155 k.k. jest byt w aspekcie biologicznym, a więc życie od momentu rodzenia się człowieka (początek bólów porodowych, a w wypadku cięcia cesarskiego – otwarcie pęcherza płodowego).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 29 listopada 2006 r., uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, uznając, że życie dziecka poczętego nie korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w art. 155 k.k., czy też w art. 160 k.k. W uzasadnieniu wyroku, Sąd Rejonowy, przeprowadzając analizę prawną zagadnienia, powołał się na zapatrywania prawne Sądu Okręgowego w P., a także przytoczył uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06 (OSNKW 2006 z. 11, poz. 97).

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami wniesionymi przez oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 11 maja 2007 r., uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd odwoławczy wskazał, że wnioskowanie Sądu pierwszej instancji prowadzi do absurdu, gdyż „oznaczałoby, że postępowanie lekarzy w odniesieniu do kobiety w ciąży aż do momentu porodu w zdecydowanej większości wypadków pozostawałoby prawnie indyferentne, co nie tylko przekreśla istnienie całego rozdziału Kodeksu karnego dotyczącego ochrony życia i zdrowia człowieka i słyca obszerne poglądy nauki prawa odnośnie problemu błędu w sztuce medycznej jedynie do poziomu zagadnień teoretycznych, ale też nie ma żadnego uzasadnienia aksjoma-tycznego” (na pewno „aksjologicznego” – uwaga Sądu Najwyższego). Sąd Okręgowy wskazał również na konieczność dokonania prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego także – oprócz art. 155 k.k. – z punktu widzenia art. 157a k.k. i art. 160 k.k. Sąd ten również stwierdził, że „na tym etapie

postępowania nie może formułować <<zapatrywania prawnego>> co do tożsamości dziecka, bowiem jest to zadanie Sądu I instancji, a jego wykonanie będzie przedmiotem osądu w razie ewentualnej ponownej kontroli odwoławczej”.

Sąd Rejonowy w P., po przeprowadzeniu kolejnego postępowania w sprawie, wyrokiem z dnia 16 października 2007 r., uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu tego orzeczenia, Sąd Rejonowy zawarł obszerną analizę zagadnienia prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego, dochodząc do wniosku, że przepisy art. 152 § 3 k.k., art. 153 § 2 k.k. i art. 157a § 1 k.k. wprowadzają karalność wyłącznie umyślnych przestępstw aborcyjnych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżyciel publiczny i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Przy rozpoznawaniu wniesionych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w P. powziął wątpliwości co do wykładni art. 155 k.k., sformułowane w pytaniu przekazanym Sądowi Najwyższemu. W uzasadnieniu postanowienia przedstawiono stanowiska prezentowane w literaturze przedmiotu, co do zakresu prawnej ochrony dziecka poczętego. Sąd Okręgowy, przyjmując za punkt wyjścia deklarację ochrony życia zawartą w art. 38 Konstytucji z 1997 r. oraz ustawę z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), przypomniał, że w Kodeksie karnym z 1997 r. brak jest legalnej definicji pojęcia „człowiek”, natomiast wskazując na rozbieżności w literaturze przedmiotu zwrócił uwagę na to, że zdolność nienarodzonego dziecka do samodzielnego życia poza organizmem matki stanowi „pewnego rodzaju wyróżnik”. Podkreślono również, że choć Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii interpretacji określenia „człowiek” na gruncie art. 160 k.k., to zaprezentowana wykładnia nie jest wystarczająca – zdaniem Sądu Okręgowego w P. – do rozstrzygnięcia sprawy obecnie roz-

poznawanej przezeń w postępowaniu odwoławczym. W dalszej części uzasadnienia Sąd ten podniósł, że sformułowanie „czynności zmierzające do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia”, użyte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, jest niedookreślone, w związku z czym pozostaje aktualna kwestia odpowiedzialności karnej osoby, która w sposób nieumyślny powoduje śmierć dziecka poczętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały, wyrażając pogląd, że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 18/06 jest wystarczająca.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przekazanie Sądowi Najwyższemu w trybie art. 441 § 1 k.p.k. zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od łącznego wystąpienia szeregu przesłanek – musi się ono wyłonić w czasie rozpoznawania środka odwoławczego i mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym oraz dotyczyć istotnego problemu interpretacyjnego, związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też jest wadliwie lub niejasno sformułowany. Przedmiotem zagadnienia prawnego nie może być natomiast określony sposób rozstrzygnięcia sprawy, czy też zastosowania przepisów, w tym potwierdzenie albo zaprzeczenie słuszności określonego poglądu interpretacyjnego prezentowanego przez sąd odwoławczy, czy tym bardziej kwestia ustaleń faktycznych (zob.: R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371 i konsekwentnie Sąd Najwyższy np. w postanowieniach: z dnia 26 lutego 2004 r. I KZP 41/03, OSNKW-R 2004 poz. 406; z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 15/05, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 60; z dnia 28 września 2006 r., I KZP 16/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 90; z dnia 26 lip-

ca 2007 r., I KZP 17/07, OSNKW 2007, z. 9, poz. 62 i z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, z. 6, poz. 42).

W tej sprawie przesłanki te nie zostały spełnione.

Przed przystąpieniem do analizy przedstawionego pytania wskazać należy, już na samym wstępie, że Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela w pełnym zakresie zapatrywania i argumentację przedstawioną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku, I KZP 18/06, do której w tym miejscu należy odesłać, gdyż argumenty przedstawione w postanowieniu Sądu Okręgowego w P. w żaden sposób nie podważają zaprezentowanego w uchwale toku rozumowania. W uchwale tej przyjęto, że „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia, kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”. Dostrzec jedynie należy konsekwencje takiej wykładni, także dla dokonania prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego w okolicznościach sprawy rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy, wynikające z rozumienia pojęcia „czynności zmierzające do przeprowadzenia tego zabiegu” zarówno w wypadku wypełnienia znamion ustawowych czynu zabronionego działaniem, jak i zaniechaniem.

Brak podstaw do podjęcia uchwały uwidacznia się w kilku kwestiach. Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie podjął próby samodzielnego rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia. Stwierdza jedynie, poza odwołaniem się do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie, że w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, posłużono się „niedookreślonym” pojęciem „podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia”. Na tym stwierdzeniu jednak poprzestaje. Dalsze rozważania ograniczone zostały tylko do jednego aspektu tego niewątpliwie trudnego zagadnienia, bez pod-

jęcia próby ustalenia o jakie tu czynności może chodzić i w jakich okolicznościach podjęte. Z tej „niedookreśloności” i braku nieumyślnych odpowiedników typów tzw. przestępstw aborcyjnych (art. 152 k.k., art. 153 k.k. i art. 157a k.k.), Sąd Okręgowy próbuje następnie wywieść tezę, wspierając się art. 38 Konstytucji z 1997 r., że art. 155 k.k. swą ochroną musi obejmować także dziecko poczęte, jeżeli osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.

Taki tok rozumowania musi budzić sprzeciw z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, jeżeli jakiś zakres zachowania człowieka pozostaje, zgodnie z wolą ustawodawcy, poza ramami prawa karnego, to nawet wówczas, gdy takie zachowanie jest oceniane nagannie, nie można, w wyniku poprawnie przeprowadzonej interpretacji, zakresem kryminalizacji objąć także tego zachowania. Kryminalizacja określonych zachowań należy bowiem do wyłącznej kompetencji ustawodawcy i sądy nie mogą – w drodze interpretacji – dowolnie zmieniać tego zakresu (rozszerzać albo zawęźać). Po drugie, nawet gdyby zwrot „podjęcie czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia” był niedookreślony, jak to ocenia Sąd Okręgowy w P., to powinien on dążyć do jego wyjaśnienia. Doprecyzowanie tego sformułowania, w oparciu o wykładnię dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 18/06 jest nie tylko możliwe, ale na użytek sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy wręcz konieczne, choć nie może doprowadzić do takich wniosków jakie zostały przedstawione w uzasadnieniu postanowienia formułującego pytanie prawne. Przyjęcie bowiem takiego poglądu stałoby w rażącej sprzeczności nie tylko z tezą, ale i z całym tokiem rozumowania, który legł u podstaw uchwały z 2006 r., z którą – jak zadeklarowano w uzasadnieniu postanowienia – Sąd Okręgowy w P. zgadza się „w zasadniczej mierze”, choć – jak widać – stwierdzenie to ma charakter tylko deklaracji. Przyjęcie poglądu, który Sąd Okręgowy w P. prezentuje w uzasadnieniu swego postanowienia oznaczałoby, że całość

uchwały z 2006 r. jest nietrafna. Ochrona przewidziana w art. 160 k.k. zaczęłaby się bowiem nie z chwilą rozpoczęcia porodu (czy też czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego), ale z chwilą osiągnięcia przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Taka wykładnia, jak w sposób nie mogący budzić żadnych wątpliwości wykazał to Sąd Najwyższy w uchwale z 2006 r., jest nie do przyjęcia ze względów systemowych – pomijałaby bowiem nie tylko treść art. 149 k.k., ale także przepisów art. 152-153 k.k. i art. 157a k.k.

Podniesienie zarzutu „niedookreśloności” sformułowania, którym posłużył się Sąd Najwyższy w uchwale z 2006 r. okazuje się więc tylko pretekstem do poszukiwania szerszych granic odpowiedzialności karnej. Tymczasem, Sąd Okręgowy nie tylko dokonał rozszerzającej interpretacji art. 155 k.k., ale jej wynik skonfrontował z ustaleniami faktycznymi dokonanymi w sprawie, stwierdzając: „Poprzez zaniechanie lekarza, który z racji zawodu i pełnionej funkcji zobowiązany był do szczególnej opieki nad ciężarną, nie doszło zatem do momentu, w którym podjęto by czynności zmierzające do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia i rozwiązania ciąży z powodu bezpośredniego zagrożenia życia dziecka”.

Odwołując się do uchwały z 2006 r., zauważyć jednak należy, co wręcz oczywiste, że istnienie przepisów art. 152, art. 153 i art. 157a k.k. wyklucza wszelkie wątpliwości co do tego, iż życie i zdrowie ludzkie od chwili poczęcia do śmierci są dobrami chronionymi przez prawo karne, choć o zakresie tej ochrony stanowią normy odrębne w wypadku „dziecka poczętego” i „człowieka”. Można tego nie akceptować, lecz nie można twierdzić, jak to czyni Sąd Okręgowy, że w obowiązującym stanie prawnym „zachowania (nieumyślne – przyp. SN) ..., podejmowane na szkodę dzieci nienarodzonych, ale już zdolnych do samodzielnego życia poza łonem matki, są jednak penalizowane w ramach całego Rozdziału XIX, traktują-

cego o przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu”. Taki zabieg interpretacyjny, pomijający przywołane przepisy obowiązującego kodeksu karnego, jest nie do zaakceptowania.

Intencja Sądu Okręgowego, wynikająca z uzasadnienia postanowienia formułującego pytanie prawne, objęcia naganego zachowania oskarżonego odpowiedzialnością karną za przestępstwo określone w art. 155 k.k., jest nader jasna, jednak nie może być uznana za mającą takie oparcie w obowiązującym prawie karnym jakie wskazuje ten Sąd. Nie może być żadnych wątpliwości, że decyzja co do kryminalizacji określonego rodzaju zachowania, niezależnie od tego jak społecznie jest ono naganne, pozostawiona jest do wyłącznej decyzji ustawodawcy. Postrzegany przez Sąd Okręgowy w Po. jako nieścistość w systemie prawa brak zakazów karnych w postaci nieumyślnych typów tzw. przestępstw aborcyjnych ma charakter pozorny. Wprowadzenie takich zakazów zależy bowiem od modelu przyjętej przez ustawodawcę ochrony życia w fazie przed, jak i po urodzeniu się człowieka, a modele takie mogą być różne. Polski ustawodawca zdecydował się na takie jego ukształtowanie, które ochroną prawnokarną obejmuje życie dziecka poczętego – przed zachowaniami umyślnymi (art. 152, art. 153 i art. 157a k.k.; także takiego dziecka poczętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej), jak i jego matki w okresie ciąży – przed zachowaniami umyślnymi (np. art. 148 k.k., art. 153 k.k.) i nieumyślnymi (np. art. 154 k.k. w zw. z art. 153 k.k.), a także życie człowieka aż do jego śmierci, włącznie z ochroną życia dziecka podczas porodu – przed zachowaniami umyślnymi (np. art. 148 k.k., art. 149 k.k.) i nieumyślnymi (np. art. 155 k.k.). Specyfiką tego modelu jest także brak odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za jakiegokolwiek zachowania (umyślne albo nieumyślne) podjęte na szkodę dziecka poczętego. Modelu tego, z przyczyn aksjologicznych, można nie akceptować, można wskazywać na jego braki, w końcu można wysuwać postulaty *de lege fe-*

renda. Możliwy jest bowiem taki model ustawy karnej, w którym przewidziana zostałaby odpowiedzialność karna za zachowania nieumyślne podjęte wobec dziecka poczętego, a także taki, który wprowadzałby jednolitą intensywność ochrony życia od chwili poczęcia. Jednakże wprowadzenie takiego modelu uzależnione jest od woli ustawodawcy, który związany jest konstytucyjnym standardem ochrony życia. Dokonanie tego wymagałoby zatem zmian w prawie, a nie jest to możliwe – co oczywiste – w drodze wykładni.

Poza tym, próba Sądu Okręgowego w P. zastąpienia „istotnej nieściśłości w przepisach prawnych dotyczących ochrony życia” przyjęciem proponowanego przezeń poglądu doprowadziłaby do zwiększenia zakresu prawnokarnej ochrony życia przed zachowaniami nieumyślnymi z takim skutkiem, czego nie dostrzega Sąd Okręgowy, że odpowiedzialnością karną za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka - dziecka poczętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, na podstawie tak interpretowanych przepisów, objęta byłaby także kobieta ciężarna, a więc podmiot, który z woli ustawodawcy nie odpowiada karnie za działania umyślne przeciwko dziecku poczętemu. To właśnie dodatkowo i ostatecznie potwierdza nietrafność zapatrywań Sądu Okręgowego w P., a zarazem słuszność poglądu wypowiedzianego przez Sąd Najwyższy w uchwale z 2006 r.

Za odmową podjęcia uchwały w niniejszej sprawie przemawia dodatkowo fakt, że Sąd Okręgowy w P. oczekuje, akcentując, że oskarżony w niniejszej sprawie nie może pozostać bezkarny, iż to Sąd Najwyższy dokona takiej interpretacji przepisów prawa, która pozwoli Sądowi odwoławczemu rozstrzygnąć sprawę zgodnie z przedstawionym przezeń poglądem. Natomiast, jak już była o tym mowa powyżej, przedmiotem przedstawianego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie może być określony

sposób rozstrzygnięcia sprawy. Zatem, jeżeli Sąd Okręgowy uznał, na co wskazuje szereg sformułowań zawartych w uzasadnieniu jego postanowienia, że unormowania obowiązującego kodeksu karnego są niezgodne - z punktu widzenia intensyfikacji ochrony życia przed zamachami nieumyślnymi – ze standardem konstytucyjnym, powinien wystąpić z pytaniem prawnym nie do Sądu Najwyższego, ale do Trybunału Konstytucyjnego, o ile w okolicznościach tej sprawy spełniony zostałby wymóg określony w art. 193 końcowa część zdania Konstytucji RP z 1997 r.

Mając powyższe na uwadze, stosownie do art. 61 § 1 *in fine* ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały.

Można natomiast, w związku z tą sprawą, zwrócić uwagę na niedostrzeżone przez Sąd Okręgowy konsekwencje wykładni dokonanej w uchwale I KZP 18/06.

Pełna prawnokarna ochrona życia człowieka, w świetle polskiego prawa karnego – Kodeksu karnego z 1997 r., co zostało wykazane w uchwale I KZP 18/06, rozpoczyna się z początkiem porodu (wystąpienie skurczów macicy, dających postęp porodu), poprzedzonego swoistymi, także hormonalnymi, zmianami w organizmie kobiety będącej w ciąży, a w wypadku zakończenia ciąży i porodu w wyniku cięcia cesarskiego – z chwilą podjęcia czynności bezpośrednio zmierzających do przeprowadzenia takiego zabiegu, gdy przeprowadzenie takiego zabiegu jest z medycznego punktu możliwe (zabieg na żądanie) albo z chwilą zaistnienia konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego albo innego alternatywnego zakończenia ciąży.

Zatem, są to, zasadniczo różne z punktu widzenia medycyny, ale identyczne z punktu widzenia prawa karnego, sytuacje narodzin człowieka, mające prowadzić do zakończenia ciąży i urodzenia żywego noworodka, z zaistnieniem których to sytuacji polski ustawodawca wiąże pełną prawno-

karną ochronę zdrowia i życia człowieka. Wymagają one, z tego ostatniego punktu widzenia, odrębnego rozważenia.

W pierwszej kolejności to, co nie może budzić żadnych i niczyich wątpliwości – sytuacja porodu naturalnego. Jego rozpoczęcie, tak jak zostało to określone w uchwale, wiąże się z pełną prawnokarną ochroną rodzącego się człowieka przed zachowaniami (działaniem lub zaniechaniem) nie tylko osób trzecich, ale także rodzącej kobiety, a w wypadku spowodowania śmierci dziecka w tym okresie (porodu) w grę wchodzić może ograniczona odpowiedzialność karna rodzącej kobiety, o ile spełnione zostały wymogi określone w art. 149 k.k.

Z naturalnym porodem mogą wiązać się szczególne okoliczności. Pierwsza, gdy zwykły okres ciąży już minął, a poród nie rozpoczyna się i trzeba go wywołać np. środkami farmakologicznymi. W takiej sytuacji, pełna prawnokarna ochrona będzie przysługiwać dziecku nienarodzonemu od chwili rozpoczęcia się w ten sposób porodu wywołanego zastosowaniem tego rodzaju środka, chyba że wówczas albo wcześniej zaistniała konieczność medyczna takiego albo innego alternatywnego zakończenia ciąży, o czym poniżej. I sytuacja druga, gdy poród naturalny już się rozpoczął, ale jest on przedwczesny i np. podanie środka farmakologicznego zatrzyma postęp porodu, umożliwiając kontynuowanie ciąży. Wtedy, konsekwentnie, trzeba przyjąć, że pełna prawnokarna ochrona przysługuje dziecku nienarodzonemu nie tylko do chwili zatrzymania porodu, który, przedwcześnie, ale już się rozpoczął, ale także w okresie późniejszym zatrzymania porodu (utrata już uzyskanej ochrony prawnokarnej jawi się jako wręcz niedorzeczność) oraz, co oczywiste, gdy znów poród się rozpocznie – przedwcześnie albo w czasie właściwym, także w wyniku przeprowadzenia zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego.

Zakończenie ciąży cięciem cesarskim, a więc zabiegiem operacyjnym mającym prowadzić do urodzenia żywego noworodka, wiąże się z wieloma

różnymi sytuacjami, które należy ocenić odmiennie z punktu widzenia prawnokarnej ochrony dziecka nienarodzonego.

Cięcie cesarskie, jak zresztą każdy zabieg operacyjny, jest zawsze co najmniej nieobojętne dla zdrowia kobiety i dziecka nienarodzonego, a może stwarzać zagrożenie także życia obojga. Co więcej, przeprowadzenie tego rodzaju zabiegu może mieć negatywny wpływ na możliwość ponownego zajścia w ciążę, jej przebieg, a także możliwość naturalnego rodzenia w przyszłości, a w skrajnych wypadkach prowadzić może nawet do bezpłodności kobiety. Z tych wszystkich względów, w położnictwie zabieg cięcia cesarskiego uznaje się za zabieg stosowany w bardzo ograniczonym zakresie (zob. Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego z dnia 16 maja 2008 r. dotyczące cesarskiego cięcia oraz powołane w nich stanowisko Ministerstwa Zdrowia „Puls Medycyny” z dnia 16 września 2008 r., a także: M. Boratyńska: Cesarskie cięcie na życzenie pacjentki, *Prawo i Medycyna* 2008, Nr 3, s. 46 i nast. oraz powołane tam piśmiennictwo). Jednak tego rodzaju operacje położnicze przeprowadzane są nie tylko wtedy, gdy za tym przemawiają względy medyczne, ale także, gdy nie ma przeciwwskazań medycznych, na żądanie pacjentki.

W pierwszej kolejności ta ostatnia sytuacja, która nie może budzić żadnych wątpliwości, gdy ciąża przebiega prawidłowo i może zakończyć się naturalnym porodem, który, wobec rozwoju organizmu dziecka i stanu zdrowia kobiety będącej w ciąży, już może nastąpić. Wobec jednak decyzji kobiety i zgody lekarza, zostaje przeprowadzona operacja położnicza cięcia cesarskiego. Do chwili przystąpienia do pierwszej czynności związanej z tym zabiegiem zdrowie lub życie dziecka nienarodzonego nie są niczym zagrożone. Dopiero podjęcie pierwszej czynności bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia tego rodzaju operacji rozpoczyna zakończenie ciąży i poród.

I sytuacja druga, gdy zabieg cięcia cesarskiego, jako operacja położnicza mająca na celu zakończenie ciąży albo rozpoczętego już porodu naturalnego, przeprowadzany jest w razie wystąpienia wskazań medycznych (konieczności medycznej). Jeżeli poród już się rozpoczął, to przystąpienie do zabiegu cięcia cesarskiego następuje w sytuacji, gdy dziecku nienarodzonemu już przysługuje pełna prawnokarna ochrona jako człowiekowi.

Obecnie, co znajduje potwierdzenie w literaturze przedmiotu, odchodzi się od klasyfikacji wskazań medycznych jako: absolutne, względne, trudności położnicze itp., jako nazbyt sztywnej i schematycznej. Współcześnie, wskazania takie ujmuje się jako wskazania prewencyjne, profilaktyczne lub efektywne (G. H. Bręborowicz w: T. Pisarski red.: Położnictwo i ginekologia, Warszawa 2002, s. 569). Tak też zostało to ujęte w przyjętym ostatnio przez Polskie Towarzystwo Ginekologiczne podziale wskazań na pilne (czynniki potencjalnie zagrażające życiu i zdrowiu matki i płodu istnieją, ale nie stanowią bezpośredniego zagrożenia życia w danej chwili, lecz są przesłanki, że pogorszenie może wystąpić w każdej chwili, a dalsze oczekiwanie i ewentualny postęp porodu może pogorszyć sytuację położniczą i warunki do wykonania cięcia – pacjentka powinna być operowana po uzyskaniu wyników niezbędnych badań), naglące (zaburzenia potencjalnie zagrażające życiu i zdrowiu matki oraz płodu występują i powtarzają się w krótkich odstępach czasu, bezpośrednio zagrożenie matki lub płodu może nastąpić w każdej chwili – pacjentka powinna być operowana jak najszybciej; należy pobrać krew na badania laboratoryjne i oczekiwać wyników podczas trwania operacji) i naglące-natychmiastowe (zaburzenia płodowe lub matczyne występują w sposób ciągły, bezpośrednio zagrażają życiu i zdrowiu matki lub płodu – cięcie powinno być wykonane natychmiast, bez oczekiwania na wyniki badań laboratoryjnych, a nawet bez oznaczenia grupy krwi; krew do badań laboratoryjnych należy pobrać w trakcie trwania operacji) – zob. Rekomendacje..., odpowiednio pkt. 2, 3 i 4.

Czynności zmierzające do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego w sytuacji konieczności medycznej mają swój początek – z punktu widzenia obowiązków szeroko ujmowanego personelu opieki medycznej – w procesie diagnostycznym, rozpoczynanym zazwyczaj od wywiadu chorobowego, za pomocą którego możliwe jest ustalenie, czy zachodzą wskazania do przeprowadzenia zabiegu i – z punktu widzenia kobiety ciężarnej – w takim jej zachowaniu, które umożliwia przeprowadzenie tego rodzaju badań. W ramach takiego kontaktu (osoba należąca do personelu medycznego – kobieta ciężarna) istnieje bowiem pierwsza możliwość dokonania oceny, czy zachodzą wskazania do przeprowadzenia zabiegu. Jeżeli w trakcie tych czynności wyjdą na jaw takie okoliczności dotyczące dziecka poczętego, jego matki albo ich obojga, które wskazują na możliwość i zarazem konieczność przeprowadzenia cięcia cesarskiego dla ratowania zdrowia lub życia, wówczas trzeba podjąć dalsze czynności, które umożliwią przeprowadzenie zabiegu. Zaistnienie takich okoliczności oznacza obiektywną konieczność przeprowadzenia alternatywnego zakończenia ciąży. Wystąpienie takiej konieczności wyznacza początek okresu, w którym powinno nastąpić oddzielenie dziecka od organizmu matki, co jest tożsame z okresem porodu w rozumieniu art. 149 k.k. Od tej chwili przysługuje dziecku nienarodzonemu pełna prawnokarna ochrona przewidziana w obowiązującym Kodeksie karnym dla człowieka.

Ocena, czy w konkretnej sytuacji zaistniały takie okoliczności należy oczywiście do sfery faktów, a więc każdorazowo organ prowadzący postępowanie karne powinien ustalić czy, a jeżeli tak, to kiedy okoliczności takie wystąpiły, oraz czy przy dochowaniu zasad wiedzy i sztuki medycznej lekarz mógł i powinien je ustalić. Ocena ta, co oczywiste, wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.). Powinna być ona zatem dokonywana z udziałem biegłego w sposób wnikliwy i drobiazgowy, gdyż proces oceny wskazań i podejmowania decyzji co do przeprowadzenia zabiegu cięcia

cesarskiego wymaga wiedzy i doświadczenia klinicznego, logicznego osądu i optymalnego wyboru (G. H. Bręborowicz, *op. cit.*, s. 570). Także w świetle tych okoliczności należy dokonywać oceny zachowania wszystkich osób należących do personelu medycznego, mających tego rodzaju kontakt z kobietą będącą w ciąży.

Ale nie tylko. Zauważyć bowiem należy, że ustalenie i świadomość konieczności medycznej cięcia cesarskiego, także możliwość i powinność takiego ustalenia, przede wszystkim po stronie lekarza lub innego kompetentnego i zobowiązanego do tego specjalisty medycznego (np. położnej, pielęgniarki), z czym wiąże się pełna prawnokarna ochrona dziecka nienarodzonego, stwarza warunki do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w takim samym zakresie także innych osób. W takiej sytuacji kobieta będąca w ciąży, tak samo jak w wypadku porodu naturalnego, powodująca swym zawinionym zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) uszczerbek na zdrowiu lub śmierć dziecka nienarodzonego, poniesie odpowiedzialność za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka. Tak samo będzie, co do zasady, w wypadku tego rodzaju zachowania innych osób.

Wszystko to odnosi się, odpowiednio, do innych wypadków alternatywnego zakończenia ciąży i porodu.

Wskazane wyżej okoliczności decydować będą o możliwości albo braku możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu albo śmierci dziecka nienarodzonego w związku z zaistnieniem możliwości i konieczności medycznej cięcia cesarskiego (także innego alternatywnego zakończenia ciąży). W tych wypadkach (alternatywnego zakończenia ciąży) pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia dziecka nienarodzonego rozpoczyna się nie z chwilą podjęcia pierwszej czynności bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego (innego alternatywnego zakończenia ciąży i porodu), jak ma to

miejsce w wypadku cięcia cesarskiego na żądanie kobiety będącej w ciąży, lecz z chwilą zaistnienia konieczności medycznej takiego zabiegu, który może i ma prowadzić do żywego urodzenia oraz utrzymania noworodka przy życiu. Wobec tego, „zaistnienie konieczności medycznej” alternatywnego zakończenia ciąży, odpowiada „rozpoczęciu porodu” naturalnego.

Zatem, pełna prawnokarna 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.

Na koniec, także w związku z powoływaną treścią uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego, przekazującego Sądowi Najwyższemu pytanie prawne, zwrócić trzeba uwagę na jeszcze jeden aspekt rozważanego zagadnienia prawnego – postrzeganą przez ten Sąd dysproporcję w zakresie prawnokarnej ochrony życia dziecka nienarodzonego w okresie ciąży przebiegającej prawidłowo, zakończonej porodem naturalnym i w wypadku, gdy ciążę kończy zabieg operacyjny cięcia cesarskiego. W szczególności, kiedy jest on wykonywany w maksymalnie wczesnym okresie ciąży, gdy tylko dziecko nienarodzone osiągnęło wagę przekraczającą 500 g i dopiero co wykształcone zostały jego płuca (wcześniejsze przeprowadzenie tego zabiegu, prowadzące do żywego urodzenia i utrzymania dziecka przy życiu, nie jest obecnie możliwe). Z podejmowanymi wówczas czynnościami medycznymi, zmierzającymi do przeprowadzenia zabiegu może wiązać się odpowiedzialność karna dotycząca człowieka. W tym samym okresie, w

wypadku ciąży przebiegającej prawidłowo, dziecko uzyskuje pełną ochronę prawnokarną dopiero z chwilą rozpoczęcia porodu naturalnego. Dysproporcja w tym zakresie będzie narastać wraz z rozwojem medycyny, gdy będzie możliwe odłączenie od organizmu matki i utrzymanie życia dziecka w jeszcze wcześniejszym okresie ciąży. Nowe problemy pojawią się, gdy, czego nie można wykluczyć, rozwój medycyny pójdzie tak daleko, że byłoby możliwe prowadzenie poza organizmem kobiety całego procesu rozwoju człowieka, od zapłodnienia pozaustrojowego do uzyskania przez taki organizm pełnej zdolności do samodzielnego funkcjonowania. Byłby to jednak problem już jakościowo inny nie tylko w sferze prawa, ale przede wszystkim aksjologii. Nie sposób nie zauważyć, że ta dysproporcja narasta od wielu lat i „spowodowana” jest rozwojem medycyny, co, być może, nie zostało dostrzeżone przez ustawodawcę. Jeszcze przecież nie tak dawno zabieg operacyjny cięcia cesarskiego mógł być wykonany tylko wtedy, gdy rozwój dziecka był taki jaki jest konieczny przy porodzie naturalnym. Wówczas, w istocie w obu sytuacjach: porodu naturalnego i zabiegu operacyjnego cięcia cesarskiego, zakres prawnokarnej ochrony był taki sam. Dysproporcja wynika z możliwości wykonania zabiegu cięcia cesarskiego w coraz to wcześniejszym okresie ciąży. Rozwiązanie tego problemu leży jednak wyłącznie po stronie ustawodawcy, który może swobodnie, ale nie dowolnie, mając na uwadze standard konstytucyjny ochrony życia człowieka, pozostawić dotychczasowy stan ochrony prawnokarnej albo, na przykład, co byłoby nawiązaniem do rozwiązania modelowego przyjętego w obowiązującym kodeksie karnym także w zakresie tzw. przestępstw antyaborcyjnych (art. 152 § 3 k.k., art. 153 § 2 k.k.), wprowadzić pełną prawnokarną ochronę życia człowieka od chwili, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Zdawać sobie trzeba przy tym sprawę z tego, że nawet takie postąpienie ustawodawcy nie rozwiązywałoby całości tej wyjątkowo skomplikowanej

problematyki. Dokonanie tego wszystkiego w ramach wykładni, o czym już była mowa, ale co trzeba jeszcze raz podkreślić, jest oczywiście niemożliwe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.