

POJĘCIE „DZIECKO” W KODEKSIE KARNYM NA TŁE WZORCÓW MIĘDZYNARODOWYCH I KONSTYTUCYJNYCH

Krzysztof Wiak

Katedra Prawa Karnego
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie. Ustawodawca chroniąc różne dobra prawne dziecka nie stosuje w Kodeksie karnym jednolitej terminologii, lecz posługuje się różnymi wyrażeniami, takimi jak „dziecko poczęte”, „dziecko w okresie porodu”, „małoletni”, „małoletni poniżej lat 15”. Zakresowo zawierają się one w definicji „dziecka” zawartej w Konwencji o Prawach Dziecka oraz w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka.

Użycie przez ustawodawcę w Kodeksie karnym terminu „dziecko poczęte” jako rozłącznego wobec pojęcia „człowiek” skutkuje słabszą ochroną życia i zdrowia ludzkiego w prenatalnym okresie rozwoju. Do podwyższenia stopnia ochrony przysługującej dziecku prowadzi posłużenie się wyrażeniem „małoletni”. Wówczas ustawodawca wprowadza surowsze sankcje karne grożące za czyny wymierzone przeciwko dziecku lub kryminalizuje takie zachowania, które nie są zabronione, gdy są skierowane wobec osób pełnoletnich.

Słowa kluczowe: dziecko, prawa dziecka, prawa i wolności człowieka, dziecko poczęte, małoletni, Kodeks karny

UWAGI WSTĘPNE

Celem opracowania jest ustalenie znaczenia terminu „dziecko”, jakim posługują się ponadustawowe standardy prawne wiążące polskiego ustawodawcę, oraz jego relacji do pojęć stosowanych w Kodeksie karnym na określenie człowieka w początkowych etapach jego rozwoju. Postawiony problem nie ogranicza się wyłącznie do kwestii terminologicznych, ale jest istotny ze względu na wymiar aksjologiczny prawa karnego. Analiza przepisów, w których ustawodawca posłużył się tym pojęciem opisując znamiona typów czynów zabronionych, pozwala bowiem na ustalenie zakresu i intensywności ochrony dóbr prawnych przysługujących dziecku. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostają regulacje wprowadzające odpowiedzialność dziecka – jako „nieletniego” – zarówno za czyny karalne, na podstawie osobnej ustawy,

jak również dopuszczające jego wyjątkową odpowiedzialność na zasadach Kodeksu karnego.

POJĘCIE „DZIECKO” W MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDACH PRAW CZŁOWIEKA

Pojęciem dziecka jako istoty ludzkiej w początkowym etapie rozwoju, do czasu osiągnięcia pełnoletności, posługują się dokumenty międzynarodowe wprowadzające minimalne standardy ochrony jego praw i wolności. Regulacji tych nie należy jednak ograniczać wyłącznie do międzynarodowego systemu ochrony praw dziecka, gdyż stanowi on istotną część szerszej dziedziny określanej jako ochrona praw i wolności człowieka¹. Rekonstruując pojęcie dziecka na tle tych uniwersalnych gwarancji, na początku należy uwzględnić, iż – jako istota ludzka – korzysta z praw i wolności określonych w międzynarodowych standardach praw człowieka, takich jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, uchwalona 10 grudnia 1948 r. w Paryżu², Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych³ i Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁴, otwarte do podpisu 19 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r.⁵, Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, przyjęta 19 listopada 1996 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy⁶.

Pomimo tego, że w dokumentach tych występują różne pojęcia na określenie podmiotu, któremu przysługują prawa i wolności, w tym prawo do życia oraz prawo do ochrony zdrowia (*każdy człowiek*⁷, *każda istota ludzka*⁸, *każdy*⁹,

¹ Zob. C. Mik, *O sytuacji prawnej dziecka*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, „Comer”, Toruń 1994, s. 5.

² http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 14.11.2017].

³ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167 – zał.

⁴ Dz.U. z 1997 r., Nr 38, poz. 169 – zał.

⁵ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁶ Zob. https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ets164polish.pdf [dostęp: 14.11.2017].

⁷ Zob. np. art. 2, art. 3 i art. 6 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych; art. 1 i art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

⁸ Zob. np. art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

⁹ Zob. np. art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 7, art. 12 i art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych; art. 5, art. 6 i art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

wszyscy ludzie¹⁰, istota ludzka¹¹, osoba¹²), zwykle nie budzą one zastrzeżeń, że co do zasady, obejmują swoim zakresem każdego człowieka, w tym dziecko.

Analiza regulacji bezpośrednio wyznaczających prawnomiędzynarodowy status dziecka oraz dookreślających zakres ochrony jego praw, przede wszystkim prawa do życia, pozwala na wskazanie istotnych odrębności, których konsekwencje idą w dwóch kierunkach. Po pierwsze, rozpowszechnione jest ograniczanie prawnych gwarancji w początkowym, prenatalnym okresie rozwoju człowieka (*nasciturusa*)¹³. I tak, art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowi, iż „prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę”, co nie zapobiegło ukształtowaniu się linii orzeczniczej Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyłączającej poza zakres ochrony istotę ludzką w prenatalnym okresie rozwoju w związku z legalizacją aborcji. W decyzji z 13 maja 1980 r. w sprawie *X. v. United Kingdom*¹⁴, odrzucając skargę Europejska Komisja przyznała, że art. 2 Europejskiej Konwencji nie może być rozumiany jako „uznający absolutne prawo do życia płodu”, lecz nie jest wykluczone traktowanie tego przepisu jako nieodnoszącego się do płodu lub uznającego prawo do życia płodu, ale z ograniczeniami. W orzecznictwie ETPCz powielane było przekonanie, że wobec występujących w państwach europejskich rozbieżności zapatrywań i regulacji prawnych dotyczących statusu i ochrony praw dziecka w prenatalnym okresie rozwoju, Konwencja pozostawiła ustawodawcom krajowym swobodę decyzji w tym zakresie. Również w późniejszym czasie ETPCz w wyroku z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji*¹⁵ wyraził przekonanie, że nie jest pożądane ani nawet możliwe udzielanie abstrakcyjnej odpowiedzi na pytanie, czy nienarodzone dziecko jest osobą¹⁶ w rozumieniu art. 2 EKPCz. Warto jednak dostrzec, że część sędziów uczestniczących w podejmowaniu tego rozstrzygnięcia opowiedziała się za stanowiskiem, że prawo każdego do życia chronione w art. 2 EKPCz przysługuje również *nasciturusowi*.

W przeciwnym kierunku zmiierzają tendencje rozwojowe w zakresie tworzenia międzynarodowego systemu ochrony praw dziecka, które silnie

¹⁰ Zob. np. art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

¹¹ Zob. np. art. 1 i art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny.

¹² Zob. np. art. 5 i art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny.

¹³ Zob. K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Redakcja Wydawnictwa KUL, Lublin 2001, s. 96–102.

¹⁴ *X. v. United Kingdom*, Application nr 8416/79, European Commission of Human Rights, „Decisions and Reports” 1980, nr 19.

¹⁵ *Vo against France*, Application 53924/00, Strasbourg 8 July 2004, w: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22vo%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61887%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22vo%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61887%22]}) [dostęp: 14.11.2017].

¹⁶ We francuskim tekście w art. 2 EKPCz użyto słowa „osoba” („personne”).

akcentują „uznanie przyrodzonej godności każdego człowieka oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej” (Preambuła Konwencji o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r.¹⁷). Fundamentalne znaczenie ma proklamacja wyrażona pierwotnie w Deklaracji Praw Dziecka z 20 listopada 1959 r.¹⁸, a następnie powtórzona jako motyw przyjęcia Konwencji o Prawach Dziecka, iż „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Nie można jednak zapominać, że powszechne uznanie podmiotowości prawnej dziecka jest dopiero osiągnięciem drugiej połowy XX w. Wcześniej, przez wieki, dzieciństwo było uważane za mało istotny okres w życiu człowieka, charakteryzujący się słabością umysłową i fizyczną, a „dziecko traktowano jako zadatek na człowieka wymagający surowego wychowania”¹⁹.

Na tle Konwencji o Prawach Dziecka, „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność (art. 1). W zakresie dolnej granicy temporalnej tego pojęcia Konwencja odwołuje się w Preambule do Deklaracji Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1959 r., stanowiąc o konieczności zapewnienia dziecku właściwej ochrony prawnej, „zarówno przed urodzeniem, jak i po nim”. W literaturze przyjmuje się, że ten fragment preambuły jest „podstawą do wykładni ku obronie życia dziecka poczętego”²⁰. Podobnie Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r. (sygn. akt K 26/96) przywołał to sformułowanie jako argument za koniecznością zapewnienia ochrony życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju²¹. Występują jednak wątpliwości w zakresie dokładnego wyznaczenia momentu początkowego prawnej ochrony dziecka, w szczególności stawiane jest pytanie, czy przysługuje ona od poczęcia czy też dopiero po osiągnięciu określonej fazy prenatalnego rozwoju, np. „zagnieżdżenia się” embrionu czy uzyskania zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. W literaturze przedmiotu bywają wyrażane opinie o niejednoznaczności przepisów Konwencji co do

¹⁷ Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

¹⁸ Deklaracja Praw Dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne NZ w dniu 20 listopada 1959 r. w: https://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwd/akty_prawne/onz/deklaracja_praw_dziecka.pdf [dostęp: 14.11.2017].

¹⁹ D. Szczęch, *Ochrona praw dziecka w konwencjach międzynarodowych*, w: <http://docplayer.pl/4749013-Ochrona-praw-dziecka-w-konwencjach-miedzynarodowych.html>, s. 47 [dostęp: 14.11.2017].

²⁰ T. Smoczyński, *Pojęcie dziecka i jego podmiotowość*, w: *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Przedsiębiorstwo Wydawnicze „Ars boni et aequi”, Poznań 1999, s. 41.

²¹ Zob. K. Klauza (red.), *Trybunał Konstytucyjny w sprawie życia: dokumenty*, Tygodnik Katolicki „Niedziela”, Częstochowa 1997, s. 98.

zajętego przez jej autorów stanowiska w kwestii początku prawnej ochrony życia dziecka²² oraz teza, że jej sygnatariusze sami mogą decydować od jakiego momentu istota ludzka staje się dzieckiem²³. W związku z tym przywołuje się rozbieżności w rozumieniu początków życia ludzkiego zgłaszane przez niektóre państwa przy ratyfikacji Konwencji. Władze Argentyny oświadczyły bowiem, że art. 1 Konwencji powinien być interpretowany w ten sposób, że dziecko oznacza każdą istotę ludzką od chwili poczęcia do wieku 18 lat, podczas gdy Francja zastrzegła, że Konwencja nie może być interpretowana jako stwarzająca przeszkodę wobec stosowania postanowień prawa francuskiego odnoszącego się do dobrowolnego przerwania ciąży²⁴. Przychylić należy się do poglądu M. Piechowiaka o nietrafności tej tezy, gdyż oświadczenie złożone przez Francję dotyczyło prawa do życia (art. 6 Konwencji), którego zakres ogranicza ustawodawstwo dotyczące aborcji, a nie rozumienia samej definicji dziecka (art. 1 Konwencji)²⁵.

POJĘCIE „DZIECKO” NA TLE PRAWA POLSKIEGO

Konstytucja RP uchwalona 2 kwietnia 1997 r.²⁶ zapewnia ochronę praw dziecka (art. 72 ust. 1) oraz zawiera szereg regulacji określających bliżej jego status. Zobowiązuje m.in. władze publiczne do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom (art. 68 ust. 3) oraz zakazuje stałego zatrudnia dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 3). O tym, iż w prenatalnym okresie rozwoju każda istota ludzka objęta jest zakresem tego pojęcia, świadczy treść art. 71 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym matka „przed i po urodzeniu dziecka” ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych.

Dla rekonstrukcji zakresu temporalnego pojęcia „dziecko” w Konstytucji RP podstawowe znaczenie ma art. 38, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Gwarancje te należy odnosić do całego okresu istnienia człowieka, a więc do każdej fazy życia ludzkiego. Na tle przepisów konstytucyjnych trzeba zatem przyjąć, że przymiot bycia „człowiekiem” wraz z przyrodzoną godnością przynależy każdej istocie ludzkiej od momentu, od którego zaczyna się jej istnienie, a trwa tak długo, dopóki jej byt się nie skończy. Człowiekiem jest każda istota ludzka w całym okresie życia, już od poczęcia do śmierci. Bez znaczenia jest przy

²² Zob. B. Gronowska, *Problem aborcji w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 6 (1993), s. 69.

²³ Zob. A. Łopatka (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19-20 marca 1991 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1991, s. 19.

²⁴ Zob. K. Wiak, *Ochrona dziecka*, s. 93–94.

²⁵ M. Piechowiak, *Preambuła*, w: *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, s. 32.

²⁶ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

tym to, w jaki sposób rozpoczęło się życie człowieka – czy początek nastąpił w środowisku naturalnym czy sztucznym (*in vitro*). Od chwili poczęcia istnieje ludzka istota, a fakt ten racjonalnemu prawodawcy powinien uświadamiać konieczność podejmowania starań zmierzających do skutecznego poręczenia człowiekowi ochrony godności i życia. W początkowych okresach istnienia podmiot taki nazywany jest „dzieckiem”.

Kwestię początku życia człowieka, a tym samym – początku istnienia dziecka, rozstrzygnął TK w orzeczeniu z 28 maja 1997 r.²⁷, w którym wskazano: „Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobro dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju. Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”. W rozstrzygnięciu tym, co prawda bezpośrednio dotyczącym kwestii zakresu i intensywności ochrony życia ludzkiego, wprost jednak wskazano również na podmiot, któremu taka ochrona przysługuje. Skoro zatem Konstytucja chroni życie już od początku istnienia człowieka, to w pierwszych etapach jest to ochrona przysługująca dziecku.

W polskim systemie prawnym występuje legalna definicja „dziecka”, co należy uznać za wyjątkowe rozwiązanie na tle porównawczym. W art. 2 ust. 2 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka²⁸ ustawodawca przesądził, że „w rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”. Taka regulacja jest unikatowa nie tylko z racji na nadanie wyjaśnieniu pojęcia rangi ustawowej, ale również ze względu na jednoznaczne przesądzenie jego dolnej temporalnej granicy. Dodać należy, że ustawa zobowiązuje Rzecznika do działania na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności prawa do życia i ochrony zdrowia (art. 3 ust. 2).

TERMINOLOGIA STOSOWANA W KODEKSIE KARNYM NA OKREŚLENIE DZIECKA

Przyjmując jako wzorzec definicję dziecka zawartą w Konwencji o Prawach Dziecka można stwierdzić, że obejmuje ona istotę ludzką – w zależności od okresu rozwoju – określaną w przepisach Kodeksu karnego jako

²⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, Nr 2, poz. 19.

²⁸ Dz.U. z 2017 r., poz. 922.

„dziecko poczęte” (art. 157a k.k.), „dziecko poczęte zdolne do samodzielnego życia” (art. 152 § 3, art. 153 § 2 k.k.), „dziecko w okresie porodu” (art. 149 k.k.), „dzieci” (art. 118 § 2, art. 211a k.k.), „małoletni” (art. 202 k.k.), „małoletni poniżej lat 15” (art. 197 § 3 pkt 2, art. 200 k.k.).

W świetle nakreślonych wyżej standardów prawnomiędzynarodowych oraz konstytucyjnych, znajdujących wsparcie w zasadach logicznego rozumowania, należałoby przyjąć, że wymienione pojęcia powinny zawierać się w kategorii nadrzędnej, jaką jest „człowiek”. Normatywne relacje pomiędzy oboma wyrażeniami nie są jednak tak oczywiste, zwłaszcza na tle przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego, gdzie ustawodawca posługuje się pojęciem „człowiek” w wąskim znaczeniu (np. art. 148, art. 150, art. 151, art. 155 k.k.), które co prawda obejmuje zakresem „dziecko”, lecz jest przeciwstawiane pojęciu „dziecko poczęte”. Terminy te w doktrynie są traktowane jako „techniczne”, mające na celu określenie znamion typów czynów zabronionych²⁹ oraz bywają interpretowane z zastosowaniem reguł wykładni systemowej tak, jakby zachodził pomiędzy nimi stosunek wykluczania. Obrazowo można takie rozstrzygnięcie ustawodawcy opisać jako zabieg polegający na „wyjęciu” podmiotów zaliczanych do zbioru „dziecko poczęte” z nadrzędnej kategorii „człowiek”. Nie oznacza to, że prawo karne pozbawia dziecko poczęte przymiotu bycia człowiekiem, a jedynie na płaszczyźnie kodeksowej ochrony tworzy normy odnoszące się do dwóch odrębnych okresów życia ludzkiego – przed i po urodzeniu.

Ta konwencja terminologiczna jest pochodną istnienia dwóch osobnych grup przepisów chroniących życie i zdrowie ludzkie, dla których cezurę wyznacza nastąpienie porodu. Do pierwszej należą te, które kryminalizują zachowania prowadzące do przerwania ciąży (art. 152-154 k.k.) oraz powodujące uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu (art. 157a k.k.). Chronione są nimi dobra prawne „dziecka poczętego”. Termin ten oznacza istotę ludzką w całym prenatalnym okresie rozwoju – zatem od połączenia męskiej i żeńskiej komórek rozrodczych (zapłodnienia)³⁰ do momentu rozpoczęcia porodu. Drugą grupą przepisów ustawodawca

²⁹ Zob. J. Potulski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08*, „Prokuratura i Prawo” 5 (2009), s. 164; T. Sroka, *Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek”*. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., „Palestra” 11–12 (2008), s. 146.

³⁰ 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, wyznaczone przez standardy międzynarodowe?”*, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Seminarium Biura Analiz Sejmowych, 19 stycznia 2007 r., s. 59; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 267–268; A. Grześkowiak, *W trosce o rodzinę*, Tygodnik Katolicki „Niedziela”, Częstochowa 1996, s. 238–240; B. Michalski, *Komentarz do art. 157a*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, red. A. Wąsek, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 143; K. Wiak, *Ochrona dziecka*, s. 132.

wprowadza odpowiedzialność karną za czyny zabronione następujące w okresie późniejszym (od porodu), określając przedmiot zamachu jako „człowiek” (art. 148, art. 150-151, art. 155-157, art. 158-162 k.k.) lub „dziecko” (art. 149 k.k.). Konsekwencją przyjętego w rozdziale XIX k.k. modelu, którego istotną cechą jest rozłączne rozumienie terminów „człowiek” i „dziecko poczęte”, stało się utrwalenie istnienia dwóch nierównych standardów ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Intensywność i zakres prawnokarnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego w fazie prenatalnej są bowiem wyraźnie niższe od poziomu ochrony życia i zdrowia człowieka urodzonego czy też dopiero rodzącego się. Tezę tę potwierdza niekaralność przerywania ciąży we wskazanych ustawowo wypadkach (tzw. wskazania do przerwania ciąży), a także brak kryminalizacji zamachów nieumyślnych na życie i zdrowie dziecka poczętego oraz narażenia jego życia i zdrowia na niebezpieczeństwo. Takie ograniczenia prawnokarnej ochrony nie występują przy czynach skierowanych przeciwko człowiekowi po przekroczeniu cezury narodzin.

Odnotować należy, że w literaturze reprezentowane jest również odmienne stanowisko, zgodnie z którym regulacje chroniące życie i zdrowie „dziecka poczętego” stanowią *lex specialis* wobec ogólnych przepisów dotyczących ochrony „człowieka”³¹.

„DZIECKO POCZĘTE” A „CZŁOWIEK” W KODEKSIE KARNYM

Zróźnicowanie zakresu ochrony dóbr prawnych „człowieka” i „dziecka poczętego” wymaga wyznaczenia dokładnej cezury pomiędzy oboma kodeksowymi pojęciami. W ostatnim czasie kwestia ta pojawiła się w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z 26 października 2006 r.³² SN stwierdził, że przedmiotem prawnokarnej ochrony na tle wszystkich przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego posługujących się terminem „człowiek” jest „życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodowi), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”. Rozstrzygnięcie to zostało wywiedzione na podstawie reguł wykładni systemowej w związku z treścią przepisu art. 149 k.k. opisującego znamiona dzieciobójstwa jako zabicie dziecka przez matkę „w okresie porodu”. Stanowisko SN zostało dodatkowo wsparte argumentami wynikającymi z wykładni funkcjonalnej, nakazującej przyznać jak najpełniejszą ochronę dziecku „w trudnym, nierzadko krytycznym okresie porodu”, w myśl zasady *in dubio pro vita humana*.

³¹ Zob. J. Potulski, *Komentarz do art. 157a, Lex*.

³² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. akt I KZP 18/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 97.

W kolejnych rozstrzygnięciach SN ustosunkował się bliżej do kwestii porodu drogą cesarskiego cięcia. W postanowieniu z 30 października 2008 r.³³, została sformułowana następująca teza: „Pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od:

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

W wyroku z 27 września 2010 r.³⁴ z przesłanki, iż „ochrona dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem” SN wyprowadził wniosek o istnieniu obowiązku sprawowania tej ochrony przez lekarza już od „chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia”. Tym samym SN cofnął granicę pełnej prawnokarnej ochrony człowieka na czas jeszcze bardziej oddalony od rozpoczęcia porodu – w stosunku do ustaleń poczynionych we wcześniej powołanych judykatach.

Orzecznictwo SN z ostatnich lat cechuje czytelne dążenie do wyznaczenia możliwie szerokiego zakresu ochrony dziecka „rodzącego się”, które w aktualnym stanie prawnym jest bardzo ograniczone ze względu na utrwalone rozumienie relacji pomiędzy pojęciami „człowiek” i „dziecko poczęte”. Sąd Najwyższy w serii cytowanych orzeczeń poszerzył zatem treść pojęcia „człowiek” w stosunku do kategorii „dziecko poczęte”, chociaż równocześnie opowiedział się za ścisłym oddzieleniem obu kategorii, przedstawiając je dla potrzeb ochrony prawnokarnej jako dwa osobne podmioty.

PRAWNOKARNA OCHRONA „MAŁOLETNIEGO”

Dla wyznaczenia górnego temporalnego zakresu ochrony przyznanej dziecku (w znaczeniu, w jakim pojęciem tym posługuje się Konwencja o Prawach Dziecka) wskazać należy przepisy Kodeksu karnego, które chronią dobra prawne każdego człowieka, jak również te, które dotyczą „małoletniego”. Posłużenie się przez ustawodawcę tym terminem prowadzi do podwyższenia

³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 13/08, OSNKW 2008, Nr 11, poz. 90.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. akt V KK 34/10, OSNKW 2010, Nr 12, poz. 105.

w określonych okolicznościach standardu ochrony przysługującej dziecku w stosunku do zwykłych zasad dotyczących każdego człowieka. Przejawia się to wprowadzeniem nowych obszarów kryminalizowanych zachowań, które nie są zabronione, gdy dotyczą osób pełnoletnich, jak np. rozpijanie małoletniego (art. 208 k.k.) lub utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4 k.k.), albo tworzeniem typów kwalifikowanych przestępstw, zagrożonych surowszymi sankcjami, jak np. nadużycie stosunku zależności na szkodę małoletniego (art. 199 § 2 k.k.) czy nakłanianie lub ułatwianie prostytucji przez małoletniego (art. 204 § 3 k.k.). Ten szczególnie, podwyższony poziom ochrony w pewnych sytuacjach został ograniczony czasowo do ukończenia przez pokrzywdzonego 15 lat, co ma miejsce np. przy kryminalizacji obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 (art. 200 § 1 k.k.) lub wprowadzeniu surowszej sankcji za zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.).

Pojęcie „małoletni” w treści przepisów Kodeksu karnego jest wyjaśniane z uwzględnieniem regulacji Kodeksu cywilnego³⁵ i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁶. Zgodnie z art. 10 § 1 k.c., pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18, co pozwala *a contrario* przyjąć, że małoletnim jest osoba, która nie ukończyła takiego wieku. Kolejny przepis dopuszcza uzyskanie pełnoletności wcześniej, przez zawarcie związku małżeńskiego (art. 10 § 2 k.c.). Koresponduje z tą regulacją przepis art. 10 § 1 k.r.o., na podstawie którego z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie osiągnęła wieku 18 lat, lecz ukończyła lat 16, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny. Przez zawarcie małżeństwa osoba taka w prawie cywilnym traci cechę „małoletniości”, stając się pełnoletnią. Powołane przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego pozostają w zgodzie z art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka.

Na gruncie Kodeksu karnego osiągnięcie wieku wymaganego dla uzyskania pełnoletności (ukończenie 18 lat) pozbawia podmiot ochrony dotychczas należącej mu jako małoletniemu. To czy podobny skutek należy wiązać z nastąpieniem drugiego zdarzenia powodującego uzyskanie pełnoletności, czyli z zawarciem małżeństwa przez małoletnią zgodnie z art. 10 § 1 k.r.o., jest już zagadnieniem dyskusyjnym. Spory w doktrynie pojawiły się w szczególności na tle wykładni przepisu art. 208 k.k., penalizującego rozpijanie małoletniego. Problematyczna jest bowiem ocena sytuacji, w której przedmiotem wykonawczym (osobą, którą sprawca rozpija, dostarczając jej napoju alkoholowego, ułatwiając jego spożycie lub nakłaniając do jego spożycia) jest

³⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm. [dalej cyt.: k.c.].

³⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r., poz. 682 [dalej cyt.: k.r.o.].

szesnastoletnia lub siedemnastoletnia kobieta, która za zgodą sądu zawarła małżeństwo. Część przedstawicieli piśmiennictwa opowiedziała się za stosowaniem w takim przypadku przepisów prawa cywilnego wprost i w pełni, co powoduje, że zachowanie sprawcze znalazłoby się poza zakresem karalności³⁷. Inni, powołując się na funkcję ochronną prawa karnego oraz względy kryminalnopolityczne wskazują, że dla odpowiedzialności za czyn z art. 208 k.k. bez znaczenia jest okoliczność uzyskania pełnoletności przez zawarcie małżeństwa³⁸. Z racji spójności systemowej należy opowiedzieć się za pierwszym ze wskazanych stanowisk, jednakże nie oznacza to odrzucenia racji tych przedstawicieli doktryny, którzy opowiadają się za potrzebą ochrony małoletnich przed działaniem alkoholu do ukończenia 18 lat. Zasadny jest zgłaszany w literaturze postulat *de lege ferenda*, aby wprowadzić w prawie karnym specjalną definicję małoletniego jako pokrzywdzonego przestępstwem z dookreśleniem, że uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa nie ma wpływu na prawnokarny status takiej osoby albo aby dokonać zmiany treści art. 208 k.k. przez jednoznaczne wskazanie, że przedmiotem wykonawczym tego przestępstwa jest osoba poniżej 18 lat³⁹.

UWAGI KOŃCOWE

Ustawodawca chroniąc różne dobra prawne dziecka nie stosuje w Kodeksie karnym jednolitej terminologii, lecz posługuje się różnymi wyrażeniami, takimi jak „dziecko poczęte”, „dziecko w okresie porodu”, „dzieci”, „małoletni”, „małoletni poniżej lat 15”. Przyjąć można, że zawierają się one w generalnej definicji „dziecka” wprowadzonej w Konwencji o Prawach Dziecka oraz w normatywnym wyjaśnieniu tego pojęcia w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka. Ich wykładnia oraz relacje zachodzące pomiędzy nimi budzą wiele sporów w doktrynie, czego dowodzą m.in. dyskusje na temat granicy pomiędzy „dzieckiem poczętym” a „dzieckiem” oraz zróżnicowana ocena znaczenia zawarcia małżeństwa dla utrzymania statusu małoletniego.

³⁷ Zob. S. Hypś, *Komentarz do art. 208*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1011; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Wydawnictwo „Librata”, Warszawa 1997, s. 369.

³⁸ Zob. Z. Siwik, *Komentarz do art. 208*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. 2, LexisNexis Polska, Warszawa 2010, s. 993; M. Szewczyk, *Komentarz do art. 208*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 117-277 K.K.*, red. A. Zoll, wyd. 2, Kantor Wydawniczy Zakamycze. Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych, Kraków 2006, s. 733.

³⁹ V. Konarska-Wrżosek, *Rozpijanie małoletniego*, w: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. X, red. J. Warylewski, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 950.

Posłużenie się przez ustawodawcę w Kodeksie karnym terminem „dziecko poczęte” jako rozłącznym wobec pojęcia „człowiek” skutkuje wprowadzeniem słabszej ochrony życia i zdrowia ludzkiego w prenatalnym okresie rozwoju. Do odmiennych konsekwencji, w postaci podwyższenia ochrony przysługującej dziecku, prowadzi posłużenie się wyrażeniem „małoletni”. W tych sytuacjach ustawodawca podwyższa zagrożenie karne, tworząc typy kwalifikowane przestępstw lub kryminalizuje zachowania, które nie są zabronione, gdy są skierowane wobec osób pełnoletnich.

PIŚMIENNICTWO

- Bosek, Leszek. 2007. „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*, 49–63. Seminarium Biura Analiz Sejmowych.
- Filar, Marian. 2010. *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Gałązka, Małgorzata. 2005. *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Gronowska, Bożena, Tadeusz Jasudowicz, i Cezary Mik. 1994. *O prawach dziecka*. Toruń: „Comer”.
- Gronowska, Bożena. 1993. „Problem aborcji w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka.” *Państwo i Prawo* 6:67–75.
- Grześkowiak, Alicja, i Krzysztof Wiak (red.). 2017. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grześkowiak, Alicja. 1996. *W trosce o rodzinę*. Częstochowa: Tygodnik Katolicki „Niedziela”.
- Klauza, Karol (red.). 1997. *Trybunał Konstytucyjny w sprawie życia: dokumenty*. Częstochowa: Tygodnik Katolicki „Niedziela”.
- Łopatka, Adam (red.). 1991. *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19-20 marca 1991 r.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Piechowiak, Marek. 1999. „Preambuła.” W *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. Tadeusz Smoczyński, 19–37. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze „Ars boni et aequi”.
- Potulski, Jacek. [b.r.w.]. *Komentarz do art. 157a*. Lex.
- Potulski, Jacek. 2009. „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08.” *Prokuratura i Prawo* 5:161–167.
- Smoczyński, Tadeusz. 1999. „Pojęcie dziecka i jego podmiotowość.” W *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. Tadeusz Smoczyński, 39–48. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze „Ars boni et aequi”.
- Sroka, Tomasz. 2008. „Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek”. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r.” *Palestra* 11–12:131–150.
- Szczęch, Dorota. [b.r.w.]. „Ochrona praw dziecka w konwencjach międzynarodowych.” W <http://docplayer.pl/4749013-Ochrona-praw-dziecka-w-konwencjach-miedzynarodowych.html> [dostęp: 14.11.2017].

- Warylewski, Jarosław (red.). 2012. *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. T. X. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Wąsek, Andrzej (red.). 2004. *Kodeks karny. Część szczególna*. T. I. Warszawa: C.H. Beck.
- Wiak, Krzysztof. 2001. *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Wojciechowski, Janusz. 1997. *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*. Warszawa: Wydawnictwo „Librata”.
- Zoll, Andrzej (red.). 2006. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. T. II: *Komentarz do art. 117-277 K.K.* Wyd. 2. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze. Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych.

THE TERM “CHILD” USED IN THE CRIMINAL CODE AGAINST THE BACKGROUND OF INTERNATIONAL AND CONSTITUTIONAL STANDARDS

Summary. The legislator protecting various legal interests of a child does not use uniform terminology in the Polish Penal Code, but uses different expressions such as “conceived child”, “minor”, “minor under 15”. They are included in the definition of “child” in the Convention on the Rights of the Child and in the Law on the Ombudsman for Children. The term “conceived child” as a separate term for the term “man” results in a weaker protection of human life and health in the prenatal period of development. To increase the degree of child protection, the term “minor” is used. The legislator then introduces higher criminal sanctions for acts directed against the child or criminalizes behavior that is not prohibited when directed against adults.

Key words: child, children’s rights, human rights and freedoms, conceived child, minor, penal code

