

Krystyna Daszkiewicz

O dzieciobójstwie : (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)

Palestra 42/5-6(485-486), 33-44

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Krystyna Daszkiewicz

O dzieciobójstwie

(w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)

Nazwa „dzieciobójstwa” nie należy do tych, którymi precyzyjnie posługują się nie tylko prawnicy, ale także dziennikarze i publicyści. W reportażach dotyczących konkretnych spraw karnych pisze się np. o „dzieciobójstwie” w tych sytuacjach, w których pozbawiono życia kilkuletnie dziecko, a także w tych, w których sprawcą tego czynu był ktośkolwiek, a nie wyłącznie jego matka. Przypomnijmy więc, że w prawie karnym za pomocą tej nazwy określa się tylko przestępstwa matek pozbawiających życia swe dzieci i to nie kiedykolwiek, lecz tylko wówczas, kiedy one to czynią w okresie porodu.

Do przepisu przewidującego dzieciobójstwo wprowadził kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. aż pięć zasadniczych zmian. Zupełną nowością jest też § 3 art. 152 tegoż kodeksu przewidujący surowszą odpowiedzialność karną za przerwanie ciąży w tych sytuacjach, w których „płód osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”.

Te cytowane nowe przepisy karne skłaniają do wcale nie radosnych refleksji dotyczących dwóch zagadnień. Pierwszym jest szczególnie, nawet kilkudziesięcioletnia trwałość błędów „pokutują-

cych” w polskim prawie karnym. Problem drugi to niefrasobliwa łatwość z jaką eliminuje się słuszne stanowiska, chociażby dotyczyły regulacji najważniejszych, a zajmowali je uczeni o niekwestionowanych autorytetach.

Minęło sześćdziesiąt lat od chwili, w której zagadnienie odpowiedzialności karnej za zabicie d z i e c k a (a nie p ł o d u), które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, omawiał J. Makarewicz. Ów wybitny twórca kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r. uznawanego za najlepszy w Europie (który przestał obowiązywać dopiero w r. 1970), nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że w tych sytuacjach chodzi o „uśmiercenie człowieka”, że zabicie dziecka w łonie matki (nie płodu) nie jest ani przerwaniem ciąży, ani dzieciobójstwem lecz „zwykłym” zabójstwem. Podawał też przykład takiego zamachu na dziecko, a już nie na płód. Wywodził, że jeżeli np. ofiarą pada dziecko kobiety znajdującej się w 7 miesiącu ciąży, to jest to zabójstwo człowieka¹.

Jeszcze wyraźniej odzwierciedla ten problem przykład sytuacji, w której zamachu na życie dziecka dokonano godzinę przed rozpoczęciem porodu. Za wręcz absurdalną należałoby uznać re-

gulację, w myśl której były to zamach na płód, a po upływie godziny, kiedy poród się już rozpoczął, na dziecko. Tak jednak ujmuje ten problem nowy kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. W świetle jego art. 149 nie ma przecież żadnych wątpliwości co do tego, że matka rodzi dziecko. Równocześnie jednak, dwa przepisy dalej (art. 152 § 3), człowieka, który „osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” określa się jako płód, a zamachy na niego jako „przerywanie ciąży”. Taki pomysł trudno przecież uznać za konsekwentny i słuszny.

Omówione stanowisko J. Makarewicza nie było odosobnione. Już w okresie powojennym S. Śliwiński pisał także o zabijaniu tego człowieka, który nie opuścił jeszcze łona matki².

Stanowiska zawarte w dziełach wybitnych uczonych jasno odzwierciedlały konieczność uwzględniania w przepisach prawno-karnych, nie dwóch, lecz trzech następujących problemów:

- 1) zamachów na życie płodu, ściśle związanych z przerywaniem ciąży,
- 2) zamachów na życie dziecka, które wprawdzie znajduje się jeszcze w łonie matki, ale osiągnęło już zdolność do samodzielnego życia poza jej organizmem,
- 3) zamachów na życie dziecka w okresie porodu.

Ustawa z 27 kwietnia 1956 r.³ uchyliła przepisy kodeksu karnego, regulujące kwestie objęte pkt. 1 (dotyczące przerywania ciąży). Bez zmian pozostawiła przepis kodeksu karnego dotyczący dzieciobójstwa. W całości zagubiony natomiast został problem odpowiedzialności karnej za zabijanie dzieci, które osiągnęły już zdolność do samodzielnego

życia poza organizmem matki, ale w chwili podejmowania czynu, znajdowały się jeszcze w jej łonie. Założenie, że zabijanie dziecka należy w takich sytuacjach kwalifikować jako zamach na płód i utożsamiać z przerywaniem ciąży, jest przecież absurdalne.

Przepisy cytowanej ustawy z 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, w odniesieniu do tej „granicznej” sytuacji zawierały po prostu lukę.

Ze względu na tę lukę zasygnalizowałam zatem (przed trzydziestu laty), wyżej cytowane stanowiska J. Makarewicza, S. Śliwińskiego i innych autorów. Wywołało to niezwykle ostrą reakcję H. Wolińskiej. Autorka ta kategorycznie kwestionowała rozróżnienie pomiędzy zamachem na płód i zamachem na dziecko w pełni już zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki. Tak pisała na ten temat: „Zabija się człowieka, a dziecko, które ma się dopiero urodzić – to płód, który można «spędzić»”⁴.

Rozważmy to niesłuszne stanowisko na jednym jeszcze przykładzie. Wiąże się ściśle z sytuacjami, które niestety nie należą do wyjątkowych w aktualnej polskiej „rzeczywistości kryminalnej”. Oto napastnik posługujący się nowym narzędziem zbrodni, a mianowicie kijem baseballowym, atakuje kobietę znajdującą się w widocznej, 9-miesięcznej ciąży. Ona sama przeżyła zamach, jej dziecko utraciło jednak życie. Czy w ogóle możliwe jest przyjęcie, że w wyniku tego zbrodniczego zamachu matka utraciła nie dziecko lecz płód?

Nie jest też możliwe niekonsekwentne przyjmowanie, że tylko w sytuacjach przewidzianych art. 152 § 3 k.k. z 6 czerwca 1997 r. dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki,

ale znajdujące się jeszcze w jej łonie, jest płodem, a w innych, np. w tych, w których sprawca kieruje zbrodniczy zamach przeciwko matce znajdującej się w zaawansowanej ciąży i uśmierca jej dziecko, nie będzie już ono traktowane jako płód.

Do „zamazywania” różnicy pomiędzy „płodem” i zdolnym już do samodzielnego życia „dzieckiem” przyczyniło się, być może, od samego początku wadliwe ujęcie przestępstwa dzieciobójstwa.

Przypomnijmy, że kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r.⁵ przejął określenie dzieciobójstwa z kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r.⁶ Nie wprowadził doń żadnych zmian, mimo że już wówczas były one konieczne. W świetle obu tych wersji, karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat podlegała „matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu”. Trzy warunki musiały być zatem spełnione, aby przestępstwo podlegało takiej kwalifikacji prawnej. Jego sprawczynią musiała być „matka” zabijająca nie tylko „w okresie porodu”, ale ponadto także „pod wpływem jego przebiegu”.

Ustalanie długości okresu porodu wiązało się zarówno w teorii jak i w orzecznictwie z trudnościami i kontrowersjami. Skoro jednak przepis stanowił wyraźnie, że odpowiedzialności karnej podlega matka zabijająca dziecko w okresie porodu, to nie dotyczył tych sytuacji, w których dziecko zabijano zanim się ten okres rozpoczął, np. kilka godzin przedtem, ani też po jego zakończeniu.

W ustaleniach dotyczących długości okresu porodu, opierano się z reguły na kryterium medycznym lub psychologicznym. Opierając się na podręcznikach z zakresu położnictwa przyjmowano, że

okres porodu obejmuje trzy jego fazy, a mianowicie fazę rozpoczynającą się skurczami porodowymi macicy wskazującymi na jej rozwieranie, fazę wydalania dziecka na zewnątrz i fazę kończącą się wydalaniem łożyska (zwanym też „popłodem”)⁷. Z kolei opierając się na kryterium psychologicznym, przedłużano ten okres, np. o 24 godziny albo 48 godzin (z reguły jednak nie dłużej) przyjmując, że dopiero po nim matka powraca do „pełnej równowagi psychicznej” po przeżytych wstrząsach związanym z procesem rodzenia. W komentarzach do kodeksu karnego przyjmowano, że może to być czasem „nawet więcej niż dzień” po porodzie⁸.

Rozbieżności na temat długości okresu porodu znajdują zatem uzasadnienie w dwóch przyczynach. Z jednej strony różna bywa u kobiet rodzących rozpiętość czasowa pomiędzy urodzeniem się dziecka i wydalaniem łożyska. Z drugiej, nie jest też identyczna ich odporność na stres, zmęczenie, wyczerpanie itp.

Do znacznie poważniejszych trudności i głębszych kontrowersji prowadził jednak warunek działania dzieciobójczyni pod wpływem przebiegu porodu. Innymi słowy zabiła swoje dziecko dla tego, że taki kryminogeny wpływ wywarł na nią proces rodzenia. Ta przesłanka jest jednak fałszywa. Rodzenie dziecka jest procesem fizjologicznym i wcale to nie jest prawdą, że matki znajdują się w tym okresie w szczególnej, kryminogennej sytuacji, która prowadzi je do zabójstw własnych dzieci. Przyczyny tych zabójstw są zupełnie inne.

Gdyby je rzeczywiście motywował przebieg porodu, to dwa istotne pytania pozostawałyby bez odpowiedzi. Po pier-

wsze, dlaczego dzieciobójstw nie popełniają te kobiety, których porody są niezwykle ciężkie, cierpienia wręcz ogromne, urodzenie dziecka łączy się z poważnym ryzykiem, zagraża życiu kobiety, ale jej sytuacja ekonomiczna, osobista, rodzinna jest ustabilizowana. Po drugie, chodzi o kierunek agresji z jaką działają dzieciobójczynie. Gdyby to rzeczywiście chodziło o wpływ przebiegu porodu, to przecież niezrozumiałe byłoby, dlaczego spośród wielu osób mogących znajdować się w polu działania kobiety rodzącej, zawsze tylko dziecko stanowiłoby przedmiot zamachu? Agresja rzekomo motywowana „przebiegiem porodu” byłaby zawsze skierowana przeciwko bezbronnemu dziecku, a nigdy przeciwko innym osobom, np. innym pacjentkom, lekarzom, akuszerkom, pielęgniarkom, a w szczególności także ojcom rodzących się dzieci?

Dzieciobójstwa popełniają z reguły te kobiety, dla których niepożądana była już ciąża. Konsekwencją niepożądanego ciąży staje się urodzenie niepożądanego dziecka. Dlaczego zatem w takich sytuacjach cały proces kształtowania się zamiaru „pozbycia się” niepożądanego dziecka miałby ulegać skróceniu i rozpocząć się dopiero w chwili, kiedy kobieta zaczyna rodzić i ulegać rzekomym wpływom „przebiegu porodu”?

Wcale to nie jest prawda, że do dzieciobójstw prowadzą przeżycia rodzących matek związane z przebiegiem porodu. Prowadzą do nich zgoła inne przyczyny ściśle związane z ich sytuacją ekonomiczną, rodzinną, osobistą.

Wśród dzieciobójczyń są przecież przede wszystkim kobiety bardzo młode, biedne, matki dzieci pozamałżeńskich, porzucone przez ojca dziecka lub zgwał-

cone, przeświadczone o tym, że nie dadzą sobie rady z utrzymaniem i wychowaniem dziecka, że ono skomplikuje ich dalsze losy, itp.

Dlaczego zatem do kodeksów karnych wprowadzono nieprawdę zastaniając rzeczywiste przyczyny dzieciobójstw tym rzekomo kryminogennym wpływem przebiegu porodu? Nie zapominajmy o tym, że tworzono tę konstrukcję w okresie międzywojennym, w okresie wielkiego kryzysu i bezrobocia, w sytuacji w której matki znajdujące się w nędzy porzucały swe dzieci albo dokonywały dzieciobójstw. Szczególna była też wówczas sytuacja związana z brakiem akceptacji dzieci pozamałżeńskich, ze społecznie ugruntowanymi opiniami, że takie dziecko przynosi „hańbę” także matce.

Gdzie jest taka władza, która otwarcie weźmie na siebie odpowiedzialność za niewydolny system społecznych zabezpieczeń, za wzrastające bezrobocie, za pogłębiającą się ludzką biedę, wreszcie za mało skuteczną działalność związaną z szerzeniem wiedzy o życiu seksualnym, świadomym macierzyństwie itp.? Oślanianie rzeczywistych przyczyn dzieciobójstw owym rzekomym wpływem „przebiegu porodu” miało zatem swoje uzasadnienie.

Jak sobie jednak radziły sądy z przepisem kolejnych kodeksów karnych zawierającym fałszywą przesłankę? Otóż radziły sobie całkiem nieźle opierając się na zdrowym rozsądku i rzeczywistych przyczynach dzieciobójstw. Odbywało się to jednak niestety, chociaż z konieczności „*contra legem*”.

Na przypomnienie zasługują dwa nurty takiego orzecznictwa. W pierwszym uznawano za wystarczające dla kwalifikacji czynu jako dzieciobójstwa ustale-

nie, że sprawczynią była matka i że ta matka popełniła je w okresie porodu. W drugim nurcie dokonywano szczególnych interpretacji warunku działania „pod wpływem przebiegu porodu”. Nie powinno być wątpliwości co do tego, że jeżeli matka powzięła zamiar pozbawienia swego dziecka życia w okresie kiedy znajdowała się jeszcze w okresie ciąży, a co więcej, już wówczas przystąpiła do jego realizacji podejmując czynności przygotowawcze, to przecież zabijając dziecko w okresie porodu realizowała dalsze etapy przestępstwa. Zabiła nie dlatego, że tak kryminogennie wpłynęła na nią przebieg porodu. Oceniając jej czyn sądy musiały brać jednak po uwagę rzeczywiste przyczyny dzieciobójstwa, przede wszystkim sytuację osobistą, rodzinną, ekonomiczną matki i inne okoliczności. Uwzględniając je, przyjmowano kwalifikację czynu jako dzieciobójstwa, mimo że przecież nie było żadnego „wpływu przebiegu porodu”⁹.

W omawianym nurcie orzecznictwa znajdują się też te tezy zawarte w wyrokach, w których przyjmuje się, że uwzględniając „wpływ przebiegu porodu” należy brać pod uwagę także troskę matki o przyszłość dziecka, jej rozterki rodzinne „czynniki związane z sytuacją społeczną i materialną rodzącej. Do tej grupy czynników należą wypadki lęku przed hańbą np. z powodu urodzenia dziecka pozamałżeńskiego, lęku przed gniewem lub wręcz prześladowaniem ze strony rodziny, lęku przed utratą pracy, czy wreszcie lęku przed niemożnością wyżywienia dziecka”¹⁰.

Zamknijmy rozważania dotyczące dzieciobójstwa w świetle obowiązującego kodeksu karnego z 1969 r. następującymi refleksjami:

1) Rodzenie dziecka jest procesem fizjologicznym. Nadawanie mu charakteru kryminogennego jest błędem. Dzieciobójczynie pozbawiają życia swoje nowo narodzone dzieci nie dlatego, że kryminogenny wpływ wywiera na nie przebieg porodu, ale ze zgoła innych przyczyn;

2) Przebieg porodu nie tylko nie jest podstawą kształtowania się zamiaru pozbawienia życia dziecka, ale wręcz przeszkadza temu procesowi. Wielki wysiłek, ból, wpływ krwi, konieczność koordynacji własnych ruchów decyduje o konieczności koncentracji na samym akcie rodzenia;

3) W sprawach dzieciobójstw regułą jest to, że zanim nowo narodzone dziecko stało się niepożądane, niepożądana była już ciąża matki. Proces kształtowania się zamiaru pozbawienia życia niepożądanego dziecka winien być zatem analizowany i oceniany nie od chwili rozpoczęcia się przebiegu porodu lecz znacznie wcześniej;

4) Ustalenie w sprawie o dzieciobójstwo, że matka już w okresie ciąży podejmowała czynności przygotowawcze wskazujące na zamiar pozbawienia dziecka życia po jego urodzeniu oznacza, że ona to przestępstwo p r e m e d y t o w a ła. A zatem nie dlatego pozbawiła je życia, że w tak kryminogenny sposób wpłynęła na nią przebieg porodu. Powzięła przecież ten zamiar niezależnie od przyszłego przebiegu porodu;

5) Jeżeli matka pozbawiła swe nowo narodzone dziecko życia dlatego, że znalazła się w tragicznej sytuacji ekonomicznej, rodzinnej itp. to przecież oczywiste jest, że nie dokonała tego czynu pod wpływem „przebiegu porodu”;

6) Sądy rozpoznające sprawy dzieciobójstw w oparciu o przepisy kodeksu karnego z 1932 r. i kodeksu karnego z 1969 r. czyniły słusznie biorąc pod uwagę całokształt okoliczności motywujących powzięcie zamiaru pozbawienia dziecka życia. Jednak obejmowanie zakresem „wpływu przebiegu porodu” także tych okoliczności, które nie mają z nim nic wspólnego, a nawet tych, które poprzedzały rozpoczęcie się porodu, wskazuje na kwalifikacje „*contra legem*”.

W żadnym razie nie można akceptować sytuacji, w której sądy, dokonując słusznych ocen procesów motywacyjnych, muszą działać „*contra legem*” kwalifikując czyn jako dzieciobójstwo. Jeżeli konkretny przepis kodeksu karnego stawia sądy przed wyborami: „albo zgodnie z nim, ale niezgodnie ze zdrowym rozsądkiem”, „albo niezgodnie z tym przepisem, ale zgodnie z prawdą”, to taki przepis trzeba bezwzględnie zmienić.

Szanse takiej zmiany dawała nowa polska kodyfikacja. Co i jak zmieniono? Zanim to omówimy, zacytujmy odnoszący się do wprowadzanych zmian fragment uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego. Oto jego tekst:

„Zakłada się, że matka dziecka, która decyduje się na jego uśmiercenie w związku z porodem, znajduje się w anormalnej sytuacji motywacyjnej, której nie można sprowadzać tylko do silnych lub bardzo silnych bólów porodowych, problem tylko w tym, jak silne są jej przeżycia, aby mogły doprowadzić do odpowiedzialności za typ uprzywilejowany. W skrajnych wypadkach mogą zachodzić silne zakłócenia czynności psychicznych, uzasadniając stosowanie

art. 31 § 2. Zachodzi więc bliskie pokrewieństwo typów z art. 148 z zabójstwem z afektu. Wyznacza go zmniejszona wina, z tą różnicą, że w odniesieniu do dzieciobójstwa wymienione w art. 149 okoliczności traktuje się jako generalnie „usprawiedliwiające” silne przeżycia natury emocjonalnej, natomiast zabójstwo z afektu wymaga, aby w konkretnym wypadku silne przeżycie nazywane „wzburzeniem” (w kodeksie karnym z 1932 r. „wzruszeniem” bez warunku okoliczności usprawiedliwiających), było „usprawiedliwione okolicznościami”. Takie podejście do odpowiedzialności akcentuje zasadę winy. W konsekwencji zarzucalne (nie usprawiedliwione okolicznościami) silne wzburzenie wyklucza odpowiedzialność z art. 148 § 4, czyli za typ uprzywilejowany¹¹.

W cytowanym fragmencie uzasadnienia znalazła się teza, którą uznać trzeba za mało ostrożną. Wskazuje się w niej na to, że nowe okoliczności wprowadzone do przepisu o dzieciobójstwie „traktuje się jako generalnie «usprawiedliwiające» silne przeżycia natury emocjonalnej”. O jakie okoliczności chodzi? Zacytujmy pełne brzmienie art. 149 kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. Stanowi on:

„Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Dodajmy, że chodzi o „silne przeżycia natury emocjonalnej” matek poczytalnych, a nie tych, które były niepoczytalne albo tylko częściowo poczytalne jeszcze zanim rozpoczął się poród.

Już na wstępie artykułu zasygnalizowano aż pięć zasadniczych zmian wprowadzonych do przepisu o dzieciobójstwie w nowym kodeksie karnym. Są one następujące:

1) Zabicie dziecka „w okresie porodu” zastąpiono zabiciem „noworodka”. Ta zmiana decyduje niewątpliwie o liberalizacji odpowiedzialności karnej dzieciobójczyń. Zakończenie okresu porodu wiązano dotychczas z upływem określonych godzin. Chodziło o te godziny, które upłynęły od chwili, w której dziecko przyszło na świat i wydalone zostało łożysko, a ponadto matka wróciła do pełnej równowagi psychicznej. Tylko w wyjątkowych sytuacjach chodziło nie o godziny lecz o kilka dni (ale już nie o kilkanaście albo kilkadziesiąt dni).

Wprowadzenie do kodeksu karnego zabicia noworodka zmienia tę sytuację w sposób zasadniczy. W dawniejszych opracowaniach z zakresu medycyny sądowej wskazywano na rozbieżność stanowisk medyków sądowych i pediatrów. Pierwsi uznawali dziecko za noworodka do chwili odpadnięcia pępowiny (odpada ona po ok. 7 dniach). Pediatrzy wydłużali ten okres nawet do 28 dni¹². Aktualnie, w najnowszych podręcznikach pediatrii przyjmuje się, że okres, w którym dziecko jest noworodkiem trwa 28 dni¹³.

W orzecznictwie karnym opierającym się na art. 149 kodeksu karnego z 1997 r. co najmniej z trzech powodów nie będzie już możliwe przyjmowanie innego okresu, uzasadniającego kwalifikację czynu jako dzieciobójstwa, aniżeli wymienione 28 dni. Argumentem najpoważniejszym jest ten, że ujednoczenie owego okresu opiera się na stanowisku

Światowej Organizacji Zdrowia. Przyjmowanie okresów krótszych byłoby związane z interpretacją na niekorzyść sprawczyń dzieciobójstwa. Z kolei powrót do stanowiska niektórych autorów przyjmujących, że noworodkiem jest dziecko do chwili odpadnięcia pępowiny (a zatem ok. 7 dni po porodzie), byłby nie tylko niezgodny ze stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia i wiązał się nie tylko z interpretacją na niekorzyść sprawczyń przestępstwa. Decydowałby ponadto o wielu trudnościach w praktyce (w niektórych sprawach nie do pokonania) związanych z koniecznością ustalania w każdej sprawie dotyczącej dzieciobójstwa, kiedy dziecku odpadła pępowina.

Założenie, że noworodkiem jest dziecko do chwili ukończenia 28 dnia życia nie budzi zatem formalnych wątpliwości. Usunie też dotychczasowe rozbieżności stanowisk, jakie pojawiły się w orzecznictwie, na temat długości okresu porodu. Rodzi jednak wątpliwości o charakterze merytorycznym związane z pytaniem, czy słuszne jest tak daleko idące wydłużenie okresu, w którym czyn matki będzie mógł być kwalifikowany jako dzieciobójstwo.

2) Dotychczasowe ujęcie zabicia dziecka „pod wpływem przebiegu porodu” zastąpiono zabiciem go „pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu”. Nie została zatem eliminowana z przepisu fałszywa przesłanka o rzekomym kryminogennym wpływie przebiegu porodu na rodzącą matkę. Zapewne biorąc pod uwagę lekkie porody dzieciobójczyń wprowadzono dodatkowy warunek, aby matka zabijanego noworodka pozbawiała go życia pod wpływem silnego prze-

życia związanego z przebiegiem porodu.

W jaki sposób pogodzić jednak ten nowy warunek z faktem, że zabijane dziecko będzie mogło mieć już kilka tygodni życia? W tym okresie silne przeżycia związane z przebiegiem porodu matka ma już dawno poza sobą.

3) W nowej wersji przepisu dotyczącego dzieciobójstwa wprowadzono nową sytuację zabicia noworodka przez matkę działającą pod wpływem silnego przeżycia związanego ze „znacznym zniekształceniem dziecka”. Kazuistyczne wyodrębnianie spośród możliwych przyczyn dzieciobójstw wyjątkowej reakcji matki, która urodziła znacznie zniekształcone dziecko, trudno uznać za regulację słuszną. Odsetek dzieci rodzących się ze zniekształceniami został ograniczony do tych ze „znacznymi zniekształceniami”. Dalsze ograniczenia, decydujące o wyjątkowości tych sytuacji łączą się z reakcjami matek. Oceniając je nie można pomijać głębokiego wpływu instynktu macierzyńskiego. Znane są przecież sytuacje, w których matka nie tylko akceptuje i najtroskliwszą opieką otacza swoje zniekształcone lub upośledzone dziecko, ale właśnie ono jest tym najbardziej kochanym. Dodatkowe trudności będą się wiązały z poszukiwaniami różnicy pomiędzy „zniekształceniami” i „znacznymi zniekształceniami” dzieci.

Niełatwo byłoby znaleźć w orzecznictwie karnym dotyczącym dzieciobójstwa, popełnionego w Polsce, taką sprawę, w której matka pozbawiłaby życia swoje dziecko w okresie porodu dla tego że przeżyła wstrząs na widok znacznych zniekształceń dziecka. Gdyby tak się zdarzyło, to motywów owego postępo-

wania należałoby szukać głębiej. Naturalnymi reakcjami matek byłyby tu rozpacz, żal, litość, współczucie, a wcale nie agresja. Do pozbawienia życia znacznie zniekształconego dziecka dochodzić natomiast może po przemyśleniach poprzedzonych uświadomieniem sobie tragicznych losów takiego dziecka w przyszłości, tego że stanie się niepożądaną istotą w domach opieki społecznej, bo matka sama nie udźwignie ciężarów związanych z jego wychowaniem, nauką, leczeniem itp. Nie bez znaczenia będą też obawy szyderstwa ze strony otoczenia zarówno w stosunku do dziecka jak i matki, brak społecznej akceptacji, uznawanie że i ją i dziecko objęła „kara boska”, itp.

Przypomnijmy w tym miejscu szeroko znaną w świecie sprawę wielu narodzin dzieci ze znacznymi zniekształceniami (przede wszystkim na Zachodzie Europy), spowodowanymi zażywaniem przez kobiety ciężarne leku, który dopuszczono do sprzedaży i szerokiego stosowania, mimo że nie zostały sprawdzone „uboczne” konsekwencje jego zażywania. Wiele z tych dzieci przeżyło, wykazywało się wysokimi ilorazami inteligencji, zdobyło wykształcenie i zawód, założyło rodziny itp. Pozbawienie życia jednego z nich zyskało światowy rozgłos. Sąd Przysięgłych w Liège uniewinnił sprawców. Z matką dziecka współdziałał jego ojciec i domowy lekarz. Rodzice nie należeli już do ludzi młodych, a ich upragnione dziecko urodziło się bez rąk i nóg. Pozbawili je życia nie pod wpływem silnych przeżyć związanych z widokiem tak zniekształconego dziecka, ale po głębokim przemyśleniu jego losów w przyszłości, kiedy ich już zabraknie.

4) Czwartą nowością jest wprowadzenie do kodeksu karnego z 1997 r. jednej jeszcze przyczyny dzieciobójstw, a mianowicie „silnego przeżycia związanego ze szczególnie trudną sytuacją osobistą”.

W rozważaniach na temat przyczyn dzieciobójstw były z reguły brane pod uwagę (także w orzecznictwie karnym) przyczyny „ekonomiczne, rodzinne i osobiste”. Od razu nasuwa się zatem pytanie, czy chodzi o zwężenie ich zakresu tylko do „osobistych”, czy też (co bardziej prawdopodobne) ta trudna sytuacja „osobista” ma obejmować także trudne sytuacje o charakterze ekonomicznym i rodzinnym.

5) Piątą zmianą objęto sankcję grożącą za dzieciobójstwo. W dolnej granicy ustawowego zagrożenia zmniejszono ją o połowę. Zamiast dotychczasowej kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, po wejściu w życie nowego kodeksu karnego z 1997 r. ma grozić kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Co miałyby uzasadniać taką liberalizację odpowiedzialności karnej za dzieciobójstwo? W sytuacjach zasługujących na szczególne uwzględnienie, np. ze względu na to, że dzieciobójczynią jest osoba nieletnia, młodociana, o ograniczonej poczytalności lub w sytuacji, w której sąd uzna, że „nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”, możliwe jest stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. W świetle przepisów kodeksu karnego z 1997 r. nie wymierza się wówczas żadnej kary pozbawienia wolności lecz tylko grzywnę albo ograniczenie wolności (art. 60 § 6 pkt 3 k.k. z 1997 r.).

Bez względu na to, czy kara za dzieciobójstwo zostanie nadzwyczajnie zła-

godzona, czy też to nie nastąpi, a także bez względu na to czy za nią grozi w dolnej granicy ustawowego zagrożenia kara 6 miesięcy pozbawienia wolności czy tylko 3 miesiące pozbawienia wolności, kara wymierzona (nie przekraczająca 2 lat pozbawienia wolności) podlegać może warunkowemu zawieszaniu. Nie było zatem przekonywającego powodu, aby liberalizować karę za dzieciobójstwo.

Ta liberalizacja pogłębia niekonsekwencje wyłaniające się w związku z karaniem za dzieciobójstwo. Porównajmy odpowiedzialność karną matki zabijającej noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z jej „szczególnie trudną sytuacją osobistą” z odpowiedzialnością karną innych osób. Tę „szczególnie trudną sytuację osobistą” wpływającą także na silne przeżycia dzielić z nią może np. także jej matka (a babka dziecka) lub ojciec dziecka. Jeżeli ktokolwiek z nich będzie współdziałał w pozbawieniu dziecka życia, to ponieście karę co najmniej trzynaściodwa razy surowszą (matce grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy, innym osobom od lat 8). Jeżeli dziecko zostanie zastrzelone lub sąd uzna, że zabito je „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, to będzie to kara co najmniej czterdzięć osiem razy wyższa (za morderstwa grozi w świetle kodeksu karnego z 1997 r. kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12). Nie chodzi o zróżnicowanie kar grożących za dzieciobójstwo matce i innym osobom współdziałającym w tym czynie, lecz o te „wielokrotności”, pogłębione w wyniku obniżenia dolnej granicy kary grożącej za dzieciobójstwa.

To obniżenie sankcji wskazuje też na dalszą niekonsekwencję. Omówiony już został problem błędnego traktowania jako „płodu” dziecka wprawdzie znajdującego się jeszcze w łonie matki, ale w pełni zdolnego do samodzielnego życia. Pozbawienie życia takiego dziecka traktuje się w kodeksie karnym z 1997 r. jako „przerwanie ciąży”. Konsekwencje takiego rozwiązania są następujące: Jeżeli dziecko zostanie pozbawione życia godzinę po porodzie przez matkę i współdziałające z nią osoby, to jej grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a tym innym osobom kara pozbawienia wolności od lat 8 do 15 (albo w wypadku morderstwa od lat 12 do 15), kara 25 lat pozbawienia wolności albo dożywocie. Jeżeli natomiast dziecko zostanie uśmiercone godzinę przed rozpoczęciem się porodu to matce nic nie grozi, a współdziałającemu kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 152 k.k. z 1997 r.).

W sytuacji, w której matka w ową godzinę przed porodem sama pozbawiła swoje dziecko życia, została jednak do tego doprowadzona „przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem”, to jej samej także nic nie grozi, natomiast ten kto ją do tego doprowadził, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 153 § 2 k.k. z 1997 r.).

Dodajmy jednak w tym miejscu, że problem owej pełnej bezkarności matki zabijającej dziecko w pełni zdolne do samodzielnego życia poza jej organizmem, ale jeszcze znajdujące się w jej łonie, nie został dostatecznie jasno sprecyzowany w nowym kodeksie karnym. Wyjaśnijmy to bliżej.

Art. 153 § 1 stanowi, że karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do

lat 8 podlega ten „kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży”. W drugiej części tego przepisu przewidziano zatem dwa rodzaje czynów, podjętych przez różne osoby. Pierwszy obejmuje czyny tych osób, które przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem wywierają wpływ na kobietę ciężarną. Drugi dotyczy czynu kobiety ciężarnej doprowadzonej do przerwania ciąży. Pamiętając o tej regulacji, zwróćmy teraz uwagę na § 2 art. 153 k.k. z 1997 r. Stanowi on:

„Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, gdy płód osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

O jaki zatem czyn „określony w § 1” chodzi? Tylko tych osób, które wywarły określony wpływ na matkę działając w stosunku do niej „przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem” czy także matki, doprowadzonej np. groźbą bezprawną do podjęcia decyzji o „przerwaniu ciąży” (pozbawieniu dziecka życia).

Zignorowanie w nowym kodeksie karnym z 1997 r. sytuacji „granicznych” dotyczących dzieci zdolnych do samodzielnego życia poza organizmem matki, ale jeszcze przebywających w jej łonie, traktowanie ich jako „płodów”, a także utożsamianie zabijania takich dzieci z „przerwywaniem ciąży”, w żadnym razie nie zasługuje na akceptację.

Nie jest też możliwa pozytywna ocena nowego ujęcia dzieciobójstwa, do którego włączono przesłankę fikcyjną (kryminogenny „wpływ przebiegu porodu”), wyjątkowy wypadek krymino-

gennej reakcji matki na „znaczne zniekształcenie” nowo narodzonego dziecka i enigmatyczną „trudną sytuację osobistą” matki.

Kwalifikacje prawne dzieciobójstw bardziej niż jakiegokolwiek inne zasługują na to, aby je w szerszym zakresie powierzyć rozsądkowi i sumieniu sędziów. Wiąza się one z tak różnorodnymi ludzkimi dramataми, cierpieniami i nieszczęściami młodych kobiet, biednych, bezradnych, opuszczonych, nie uświadomionych, skrzywdzonych itp., że uprzywilejowanie tego przestępstwa w oparciu o kazuistyczny wybór niektórych przyczyn nie jest słuszny.

Kodeks karny z 1997 r. wprowadził nową kategorię ciężkich zabójstw „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”. Czy zatem zabójstwa uprzywilejowanego polegającego na działaniu matki zabijającej własnego noworodka nie należało oprzeć także na ogólnym kryterium „motywacji” tego czynu, oczywiście w tej sytuacji „motywacji”, która nie zasługuje na szczególne potępienie lecz jej uwzględnienie na korzyść sprawczyni?

Nowe ujęcie dzieciobójstwa spowodowało, że w cytowanym już fragmencie uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego znalazły się tezy nie zasługujące na akceptację. Wywodzi się w nim, że „w odniesieniu do dzieciobójstwa wymienione w art. 149 okoliczności traktuje się jako generalnie «usprawiedliwiające» silne przeżycia natury emocjonalnej...” (podkreśl. KD). Jeżeli się założy, że chodzi tylko o takie silne przeżycia, które prowadzą do dzieciobójstw, to tezę uznać trzeba za mało ostrożną. Żadna spośród okoliczności wprowadzonych

do art. 149 nie może być uznana za „generalnie usprawiedliwiającą” silne przeżycia motywujące dzieciobójstwa skoro te same przeżycia w liczniejszych sytuacjach wcale do dzieciobójstw nie prowadzą. Nie prowadzą do nich ani przeżycia „związane z przebiegiem porodu”, ani te związane ze „znacznym zniekształceniem dziecka”, skoro wiele jest dzieci zniekształconych i upośledzonych wychowywanych przez najtrudniejsze matki.

„Szczególnie trudne sytuacje osobiste” nawiedzają ludzi nader często i wywołują ich silne przeżycia, które jednak do zabójstw nie prowadzą.

Trudno się też zgodzić z drugą tezą zawartą w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego. Wskazuje się w niej na „bliskie pokrewieństwo typów z art. 148 (powinno być 149, KD) z zabójstwem z afektu” i wywodzi, że okoliczności wprowadzone do przepisu o dzieciobójstwa traktuje się jako „generalnie usprawiedliwiające” silne przeżycia natury emocjonalnej natomiast zabójstwo z afektu musi być zawsze „usprawiedliwione okolicznościami”.

Porównanie trudno uznać za trafne. U podstaw przestępstwa z afektu leży zamiar nagły. Jak go pogodzić np. z zamiarem, który kształtuje się w okresie „szczególnie trudnej sytuacji osobistej matki”, w okresie niepożądanego ciąży albo w okresie przemyśleń matki dotyczących dalszych losów jej „znacznie zniekształconego” noworodka?

Zmiany art. 149 k.k. z 1969 r. były konieczne. Słuszne było też generalne założenie tych zmian uwidocznione w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego. Wskazano w nim trafnie, że dzieciobójczyni znajduje się „w anor-

malnej sytuacji motywacyjnej”. Nie do- | regulacji, którą można byłoby uznać za
prowadziło to jednak do takiej nowej | zasługującą na pełną akceptację.

Przypisy:

¹ J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 524–528.

² S. Śliwiński: *Prawo karne materialne*, cz. ogólna, Warszawa 1948, s. 195, S. Śliwiński: *Prawo karne materialne*, cz. szczegółowa, Warszawa 1948, s. 152.

³ O warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. Nr 12, poz. 61.

⁴ Por.: K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, E. Chróścielewski: *Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczo-sądowe*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 2, s. 235 i n., H. Wolińska: *Jeszcze na temat dzieciobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 12, s. 1025, K. Daszkiewicz: *Przerwanie ciąży czy dzieciobójstwo?* „Państwo i Prawo” 1968, z. 3, s. 497 i n.

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zmianami.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r., Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zmianami.

⁷ Por. np. E. Chróścielewski (w:) *Dzieciobójstwo...*, op. cit. s. 246.

⁸ W. Wolter w oprac. zbior.: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 445.

⁹ K. Daszkiewicz i in., op. cit. s. 237.

¹⁰ Por. np. wyrok z 2 czerwca 1966 r. (III KR 41/67) „Nowe Prawo” 1969, z. 6, s. 1069 i n.

¹¹ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 184.

¹² T. Marcinkowski: *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1975, s. 187–188.

¹³ *Pediatrics*, oprac. zbior., red.: B. Górnicki, B. Dębiec, J. Baszczyński, t. I, Warszawa 1995, s. 54.