

JOANNA BRZEZIŃSKA

REGULACJA PRZESTĘPSTWA DZIECIOBÓJSTWA
W WYBRANYCH PAŃSTWACH EUROPY ZACHODNIEJ

Wiek XX był w Europie okresem różnorodnych, niekiedy zaawansowanych, przeobrażeń zarówno w wymiarze politycznym, ekonomicznym jak i gospodarczym. Ewolucji uległy także w zasadniczy sposób obowiązujące normy kulturowo – obyczajowe. Zachowania budzące wcześniej zdecydowany sprzeciw społeczny, a nawet potępienie, jak choćby posiadanie potomstwa pochodzącego z nieformalnego związku lub samotne macierzyństwo, zyskały pełną akceptację i nie są współcześnie piętnowane, jak to miało miejsce jeszcze kilkadziesiąt lat temu. Najbardziej pozytywną konsekwencją głębokich przeobrażeń społeczno – gospodarczych, w postaci rozszerzenia i łatwości dostępu do opieki medycznej, możliwości skorzystania z dogodnych świadczeń socjalnych, czy wzrostu poziomu edukacji seksualnej, stało się niwelowanie niektórych form prawnokarnie relevantnych zachowań, wśród których niewątpliwie należy wskazać przestępstwo dzieciobójstwa.

W niniejszym opracowaniu dokonano zestawienia obowiązujących, w wybranych państwach Europy Zachodniej (Francji, Niemczech, Włoszech), regulacji penalnych dotyczących szczególnej odmiany zabójstwa, jaką stanowi dzieciobójstwo. Wybór ten został uzasadniony wskazaniem odmiennych uwarunkowań przedmiotowego przestępstwa, które determinują penalizację zjawiska dzieciobójstwa w europejskich kodeksach karnych, jak również określeniem przesłanek, które wpłynęły na usunięcie niniejszego przestępstwa jako zabójstwa *sui generis* ze struktury ustawy karnej, co miało miejsce we Francji czy w Niemczech.

1. Proces kryminalizacji dzieciobójstwa we Francji przechodził różne etapy, począwszy od wyraźnego łagodzenia odpowiedzialności karnej względem sprawczyń, aż do jej zaawansowanego zaostrzenia¹. W konsekwencji narastające

¹ Według noweli z 21 listopada 1901 r., dzieciobójstwo stanowiło zabójstwo lub morderstwo dziecka nowonarodzonego. Wprawdzie brak było definicji legalnej nowo narodzonego jednak, odwołując się do ustaleń judykatury, można stwierdzić, że noworodkiem pozostawało to dziecko, które nie zostało jeszcze wpisane do akt stanu cywilnego. Prawo zobowiązywało do złożenia deklaracji każdą osobę, która była świadkiem urodzenia dziecka w terminie trzech dni przypadających od momentu porodu. Jeśli wystąpiły okoliczności szczególnie o charakterze kwalifikującym (np. wykazano w zachowaniu matki premedyta-

trudności, dotyczące stworzenia precyzyjnej regulacji normatywnej wskazanego przestępstwa, skłoniły ustawodawcę do przyjęcia radykalnego rozwiązania. Podczas sesji francuskiego parlamentu w latach 1990–1991 postulowano usunięcie przepisu penalizującego dzieciobójstwo, co spotkało się z pełną aprobatą, szczególnie wobec uzasadnienia, że przestępstwo to „nie ma racji bytu”².

W kodeksie karnym, który wszedł w życie 1 marca 1994 r., dzieciobójstwo utraciło status przestępstwa *sui generis*, uznawanego za jedno z najbardziej kontrowersyjnych w ciągu ostatnich dwóch stuleci w ustawodawstwie francuskim. Eliminację takiej regulacji przestępstwa dzieciobójstwa z kodeksu karnego Francji uzasadniono praktycznie całkowitym jego zanikiem w statystykach³.

Aktualnie we francuskim kodeksie karnym w zakresie przestępstw umyślnych przeciwko życiu można wyodrębnić następujące kategorie zabójstwa: 1) zabójstwo w typie podstawowym⁴, 2) zabójstwo w typie kwalifikowanym o następujących odmianach⁵: a) zabójstwo z premedytacją (morderstwo) – art. 221–3⁶, b) zbieg przestępstw, przy założeniu, że zabójstwo poprzedza, towarzyszy lub

cję), uśmiercenie noworodka było kwalifikowane jako morderstwo (zabójstwo w typie kwalifikowanym). Natomiast w przypadku, gdy okoliczności takie nie zachodziły, traktowano je jak zabójstwo w typie podstawowym. Na podobieństwo ojcobójstwa, dzieciobójstwo było przestępstwem specyficznym, uwzględniającym szczególną relację rodzicielską między ofiarą a sprawcą. W art. 302 C.P. przewidywano następujące sankcje: wobec dzieciobójczyni karę dożywotniego pozbawienia wolności (w istocie zwykle łagodzoną), wobec współdziałających w przestępstwie natomiast (np. rodziców rodzącej) pozbawienie wolności na czas określony, choć możliwe było zastosowanie wobec nich także nadzwyczajnego obostrzenia kary. Natomiast w ustawie z 2 września 1941 r. francuski ustawodawca dokonał przekształcenia przestępstwa dzieciobójstwa w występki, co jednocześnie spowodowało złagodzenie wcześniej obowiązującej sankcji. Art. 3 ustawy z 1941 r. stanowił: „Každorazowo sprawca główny lub współdziałający w morderstwie lub zabójstwie dziecka nowonarodzonego podlega karze więzienia od 3 do 10 lat lub grzywnie w wysokości od 10.000 do 100.000 franków. Ponadto sąd może wydać zakaz wykonywania praw publicznych z art. 42 C.P. na okres od 2 do 10 lat albo zakaz zmiany miejsca pobytu na ten sam okres”. Tendencja ta nie była długotrwała, ponieważ ustawa z 13 kwietnia 1954 r. ponownie zaostrzyła odpowiedzialność wobec matki – dzieciobójczyni, względem której zaczęto stosować karę pozbawienia wolności w wymiarze od lat 10 do 20, a dzieciobójstwo podobnie jak w kodeksie Napoleona ponownie stało się zbrodnią. Por. *Le Petit Robert 2011*, Paryż 2011, s. 1323; S. Marinopoulos, *La vie ordinaire d'une mère meurtrière*, éd. Fayard 2008, s. 88; J. Pradel, M. Danti – Juan, *Manuel de droit pénal special*, ed. Cujas, Paryż 2001, s. 40; *Juris Classeur Pénal Code, Juris – Classeur*, Paryż 2000, s. 22; J.P. Barbet, *Pathologie embryo – foetale*, Paryż 1997, s. 34; Code pénal 1994–1995, art. 300, Dalloz, Paryż 1994, s. 2040; C. Neirinck, *Le droit de l'enfance après la convention des Nations Unies*, Paryż 1992, s. 74; P. Muesser, *Nouvelle législation de l'infanticide*, Starsbourg 1942, s. 21–23.

² Bulletin officiel, n°2121, Débats de l'Assemblée nationale 1990–1991.

³ T. Kolarczyk, J.R. Kubiak, P. Wierzbicki, *Przestępczość kobiet. Aspekty kryminalno-polityczne i penitencjarne*, Warszawa 1984, s. 20.

⁴ Por. M. Daurry-Fauveau, *Droit pénal spécial*, éd. PUF, Amiens 2010, s. 183–194.

⁵ Ibidem, s. 173 i 195–200; C. Ambroise-Castérot, *Droit pénal spécial et des affaires*, Paryż 2008, s. 24 i 30; J.-P. Doucet, *Le droit criminel. La protection de la personne humaine*, éd. Gazette du Palais 1999, s. 201–202.

⁶ Zgodnie z art. 132 – 72 premedytacją jest zamiar sformułowany przed popełnieniem zbrodni lub występkę, jest to zamiar nad rzeczą przed jej wykonaniem. Por. M. Daurry-Fauveau, op. cit., s. 195–197; M. Véron, *Droit pénal spécial*, ed. Dalloz, Paryż 2010, s. 35–36; P. Conte, *Droit pénal spécial*, Paryż 2007, s. 38; J.-P. Doucet, op. cit., s. 160–162.

następuje po innej zbrodni – art. 221–2⁷, c) zabójstwo kwalifikowane ze względu na szczególnie status ofiary – art. 221–4⁸.

Jedną spośród sześciu przesłanek wyznaczających wyjątkowy status ofiary⁹, od której jest uzależnione zaostrzenie odpowiedzialności wobec sprawcy, stanowi jej wiek¹⁰. Jego górna granica, określona na poziomie 15 roku życia dziecka, nie została zawężona wyłącznie do nowonarodzonego¹¹, choć aktualnie penalizacja dzieciobójstwa odbywa się właśnie na podstawie analizowanego przypadku zabójstwa kwalifikowanego. Poprzez uchylene wcześniejszej regulacji typizującej¹² dzieciobójstwo w charakterze przestępstwa samoistnego zwrócono uwagę w ustawodawstwie francuskim na fakt, że więzi dotyczące pochodzenia dziecka nie stanowią specyficznego kontekstu istnienia przedmiotowego czynu zabronionego. Zabójstwo z art. 221–4 C.P. podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności. Kara ta może zostać zawieszona dopiero po upływie odpowiednio 18 lub 22 lat

⁷ Konieczne jest zatem współwystępowanie dwóch zbrodni w ten sposób, że jedną z nich jest zabójstwo, a drugą inne przestępstwo o tym samym ciężarze gatunkowym (np. gwałt, napad z bronią w rękę, czy działanie w zorganizowanej grupie przestępczej); M. Dauray – Fauveau, op. cit., s. 197–198; M. Véron, op. cit., s. 36–37; P. Conte, op. cit., s. 38–39; Crim. 12 juillet 1982, B n 190, Revue de science criminelle 1983, s. 261.

⁸ Art. 221–4 C.P.; Code Pénal, Dalloz 2001, s. 430–431.

⁹ Art. 221–4 zawiera enumeratywnie określony katalog sześciu kategorii osób, których zabójstwo stanowi okoliczność wpływającą na zastosowanie surowszej odpowiedzialności wobec sprawcy, wśród nich ustawodawca francuski wskazuje: 1) nieletniego poniżej 15 roku życia (obecnie kwalifikacja dzieciobójstwa dokonywana jest na podstawie niniejszej regulacji), 2) wstępnego prawnego lub naturalnego, ojca lub matkę adopcyjną, współmałżonka, zstępnego w linii prostej lub inną osobę pozostającą we wspólnocie domowej (stanowi pozostałość po dawnym ojcostwie), 3) osobę niedołązną (z powodu wieku, choroby, kalectwa, niedomagań natury psychicznej, czy fizycznej, ciąży), 4) sędziego, przysięgłego, adwokata, urzędnika państwowego lub rządowego, depozytariusza, świadka, ofiarę lub powoda cywilnego, policjanta, strażaka (zawodowego lub ochotnika) osobę, zajmującą się ochroną nieruchomości, 5) zabójstwo popełnione z powodu etnicznej, narodowej, rasowej, czy religijnej przynależności ofiary lub brak takiej przynależności, zabójstwo z powodu orientacji seksualnej ofiary lub popełnione przez zorganizowaną grupę przestępczą, 6) zabójstwo popełnione przez jedną ze stron, pozostających w związku lub byłym związku (przez współmałżonka lub konkubenta ewentualnie osoby żyjące w ramach związku prawnocywilnego, tzw. PACS). Por. Ch. Bellard, *Les crimes au féminin*, éd. L'Harmattan, Paryż 2010, s. 89; Ch. André, *Droit pénal spécial*, ed. Dalloz, Paryż 2010, s. 60–61; J.-L. Aubert, É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil avec annexe documentaire*, éd. Dalloz, Paryż 2010, s. 217; M. Véron, *Droit pénal spécial*, éd. Dalloz, Paryż 2010, s. 38–39; V. Bouchard, *Droit pénal*, éd. Foucher, Vanves 2009, s. 86 i 109; A. Beziz-Ayache, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Paryż 2008, s. 39–40 i 72–73, s. 145; J. – M. Delassus, *Le sens de la maternité*, Paryż 2007, s. 285; P. Gatengo, *Droit pénal spécial*, ed. Dalloz 2007, s. 29; P. Conte, *Droit pénal spécial*, éd. LexisNexis, Paryż 2007, s. 36–37; M.-L. Rassat, *Droit, éd. Mention 2007*, s. 99; Juris Classeur Pénal Code, Juris-Classeur, Paryż 2000, s. 22; J. Francillon, *Code pénal commenté*, éd. Dalloz 1996, s. 150.

¹⁰ A. Hassani, A. Letoret, J. Morellec, *Protection maternelle et infantile. De la promotion de la santé à la protection de l'enfance*, Paryż 2009, s. 29; Bulletin officiel, n°2121, Débats de l'Assemblée nationale 1993–1994.

¹¹ C. Ambroise-Castérot, op. cit., s. 24 i 30–31; *Le Petit Robert 2011*, Paryż 2011, s. 1323; Lexique des termes juridiques, ed. Dalloz, Paryż 2010, s. 414 i 434; G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paryż 2009, s. 489; J.-C. Planque, *Droit pénal spécial*, ed. BRÉAL 2009, s. 30.

¹² J. Badoual, *Ethiques d'hier et d'aujourd'hui. À propos des arrêts de traitement et de vie en réanimation néonatale*, (w:) *Éthique médicale. Périnatalité et pédiatrie. Lorsque l'éthique se vit au quotidien*, Les cahiers de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris, Paryż 1998, s. 25.

(art. 132–23 C.P.) a, jeśli ofiara była nieletnim poniżej 15 roku życia¹³ a zabójstwo zostało poprzedzone gwałtem, torturami lub innym drastycznym zachowaniem sprawcy, sąd przysięgłych może poprzez w drodze specjalnego orzeczenia zdecydować o zawieszeniu kary nie wcześniej jednak niż po 30 latach¹⁴.

W konkluzji należy zauważyć, że obowiązująca regulacja przestępstwa dzieciobójstwa we francuskim prawie karnym jest niezwykle restrykcyjna. Warto podkreślić, że ustawodawca, co jest ewenementem na skalę europejską, zdecydował się kwalifikować dzieciobójstwo jako zbrodnię z możliwością zastosowania wobec sprawcy kary dożywotniego pozbawienia wolności, a ponadto od 1994 r. wykluczył ten typ zabójstwa z katalogu przestępstw przeciw życiu ze względu na jego sporadyczność, pozbawiając tym samym dzieciobójstwo charakteru samoistnego. Unormowanie francuskie wydaje się być szczególnie także dlatego, że uwrażliwia ono społeczeństwo na szczególny status ofiary, uwarunkowany jej wiekiem oraz bezradnością, co jest zdecydowanie odosobnioną praktyką w ustawodawstwach europejskich. Jednocześnie okoliczność obciążająca, jaką w przypadku analizowanego zabójstwa kwalifikowanego stanowi niski wiek ofiary, pozwala zwrócić uwagę na szczególny zakres opieki stosowanej we Francji wobec najłabszych i bezbronnych, poprzez którą prawo karne stara się wypełniać przynależną mu funkcję ochronną¹⁵. Nadal to matka – dzieciobójczyni budzi powszechne potępienie społeczne¹⁶, jednak współczesne spojrzenie prawne na zjawisko dzieciobójstwa we Francji głęboko się zmieniło, czego wyrazem stało się zainteresowanie okazywane przez ustawodawcę wyłącznie noworodkowi¹⁷.

2. Regulacja przestępstwa zabójstwa nowonarodzonego dziecka w niemieckim prawie karnym w XX wieku stanowiła przedmiot wielokrotnych modyfikacji normatywnych¹⁸. 4 sierpnia 1953 r. ostatecznie znowelizowano §217 StGB, typi-

¹³ Por. V. Malabat, *Droit pénal spécial*, éd. Dalloz, Paryż 2009, s. 44–45; Ch. Bellard, op. cit., s. 90; J. Francillon, *Code pénal*, éd. Dalloz, Paryż 1996, s. 150.

¹⁴ J. – C. Crocq, *Le Guide des infractions. Crime/Délits/Contraventions/Enquête judiciaire/Police technique/Poursuites pénales/Procès et sanction/Droits des victimes*, Paryż 2010, s. 348.

¹⁵ Rapport Jolibois, JO doc. Sénat 199, n°295, s. 36–37.

¹⁶ S. Baron-Laforet, op. cit., s. 26.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Pierwsza z nich z 1913 r. przewidywała możliwość realizacji znamion dzieciobójstwa jedynie przez matki nieposiadające męża. Poważniejsze zmiany legislacyjne zostały zaznaczone dopiero w projekcie przepisu z 1925 r. §225 StGB stanowił: „Matka, która zabija swoje dziecko w okresie lub zaraz po porodzie, podlega karze więzienia. W szczególnie ciężkich przypadkach możliwe jest zastosowanie kary więzienia w wymiarze do lat 10”. Zakres podmiotowy przepisu rozszerzono również na matki zamężne. Uznano bowiem, że przebieg porodu może wywołać identyczne zakłócenia psychiczne oraz zmiany fizyczne u kobiet (np. znaczne osłabienie) niezależnie od ich stanu cywilnego. Kolejna projektowana regulacja z 1927 r. zakładała następujące brzmienie przepisu, penalizującego zabójstwo dziecka: § 252 „Matka, która zabija dziecko w trakcie lub zaraz po porodzie, podlega karze więzienia nie niższej niż 6 miesięcy”. W doktrynie prawa karnego upatrywano przyczyny uprzywilejowania kobiet (zarówno matek małżeńskich jak i niemalżeńskich) we wstrząsie psychicznym, uwarunkowanym przebiegiem porodu. Projekt ten już od momentu powstania był poważnie krytykowany, zwłaszcza wobec faktu ujednolicenia odpowiedzialności sprawczyń pomimo ich zróżnicowanego stanu cywilnego. W uzasadnieniu do projektu niemieckiego kodeksu karnego podnoszono bowiem, że nieuzasadniony pozostaje postulat łagodniejszego potraktowa-

zujący przestępstwo dzieciobójstwa¹⁹, który stanowił: „Matka, która zabija swoje niemające dziecko w okresie porodu lub zaraz po jego zakończeniu, podlega karze pozbawienia wolności nie niższej niż 3 lata. W przypadkach mniej ciężkich wymierza się karę od 6 miesięcy do lat 5 lat pozbawienia wolności”²⁰.

Zakres podmiotowy przepisu zawężono wyłącznie do matek niepozostających w związku małżeńskim uzasadniając, że ich położenia nie można porównywać z sytuacją kobiet zamężnych nawet uwzględniając fakt analogicznego oddziaływania przebiegu porodu na ich stan psychiczny²¹. Za niemające uznawano dziecko, którego matka była kobietą stanu wolnego, również takie, którego rodzice nie żyli ze sobą w formalnym związku małżeńskim od momentu poczęcia dziecka aż do jego urodzenia, a także dziecko, które poczęto w czasie rozvodu rodziców, a urodzone zostało po formalnym rozwiązaniu związku małżeńskiego²². Jeżeli małżeństwo zostało uznane za nieważne, wówczas działanie zwrotne dotyczące oświadczeń woli małżonków, co do jego zawarcia w zakresie negatywnych skutków nie rozciągało się na dziecko z takiego związku zrodzone, a zatem traktowano je jak dziecko małżeńskie²³.

Punkt czasowy czynności zabicia dziecka niemiecki kodeks karny sytuował na okres przypadający „w czasie lub zaraz po porodzie”²⁴. Okres ten trwał od momentu rozpoczęcia początkowych bólów porodowych²⁵ zanim jeszcze dziecko opuściło łono matki, aż do chwili zakończenia konkretnego porodu wraz z towarzyszącymi mu działaniami poporodowymi²⁶. Matka mogła pozbawić życia jedynie dziecko żywotne, to znaczy takie, które wykazywało wyraźne, a nie wyłącznie

nia matki małżeńskiej, posiadającej zasadniczo lepsze warunki egzystencjalne w porównaniu ze statusem społecznym matki samotnej. Ponadto wskazywano, że taki stan „wymuszonej” równości przyczynia się do osłabienia wartości stosunków małżeńskich. Por. V. Frick, *Die Kindestötung im deutschen und englischen Recht*, Aachen 1995, s. 49–52; P. Dittrich, *Der Kindesmord in der ärztlichen Sachverständigen – Tätigkeit*, Berlin 1935, s. 36–38; V. Pollack, *Der Strafrechtliche Schutz des Kindes*, Breslau 1929, s. 59–61.

¹⁹ R. Sieg, *Gegen die Privilegierung der Tötung des nichtehelichen Kindes (§217 StGB)*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1990, V.102, s. 292 i n.

²⁰ H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Leipziger 1988, s. 117.

²¹ V. Frick, op. cit., s. 53.

²² V. Frick, op. cit., s. 57; R. Maurach, F.-Ch. Schroeder, M. Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil*, T. 1, Heidelberg 1995, s. 57; H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms, op. cit., s. 121–123; E. Schmidhäuser, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Tübingen 1983, s. 29; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, s. 286–287; A. Braendli von Reitnau, *Das Verbrechen der Kindestötung*, Bern 1920, s. 89; A. Braendli von Reitnau, *Das Verbrechen der Kindestötung*, Bern 1920, s. 88.

²³ H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms, *Strafgesetzbuch...*, s. 120.

²⁴ P.B. Alomia, *Kindstötung. Kriminologische, rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Überlegungen nach Abschaffung des §217 StGB*, Berlin 2008, s. 28; E. Schmidhäuser, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Tübingen 1983, s. 29.

²⁵ A. Spickhoff, *Medizinrecht*, München 2011, s. 2140; K. Leipold, M. Tsambikakis, M.A. Zöller, *Awalkommentar. Strafgesetzbuch*, Bonn 2011, s. 1260; R. Schmidt, K. Priebe, *Strafrecht Besonderer Teil*, T. 1, Bremen 2010, s. 3–4; M. Heghmanns, *Strafrecht für alle Semestr. Besonderer Teil*, Heidelberg 2009, s. 18–19.

²⁶ H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms, *Strafgesetzbuch...*, s. 121; U. Kindhauser, *Strafgesetzbuch*, Bonn 2009, s. 735; M. Heghmanns, op. cit., s. 20–21; R. Maurach, F.-Ch. Schroeder, M. Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil*, T. 1, Heidelberg 1995, s. 57; K.H. Gössel, *Strafrecht Besonderer Teil, B.1*, Heidelberg 1987, s. 102; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, s. 286–287.

domniemane oznaki życia (bicie serca, oddychanie płucne, ruchy mięśni, pulsacja pępowiny, krzyk)²⁷ już po narodzinach, przy czym bez znaczenia była długość okresu w jakim dziecko wykazywało zdolność do życia od momentu zakończenia porodu²⁸. Jeżeli matka działała już po przekroczeniu okresu porodu, realizując znamiona zabójstwa dziecka, wówczas miały wobec niej zastosowanie przepisy, penalizujące zabójstwo w typie podstawowym lub morderstwo (§ 211 i 212)²⁹.

Dzieciobójstwo pozostawało w niemieckim prawie karnym uprzywilejowaną odmianą przestępstwa zabójstwa³⁰, uwarunkowaną szczególną konstytucją psychiczną (nadmierne pobudzenie psychiczne, afekt, czy depresja)³¹, w jakiej znalazła się matka pod wpływem odbytego porodu³². Jednocześnie ustawodawca zdecydował się na łagodniejsze traktowanie wyłącznie matek samotnych, żyjących niejednokrotnie w uczuciu opuszczenia i strachu, psychicznie obciążonych nieuregulowaną sytuacją małżeńską³³, wykluczając równocześnie, ze względów natury obyczajowej oraz kryminalno-politycznej, dopuszczalność uprzywilejowania kobiet zamężnych³⁴.

Zabójstwo dziecka, typizowane w § 217 StGB, stanowiło samoistny typ przestępstwa aż do reformy z 1998 r., kiedy wyeliminowano je w wyniku nowelizacji z kodeksu karnego³⁵. W doktrynie niemieckiego prawa karnego powszechnie podnoszono, że przesłanki uzasadniające łagodniejsze traktowanie matek zabijających pozamałżeńskie dzieci stały się anachroniczne i fikcyjne³⁶. Znaczny

²⁷ P.B. Alomia, op. cit., s. 30.

²⁸ P. Dietrich, op. cit., s. 39–41; A. Alpmann-Pieper, J.A. Alpman, R. Krüger, H. Wüstenbecker, *Studienlexikon Recht*, München 2010, s. 766.

²⁹ H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms, *Strafgesetzbuch...*, s. 121; J. Wehrli, *Der Kindsmord...*, s. 46–49; E. Schmidhäuser, *Strafrecht...*, s. 29.

³⁰ A. Alpmann-Pieper, J.A. Alpman, R. Krüger, H. Wüstenbecker, op. cit., s. 1146; R. Maurach, F.-Ch. Schroeder, M. Maiwald, op. cit., s. 57; K. Leipold, M. Tsambikakis, M.A. Zöllner, *Awaltkommentar. Strafgesetzbuch*, Bonn 2011, s. 1294; P. Bringewat, *Grundbegriffe des Strafrechts. Grundlagen – Allgemeine Verbrechenlehre – Aufbauschemata*, ed. Nomos 2008, s. 119 i 169–170; A. Czelk, *Privilegierung und Vorurteil. Positionen der bürgerlichen Frauenbewegung zum Unehelichenrecht und zur Kindstötung im Kaiserreich*, Kolonia 2005, s. 55; B. von Heintschel-Heinegg, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, B.1, § 1–51 StGB*, München 2003, s. 229 i 292.

³¹ Ibidem; A. Braendli von Reitnau, op. cit., s. 26–33; J. Wehrli, op. cit., s. 51–56; V. Frick, op. cit., s. 78; T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 2011, s. 1418–1419; M. Lorenz, *Kriminelle Körper – Gestörte Gemüter. Die Normierung des Individuums in Gerichtsmedizin und Psychiatrie der Aufklärung*, Hamburg 1999, s. 134 i n.; H. Handke, *Die Kindstötung. Rechtshistorisch und rechtsvergleichend*, Breslau – Neu – Kirch 1937, s. 62–64 i 71; H. Gummersbach, *Kindsmord und Kindstotschlag*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1935, V.54, s. 232.

³² V. Frick, op. cit., s. 49; K. Miebach, G.M. Sander, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 185–262 StGB*, München 2003, s. 516; U. Kindhauser, op. cit., s. 761–762.

³³ H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms, op. cit., s. 119; H. Welzel, op. cit., s. 286–287; A. Wise, op. cit., s. 30.

³⁴ V. Frick, op. cit., s. 49 i 77.

³⁵ M. Heghmanns, op. cit., s. 19; K. Leipold, M. Tsambikakis, M.A. Zöllner, op. cit., s. 1294; A. Schönke, H. Schröder, op. cit., s. 1926; R. Schmidt, K. Priebe, op. cit., s. 17; B. von Heintschel-Heinegg, op. cit., s. 1349.

³⁶ P.B. Alomia, op. cit., s. 112; M. Heghmanns, *Strafrecht...*, s. 19; K. Leipold, M. Tsambikakis, M.A. Zöllner, *Strafgesetzbuch...*, s. 1294; W. Küper, op. cit., s. 151.

wzrost liczby porodów nieślubnych dzieci, wynikający z coraz większej liczby nieformalnych związków, zdecydowanie podważył zasadność motywu ratowania czci przez kobiety wobec obyczajowego zrównania statusu matek małżeńskich z pozamałżeńskimi. Co więcej, w latach 90. powszechnie podnoszono, że przepis § 217 StGB nie został właściwie skonstruowany, ponieważ dopuszczał niezgodne z prawem zróżnicowane traktowanie dzieci ze względu na ich pochodzenie oraz matek pod kątem ich sytuacji małżeńskiej, co biorąc pod uwagę postanowienia Konstytucji niemieckiej, która zabrania traktować odmiennie sytuacje podobne, było nie do utrzymania³⁷. Mimo zastrzeżeń wobec kształtu regulacji niemieckiego dzieciobójstwa (§ 217 StGB), starano się doprowadzić do jego utrzymania w kodeksie karnym w poważnie zmienionej wersji³⁸. Jednak proponowane zmiany legislacyjne nie spotkały się z uznaniem i ostatecznie, wobec narastającej krytyki, ustawodawca niemiecki zdecydował się na radykalne rozwiązanie, eliminując regulację przestępstwa dzieciobójstwa, będącą (z różnych powodów) przyczyną licznych sporów w doktrynie prawa karnego przez ponad 450 lat³⁹.

Aktualnie w niemieckim kodeksie karnym występują następujące, najistotniejsze kategorie umyślnych przestępstw przeciwko życiu: morderstwo (§ 211 StGB), zabójstwo (§ 212 StGB), mniej ciężki przypadek zabójstwa (§ 213 StGB), zabójstwo na żądanie (§ 216 StGB), aborcja (§ 218 StGB)⁴⁰. Aktualnie przypadki dzieciobójstwa najczęściej podlegają kwalifikacji na podstawie § 213 StGB⁴¹, penalizującego mniej ciężki przypadek zabójstwa. W doktrynie przyjmuje się bowiem, że szczególnie sytuacja psychiczna matki, towarzysząca zabójstwu dziecka, uzasadnia zastosowanie wobec niej przepisu § 213 StGB. Jak zauważa H. Schröder, szczególnie poważne przypadki zabójstwa dzieci, które noszą cechy morderstwa, co wyklucza zastosowanie § 213 StGB, muszą być penalizowane na podstawie regulacji z § 211 StGB⁴². Niemiecki Sąd Konstytucyjny wymaga jednak

³⁷ Ibidem, s. 85.

³⁸ Postulowano m.in. rozszerzenie zakresu podmiotowego niniejszego przestępstwa również na matki małżeńskie, zniesienie domniemania, dotyczącego szczególnego stanu psychicznego, w jakim pozostaje matka dokonująca zabójstwa dziecka oraz zdefiniowanie „mniej ciężkiego przypadku” zabójstwa dziecka, uwarunkowanego przebiegiem odbytego porodu. P.B. Alomia przedstawił następującą propozycję modyfikacji przepisu § 217 StGB: „(1) Kobieta, która zabija nowo narodzone dziecko z powodu zakłóceń uwarunkowanych przebiegiem porodu lub ciąży zostaje skazana na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata. (2) W mniej ciężkich przypadkach wymierza się karę od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności”. Por. P.B. Alomia, op. cit., s. 116.

³⁹ Ibidem, s. 146.

⁴⁰ *Strafgesetzbuch*, ed. Auflage 2009, s. 112–114.

⁴¹ W niemieckim prawie karnym morderstwo polega na zabójstwie człowieka, jest realizowane w szczególnie okrutnym celu (np. zaspokojenia popędu seksualnego, chciwości, innych niskich motywów) lub w szczególnie niebezpieczny sposób (wyraźne jest w działaniu sprawcy bestialstwo i perfidia. Ibidem, s. 113; A. Alpmann-Pieper, J.A. Alpmann, R. Krüger, H. Wüstenbecker, op. cit., s. 685; M. Heghmanns, op. cit., s. 14 i n.

⁴² T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 2011, s. 1418–1419; B. von Heintschel-Heinegg, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2010, s. 1349; K. Miebach, G.M. Sander, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 185–262 StGB*, München 2003, s. 516; K. Leipold, M. Tsambikakis, M.A. Zöller, op. cit., s. 1295; A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch...*, s. 1926.

niezwykle restrykcyjnej oceny czynu matki oraz wykazania w nim konkretnych cech morderstwa⁴³, a wśród nich wystąpienia szczególnego okrucieństwa oraz głębokiej demoralizacji.

Wbrew wcześniejszym oczekiwaniom usunięcie przepisu penalizującego dzieciobójstwo (§ 217 StGB) z niemieckiego kodeksu karnego nie spotkało się z pozytywnym stanowiskiem doktryny⁴⁴. Podkreślano, że roszczenie do równego traktowania jednostek oraz ich ochrony musi zachowywać bezwzględny charakter oraz niezależność od przesłanki wieku, a decyzja ustawodawcy, eliminująca dzieciobójstwo z katalogu przestępstw przeciw życiu, przyczyni się do poważnego osłabienia tej ochrony⁴⁵. Ponadto podnoszono, że pomimo iż egzystencja noworodka przejawia się wyłącznie w wymiarze biologicznym (ponieważ nie posiada on jeszcze w pełni ukształtowanej świadomości, ani zdolności do sensownej autodeterminacji), to jakość jego człowieczeństwa nie odbiega w żadnej mierze od standardu wyznaczonego przez status dojrzałego życia⁴⁶. Wydaje się jednak, że zarzuty podnoszone w niemieckiej doktrynie prawa karnego wobec rozstrzygnięcia przyjętego przez ustawodawcę są niesłuszne, bowiem eliminacja dzieciobójstwa z katalogu przestępstw przeciwko życiu jako przestępstwa *sui generis* z jednoczesną możliwością kwalifikacji zachowania matki na podstawie przepisów typizujących inne odmiany zabójstwa jest rozwiązaniem bardziej elastycznym od dotychczas obowiązującego. W istocie sąd, analizując stan faktyczny *in concreto*, będzie miał możliwość zastosowania wobec sprawcy nie tylko przepisu penalizującego mniej ciężki przypadek zabójstwa albo zabójstwa zwykłego, ale w ostateczności nawet morderstwa. Tak szeroka opcjonalność przyjętego rozstrzygnięcia prowadzi do spostrzeżenia, że zakres kryminalizacji zachowania matki jest w obecnym stanie prawnym zdecydowanie szerszy i w wyższym stopniu zobiektywizowany od wcześniej obowiązującego.

3. Przestępstwo dzieciobójstwa we Włoszech stanowiło czyn zabroniony, którego w ostatnim stuleciu dotyczyły dwie regulacje penalne. Obowiązujący we Włoszech od 1930 r. kodeks karny Rocco⁴⁷ definiował je jako zabójstwo noworodka po porodzie lub płodu w czasie porodu, popełnione dla uratowania honoru własnego lub najbliższego krewnego⁴⁸. Wskazany układ znamion przestępstwa

⁴³ *Strafgesetzbuch*, ed. Auflage 2009, s. 112.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 112.

⁴⁵ V. Frick, *Die Kindestötung...*, s. 82; A. Wise, *op. cit.*, s. 31.

⁴⁶ P. B. Alomia, *op. cit.*, s. 132–134.

⁴⁷ Por. Kodeks karny Rocco został nazwany od nazwiska ówczesnego ministra sprawiedliwości Włoch, Alfredo Rocco. Akt ten promulgowano w dniu 19 października 1930 r. wraz z załączonym do niego królewskim uzasadnieniem, wszedł w życie 1 lipca 1931 r. Por. E.M. Ambrosetti, *L'infanticidio e la legge penale*, Milano 1992, s. 25; M. Filar, *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, Warszawa 1982, s. 67.

⁴⁸ G. Di Bello, P. Meringolo, *Il rifiuto della metenità. L'infanticidio in Italia dall'Ottocento ai giorni nostri*, Piza 1997, s. 90.

dzieciobójstwa⁴⁹ został zachowany w kolejnej włoskiej regulacji (Ustawa nr 442), dotyczącej zabójstwa dziecka nowonarodzonego⁵⁰ z 5 sierpnia 1981 r. Kwestia konieczności penalizacji dzieciobójstwa spolaryzowała przedstawicieli włoskiej doktryny prawa karnego, niektórzy z nich zajmowali stanowisko konserwatywne, z kolei inni uznawali je za przestępstwo „sztuczne”, a nawet anachronizm, będący owocem kultury włoskiej, łączącej fakt zabicia dziecka z ochroną honoru⁵¹.

Ustawodawca włoski wyróżnił aktualnie w Tytule XII kodeksu karnego z 29 czerwca 2005 r., penalizującym przestępstwa przeciw osobie następujące szczególne typy zabójstwa: dzieciobójstwo w warunkach porzucenia (art. 578), zabójstwo za zgodą i nakłanianie do samobójstwa (art. 580), zabójstwo wskutek niedbalstwa (art. 589), śmierć lub uszczerbek na skutek innego przestępstwa (art. 586)⁵².

Według przepisu art. 578 włoskiego kodeksu karnego⁵³: „§ 1 Matka, która doprowadza do śmierci nowonarodzonego dziecka bezpośrednio po porodzie lub płodu w trakcie porodu, kiedy fakt ten jest zdeterminowany warunkami porzucenia materialnego i moralnego⁵⁴ związanego bezpośrednio z tym porodem, podlega karze pozbawienia wolności w wymiarze od 4–10 lat⁵⁵”.

Obowiązująca regulacja kodeksowa uchyliła poprzednie unormowanie, penalizujące przestępstwo dzieciobójstwa w ustawie (nr 442) z 1981 r. Wyraźna zmiana nastąpiła szczególnie w konstrukcji znamion dzieciobójstwa. Wyeliminowano zasadniczą przyczynę determinującą zabójstwo nowonarodzonego, jaką we włoskim prawie karnym stanowił honor. Ustalono, że podmiotem tego przestęp-

⁴⁹ A. Massafra, *Il Mezzogiorno preunitario: economia, società e istituzioni*, ed. Dedalo 1988, s. 540; M. Barni, *La nuova formulazione del reato di infanticidio*, Rivista italiana di medicina legale, II 1981, s. 1123.

⁵⁰ Art. 2 ustawy z 5 sierpnia 1981 r. (Ustawa nr 442) stanowił: „Każdy kto powoduje śmierć noworodka bezpośrednio po porodzie lub płodu podczas porodu, aby ratować honor własny lub najbliższego krewnego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 10. Taką samą karę przewiduje się wobec tych, którzy współdziałali w popełnieniu czynu w jednym celu, aby pomóc matce”. Zob. D. Carcano, *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale*, Milano 2010, s. 748; Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, Milano 1985, s. 52; C. Colacci, *L'infanticidio e la causa d'onore*, Nuovo diritto 1971, s. 494; Algardi, *Infanticidio e abbandono di neonato per causa di onore*, Giustizia penale 1956, I, s. 207; Pedio, *La soppressione del neonato per causa di onore*, Milano 1954, s. 114–115.

⁵¹ I. Barbagallo, *Danno biologico. Danno esistenziale. Usucapione. Nomi di dominio. Sicurezza. Diritto del lavoro. DNA. Medicina legale. Prodotti alimentari. Minori. Infanticidio. Perizia balistica. Statistica*, ed. Utet 2007, Torino, s. 1005–1007; C. Fiore, op. cit., s. 399–401; E. M. Ambrosetti, op. cit., s. 31–35; G. Di Bello, P. Meringolo, op. cit., s. 150.

⁵² S. Beltrani, *Corso di Diritto Penale. Parte generale e parte speciale*, Padova 2009, s. 775–776; S. Canestrari, A. Gamberini, G. Insolera, N. Mazzacura, F. Sgubbi, L. Startoni, F. Tagliarini, *Diritto Penale: Lineamenti di Parte Speciale*, Bologna 2006, s. 343–346.

⁵³ T. Padovani, *Codice penale, T.II (art. 414–734 bis)*, Milano 2007, s. 3453.

⁵⁴ G.M. Canuto, S. Tovo, *Medicina legale e delle assicurazioni*, Padova 1996, s. 315–316.

⁵⁵ G.A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, ed. Wolters Kluwer 2009, s. 274; Bonilini, M. Confortini, *Codice Penale Iperattuale. Commentario con banca dati di giurisprudenza e legislazione*, Milano 2007, s. 2327–2332; M. Ronco, S. Ardizzone, *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Milano 2007, s. 2486; A.M. Magri, G.C. Zuccotti, *Enciclopedia di direzione e consulenza aziendale, t. II*, Padova 1989, s. 820.

stwa jest wyłącznie matka⁵⁶, co warunkuje jego indywidualny charakter. Należy zaznaczyć, że znamiona art. 578 k.k. przybrały dwupłaszczyznową kompozycję, ponieważ przedmiotowe zabójstwo może dotyczyć⁵⁷: a) płodu podczas porodu – określane jest jako płodobójstwo, b) noworodka bezpośrednio po porodzie – stanowi dzieciobójstwo *sensu stricto*.

Dokonane przez włoskiego ustawodawcę rozróżnienie między płodem a noworodkiem ma wymiar terminologiczny, ale warto podkreślić, że płód od chwili rozpoczęcia porodu w świetle prawa karnego nabiera cech istoty ludzkiej. W przypadku dzieciobójstwa ustanawia się domniemanie, że dziecko było żywe, aż do momentu ustalenia przyczyny jego śmierci. W przypadku gdy zostanie wykazane, że było ono dotknięte anomaliami patologicznymi i funkcjonalnymi, które mogły stać się przyczyną jego śmierci w krótkim okresie po urodzeniu, a zabójstwo stanowi jedynie wyprzedzenie skutku śmiertelnego, który z pewnością by nastąpił, matka jest traktowana zwykle łagodniej⁵⁸.

Do kwalifikacji czynu matki w charakterze dzieciobójstwa niezbędne jest kumulatywne wystąpienie dwóch elementów, które je konstytuują: stanu porzucenia moralnego i materialnego oraz okresu, w jakim matka zabija dziecko, czyli bezpośrednio po akcie porodu⁵⁹.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie podkreśla się, że kwalifikacja czynu sprawczyni w charakterze dzieciobójstwa jest związana z zachowaniem ograniczeń czasowych, odnoszących się do szoku emocjonalnego, jaki wystąpił u niej po porodzie. Po upływie krótkiego okresu okołoporodowego (2 dni) zachowanie kobiety jest kwalifikowane na podstawie przepisu penalizującego zabójstwo umyślne w typie podstawowym⁶⁰.

Warunki porzucenia moralnego i materialnego muszą wystąpić łącznie i nie można tego istnienia jedynie domniemywać. Ich pojawienie należy odnieść do aktu porodu w takim sensie, że po jego zakończeniu matka uświadamia sobie absolutną niemożność zapewnienia dziecku odpowiednich warunków utrzymania po urodzeniu⁶¹. W doktrynie podkreśla się, że warunki opuszczenia moralnego

⁵⁶ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cz. II, t. I, Bologna 2007, s. 31; T. Padovani, op. cit., s. 3453.

⁵⁷ A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *Commentario Breve al Codice Penale, Complemento Giurisprudenziale*, Milano, Padova 2009, s. 1927–1929.

⁵⁸ Por. G. Marini, M. La Monica, L. Mazza, *Commentario al Codice Penale*, T. III (art. 402–599), ed. Utet 2002, s. 2705; <http://www.medicinalegaledicostanzo.it/doc/lezioni/7-infanticidio.pdf>; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1985, T. VII, s. 816.

⁵⁹ G. Marini, M. La Monica, L. Mazza, op. cit., s. 2706–2709; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1985, T. VI, s. 71; F. Franchini, *Medicina legale in materia penale*, Padova 1977, s. 291; Maccagi, *Infanticidio. Medicina legale, XVIII*, Torino 1962, s. 647.

⁶⁰ I. Merzagora (in:) R. Sacco, C.A. Cannata, A. Fedele, G. Gaja, A. Gambavo, C.E. Maiorca, C. Pedrazzi, E. Ricci, E. Romagnoli, A. Romano, T. Treu, P. Verucoli, G. Zagrebelsky, *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Torino 1992, s. 394; S. Canestrari, A. Gamberini, G. Insolera, N. Mazzacura, F. Sgubbi, L. Startoni, F. Tagliarini, op. cit., s. 344.

⁶¹ R. Garofali, *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale*, T. II, Roma 2009, s. 123–124; D. Carcano, op. cit., s. 748–750; E.M. Ambrosetti, op. cit., s. 68–69.

i materialnego występują wówczas, kiedy kobieta rodząca znalazła się w momencie porodu lub bezpośrednio po nim w stanie całkowitej izolacji (o podłożu społecznym), która polegała na jej opuszczeniu oraz braku interwencji i jakiegokolwiek pomocy (fizycznej i moralnej) ze strony osób trzecich oraz braku wsparcia materialnego lub moralnego⁶². Ponadto pojęcie porzucenia powinno być traktowane jako stan marginalizacji społecznej oraz braku jakichkolwiek relacji matki z jej naturalnym środowiskiem⁶³. Według włoskiego Sądu Kasacyjnego, nie spełnia kryteriów porzucenia osamotnienie, jeśli jest utrzymywane z powodu obojętności lub niedbalstwa kobiety, która w ten sposób przyczynia się do pogorszenia swojej sytuacji⁶⁴. Dla kwalifikacji czynu matki na podstawie art. 578 C.P. jest konieczne ustalenie związku przyczynowego między stanem porzucenia moralnego i materialnego a śmiercią dziecka. Jednocześnie to właśnie okoliczności porzucenia moralnego i materialnego stanowią fundament uprzywilejowanego traktowania matki. Dowiedziano bowiem, że u rodzących może wystąpić stan chwilowego zaburzenia mentalnego⁶⁵, który jest wynikiem szoku psychofizycznego na skutek odbycia tajnego porodu szczególnie, jeśli rodząca nie znajdowała się pod żadną opieką. Aby zrozumieć rzeczywiste przyczyny czynu matki, zrealizowanego w warunkach porzucenia moralnego i materialnego, należy uwzględnić niejednokrotnie wiele zdarzeń, mających miejsce w przeszłości sprawczyni, które rzutowały w istocie na podjęcie przez nią zamiaru zabójstwa dziecka⁶⁶. Taka weryfikacja pozwala często wykluczyć poród i towarzyszące mu zmiany jako wyłączną przyczynę patologicznego zachowania dzieciobójczyni⁶⁷.

Konkludując ustawodawca włoski zmienił podstawę, która przesądza o uprzywilejowaniu czynu dzieciobójczyni, jest to tym bardziej radykalny zabieg, że występujący dotychczas motyw ochrony honoru (*causa d'honore*) był głęboko zakorzeniony nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale również w wymiarze społecznym i stanowił powszechną, we włoskim prawie karnym, przesłankę łągo-

⁶² I. Barbagallo, op. cit., s. 1008–1009; V. Manzini, op. cit., s. 83–85.

⁶³ <http://www.medicinalegaledicostanzo.it/doc/lezioni/7-infanticidio.pdf>.

⁶⁴ E.M. Ambrosetti, op. cit., s. 50; Cass. Sez., I, 16 aprile 1985, Giur. it. 1987, II, s. 32.

⁶⁵ Psychiatrzy włoscy zaburzenia psychiczne występujące w okresie porodu określają jako psychozę atypową (uwarunkowaną bólem i zaburzeń hormonalnymi). W tym zakresie można wyróżnić trzy różne zjawiska: 1) „baby blues” – szok poporodowy, 2) depresję poporodową, 3) psychozę poporodową. Por. G. Di Bello, P. Meringolo, op. cit., s. 228; S. Sirigatti, E. Stefanile, *Per un adattamento italiano del Maslach Burn – out Inventory*, Bollettino di psicologia applicata nr 187, Roma 1988, s. 55–64; P. Romito, *La depressione dopo il parto*, Bologna 1992, s. 15; M. Prezza, C. Violani, *Reazioni depressive dopo il parto*, Roma 1984, s. 48 i n.; A.M. Freedman, *Trattato di psichiatria*, Padova 1984, s. 164.

⁶⁶ http://www.diritto.it/articoli/antropologia/stanzani_standardo3.html; http://www.lexced.it/Articolo.aspx?ID=36&Titolo=Infanticidio_in_condizione_di_abbandono_materiale_e_morale; <http://www.lorenzomagri.it/20100721195/psicologia-clinica-e-patologie/infanticidio-e-figlicidio.html>

⁶⁷ http://www.utilita.it/BancaDati/LINFANTICIDIO_IN_CONDIZIONI_DI_ABBANDONO_MORALE_E_MATERIALE_NELLANALISI_GIURISPRUDENZIALE-510607.aspx; G. Di Bello, P. Meringolo, op. cit., s. 232; P. Barcellona, *Il ritorno del legame sociale*, Torino 1990, s. 111.

dzenia odpowiedzialności nie tylko w przypadku przestępstwa dzieciobójstwa⁶⁸. Aktualnie okolicznością determinującą uprzywilejowanie odpowiedzialności matki jest stan porzucenia moralnego i materialnego, uwarunkowany względami społeczno-psychologicznymi, a nie obyczajowymi, jak to miało miejsce dotychczas. Wydaje się, że przyjęta zmiana normatywna przyczyni się do spadku częstotliwości kryminalizacji zabójstw nowonarodzonych dzieci na podstawie przepisu typizującego dzieciobójstwo, ponieważ wykazanie stanu całkowitej, niezawinionej izolacji sprawcy będzie zdecydowanie bardziej skomplikowane, niż udowodnienie dążenia do ocalenia honoru. Ponadto ustawodawca włoski dokonał indywidualizacji podmiotowej dzieciobójstwa, czyniąc wyłącznie zdolną do realizacji jego znamion matkę noworodka. Biorąc po uwagę rodowód historyczny niniejszego przestępstwa w ustawodawstwie włoskim, który sięga kilku stuleci wstecz, zdumiewający wręcz pozostaje fakt modyfikacji normatywnej przepisu dopiero w kodeksie karnym z 2005 r.

Analiza obowiązujących w Europie rozwiązań legislacyjnych, dotyczących przestępstwa dzieciobójstwa, pozwala wyróżnić następujące, odmienne modele prawne:

1. Ustawodawstwa, które z katalogu przestępstw przeciwko życiu wyeliminowały dzieciobójstwo jako przestępstwo *sui generis* (Francja, Niemcy), decydując się na diametralnie odmienne metody jego penalizacji:
 - a) najbardziej restrykcyjną spośród analizowanych opcji kryminalizacji dzieciobójstwa ustanawia ustawodawca francuski; dzieciobójstwo stanowi kwalifikowaną ze względu na status ofiary odmianę zabójstwa,
 - b) w ustawodawstwie niemieckim zachowanie matki najczęściej podlega kwalifikacji na podstawie §213 StGB, penalizującego mniej ciężki przypadek zabójstwa. Rzadziej dochodzi do kwalifikacji zachowania dzieciobójczyni na podstawie przepisu §211, penalizującego morderstwo, konieczne jest przy tym wykazanie szczególnego okrucieństwa kobiety oraz jej głębokiej demoralizacji.
2. Drugą grupę ustawodawstw stanowią w Europie te, które typizują dzieciobójstwo jako przestępstwo *sui generis*, czyniąc z niego uprzywilejowany typ przestępstwa zabójstwa (np. Włochy).

Przechodząc do kwestii podstaw uprzywilejowania przestępstwa dzieciobójstwa, warto wskazać na ich znaczne zróżnicowanie. Z perspektywy historycznej motywy, których konsekwencją stawało się korzystanie z przywileju łagodniejszego ukarania sprawcy, można podzielić na trzy zasadnicze kategorie: niewątpliwie najdawniejszym z nich pozostawała chęć ukrycia hańby z powodu posiadania „nieślubnego dziecka” (w Niemczech przed zmianą z 1998 r.),

⁶⁸ Przykładem przestępstwa, w którym również odwoływano się do działania w obronie honoru własnego lub rodziny, było zabójstwo osoby przylapanej na zdradzie – *in flagranti* (art. 587). Por. M. Filar, op. cit., s. 68–69.

z kolei zdecydowanie najpowszechniejsze (szczególnie w kręgu południowo – romańskim, np. Włochy) było dążenie do ocalenia honoru zarówno matki, jak i jej najbliższych krewnych. Natomiast w pozostałych regulacjach dominowało przekonanie o konieczności łagodzenia odpowiedzialności wobec sprawczyni ze względu na czas realizacji przez nią znamion przestępstwa (w okresie porodu lub bezpośrednio po nim), jej szczególną sytuację społeczną, czy stan psychiczny, będący wynikiem wpływu akcji porodowej (Włochy).

Podsumowując wymienione uwagi należałoby, chociażby skrótowo, rozważyć, jakie były przyczyny usunięcia z kodeksów karnych Francji i Niemiec dzieciobójstwa jako przestępstwa *sui generis*. We wskazanych ustawodawstwach niemal w tym samym okresie (1994 r. i 1998 r.) dokonano zmiany normatywnej, jednak jej konsekwencje były zupełnie odmienne. W ustawodawstwie francuskim matka podlega aktualnie odpowiedzialności na podstawie przepisu typizującego zabójstwo kwalifikowane, w niemieckim zabójstwo uprzywilejowane. W obydwu państwach zwrócono uwagę na fakt, że ów przepis jest anachroniczny, a jego dalsze wyodrębnianie w katalogu przestępstw przeciwko życiu bezzasadne. Dodatkowo we Francji argumentowano, że stale utrzymująca się, zdecydowana tendencja spadkowa tej kategorii czynu zabronionego w statystykach, uzasadnia jego „wycofanie” z kodeksu, *per analogiam*, jak miało to miejsce w odniesieniu do innego rodzaju zabójstwa krewnego – ojcobójstwa. W Niemczech z kolei stwierdzono, że przepis penalizujący dzieciobójstwo ze względu na swój zakres stał się fikcyjny. W istocie ujednoczenie pozycji dzieci bez względu na ich pochodzenie oraz zmiana nastawienia społecznego wobec związków nieformalnych wyträciły ustawodawcy argument, uzasadniający potrzebę kontynuowania samoistnej penalizacji tej kategorii przestępstw.

W rezultacie należy zauważyć, że specyfika każdego z przedstawionych uregulowań europejskich wyraża się w różnorodności ich założeń, wyznaczających występujące między nimi rozbieżności. Z tego punktu widzenia nie sposób jednoznacznie ocenić, który z modeli penalizacji przestępstwa dzieciobójstwa jest najbardziej właściwy, gdyż rozstrzygnięcie takie mogłoby się spotkać z zarzutem arbitralności. Wzajemne skontrastowanie na poziomie rozwiązań legislacyjnych pozwala jednak zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, konsekwencje prawno-karne występujące w odniesieniu do dzieciobójstwa we wskazanych państwach europejskich są zróżnicowane i pozostają uwarunkowane perspektywą, z jakiej ustawodawca dokonuje oceny czynu: matki – sprawczyni lub dziecka – ofiary. Z drugiej strony być może to właśnie kwestia polimotywyjności badanego czynu, na którą zbyt rzadko zwraca się uwagę w kontekście zjawiska dzieciobójstwa, stanowi przyczynę pewnego stopnia niedoskonałości każdej z przedstawionych regulacji, co powinno skłonić europejskich ustawodawców do podjęcia wysiłku wielopłaszczyznowej analizy przedmiotowego przestępstwa, pozwalającej na stworzenie w pełni spójnej regulacji dzieciobójstwa.

STRESZCZENIE

Celem artykułu była charakterystyka różnic występujących między regulacjami normatywnymi dotyczącymi przestępstwa dzieciobójstwa w wybranych państwach Europy Zachodniej: Francji, Niemczech i we Włoszech. Analiza przedstawionych unormowań pozwoliła wyróżnić dwa opozycyjne modele penalizacji dzieciobójstwa. Z jednej strony jest wyraźna tendencja do ustawowego uprzywilejowania badanego typu czynu zabronionego (Niemcy, Włochy), z drugiej - ustawodawca francuski przewidział kwalifikowaną odpowiedzialność karną wobec sprawcy przestępstwa dzieciobójstwa. W opracowaniu zwrócono także uwagę na determinanty usunięcia dzieciobójstwa z kodeksów karnych Francji i Niemiec w charakterze przestępstwa *sui generis*. Niewątpliwie najpoważniejszym motywem zaniechania samoistnego wyodrębnienia przedmiotowego przestępstwa we wskazanych regulacjach stał się jego anachronizm historyczny. Reasumując, każde z trzech przedstawionych unormowań europejskich charakteryzuje się odmiennymi założeniami normatywnymi. Tym samym jednoznaczny wybór najbardziej „prawidłowego” modelu typizacji przestępstwa dzieciobójstwa staje się niemożliwy. Wydaje się, że zasadniczą przyczyną deficytów analizowanych rozwiązań legislacyjnych jest nieuwzględnienie przez ustawodawców europejskich polimotywyjności dzieciobójstwa, które stanowi przykład przestępstwa wielopłaszczyznowo uwarunkowanego.

SUMMARY

The article is aimed at presenting characteristic differences between regulations/codes on the crime of infanticide in selected countries of Western Europe: France, Germany and Italy. The analysis of the presented codes let the author distinguish two opposite models of penalizing infanticide. On the one hand there is a clear tendency to statutory privileging the analyzed type of a prohibited act (Germany and Italy), on the other hand the French legislator predicted qualified liability of an infanticide perpetrator. The article also draws the readers' attention to the determinants of the withdrawal of infanticide as a crime *sui generis* from the French and German criminal codes. Undoubtedly, the main motive for giving up the subjective distinguishing of the crime in the codes was its historical anachronism. Summing up, each of the three discussed European regulations is characterized by different normative assumptions. Due to that, it is impossible to make an explicit choice of the most 'appropriate' model of infanticide standardization. It seems that the main reason for a lack of analyzed legislative solutions is the fact that the European legislators do not take into consideration the poly-motivation for infanticide, which is an example of multi level determined crime.