



KANCELARIA  
SENATU

BIURO ANALIZ,  
DOKUMENTACJI  
I KORESPONDENCJI

Opinia na temat  
proponowanej w petycji  
P10-78/21 zmiany art. 207  
ustawy z dnia 6 czerwca  
1997 r. – Kodeks karny,  
w celu uznania  
nienarodzonego dziecka  
za pokrzywdzonego  
przestępstwem znęcania się  
przez sprawcę przemocy  
nad ciężarną kobietą

Opinie  
i ekspertyzy

OE-397

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji  
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska  
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,  
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz  
tel. 22 694 93 21,  
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych  
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28  
Redaktor prowadzący – Joanna Granowska

Opracowanie graficzno-techniczne  
Centrum Informacyjne Senatu  
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu  
kwiecień 2022

**Dr Piotr Kładoczny**  
**Katedra Prawa Karnego**  
**Wydziału Prawa i Administracji**  
**Uniwersytetu Warszawskiego**

# **Opinia na temat proponowanej w petycji P10-78/21 zmiany art. 207 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, w celu uznania nienarodzonego dziecka za pokrzywdzonego przestępstwem znęcania się przez sprawcę przemocy nad ciężarną kobietą**

## **1. Wstęp**

Przedmiotem petycji jest podjęcie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 207 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (dalej Kodeks karny, k.k.) w celu uznania nienarodzonego dziecka za pokrzywdzonego przestępstwem znęcania się przez sprawcę przemocy nad ciężarną kobietą. Według autorki petycji obecnie obowiązujące przepisy karne nie uwzględniają prawa nienarodzonego dziecka do ochrony przed przemocą stosowaną wobec kobiety ciężarnej. Autorka petycji wiąże ten deficyt z brakiem stosownej regulacji wprost określającej nienarodzone dziecko jako pokrzywdzonego i uznaje za wskazane zarządzenie mu poprzez zmianę art. 207 k.k. Autorka petycji nie proponuje w swoim wystąpieniu konkretnej treści przepisu art. 207 k.k. – pozostawiając tę kwestię do rozwiązania ustawodawcy. W uzasadnieniu autorka petycji podnosi, iż „często zdarza się, że matki małych dzieci reagując przeciwko przemocy pochodzącej ze strony osoby najbliższej uciekają wraz z dziećmi. W takich przypadkach, sądy najczęściej nie uznają dziecka za pokrzywdzonego, umożliwiają niezabezpieczone kontakty ze sprawcą bez obecności matki. To z kolei powoduje, że ofiary chcąc chronić dzieci wobec niezabezpieczonych kontaktów lub opieki naprzemiennej wracają do sprawców, wycofując wcześniej złożone zeznania”.

Cytowany fragment uzasadnienia zdaje się wskazywać, że w istocie intencją autorki petycji jest zablokowanie wadliwej, jej zdaniem,

praktyki sądów cywilnych, które zezwalają na kontakty ojca z dzieckiem lub też zarządzają opiekę naprzemienną, pomimo tego, że ojciec – jeszcze przed urodzeniem się dziecka – znęcał się nad jego matką. Przy takim odczytaniu treści petycji, zmiana art. 207 k.k. miałyby być właściwie jedynie środkiem do osiągnięcia konkretnego celu w postępowaniu cywilnym.

Warto również podkreślić, że w końcowym fragmencie uzasadnienia petycji jej autorka posługuje się pojęciem „przemocy”, które to pojęcie istotnie wykracza poza ustawowe znamiona przestępstwa „znęcania się” (art. 207 k.k.), co powoduje, że oczekiwania autorki petycji w zakresie zmian prawnych nie są jednoznaczne.

## **2. Ustawowe znamiona przestępstwa znęcania się (art. 207 k.k.) w kontekście treści petycji**

Przestępstwo znęcania się jest określone w art. 207 k.k., który stanowi:

„§ 1 Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 1a Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2 Jeżeli czyn określony w § 1 lub 1a połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3 Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1-2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

Z punktu widzenia niniejszej petycji kluczowego znaczenia nabiera przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa (przedmiot bezpośredniego działania sprawcy) określonego w art. 207 k.k. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy może być osoba najbliższa, inna osoba pozostająca w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo osoba nieporadna ze względu na wiek, stan psychiczny lub fizyczny. Niewątpliwie przepis ten dotyczy jedynie osób już narodzonych. Świadczy o tym tak użyte przez ustawodawcę sformułowanie „osoba”, jak również szerszy kontekst systemowy. W Kodeksie karnym w każdym przypadku, gdy ustawodawca wypowiada się o dzieciach nienarodzonych używa

określenia „dziecko poczęte” (np. art. 152 § 3, art. 153 § 2, art. 157a), wyraźnie sygnalizując swoją intencję odróżnienia „dziecka poczętego” od osób już narodzonych. Pomimo tego, że m.in. z myślą o dzieciach (szczególnie tych najmłodszych) ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany art. 207 k.k.-§ 1a – nie zostały wymienione w tym przepisie jako pokrzywdzone dzieci poczęte. Nie można też przyjąć, że kategoria osób charakteryzowana jako „zstępni” (art. 115 w zw. z art. 207 k.k.) mogłaby zawierać w sobie kategorię dzieci nienarodzonych<sup>1</sup>.

Tak więc słusznie podnosi autorka petycji, że art. 207 k.k. nie posługuje się pojęciem „dziecko nienarodzone” lub jego synonimem – „dziecko poczęte”, a zatem dziecko nienarodzone nie jest w myśl tego przepisu pokrzywdzonym. Wydaje się przy tym, że ustawodawca celowo nie wprowadził tego pojęcia do ww. przepisu, gdyż specyficzny status dziecka nienarodzonego nie pozwala na realizację wobec niego znamion czasownikowych przestępstwa znęcania się.

Podnieść przede wszystkim należy, że dziecko nienarodzone znajduje się w całkowitej zależności od matki i ewentualna jego zależność od osób trzecich jest w najlepszym razie zależnością pośrednią. Znęcanie się nad matką dziecka nie jest zaś równoważne znęcaniu się nad dzieckiem nienarodzonym.

Na potrzeby niniejszej petycji należy podkreślić, że strona przedmiotowa przestępstwa znęcania się może polegać na znęcaniu fizycznym lub psychicznym (ew. na obu na raz). Z kolei znęcanie się fizyczne polega na zadawaniu cierpienia **ciału** (podkr. moje – P.K.) drugiego człowieka w różny sposób. Może ono przykładowo przybierać postać bicia, kopania, szczypania, gryzienia, duszenia, przypalania (żelazkiem, papierosem lub innymi przedmiotami), popychania, targania za włosy, wykręcania rąk, wiązania rąk lub nóg, rzucania o ścianę lub podłogę, zmuszania do wykonywania upokarzających czynności, opluwania, wyrzucania z domu, zamykania w ciemnych pomieszczeniach, wystawiania na zimno, ograniczania pożywienia<sup>2</sup>. Stąd również od strony czynnościowej nie byłoby możliwe popełnienie przestępstwa znęcania się fizycznego nad dzieckiem nienarodzonym ze względu na brak dostępu sprawcy do jego ciała.

---

1 Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część ogólna, Tom II. Komentarz. Art. 32-116, s. 779 – „Zstępny to każdy z krewnych wywodzących się w linii prostej od wspólnego przodka, od dzieci włącznie, tj. dzieci, wnuki, prawnuki itd. Omawiana relacja zostaje również zachowana w przypadku dzieci **urodzonych** (podkr. moje – P.K.) ze sztucznego zapłodnienia (por. G. Rejman, [w:] G. Rejman (red.), Kodeks karny, s. 1435.”

2 Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, LEX

Znęcanie psychiczne polega na zadawaniu cierpień psychice ofiary, przykładowo przez obrażanie, poniżanie, wyszydzanie, straszenie, emocjonalne odrzucanie, niewpuszczanie do domu, odmawianie zaspokajania podstawowych potrzeb<sup>3</sup>. Również i przy tej postaci znęcania trudno mówić o możliwości dotarcia przez sprawcę **bezpośrednio** do psychiki dziecka nienarodzonego. Ewentualne oddziaływanie na dziecko nienarodzone odbywać się bowiem będzie poprzez ciało lub psychikę matki i chociaż może mieć negatywny wpływ na psychikę dziecka nienarodzonego, nie musi osiągnąć poziomu koniecznego do realizacji znamienia „znęcania się”. Przyjmuje się bowiem w orzecznictwie, że do zrealizowania znamion „znęcania się” potrzebna jest intensywność wykraczająca poza granice „zwyuczajnych” naruszeń<sup>4</sup>. Niemożność badania poziomu dyskomfortu dziecka nienarodzonego wydaje się dyskwalifikować dodatkowo wprowadzenie go jako przedmiotu czynności wykonawczej do przepisu art. 207 k.k.

Strona podmiotowa przestępstwa znęcania polega na zamiarze bezpośrednim<sup>5</sup>. Z punktu widzenia treści niniejszej petycji istotne jest zatem stwierdzenie, że sprawca znęcania nad kobietą musiałby zatem wiedzieć, że bezpośrednia ofiara jest w ciąży, żeby obejmować swoim zamiarem znęcanie się również nad dzieckiem nienarodzonym. Brak takiej świadomości wykluczałby możliwość realizacji znamion strony podmiotowej znęcania się nad takim dzieckiem.

### **3. Celowość modyfikacji znamion art. 207 k.k. w świetle petycji**

Można mieć wątpliwości co do faktycznych celów, których osiągnięcie założyła sobie autorka petycji. Jeżeli jednak pożądanym skutkiem postulowanych zmian prawa miałyby być doprowadzenie do uniemożliwienia lub istotnego utrudnienia kontaktów przemocowego ojca z dzieckiem, to zmiana przepisów art. 207 k.k. w kierunku uznania dziecka nienarodzonego za pokrzywdzonego znęcaniem się nad jego matką nie wydaje się najlepszym sposobem na uzyskanie tego efektu.

---

<sup>3</sup> tamże

<sup>4</sup> Por. Uchwała SN z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt WA37/00.

<sup>5</sup> Por. m.in. O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. 3, (art. 117–363), Gdańsk 1999, s. 193; wyrok SN z 21.10.1999 r., V KKN 580/97, Prok. i Pr.-wkł. 2000/2, poz. 7; wyrok SN z 23.02.1995 r., II KRN 6/95, Prok. i Pr.-wkł. 1995/6, poz. 5.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że pojęcie pokrzywdzonego jest w swej istocie pojęciem prawa karnego procesowego. Zostało ono zdefiniowane w Kodeksie postępowania karnego (dalej k.p.k.) w art. 4 § 1 k.p.k., stanowiącym, że pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W literaturze podnosi się szczególnie mocno, że pokrzywdzonym jest każdy podmiot, którego dobro prawne zostało **bezpośrednio** dotknięte przestępstwem, a zatem bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jest podstawowym wyznacznikiem pokrzywdzenia dla celów postępowania. Prowadzi to do wniosku, że pomiędzy czynem stanowiącym przestępstwo a naruszeniem dobra danego podmiotu nie ma ogniw pośrednich. Wręcz wskazuje się, że bezpośrednio naruszenia (zagrożenia) jest jednym z elementów, które odróżniają pokrzywdzonego od poszkodowanego, który występuje w prawie cywilnym<sup>6</sup>.

Oznacza to, że pokrzywdzonym może być w procesie karnym jedynie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio i narusza w taki sposób jego dobro prawne, chronione przez naruszony przez sprawcę przepis, lub zagraża temu dobru. O pokrzywdzeniu decyduje bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra<sup>7</sup>, krąg pokrzywdzonych zaś – w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. – jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania<sup>8</sup>.

W kontekście art. 207 k.k. oznacza to, że aby dziecko nienarodzone mogło otrzymać status pokrzywdzonego w wyniku popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie, musiałoby ono zostać włączone do znamion tego czynu zabronionego jako przedmiot czynności wykonawczej (przedmiot bezpośredniego działania sprawcy). Tymczasem, jak już wskazano wyżej, byłoby to niezwykle trudne do uzasadnienia ze względu na niemożność dokonania na nim czynności wykonawczej. Olbrzymie problemy powodowałyby co więcej wykazanie, że działania sprawcy znęcania się nad matką w ciąży spowodowały taki poziom dyskomfortu dziecka nienarodzonego, który przypisany jest znęcaniu, zwłaszcza jeśli przyjmie się za Sądem Okręgowym w Krakowie, że: „[w] pojęciu znęcania się zawarte jest odczuwanie przez sprawcę, że jego zachowania są dla ofiary dolegliwe i poniżają ją przed sprawcą. Gdy taki stan pokrzywdzonego bądź jego odczucia nie zostaną przez

---

6 Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany LEX/el. 2022.

7 Por. postanowienie SN z 17.11.2005 r., II KK 108/05, OSNwSK 2005, poz. 2094.

8 Por. uchwały SN: z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69; z 21.12.1999 r., I KZP 43/99, Biul. SN 1999/12, s. 14.

pokrzywdzonego wyrażone w postępowaniu, a brak jest możliwości ustalenia tego inaczej, nie da się dokonać owego ustalenia, zatem i przypisać znęcania”<sup>9</sup>. Osobny problem powodowałyby trudności z dowiedzeniem sprawcy znęcania nad kobietą w ciąży zamiaru bezpośredniego znęcania się nad dzieckiem nienarodzonym.

Wszystkie te okoliczności stanowią istotne przeszkody dla wprowadzania do znamion przestępstwa zgwałcenia przedmiotu czynności wykonawczej w postaci dziecka nienarodzonego (dziecka poczętego), a wprowadzenie domniemania nieuchronności znęcania się nad dzieckiem nienarodzonym w wyniku znęcania się nad jego matką byłoby nie do przyjęcia z powodów zasadniczych.

#### 4. Celowość zmiany treści art. 49 k.p.k.

Jak już wyżej wspomniano, pojęcie pokrzywdzonego zostało zdefiniowane w § 1 art. 49 k.p.k. Definicja ta wiąże status pokrzywdzonego z bezpośredniością naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego danej osoby. Ustawodawca wprowadził jednakże od wymogu zachowania zasady bezpośredniości naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego dwa wyjątki. Pierwszy dotyczy zakładu ubezpieczeń (art. 49 § 3<sup>10</sup>), natomiast drugi wyjątek odnosi się do Państwowej Inspekcji Pracy (art. 49 § 3a<sup>11</sup>).

Można by zatem teoretycznie rozważyć wprowadzenie jeszcze kolejnego wyjątku od tej zasady, polegającego na przyjęciu domniemania posiadania statusu pokrzywdzonego przez dziecko nienarodzone w wyniku znęcania się nad matką w okresie jego życia płodowego. Analogicznie do przepisu § 3 art. 49 k.p.k. można by stworzyć przepis stanowiący na przykład, że: „za pokrzywdzonego przestępstwem określonym w art. 207 k.k. uważa się dziecko poczęte, jeżeli do czynu doszło w okresie życia płodowego dziecka”. Należy jednak podkreślić, że takie rozwiązanie jest pod wieloma względami bardzo ryzykowne i pociąga za sobą szereg komplikacji prawnych.

---

9 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.03.1998 r., II AKa 40/98, KZS 1998/4–5, poz. 53.

10 § 3. Za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia.

11 § 3a. W sprawach o przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 218-221 oraz w art. 225 § 2 Kodeksu karnego, organy Państwowej Inspekcji Pracy mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, jeżeli w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania.



Po pierwsze trzeba zaznaczyć, że oba obecnie istniejące wyjątki w ramach art. 49 k.p.k. mają zupełnie inny charakter i służą innym celom niż hipotetycznie zaprojektowany powyżej przepis. Przede wszystkim zaprojektowane zostały na potrzeby postępowania karnego, a nie, jak by to miało miejsce w intencji autorki petycji, do celów postępowania cywilnego. Już sam ten fakt podaje w wątpliwość celowość wskazanej wyżej hipotetycznej propozycji. Rozstrzygnięcie o problemie cywilnoprawnym za pomocą środków karnoprocesowych, siłą rzeczy nieprzystosowanych do badania delikatnych kwestii rodzinnych, musi skutkować błędnymi orzeczeniami. Co więcej wydaje się, że takie rozstrzygnięcie karnoprocesowe nie tyle służyłoby rozwiązaniu problemu cywilnoprawnego, co blokowało możliwość jego rozstrzygnięcia w procesie cywilnym. Indywidualna decyzja co do kontaktów ojca z dzieckiem lub opieki naprzemiennej zostałaby zastąpiona apriorycznym domniemaniem. Już chociażby z tego powodu wprowadzenie takiej zmiany powinno zostać zarzucone.

Po drugie, w obu wyjątkowych wypadkach określonych w art. 49 § 3 i 3a podmioty wskazane jako pokrzywdzeni zastępują osobę faktycznie pokrzywdzoną – niejako „wchodząc” w jej prawa procesowe i korzystając z nich. Natomiast uzupełnienie art. 49 k.p.k. o dziecko nienarodzone jako pokrzywdzonego przez znęcanie się nad matką w ciąży kreowałoby nowego (innego niż matka) pokrzywdzonego czynem zabronionym, bez możliwości (i potrzeby) udowodnienia faktu stania się przez nie ofiarą tego przestępstwa. Tworzyłoby to domniemanie prawne bez jednoznacznych podstaw faktycznych. Jednocześnie sprowadzałoby na sprawcę znęcania się nad matką przestępstwa konsekwencje cywilnoprawne w stosunku do dziecka, np. w postaci zadośćuczynienia czy renty.

Po trzecie, wprowadzenie domniemania, że dziecko nienarodzone otrzymuje status pokrzywdzonego w przypadku podejrzenia znęcania się nad matką w ciąży, tworzy niebezpieczeństwo konfliktu między interesem matki i dziecka. W obecnym stanie prawnym pokrzywdzoną znęcaniem się nad kobietą w ciąży jest ona sama i tylko jej przysługują stosowne uprawnienia. W sytuacji, gdy status pokrzywdzonego zostałby rozciągnięty na dziecko nienarodzone (dziecko poczęte), pojawiłby się problem reprezentowania jego interesów w postępowaniu karnym. Wobec braku wspólnego stanowiska rodziców w tej kwestii (co jest oczywiście wysoce prawdopodobne, gdy sprawcą znęcania byłby ojciec dziecka) wystąpiłaby konieczność powołania kuratora. Jego działania w interesie dziecka nie musiałyby być w każdym przypadku zgodne z interesem prawnym pokrzywdzonej matki.

Co więcej tego rodzaju regulacja mogłaby intensyfikować lub wręcz generować konflikty rodzinne, wyposażając w środki prawne osoby niechętne ojcu dziecka lub związkowi z nim matki, wbrew stanowisku samej matki. Mogłoby się to zdarzyć, gdyby osoba postronna złożyła doniesienie o przestępstwie znęcania się ojca nad matką i dzieckiem nienarodzonym, które to zdarzenie w rzeczywistości nie miałyby nigdy miejsca.

Osobną kwestią, którą należy podnieść, jest problem innych przestępstw skierowanych przeciwko kobiecie w ciąży. Przemoc wobec kobiet nie sprowadza się bowiem jedynie do realizacji znamion przestępstwa znęcania się. Kobieta w ciąży może spotkać się jako pokrzywdzona również z innymi czynami zabronionymi, jak np. zgwałcenie (art. 197 k.k.), uszczerbek na zdrowiu (art. 156 i 157 k.k.), pobicie (art. 158 k.k.), handel ludźmi (art. 189a) czy uporczywe nękanie (art. 190a k.k.), za które to przestępstwa ustawodawca wprowadził nierzadko surowsze zagrożenie niż za znęcanie, uznając tym samym ich wyższą szkodliwość społeczną. Również w przypadku takich przestępstw, nie mówiąc już o np. wypadku komunikacyjnym, katastrofie komunikacyjnej etc., czy znieważeniu lub zniesławieniu, ich popełnienie na szkodę matki może odbić się niekorzystnie na zdrowiu fizycznym lub psychicznym dziecka nienarodzonego. Można zatem przyjąć, że wyposażanie dziecka nienarodzonego w status pokrzywdzonego tylko w przypadku przestępstwa znęcania się nie byłoby logicznie ani systemowo uzasadnione. Z całą pewnością zaś popełnienie co najmniej niektórych z wymienionych przestępstw przez ojca dziecka nie powinno wywoływać automatycznie negatywnych dla niego konsekwencji w zakresie prawa rodzinnego wspomnianych w niniejszej petycji.

## 5. Podsumowanie

W świetle powyższej analizy wskazać trzeba na następujące wnioski.

- a) Nie wydaje się trafnym rozwiązaniem wprowadzanie zmian w Kodeksie karnym (art. 207 k.k.) lub Kodeksie postępowania karnego (art. 49 k.p.k.) po to, by zapobiec potencjalnemu wadliwemu orzecznictwu sądów rodzinnych. Zwłaszcza, gdy zmiany te pozostawałyby w sprzeczności z zasadami odpowiedzialności karnej i postępowania karnego oraz prowadziły do daleko idących zaburzeń w systemie prawa karnego. Właściwszym rozwiązaniem byłoby szukanie rozwiązań w prawie lub postępowaniu cywilnym, jednakże po uprzednim upewnieniu się, że orzecznictwo sądów rodzinnych naprawdę

wymaga korekty. Pojedyncze przykłady nietrafnych rozstrzygnięć (które zresztą zawsze będą się zdarzać) nie wydają się wystarczającym powodem inicjatywy ustawodawczej. W uzasadnieniu niniejszej petycji nie sposób znaleźć dowodów na istnienie niewłaściwej linii orzeczniczej sądów rodzinnych. Wydaje się zatem, że należałoby najpierw szerzej zbadać, czy istnieje potrzeba ingerencji ustawodawczej w tym zakresie. Troska o dobro najmłodszych członków społeczeństwa, jakkolwiek jak najbardziej uzasadniona, nie może prowokować działań nieprzemyślanych i nieumotywowanych istotnymi potrzebami, gdyż takie działania, wbrew najlepszym intencjom, mogą spowodować skutki odwrotne do zamierzonych.

- b) Wprowadzenie do art. 207 k.k. dziecka nienarodzonego (dziecka poczętego) jako przedmiotu czynności wykonawczej (przedmiotu bezpośredniego działania sprawcy) naruszałoby dotychczasowe rozwiązania systemowe oraz zasady prawa karnego, a także tworzyłoby nieusuwalne trudności dowodowe, tak w zakresie znamion strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Praktycznie niemożliwe byłoby udowodnienie odpowiedniego poziomu dolegliwości odczuwanych przez dziecko – wymaganego do wykazania znamienia „znęcania się”, jak również odpowiedniego zamiaru sprawcy. Wydaje się zatem, że ustawodawca w Kodeksie karnym słusznie poprzestał na wskazaniu dziecka poczętego jako wyodrębnionego przedmiotu czynności wykonawczej w przypadkach tych przestępstw, w których dziecko nienarodzone jest bezpośrednim przedmiotem zamachu, tj. w przypadku przerwania ciąży wbrew ustawie (art. 152 k.k. i 153 k.k.) i umyślnego uszkodzenia ciała dziecka poczętego (art. 157a k.k.), nie wkraczając prawem karnym w materię niezwykle delikatną, jaką jest pośrednie wyrządzenie krzywdy dziecku nienarodzonemu.

Niemożliwe jest także z punktu widzenia wskazanych powyżej zasad prawa karnego wprowadzenie domniemania polegającego na przyjęciu, że znęcanie się nad matką dziecka nienarodzonego jest również automatycznie znęcaniem się nad dzieckiem nienarodzonym. W wielu przypadkach byłoby to ponadto domniemanie kontrfaktyczne.

- c) Również sprzeczne z zasadami i celami prawa karnego (w tym procesowego) byłoby wprowadzenie osobnego przepisu do art. 49 k.p.k., który nadawałby status pokrzywdzonego dziecku nienarodzonymu jako ofierze przestępstwa znęcania się nad matką w ciąży. Takie rozwiązanie tworzyłoby potencjalnie niebezpieczny konflikt między matką a dzieckiem nienarodzonym reprezentowanym przez kuratora oraz dawałoby narzędzie osobom trzecim do ingerencji

w życie rodziny. Z przyczyn systemowych nie znajdowałyby też uzasadnienia przyjęcie, że tylko w przypadku takiego przestępstwa (art. 207 k.k.) dziecko nienarodzone miałyby uzyskać status pokrzywdzonego z pominięciem innych czynów zabronionych skierowanych przeciwko kobiecie w ciąży.

Wydaje się zatem, że jakkolwiek sama petycja jest przejawem całkowicie zrozumiałej troski o dobro dzieci, to konsekwencje jej uwzględnienia przekraczałyby dalece intencje autorki petycji oraz wymuszałyby rozwiązania zupełnie sprzeczne z zasadami prawa i procedury karnej, a do tego często dysfunkcjonalne.