

SŁAWOMIR GODEK

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

O PRAWNOKARNEJ OCHRONIE NASCITURUSA W III STATUCIE LITEWSKIM

Wśród norm prawnokarnych III Statutu litewskiego z 1588 roku próżno szukać osobnego artykułu, który w całościowy i zwarty sposób regulowałby zasady ochrony życia dziecka poczętego. Wskazane zagadnienie nie zostało jednak pominięte w litewskiej kodyfikacji. Częstkowe i rozproszone przepisy określające bezpośrednio lub też tylko pośrednio charakter ochrony prawnokarnej nasciturusa znajdujemy w artykułach: piętnastym, trzydziestym czwartym oraz sześćdziesiątym rozdziału jedenastego, a także w artykule trzydziestym drugim rozdziału czternastego¹. Wydaje się, że dopiero ich łączna interpretacja pozwoli na oddanie stanowiska ustawodawcy litewskiego w podejmowanej kwestii.

Statut III, XI, 15: *Gde by chto bremennuju newestu-szljachtjan-ku zbił abo konem potruitił i zabił.*

Ustawujem: jestli by chto, ne buduczy primuszonyj żadnoju prigodoju, to jest sorwanjem uzdy, unesenjem twardo-ustogo konja i inszoju jakoju prigodnoju priczinoju, odno z zufalstwa abo opilstwa swojego, abo umyslne to uczynił,

¹ Rozdział jedenasty nosi tytuł *O gwałtach, o bojach, o gołowszczynach szljachet-skich* natomiast rozdział czternasty zatytułowano *O złodziejstwie wsjakogo stanu*. Tekst ruski III Statutu litewskiego cytuję według I.I. ŁAPPO, *Litowskij Statut 1588 goda*, II: *Tekst*, Kaunas 1938.

newestu bremennuju, szljachtjanku, bud też i inszogo stanu, begajuczy na koni, potrutił abo jeje czym-kolwek zbil i obraził tak, iż by płod mertwyj poroniła, a sama żywa została, togdy za dowodom słusznym majet jeje wodług stanu nawezati i za tuju winu u wezenju w zamku abo u dwore naszom tego powetu czwert godu sedeti. A z storony tego zbytku jego w obrażeniu płodu poronenogo majet takij, z żalem jawnym upokorajuczy sja pered Panom Bogom, na sobe otnesti: czezez god odin czotyrykrot na swjata uroczystyje, to jest raz na den Narożenia Pana Christusowogo, drugij raz na den Gromnic, tretij krot na den Z Martwych Wstanja Pana Christusowogo, a czetwertyj krot w den swjata Sosłanja Ducha Swetogo, u dworej kostelnych we-wnutr, na mestcu podnestom, na to nagotowanom, na łokot ot zemli stojati i grech swoj pered ljudmi, wchodjaczymi i wychodjaczymi s kosteła, jawne wyznawati, a po tom tego obecowati s pilnostju sterczy sja i ne dopuszczati. Lecz, jestli by oboje, to jest i płod i matka, s przyczyny jego zmerli, togdy on też sam za to na gorle majet byti karan za słusznym dowodom, jako około zabojstw stanu szljachetskogo i też prostych ljudej na swoich mestcach dowody sut opisany, a gołowszczizna pred se z ymenja i z majetnosti jego blizskim jeje tolko za samuju matku majet byti płaczona wodle stanu jeje. Pak li by toje potruczenie i obrażenje newesty beremienneje stało se neumyslne, prigodne, o tom majet byti sużono jako o inszych mużobojstwach neumyslnych².

² Wbrew temu, co sądził T. CZACKI, *O litewskich i polskich prawach o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w pierwszym statucie dla Litwy, 1529 roku wydanym*, wyd. J. TUROWSKIEGO, II, Kraków 1861, s. 146 i n. podobnego przepisu nie ma w rozdziale jedenastym (*O gwałtach i o gołowszczyznach szljacheckich*) II Statutu litewskiego. Tekst ruski II Statutu litewskiego cytuję według *Statut Wielikogo Knjazstwa Litowskogo 1566 goda*, «Wriemiennik Imperatorskago Moskowskago Obszczestwa Istorii i DREWnostiej Rossijskich» 1855, XXIII.

W myśl przytoczonego artykułu za spowodowanie z *zufalstwa* albo *opilstwa* albo też umyślnie, a nie z przypadku³, obrażeń u ciężarnej kobiety, na skutek których doszło do poronienia, sprawca podlegał karze pozbawienia wolności na trzy miesiące oraz ciążył na nim obowiązek zapłaty nawiązki na rzecz pokrzywdzonej stosownie do jej stanu⁴. Oprócz tego sprawca musiał poddać się jeszcze jednej, dość specyficznej karze, polegającej na czterokrotnym w ciągu jednego roku publicznym wyznaniu swej winy i przyrzeczeniu poprawy u drzwi świątyni wobec wchodzących i wychodzących wiernych w największe wskazane przez prawo statutowe święta kościelne⁵.

³ Zadziwiająco podobny opis (przykład) przypadku znajdujemy u słynnego szesnastowiecznego pisarza, zajmującego się prawem miejskim, Bartłomieja Groickiego. III Statut głosi: *jestli by chto, ne buduczny primuszonyj żadnoju prigodoju, to jest sorwanjem uzdy, unesenjem twardoustogo konja [...] newestu bremennuju, szljachtjanku, bud też i inszogo stanu, begajuczny na koni, potruitił*. W ogłoszonym w roku 1559 dziele B. GROICKIEGO, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburckiego w Koronie Polskiej*, wyd. K. KORANYI, Warszawa 1953, s. 213 spotykamy pasus: *Na przykład gdyby kto jechał na płochym koniu, którego by wodzą hamować nie mógł, a dziecię by na tonie matki poraził*.

⁴ Wysokość nawiązki określają przepisy zawarte w następujących artykułach: Statut III, XI, 27: *O gołowszczinach, ochromenju członkow i o nawezkach szljachetckich* oraz Statut III, XII, 3: *O gołowszczinach i nawezkach ljudej prostogo stanu*. Por. też Statut III, XII, 4; XII, 5; XII, 6; XII, 7; XII, 10.

⁵ Por. P. DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne polskie*, I, Lwów 1910, s. 89 i n. Warto wspomnieć, że pełniejsze i bardziej rygorystyczne regulacje omawianej kwestii zawierał Statut ormiański z roku 1519. O tym pomniku prawa por. fundamentalne opracowanie O. BALZERA, *Statut ormiański w zatwierdzeniu Zygmunta I z r. 1519*, Lwów 1910, ss. 290. Odnośne przepisy Statutu ormiańskiego brzmią następująco: *Capitulum vigesimum quintum. De eo, qui contentione commissa percusserit mulierem praegnantem. Contendentibus duobus hominibus, et inter se percusserint mulierem praegnantem, et per talem percussione mulieri illa proles sine tempore completo abscederet, tunc medietatem capitis solvere debet marito talis mulieris, aut sicut cum marito praedictae mulieris componere poterit. Si autem puer fuerit in utero in plenitudine temporis cum persona humana, et tali percussione abscesserit, tunc solutio debet impendi sicut pro integro capite. Notum enim est in iure divino, quod sive perfectus foetus fuerit, sive non, in utero, tunc ius diffinit antiquum, quod caput pro capite dari debet; nova vero lex demonstrat talem casum poena pecuniaria et poenitentia emen-*

Cytowany artykuł przewiduje także drugą okoliczność, a mianowicie gdy w wyniku odniesionych obrażeń śmierć poniosła również brzemienna kobieta, a nie tylko jej dziecko. W takim razie sprawca, o ile popełnił czyn umyślnie, podlegał karze śmierci, a z jego dóbr wypłacano adekwatną do stanu ofiary główszczyznę krewnym zmarłej kobiety, ale – co warto podkreślić – tylko za nią samą⁶. Je-

*dandum et solvendum esse. De homine Armeno mulierem praegnantem percutiente haec constitutio est intelligenda; in aliis locum non habet. Statut ormiański cytuję według Statuta iuris Armenici, [w:] Corpus iuris Polonici, dział I, księga III, 1506-1522, wyd. O. BALZER, Kraków 1906, s. 436 i n. W myśl powyższego przepisu jeśli któryś z uczestników kłótni, czy też bójki, uderzyłby ciężarną kobietę i przez to spowodowałby poronienie, to zobowiązany jest do zapłacenia główszczyzny mężowi matki. Statut wyraźnie przy tym różnicuje wysokość główszczyzny w zależności od stopnia dojrzałości płodu. Za wywołanie spędzenia płodu jeszcze nierozwiniętego Statut nakazywał zapłacić pół główszczyzny (o ile sprawca nie zawarł innej umowy z mężem poszkodowanej kobiety), a za spowodowanie spędzenia płodu dojrzałego (*in plenitudine temporis cum persona humana*) całą główszczyznę. Ujęcie takie stanowi znaczącą różnicę w stosunku do rozwiązania przyjętego przez III Statut litewski, który od sprawcy wymagał tylko zapłaty nawiązki. Dlatego słuszna jest opinia P. DĄBKOWSKIEGO, *op. cit.*, s. 90, że w omawianej kwestii prawo ormiańskie szło dalej niż prawo litewskie. Por. też S. L. HUBERT, *Stanowisko nieletnich w statucie ormiańskim z r. 1519*, [w:] *Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej Prof. dr. Przemysława Dąbkowskiego*, Lwów 1927, s. 87 i n.; S. PŁAZA, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, I: X-XVIII w.*, Kraków 1997, s. 218.*

⁶ Bardzo ciekawy a zarazem dramatyczny przykład takiej sytuacji znajdujemy [w:] *Akty izdawajemyje Wilenskoju Kommissieju dlja razbora drewnich aktow, XXXIV: Akty odnoszaszcziesja ko wremieni wojny za malorossiju (1654-1667)*, Wilna 1909, nr 358, s. 400. Dokument sporządzony w roku 1665, a zaczerpnięty z ksiąg pińskiego sądu grodzkiego, zawiera protestację szlachcica Samuela Kołba, który skarży się na swawolnych żołnierzy, którzy nie tylko zabrali podczas jego nieobecności z należącego do niego majątku Laskowicze część inwentarza, ale również „czeladnika żałującego mało nie rozsiekali, włosy ze łbu wyrwali y okrwawili, samą małżankę żałującego w kark bili, z którego przestrachu, hałasu y popichania w kark w chorobę padła y nie donosiszy czasu od naywyszego Pana do porodzenia naznaczonego, trzeciego dnia, po takowym przestrachu, mało co żywo córkę poroniła, którą przez trzy dni żywo zostawało y Panu Bogu ducha oddało, a sama małżanka żałującego barzo w ciężkim bólu chorobie s przyczyzny imsci Zmayłowicza chorążego y komedanta została, która niewiem ieżeli żywa będzie, a iesli z tego

żeli zaś czyn popełniono z winy nieumyślnej albo z przypadku, to wówczas sprawa powinna być rozpatrzona zgodnie z przepisami o mężobójstwach nieumyślnych, do których Statut odsyła⁷.

Treść rozpatrywanego artykułu budzi ciekawość, a zarazem pewne zdziwienie spowodowane swoistą niekonsekwencją litewskiego ustawodawcy. Z jednej bowiem strony uznał on za celowe wyodrębnienie osobnego artykułu, który regulowałby kwestie zranienia brzemiennej kobiety z różnymi tego czynu konsekwencjami (jak to sygnalizuje sam nagłówek artykułu), co zdawałby się sugerować wolę roztoczenia ochrony nad dzieckiem poczętym, a z drugiej strony sama treść artykułu wskazuje na to, że rzeczywistym przedmiotem ochrony jest tu raczej tylko zdrowie i życie ciężarnej kobiety. Świadczy o tym sankcja, którą operuje opisywany przepis. Zwróćmy uwagę, że obok błażej kary publicznej w postaci krótko-

swiata zeydzie, tedy nie od kogo inszego y nie z ynszey przyczyny tylko za przysłaniem tego dobosza z czeladzią dla uczynienia zbytkow wysz wyrażonych, z którym imscią tak o te naślanie na dwor, obelżenie y despektowanie małżąki, stracenie płodu, o zbicie, okrwawienie czeladnika, o peny prawne u każdego sądu należnego gdzie prawo drogę pokaże, chcąc prawnie czynić, dał tę żalobę do ksiąg grodzkich Pinskih zapisać, szto jest zapisano⁷. W przywiedzionej protestacji szlachcic zapowiada podjęcie kroków prawnych przeciwko sprawcom najścia na dwór, znieważenia małżonki, spowodowania u niej spędzenia płodu (na skutek użycia przemocy), pobicia czeladnika. Z treści dokumentu nie sposób jednak prognozować ewentualnych sankcji w stosunku do sprawców (wziąwszy pod uwagę jedynie problem nas zajmujący, a więc spędzenie płodu) bowiem niezwykle istotną okolicznością w przedstawionej sytuacji jest również ciężka choroba matki, która utraciła dziecko. Jeżeli skończy się ona zejściem wówczas już tylko za samo przestępstwo popełnione na wspomnianej kobiecie sprawcom grozi kara śmierci. O wprowadzonych przez prawo ograniczeniach w możliwości zdecydowanego i drastycznego odparcia swawoli żołnierskiej (przez np. zabójstwo żołnierza) por. Statut III, II, 18 oraz A. DUBIEŃSKI, *Główszczyzna w Statucie litewskim trzecim*, Lwów 1906, s. 26.

⁷ Por. Statut III, XI, 23: *O neumyslnom a prigodnom mužobojstwie*. W artykule tym podano kilka sytuacji – zapewne najczęściej spotykanych w praktyce – w których dochodzi do nieumyślnego lub przypadkowego zabicia człowieka. Sankcja z tego rodzaju czyn jest tylko główszczyzna uiszczana dzieciom albo innym krewnym zabitego. Statut wyraźnie uwalnia sprawcę od kary śmierci oraz od kary pozbawienia wolności.

trwałego pozbawienia wolności prawo nakłada na sprawcę poronienia karę nawiązki typową dla przestępstwa zranienia natomiast w przypadku spowodowania śmierci kobiety, Statut ordynuje postępowanie jak w sprawach o zabójstwa i nakazuje zapłatę główszczyzny, ale tylko za samą matkę, co akcentowaliśmy już wcześniej. Po tej samej linii idzie Statut, gdy nadmienia, że jeśli *toje potruczenie i obrażenie newesty beremnoje stało se neumyslne* to wówczas należy procedować według przepisów o mężobójstwach nieumyślnych. Jedynym zatem elementem rozpatrywanego artykułu – i to wymienionym w dalszej kolejności po rozstrzygnięciu kwestii głównej w postaci nawiązki należnej poszkodowanej (*A z storony tego zbytku jego w obrażeniu płodu porononego*) – który wiąże się wprost ze sferą dobra nienarodzonego dziecka jest słabiotka sankcja w postaci pokuty⁸. Wobec powyższego sędzę, że zupełnie chybiona jest opinia wyrażona niegdyś przez Aleksandra Dubieńskiego⁹, który na marginesie przeprowadzania dowodu na istnienie w świetle III Statutu litewskiego obowiązku zapłaty główszczyzny za dzieci (funkcjonowania samej zasady nie negujemy) posłużył się przykładem w postaci rozpatrywanego obecnie artykułu. Badacz utrzymywał, że skoro Statut nakazywał płacić główszczyznę za zabicie płodu w łonie matki, to tym bardziej za zabicie dziecka. A. Dubieński – jak się wydaje – zupełnie pominął w swojej interpretacji

⁸ O tej specyficznej karze na czci, występującej w Polsce i innych państwach europejskich od czasów najdawniejszych, a ukształtowanej pod silnym wpływem prawa kanonicznego por. pracę B. ULANOWSKIEGO, *O pokucie publicznej w Polsce*, Kraków 1888, ss. 112 (osobna odbitka z XXIII tomu «Rozpraw i Sprawozdań Wydziału filozoficzno-historycznego Akademii Nauk»). Autor przytoczył fragmenty statutu synodalnego wydanego na przełomie XI i XII wieku w Ostrzyhomiu na Węgrzech, w myśl którego dzieciobójczynie miały podlegać karze pokuty nakładanej przez archidiaconów (s. 47). Rozpatrywana norma III Statutu dotyczy wprowadzenia nie dzieciobójstwa a przestępstwa spędzenia płodu, ale fakt nałożenia pokuty przez prawo litewskie nie budzi tu zdziwienia. Na temat pokuty por. też J. RAFAŁCZ, *Dawne polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 132; S. BIENIEK, *Z dziejów pokuty publicznej w Polsce wczesnofeudalnej*, «CPH» 18.1 (1966), s. 9-28.

⁹ A. DUBIEŃSKI, *op. cit.*, s. 34.

statutowe zastrzeżenie o główszczyźnie należnej wyłącznie za matkę (*a gołowszczizna pred se z ymenja i z majetnosti jego blizskim jeje tolko za samuju matku majet byti płaczona wodle stanu jeje*)¹⁰.

Zupełnie inaczej interesujące nas zagadnienie przedstawia się w świetle kolejnego artykułu statutowego.

Statut III, XI, 34: *O neweste beremennoj, na smert skazanoj.*

*Newesta kotoraja by była s prawa na gorło wskazana za jakij wystupok, a była by beremennaja, togdy do porożenia majet byti wolna ot smerti; wedże pred se majet byti zaderżena u wezenju, a po tom, gdy porodit, majet byti gorłom karana*¹¹.

¹⁰ Identycznie oddaje to tekst polski – Statut III, 11, 15: [...] *a główszczizna przedsię z imienia i z majetności jego bliskim jej, tylko za samą Matkę ma być płacona według stanu jej*. III Statut litewski w tłumaczeniu polskim podaje według *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego*, Wilno 1786.

¹¹ T. CZACKI, *op. cit.*, s. 142 oraz P. DĄBKOWSKI, *op. cit.*, s. 89 i n. twierdzili, że I Statut litewski (Statut I, VII, 22) regulował tę kwestię jeszcze dokładniej bowiem zabraniał nawet ogłaszania wyroku śmierci kobiecie brzemiennej, odkładając ten akt do czasu aż nastąpi rozwiązanie i możliwe będzie wykonanie egzekucji. I Statut miał więc łączyć ogłoszenie wyroku z jego wykonaniem (po to aby nie zaostrzać kary przez długotrwałe oczekiwanie na egzekucję oraz aby nie przestraszyć kobiety brzemiennej i nie spowodować tym utraty płodu) oraz przesuwać te czynności na czas po rozwiązaniu. Nie znajdujemy jednak takiego przepisu w rozdziale siódmym I Statutu litewskiego – *O gwałtach zemskich i o bojech, i o gołowszczanach szljachetskich*. I Statut litewski cytuję według wydania: S. ŁAZUTKA, E. GUDAVIČIUS, *Pierwyj Litowskij Statut*, II, 1: *Teksty na starobieloruskom, latinskom i staropolskom jazykach*, Vilnius 1991. Nie ma go też w – odpowiadającym rozdziałowi siódmemu w I Statucie – rozdziale jedenastym w Statucie II.

Analogiczny przepis znajdziemy jednak u B. GROICKIEGO w jego *Artykułach prawa majdeburskiego*. Por. *Artykuły prawa majdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, wyd. K. KORANYI, Warszawa 1954, s. 71, gdzie następujący fragment: *Karanie na gardle abo na zdrowiu tedy tym personom ma być odwłoczono: Niewieście brzemiennej, aż porodzi [...] Speculo Saxonum libro 3 articulo 3 et libro 2 articulo 55*. Por. też *Porządek sądów*, cit., s. 214: *Brzemienna niewiasta obżałowana może być zarazem skazana na karanie wedle przewinienia, ale po skazaniu ma być wolno zachowana do tego czasu, aż porodzi. Albowiem dziecię za występki matczyn nie powinno nic cierpieć. Potym po porodzeniu ma być skarana wedle rzeczy osądzonej, co zasłużyła. Speculo Saxonum libro 3 artic. 3. Iure Municipali*

Wydaje się, że treść tego krótkiego przepisu wnosi bardzo znaczące dane do oceny zajmującej nas kwestii. W powyższym artykule zawarto zakaz wykonywania kary śmierci na ciężarnej kobiecie.

articulo 96. Groicki w innym miejscu pisze nawet, że kobiety brzemiennie nie podlegają torturom. Por. *Porządek sądów*, cit., s. 195. Takie same regulacje w kwestii tortur spotykamy również w prawie chełmińskim. Jak sędzi J. SONDEL, *Elementy romanistyczne w rewizjach prawa chełmińskiego: lidzbarskiej (Jus Culmense Correctum – 1566 r.), nowomiejskiej (Jus Culmense emendatum – 1580 r.) oraz toruńskiej (Jus Culmense Revisum – 1594 r.)*, [w:] *Studia Culmensia Historico-Juridica czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*, II, Toruń 1988, s. 224 i n. są one wynikiem oddziaływania prawa rzymskiego. O materiale, z którego korzystał Groicki, a zwłaszcza o jego stosunku do Weichbildu i Zwierciadła saskiego, a także dzieła Jodoka Damhoudera (*Paxis rerum criminalium*), które stanowią źródło interesujących nas tu przepisów por. L. DARGUN, *O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym*, I: *O źródłach przepisów karnych w dziełach Groickiego*, Kraków 1888, s. 27 i n., 46, 55 i n., 69, 73 (osobna odbitka z XXII tomu «Rozpraw i Sprawozdań Wydziału filologiczno-historycznego Akademii Umiejętności»); TENŻE, *O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym*, II: *O źródłach porządku sądowego spraw miejskich Prawa Magdeburgskiego przez Bartłomieja Groickiego*, Kraków 1890, s. 34 i n., 36 i n. (osobna odbitka z XXV tomu «Rozpraw i Sprawozdań Wydziału filozoficzno-historycznego Akademii Umiejętności»); F.W. TARANOWSKIJ, *Obzor pamjatnikow magdeburgskago prawa zapadno-russkich gorodow litowskoj epochi. Istoriko-juridyczeskoe izsledowanije*, Warszawa 1897, s. 108 i n.; K. KORANYI, *Wpływ prawa flandryjskiego na polskie w XVI wieku (Damhouder – Groicki)*, Lwów 1927. Por. też S. PŁAZA, *Historia prawa*, cit., s. 391; M. DELIMATA, *Proces karny w miastach polskich w XVI w. Uwagi w świetle prac Bartłomieja Groickiego*, «CPH» 55.1 (2003), s. 197 i n.

Nasuujące się tu analogie między przepisami Statutu a fragmentami dzieł Groickiego świadczą zapewne o tym, że wspólne było ich pierwotne źródło w postaci wspomnianych zbiorów prawa niemieckiego, których znajomość z pewnością posiadali twórcy kodyfikacji litewskiej. Por. bardzo obszernie I.I. ŁAPPO, *Litowski Statut 1588 goda*, I, 1: *Izslidowanije*, Kaunas 1934, s. 374 i n.; 435 i n.; I. 2: *Izslidowanije*, Kaunas 1936, s. 1 i n. Por. też J. BARDACH, *Statuty litewskie w ich kręgu prawnokulturowym*, [w:] TENŻE, *O dawnej i niedawnej Litwie*, Poznań 1988, s. 43 i n.; TENŻE, *Statuty litewskie a prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 73 i n.; S. GODEK, *Elementy prawa rzymskiego w III Statucie litewskim (1588)*, Warszawa 2004, s. 46 i n. Odrębną kwestią jest czynnik dodatkowej popularyzacji źródła prawa niemieckiego na Litwie za pośrednictwem dzieł Groickiego (oraz innych pisarzy parających się prawem miejskim).

Prawo nakazuje zatrzymanie skazanej w więzieniu do czasu rozwiązania, a dopiero następnie przeprowadzenie egzekucji zgodnie z wcześniej zapadłym orzeczeniem sądu.

Wskazana norma niewątpliwie ma na względzie dobro nienarodzonego dziecka, gdy każe odwlec wykonanie wyroku na matce do czasu przyjścia na świat jej dziecka. Wydaje się, że prawo statutowe w sposób bardzo wyraźny respektuje tu prawo dziecka nienarodzonego do życia, uznaje jego odrębną podmiotowość, a zarazem dąży do zindywidualizowania kary, którą ponieść ma wyłącznie matka¹².

Zajmująca nas kwestia wyraźnie rysuje się również w artykule zatytułowanym *O karaniu takich newest zbytecznych, kotoryje by deti swoi abo inszych gubili*.

Statut III, XI, 60: *Radi to wideczy, aby w panstwe naszom chrestijanskom wsjakaja uczstiwost i poważnost, powołanju chrestijanskomu należaczaja, była zachowana, a protiwnyje tomu žeby karane słusznoje na sobe odnosili, otkul by i inszyje neradnogo predsjawzjtja swojego powstegati sja mogli, ustawujem, iż, gdy by kotoraja belaja gołowa, ne żywuczi w stane małżeńskom, ale wszeteczne sja i neradne spravujuczy, i tak płodu nabywszy, a po tom dlja wstydu abo bojazni karanja tot płod sama abo czerez kogo inogo tratila i o smert pripravowata, a na takom uczynku była by sama albo tot, chto ot nieje spravowati to budet, pojmana albo by jakim słusznym, pewnym, znacznym i jawnym dowodom perewedeno było, takowy-*

¹² Wydaje się, iż te dążenia zgodne są z zasadą ogólną wyrażoną w Statucie III, I, 18: *Ne majet ничто ni za kogo terpeti, tolko koždyj sam za sebe: Też ustawujem, iż ничто ni za czij-kolwek uczinok ne majet karan i skazowan byti, tolko tot, kotoryj w czom sam winen zostanet, gdy ż togo prawo Bożoje i sprawedliwost chrestijanskaja uczit, jako ż tak chočem meti, aby ni otec za syna, ani syn za otca, krom obrażenia majestatu naszogo i reczi pospolitioje zdrady, jako wyszej okolo togo jest opisano, ani żona za muža, ani muż za żonu, tak też brat za brata, otec i matka za doczku, doczka za matku abo otca, sestra za sestru, i żadnyj prirożonyj, i sluga za pana, pan za slugu, i ничто inyj ni za czyj wystup i wczinok ne był karan, tolko koždyj sam za swoj wystup majet terpeti i karan byti. Prawie identycznie Statut II, I, 14. Podobnie Statut I, I, 7. Por. też A. DUBIEŃSKI, *op. cit.*, s. 8, 18.*

je, jako tot, chto sja togo czyniti a płod takij gubiti podwezal, jako i taja, kotoraja płod swoj na stratu dała, sami majut gorłom karani byti. A w takowoj reczy wrjady naszi grodskije i mestskije majut wywedanje czyniti i togo posteregati, a doznanych i prawom w tom perekonanych karati.

Przytoczony przepis pozornie wydaje się jasny i łatwy do interpretacji. Tak jednak nie jest, a to z tego względu, że – jak sądzę – artykuł dotyczy w rzeczywistości dwóch różnych przestępstw. W moim przekonaniu postanowienia zawarte we wskazanym artykule odnoszą się do przestępstwa spędzenia płodu oraz przestępstwa dzieciobójstwa, ale ustawodawca nie przeprowadził – być może ze względu na ich bliskie podobieństwo – ich ostrego różnicowania¹³, zdając sobie jednak zapewne sprawę z zachodzących między nimi odrębności¹⁴. Wydaje się, że na taką interpretację pozwala treść artykułu,

¹³ O przestępstwach spędzenia płodu, dzieciobójstwa i zabójstwa dziecka oraz o wielopłaszczyznowych możliwościach jego opisywania w nauce współczesnej por. W. DŻUŁYŃSKI, *Dzieciobójstwo w świetle postępowania sądowo-karnego w XVIII stuleciu*, «Polski Tygodnik Lekarski» 1948 nr 6, s. 191-192; nr 8, s. 253-255; nr 9, s. 284-285; nr 10, s. 317-320; J.A. BARTOSZEWSKI, J. HALAUNBRENNER-LISOWSKA, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne, medyczne i społeczne*, Warszawa 1974; A. JAKIMOWICZ, *Przestępstwo dzieciobójstwa w Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, pod. red. W. URUSZCZAKA, D. MALEC, Kraków 2004, s. 197-210.

¹⁴ Wyraźnie różnicowało przestępstwa spędzenia płodu i dzieciobójstwa prawo miejskie. W prawie chełmińskim por. o tym J. SONDEL, *op. cit.*, s. 225. B. GROICKI w swoim *Postępku sądów*, cit., s. 112 i n. zawarł artykuł VIII zatytułowany *Gdzieby matka sama chcąc występek swój zakryć, żeby się dziecięcia dopuściwszy zabiła je, jako inkwizycja i dowód na to dostateczny być ma*. Jego treść jest następująca: *Na tę, która by o taki uczynek w podejrzeniu była, gdy się ukaże, że miała przed tym brzuch niemały, zarazem opadła i na ciele zcieńczała, a iż na twarzy zbladła, zemdląca, albo zachorowała, tedy za takimi znaki ta to białogłowa, na którą takie podejrzenie mogłoby się ściągać, ma ukrycie a potajemnie dana być ku oglądaniu dla lepszego doświadczenia niektórym statecznym a mądrym białymgłowom; a za tych oglądaniem a sprawą, gdzieby insze znaki pokazały się, to jest iżby z piersi mleko szło, a ona przedsię się prząta, może być na mękę wydana. Bo takich przygód wiele się trafia, gdy takowe białogłowy, strzegąc oślawienia i zlej powieści, za dopuszczeniem diabelskim*

takowym złym uczynkiem niesławę swoją i zły uczynek daleko gorszym chcą zakryć, nie pamiętając na to, że i gardło swoje, i duszę w daleko cięższe niebezpieczeństwo a grzech tym obyczajem przywodzą. Aczkołwiek gdzie się tego czasu, którego dziecię zabite naleziono, na którą pokaże, iż mleko jej z piersi idzie, jest to dowód dosyć znaczny a pewny tego złego uczynku, za którym i na mękę wydana być może. Wszakoz ponieważ lekarze a doktorowie powiadają, że się trafić może na drugiej takowy znak, iż mleko z piersi pociecie, chocia nigdy nie była brzemienna, dla tej przyczyny, gdyby ona tym obyczajem się sprawiła i wymawiała, a przedtym zwłaszcza żeby w kurstwie nie była podejrzana, nie ma być zarazem męczona, ale babom a starym białymgłom ma być ku oglądaniu dana, żeby one dostateczniej obaczyły, jeśliże z tej abo z innej przyczyny to pochodzi. Wydaje się, że przytoczony artykuł mówi jedynie o przestępstwie dzieciobójstwa. W artykule LXXX, który nosi tytuł: *Matki, które dzieci swe tracą abo zabijają, jako mają być karane* mowa – co zdaje się już wskazywać sam nagłówek – również o przestępstwie spędzenia płodu, które opisywane jest w pierwszej kolejności. Oto treść tego artykułu: *Białągłowa jeśliży która płód swój, który by już żywy był a członki na nim było rozeznac, zabiła, ta według obyczaju ma żywo być zakopana a palem przebita. Wszakoz przestrzegając tego, żeby druga za srogością takowego skaranja w desperacyją nie poszła, może być utopiona. Ale gdyby takowy okrutny uczynek w której ziemi abo w mieście przygadzał się często, dla większego strachu i przykładu drugim złym białymgłom mają być według wyzszej opisanego obyczaju karany abo takowa białągłowa, pierwej niżliby ją utopiono, ma w ogniu rozpalonymi kleszczami być targana, według nauki a rady w prawie biegłych. A jeśliżby która dziecię porodziła żywe, a martwe potym naleziono, a ona je skryła, potym ukazało się to za wywiadowaniem z pewnych znaków, które w takowej mierze bywają obserwowane, że niedawno porodziła, gdzieby allegowała i tym się wymawiała, że tak umarle porodziła, ma być przypuszczona ku wywodowi a ku ukazaniu niewinności swojej słusznymi przyczynami a dowody. Ale bez słuszných dowodów a świadectw nie ma jej w tym wiara dana być. Bo gdzieby takowa wymowa miejsce miała, chciałaby bez pochyby każda się wymówić a z swego złego a okrutnego uczynku oczyścić; przeciw czemu wielki to dowód jest, że czując się być brzemienna, tego kryła, ukrycie a potajemnie porodziła, nie wezwawszy nikogo do tego, a umyślnie tego kryła; i podobieństwo a podejrzanie stąd o sobie uczyniła, że to dziecię za jej pomocą z świata zeszło a iż ona tym zamordowaniem płodu swego chciała niecnotę swą zakryć. A tak gdzieby tym obyczajem swój uczynek zakrywała a upornie na tym stała, za tak słusznym podejrzaniem a dowodem tego złego uczynku ma być męką do tego przyciśniona, żeby prawdę wyznała; a gdy się wyzna, ma na śmierć być skazana, jako wyzszej napisano. Ale gdzieby wątpliwa to rzecz jednak była, a urząd nie mógł się z tego wyprawić, jeśliżby winna abo niewinna jest, nie skwapiając się mają wszystkie podobieństwa, dowody i odwody spisane być i cirkumstancje, a ma być rada w tym wzięta od biegłych a w prawie uczonych ludzi. Por. Postępek sądów, cit., s. 157 i n. Sądząc, że pierwsza część przytoczonego artykułu mówi wyraźnie o spē-*

w którym mowa o kobiecie niezamężnej, prowadzącej rozwiązłe życie, która zaszła w ciążę, a następnie sama albo z pomocą osoby trzeciej pozbyła się dziecka. Statutowe wyrażenie *o smert pripravowała* nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tu o pozbawienie dziecka życia. Prawo nie precyzuje jednak kiedy i w jakich okolicznościach czyn ma być dokonany, a więc czy chodzi tu o wywołanie poronienia, czy też uśmiercenie dziecka tuż po porodzie¹⁵. Stan przed-

dzeniu płodu natomiast druga, zaczynająca się od słów *A jeśliżby która dziecię porodziła żywe* dotyczy oczywiście przestępstwa dzieciobójstwa. Na marginesie wspomnijmy, że osobny artykuł (LXXXI) mówi o porzuceniu dziecka. Por. *Postępek sądów*, cit., s. 159. Groicki nie pominął także problemu dzieci rodzących się *na kształt jakiej bestyjey*. Pisarz był zdania, że takie dzieci należy zabijać *którymkolwiek obyczajem*. Por. *Porządek sądów*, cit., s. 213. Interesujący problem stosunku Groickiego do Caroliny – źródła, z którego pisarz korzystał, pisząc o przestępstwach dzieciobójstwa i spędzenia płodu, wyjaśniają L. DARGUN, *O źródłach prawa*, I, cit., s. 72; F.W. TARANOWSKIJ, *op. cit.*, s. 121, 127. Por. też J. RAFACZ, *Dawne polskie prawo karne*, cit., s. 116 i n.; W. MAISEL, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963, s. 126 i n., 219 i n.; Z. KACZMARCZYK, B. LEŚNODORSKI, *Historia państwa i prawa Polski*, II: *Od połowy XV wieku do r. 1795*, pod red. J. BARDACHA, Warszawa 1971, s. 353; M. KAMLER, *Dzieciobójstwo w miastach Korony w drugiej połowie XVI i pierwszej połowie XVII w.*, «CPH» 38.1 (1986), s. 171-184; M. DELIMATA, *op. cit.*, s. 196.

Dzieła Groickiego były bardzo popularne nie tylko w Koronie, ale także na Litwie i Ukrainie. Cieszyły się one powagą zbiorów oficjalnych. Por. A. HALBAN, *Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine*, Berlin 1896, s. 71 i n.; TENŽE, *Zur Geschichte des deutschen Rechtes in den Gebieten von Tschernigow und Poltawa*, Weimar 1898, s. 9 i n.; F. W. Taranowskij, *op. cit.*, s. 33 i n.; A. JAKOWLIW, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das Ukrainische Recht in 16.-18. Jahrhundert*, Leipzig 1942, s. 33 i n.; M. PATKANOWSKI, *Na marginesie nowego wydania dzieł Bartłomieja Groickiego*, «Państwo i Prawo» 11.1 (1956), s. 144. Niezwykle ciekawe wyroki magistratu kowelskiego z lat 1704, 1713, 1718 w sprawach o dzieciobójstwo i spędzenie płodu wraz z zawartymi w ich treści obszernymi powołaniami na Groickiego zobacz [w:] *Archiw jugo-zapadnoj Rossii izdawajemj Wremennuju Kommissiju dlja razbora drewnich aktow, wysoczajsze uczeżdzennoju pri Kijewskom, Podolskom i Wołyńskom general-gubernatore*, 5: *Akty o gorodach (1432-1798)*, I, Kijew 1869 nr 73, s. 212-214; nr 103, s. 260-262; nr 112, s. 274-276. Wspomniane wyroki omawia krótko również F.W. TARANOWSKIJ, *op. cit.*, s. 187 i n.

stawiony w treści artykułu sześćdziesiątego zdaje się obejmować oba te przypadki. Wydaje się, że prawo litewskie traktuje czyny typizowane w artykule sześćdziesiątym jako swoiste formy popełnienia mężobójstwa¹⁶ (*plod sama abo czerez kogo inogo tratiła i o smert priprawowała; plod takij gubiti; plod swoj na stratu dała*). W związku z tym Statut operuje ostrą sankcją w postaci kary śmierci, która dotyczy zarówno matkę, jak i ewentualnego pomocnika, ale tylko pod warunkiem udowodnienia im winy *slusznym, pewnym, znacznym i jawnym dowodom* albo schwywania sprawców na gorącym uczynku. Warto również podkreślić tę okoliczność, że analizowany przepis nakłada na urzędy gospodarskie obowiązek zwalczania wspomnianego procederu, a to w szczególności przez ściganie i karanie winnych jego uprawiania, co znajduje analogię w prawie koronnym i mazowieckim¹⁷. Wydaje się, że słuszne jest mniemanie A. Dubień-

¹⁵ Wydaje się, że rozróżnienie takie znała Summa Rajmunda, która ponadto różnicowała spędenie płodu na potajemne (spowodowane przy pomocy ziół) oraz jawne (spowodowane biciem, ugniataaniem czy deptaniem, skokami, upadkiem). Summa uznaje spędenie płodu za zabójstwo (o ile płód był żywy). Summa Rajmunda, ks. III, art. 39: *Homicidium committit, qui clam verbo aut consilio vel facto, aut publicae procurat aborsum et hic ideo, quia non est differencia quando infantem occidatur vel senem, natum vel nasciturum dummodo nasciturus habeat animam rationabilem. Abortum quandoque fit clam per herbas, radices et pociones. Palam fit aborsum per plagas, calcaciones, per saltus, per casum*. Cytuję za W. MAISEL, *Poznańskie prawo karne*, cit., s. 220.

¹⁶ Podobnie prawo koronne. Por. S. KUTRZEBA, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie* (I: *Prawo karne*. II: *Postępek sądowy*), Lwów, Warszawa, Kraków 1921, s. 24 i n.; J. RAFACZ, *Historia prawa polskiego*, I: *Wstęp do dawnego polskiego prawa sądowego, dawne polskie prawo karne, dawne polskie prawo prywatne*, Warszawa 1931, s. 120 i n.; R. TAUBENSCHLAG, *Prawo karne polskiego średniowiecza*, Lwów 1934, s. 51; B. LESIŃSKI, *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV wieku*, Wrocław 1956, s. 171 i n.; Z. KACZMARCZYK, B. LEŚNODORSKI, *op. cit.*, s. 334. Por. też T. CZACKI, *op. cit.*, s. 135 i n., gdzie przeprowadzono swoistą systematykę dzieciobójstwa: „Troiste jest dzieciobójstwo. 1mo. Przez umyślne zabójstwo. 2do. Przez oskarżenie o występki główny do sądu. 3tio. Przez dobrowolne poronienie, lub zabicie dopiero urodzonego dziecięcia”.

¹⁷ Na Mazowszu przywilej księcia Bolesława z roku 1482 ograniczył uprawnienia kasztelanów do ścigania z urzędu przestępstw spędenia płodu i dzieciobójstwa tylko

skiego, który wyjaśniał, że pobudką do zawarcia tego ostatniego postanowienia, była dla ustawodawcy obawa, iż pozostawienie dochodzenia omawianego przestępstwa wyłącznie inicjatywie osób prywatnych spowodowałoby w wielu przypadkach ich bezkarność¹⁸.

Wobec wymowy trzech powyżej analizowanych artykułów statutowych, świadczących przecieź o zainteresowaniu ustawodawcy litewskiego ochroną życia nasciturusa i o ustanowieniu konkretnych (zapewne niedoskonałych) mechanizmów zabezpieczających jej realizację, pewne zdziwienie budzić musi treść następującego przepisu.

Statut III, XIV, 32: *Chto by benkarta zabił, takowyj ot gorła wolien byti majet. Wedze jestli by matka żywa była onogo benkarta, wolno jej budet gołowszczizny dochoditi. A gołowszczizna takowomu synu, by jego też mela net wedoma [z] jakim zacnym czołowekom, ne majet byti płaczona, odno jako za prostogo stanu czołoweka.*

Z przytoczonego – bardzo oszczędnego w treści – przepisu wynika, że zabicie bękartu nie stanowiło – jak w warunkach zwykłych uśmiercenie człowieka – czynu zagrożonego karą śmierci, ale rodziło wyłącznie ewentualny obowiązek zapłaty główszczyzny. Uprawnioną do jej dochodzenia była matka dziecka. Ciekawe, że wysokość dochodzonej główszczyzny ograniczona została tylko do stawki przewidzianej za człowieka prostego stanu i to nawet wówczas, gdy ojcem dziecka byłby *zacny czołowek*¹⁹.

do wypadków notorycznych. *De oppressione puerorum: Item saepe numero contingit: quod foeminae nobiles et plebeae per castellanum Zacroczym. Innocenter pro oppressione puerorum ac suffocatione foetus citabantur, praeter culpam et demeritum earum inde confundebantur, statuimus: quod exposit et peremplus ipsas mulieres praefatus castellanus citare minime praesumat, nisi illa oppressio sive suffocatio publica notoria manifesta fuerit.* Cytuję według *Ius Polonicum*, wyd. J.V. BANDTKIE, Varsaviae 1831, s. 462. Por. też K. DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1880, s. 188, 250; J. RAFACZ, *Dawne polskie prawo karne*, cit., s. 25; S. BOROWSKI, *Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznym prawie polskim*, Warszawa 1933, s. 30 i n.; 46 i n.

¹⁸ A. DUBIEŃSKI, *op. cit.*, s. 47 i n.

¹⁹ A. DUBIEŃSKI, *op. cit.*, s. 57 i n., 70.

Wyjaśnijmy jednak, kto w świetle prawa litewskiego uważany był za bękartą. Zilustruje to dobrze fragment artykułu zatytułowanego *O primowku, że by meł byt neuczstiwowe matki synom, i o prymowce bełym gołowam szljachetskim*.

Statut III, III, 28: *A wedże benkarty ne inakszyje, odno takowyje byti majut rozumeny, chto by deti ne z wenczalnoju i ne szljubnoju żonoju meł, chotja by po tom jeje i ponjał; i takowym otec ot prawych detej i ot krownych niczogo zapisati ne możet. A zwłaszcza takowyje deti nadder benkartami rozumeny byti majut, kotorych by otec pri własnoj żone s cziżołoznicoju meł; a chotja by po smerti prawoje małżonki tuju podłożnicu swoju ponjał a deti z neju przybył, togdy jako tyje perszije bludnyje, tak i tyje, chotja po wenczanju a szljube s takowoju żonoju meti budet, pred se tyje oboi deti, z neju nabytyje, za benkarty majut byti policzony i nikotorymi wymysły ani zapisy ku imenjam i majetnosti otca ich pripuszczony byti ne majut. Też takowyj majet byti za benkartą rozumen, ktorogo by se otec za żywota swojego wyrekl i ne swoim synom by jego priznał; odno żeby tego ne uczinił z wazni i z gnewu protiv synu abo žene swojej, matce jego pocztiwój, abo by też że by jego czas nemałyj za ditja meł i po jego poroženju z soboju matku jego a żonu swoju terpeł, bo jako jego, wżo raz za ditja swoje prinjawszy i majuczi jego pri sobe w domu swoim, terpliwostju swojeju za ditja swoje priznał, tak wżo jego po tom złym cziniti ne możet, gdy ż dobromu niczogo złogo i nepocztiwogo w domu swoim terpeti ne godit se. A osobliwe otec syna benkartom ucziniti ne możet za drugoje żony swojeje a maczochi jego, a zwłaszcza jestli budet tego syna swojego, s perwszoju żonoju swojeju, matkoju jego, meszkajuczi, za syna meł, togdy wżo pri maczose wyreczi se jego ne możet. Takim że obyczajem i o doczkach majet byti rozumeno po tomu ż. A matka, jako za perwszego muża swojego, i tak też i za drugogo muża poszodsi, – protiv detej swoich tym prawom i obyczajem, jako o otcy napisano, sużono byti majet. A gdy by też chto primowił ktoroj uczstiwój bełoj*

gołowe szljachtjance, nazywajuczy jeje wszeteczniczoju, że by w stanie swoim neuczstiwie se chowati mela, togdy takowym że prawom, jako wyszej w tom artykule napisano, o tom sużono i karano byti majet²⁰.

W świetle przytoczonego tekstu należy wysnuć wniosek, że prawo litewskie uważało za bękartów dzieci zrodzone w małżeństwie niewieńczonym²¹ czy nieślubnym (nie zmieniało tego stanu później-

²⁰ Por. też Statut I, III, 12: *A wedże tym obyczajem majet byti perewożono na ben-karta: jestli by otec własnyj otrek sja jego i soznał, iż to jego ne syn, abo w tastamente opisal, otdalajuczji jego ot wsego imenja jego, abo też z newenczalnoju żonoju meł jego, togdy takowjij majet byti policzon za prawogo benkartu. A inym niczim ne majet na nego perewożono byti. A odnako ż pri maczose i otec ne majet syna i ot imenja otdaliti i benkartom wcziniiti, gdy jego pri matce za syna meł.* Por. też Statut II, III, 23. Treść tego artykułu jest bardzo podobna do przytoczonego wyżej artykułu Statutu III, III, 28. W Statucie z roku 1566 rzuca się jednak w oczy brak obecnego w III Statucie wyraźnego zastrzeżenia, że nie legitymuje dzieci zrodzonych ze związku niewieńczonego późniejsze zawarcie związku małżeńskiego przez ich rodziców (Statut III, III, 28: *chotja by po tom jeje i ponjał*). O zwyczaju traktowania za bękartu dzieci wywołańca (ściślej poczętych podczas trwania wywołania) wzmiankuje T. CZACKI, *op. cit.*, s. 133.

O problematyce dotyczącej dzieci ślubnych, nieślubnych oraz prawych i nieprawych, a także o kontrowersyjnej kwestii legitymacji dzieci nieślubnych w prawie koronnym (zwłaszcza drogą *legitimatio per subsequens matrimonium*) por. prace J. MATUSZEWSKIEGO, *Ustawy de illegitima prole*, «Sprawozdania Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk» 72.2 (1964), s. 209-210; TENŻE, *Proles illegitima w polskim prawie ziemskim*, «CPH» 18.2 (1966), s. 71-154. Przedmiotem analizy ostatnio wskazanej pracy jest przede wszystkim prawo koronne. Problematyka prawa litewskiego podniesiona została tylko marginalnie, ale w zakresie badanej kwestii wykazuje ono podobieństwa z prawem polskim. Por. J. MATUSZEWSKI, *Proles illegitima*, *cit.*, s. 125 i n., 132. Por. też obszernie wywody B. GROICKIEGO, *Tytuły prawa majdeburskiego*, wyd. K. KORANYI, Warszawa 1952, s. 49 i n. na temat *rozmaitych dzieci u rodziców*. Por. też J. RAFACZ, *Historia prawa polskiego*, *cit.*, s. 170, 279 i n., 306 i n.; Z. KACZMARCZYK, B. LEŚNODORSKI, *op. cit.*, s. 283; J. BARDACH, *L'enfant dans l'ancien droit polonais et lituanien. Jusqu'à la fin du XVIIIe siècle*, (osobna odbitka z «Recueils de la Societe Jean Bodin», XXXVI, 1976), s. 628 i n.; S. PŁAZA, *op. cit.*, s. 216 i n., 249.

²¹ Por. J. BARDACH, *Zwyczajowe prawo małżeńskie ludności ruskiej Wielkiego Księstwa Litewskiego (XV-XVII w.)*, [w:] TENŻE, *Studia z ustroju i prawa Wielkiego*

sze zawarcie małżeństwa przez rodziców dziecka) oraz dzieci zrodzone przez mężczyznę pozostającego w związku małżeńskim poza tym związkiem (nader bękart), z kobietą, którą Statut nazywa *czu-żołoznicą* lub *podłożnicą* (tu również sytuacji nie zmienia późniejsze zawarcie małżeństwa z ową kobietą; co więcej – ewentualne dalsze dzieci urodzone z tej pary już po zawarciu przez nią związku małżeńskiego również każe Statut uważać za bękart), a także dzieci, których ojciec nie uznał za swoje²² (Statut formułował tu jednak pewne rygory, którym takie oświadczenie powinno czynić zadość, aby uważane było ono za skuteczne)²³.

Wydaje się, że z powyższym artykułem koresponduje również następujący fragment:

Statut III, XI, 27: *Tym że obyczajem duchownym osobam wsjakogo nabożenstwa chrestijanskogo i ich żonom i detjam ich, kotoryje z wenczalnych żon pochodjat, majet byti gołowszczi-*

Księstwa Litewskiego XIV-XVII w., Warszawa 1970, s. 261 i n.; G. DZIERBINA, *Prawa i sjamja w Betarusi epochi Renesansu*, Minsk 1997, s. 99 i n.

²² Wydaje się, że oświadczenie takie można było złożyć już w stosunku do nasciturusa. Interesujący przykład nie dotyczący akurat zaprzeczenia, ale odwrotnie – uznania przez ojca dziecka jeszcze nienarodzonego, zawiera testament księcia Ilii Ostrogskiego z roku 1539, *Archiwum Książąt Sanguszków w Stawucie*, wyd. B. GORCZAK, IV: 1535-47, Lwów 1890, nr 162, s. 206-209, w którym testator – jak czytamy w nagłówku poprzedzającym treść dokumentu – *uznaje za swoje, dziecko, mające przyjść na świat po jego śmierci, wyznacza mu opiekunów i zapisuje cały swój majątek, żonie zaś swej, ks. Beacie potwierdza wcześniejsze zapisy*. Wspomniany testament w interesującym nas najbardziej fragmencie brzmi następująco: *Naperwej opowedaaju i ozjawljaju czeresz tot moj tastament, iż gdi z taski Bożeje wstupil jesni w małzenstwo z żonoju mojeju, ino jeszcze ot tego czasu mam nadeju, iż Pan Bog racził mi dati płod iz żonoju mojeju meti i jestliżeby tych czasow Pan Bog racził na mēne perepustiti smert, nedożdzawszi czasu rożena małzonki mojeje, a po smertiby mojej meta poroditi syna, abo dewku, togdy to opowedaaju i objawljaju, iż to jest włostnyj płod moj i jestliżeby dał Bog żone mojej, Knjażne Bijate po mojem żywote poroditi syna, abo dewku, togdy żona moja s tym dūjatjem moim majet sedeti na wsich imenjach moich [...]*. Por. też P. DĄBKOWSKI, *op. cit.*, s. 89, 461; J. LOHO-SOBOLEWSKI, *Prawo opiekuńcze w dawnej Litwie*, Lwów 1937, s. 36 i n.

²³ Por. też P. DĄBKOWSKI, *op. cit.*, s. 461 i n.

zna, nawezka i nagoroda za ochromene na czlonkach tak, jako i ljudem narodu szljachetskogo.

Cytowany artykuł, który traktuje o główszczyznach i nawiązkach szlacheckich, przyznaje je duchownym oraz ich żonom, jak również ich dzieciom, ale w przypadku tych ostatnich przepis wyraźnie zdaje się zaznaczać, że chodzi wyłącznie o dzieci, pochodzące z *wenczalnych żon*.

Wydaje się, że przepis zawarty w Statucie III, XIV, 32, pozostający w pewnej dysharmonii z omawianymi wcześniej regulacjami statutowymi, stanowi jeden z przejawów zwykłej aż po wiek XVIII (a częściowo i później) dyskryminacji dzieci nieprawych, które doznawały wielu ograniczeń zarówno na polu uprawnień publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych²⁴. Tenor omawianej normy statutowej stanie się być może bardziej zrozumiałą, gdy skonstatujemy, że prawo litewskie w ogóle znacznie łagodniej karało zabójstwo dziecka przez rodzica²⁵; jeszcze gorzej pod tym względem musiała zatem przedstawiać się sytuacja bękart²⁶.

²⁴ Por. S. PŁAZA, *op. cit.*, s. 216 i n., 249 i n.

²⁵ Por. T. CZACKI, *op. cit.*, s. 134 i n.; P. DĄBKOWSKI, *op. cit.*, s. 450 i n. Statut III, XI, 7: *A jesli by se trafilo rodzicom ditja swoje zabiti ne s prigody ani za winu, ale umyslne, togdy takowij otec i matka majut byti karani za toje – god i szest nedel na zamku naszom sedeti u wezi, a, wysedewsz i god i szest nedel, majet jeszcze do godu czotyri krot pri cerkwi, pri kostele, jakogo nabozenstwa christijanskogo budet, pokutowati i wyznawati jawnyj grech swoj przed wsimi ljudmi sobranija christijanskogo. A w takoj reczi wrjad grodskij winen instygowat i za wywiedaniem pewnym winnych tak karati. Zabójstwo umyślne dziecka przez rodzica jest więc w myśl przytoczonego artykułu karana tylko karą więzy na rok i sześć tygodni oraz pokutą odbywaną przy świątyni. Por. też *Słownik Starożytności Słowiańskich*, pod red. W. KOWALENKI, G. LABUDY i T. LEHRA-SPLAWIŃSKIEGO, I, 2, Wrocław-Warszawa-Kraków, s. 433 (hasło *Dzieci* w opracowaniu J. ADAMUSA), gdzie następująca uwaga: „Dopiero trzeci statut litew. z r. 1588 wprowadza po raz pierwszy karę na ojca za uśmiercenie dziecka, ale kara ta była niższa od kary za zwykle zabójstwo (XI, 7)”. Wydaje się, że informacja ta nie jest ściślejsza ponieważ przepis statutowy mówi o obojgu rodzicach, a poza tym już w Statucie II, XI, 16 znajdujemy podobną regulację: *A jesli by sja trafilo otcu syna swojego dorostlogo abo matce dewku dozcku swoju vlastnuju zabiti; togdy takowij otec i matka majut karany byti za to: god i szest nedel na**

Z przeprowadzonej powyżej analizy przepisów statutowych nie-zbicie wynika, że ustawodawca litewski dostrzegał potrzebę normatywnego ujęcia praw nasciturusa i usiłował zrealizować ją także na gruncie prawa karnego²⁷. Dążenia te nie zostały jednak przeprowadzone w sposób pełny i konsekwentny, co widoczne jest zwłaszcza w zestawieniu norm statutowych z prawem miejskim.

zamku naszom u wezi sedeti, a wysedewsi god i szest nedel, majut jesczce do godu czotyri krot pri cerkwi i pri kostele gołownom pokutuowati i wyznawati jawne najwysz-nij grech swoj przed wsimi ljudni zboru Chrestijanskiego.

²⁶ W tym ostatnim wypadku przepis nie precyzuje nawet, kto miałby się takiego zabójstwa dopuścić, a także w jakich okolicznościach i czasie miałyby to nastąpić.

²⁷ Jak wskazuje praktyka respektowano na Litwie prawa nasciturusa w zakresie prawa prywatnego. Por. P. DĄBKOWSKI, *op. cit.*, s. 89 i n.; J. LOHO-SOBOLEWSKI, *op. cit.*, s. 36 i n. Por. też Statut III, V, 13: *Choczem meti, aby małženstwo swetoje w poczstiwosti było zachowano i dlja wedomosti płodu aby každaja wdowa szljachtjanka po smerti muža swojego szest mesecej za drugogo muža ne smela pojiti. A kotoraja bliżej pojdet, togdy weno swoje, ot muža swojego zapisanoje, tratit; a pak li by wena opisanogo ne meła, togdy detem perwszego muža swojego, a ne budet li detej, ino krewnym blizskim jego powinna budet, gdy na nej tego za pozwom u sudu zemskiego dowedut, winy zaplatiti dwanadcat rublej groszej.* Podobnie Statut II, V, 12.

Por. też B. GROICKI, *Tytuły prawa majdeburckiego*, cit., s. 86 i n., gdzie obszerne wywody autora na temat następujących kwestii: *Dowód brzemienna po śmierci mężowej niewieście, która by w imieniu mężowym chciała zostać; Uznanie płodu po śmierci mężowej, jeśli od męża jest; Brzemienna niewiasta czemu nie ma być ruszona z imienia mężowego a rychło li ma wyniść z imienia; kto jej opiekunem i dziecięcą.* W świetle następujących fragmentów: [...] *tedy on płód ma być uznan od męża i będzie ono dzieciątko (jeśli się żywo narodzi) z drugimi częstkę brato [...]; Brzemienna niewiasta po śmierci mężowej z imienia mężowego nie ma być ruszona dla płodu, który w żywocie nosi, który jest oczekawającym dziedzicem onego imienia. Bo ponieważ ono dzieciątko jest dziedzicem [...]; A onego dziecięcą jesczce nie narodzonego i matki jego, i dóbr ojcowskich ma być opiekunem najbliższy krewny onego dziecięcą i będzie winien opatrzyć tak matkę dziecięcą, jako i dziecię na miejscu ojcowskim, i dobra one przyznanie przez prawo miejskie zdolności prawnej (choćby warunkowej) nie może budzić wątpliwości.* Por. też S. PŁAZA, *op. cit.*, s. 218.

LEGAL AND CRIMINAL PROTECTION OF 'NASCITURUS'
IN THE THIRD LITHUANIAN STATUTE

Summary

The Third Lithuanian Statute of 1588 regulated the issue specified in the title only partly and quite inconsistently. On the one hand, the Third Statute introduced criminal responsibility for injuring a pregnant woman, which caused a miscarriage; nevertheless, the penalty was insignificant. On the other hand, the legislation stipulated that carrying out a capital punishment must be put off until a child's birth, which shows the the Lithuanian legislator's intention to respect the fetus' right to life. The Statute also provided for the death penalty for abortion and infanticide; nevertheless – contrary to the German law applied in cities – it did not introduce an explicit distinction between these two crimes. Another inconsistency of the Statute is a lack of punishment in case of a homicide of a bastard child.