

MACIEJ TARNAWSKI

## DZIECIOBÓJSTWO W POLSKIM KODEKSIE KARNYM

W uzasadnieniu projektu k.k. członkowie Komisji Kodyfikacyjnej wyrazili pogląd, że w zakresie regulacji ustawowej dzieciobójstwa wszelkie zmiany są zbyteczne, „że nie byłoby zgodne ze społecznym odczuciem sprawiedliwości, gdyby się potraktowało dzieciobójstwo jako zwykłe zabójstwo”<sup>1</sup>. Stwierdzenie to wydaje się być dyskusyjne. Utrzymując w k.k. z 1969 r. *status quo ante* uznano za niesłuszne argumenty przeciwników dotychczasowego ujęcia przepisu art. 226 k.k. z 1932 r. Trzeba przyznać, że nie wiadomo czy argumenty te były w ogóle brane pod uwagę, skoro w cytowanym uzasadnieniu projektu brak polemiki z nimi. Niewłaściwe jest uzasadnienie braku zmian czy nawet likwidacji przepisu o dzieciobójstwie „społecznym poczuciem sprawiedliwości”. Użycie tego rodzaju enigmatycznego sformułowania jest chyba uproszczeniem bardzo ważnego zagadnienia.

Przepis art. 149 k.k. z 1969 r. jest niemal identycznie ujęty jak przepis art. 226 k.k. z 1932 r. i brzmi: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”. W doktrynie prawa karnego zwraca się uwagę na trzy wymogi stosowania przepisu o dzieciobójstwie, które muszą występować łącznie<sup>2</sup>. Sprawczynią tego przestępstwa może być tylko matka. Zabicie dziecka musi nastąpić w okresie porodu i matka musi popełnić czyn pod wpływem jego przebiegu.

Pierwszym zagadnieniem, które należy omówić jest sprawa podmiotu przestępstwa dzieciobójstwa. Bezsporne jest, że sprawcą dzieciobójstwa może być tylko matka. Jednakże sprawa określenia podmiotu tego przestępstwa nie jest tak prosta jakby się wydawało na pierwszy rzut oka. Odpowiedź na pytanie, kto jest matką, jest konieczna, skoro cecha ta jest jednym ze znamion przestępstwa z art. 149 k.k. Przykładowo: czy

<sup>1</sup> Projekt k.k. oraz przepisów wprowadzających k.k., Warszawa 1968, s. 137 - 138.

<sup>2</sup> K. Daszkiewicz, w: K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, E. Chróścielewski, *Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczno-sądowe*, PiP 1967/2, s. 235. M. Siewierski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 351. Także L. Lernell, w: *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1969, s. 45 - 46.

matką jest kobieta, która zaczęła rodzić, czy też dopiero kobieta, która w całości wydalila płód.

W literaturze zajmowano się dotychczas problemem przedmiotu przestępstwa dzieciobójstwa, a w związku z tym zastanawiano się, kiedy można mówić o istnieniu dziecka, a kiedy jeszcze o płodzie. Pomijano całkowicie pojęcie „matka”, jako rzekomo nie nasuwające żadnych trudności interpretacyjnych. Poglądy na temat odróżnienia „płodu” od „dziecka” w doktrynie prawa karnego dzielą się na trzy grupy<sup>3</sup>: 1) z dzieckiem mamy do czynienia, gdy rozpoczął się akt porodu (tzw. kryterium położnicze), 2) z dzieckiem mamy do czynienia, gdy ciało (będące w łonie kobiety) choć w części oddzieliło się od kobiety rodzącej (tzw. kryterium fizyczne, przestrzenne), 3) o dziecku można mówić, gdy rozpoczęło już samodzielny byt w sensie oddychania za pomocą własnych płuc (kryterium fizjologiczne).

Podstawową tezę tego artykułu jest twierdzenie, że pojęć: matka, dziecko, kobieta ciężarna, płód nie można interpretować w oderwaniu od siebie. Przedstawia się to następująco:

- a) kobieta ciężarna → płód,
- b) matka → dziecko.

Skoro kobieta ciężarna nie jest matką (może nią zostać), nie może ona zabić dziecka w okresie ciąży, czy w ogóle przed urodzeniem, a co najwyżej może „zabić” (sc. spędzić) płód. Trzeba podkreślić, że relacje pojęciowe układają się tylko według schematu wyżej nakreślonego i niedopuszczalne jest odstępstwo od niego mające postać:

- a<sub>1</sub>) kobieta ciężarna → dziecko,
- b<sub>1</sub>) matka → płód.

Niewłaściwe „uznawanie” kobiety ciężarnej za matkę bierze się stąd, że termin „matka” używany jest w dwojakim znaczeniu: raz jako „matka”, a drugi raz jako „kobieta ciężarna”<sup>4</sup>. Takie utożsamianie pojęć jest błędne. Dana kobieta jest albo już matką, albo jeszcze jest kobietą ciężarną i tą matką może, ale nie musi zostać, np. z powodu poronienia naturalnego<sup>5</sup>.

Stwierdzenie, że z dzieckiem (a nie z płodem) mamy do czynienia z chwilą rozpoczęcia się aktu porodu, powoduje że kobieta, która jeszcze

<sup>3</sup> Por. J. Sawicki, *Z problematyki lekarskiej w polskim prawie karnym*, w: G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 340-341; H. Wolińska, *Przerwanie ciąży w świetle prawa karnego*, Warszawa 1962, s. 47 i n.

<sup>4</sup> Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*. Warszawa 1946, s. 187; H. Wolińska, op. cit., s. 48 - 49; G. Williams, op. cit., s. 3 i 7; H. Strasmarin, *Przestępstwo przerwania ciąży*, Warszawa 1928, s. 22 - 23.

<sup>5</sup> Nieprzypadkowo chyba W. Gutkunst mówiąc o przedmiocie ochrony z przepisu art. 153 k.k. wspomina o tym, że kobieta ciężarna to ewentualna matka (podkr. M.T.) w pracy *Prawo karne, Część szczególna*. Wrocław—Warszawa 1971, s. 119.

nie urodziła, ale zaczęła rodzić musi być nazwana matką. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku przyjęcia, że z dzieckiem mamy do czynienia gdy kobieta jest w okresie wydalania (nawet nie całkowitego). Kobieta ta, zgodnie z powyższym założeniem, jest matką, choć jeszcze nie urodziła, ale dopiero rodzi. Autorzy mówiący o dziecku dopiero po jego samodzielnym oddechu, muszą przyjąć, że matką jest ta kobieta, która wydzieliła płód, ale który przez ten oddech przestał być płodem, a stał się dzieckiem. Nie można by w konsekwencji powiedzieć, że np. jest matką kobieta, która wprawdzie urodziła płód, ale wobec braku jego samodzielnego oddechu nie urodziła dziecka. Wydaje się, że próbą wyjścia z tej dość dziwnej sytuacji jest przyjęcie założenia, że o dziecku i matce można mówić dopiero wówczas gdy zostanie zerwana łączność fizyczna (wydalenie płodu) i fizjologiczna (samodzielny oddech) między tymi dwoma ciałami. Taka propozycja rodzi poważne skutki w zakresie ewentualnej odpowiedzialności karnej z przepisu art. 149 k.k. Przykładowo: kobieta, która w części wydzieliła płód i powodująca jego „zabicie” nie będzie matką, zaś przedmiot wydalony dzieckiem. Dlatego odpadnie możliwość pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej z art. 149 k.k., skoro w przepisie tym mówi się o matce i dziecku. Sytuacji tej nie zmienia przyjęcie zamiast kryterium fizjologicznego, kryterium położniczego. Trudno bowiem uważać za matkę kobietę, u której zaczął się akt rodzenia, który przecież może trwać nawet kilkanaście godzin i nie wiadomo, jakie będą jego skutki. Kobieta, która zaczęła poród nie musi urodzić, co może być spowodowane nieprawidłowo przebiegającym porodem. Tym samym kobieta ta nie zostanie matką<sup>6</sup>.

Z powyższych wywodów wynikają określone wnioski, które muszą być różne, w zależności od przyjęcia jednego z następujących rozwiązań:

1) dziecko i matka od chwili rozpoczęcia aktu porodu — zabicie dziecka od tego momentu można uznać za dzieciobójstwo (na razie abstrahujemy od pojęć „w okresie porodu” i „pod wpływem jego przebiegu”), 2) dziecko i matka od chwili wydalania — zabicie dziecka od tego momentu można uznać za dzieciobójstwo, 3) dziecko i matka od samodzielnego oddechu — zabicie dziecka dopiero po tym zdarzeniu pozwala na mówienie o dzieciobójstwie<sup>7</sup>. Te trzy rozwiązania są możliwe do przyjęcia *de lege lata*, choć najwłaściwsze wydaje się wymienione w pkt 3.

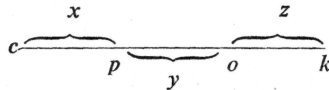
Jak wiadomo, lekarze ustalili niemal jednoznacznie, że 7-miesięczny płód jest zdolny do samodzielnego życia poza łonem kobiety<sup>8</sup>. W związku

<sup>6</sup> Por. E. Howorka, *Położnictwo*, Warszawa 1965. s. 579 i n.

<sup>7</sup> Pomijam bardzo rzadki przypadek, gdy oddech nastąpi przed wydalaniem, a więc jeszcze w łonie kobiety. Por. S. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1966, s. 295. W takiej sytuacji sam fakt oddechu nie jest wystarczający, by mówić o dziecku, ponieważ zerwana została tylko łączność fizjologiczna (oddech), ale nie została zerwana łączność fizyczna (wydalenie).

z tym należy się zastanowić nad koniecznością wprowadzenia do kodeksu karnego przepisu, który zabraniałby pod groźbą surowej kary usuwanie płodów ponad 7-miesięcznych (sztuczne porody przedwczesne) przez kogokolwiek, w tym i przez kobiety ciężarne. Oczywiście dokonywanie takich zabiegów byłoby dopuszczalne tylko w wąskim zakresie przy istnieniu wskazań lekarskich. *De lege lata* dokonanie przez kobietę ciężarną przedwczesnego porodu martwego płodu (nawet 9-miesięcznego) jest bezkarne<sup>9</sup>.

Gdyby ustawodawca uznał za konieczne utrzymanie przepisu o dzieciobójstwie w dotychczasowym ujęciu, schemat odpowiedzialności kobiety (matki albo kobiety ciężarnej) przedstawiałby się następująco:



*p* — początek porodu,

*o* — pierwszy samodzielny oddech,

*k* — koniec porodu w sensie lekarskim (por. niżej),

*x* — 7, 8, 9 miesiąc ciąży (ewentualnie 10 miesiąc — ciąża przenoszona),

*y* — okres wydalania płodu,

*z* — okres, w którym mamy do czynienia z matką i dzieckiem.

„Zabicie” płodu zdolnego do samodzielnego życia przez kobietę ciężarną w odcinku *x* i *y* byłoby jednakowo karalne, zaś zabicie dziecka przez matkę w odcinku *z* byłoby karalne jako dzieciobójstwo (przy spełnieniu pozostałych warunków).

*De lege lata* problem odpowiedzialności kobiety ciężarnej czy matki przedstawia się następująco: „zabicie” płodu w odcinku *x* jest niekaralne, „zabicie” płodu w odcinku od *p* do *o* (czyli *y*) jest niekaralne przy założeniu, że z płodem mamy do czynienia do chwili jego wydalania i samodzielnego oddechu, „zabicie” „dziecka” (dla nas płodu) w odcinku od *p* do *o* (czyli *y*) i dalej jest karalne przy założeniu, że przyjmuje się za kryterium odróżniające „płód” od „dziecka” fakt rozpoczęcia porodu, a nadto przy założeniu, że kobieta ciężarna czy nawet rodząca, ale ta, która jeszcze nie urodziła — jest matką. Ponieważ z wyżej przytoczonych względów rozwiązanie ostatnie jest niedopuszczalne, należy podkreślić, że „zabicie” płodu zarówno w odcinku *x* jak i *y* jest niekaralne, ponieważ kobieta ciężarna nigdy za te czyny nie odpowiada karnie, oraz to, że matką jest tylko ta kobieta, która urodziła dziecko, tj.

<sup>8</sup> Por. J. Olbrycht, *Medycyna sądowa w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 444; S. Manczarski, op. cit., s. 194; E. Howorka, op. cit., s. 76; G. Williams, op. cit., s. 142. Przykładowo T. Zwoliński, *Podręcznik położnictwa*, Warszawa 1962, s. §2, pisze: „Koniec 28 tyg. ciąży stanowi zatem granicę między niedojrzałością a zdolnością do życia płodu”. Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 527.

<sup>9</sup> Por. E. Chróścielewski, w: *Dzieciobójstwo...*, op. cit., s. 246. Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 146-147.

taki byt, który istnieje samodzielnie, zarówno w sensie fizycznym jak i fizjologicznym.

Drugim warunkiem koniecznym stosowania przepisu art. 149 k.k. jest ustalenie, że zabicie dziecka przez matkę nastąpiło w okresie porodu. Pojęcie okresu porodu jest znane w nauce medycyny, a ściślej mówiąc w położnictwie. Podkreśla się zgodnie, że okres porodu obejmuje 3 fazy: okres rozwierania (od pierwszych bóli porodowych do rozwarcia zewnętrznego ujścia szyjki macicy), okres wydalania (od całkowitego rozwarcia szyjki macicy do całkowitego wydalania płodu), okres łożyskowy (od urodzenia do całkowitego wydalania popłodu)<sup>10</sup>. W literaturze medycznej można spotkać próbę zdefiniowania samego aktu porodu, co umożliwiłoby z kolei określenie jego okresu. Dlatego wykorzystując definicję porodu zaproponowaną przez S. Dąbrowskiego można przyjąć, że okres porodu to okres procesu fizjologicznego obejmujący całokształt zjawisk somatycznych i psychicznych ustroju rodzącej, doprowadzający do wydalania płodu i popłodu<sup>11</sup>.

Próby wyjaśnienia terminu „w okresie porodu” były czynione także w literaturze prawniczej. Główny twórca k.k. z 1932 r. Makarewicz w swoim komentarzu stwierdza, że „określenie okresu porodu użyte przez kodeks pozwala na dość liberalną interpretację”<sup>12</sup>. Nadto autor ten podkreśla, że podstawą do rozważań na temat okresu porodu ma być nastroj psychiczny, określony zwrotem „pod wpływem porodu”. Jego zdaniem pojęcie „w okresie porodu” jest ściśle uzależnione od rozumienia terminu „pod wpływem jego przebiegu”<sup>13</sup>.

Na tle stanowiska J. Makarewicza powstaje pytanie, czy rozumienie terminu „w okresie porodu” należy ograniczyć tylko do czasu jego trwania (według wyżej wymienionych 3 okresów), czy też należy pojmować go szerzej.

Przykładowo M. Szerer uważa, że „należy odrzucić wykładnię, według której art. 226 k.k. (z 1932 r. — dop. M. T.) ogranicza okres porodu ściśle do trwania fizjologicznego procesu porodowego”<sup>14</sup>. Autor ten swoje stanowisko uzasadnia następująco: „... k.k. skoro uczynił nie co innego, lecz właśnie wstrząs porodowy punktem wyjścia swego rozumowania o dzieciobójstwie, tedy należy przypuszczać, że chciał przyznane położnicy dobrodziejstwo rozciągnąć na czas trwania tego wstrząsu, a nie ograniczać go do krótkiego okresu, w którym zawiera się mechanizm porodu”<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Por. np. T. Zwoliński, op. cit., s. 220, czy E. Howorka, op. cit., s. 102.

<sup>11</sup> St. Dąbrowski, w: *Dzieciobójstwo...*, op. cit., s. 241.

<sup>12</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 518 - 519.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> M. Szerer, *Okres porodu*, GSW 1934/4, s. 50.

<sup>15</sup> Ibidem. W uzasadnieniu części szczególnej projektu k.k. z r. 1932, Warszawa

Nie wydaje się by stanowisko powyższe było właściwe (por. niżej), w każdym razie można przyjąć, że regulacja ustawowa dzieciobójstwa z punktu widzenia czasu porodu jako znamienia ustawowego umożliwia 2 zasadnicze rozwiązania: 1) w okresie porodu, a) w sensie szerokim jako akt fizjologiczny i dalszy okres, gdy trwają zakłócenia wywołane porodem, b) w sensie wąskim — tylko jako akt fizjologiczny, 2) bezpośrednio po porodzie, a więc w czasie, gdy poród jako akt fizjologiczny już się zakończył. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się jednoznacznie, że ustawodawca w k.k. z 1969 r. (identyczny pogląd był reprezentowany na tle art. 226 k.k. z 1932 r.) ujął okres porodu w znaczeniu wymienionym pod punktem 1a)<sup>16</sup>. Nie rozstrzygając ostatecznie kwestii rzeczywistego wpływu przebiegu porodu na powzięcie zamiaru dzieciobójstwa, należy stwierdzić, że nie można pojęcia „w okresie porodu” interpretować *largissimo*. Ta niewłaściwa praktyka znajduje oparcie w błędnym rozumowaniu, biorącym na gruncie nauki polskiego prawa karnego swój początek u J. Makarewicza. Chodzi o to, że

1930, t. V, z. 3 - 4, s. 168 mówi się, że dzieciobójstwo musi być dokonane „przy porodzie” lub co najwyżej „bezpośrednio po porodzie”. Por. S. Śliwiński, *Prawo karne. Część szczegółowa* (skrypt), s. 150. Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1947, s. 14, także J. Sawicki, op. cit., s. 341. Przykładowo w literaturze radzieckiej podnosi się (mimo że np. w k.k. RSFR z 1960 r. nie ma przepisu o dzieciobójstwie), że „przez dzieciobójstwo [...] rozumie się nie każde zabójstwo noworodka, a tylko umyślne zabójstwo przez matkę swojego nowo narodzonego dziecka w czasie porodu albo niezwłocznie po porodzie” (podkr. M. T.) M. K. Anijanc, *Otwietstwiennost za priestuplenija protiv žyzni po diejstwujuszczemu zakonodatielstvu sojuznych riespublik*, Moskwa 1964, s. 127. Według k.k. Socjalistycznej Republiki Rumunii z 1968 r. dzieciobójstwo jest to zgodnie z art. 177 „Zabójstwo nowo narodzonego dziecka popełnione przez matkę bezpośrednio po porodzie wskutek zakłóceń wywołanych jego przebiegiem” (podkr. M.T.). Według k.k. Czechosłowacji z 1961 r. (§ 220) dzieciobójstwo jest to przestępstwo popełnione przez matkę podczas porodu lub zaraz po nim (podkr. M. T.). Według k.k. Bułgarskiej Republiki Ludowej z 1968 r. (art. 120) dzieciobójstwo to „Zabójstwo noworodka popełnione przez matkę w czasie porodu lub bezpośrednio po porodzie (podkr. M.T.).

Natomiast według k.k. NRD z 1968 r. (§ 113 ust. 1 pkt 2) dzieciobójstwo (traktowane jak umyślne zabójstwo czyli *Totschlag*) to zabicie przez matkę swego dziecka „w okresie porodu bądź bezpośrednio po urodzeniu” (podkr. M.T.).

Według prawa angielskiego, zgodnie z The Infanticide Act z 1938 r. dzieciobójstwo jest to zabicie przez matkę jakimkolwiek działaniem lub zaniechaniem swego dziecka w wieku poniżej 12 miesięcy, o ile równowaga jej umysłu została zachwiana czy to na skutek niewyzdrowienia całkowicie z następstw porodu lub wskutek laktacji będącej wynikiem tego urodzenia (podkr. M.T.). Por. G. Williams, op. cit., s. 23, także R. Cross, P. A. Jones, *An Introduction to Criminal Law*, wyd. V, London 1964, s. 156, czy *Taylor's Principles and Practice of Medical Jurisprudence*, wyd. XII, Vol. II, London 1965, s. 151 i n.

<sup>16</sup> Por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 331; M. Siewierski, op. cit., s. 351 oraz przypis 15.

bezpodstawnie uzależnia się interpretację terminu „w okresie porodu” od interpretacji terminu „pod wpływem jego przebiegu”. Wprawdzie ustalenie związku przyczynowego pomiędzy przebiegiem porodu a powzięciem zamiaru dzieciobójstwa jest *conditio sine qua non* stosowania przepisu art. 149 k.k., nie upoważnia to do wyciągania dalszego wniosku, sprowadzającego się do stwierdzenia, że skoro istnieje wpływ przebiegu porodu na psychikę matki-dzieciobójczyni, to tym samym należy przyjąć, że zabicie następuje „w okresie porodu”. Skutkiem błędnej interpretacji przepisu art. 149 k.k. jest to, że sądy bardzo często ustalają tylko, czy dzieciobójstwo zostało popełnione przez matkę w okresie porodu, by następnie a priori przyjmować, że skoro okres porodu trwa tak długo, jak długo u kobiety występują zakłócenia psychiki wywołane porodem, to tym samym ustalenie, czy ten wpływ miał miejsce, jest zbyteczne<sup>17</sup>.

Na gruncie przepisu art. 149 k.k. należy przyjąć następującą interpretację:

— „Okres porodu” powinien być rozumiany w sensie podanym przez położnictwo, krótko mówiąc, okres porodu jest to okres od pierwszych bóli porodowych aż do całkowitego wydalenia łożyska.

— Nie wolno mieszać ustaleń odnośnie do okresu porodu z trwaniem wpływu przebiegu porodu na psychikę kobiety rodzącej (czy też, mówiąc ściślej, kobiety, która urodziła dziecko). Należy pamiętać, że okres porodu, a więc okres, w którym odbywa się poród, trwa niezależnie od wpływu przebiegu porodu na psychikę matki.

— Sądy muszą wpieryw ustalić, czy zabicie dziecka nastąpiło w okresie porodu, a dopiero potem, czy na zabicie dziecka miał wpływ przebieg porodu.

Inna praktyka, jako niezgodna z przepisem art. 149 k.k. jest niedopuszczalna.

Nie mniej ważnym problemem jest ustalenie, jak należy rozumieć zwrot „pod wpływem jego przebiegu” (tj. porodu). Wprowadzenie do przepisu art. 149 k.k. tego zwrotu wskazuje, że ustawodawca stanął na stanowisku, iż przebieg porodu wywiera kryminogeny wpływ na matkę. W związku z tym powstaje pytanie, czy *de lege lata* wpływ na psychikę matki będącej podmiotem dzieciobójstwa może być tylko skutkiem porodu, czy także skutkiem innych czynników pozaporodowych. Zdaniem jednych autorów poród (a ściślej mówiąc objawy z nim związane, jak np. ból, wysiłek itp.) jest jedynym czynnikiem wywołującym zakłócenia czynności psychicznych u matki, co jest podstawą do łagodniejszego traktowania jej przez prawo karne<sup>18</sup>. Inni uważają, że o zakłóceniu

<sup>17</sup> Por. na temat błędnej praktyki sądowej, np. B. Hołyst, *Art. 226 k.k. w orzecznictwie sądów i systemie przepisów prawa karnego*, NP 1959/2, s. 168 i n., także E. Sindlowski, *Czy utrzymać pojęcie dzieciobójstwa w k.k.?*, NP 1963/7-8, s. 777.

<sup>18</sup> J. Sawicki, op. cit., s. 342, także R. Dreszer, *Zarys psychiatrii sądowej dla*

czynności psychicznych tej kobiety decyduje nie tylko sam akt porodu, ale nadto czynniki społeczne (np. obawa o przyszłość dziecka, obawa przed opinią środowiska, co ma miejsce szczególnie wówczas, gdy dziecko jest pozamałżeńskie itp.)<sup>19</sup>. Zwolennicy tego stanowiska nie określają, jakie mają być zależności pomiędzy czynnikami związanymi z porodem (nazwijmy je endogennymi) a czynnikami społecznymi (egzogennymi).

Całkowicie odosobniony pogląd reprezentuje H. Wolińska, której zdaniem u podłoża uprzywilejowania dzieciobójstwa leżą tylko i wyłącznie względy społeczne<sup>20</sup>.

Problem ten był także omawiany przez Sąd Najwyższy i został jednoznacznie rozstrzygnięty tak, jak np. w wyroku z dnia 14 X 1960 r. (III K 787/60), w którym stwierdzono, że u podstaw uprzywilejowania dzieciobójstwa leżą zarówno czynniki psychofizyczne jak i społeczne<sup>21</sup>. *De lege lata* trzeba stanąć na stanowisku, że podstawą uprzywilejowania dzieciobójstwa (dokładniej mówiąc dzieciobójczyń) są tylko i wyłącznie czynniki endogenne, czyli ściśle związane z porodem. Te czynniki muszą być przyczyną powzięcia przez kobietę zamiaru popełnienia dzieciobójstwa. Ustawa wyraźnie mówi „[...] zabija [...] pod wpływem jego przebiegu [...]”. Wszelkie próby polegające na rozszerzaniu przyczyn wpływających na powzięcie zamiaru dzieciobójstwa nie znajdują oparcia w przepisie art. 149 k.k. Gdyby ustawodawcy chodziło o uprzywilejowanie dzieciobójczyń ze względów społecznych (czynniki egzogenne), wówczas powiedziałby o tym w miarę wyraźnie, a skoro tego nie uczynił ani w k.k. z 1932 r., ani w k.k. z 1969 r., to trudno mu to imputować. Całkowicie inną kwestią jest to, że zamiar popełnienia dzieciobójstwa może de facto, ale pośrednio powstać pod wpływem czynników egzogennych. Przykładowo, kobieta ciężarna (panna) żyjąc w ciągłej obawie przed ujemną opinią swego środowiska doprowadza swoją osobowość do

*medyków i prawników*, Warszawa 1964, s. 77; G. Rejman, Recenzja pracy K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, PiP 1969/8 - 9, s. 445. Ciekawe jest stanowisko Z. Papierkowskiego, który w pracy wyżej cyt. na s. 22 pisze, że głównym, a więc chyba nie jedynym powodem uprzywilejowania dzieciobójstwa jest nastrój psychiczny matki, by na s. 49 w swych postulatach wyjaśnić, że o uprzywilejowaniu dzieciobójstwa powinna decydować wyłącznie sytuacja porodowa i związany z nią nastrój psychiczny.

<sup>19</sup> Por. L. Wachholz, J. Olbrycht, *Medycyna kryminalna*, 1923, s. 354, także W. Grzywo-Dąbrowski, *Dzieciobójstwo z punktu widzenia prawnego i sądowo-lekarskiego*, GAiPP 1927 (6), s. 501, Por. M. Siewierski, op. cit., s. 352, T. Hanausek, *Z problematyki dzieciobójstwa*, PiP 1962 (4), s. 675 i n. Inny pogląd od uprzednio wyrażonego w przypisie 18 reprezentuje G. Rejman, *Glosa do wyroku SN z 6 IV 196S (IV K 678/61/OSPika 1964) poz. 102*.

<sup>20</sup> H. Wolińska, *Jeszcze na temat dzieciobójstwa*, PiP 1967 (12), s. 1025.

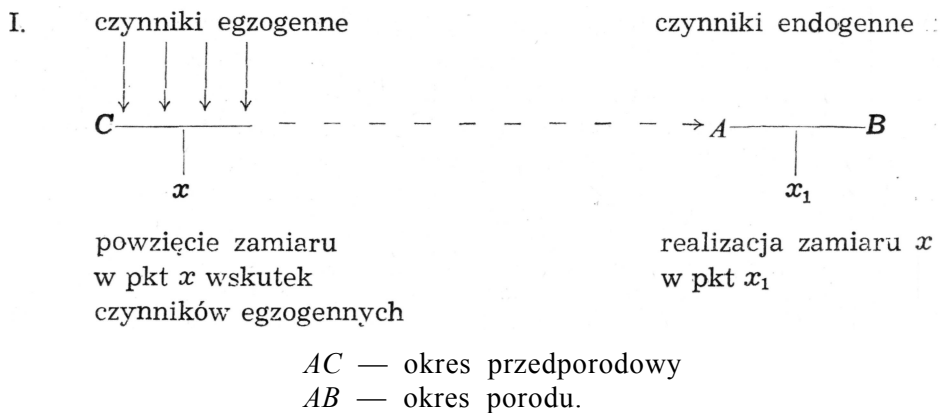
<sup>21</sup> PiP 1962 (7), s. 199 i n. Por. także wyrok SN z 2 VI 1966 (III KR 41/67) z glosą J. Gaja, NP 1968 (6), s. 1069 i n.



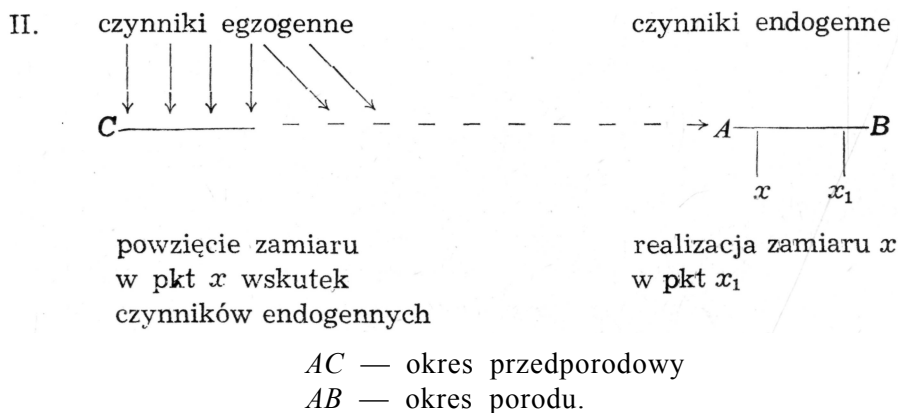
stanu stresu psychologicznego, co w połączeniu z pewnym rozdrażnieniem porodowym przesądza o powstaniu afektu i popełnieniu przez nią dzieciobójstwa. Jeżeli ustali się, że kobieta ta nie dokonałaby dzieciobójstwa, gdyby nie stan afektywny, pomimo istniejącego stresu psychologicznego, wówczas będzie można przyjąć, że przestępstwo zostało popełnione przez nią pod wpływem przebiegu porodu (ściślej pod wpływem przebiegu afektu). W takiej sytuacji zastosowanie przepisu art. 149 k.k. będzie uzasadnione, choć na pewno nie bezdyskusyjne wobec ewentualnej kolizji tego przepisu z przepisem art. 148 § 2 k.k. Gdy zaś wszystkie dane będą wskazywały na to, że kobieta ta już w okresie ciąży (będąc nawet w stanie stresu) powzięła zamiar popełnienia dzieciobójstwa, to nie będzie można przyjąć, że przestępstwo zostało przez nią popełnione pod wpływem przebiegu porodu. Poród nie miał tu żadnego wpływu na powzięcie zamiaru popełnienia dzieciobójstwa. Może się jednak zdarzyć sytuacja, gdy kobieta przed porodem poweźmie zamiar zabicia swego dziecka (które jeszcze wtedy dzieckiem nie jest), a mimo to będzie można przyjąć kwalifikację z przepisu art. 149 k.k. Będzie to miało miejsce, o ile pierwszy zamiar ( $Z_1$ ) zostanie przez tę kobietę porzucony, a w jego miejsce wstąpi nowy zamiar dzieciobójstwa ( $Z_2$ ), powzięty w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu. Jeśli natomiast będziemy mieli do czynienia z tzw. ciągłością zamiaru<sup>22</sup>, (zamiar powzięty przed porodem, a zrealizowany w okresie porodu), wówczas kwalifikacja z art. 149 k.k. nie będzie dopuszczalna. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 149 k.k. trzeba zawsze badać, czy rzeczywiście dzieciobójstwo zostało popełnione pod wpływem przebiegu porodu. Jak słusznie podkreśla K. Daszkiewicz, wyjście z założenia, że „dzieciobójstwo jest przestępstwem, które musi być popełnione w okresie porodu i pod wpływem przebiegu porodu ...” nakazuje przyjęcie, „że jest to przestępstwo, które by nie istniało, gdyby poród nie wywarł kryminogennego wpływu na matkę”<sup>23</sup>. Ten wpływ musi się zaznaczyć choćby w najmniejszym stopniu. Graficznie będzie to wyglądać następująco:

<sup>22</sup> Por. wywody na ten temat w pracy K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 138 - 139. Problem czy premedytacja zamiaru popełnienia dzieciobójstwa w okresie ciąży wyłącza stosowanie przepisu o dzieciobójstwie był przedmiotem rozważań w orzecznictwie sądowym i literaturze prawa karnego. Przykładowo w wyroku z 28 X 1959 (III K 883/59) SN wyraził pogląd, że „Przestępstwo z art. 226 k.k. (z r. 1932 — dop. M.T.) zachodzi także wówczas, gdy kobieta ciężarna jeszcze przed porodem podejmie zamiar przestępstwa, o ile zamiar ten zostanie zrealizowany pod wpływem przebiegu porodu”. Por. aprobowaną glosę T. Cypriana, OSPiKA 1960, poz. 217. Pogląd zgodny z cytowanym orzeczeniem SN reprezentują m. in. J. Makarewicz, op. cit., s. 519 i Z. Papierkowski, op. cit., s. 15. Odmienny i, moim zdaniem, słuszny pogląd reprezentują m. in. K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, s. 137 i n., I. Andrejew, op. cit., s. 332, czy B. Hołyst, op. cit., s. 164.

<sup>23</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją...*, op. cit., s. 137.



W sytuacji I kwalifikacja z przepisu art. 149 k.k. jest niedopuszczalna, pomimo że dzieciobójstwo popełniono w okresie porodu, ale nie pod wpływem jego przebiegu.



W sytuacji II kwalifikacja z przepisu art. 149 k.k. jest dopuszczalna, bowiem zamiar i realizacja zamiaru dzieciobójstwa są w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu, pomimo wpływu czynników egzogennych.

Trudne jest rozstrzygnięcie, czy poród rzeczywiście może powodować zakłócenie czynności psychicznych kobiety rodzącej (czy matki), a tym samym, czy może być czynnikiem kryminogennym. Zdaniem niektórych autorów przebieg porodu łączy się z pewnymi zmianami somatycznymi (ból, utrata krwi itp.) jak i psychicznymi (strach, obawa o zdrowie dziecka itp.) i tym samym wpływa na zachwianie równowagi psychicznej kobiety rodzącej, co następnie staje się przyczyną powzięcia przez nią zamiaru dzieciobójstwa<sup>24</sup>. Podkreśla się także, że istnienie tego

<sup>24</sup> Por. Z. Papierkowski, op. cit., s. 15; J. Sawicki, op. cit., s. 342; L. Wachbolz i J. Olbrycht, op. cit., s. 354. I. Andrejew, op. cit., s. 331; G. Rejman, *Recenzja...*, op. cit., s. 445, czy N. J. Zagorodnikow, *Priestuplenija protiv žywni po sowietskomu ugołownomu prawu*, Moskwa 1961, s. 158 - 159.

„nienormalnego” stanu psychicznego jest swoistym domniemaniem<sup>25</sup>. Nie wyjaśnia się jednak bliżej, jak należy rozumieć to domniemanie. Nie wiadomo, czy chodzi tu o domniemanie dopuszczające przeciwdowód, czy też jest to bliżej nieokreślony rodzaj domniemania. Jedno jest pewne, że tworzenie przestępstwa uprzywilejowanego ze względu na jakiś „domniemany” stan psychiczny nie jest zbyt zasadne. W literaturze psychiatrycznej i medyczno-sądowej można spotkać pogląd głoszący: „Wydaje się sprawą co najmniej wątpliwą, aby ten fizjologiczny proces (czyli poród — dop. M.T.) mógł wywołać zmiany psychiczne wiodące do zamiarów sprzecznych z naturalną potrzebą macierzyństwa”<sup>26</sup>. Natomiast R. Dreszer uważa, że okres porodu i położu może (zatem nie musi) mimo swego fizjologicznego charakteru spowodować zachwianie równowagi psychicznej kobiety rodzącej<sup>27</sup>. Sam fakt występowania ze strony specjalistów bardzo silnych głosów powątpiewających w istnienie „anormalnego” stanu psychicznego rodzącej (matki) upoważnia do podważenia zasady tworzenia dzieciobójstwa jako przestępstwa uprzywilejowanego ze względu na domniemany stan psychiczny. Skoro poród może, ale nie musi wpływać na zakłócenie czynności psychicznych rodzącej, to tym samym bardzo wątpliwe jest twierdzenie o istnieniu wspomnianego domniemania. Nie można a priori przyjmować stanu zachwiania równowagi psychicznej spowodowanego porodem, lecz raczej należy postępować odwrotnie, a mianowicie na gruncie indywidualnego przypadku badać, czy taki wpływ w ogóle miał miejsce. W kodeksie karnym przyjęto rozwiązanie niedopuszczalne. Dla pewnych i raczej wyjątkowych stanów stworzono odrębny przepis i wyjątkowe sytuacje traktuje się jako regułę.

W związku z tym nieprawidłowym stanem rzeczy w ostatnich latach w polskim piśmiennictwie z zakresu prawa karnego pojawiły się głosy domagające się likwidacji przepisu o dzieciobójstwie, opartego o domniemany „anormalny” stan psychiczny kobiety rodzącej. Szczególnie dużo miejsca tej kwestii poświęciła K. Daszkiewicz<sup>28</sup>. Główna teza rozważań K. Daszkiewicz sprowadza się do stwierdzenia, że uprzywilejowanie dzieciobójczyń na podstawie wpływu przebiegu porodu jest nie uzasadnione, ponieważ, jej zdaniem, nie można mówić o ujemnym (krymino-

<sup>25</sup> Uzasadnienie części szczególnej k.k. z 1932 r., op. cit., s. 171.

<sup>26</sup> S. Dąbrowski, op. cit., s. 241; por. B. Popielski, *Medycyna i prawo*, wyd. 2, Warszawa 1968, s. 145 - 146; T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, wyd. 3, Warszawa 1966, s. 424; W. Grzywo-Dąbrowski, *Podręcznik medycyny sądowej dla lekarzy i studentów medycyny*, Warszawa 1958, s. 589; M. Rudzka, *Dzieciobójstwo w ustawodawstwie karnym*, AMSPSiK 1955/t. VII, s. 93 i n.

<sup>27</sup> R. Dreszer, op. cit., s. 77.

<sup>28</sup> K. Daszkiewicz, w: *Dzieciobójstwo...*, op. cit., s. 235 - 240; *Przestępstwo z premedytacją...*, op. cit., s. 124 - 146; *Przerwanie ciąży czy dzieciobójstwo*, PiP 1968 (3), s. 497 - 501; *Recenzja wymagająca sprostowania*, PiP 1969 (12), s. 1052 - 1056.

gennym) wpływie porodu na kobietę rodzącą (ściślej mówiąc, na matkę). Dlatego K. Daszkiewicz domaga się usunięcia z k.k. dzieciobójstwa przyjętego w brzmieniu przepisu art. 226 k.k. z 1932 r. (149 k.k. z 1969 r). K. Daszkiewicz sprzeciwia się jednak takiemu rozwiązaniu, które nie uwzględniałoby możliwości łagodniejszego traktowania dzieciobójczyń.

Nie z wszystkimi sugestiami K. Daszkiewicz można się w pełni zgodzić. Dyskusyjne wydaje się być przede wszystkim stanowisko tej autorki podkreślające, że „przebieg porodu nie jest (podkr. K.D.) tym czynnikiem, który decyduje o powzięciu zamiaru popełnienia dzieciobójstwa”<sup>28a</sup>. K. Daszkiewicz uważa, że przeciwko wiązaniu zamiaru dzieciobójstwa z przebiegiem porodu przemawia fakt, iż porody są z reguły lekkie, że dzieciobójstwa popełniane są z reguły dopiero po zakończeniu porodu, kiedy bóle już ustępują, że przestępstwa te najczęściej są popełniane przez matki dzieci pozamażeńskich. Ponadto autorka na poparcie swojej tezy przytacza fakt, że charakter bóli porodowych jest fazowy, że bóle te nie są zjawiskiem trwałym ani o jednakowym nasileniu, co ma umożliwiać kobiecie jakąś refleksję, czy zastanowienie nad swoim zachowaniem. W zakończeniu swych wywodów K. Daszkiewicz zwraca uwagę, że trudno pogodzić założenie o ujemnym (kryminogennym) wpływie porodu z instynktem macierzyńskim oddziałującym silnie na matkę w okresie rodzenia i karmienia<sup>29</sup>.

Wydaje się, że brak podstaw do wysuwania tezy, iż lekki poród nie może stać się bodźcem do powzięcia zamiaru dzieciobójstwa. Wyraźny, ujemny wpływ lekkiego nawet porodu może się zaznaczyć u kobiety o słabej (choć „normalnej”) konstytucji psychiczno-fizycznej. Ponadto z faktu, że dzieciobójstwa są popełniane z reguły, a więc nie zawsze po porodzie i nawet po ustaniu bóli porodowych, nie można wnosić braku ujemnego wpływu przebiegu porodu na powzięcie zamiaru dzieciobójstwa. Ból porodowy może być tak silny, że jego ujemne następstwa w psychice kobiety mogą istnieć nawet po jego ustaniu i tym samym zamiar popełnienia dzieciobójstwa może być powzięty po bólu. Ból porodowy jest tylko jednym z wielu zjawisk towarzyszących aktowi porodu. Może zająć taki przypadek, że nie ból bezpośrednio, lecz przemęczenie nim wywołane zadecydowało o powzięciu zamiaru dzieciobójstwa. Ból w tej sytuacji jest pośrednim bodźcem, a przemęczenie bezpośrednim do powzięcia zamiaru dzieciobójstwa. Dyskusyjne jest także twierdzenie K. Daszkiewicz, że przeciwko wiązaniu zamiaru dzieciobójstwa z przebiegiem porodu przemawia specyficzny charakter bólu porodowego, umożliwiający kobiecie jakąś refleksję czy nawet dłuższy namysł. Nie można całkowicie wykluczyć sytuacji, że po pierwszych bardzo silnych bólach porodowych kobieta będzie tak wyczerpana,

<sup>28a</sup> K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją...*, op. cit., s. 144.

<sup>29</sup> Ibidem.

że o namyśle czy głębszej refleksji nie będzie mowy. Nie negując wpływu instynktu macierzyńskiego na zachowanie matki w okresie porodu, nie można jednak wykluczyć, że przebieg porodu może wywołać u niej poważne zakłócenie czynności psychicznych, co może doprowadzić do powzięcia zamiaru dzieciobójstwa. Prawdą jest, że popełnianie dzieciobójstw z reguły przez matki dzieci pozamażeńskich może sugerować, iż zamiar dzieciobójstwa należy raczej wiązać z wpływem czynników egzogennych. Jednakże i to nie wyklucza możliwości przyjęcia, że nawet w przypadku dzieciobójstw popełnianych przez matki na dzieciach pozamażeńskich, czynnikami decydującymi, w mniejszym czy większym stopniu, o powzięciu zamiaru dzieciobójstwa, były czynniki endogenne czy endogenne i egzogenne. Jednoznaczna odpowiedź na pytanie, czy poród jest, czy nie jest, czy też może lub nie może być czynnikiem decydującym o powzięciu zamiaru dzieciobójstwa, mogłaby mieć miejsce, gdyby były przeprowadzone badania specjalistyczne w tym zakresie. Jak wiadomo wypowiedzi opartych o badania empiryczne brak i trudno właściwie ustalić, kto ma rację, czy ci, którzy twierdzą, że poród jest czynnikiem kryminogennym, czy ci którzy temu stanowczo zaprzeczają. Jedno jest pewne, że tego wpływu wykluczyć nie można, choćby nawet w niewielu przypadkach.

Pewną namiastką badań empirycznych są badania przeprowadzone przed laty w Klinice Położniczej AM w Łodzi. Wykazały one, że kobiety rodzące, w okresie porodu, a często nawet przed nim, znajdują się w stanie swoistej konstelacji psychicznej, który, co ciekawe, może ulegać zmianom w zależności od przygotowania kobiet do porodu, od atmosfery stwarzanej wokół położnic oraz od indywidualnego typu psychicznego kobiety rodzącej<sup>30</sup>. Badania te nie dały odpowiedzi na pytanie o rację w sporze o wpływ przebiegu porodu jako ewentualnego czynnika kryminogennego. Zwróciły tylko uwagę na drogi przyszłych badań nad psychiką rodzących. Skoro ustalono, że o stanie psychicznym kobiety rodzącej decyduje nie tylko jej typ psychiczny, ale także czynniki zewnętrzne, takie jak atmosfera przedporodowa i wokółporodowa (głównie przygotowanie do porodu w sensie fizycznym i psychicznym), to w przyszłości badania powinny być skierowane na ustalenie zależności pomiędzy wymienionymi czynnikami (endogennymi i egzogennymi). Wówczas będzie można w sposób możliwie dokładny i zgeneralizowany wypowiedzieć się na temat stanu psychicznego kobiety rodzącej.

<sup>30</sup> W. Fijałkowski i A. Bukowczyk, *Stan psychiczny kobiety rodzącej*, Ginekologia Polska 1962 (T. XXXIII), s. 601. Por. W. Salwa, *Dzieciobójstwo i zabójstwo dzieci w świetle analizy przypadków własnych*, NNiPP 1959 (5), s. 692, który zwraca uwagę, że „Dzieciobójstwo uzależnione jest nie tylko od stanów emocjonalnych, będących zresztą wypadkową indywidualnej odporności psychicznej, ale w znacznym stopniu i od poziomu uświadomienia rodzącej”.

Jednakże nie mając nawet takich badań można stwierdzić, że aktualny stan niepewności co do podstawy uprzywilejowania dzieciobójczyń jest wystarczającą przesłanką do zmian w zakresie ujęcia dzieciobójstwa w kodeksie karnym<sup>31</sup>. Jak już wspomniano wyżej, tworzenie w ustawie odrębnego typu przestępstwa na podstawie wątpliwości jest niedopuszczalne. Zmiany w przedmiocie regulacji dzieciobójstwa muszą zacząć się przede wszystkim od zlikwidowania odrębnego uprzywilejowanego przestępstwa dzieciobójstwa. Dlatego w pełni można w tym zakresie zgodzić się z K. Daszkiewicz, postulującą likwidację dzieciobójstwa, jako odrębnego uprzywilejowanego przestępstwa, z możliwością stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary<sup>32</sup>. W ten sposób nastąpi konieczność zmiany kwalifikacji prawnej. Dotychczasowe dzieciobójstwa byłyby traktowane jako podstawowe (zwykłe) zabójstwa — art. 148 § 1 k.k., ewentualnie jako zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia — art. 148 § 2 k.k. Zmianę tę trzeba by ocenić pozytywnie także z punktu widzenia polityki karania, ponieważ podniesiona byłaby znacznie sankcja za dotychczasowe dzieciobójstwa. Jak wykazuje bowiem praktyka sądowa za dzieciobójstwa wymierzona jest z reguły bardzo łagodna kara, najczęściej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>33</sup>.

Przechodząc do kwestii stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, należy zwrócić uwagę, że *de lege lata* będzie ono mogło mieć miejsce w dwóch przypadkach: 1) na podstawie przepisu art. 25 § 2 k.k., (czyli, jak mówi przepis art. 57 § 1 k.k. w wypadku wskazanym w ustawie, 2) na podstawie innych wypadków wymienionych w przepisie art. 57 k.k. (głównie w oparciu o przepis art. 57 § 2 k.k. i z wyłączeniem nieletniego, o jakim mowa w art. 9 § 2 k.k.). W literaturze i orzecznictwie SN podkreśla się jednoznacznie, że dopuszczalne jest łączne stosowanie przepisów art. 149 k.k. oraz art. 25 § 2 k.k.<sup>34</sup>. Chodzi tu o takie przypadki, w których zakłócenia czynności psychicznych (najczęściej naj-

<sup>31</sup> Odmienny pogląd reprezentuje G. Rejman, Recenzja pracy K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją...*, op. cit., s. 445. Por. K. Daszkiewicz, *Recenzja wymagająca sprostowania...*, op. cit., s. 1052 - 1056.

<sup>32</sup> K. Daszkiewicz, *Dzieciobójstwo...*, op. cit., s. 239; por. B. Hołyst, op. cit., s. 170.

<sup>33</sup> Por. orzecznictwo Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu za lata 1960 - 1969. Wyrok z 27 XI 1964 (IV K 80/64) — 1 rok więzienia, z zawieszeniem na 4 lata; wyrok z 19 XI 1964 (IV K 78/64) — 1 rok więzienia z zawieszeniem na 4 lata; z 30 XII 1968 (IV K 53/68) — 2 lata więzienia z zawieszeniem na 5 lat; z 30 XI 1965 (IV K 65/65) — 1 rok więzienia z zawieszeniem na 3 lata; z 26 X 1966 (IV K 30/66) — 1 rok 6 miesięcy z zawieszeniem na 4 lata. Wyrokiem w sprawie IV K 82/60 SW w Poznaniu wymierzył oskarżonej karę 1 roku i 6 miesięcy więzienia, a SN wyrokiem z 13 XII 1962 (III K 626/60) wykonanie tej zawiesił na 5 lat, podobnie uczynił SN w wyroku z 14 XI 1966 (III KR 155/66) — nie publikowane. Natomiast w wyroku z 15 V 1968 (III KR 41/68) — nie publikowane. SN złagodził wymierzoną przez SW w Poznaniu karę z lat 3 do lat 2.

tury patologicznej) spowodują u matki-dzieciobójczynie ograniczenie w stopniu znacznym zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem. Ponadto na tle nowego k.k. z 1969 r. istnieje szeroka możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary także przy kwalifikacji z art. 149 k.k., nawet jeśli w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu nie wystąpiły u matki tak silne zakłócenia czynności psychicznych, by można mówić o ograniczeniu w stopniu znacznym zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem. Jeśli jednak sąd ustali, że w okresie porodu nie było żadnych zakłóceń czynności psychicznych, a matka mimo tego zabiła swoje dziecko, wówczas ewentualne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 57 k.k. (a nie art. 25 § 2 k.k.) będzie mogło mieć miejsce przy kwalifikacji z art. 148, a nie 149 k.k., wobec braku realizacji znamienia „pod wpływem jego przebiegu”.

Podsumowując, ujęcie dzieciobójstwa w k.k. z 1969 r. nasuwa wiele zastrzeżeń, w związku z czym postuluję:

— likwidację przepisu o dzieciobójstwie, wobec braku podstaw do tworzenia uprzywilejowanego przestępstwa dzieciobójstwa. Argumenty za tworzeniem dzieciobójstwa (a ściślej mówiąc za utrzymaniem) jako przestępstwa uprzywilejowanego ze względu na domniemany „anormalny” stan psychiczny matki-zabójczynie są mało przekonujące i niewystarczające, by mogły przesądzać o regulacji ustawowej,

— pociąganie dzieciobójczyń do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 148 § 1, czy wyjątkowo na podstawie art. 148 § 2 k.k. z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy to na zasadzie art. 25 § 2, czy art. 57 k.k.,

— wprowadzenie normy prawnej, zakazującej pod groźbą kary dokonywania (poza wskazaniami lekarskimi) porodów przedwczesnych (gdy płód jest zdolny do samodzielnego życia poza ustrojem kobiety ciężarnej).

Ponieważ nic nie wskazuje na to, że w zakresie odpowiedzialności karnej dzieciobójczyń w najbliższym czasie miałyby zajść jakiegokolwiek zmiany, kilka słów podsumowania *de lege lata*.

— Podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa może być tylko matka, tj. kobieta, która urodziła dziecko, czyli taką istotę, która uzyskała samodzielną byt w sensie fizycznym i fizjologicznym.

— Przedmiotem przestępstwa dzieciobójstwa jest życie dziecka,

<sup>34</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 519; K. Daszkiewicz, w: *Dzieciobójstwo...*, op. cit., s. 238; J. Sawicki, *Z problematyki...*, s. 342; T. Hanausek, op. cit., s. 675; B. Hołyst, op. cit., s. 164. Na gruncie nowego k.k. patrz M. Siewierski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 351 - 352. Istnieje także możliwość stosowania wobec dzieciobójczyń przepisu o nieopieczalności (art. 25 § 1 k.k.), np. gdy dzieciobójstwo jest popełnione w tzw. stanie pomocznym. Por. K. Spett, *Dzieciobójstwo popełnione w stanie pomocznym*, Prz. Lek. 1958 (3), s. 79.

— Matka musi zabić swoje dziecko w okresie porodu. Zgodnie z założeniem, że z dzieckiem mamy do czynienia dopiero po wydaleniu płodu i po samodzielnym oddechu, praktycznie „okresu porodu” (w kontekście przepisu art. 149 k.k.) będzie dotyczył okresu po wydaleniu (okres łożyskowy). Zabicie dziecka w okresie położyskowym nie będzie zabiciem dziecka „w okresie porodu”.

— Matka zabijając swoje dziecko musi znajdować się pod wpływem przebiegu porodu.

## L'INFANTICIDE DANS LE CODE PÉNAL POLONAIS

### R é s u m é

L'article traite du problème de l'infanticide qui constitue un type de crime privilégié (art. 149 du code pénal: „une mère qui tue son enfant pendant l'accouchement sous l'effet de l'accouchement est passible d'une peine allant de 6 mois à 5 ans de prison”).

Le sujet du crime d'infanticide ne peut être que la mère de l'enfant.

L'infanticide doit avoir lieu pendant l'accouchement et sous l'influence du cours de l'accouchement.

L'objet du crime d'infanticide est la vie de l'enfant.

L'auteur remarque que les termes „mère” et „enfant” ne peuvent être interprétés isolément. Selon l'auteur, la mère est une femme qui a mis un enfant au monde. D'autre part on peut dire qu'il y a enfant lorsque la femme a émis le foetus qui s'est mis à respirer à l'aide de ses propres poumons.

Selon l'auteur le terme „pendant” l'accouchement” doit être interprété conformément aux prescriptions des sciences médicales, c'est à dire dans la période allant des premières douleurs jusqu'à l'émission complète du foetus.

L'auteur critique la position du législateur polonais qui admet en tant que règle générale, l'apparition de troubles psychiques chez la femme pendant l'accouchement, et que ces troubles sont à l'origine de l'infanticide. En fin de compte l'appréciation de la réglementation juridique dans le domaine du crime d'infanticide est négative, c'est pourquoi l'auteur propose:

— de liquider la prescription sur le crime d'infanticide.

— de faire encourir les infanticides la responsabilité pénale d'un homicide de base (art. 148 § 1 du code pénal), ou d'un homicide commis sous l'influence de troubles importants justifié par les circonstances (art. 148 § 2 du code pénal) avec la possibilité d'appliquer les circonstances atténuantes extraordinaires.

— de faire encourir la responsabilité pénale aux femmes enceintes qui provoquent volontairement l'avortement.