

# Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim

Agnieszka Księżopolska-Breś

---



Oficyna

a Wolters Kluwer business

# **Prawo jest na naszej stronie!**

**[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze  
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:  
[zamowienia.internet@wolterskluwer.pl](mailto:zamowienia.internet@wolterskluwer.pl)

# **Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim**

**Agnieszka Księżopolska-Breś**

---



**Oficyna**

a Wolters Kluwer business

**Warszawa 2010**

Recenzent:  
Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański

Wydawca:  
Magdalena Przek

Redaktor prowadzący:  
Ewa Wysocka

Opracowanie redakcyjne:  
Joanna Mikołaczyk

Skład, łamanie:  
Kamila Tomecka

© Copyright by  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN 978-83-264-0430-6  
ISSN 1897-4392

Wydane przez:  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a  
tel. (22) 535 80 00, (22) 535 82 00  
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)  
Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# Spis treści

|                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Wykaz skrótów .....</b>                                                                      | <b>7</b>   |
| <b>Wstęp .....</b>                                                                              | <b>9</b>   |
| <b>Rozdział I</b>                                                                               |            |
| <b>Kształtowanie się odpowiedzialności karnej za dzieciobójstwo .....</b>                       | <b>11</b>  |
| 1.1. Geneza i ewolucja odpowiedzialności za dzieciobójstwo<br>w prawie karnym powszechnym ..... | 11         |
| 1.2. Geneza i ewolucja odpowiedzialności za dzieciobójstwo<br>w polskim prawie karnym .....     | 16         |
| <b>Rozdział II</b>                                                                              |            |
| <b>Przestępstwo dzieciobójstwa na tle porównawczym – próba ujęcia<br/>modelowego .....</b>      | <b>28</b>  |
| <b>Rozdział III</b>                                                                             |            |
| <b>Ustawowe znamiona przestępstwa dzieciobójstwa .....</b>                                      | <b>51</b>  |
| 3.1. Ustawowe znamiona czynu – uwagi ogólne .....                                               | 51         |
| 3.2. Przedmiot ochrony .....                                                                    | 53         |
| 3.3. Strona przedmiotowa .....                                                                  | 72         |
| 3.4. Podmiot .....                                                                              | 105        |
| 3.5. Strona podmiotowa .....                                                                    | 114        |
| <b>Rozdział IV</b>                                                                              |            |
| <b>Wymiar kary .....</b>                                                                        | <b>123</b> |
| 4.1. Ustawowy wymiar kary .....                                                                 | 123        |
| 4.2. Sędziowski wymiar kary .....                                                               | 130        |
| <b>Rozdział V</b>                                                                               |            |
| <b>Zbieg przepisów i zbieg przestępstw .....</b>                                                | <b>139</b> |
| 5.1. Pojęcie czynu .....                                                                        | 139        |
| 5.2. Zbieg przepisów ustawy .....                                                               | 140        |

|                                                                                                                         |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.3. Zbieg przestępstw .....                                                                                            | 143        |
| <b>Rozdział VI</b>                                                                                                      |            |
| <b>Medyczne, psychiatryczne i psychologiczne aspekty dzieciobójstwa ....</b>                                            | <b>150</b> |
| 6.1. Medyczne aspekty dzieciobójstwa .....                                                                              | 150        |
| 6.1.1. Rozwój płodu .....                                                                                               | 150        |
| 6.1.2. Poród .....                                                                                                      | 153        |
| 6.1.3. Poród o przebiegu patologicznym .....                                                                            | 154        |
| 6.1.4. Zadania biegłego patomorfologa w sprawie o dzieciobójstwo .....                                                  | 157        |
| 6.1.5. Przyczyny zgonu dziecka .....                                                                                    | 163        |
| 6.1.6. Sekcja zwłok w przypadku dzieciobójstwa .....                                                                    | 165        |
| 6.1.7. Sterylizacja – za i przeciw .....                                                                                | 166        |
| 6.2. Działanie pod wpływem przebiegu porodu a kwestia<br>motywacji w kontekście psychiatrycznym .....                   | 172        |
| 6.3. Psychologiczne aspekty przestępstwa dzieciobójstwa .....                                                           | 191        |
| 6.3.1. Rola biegłego psychologa w sprawie o dzieciobójstwo ....                                                         | 191        |
| 6.3.2. Niepoczytalność, poczytalność ograniczona a zamię<br>„pod wpływem przebiegu porodu” .....                        | 193        |
| 6.3.3. Osobowość i jej zaburzenia .....                                                                                 | 199        |
| 6.3.4. Upośledzenie umysłowe .....                                                                                      | 202        |
| 6.3.5. Motywacja i proces podejmowania decyzji .....                                                                    | 204        |
| <b>Rozdział VII</b>                                                                                                     |            |
| <b>Wyniki badań akt prokuratorskich i sądowych w sprawach<br/>o przestępstwo z art. 149 k.k. – lata 2002–2006 .....</b> | <b>210</b> |
| 7.1. Dane statystyczne oraz zestawienie wyników badań<br>z lat ubiegłych .....                                          | 210        |
| 7.2. Wyniki badań z lat 2002–2006 z terenu całego kraju .....                                                           | 218        |
| 7.2.1. Etap postępowania przygotowawczego .....                                                                         | 220        |
| 7.2.2. Etap postępowania jurysdykcyjnego .....                                                                          | 223        |
| 7.2.3. Dane dotyczące skazanych .....                                                                                   | 227        |
| 7.2.4. Dziecko .....                                                                                                    | 238        |
| 7.2.5. Rozważania teoretyczne na kanwie badanych spraw .....                                                            | 242        |
| 7.3. Porównanie wyników badań z lat ubiegłych z wynikami badań<br>przeprowadzonych na potrzeby niniejszej pracy .....   | 250        |
| <b>Uwagi końcowe .....</b>                                                                                              | <b>253</b> |
| <b>Bibliografia .....</b>                                                                                               | <b>257</b> |
| <b>Orzeczenia .....</b>                                                                                                 | <b>267</b> |

## Wykaz skrótów

|                |                                                                                                                                                 |
|----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AMSiK          | – Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii                                                                                                      |
| AMSPSiK        | – Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki                                                                               |
| AS             | – Auxilium Sociale                                                                                                                              |
| ATK            | – Akademia Teologii Katolickiej                                                                                                                 |
| Biul. SN       | – Biuletyn Sądu Najwyższego                                                                                                                     |
| Cz.PKiNP       | – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych                                                                                                     |
| Dz. U.         | – Dziennik Ustaw                                                                                                                                |
| GAPP           | – Gazeta Administracji i Policji Państwowej                                                                                                     |
| GS             | – Głos Sądownictwa                                                                                                                              |
| GSP PO         | – Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa                                                                                              |
| GSW            | – Gazeta Sądowa Warszawska                                                                                                                      |
| k.k.           | – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)                                                           |
| k.k. z 1932 r. | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)                        |
| k.k. z 1969 r. | – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94)                                                                      |
| k.k.s.         | – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 z późn. zm.)                        |
| k.k.w.         | – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)                                                |
| k.p.k.         | – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)                                            |
| k.p.w.         | – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 z późn. zm.) |

|                  |                                                                                                                              |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| k.r.o.           | – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)                          |
| k.w.             | – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275)                           |
| KZP              | – Krakowskie Zeszyty Prawnicze                                                                                               |
| KZS              | – Krakowskie Zeszyty Sądowe                                                                                                  |
| Lek. Pol.        | – Lekarz Polski                                                                                                              |
| Lek. Wojs.       | – Lekarz Wojskowy                                                                                                            |
| Neur. i Neuroch. | – Neurologia i Neurochirurgia                                                                                                |
| Now. Lek.        | – Nowiny Lekarskie                                                                                                           |
| NP               | – Nowe Prawo                                                                                                                 |
| OSA              | – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych                                                                                            |
| OSNKW            | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa                                                                       |
| OSNPG            | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej                                                          |
| OSPika           | – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych                                                                        |
| PAN              | – Polska Akademia Nauk                                                                                                       |
| PiP              | – Państwo i Prawo                                                                                                            |
| PMSiK            | – Postępy Medycyny Sądowej i Kryminologii                                                                                    |
| Pol. Tyg. Lek.   | – Polski Tygodnik Lekarski                                                                                                   |
| PPN              | – Postępy Psychiatrii i Neurologii                                                                                           |
| Probl. Krym.     | – Problemy Kryminalistyki                                                                                                    |
| Probl. Praworz.  | – Problemy Praworządności                                                                                                    |
| Prok. i Pr.      | – Prokuratura i Prawo                                                                                                        |
| Przegl. Lek.     | – Przegląd Lekarski                                                                                                          |
| Przegl. Sąd.     | – Przegląd Sądowy                                                                                                            |
| Psychiatr. Pol.  | – Psychiatria Polska                                                                                                         |
| PWN              | – Państwowe Wydawnictwo Naukowe                                                                                              |
| PZWL             | – Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich                                                                                     |
| RPEiS            | – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny                                                                                |
| Służ. Zdr.       | – Służba Zdrowia                                                                                                             |
| TNOiK            | – Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa                                                                             |
| u.p.s.n.         | – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178) |
| WPP              | – Wojskowy Przegląd Prawniczy                                                                                                |
| Zdr. Psych.      | – Zdrowie Psychiczne                                                                                                         |
| ZNIBPS           | – Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego                                                                           |
| ZNUŁ             | – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego                                                                                     |

## Wstęp

Wydawać by się mogło, że matczyna miłość zawsze jest czymś doskonałym, tymczasem psychika człowieka bywa nieodgadniona i zaskakująca. Dzieciobójstwo to przykład nietypowego zachowania matki względem jej dziecka.

Monografia ta stanowi juretyczną analizę dzieciobójstwa, które zostało stypizowane w przepisie art. 149 k.k. Autorka próbuje odpowiedzieć na dwa pytania: czy dzieciobójstwo powinno stanowić przestępstwo *sui generis* i jak kształtuje się praktyka stosowania przepisu art. 149 k.k. zarówno przez organa ścigania, jak i wymiaru sprawiedliwości. Poruszone zagadnienie stanowi przedmiot rozprawy doktorskiej przygotowanej w Katedrze Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie pod kierunkiem prof. dr. hab. Marka Mozgawy.

Sprawa dzieciobójstwa jest złożona, a wiele związanych z nim kwestii wzbudza duże kontrowersje. Jedni przedstawiciele doktryny uważają, iż artykuł dotyczący dzieciobójstwa jest zbędny, inni są zdania, że poprawne brzmienie omawianego przepisu powinno uwzględniać odniesienie do szczególnie trudnej sytuacji osobistej matki.

Autorka przedstawia kilka koncepcji rozpowszechnionych w doktrynie oraz w judykaturze, ponadto prezentuje własne stanowisko w kwestii znamion przestępstwa dzieciobójstwa. W tym zakresie zawarła zarówno uwagi *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Praca, składająca się z siedmiu rozdziałów, ma charakter dogmatyczno-empiryczny. Część dogmatyczna zawarta jest w rozdziałach I–VI, rozdział VII zaś stanowi analizę wyników badań empirycznych, przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie. Rozdział I przedstawia ewolucję regulacji dotyczącej dzieciobójstwa. Posłużono się tu metodą historyczną, aby podkreślić istotę rozpatrywania tej kwestii w kontekście porównania dawnych i obecnych sankcji karnych grożących za popełnie-

nie tego przestępstwa. W rozdziale II wykorzystano także metodę prawno-porównawczą, za pomocą której przeanalizowano kodeksy karne 24 państw europejskich, badając odpowiedzialność karną matki za zabicie nowo narodzonego dziecka. W rozdziale III, traktującym o znamionach przestępstwa z art. 149 k.k., zastosowano metodę formalno-dogmatyczną. Szczególną uwagę poświęcono znamieniu wpływu na matkę przebiegu porodu. Kolejne zagadnienie dotyczy wymiaru kary, któremu poświęcono rozdział IV. Zbieg przepisów ustawy oraz zbieg przestępstw zostały omówione w rozdziale V. O ścisłym związku przestępstwa dzieciobójstwa z aspektami medycznymi, psychiatrycznymi oraz psychologicznymi traktuje rozdział VI. Nie jest on bynajmniej próbą wejścia autorki w rolę bieglego prezentującego wiedzę specjalistyczną, lecz rodzajem skondensowanego ujęcia tej tematyki w kontekście prawnym. Rozdział VII poświęcono omówieniu wyników badań akt prokuratorskich i sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 149 k.k. z lat 2002–2006 z terenu całego kraju, do czego zastosowano metodę empiryczną. Dopiero przedstawienie realiów stosowania przepisu art. 149 k.k. w praktyce prokuratorskiej i sądowej daje bowiem pełny obraz sytuacji i umożliwia racjonalną odpowiedź na nurtujące pytania. Należy zwrócić uwagę, iż obecnie, w odróżnieniu od praktyki końca ubiegłego wieku, zarówno sądy, jak i prokuratorzy bardzo rzetelnie analizują znamię wpływu na matkę przebiegu porodu. Dzięki temu możliwe było opisanie sylwetki skazanej z art. 149 k.k.

# Rozdział I

## Kształtowanie się odpowiedzialności karnej za dzieciobójstwo

### 1.1. Geneza i ewolucja odpowiedzialności za dzieciobójstwo w prawie karnym powszechnym

Ocena dzieciobójstwa w przeszłości kształtowała się bardzo różnie. Stanowiska były skrajne: od przyzwolenia na taki proceder, a nawet popierania go, aż po okrutne kary cielesne za zabicie dziecka, włącznie z karą śmierci.

W prawie mojżeszowym kwestii tej nie uregulowano, a w starożytnej Grecji dzieciobójstwo nie było karane. Istniał jednak zwyczaj uśmiercania dzieci słabych i chorych, o czym decydowało kilku starszych obywateli. Niechciane dziecko można było bezkarnie zrzucić ze stoku wysokiej góry, zanim otrzymało imię<sup>1</sup>. W starożytnych Atenach pielęgnowano obrzęd polegający na obnoszeniu noworodka wokół ogniska i nadawaniu mu imienia, przez co akceptowano jego urodzenie. Potem wolno było je porzucić bez żadnych konsekwencji. Był to rodzaj ceremonii rodzinnej, tzw. anfidremii. Platon i Arystoteles aprobowali uśmiercanie noworodków, zwłaszcza słabych i ułomnych<sup>2</sup>. W starożytnym Rzymie dzieciobójstwo było praktykowane dość często. Prawo XII tablic zobowiązywało ojców zabijających dzieci powyżej trzeciego roku życia do przestrzegania pewnych zasad. Gdy chciano uśmiercić młodsze dziecko, potrzebne było świadectwo pięciu obywateli, którzy potwierdzali, że narodziło się ono „potworkiem”. Dopiero w epoce cesarzy całkowicie zniesiono prawo rozporządzania życiem dzieci. Prawo

---

<sup>1</sup> R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 2000, s. 352.

<sup>2</sup> K. Marzec-Holka, *Dzieciobójstwo – przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Bydgoszcz 2004, s. 12.

Fryzów pozwalało natomiast matce bezkarnie uśmiercać swoje nowo narodzone dziecko, ale tylko przed pierwszym karmieniem. Również w Japonii przez stulecia, aż do czasu wpływów kultury Zachodu, miejscowe obyczaje przyzywały na dzieciobójstwo noworodków upośledzonych i zdeformowanych, zwanych mobikami.

Radykalne zmiany nadeszły wraz z nastaniem chrześcijaństwa. Cesarz Konstantyn ustanowił karę śmierci za dzieciobójstwo, a inni władcy poszli za jego przykładem. Karą było zakopanie żywcem lub wbicie na pal. Jeden z królów Wizygotów za dzieciobójstwo karał śmiercią lub wyłupieniem oczu. *Constitutio Criminalis Carolina* z 1533 r. w takim przypadku wymagała opinii lekarzy. Paragraf 131 kodeksu Karola V przewidywał dla dzieciobójczynie śmierć przez powieszenie lub wbicie żywcem na pal, przed zakopaniem zaś ciało kobiety należało rozedrzeć rozpalonymi szczypcami. Ustawa jednocześnie nie dawała wiary matce, która twierdziła, że jej dziecko urodziło się martwe. W takich sytuacjach należało zażądać dowodu ze świadków. Za zatajenie porodu sugerowano tortury<sup>3</sup>.

W 1765 r. król pruski Fryderyk Wielki wydał edykt, który dzieciobójczynie karał śmiercią przez ścięcie mieczem. Takiej karze podlegały również kobiety rodzące w nieodpowiednich warunkach, co powodowało śmierć dziecka. Matka mogła uniknąć kary tylko wtedy, gdy udowodniła, że wzywała pomoc i uczyniła wszystko, aby zachować dziecko przy życiu. Zgodnie ze wspomnianym edyktem samo zatajenie porodu przez kobietę niezamężną – choć dziecko żyło – było karane sześciolatnim więzieniem<sup>4</sup>. Jeszcze w 1734 r. w Saksonii dzieciobójczynie zawiązywano w worku i topiono, a w XVIII-wiecznej Danii publicznie wieszano. Towarzyszyła temu ceremonia religijna, w trakcie której ksiądz przemawiał do skazanej<sup>5</sup>. Podobnie Sobornoje ułożenie cara Aleksandra karało śmiercią matkę za zabójstwo nieślubnego dziecka, a prawo pruskie z 1794 r. przewidywało karę śmierci przez ścięcie głowy.

W prawie tokańskim z 1786 r. porównywano co prawda dzieciobójstwo do innych zbrodni zabójstw dokonanych z premedytacją, karano za nie już jednak nie śmiercią, lecz dożywotnimi robotami przymusowymi.

W systemie *common law* dzieciobójstwa w ogóle nie wyodrębniono – karano za nie jak za zabójstwo. Przewidywała to ustawa z 1922 r., tzw. *Infan-*

---

<sup>3</sup> Tamże.

<sup>4</sup> W. Dzułyński, *Dzieciobójstwo w świetle postępowania sądowo-karnego w XVIII stuleciu*, Pol. Tyg. Lek. 1948, t. 3, nr 6, s. 319.

<sup>5</sup> Tamże.

ticide Act. Prawo szkockie klasyfikowało dzieciobójstwo jako zabójstwo dziecka (ang. *empable homicide*)<sup>6</sup>.

Immanuel Kant i Franz von Liszt uważali, iż jedynym usprawiedliwieniem uprzywilejowanego traktowania dzieciobójstwa mogłaby być obawa społecznej i towarzyskiej *capitis deminutio*, jaka groziłaby niezamężnej kobiecie, która urodziłaby nieślubne dziecko<sup>7</sup>.

Pierwszym burżuazyjnym kodeksem karnym był francuski kodeks karny z 1791 r. Zarówno ten, jak i kolejny z 1810 r. ustanawiały karę za dzieciobójstwo jak za zabójstwo. Według *code pénal* dzieciobójstwo nie mogło być następstwem złości czy nienawiści do dziecka. Przyjmowano bowiem, że dziecko może wzbudzać jedynie uczucie litości. Artykuł 300 kodeksu karnego z 1810 r. traktował dzieciobójstwo jako typ kwalifikowany morderstwa, a art. 302 przewidywał za ten czyn taką samą karę jak za morderstwo z zasadzki, ojcobójstwo lub otrucie – czyli karę śmierci. Dopiero ustawa z 1902 r. zmieniła brzmienie tych przepisów, znosząc karę śmierci za dzieciobójstwo.

Pod koniec XVIII w. coraz częstsze stawały się głosy podkreślające konieczność łagodniejszego karania sprawców przestępstw, w tym także dzieciobójstwa. Poglądy takie prezentowali m.in. Beccaria, Matthaeus, Leyser, Feuerbach czy Grollmann. Kodeks karny Franciszka II z 1803 r., nazywany franciszkańskim, nie przewidywał już kary śmierci za dzieciobójstwo<sup>8</sup>.

Pierwszym kodeksem karnym, który przyjął, że dzieciobójstwo powinno stanowić typ uprzywilejowany przestępstwa zabójstwa, był kodeks karny bawarski z 1813 r. W ślad za nim poszło najpierw ustawodawstwo pruskie<sup>9</sup>, a z czasem także inne. Znamię „pod wpływem porodu” po raz pierwszy znalazło się w przepisie o dzieciobójstwie w projekcie bawarskiego kodeksu karnego z 1824 r., a z czasem w niemal wszystkich partykularnych ustawach niemieckich. Kodeksy karne: brunszwicki, badeński i hamburski mówiły wprost o specjalnym stanie duchowym i cielesnym kobiety w czasie porodu, który to stan zmniejszał jej poczytalność. W niemieckim piśmiennictwie przedwojennym podkreślano konieczność łagodniejszego traktowania matki, która zabija swoje nieślubne dziecko, by ratować dobre imię. Stworzo-

<sup>6</sup> W. Grzywo-Dąbrowski, *Dzieciobójstwo z punktu widzenia prawnego i sądowo-lekarskiego*, GAPP 1927, z. 6, s. 501–503.

<sup>7</sup> F. von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, wyd. XV, 1905, s. 309; tenże, *Kindestotung* (w:) *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, t. V, Berlin 1906, s. 120.

<sup>8</sup> Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 1947, s. 19.

<sup>9</sup> Przykładem może być kodeks karny Prus z 1851 r.

no nawet specjalne pojęcie – *causa honoris* – od niemieckiego: *Ehrennotstand*, czyli „stan wyższej konieczności co do czci”<sup>10</sup>. Kodeksy karne: holenderski, hiszpański, portugalski i inne kodeksy południowo-romańskie w przepisie o dzieciobójstwie wspominały o działaniu matki pod wpływem obawy wykrycia rozwiązania lub w celu ukrycia swojej hańby<sup>11</sup>.

Kodeksy karne obowiązujące w pierwszej połowie XX w. w zdecydowanej większości przewidywały odrębny przepis normujący dzieciobójstwo jako osobny typ przestępstwa. Do tej grupy należy zaliczyć kodeksy karne: francuski z 1810 r. (art. 300, 302), włoski z 1930 r. (art. 578), hiszpański z 1928 r. (art. 524), portugalski (art. 356), holenderski (art. 290, 291), niemiecki z 1871 r. (§ 217), węgierski z 1878 r. (§ 284), łotewski z 1932 r. (art. 435), szwajcarski z 1937 r. (art. 116), rosyjski z 1903 r. (art. 461), norweski (art. 234), turecki (art. 453). W kodeksach: bułgarskim z 1875 r. oraz japońskim dzieciobójstwo uchodziło za zwykłe zabójstwo<sup>12</sup>.

Większa część ustawodawstwa zagranicznego z początku XX w. podmiotem tego przestępstwa czyniła tylko matkę, i to zarówno ślubną, jak i nieślubną (np. kodeksy karne: szwajcarski z 1937 r., chiński z 1935 r., duński z 1930 r., łotewski z 1932 r.). Inne wskazywały tylko na matkę nieślubną (np. niemiecki kodeks karny z 1871 r., rosyjski z 1903 r., węgierski z 1878 r. oraz projekt kodeksu karnego greckiego z 1878 r.). Ciekawostką było uregulowanie w tureckim kodeksie karnym, które zakładało, iż sprawcami dzieciobójstwa poza matką dziecka mogli być także: mąż matki, babka matki dziecka, rodzice matki, siostra matki dziecka. Z kolei włoski kodeks karny z 1930 r. zakładał odpowiedzialność również „bliskich członków rodziny”, a hiszpański z 1870 r. i 1928 r. za sprawców dzieciobójstwa uznawał rodziców matki oraz bliskich członków rodziny. Kodeks karny bułgarski z 1875 r. łagodniej traktował ojca, który zabił nowo narodzone dziecko o nienaturalnym wyglądzie.

Niektóre ustawodawstwa przewidywały ponadto sztywne ramy czasowe popełnienia przestępstwa dzieciobójstwa. I tak na przykład kodeks karny turecki wyznaczał te ramy stwierdzeniem: „zabójstwo dziecka przed wpisaniem jego do ksiąg stanu cywilnego”, norweski: „w czasie porodu i 24 godziny po nim”, portugalski: „w czasie porodu i 8 dni po nim”, włoski: „do czasu zapisania do ksiąg stanu cywilnego, nie dłużej niż w ciągu 5 dni

---

<sup>10</sup> Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo...*, s. 9 i 22.

<sup>11</sup> Tamże, s. 24.

<sup>12</sup> Tamże, s. 31.

od urodzenia”, hiszpański: „w czasie porodu i do 3 dni po nim”<sup>13</sup>, a chilijski: „do 48 godzin po porodzie” i meksykański: „do 72 godzin po porodzie”<sup>14</sup>.

Wiele ówczesnych kodyfikacji zagranicznych obok przestępstwa dzieciobójstwa wymieniało także inne przestępstwa z nim związane. Kodeks karny Prus z 1851 r. w art. 186 II zakładał, iż „(...) matka, która pogrzebała zwłoki swego nieślubnego nowo narodzonego dziecka bez wiedzy władzy podlega karze więzienia do lat 2”. Kodeks karny fiński w § 3 R22 zakładał, iż „(...) ojciec, matka, gospodarz domu lub gospodyni, którzy wiedząc o tym, że mieszkająca z nimi kobieta (córka) zaszła w ciążę na skutek nieślubnego stosunku płciowego, ulegają karze, jeśli z powodu zaniechania z ich strony udzielenia jej opieki dziecko zmarło”. Podobny przepis znalazł się w kodeksie karnym norweskim – tu podmiotem przestępstwa był jedynie ojciec dziecka.

Kodeks karny austriacki w § 339 stanowił: „(...) niezamężna kobieta brzemienna musi wezwać do rozwiązania akuszerkę, akuszerza lub inną kobietę godną zaufania. Jeśli zaś rozwiązanie ją zaskoczyło lub doznałaby przeskody w otrzymaniu pomocy, poroniła lub dziecko umarłoby w przeciągu 24 godzin od chwili urodzenia – obowiązana jest donieść o swym rozwiązaniu osobie uprawnionej do wykonywania położnictwa lub gdy tej osoby nie ma, osobie urzędowej i pokazać jej przedwczesny płód lub nieżywe dziecko”<sup>15</sup>.

Badając kodyfikacje karne z pierwszej połowy XX w., zauważymy, że uchyloną karę śmierci za dzieciobójstwo zastąpiła głównie kara więzienia. Tak zwane ciężkie więzienie przewidywały takie kodeksy karne, jak: fiński, portugalski, chilijski oraz szwajcarskie kantonalne ustawy karne. Kodeks karny norweski w § 234 ust. 4 zakładał podwyższenie kary więzienia na wypadek recydywy dzieciobójstwa lub zaistnienia okoliczności szczególnie obciążających. Kodeks karny francuski z 1810 r. we wspomnianym już art. 302, obok kary więzienia, przewidywał także przymusowe roboty dożywotnie lub na określony czas. Kodeks karny portugalski w art. 356 mówił o zakładzie karnym do 8 lat oraz następującym po nim dwudziestoletnim wygnaniu wraz z dwuletnim więzieniem w miejscu wygnania<sup>16</sup>. (Rozwiązania prawne w ustawodawstwach niemieckim, rosyjskim i austriackim omówiono dalej).

<sup>13</sup> M. Rudzka, *Dzieciobójstwo w ustawodawstwie karnym*, AMSPSiK 1955, t. 7, s. 101.

<sup>14</sup> Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo...*, s. 37.

<sup>15</sup> Tamże, s. 43–45.

<sup>16</sup> Tamże, s. 45.

## 1.2. Geneza i ewolucja odpowiedzialności za dzieciobójstwo w polskim prawie karnym

W Polsce średniowiecznej surowo karano dzieciobójczynie. Do XIII w. karą za dzieciobójstwo była głównie śmierć. Wyjątek stanowił region Mazowsza, gdzie kobietę pozywano na rozprawę sądową tylko wtedy, gdy zbrodnia, jakiej się dopuściła, została publicznie ogłoszona. Zarządzenie ustalające podobne reguły w 1482 r. wprowadził książę Bolesław V dla ziemi zakroczymskiej.

W okresie od XIII do XIV w. na zachodnich ziemiach polskich ustanowiono prawa niemieckie: saskie i magdeburskie. Źródłem pisany był przede wszystkim tzw. Zwierciadło Saskie, które składało się z dwóch części. Pierwszą stanowiły prawa lenne i ziemskie, druga zawierała reguły dotyczące wykonywania kary za zabicie człowieka i ogólną zasadę: „Kto zabije umyślnie, wedle prawa musi być karany (...)”.

Na ziemiach polskich zastosowanie miała także Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r. Artykuł 132 tego kodeksu przewidywał karę śmierci lub karę cielesną dla matki, która porzuciła swoje nowo narodzone dziecko, w wyniku czego nastąpił jego zgon. Gdy porzucone dziecko przeżyło, matkę należało surowo ukarać, lecz nie pozbawiać jej życia.

W ówczesnych dokumentach polscy sędziowie zwykle posługiwali się nazwą „Sakson”. Skrót ten nie wskazywał na Zwierciadło Saskie, lecz na kodeks karny cesarza Karola V. Ta potoczna nazwa przyjęła się w kilkusetletniej tradycji stosowania Zwierciadła, a także kolejnego prawa niemieckiego.

Na Śląsku zastosowanie znalazła przeróbka Constitutio Criminalis Carolina napisana przez Bartłomieja Groickiego w 1559 r. Nowy kodeks zatytułowano: *Ten postępek wybran iest s Praw Cesarskich, który Karolus V Cesarz kazał wydać...* W skrócie nazywano go „Postępkiem z praw cesarskich”. Zgodnie z art. 8 kodeksu podejrzaną kobietę należało najpierw poddać oględzinom, a następnie wezwać „stare i doświadczone baby”, których zeznania przesądzały o uznaniu oskarżonej za winną lub niewinną<sup>17</sup>. Przeróbka Groickiego za krewnobójstwo, w tym także za dzieciobójstwo, przewidywała okrutną

---

<sup>17</sup> S. Wrzesiński, *Dzieciobójstwo na ziemiach polskich od XIII do XVIII wieku*, [www.historycy.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=134:dzieciobojstwo-na-ziemiach-polskich-od-xiii-do-xviii-w&catid=39:redniowiecze&Itemid=53](http://www.historycy.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=134:dzieciobojstwo-na-ziemiach-polskich-od-xiii-do-xviii-w&catid=39:redniowiecze&Itemid=53).

karę utopienia w worku wypełnionym takimi zwierzętami, jak pies, kogut, małpa i jaszczurka, symbolizującymi „brzydotę uczynku”<sup>18</sup>.

Na terenie Małopolski w latach 1554–1646 odnotowano postępowanie w 20 sprawach o dzieciobójstwo. Procesy te dotyczyły wyłącznie nieślubnych matek. Na śmierć skazano łącznie siedem kobiet z Krakowa i Kazimierza oraz trzy z Lublina<sup>19</sup>. W Poznaniu w latach 1544–1599 odnotowano osiem przypadków dzieciobójstwa. W siedmiu z nich kobiety skazano na karę śmierci przez zakopanie żywcem i przebicie palem. Tę samą karę zastosowano wobec babki, która zabiła nieślubne dziecko swojej córki. Karę wykonano w pobliżu szubienicy. Za dzieciobójstwo i ogólnie w przypadku krewnobójstwa karano utopieniem w worku<sup>20</sup>.

Na przełomie XVI i XVII w. w mieście Lwówek Śląski na Dolnym Śląsku najwyższym sądem była ława. Źródła pisane podają, iż w 1567 r. niejaka Barbara Schulze została skazana za dzieciobójstwo na karę śmierci przez utopienie. Kobiętę zaszyto w worku z kamieniem w środku, a następnie wór zrzucono z mostu do rzeki Bóbr. W taki sam sposób w 1610 r. została ukarana jedna z córek mieszczańskich, w 1619 r. także córka miejskiego farbiarza oraz niejaka Urszula Gläser. W 1630 r. o dzieciobójstwo posądzono również pewną wdowę, za co i ją utopiono w Bobrze. Prawdopodobnie ojcem dziecka był miejscowy burmistrz, który nie przyznał się do winy, przysięgając na Biblię, że jest niewinny. Mężczyzna ostatecznie został oczyszczony z zarzutu. W 1691 r. za podobny czyn na karę śmierci przez utopienie skazano mieszkankę folwarku z podmiejskiej wsi Mojesz<sup>21</sup>. Źródła pisane informują, iż w 1555 r. „(...) dziewczyna służebna zakopana została pod szubienicą i przebita palem za to, że własne dziecko zabiła i do klozetu wrzuciła”<sup>22</sup>. W XVIII w. do księgi wójtowskiej Nowego Zebrzydowa (dziś Kalwaria Zebrzydowska) pod datą 3 września 1707 r. wpisano dekret w sprawie o dzieciobójstwo. Dotyczył on dziewczyny służebnej posądzonej o uduszenie swojego nowo narodzonego dziecka, które odnaleziono w pobliskim potoku. W dekrete tym napisano: „A że się pokazało na białogłową, która służyła u wdowy organiścińskiej w przeszłym roku, 1706, z inszego państwa, do czego się sama przyznała dobrowolnie i na którym to miejscu uczyniła, tedy mu urząd

<sup>18</sup> J. Putek, *Mroki średniowiecza*, Warszawa 1985, s. 254.

<sup>19</sup> S. Wrzesiński, *Dzieciobójstwo...*

<sup>20</sup> W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963, s. 124–127

<sup>21</sup> S. Wrzesiński, *Dzieciobójstwo...*

<sup>22</sup> K. Marzec-Holka, *Odrębne scenariusze życiowe kobiet sprawczyń dzieciobójstwa*, AS 1998, nr 3–4, s. 10.

zupełny zasiadłszy, stosując się do Saksonu opisanego i prawa, ponieważ zapomniawszy przykazania Boskiego, bez bojaźni Boskiej, śmiała dziecko urodziwszy, ono udusić i zagubić, tedy według sprawiedliwości opisanej ma być żywo zakopana i kołem przebita, dekretem prawo nakazuje. A że instancje zaszły od osób godnych, tak duchownych, jak i szlacheckich, miłosierdzia żądając od prawa, o lększą śmierć, tedy prawo czyniło dla ichomościów i pozwala, ażeby ściętą śmiercią była”<sup>23</sup>.

Podsumowując, w zależności od regionu kary za dzieciobójstwo były odmienne. W Wielkopolsce częściej zakopywano żywcem, na Śląsku zwykle topiono w rzekach, w Małopolsce zaś winowajczynię głównie ścinało. Zmorał tamtych czasów były nie tylko surowe kary, lecz także tortury powszechnie stosowane w toku procesów. Dżułyński opisał przypadek z pierwszej połowy XX w. Kobieta posądzona o dzieciobójstwo utrzymywała, że zaszła w ciążę na 6 miesięcy przed porodem, nie przypuszczała jednak, że jest w ciąży. Jej zdaniem dziecko urodziło się martwe. Ponieważ dziecko znaleziono z czarną tasiemką u szyi, matka musiała wyjaśnić, skąd tasiemka wzięła się u dziecka i po co. Początkowo kobieta nie przyznawała się do winy. Trybunał apelacyjny w Pradze uznał jednak, że w toku przesłuchania należy zastosować wobec podejrzanej tortury. W tym czasie na ziemiach polskich w sprawach o dzieciobójstwo stosowano tortury polegające na sznurowaniu ramion, zaciskaniu palców oraz tzw. śruby na udach (wyższy stopień tortur), a także katowanie za pomocą ognia. Kobiecie zadano cztery pytania:

- 1) w jaki sposób pozbawiła swoje dziecko życia,
- 2) dlaczego zawiązała u szyi dziecka tasiemkę,
- 3) czy urwała pępowinę, aby dziecko się skrwawiło,
- 4) w jaki sposób zabiła swoje dziecko.

Kiedy wprowadzono ją do komory tortur, kat zaprezentował narzędzia, jakie się tam znajdowały. Dziewczyna w przerażeniu odpowiedziała, że dziecko urodziło się nieżywe i że owszem, zawiązała dziecku u szyi tasiemkę, ale potem ją zdjęła, ponieważ zorientowała się, że dziecko nie żyje. Kobietę ponownie wprowadzono do komory tortur, w której kat zaczął związywać jej ramiona sznurem. Tortura ta nawet u osób zdrowych powodowała zmiężdżenie tkanek mięśniowych tak, że leczenie trwało ponad 10 tygodni. Zastraszona kobieta przyznała, że zacisnęła tasiemkę na szyi dziecka

---

<sup>23</sup> J. Putek, *Mroki...*, s. 254.

i trzymała ją tak długo, aż dziecko przestało się ruszać. Trybunał skazał ją na karę śmierci przez ścięcie<sup>24</sup>.

Tortury i karę śmierci przewidzianą za przestępstwo dzieciobójstwa w praktyce stosowano aż do pierwszych rozbiorów Rzeczypospolitej. Wyroki śmierci zniósł sejm RP w 1776 r. W okresie rozbiorów na ziemiach polskich obowiązywało prawo karne państw zaborczych. W Prusach i Austrii, gdzie duch oświecenia dotarł wcześniej, tortury i surowe wymierzanie kar zniesiono odpowiednio w 1754 i 1776 r., w Rosji – dopiero w 1801 r. Do połowy XX w. (1840) na ziemiach zagarniętych przez Rosję sytuacja kształtowała się niejednolicie. Na części tych terenów obowiązywało dawne prawo polskie, tj. statut litewski z 1529 r. Według tej regulacji za dzieciobójstwo „(...) winną karano więzą jeden rok i sześć miesięcy i pokutą kościelną”. Na ziemiach, które mocą kongresu wiedeńskiego z 1815 r. stanowiły Królestwo Polskie, przez pewien czas obowiązywał Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 r.<sup>25</sup> W 1847 r. zastąpiono go nową kodyfikacją – Kodeksem Kar Głównych i Poprawczych. Obowiązywał on do 1876 r., a więc do chwili, gdy w Królestwie Polskim wprowadzono rosyjski kodeks karny z 1866 r., który był nową redakcją Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z 1845 r. Warto wspomnieć, że istniały dwa kodeksy o tej samej nazwie: jeden stanowił kodyfikację rosyjską – Kodeks Kar Głównych i Poprawczych z 1845 r. – którego nową wersję stworzono w 1866 r., drugi był kodeksem dla Królestwa Polskiego.

Nowy kodeks uchwalono w Rosji w 1903 r. – tzw. Kodeks Tagancewa. Początkowo nie obowiązywał jednak w całości. W 1904 r. weszły w życie jedynie przepisy dotyczące przestępstw przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu, zewnętrznemu państwa (zbrodnie przeciwko monarsze i rodzinie panującej, zamach na ustrój państwa i jego terytorium, bunt, spisek) i w związku z nimi przepisy części ogólnej. W pozostałym zakresie nadal obowiązywał Kodeks Kar Głównych i Poprawczych w redakcji z 1866 r.<sup>26</sup> Dopiero w 1915 r. na terytorium Królestwa Polskiego oraz Litwy okupacyjne władze niemieckie w całości wprowadziły pochodzący z 1903 r. Kodeks Tagancewa. Celem okupanta było dokonanie jedynie formalnego potwierdzenia obowiązywania kodeksu. Ostatecznie faktycznie

<sup>24</sup> W. Dżułyński, *Dzieciobójstwo...*, s. 254.

<sup>25</sup> T. Bojarski, *Wprowadzenie do Kodeksu karnego z 1997 r.*, Kraków 2000, s. 10.

<sup>26</sup> A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego 1772–1918*, Kraków 1998, s. 161–162.

wprowadzono go w życie, z czasem także na terytorium Generalnego Gubernatorstwa Lubelskiego<sup>27</sup>.

Na ziemiach zaboru pruskiego przez długi czas obowiązywał kodeks karny z 1871 r., który stosowano do 1932 r. Tereny zaboru austriackiego obejmowała zaś austriacka ustawa karna z 1852 r.

Kodeks karny niemiecki z 1871 r., rosyjski z 1903 r. oraz ustawa karna austriacka z 1852 r. traktowały dzieciobójstwo jako przestępstwo *sui generis*. Był to uprzywilejowany typ zabójstwa. W niemieckiej i austriackiej ustawie karnej dzieciobójstwo stanowiło zbrodnię, a kodeks karny rosyjski traktował to przestępstwo jako występki<sup>28</sup>. Przedmiotem ochrony we wszystkich trzech regulacjach było życie nowo narodzonego dziecka. Według kodeksów karnych niemieckiego i rosyjskiego mogło to być tylko dziecko nieślubne. Ustawa karna austriacka za uprzywilejowane uważała również zabójstwo noworodka zrodzonego w związku małżeńskim dokonane przez matkę.

W doktrynie niemieckiej popularne były dwa stanowiska rozróżniające płód i człowieka narodzonego. Binding zakładał, że nie ma znaczenia, czy dziecko oddycha samodzielnie i czy pępowina została odcięta, liczy się bowiem fakt choćby częściowego znalezienia się dziecka poza organizmem matki. Druga z koncepcji, propagowana przez von Liszta, która cieszyła się szerszym uznaniem, zakładała, że płód staje się odrębną istotą ludzką w chwili rozpoczęcia oddychania za pomocą własnych płuc<sup>29</sup>.

W odniesieniu do strony przedmiotowej, a dokładnie czasu popełnienia przestępstwa, ustawa karna austriacka posługiwała się pojęciem „przy porodzie”, natomiast kodeks karny rosyjski w art. 461 stosował określenie „przy jego urodzeniu”. W kodeksie karnym niemieckim, w art. 217, użyto sformułowania „przy porodzie lub zaraz po urodzeniu”<sup>30</sup>. Tagancew wyjaśniał, że warunek „przy jego urodzeniu” ustala się nie na podstawie obiektywnych okoliczności, lecz stanu subiektywnego i nienormalnego samej matki, który wynika z jej przedłużającego się odmiennego stanu poporodowego<sup>31</sup>. Wszystkie trzy

---

<sup>27</sup> D. Makilla, *Historia prawa w Polsce*, Warszawa 2008, s. 380–381.

<sup>28</sup> A. Jakimowicz, *Przestępstwo dzieciobójstwa w Drugiej Rzeczypospolitej* (w:) *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, Kraków 2004, s. 199–200.

<sup>29</sup> W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 259.

<sup>30</sup> Tamże, s. 260.

<sup>31</sup> M. Szeper, *Okres porodu w art. 226 k.k., GSW 1934*, nr 4, s. 51.

ustawy zakładały, że podmiotem może być tylko matka. Zgodnie z austriacką ustawą karną dzieciobójstwo to uprzywilejowana forma morderstwa. Według kodeksu karnego niemieckiego dzieciobójstwo może być zarówno morderstwem (gdy zostało popełnione z premedytacją), jak i zabójstwem bez premedytacji<sup>32</sup>.

Przepis art. 461 rosyjskiego kodeksu karnego wspomniał *expressis verbis* o usiłowaniu popełnienia przestępstwa dzieciobójstwa, zakładając, iż „usiłowanie będzie karane”. Ustawa ta w art. 53 przewidywała zasadę mniejszej karygodności usiłowania. Kodeksy karne austriacki i niemiecki uregulowały zagadnienie usiłowania w częściach ogólnych kodeksów. O ile kodeks karny niemiecki w § 44 ust. 1 nakazywał łagodniejsze karanie usiłowania niż dokonania, o tyle § 8 tej ustawy przewidywał karalność usiłowania na równi z dokonaniem<sup>33</sup>.

W kodeksach karnych niemieckim i austriackim odpowiedzialność podlegaczy do dzieciobójstwa i pomocników w dzieciobójstwie miała charakter akcesoryjny – odpowiadali oni pod warunkiem, że matka zabiła lub przynajmniej usiłowała zabić swoje nowo narodzone dziecko. Kodeks karny rosyjski przewidywał natomiast, że odpowiedzialność pomocnika jest samodzielna i niezależna od odpowiedzialności sprawcy. Zgodnie z art. 51 pomocnik, który zaniechał udziału w przestępstwie i „(...) powziął w porę wszystkie zależne od niego środki w celu zapobieżenia przestępstwu, ulega zwolnieniu od kary”<sup>34</sup>.

Ciekawie kształtowała się kwestia odpowiedzialności karnej. Najłagodniejszy w tym względzie był kodeks rosyjski z 1903 r. Przewidywał bowiem karę więzienia od roku do lat 6. Regulacje kodeksu karnego austriackiego cechowało zróżnicowanie. Za zabójstwo dziecka ślubnego groziła kara więzienia od 5 lat do dożywocia, za zabójstwo dziecka nieślubnego – od 5 do 20 lat więzienia. Kobieta, która umyślnie doprowadziła do śmierci dziecka przez zaniechanie udzielenia mu pomocy, mogła spędzić w więzieniu od 5 do 10 lat. Najbardziej surowe okazały się przepisy niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r., które zakładały karę ciężkiego więzienia od 3 do 15 lat, a przy uwzględnieniu okoliczności łagodzących – od 2 do 15 lat (ustawa nie precyzowała jednak okoliczności łagodzących)<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> W. Makowski, *Prawo...*, s. 261.

<sup>33</sup> A. Jakimowicz, *Przestępstwo...*, s. 205.

<sup>34</sup> Tamże, s. 206.

<sup>35</sup> Tamże, s. 207.

W XIX w. na ziemiach polskich podstawą procesów o dzieciobójstwo były nie tylko zeznania i wyjaśnienia. Przeprowadzano także wiele innych czynności procesowych<sup>36</sup>.

Zanim opracowano polski kodeks z 1932 r., bardzo aktywnie postępowały prace nad projektami ustawy. Komisja opiniodawcza Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego, obradując nad projektem kodeksu karnego, na wniosek Grzywo-Dąbrowskiego uchwaliła brzmienie przepisu dotyczącego dzieciobójstwa: „Matka, która zabija swe dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, względnie nie długo po nim, o ile znajdowała się jeszcze pod wpływem warunków wytworzonych przez fakt urodzenia dziecka, ulega karze więzienia do lat 5”<sup>37</sup>. W jednym ze swoich opracowań Grzywo-Dąbrowski postulował, aby za dzieciobójstwo odpowiadał także mężczyzna jako sprawca ciąży, a ponadto pośredni, a nieraz i bezpośredni, sprawca dzieciobójstwa. Mężczyzna powinien bowiem pomagać ciężarnej kobiecie. Autor proponował, by w przepisie dotyczącym dzieciobójstwa znalazł się także zapis: „(...) mężczyzna, który jest sprawcą ciąży, będzie karany więzieniem do lat 2, jeśli się okaże, że mając możliwość to uczynić, nie okazał pomocy kobiecie,

<sup>36</sup> W. Sieradzki opisał jedną ze spraw o dzieciobójstwo, przedstawiając sposób pracy organów ścigania. Opisany przez autora przypadek dotyczył dwudziestoczoletniej służącej, która w nocy z 25 na 26 października 1897 r. urodziła żywe dziecko. Ciężę ukrywała, poród zaś odbyła w wychodku do muszli klozetowej tak, że dziecko spłynęło kanalizacją na dno kanału. W toku postępowania przesłuchano podejrzaną i licznych świadków, w tym służbę domową, gospodarzy domu, a także mężczyzn, którzy podczas pracy w kanałach odnaleźli zwłoki dziecka. Ponadto dokonano oględzin ciała podejrzaney, w tym wykonano zarówno badania wewnętrzne, jak i zewnętrzne. Kolejną czynnością wykonaną w toku procesu były sekcyjne oględziny zwłok dziecka. Noworodek miał na głowie rozległą ranę. Zarówno przeprowadzający sekcję medycy, jak i prowadzący postępowanie prawnicy chcieli uzyskać odpowiedź na pytanie, czy dziecko zmarło na skutek uderzenia go w głowę ciężkim narzędziem, czy może rana ta powstała na skutek obsunięcia się ciała dziecka przez przewody kanalizacyjne i uderzenia o dno kanału. Matka dziecka utrzymywała, iż nieświadoma akcji porodowej udała się do wychodka za potrzebą, gdzie odbyła poród, który był dla niej zupełnym zaskoczeniem i nie mogła zapobiec śmierci dziecka. Celem uzyskania dokładnych i wiarygodnych ustaleń medycy przeprowadzili doświadczenie, w toku którego spuszczała przez kanalizację sanitarną zwłoki noworodków tak, aby zaobserwować, czy możliwe jest, aby uraz głowy powstał w wyniku upadku na dno kanału. Stwierdzili, iż faktycznie jest to możliwe, i ostatecznie dano wiarę podejrzaney, która została uniewinniona. Pomijając fakt, czy istotnie medycy ci oraz organa ścigania wyciągnęły z tego doświadczenia słuszne wnioski, opisany przypadek ma wskazać, iż w toku procesu zamiast uciekać się do tortur, jak to czyniono zaledwie kilkadziesiąt lat wstecz, przeprowadzano ciekawe i solidnie doświadczenia. Posługując się dzisiejszą terminologią prawniczą, doświadczenia te należałoby nazwać mianem eksperymentów procesowych przeprowadzanych celem sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy (W. Sieradzki, *Przypadek dzieciobójstwa*, Przegl. Lek. 1898, nr 13, s. 156–157).

<sup>37</sup> M. Szeper, *Okres...*, s. 51.

przez niego zapłodnionej, a ona z powodu bezradności i nędzy popełniła dzieciobójstwo”. Grzywo-Dąbrowski na poparcie takiego rozwiązania odwoływał się do uregulowania znanego wówczas z kodeksu norweskiego, który w przytoczonych warunkach przewidywał odpowiedzialność mężczyzny<sup>38</sup>. Projekt opracowany przez Makowskiego w 1926 r. wzorowany był na ustawodawstwach zaborczych. Nie wskazywał on na związek między zabójstwem dziecka a stanem psychicznym położnicy. Artykuł 77 tego projektu zakładał, że „Matka, która zabija dziecko podczas porodu lub bezpośrednio po jego urodzeniu, ulega karze więzienia od roku do lat 5”. Propozycja Makarewicza obok znamienia „podczas porodu” wprowadzała w art. 182 znamię „pod wpływem jego przebiegu”. Podobne rozwiązania przewidywały już oficjalne projekty kodeksu karnego ogłaszane w materiałach Komisji Kodyfikacyjnej RP, np. art. 136 projektu części szczególnej kodeksu karnego w redakcji przyjętej w pierwszym czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP<sup>39</sup>. 11 lipca 1932 r. na mocy rozporządzenia komisja przyjęła ostateczną wersję kodeksu według projektu z 1930 r. Został on usystematyzowany na wzór koncepcji Makarewicza. Artykuł 226 polskiego kodeksu karnego z 1932 r. brzmiał następująco: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu podlega karze więzienia do lat 5”.

Polski kodeks karny z 1932 r. przestępstwo dzieciobójstwa potraktował jako występpek. Jego przedmiotem, zgodnie z treścią art. 226 k.k. z 1932 r., mogło być tylko dziecko żywe. Dziecko nieżywe było co najwyżej przedmiotem usiłowania nieudolnego. Makowski oraz Makarewicz podkreślali, że dzieciobójstwo trzeba odróżnić nie tylko od spędzenia płodu, lecz także od zwykłego zabójstwa dziecka przez matkę już po ustaniu uprzywilejowanego okresu wstrząsu poporodowego. Dlatego – zdaniem autorów – tak ważne było wytyczenie granicy między prawnokarną ochroną płodu a podobną ochroną dziecka. Co do kwestii drugiego momentu granicznego zdaniem Makowskiego i Makarewicza proces fizjologiczny porodu nie kończy się z chwilą wyjścia noworodka z łona matki, lecz obejmuje często także stan wstrząśnienia psychicznego<sup>40</sup>. Wyrażenie „zaraz po porodzie” nie oznacza bowiem określonego czasu. Konieczne jest zatem ustalenie, czy

<sup>38</sup> W. Grzywo-Dąbrowski, *Uwagi lekarza sądowego do projektu k.k.*, GS 1939, nr 1, s. 23–24.

<sup>39</sup> A. Jakimowicz, *Przestępstwo...*, s. 204.

<sup>40</sup> W. Makowski, *Prawo...*, s. 259–261; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. III, Lwów 1932, s. 259.

sprawczyni w chwili popełnienia czynu pozostawała jeszcze pod wpływem wzburzenia psychicznego wywołanego porodem<sup>41</sup>.

Sam fakt popełnienia przez matkę dzieciobójstwa w okresie porodu nie wystarczał. Niezbędne było znamię „pod wpływem przebiegu porodu”. Na tym tle pojawiało się pytanie, czy zabicie przez matkę nowo narodzonego dziecka z premedytacją, planowane dużo wcześniej, wypełnia znamiona dzieciobójstwa. Hołyst w takiej sytuacji podkreślał konieczność zbadania, w jakich okolicznościach powstał realny zamiar zabójstwa noworodka. Zakładał, że jeśli przestępstwo było wcześniej przygotowane i zaplanowane, to będzie popełnione bezpośrednio po porodzie, co nie daje jeszcze podstaw do zastosowania art. 226 k.k. z 1932 r., lecz skłania raczej do przyjęcia kwalifikacji z art. 225 k.k. z 1932 r. (przepis ten normuje zwykłe zabójstwo)<sup>42</sup>. Nie będzie ono przecież – jak twierdził – popełnione pod wpływem przebiegu porodu<sup>43</sup>.

Podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa jest matka, która zabija swoje nowo narodzone dziecko zarówno ślubne, jak i nieślubne. W doktrynie przeważał pogląd, że jest to przestępstwo indywidualne. Odmiennego zdania był natomiast Pławski, który uważał, że sprawcą może być każdy, a jedynie dla matki przewiduje się karę łagodniejszą. Zdaniem tego karnisty dzieciobójstwo jest uprzywilejowane ze względu na stan psychiczny matki, a nie z racji tego, że sprawczynią jest matka<sup>44</sup>.

W sytuacji gdy stwierdzono usiłowanie dzieciobójstwa, należało się odwołać do art. 23 k.k. z 1932 r. Przepis ten zakładał odpowiedzialność sprawcy usiłowania, który w zamiarze popełnienia przestępstwa przedsięwziął działanie skierowane bezpośrednio na zrealizowanie tego zamiaru, ale go jednak nie zrealizował z przyczyn od niego niezależnych. Artykuł 23 § 2 k.k. z 1932 r. przewidywał usiłowanie nieudolne. Podżegacz lub pomocnik odpowiadali niezależnie od odpowiedzialności sprawcy głównego, w tym przypadku matki rodzącej dziecko.

Przy rozważaniu sankcji za przestępstwo dzieciobójstwa już wstępna i niezgłębiona analiza przepisu art. 226 k.k. z 1932 r. uwydatnia, iż ustawodawca wskazał w tym przepisie jedynie górną granicę kary – więzienie do

---

<sup>41</sup> M. Szeper, *Okres...*, s. 52.

<sup>42</sup> B. Hołyst, analizując akta spraw z tego okresu, spostrzegł, że sądy stosowały kwalifikację z art. 225 k.k. z 1932 r. jedynie wówczas, gdy następował znaczny upływ czasu od porodu do dzieciobójstwa. Błędna kwalifikacja wynikała przede wszystkim z powierzchownej oceny zagadnień będących przedmiotem rozpoznania sądu (B. Hołyst, *Art. 226 w orzecznictwie sądów*, NP 1959, nr 2, s. 167).

<sup>43</sup> Tamże.

<sup>44</sup> S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 178.

lat 5. Z treści zaś ujętego w części ogólnej art. 39 § 1 k.k. z 1932 r. wynika, iż dolną granicą jest kara co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Projekt kodeksu karnego z 1956 r. nie przewidywał odrębnego przepisu normującego dzieciobójstwo jako typ zabójstwa uprzywilejowanego. Projekt z 1963 r. penalizował dzieciobójstwo w obecnym brzmieniu. Sankcją była kara pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do lat 5. Zgodnie z projektem kodeksu karnego z 1966 r. przepis o dzieciobójstwie (art. 146) zakładał, że „Matka, która zabija swe dziecko w okresie porodu, bądź pod wpływem jego przebiegu, bądź pod wpływem szczególnie trudnych warunków osobistych, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Według projektu kodeksu karnego z 1968 r. dzieciobójstwo nie stanowiło odrębnego typu przestępstwa<sup>45</sup>.

Nowy kodeks karny uchwalono dnia 19 kwietnia 1969 r.<sup>46</sup> Artykuł 149 tego kodeksu brzmiał identycznie jak w dziś obowiązującym kodeksie. Jedyna różnica tkwi w sankcji, art. 149 k.k. z 1969 r. przewidywał bowiem dolną granicę ustawowego zagrożenia od 6 miesięcy pozbawienia wolności, obecny przepis zakłada zagrożenie od 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W projekcie kodeksu karnego z listopada 1990 r. przepis dotyczący dzieciobójstwa (art. 126) składał się z dwóch paragrafów i stanowił:

„§ 1. Matka, która w okresie porodu zabija dziecko pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega matka, która spędza swój płód zdolny do samodzielnego życia poza jej organizmem lub do tego nakłania albo przy jego spędzeniu w inny sposób współdziała”<sup>47</sup>.

Projekt kodeksu karnego z grudnia 1991 r. w stosunku do poprzedniego projektu wprowadził dwie zmiany: zrezygnowano ze znamienia „w okresie porodu” oraz zamiast określenia „dziecko” zasugerowano użycie terminu „noworodek”. Reszta znamion, a także sankcja, pozostała bez zmian<sup>48</sup>.

Dnia 1 września 1998 r., po wielu latach przygotowań, wszedł w życie uchwalony dnia 6 czerwca 1997 r. przez Sejm RP trzeci polski kodeks kar-

<sup>45</sup> M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 13.

<sup>46</sup> Dz. U. Nr 13, poz. 94.

<sup>47</sup> Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *Projekt kodeksu karnego* (redakcja z listopada 1990 r.), Warszawa 1990, s. 40.

<sup>48</sup> Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, *Projekt kodeksu karnego* (redakcja z grudnia 1991 r.), Warszawa 1991, s. 38.

ny. Pierwotnie przepis art. 149 nowego kodeksu karnego brzmiał następująco: „Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Widzimy zatem, że ustawodawca przewidział tu penalizację zabicia nie dziecka w okresie porodu, lecz noworodka. Znamię „wpływu porodu” zmieniono na znamie „wpływu silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu”. Ponadto treść omawianego przepisu została uzupełniona o nowe znamiona, takie jak: znaczne zniekształcenie noworodka, szczególnie trudna sytuacja osobista. W tamtym okresie wielu karnistów podkreślało, iż powodem targnięcia się na życie dziecka są przede wszystkim warunki społeczne i sytuacja materialna rodzącej, a nie względy fizjologiczne. Do tej grupy czynników zaliczano przypadki lęku przed hańbą, np. z powodu urodzenia dziecka pozamałżeńskiego, lęku przed niemożliwością wyżywienia dziecka itp.<sup>49</sup>

Gaj wskazywał, iż przyjęte nowatorskie rozwiązanie normujące przestępstwo dzieciobójstwa w pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 r. stanowiło istotny postęp w stosunku do dotychczasowego stanu. Jego zdaniem słusznie zrezygnowano z uzależnienia uprzywilejowania zabójstwa noworodka od okresu porodu<sup>50</sup>.

Uważam, że przepis art. 149 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji kodeksu miał niewłaściwą postać. Ustawodawca, chcąc dostosować brzmienie artykułu do realiów, wyodrębnił kilka okoliczności, które przemawiać miały za uprzywilejowanym potraktowaniem matki jako podmiotu przestępstwa. W przepisie użyto nieprecyzyjnych zwrotów, co dawało możliwość nadużywania ich znaczenia i stosowania niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej. Wątpliwości – moim zdaniem – mogło budzić zwłaszcza znamie „szczególnie trudnej sytuacji osobistej”. Pod tym pojęciem można bowiem rozumieć nie tylko względy natury osobistej, lecz także proble-

---

<sup>49</sup> Podobne poglądy reprezentowali m.in.: T. Hanausek, *Z problematyki dzieciobójstwa*, PiP 1962, z. 4, s. 685; H. Wolińska, *Jeszcze na temat dzieciobójstwa*, PiP 1967, z. 12, s. 1026; J. Gaj, *Dzieciobójstwo de lege lata i de lege ferenda*, Przegl. Sąd. 1997, nr 5, s. 61. Ich zdaniem przepis art. 26 k.k. z 1932 r. opierał się na założeniu niezgodnym z rzeczywistością, podobnie jak niektóre wydane wówczas orzeczenia SN. Przykładem może być wyrok SN z dnia 2 czerwca 1966 r. (III KR 41/67), w którym SN stwierdzał: „Mylne jest zapatrywanie prawne co do tego, że na szczególnie stan psychiczny kobiety rodzącej dziecko wpływają wyłącznie cierpienia fizyczne związane z porodem. Jest to co prawda czynnik główny, lecz nie wyłączny ani jedyny. Na stan psychiczny rodzącej wywierają wpływ również inne czynniki, które wraz z przebiegiem porodu w znaczeniu fizjologicznym wywołują u niej szczególnie stan psychiczny”.

<sup>50</sup> J. Gaj, *Dzieciobójstwo...*, s. 61.

my zdrowotne, finansowe, mieszkaniowe itd. Jak widać katalog potencjalnych okoliczności usprawiedliwiających łagodniejsze traktowanie jest dość obszerny. Sądzę zatem, że ustawodawca równie dobrze mógł całkowicie zlikwidować znaną „pod wpływem przebiegu porodu” i pozostawić jedynie znaną „w okresie porodu”, bez niepotrzebnego rozbudowywania przepisu, który zdawał się być nazbyt kazuistyczny. Oczywiście nie popieram takiego rozwiązania, lecz przyjmując tok rozumowania twórców zmodyfikowanej wersji przepisu, formułuję jedynie wnioski, które same się nasuwają.

Daszkiewicz podawała w wątpliwość, jakoby zabicie nowo narodzonego dziecka przez matkę motywowane było przebiegiem porodu. Wskazywała na przykłady kobiet, których poród był niezwykle ciężki, a cierpienie wręcz ogromne, a które nie popełniły jednak dzieciobójstwa<sup>51</sup>. Niemniej w doktrynie częściej wyrażano krytykę nowego brzmienia przepisu. Artykuł zawierał określenia, które powodowały trudności interpretacyjne. W pediatrii bowiem uznaje się, iż noworodek to dziecko do chwili odpadnięcia pępowiny (czyli do około 7 dni od urodzenia). Zgodnie z oficjalnym poglądem Światowej Organizacji Zdrowia<sup>52</sup> noworodek to dziecko do 28 dnia życia. Przez tak długi czas matka nie działa pod wpływem doświadczeń związanych z przebiegiem porodu. Duże kontrowersje budziły enigmatyczne określenia „znaczne zniekształcenie dziecka” i „szczególnie trudna sytuacja osobista”. Z tego m.in. powodu pierwotna wersja art. 149 k.k. na szczęście nie obowiązywała zbyt długo<sup>53</sup>.

Artykuł 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza<sup>54</sup> zmienił treść przepisu art. 149 k.k. Nowelizacja weszła w życie 17 sierpnia 1999 r. Ustalona wówczas treść przepisu art. 149 k.k. obowiązuje do dziś. Obecne brzmienie nawiązuje do uregulowań kodeksów karnych z 1969 r. i 1932 r.: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

<sup>51</sup> K. Daszkiewicz, *O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)*, Palestra 1998, nr 5–6, s. 36.

<sup>52</sup> B. Górnicki, B. Dębiec, J. Baszczyński, *Pediatrica*, Warszawa 1995, s. 54.

<sup>53</sup> P. Kozłowska, *Zmiany w zakresie prawnokarnej regulacji dzieciobójstwa (w:) Nowe prawo karne po zmianach*, pod red. T. Bojarskiego, E. Skrętowicza, Lublin 2002, s. 24.

<sup>54</sup> Dz. U. Nr 64, poz. 729.