



Sygn. akt III KK 167/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie **M.B.**

skazanej z art. 148 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV K (...), Sąd Okręgowy w L. uznał M.B. za winną tego, że w dniu 19 sierpnia 2013 r. w miejscowości Ś. działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia urodzonej w dniu 19 sierpnia 2013 r. żywej córki, bezpośrednio po urodzeniu, umieściła ją w misce wypełnionej wodą, a następnie przytrzymała ręką za główkę, co doprowadziło do zgonu noworodka, na skutek utonięcia, to jest czynu z art. 148 § 1 k.k. i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył jej karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonej oraz prokurator.

Obrońca oskarżonej zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia przez sprzeczne z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i zasadami logiki przyjęcie i tendencyjne uzasadnienie, że dowody zgromadzone w sprawie wykluczają uznanie, iż oskarżona zabiła swoje dziecko w wyniku silnego przeżycia wywołanego przebiegiem porodu, przy jednoczesnym uznaniu, iż w sprawie nie ustalono, bez wątpliwości, wszystkich okoliczności związanych bezpośrednio z przebiegiem porodu takich, jak intensywność bólów porodowych, wysiłek fizyczny rodzącej, utrata krwi w sytuacji wystąpienia u wymienionej anemii, które mogły powodować zmiany psychiczne w sferze emocjonalnej rodzącej i mieć wpływ na jej karalne zachowanie;
2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia przez sprzeczne z zasadami wiedzy uznanie, że takie okoliczności jak zatajenie ciąży i porodu, lęk o własne życie w tajonym porodzie, czy lęk o własną przyszłość w sytuacji niekorzystnych czynników w postaci znacznej utraty krwi, czy niekorzystnych parametrów zdrowotnych nie rodziły silnego przeżycia u oskarżonej w przebiegu porodu wywołującego szczególny stan psychiczny o jakim mowa w ramach instytucji przepisu art. 149 k.k. podczas, gdy wiedzą notoryczną jest, iż takie właśnie czynniki i to o natężeniu jakie ujawniło się u oskarżonej wpływają na zachowania rodzącej kobiety uznane w świetle cytowanego przepisu jako okoliczności kształtujące typ dzieciobójstwa;

3. obrazę przepisu art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia przez niezasadne zaniechanie dalszego dowodzenia w kierunku ustalenia wpływu przebiegu porodu na zachowanie oskarżonej i w ramach tego oddalenie wniosku dowodowego o opinię biegłego położnika co do okoliczności medycznych jakie ujawniły się u oskarżonej w trakcie porodu i wpływu ich na jego przebieg determinujący zmiany w psychice rodzącej oraz oddalenie wniosku o inną opinię biegłych psychiatrów co do wystąpienia zmian psychicznych w sferze emocjonalnej również w oparciu o dowód z opinii biegłego lekarza położnika;
4. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia przez uznanie, że przebieg porodu u oskarżonej i towarzyszące mu okoliczności nie miały wpływu na szczególny stan psychiczny jaki spowodował karalne zachowanie oskarżonej w postaci zabójstwa jej dziecka.

Natomiast prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonej w części dotyczącej kary zarzucając jej rażącą niewspółmierność (łagodność).

Apelacje te rozpoznał Sąd Apelacyjny w (...) w dniu 2 listopada 2017 r., który wydanym w tym dniu wyrokiem, sygn. akt II A Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności wyeliminował przepis art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i karę tą podwyższył do 8 lat, zwolnił oskarżoną od opłaty za obie instancje; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanej.

Temu wyrokowi zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte rozważenie lub nierozważenie podniesionych w apelacji zarzutów, wskazujących, że Sąd I instancji:

1. niezasadnie zaniechał dalszego dowodzenia w kierunku ustalenia wpływu przebiegu porodu na zachowanie oskarżonej związane z pozbawieniem życia dziecka co wyraziło się oddaleniem wniosku dowodowego stron o opinię biegłego położnika w kierunku ustalenia i oceny okoliczności medycznych jakie ujawniły się w trakcie porodu w celu oceny ich wpływu na ewentualne zmiany w psychice rodzącej oraz oddalenie wniosku o inną opinię psychiatrów co

do wystąpienia zmian psychicznych w sferze emocjonalnej w oparciu o dowód z opinii biegłego lekarza położnika (zarzut nr 3 apelacji);

2. sprzecznie z zasadami swobodnej oceny dowodów rozważył i tendencyjnie uzasadnił, że dowody zgromadzone w sprawie wykluczają uznanie, że oskarżona zabiła dziecko w wyniku silnego przeżycia wywołanego przebiegiem porodu przy jednoczesnym uznaniu, iż w sprawie nie ustalono, bez wątpliwości, wszystkich okoliczności związanych bezpośrednio z przebiegiem porodu takich jak np. jak intensywność bólów porodowych, wysiłek fizyczny rodzącej, utrata krwi w sytuacji wystąpienia u wymienionej anemii, które mogły spowodować zmiany w sferze emocjonalnej rodzącej, i mieć wpływ na jej karalne zachowanie oraz tendencyjne przyjęcie, że na zachowanie oskarżonej w stosunku do dziecka nie mogły mieć wpływu takie okoliczności jak zatajenie ciąży i porodu, lęk o własne życie w tajonym porodzie, czy lęk o własną przyszłość w sytuacji niekorzystnych czynników w postaci znacznej utraty krwi, czy niekorzystnych parametrów zdrowotnych (zarzut 1 i 2 apelacji);
3. dopuścił się błędnych ustaleń faktycznych, co miało wpływ na treść orzeczenia przez uznanie, że przebieg porodu u oskarżonej i towarzyszące mu okoliczności nie miały wpływu na szczególny stan psychiczny oskarżonej jaki spowodował jej zachowanie w postaci dokonania zabójstwa swojego dziecka (zarzut 4 apelacji) i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w P. wniósł o oddalenie tej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Dokonanej przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* - przeprowadzonej w związku z wniesioną przez obrońcę oskarżonej apelacją – nie można – przy ujawnionych w sprawie okolicznościach – uznać za kompletną i spełniającą wszystkie (przewidziane dla niej w regulacjach art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) wymogi. Uznanie rzetelności tej kontroli jest przecież przede wszystkim warunkowane stwierdzeniem, iż sąd odwoławczy skrupulatnie rozważył wszystkie podniesione w apelacji zarzuty. Przy czym zakres tej wymaganej

skrupulatności (wnikliwości) wyznacza z jednej strony treść owych zarzutów odwoławczych i konkretne przywołane w nich zaszłości prawne i faktyczne (wymagające w opinii skarżącego wyjaśnienia), z drugiej zaś strony treść uzasadnienia wyroku Sądu *meriti* rozważana także w kontekście ujawnionych w ogóle w postępowaniu okoliczności mających znaczenie dla oceny zasadności skargi odwoławczej. Nie ulega wątpliwości, iż ta pożądana skrupulatność tych działań tym bardziej aktualizuje się w przypadku spraw, które, czy to ze względu na skomplikowany, budzący kontrowersje dowodowe stan faktyczny, czy też ze względu na wielość możliwych do zastosowania *in concreto* interpretacji prawno – karnych zarzucanego oskarżonemu zachowania uznanego za przestępne, należą do spraw niejednoznacznych, czy wręcz trudnych. Do takiej zaś kategorii spraw należy na pewno sprawa oskarżonej M.B.. Sama strona przedmiotowa zarzucanego jej przestępstwa – w sytuacji w której przyznała się ona do utopienia swojej córki bezpośrednio po jej urodzeniu, a taką przyczynę zgonu dziecka potwierdziła opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej – wydaje się niesporna. Natomiast już kwalifikacja prawna tego jej zachowania – i rozstrzygnięcie, czy stanowi ono zabójstwo w typie podstawowym (jak to przyjęły orzekające w sprawie sądy), czy też uprzywilejowany typ zabójstwa (przewidziany w art. 149 k.k.), tak jednoznaczna nie jest. Tym bardziej w stwierdzonym (ujawnionym i dotychczas przeprowadzonym) materiale dowodowym sprawy, będącym wyłączną podstawą czynionych w tym względzie przez obydwa orzekające sądy rozstrzygnięć.

Nie ulega wątpliwości, że dzieciobójstwo jako typ uprzywilejowany zabójstwa funkcjonuje w polskim prawie karnym od dawna. Co więcej, przynajmniej od 1932 r. zestaw znamion tego przestępstwa – poza krótkim okresem od dnia 1 września 1998 r. do dnia 16 sierpnia 1999 r. - pozostaje niezmienny. Popelniała to przestępstwo „matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu” (kolejno: art. 226 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, art. 149 – ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny i art. 149 – ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny – dalej k.k.). Jakkolwiek zatem zarówno stanowisko doktryny oraz orzecznictwa wobec kwestii, kto może stać się podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa pozostaje niezmiennie, to nie podważa słuszności twierdzenia, iż typizowane w art. 149 k.k. przestępstwo

pozostaje bez wątplenia jednym z najbardziej kontrowersyjnych oraz wieloaspektowych przestępstw przeciw życiu. Dzieje się tak dlatego, ponieważ realizacja jego znamion aktywuje nie tylko konieczne konsekwencje prawno – karne, ale wymaga przejścia na pozanormatywną płaszczyznę rozważań oraz konieczność ustaleń mechanizmów natury psychologicznej odpowiedzialnych za zachowanie matki – sprawczyni. Ta właściwość dzieciobójstwa, która polega na wielopłaszczyznowym uwarunkowaniu czynu zabronionego matki powinna skłaniać do jego głębszej analizy (por. J. Brzezińska, O niektórych kontrowersjach wokół znamion przestępstwa dzieciobójstwa, *Ius Novum*, 2/2012 b, s. 37). Poza sporem pozostaje jednak to, że do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 149 k.k., tj. przyjęcia uprzywilejowanego zabójstwa w postaci dzieciobójstwa, muszą jednocześnie i kumulatywnie zaistnieć dwa warunki (inaczej – muszą być zrealizowane przez sprawczynię dwa znamiona tego przestępstwa). Po pierwsze, zabicie dziecka przez matkę musi nastąpić w okresie porodu, tzn. w czasie rodzenia i bezpośrednio po urodzeniu dziecka, gdy jeszcze skutek wstrząsu wywołanego porodem stan psychiczny kobiety rodzącej w wysokim stopniu odbiega od stanu jej normalnej psychiki i po drugie, zabójstwo dziecka przez matkę (*delictum proprium*) następuje pod wpływem przebiegu porodu, tj. w związku przyczynowym z wpływem, jaki poród (jako silne przejście psychiczne) wywarł na stan psychiczny kobiety rodzącej.

Istota uprzywilejowania dzieciobójstwa tkwi w ścisłym związku przyczynowym między szczególnym stanem psychicznym kobiety rodzącej, a jej czynem sprzecznym z naturalnymi uczuciami macierzyńskimi.

Z samej konstrukcji typu czynu zabronionego z art. 149 k.k. wynika, że ów wpływ porodu ma pierwszorzędne znaczenie dla podjęcia przez sprawczynię zachowania objętego treścią dyspozycji tego przepisu. U dzieciobójczyń, u których nie występują żadne zaburzenia równowagi psychicznej na podłożu patologicznym (upośledzenie umysłowe, choroba psychiczna lub inne zakłócenia czynności psychicznych w rozumieniu art. 31 § 1 k.k.) wpływ porodu na ich stan psychiczny dotyczy ich sfery emocjonalnej. Poza sporem jest przy tym, że okres porodu może wpływać na zmianę reagowania afektywnego przez kobietę z powodu czynników nie tylko biologicznych, ale i psychicznych, czy socjalnych (np. bóle porodowe, wysiłek fizyczny, utrata krwi, specyficzne warunki wynikłe z miejsca w którym się

odbywa, w samotności, konieczność samodzielnego odcięcia pępowiny przy braku pomocy, zatajanie ciąży i porodu, lęk o własne życie, zwłaszcza przy przeciągającym się porodzie, a także niekiedy wzajemnie sprzeczne - pozytywne i negatywne – uczucia do dziecka). Dla przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 149 k.k. niezbędne jest zatem ustalenie, że doszło do zakłócenia czynności psychicznych u matki w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. To właśnie one skutkują podjęciem wówczas przez matkę nagłego zamiaru zabicia swojego nowo narodzonego dziecka. Pod wpływem przebiegu porodu dochodzi do zabójstwa noworodka, ponieważ to przeżycie wywołane przez przebieg porodu stanowi swoiste zakłócenie czynności psychicznych, które usprawiedliwia kwalifikację takiego zachowania jako uprzywilejowanego występkę z art. 149 k.k. Rację ma P.P. stwierdzając, iż „ustawodawca wymaga w treści dyspozycji art. 149 k.k. uznania wpływu przebiegu porodu za niezbędny czynnik powodujący powstanie u rodzącej matki zamiaru zabicia dziecka za *sine qua non* tego czynu zabronionego” (por. glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2017 r., II A Ka 196/17, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2017, nr 4 , s.91). Przy czym poza sporem jest też i to, że znamie „pod wpływem przebiegu porodu” powinno być przyjmowane dość ostrożnie, po dogłębnej analizie przez organ procesowy zgromadzonego materiału dowodowego, a także po wnikliwej diagnozie biegłych (por. Agnieszka Breś – Księżopolska System Informacji Prawnej 40/2019). Jego odrzucenie – tak jak *in concreto* – jednakże także wymaga podobnej staranności oceny zebranego w sposób kompletny materiału dowodowego, zwłaszcza wymaganej w sytuacji w której bezsporne jest, iż matka zabiła dziecko w okresie porodu. Wówczas dla wykluczenia możliwości przypisania sprawcy zabójstwa swojego nowo narodzonego dziecka uprzywilejowanego typu zabójstwa z art. 149 k.k., a tym samym i uznania, że nie popełniła je „pod wpływem przebiegu porodu” niezbędne jest ustalenie tak jego przebiegu, jak i ówczesnego stanu psychicznego kobiety powstałego w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu. Uznać bowiem za trafne należy to (dość w ostatnich latach konsekwentnie) wyrażane w orzecznictwie i znajdujące także aprobatę w doktrynie przekonanie, że: „Przeżycie związane z przebiegiem porodu, jako okoliczność prowadzącą

do uprzywilejowanej kwalifikacji zabójstwa dziecka z art. 149 k.k. wymaga stwierdzenia specyficznego, odbiegającego od normy, przebiegu porodu lub specyficznej lub odbiegającej od normy wrażliwości kobiety na przebieg porodu” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lipca 2013 r., II A Ka 119/13, Lex nr 1363269 oraz glosa do tego wyroku Anny Golonki – Prok. i Pr. 2016/7-8/275-283). „Istota uprzywilejowanego zabójstwa tkwi w ścisłym związku przyczynowym między szczególnym stanem psychicznym kobiety rodzącej a jej czynem sprzecznym z naturalnymi uczuciami macierzyńskimi. Poród jest zwykle naturalnym procesem fizjologicznym, który nie wywołuje przeżyć będących podstawą zamachu na dziecko. Inaczej jest w sytuacji przewidzianej w art. 149 k.k., który wymaga stwierdzenia specyficznego, odbiegającego od normy przebiegu porodu lub specyficznej albo odbiegającej od normy wrażliwości kobiety na przebieg porodu. Chodzi o takie czynniki jak skomplikowany charakter porodu, jego długotrwałość i związane z tym cierpienie rodzącej, istotne obrażenia dróg rodnych, nadmierne traumatyczne przeżycia w sensie cierpienia i bólu, powstające w toku porodu komplikacje, a także wyjątkowy stres fizyczny i psychiczny, ten ostatni, jako ostra reakcja na stres bądź warunki, w jakich odbywał się poród. Brak takich uwarunkowań powoduje, że nie sposób uznać, iż zachowanie oskarżonej było zdominowane przez przeżycia związane z porodem, co sprzeciwia się zakwalifikowaniu go jako występku z art. 149 k.k.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 grudnia 2015 r., II A Ka 105/15, Lex nr 2052686). Kluczową zatem kwestią pozostaje zawsze w sprawie, w której matka zabija swoje dziecko w okresie porodu (a z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie), konieczność zweryfikowania, czy poród ten w rzeczywistości miał charakter tak kryminogeny, aby pod jego wpływem matka uśmierciła narodzone przez siebie dziecko. Charakter i poziom wiedzy niezbędnej do stwierdzenia tej okoliczności wymaga na pewno wiadomości specjalnych. Przesłanki dopuszczenia dowodu z opinii biegłego w postępowaniu karnym określone są w art. 193 § 1 k.p.k., z którego wynika, że taka decyzja organu procesowego uwarunkowana jest dwoma czynnikami. Pierwszy z nich odnosi się do charakteru i poziomu wiedzy wymaganej do stwierdzenia pewnych okoliczności i przewiduje, że opinii biegłego zasięga się wtedy, kiedy stwierdzenie takich okoliczności wymaga wiadomości

specjalnych. Drugi natomiast ogranicza obowiązek powoływania biegłych tylko do tych sytuacji, w których okoliczności wymagające wiedzy specjalistycznej mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Analizując potrzebę korzystania z pomocy biegłego w odniesieniu do możliwości przyjęcia uprzywilejowanego typu zabójstwa, którym jest przewidziane w art. 149 k.k. dzieciobójstwo, na pewno nie budzi wątpliwości spełnienie obydwu wymaganych przesłanek. Znamię opisane w art. 149 k.k. warunkuje typ uprzywilejowanego zabójstwa od jednoznacznego ustalenia w konkretnym przypadku „wpływu przebiegu porodu” na jej decyzję zabicia własnego dziecka. Stąd nie powinno budzić wątpliwości przekonanie, że to ustalenie wymaga wiadomości specjalnych, a tym samym i konieczność wywołania opinii biegłych. Jest to stanowisko powszechnie aprobowane, tak w orzecznictwa sądów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 stycznia 2014 r. II A Ka 248/13, Lex nr 1425426; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r., II A Kr 13/94, OSA 1994/7, poz.45; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 marca 2017 r. II A Ka 48/17, Lex nr 2310584), jak i w doktrynie. Przy czym w doktrynie wskazuje się, iż przedmiotowe znamię „wpływu przebiegu porodu” należy ustalać w oparciu o opinie biegłych, według B. Michalskiego – z „zakresu medycyny sądowej, położnika i psychiatrę” (B. Michalski w: Duże Komentarze Becka, kodeks karny. Część szczególna, tom I, 4 wydanie, str. 290), według J. Przybysza – psychiatrów („Psychiatria sądowa dla lekarzy i prawników” 2003 r., str. 298), według L. Paprzyckiego – psychologa („Udział biegłego psychologa w polskim procesie karnym,” *Palestra* 1998, z.11 - 12, s.59, teza 6), a według J. Giezka - z zakresu medycyny sądowej i położnictwa, a także psychologa i psychiatrii (Komentarz do art. 149 kodeksu karnego – System Informacji Prawnej Lex).

Niewątpliwie najbardziej kompetentnymi biegłymi w zakresie samej fizjologii i patologii porodu są biegli ginekologowie - położnicy. Błędem proceduralnym jest – co do zasady - w ogóle niepowoływanie biegłych do ustalenia samego przebiegu porodu. Skoro – według dyspozycji przepisu art. 149 k.k. – zabójstwa dziecka matka ma dokonać „pod wpływem porodu”, to oczywista się staje potrzeba jednoznacznego ustalenia przebiegu tego porodu i tegoż oceny przez specjalistę, przeprowadzonej w aspekcie tych już wskazywanych powyżej czynników, co

dopiero pozwoli miarodajnie ustalić, czy rzeczywiście to konieczne dla zaistnienia tego typu zabójstwa znamię zostało *in concreto* spełnione.

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie tenże warunek – determinujący wręcz sposób jej prawidłowego rozstrzygnięcia – nie został wypełniony.

Biegły psychiatra M.M., który wraz z biegłymi: psychiatrą M.B. i psychologiem P.P. wydał opinię sądowo – psychiatryczną (którą Sąd Okręgowy uczynił podstawę dowodową swoich ustaleń) słuchany na rozprawie toczącej się przed tym Sądem w dniu 27 lipca 2017 r. stwierdził, że „nie czuliśmy się uprawnieni do oceniania przebiegu porodu opiniowanej od strony położniczej”, „nie jesteśmy uprawnieni do wypowiadania się w kwestiach położniczych. W tej kwestii powinien się wypowiedzieć inny biegły – z tego zakresu” (k. 761). W związku z takim stanowiskiem biegłego prokurator wniósł o „dopuszczenie dowodu z opinii biegłego położnika, tudzież ginekologa, który po zapoznaniu się z materiałem dowodowym sprawy oraz dokumentacją medyczną byłby w stanie wypowiedzieć się na temat przebiegu i skutków porodu”. Wniosek prokuratora poparł także obrońca oskarżonej. Sąd na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. wniosek ten oddalił „z uwagi na fakt, że zostali przesłuchani świadkowie, tj. dwaj lekarze dyżurni, którzy przyjmowali oskarżoną do szpitala po porodzie oraz ordynator oddziału położniczego i załoga karetki pogotowia ratunkowego na znane im okoliczności porodu, a także dołączono dokumentację medyczną z pobytu oskarżonej w szpitalu. Biegli (psychiatrzy) zapoznali się z tym materiałem i wydali opinie w tej kwestii” (k. 762v). Tę właśnie decyzję dowodową kwestionował obrońca oskarżonej w swojej apelacji i sposób odniesienia się do tego zarzutu przez Sąd Apelacyjny – jako rażąco naruszający reguły kontroli instancyjnej – podnosi w kasacji jako jej kluczowy zarzut.

Analiza zapisów uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do tych kwestii nie pozwala uznać tego zarzutu kasacji obrońcy za całkowicie pozbawiony podstaw. Taką ocenę implikowały następujące zaszłości.

Po pierwsze, Sąd Apelacyjny uznając bezzasadność zarzutów obrońcy powołał się na brak w żądaniu prokuratora przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego położnika i ginekologa wskazania przez niego „należytej, konkretnej tezy dowodowej”. Rację ma Sąd zauważając, że tej tezy nie było (tak przynajmniej

wynika z – niezakwestionowanego przez strony – protokołu rozprawy), niemniej jednak okoliczności, w których prokurator złożył ten wniosek, oraz treść poprzedzającej, i w istocie będącej jego przyczyną, ustnej opinii biegłego M.M. dwukrotnie podkreślającego swoją niekompetencję do wypowiadania się w kwestiach związanych z przebiegiem porodu, a także zwracającego uwagę („powinien się wypowiedzieć biegły z tego zakresu..”) na potrzebę przeprowadzenia dowodu z takiej opinii, pozwalają odtworzyć jakie były ówczesne intencje prokuratora i jaki też cel oraz przedmiot tej opinii. Nie ulega bowiem wątpliwości, że chodziło o potwierdzenie, bądź wykluczenie, zaistnienia w zarzucanym oskarżonej zachowaniu znamienia „pod wpływem przebiegu porodu”, wszak warunkującego możliwość przypisania, czy też wykluczenia, sprawstwa oskarżonej uprzywilejowanego typu zabójstwa przewidzianego w art. 149 k.k. Sąd zatem – nawet przy zaniechaniu prokuratora poprawnego określenia tezy dowodowej – miał i obowiązek i faktyczne możliwości – tak tą tezę dowodową zinterpretować.

Po drugie, Sąd Apelacyjny aprobuując przywołane postanowienie Sądu *meriti* o oddaleniu wniosku dowodowego prokuratora o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ginekologii i położnictwa nie dostrzegł tego, iż wskazana w nim podstawa prawna nie była na pewno zasadna- tak w aspekcie prawnym, jak i faktycznym. Przywołani przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu tego postanowienia świadkowie - lekarze ze Szpitala w P., którzy mieli kontakt z oskarżoną po przywiezieniu jej tam po porodzie przez pracowników Pogotowia Ratunkowego, których to zeznania miały być wystarczającą podstawą dla stwierdzenia, czy zaistniało w zarzucanym oskarżonej czynie - zabójstwie dziecka znamie „pod wpływem porodu”, w istocie żadnej wiedzy - w chwili tego przesłuchania – na temat przebiegu tego porodu nie mieli (J.B. – „ja kompletnie nie pamiętam tego przypadku” - k. 610; podobnie: R.Z. i A.P.). Co znamienne, tą okoliczność dostrzegł nawet sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku stwierdzając, iż zeznania wymienionych świadków „okazały się nieprzydatne, gdyż wymienieni nie pamiętali oskarżonej” (s. 10 tego dokumentu). Wiedzy na temat przebiegu porodu nie ujawnili także w toku przesłuchania pracownicy Pogotowia Ratunkowego: K.G. i K.G1. . Natomiast dokumentacja, którą Sąd zażądał ze Szpitala obrazująca stan oskarżonej w chwili gdy została tam przyjęta i jej stan późniejszy, aż do wypisania

ze szpitala, także nie zawiera wprost informacji na temat przebiegu porodu (k.583 - 606). W tej sytuacji argumenty przywołane przez Sąd Okręgowy na uzasadnienie owej decyzji okazują się pozbawione rzeczywistych podstaw, to jest takich, które miałyby uzasadnienie w ujawnionym w sprawie materiale dowodowym. Nie można też uznać, by przedmiotowy wniosek prokuratora faktycznie wyłącznie w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania (a Sąd *meriti* wszak powołał jako wyłączną podstawę prawną nie uwzględnienia tego wniosku przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.), skoro prokurator go sformułował bezpośrednio po tym jak biegli psychiatrzy oświadczyli, iż nie są kompetentni do tego, aby wypowiadać się odnośnie przebiegu porodu i przyznali potrzebę zasięgnięcia opinii w tym przedmiocie biegłego (czy biegłych) położnika i ginekologa.

Po trzecie, rację ma Sąd Apelacyjny dostrzegając, iż biegli psychiatrzy i biegły psycholog nie sformułowali w swojej opinii *expressis verbis* wniosku w przedmiocie konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii lekarza ginekologa - położnika. Niemniej jednak poza sporem pozostaje fakt, że taki jest wydźwięk treści tej opinii. Biegli przecież - słuchani przez sąd - przyznali, że nie byli w stanie wypowiedzieć się odnośnie okoliczności związanych z samym przebiegiem porodu, bo nie są specjalistami w tej dziedzinie. Oczywiście jest, iż w myśl art. 202 § 2 k.p.k. o tym, czy do wydania opinii jest konieczny udział biegłych innych specjalności rozstrzygają lekarze psychiatrzy. Tylko w razie złożenia przez nich wniosku w tym zakresie sąd orzekający jest zobligowany do jego uwzględnienia. Natomiast nie może on narzucić biegłym psychiatrom, by skorzystali z pomocy biegłych innych specjalności. Niemniej jednak w wypadku, gdy biegli wprost nie zgłaszają takiego wniosku (jak w niniejszej sprawie), mimo zaistnienia okoliczności skutkujących potrzebą takiego zgłoszenia, sąd może się zwrócić do biegłych z sugestią, co do potrzeby udziału biegłych innych specjalności w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (L. K. Paprzycki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t.1, 2013, s. 664), bądź też – przy tego rodzaju, jak stwierdzone *in concreto* wypowiedziach biegłych – wezwać ich do sformułowania (w tym przedmiocie) kategorycznego stanowiska, czy też zlecić wydanie opinii innym biegłym albo instytucji. Znaczenie owych przywołanych powyżej wypowiedzi biegłych dla oceny zasadności zaskarżonego kasacją wyroku należy oceniać

w kontekście niewątpliwego faktu (już zresztą poprzednio eksponowanego), że wobec treści art. 149 k.k., którego zastosowanie w badanej sprawie Sąd *meriti* wykluczył, należało jednak zbadać (wykorzystując w tym celu wszystkie możliwości dowodowe), czy do zabójstwa dziecka nie doszło pod wpływem porodu. Nie wystarczy przecież, aby w sprawie sporządzona była jakakolwiek opinia biegłych, ale opinia dotycząca takich okoliczności wymagających wiedzy specjalistycznej, które są niezbędne dla ustaleń faktycznych w rozpoznawanej sprawie. Stwierdzenie bowiem, czy w danych, konkretnych okolicznościach sprawy aktualizuje się niezbędne dla określonego w art. 149 k.k. dzieciobójstwa znamię „pod wpływem porodu” wymaga (jak to już powyżej dostrzeżono) wiadomości specjalnych, bowiem nie jest to kategoria, co najmniej w zdecydowanej większości przypadków, poddająca się ocenie przy wykorzystaniu wiedzy na ogólnym poziomie powszechności. Ustalenia w zakresie przebiegu porodu, skoro są dokonywane w związku z zarzutem popełnienia zabójstwa narodzonego w jego następstwie dziecka, wymagają wszak odpowiedzi na pytanie, czy taki a nie inny przebieg porodu (nie tylko oceniany w kontekście kryteriów fizjologicznych, ale także tych odnoszących się do jego miejsca, i tych wszystkich okoliczności, które warunkują jego tok i przebieg) spowodował u matki zachowanie polegające na zabiciu własnego dziecka. Niezbędne jest więc ustalenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy przebiegiem porodu, a przestępnym zachowaniem matki. Znamię opisane w art. 149 k.k. warunkuje typ uprzywilejowany zabójstwa od dowiedzenia, że sprawczyni działała pod wpływem przebiegu porodu. Konieczne jest zatem wykazanie, że taki a nie inny przebieg porodu, oceniany także poprzez pryzmat indywidualnych czynników osobowościowych doprowadził tę konkretną matkę do zabicia urodzonego przez nią w następstwie tego porodu dziecka. Dla czynienia zaś tego rodzaju jednoznacznych i kategorycznych ustaleń konieczna jest wiedza specjalisty. Sąd Apelacyjny uznając bezzasadność zarzutów apelacji obrońcy przywołał także fakt, iż biegli psychiatrzy „gdyby widzieli konieczność uprzedniego zapoznania się z wnioskami innych biegłych, to przecież daliby temu wyraz (...) nikt przecież nie wie lepiej od samych biegłych, co jest im niezbędne do wydania opinii” (k. 823). Tak konstatując Sąd Apelacyjny nie uwzględnia treści (już zresztą przywołanych i jeszcze w dalszym ciągu uzasadnienia będących

przedmiotem rozważań) owych wypowiedzi biegłych psychiatrów dotyczących ich niekompetencji w zakresie kwestii związanych z przebiegiem porodu, jak też potrzeby wypowiedzenia się w tym względzie przez specjalistę (to była przecież przyczyna złożenia przez prokuratora wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu położnictwa i ginekologii). Pozbawia ten Sąd również znaczenia tej zaszłości, że w ostatecznym wniosku swojej opinii (będącej podstawą rozstrzygnięcia sądu *meriti* co do braku w przedmiotowym działaniu oskarżonej wymaganych znamion dzieciobójstwa) biegli psychiatrzy odnieśli się tylko do poczytalności oskarżonej *tempore criminis*, nie zaś do stanu, o którym mowa w art. 149 k.k. Przy czym stwierdzając, że „nie ma to znaczenia” (k. 823), Sąd jako podstawę tej oceny wskazuje jedynie to, iż w oparciu o opinię biegłych psychiatrów „oczywiste się staje, że w czasie porodu oskarżona nie doznała zakłóceń czynności psychicznych, w rezultacie których przedsięwzięła i zrealizowała zamiar pozbawienia życia dziecka”. Dalej, Sąd Apelacyjny odrzucając zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej najpierw akcentował to, że „nie ma żadnej dokumentacji lekarskiej obrazującej przebieg porodu (...) brak jest relacji jakichkolwiek świadków. Przebieg porodu wynika tylko z treści wyjaśnień samej oskarżonej i jest rzeczą oczywistą, że na tej podstawie nie jest możliwe określenie jakichkolwiek bliższych okoliczności dotyczących przebiegu porodu” (k. 822). Następnie Sąd Apelacyjny - niekonsekwentnie w stosunku do tych poprzednich stwierdzeń - zauważył jednak, że „oskarżona przebieg porodu opisała w sposób szczegółowy, przy pełnym zachowaniu chronologii .Jej relacja zawiera detale” (k. 824), które w dalszym ciągu tych rozważań przywołał.

Odnosząc się do trafności i znaczenia tych argumentów dla oceny zasadności wykazywanych nimi twierdzeń co do bezzasadności zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej podważających trafność przedmiotowego postanowienia dowodowego Sądu *meriti* i zaniechania dopuszczenia dowodu z opinii biegłego położnika - ginekologa zauważyć należy, iż:

- Prawdą jest, że w aktach sprawy brak jest dokumentacji lekarskiej obrazującej sam przebieg porodu. Ze względu na to, iż odbył się w domu, w samotności - tego rodzaju dokumentacji być nie mogło. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny pominął całkowicie to, że Sąd *meriti* zażądał ze Szpitala w P. dokumentacji

lekarskiej obrazującej stan oskarżonej w czasie przyjęcia do tego szpitala i w okresie jej tam pobytu (k. 583 - 606). Nie da się obecnie wykluczyć, że zapisy w niej poczynione, tak dotyczące stanu oskarżonej w chwili przyjęcia do szpitala („w szpitalu urodzono łożysko, wykonano kontrolę instrumentalną jamy macicy i zszyto pęknięte krocze. W toku położu stwierdzono dużą anemię (z wywiadu – krwotok bezpośrednio po urodzeniu dziecka” – 585v), jak i ilości podanej jej wówczas krwi i zastosowanych leków - oceniane przez fachowca - mogą stanowić wystarczające przesłanki do ustalenia, przez wspomnianego specjalistę, czy rzeczywiście poród ten przebiegał w taki sposób, że zabicie przez oskarżoną dziecka nie mogło mieć z nim żadnego związku, czy też dokonała ona tego zabójstwa pod wpływem porodu. Nadto Sąd II instancji nie dostrzega też i tego, że stan oskarżonej w chwili przyjazdu do niej karetki pogotowia ratunkowego możliwy jest (co najmniej w pewnym, ale na pewno istotnym, zakresie) do odtworzenia na podstawie zeznań świadków - ratowników. Wskazywali oni na takie okoliczności, które mogłyby być także pomocne dla tego typu ustaleń. K.G. zeznał wszak, że „kobieta wyglądała na osłabioną (...) twierdziła, że jest jej słabo, przystąpiłem do pomiaru ciśnienia, ale po dwukrotnej próbie nie udało się. Stwierdziłem, że musi być bardzo niskie” (k. 56-57). Nadto zeznał, iż według twierdzeń oskarżonej „cała sytuacja miała miejsce ponad dwie godziny temu”. To samo potwierdził także K.G.1, dodając, że „pacjentka źle się czuła, miała bardzo niskie ciśnienie (...) trudno było się z nią dogadać” (k. 67v), „była blada, miała obniżone ciśnienie, była w lekkim wstrząsie” (k. 472v). Oczywiście dla oceny znaczenia tych spostrzeżeń świadków - w kontekście wymaganego dla dzieciobójstwa znamienia - konieczna jest opinia biegłego specjalisty z zakresu położnictwa i ginekologii. Dopiero on jest w stanie wydać w tym przedmiocie kompetentną, bo opartą na specjalistycznej wiedzy, opinię. Pomocne mogą być przy tym także: zapisy dotyczące powodu wezwania karetki pogotowia (k. 64v), opis wyglądu miejsca porodu przedstawiony przez K.G. i K.G.1 („po wejściu do łazienki widok nas przeraził” - k. 57; „w tej misce było wszystko, krew, woda i wody płodowe. Wokół sedesu i na ścianie była krew” - k. 72v), czy też odczytana z dokumentacji lekarskiej przez lekarza J.B. informacja „po porodzie stwierdzono anemię i podano dwie jednostki koncentratu krwinek

czerwonych” (k. 610). To stwierdzenie lekarza oparte na wspomnianej dokumentacji medycznej pozwala ocenić jako co najmniej przedwcześnie (o ile w ogóle nie - w istotnym dla jego oceny zakresie - bezzasadne) stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, o tym, iż „brak dokumentacji medycznej skutkuje niemożnością określenia ilości krwi utraconej przez oskarżoną w chwili pozbawienia przez nią życia dziecka” (s. 6). Skoro do zabójstwa dziecka doszło bezpośrednio po jego urodzeniu, jeszcze przed przerwaniem pępowiny, wtedy, gdy „silnie krwawiła” (co Sąd *meriti* ustalił, i oskarżyciel tego nie zakwestionował - por. 2 strona uzasadnienia wyroku tego Sądu) i wiadomo jaką ilość krwi podano oskarżonej w szpitalu, to - istnieją podstawy by, w sposób uprawniony, wnioskować o potencjalnej możliwości wskazania przez biegłego specjalistę jak duży był to ubytek krwi i czy miał wpływ na określenie charakteru tego porodu (jako typowego, czy pozbawionego takich cech). Nie jest zatem tak - jak to prezentuje w swoich rozważaniach Sąd Apelacyjny - iż w materiale dowodowym sprawy nie ma żadnych dowodów (abstrahując - w tym miejscu - od samych wyjaśnień oskarżonej), które (czego obecnie bez wiedzy specjalistycznej nie da się wykluczyć) mogłyby stanowić dla dysponującego nią biegłego podstawę do oceny samego przebiegu porodu i tym samym stwierdzenia jaki miał charakter.

- Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego (jakkolwiek - jak to już dostrzeżono - nie konsekwentnym), że jest „rzeczą oczywistą”, iż na podstawie wyjaśnień samej oskarżonej „nie jest możliwe określenie jakichkolwiek bliższych okoliczności dotyczących przebiegu porodu” (k. 822). To stwierdzenie dyskredytujące możliwość odwołania się do wyjaśnień oskarżonej jest niezrozumiałe. Zarówno dlatego, że jest to dowód podlegający ocenie z punktu widzenia rygorów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i w przypadku jego pozytywnego w ten sposób zweryfikowania mógłby stanowić podstawę opinii biegłego w przedmiocie charakteru porodu i (ewentualnego) wpływu jego przebiegu na decyzję oskarżonej zabicia urodzonego w następstwie tego porodu dziecka, jak i zważywszy na stwierdzone *in concreto* zaszłości procesowe. Sąd Okręgowy wszak uznał za wiarygodne te wyjaśnienia M.B., które złożyła podczas pierwszego przesłuchania w toku śledztwa” (s. 6 v uzasadnienia). Tej

oceny wyjaśnień oskarżonej i opartych na nich ustaleń nie podważano w toku kontroli instancyjnej. Tymczasem wyjaśnienia te zawierają szereg (co w innym miejscu swoich rozważań trafnie zauważył sam Sąd Apelacyjny) szczegółów, dotyczących samego przebiegu akcji porodowej, zaskoczenia nią oskarżonej, ówczesnych jej odczuć i ambiwalentnego stosunku wobec dziecka i jego egzystencji („ja się bardzo przestraszyłam, bo dziecko nie dawało - po urodzeniu - krzyku, chciałam żeby to dziecko żyło” - k. 76v, „nie potrafiłam oderwać pępowiny, nie wiem co się stało w tym momencie, że tak postąpiłam, trzymałam za główkę - pod wodą - bo nie chciałam żeby żyło” - k. 76v), tracenia przez nią świadomości, żywionych obaw o własne życie z uwagi na silny krwotok („w momencie porodu dostałam bardzo silnego krwotoku. Nie wiedziałam co się dzieje. Zaczęłam mdleć, nie byłam w stanie wezwać pomocy dla siebie” - k. 76v), trudności z przerywaniem pępowiny, niemożności wezwania pomocy, czy też czasu powstania u niej zamiaru zabójstwa dziecka („ja nigdy nie planowałam, że pozbędę się tego dziecka. To wszystko wyszło w czasie porodu” - k. 77, „ja nie potrafię wytłumaczyć dlaczego to się stało” - k. 77v).

Nadto sama treść zapisów uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Apelacyjny zaakceptował stanowisko Sądu *meriti* i także – po przeanalizowaniu pierwszych wyjaśnień oskarżonej ze śledztwa (k. 824) - stwierdził, że przebieg porodu nie pozwala na uznanie, iż w „którymkolwiek jego momencie doszło do zakłócenia czynności psychicznych oskarżonej”. W konsekwencji - nie posiadając wiedzy specjalistycznej (w rozumieniu wymogów z art. 193 § 1 k.p.k.) - wypowiedział się w przedmiocie, w którym biegli psychiatry zaznaczyli, że są niekompetentni, wobec braku wiedzy specjalistycznej. Tymczasem o powołaniu biegłych decyduje charakter określonej okoliczności, a nie zakres wiadomości, którymi dysponuje organ procesowy (por. M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego, Palestra, 1984/10, s.49). Niezależnie od tego ta dokonana przez Sąd wspomniana analiza wyjaśnień oskarżonej dotyczących przebiegu porodu nie jest kompletna – z punktu widzenia ich pełnej treści. Sąd Apelacyjny prezentując pogląd, że „oczywiste staje się, że w czasie porodu oskarżona nie doznała zakłóceń czynności psychicznych, w rezultacie których przedsięwzięła i zrealizowała zamiar

pozbawienia życia dziecka”, nie odnosi się jednak do tych fragmentów wyjaśnień oskarżonej (wszak uznanych za wiarygodne) w których twierdziła, że będąc w stanie anemii podczas porodu straciła dużo krwi i mdlała. Dalej, Sąd stwierdzając, że „jest rzeczą oczywistą, naturalną, że biegli psychiatrzy odmówili odniesienia się do okoliczności związanych bezpośrednio z przebiegiem porodu” (k. 823), nie uwzględnia istoty znamienia przestępstwa dzieciobójstwa i faktu determinowania jego zaistnienia poprzez ustalenie, iż sprawczyni dokonuje go „w związku z przebiegiem porodu”. To zaś powoduje niezbędną konieczność poczynienia jednoznacznych ustaleń, tak co do charakteru przebiegu tego porodu, jak i związku tegoż przebiegu porodu z decyzją matki zabicia narodzonego przez nią w ten sposób dziecka. Przywołana ocena Sądu nie bierze pod uwagę także kontekstu owych stwierdzeń biegłych, ani też ich pełnego brzmienia („nie czuliśmy się upoważnieni do oceniania przebiegu porodu, opiniowania od strony położniczej z dwóch powodów. Po pierwsze, nie jesteśmy biegłymi położnikami, po drugie informacje dotyczące tego porodu nie są jednoznaczne i pewne. My w opinii zaznaczyliśmy, że tak naprawdę nie wiadomo, o której godzinie rozpoczął się poród i ile trwał, ile minęło czasu od urodzenia dziecka do wezwania pogotowia”. Pomijając już to, że nie są te ostatnie zastrzeżenia w pełni zasadne (oskarżona wskazała czas w której rozpoczął się poród, ustalono także czas wezwania pogotowia ratunkowego do niej przez jej ojca) zauważyć należy, iż w dalszej części swojej opinii biegli stwierdzili wprost, że: „nie jesteśmy uprawnieni do wypowiedzania się w kwestiach położniczych, w tej kwestii powinien się wypowiedzieć inny biegły z tego zakresu” - k. 761).

Niezależnie od tego dostrzec też należy, iż użyta przez Sąd Apelacyjny argumentacja zdaje się świadczyć o tym, że Sąd przyjął, iż skoro z relacji oskarżonej nie wynikało nic szczególnego, to znaczy poród nie mógł mieć wpływu na jej zachowanie. Tymczasem ta kwestia nie jest jednoznacznie rozstrzygana ani w orzecznictwie, ani w doktrynie. Obok stanowiska, że może być to tylko związane z specyficznym przebiegiem porodu, który odbiega od normy (tak A. Zoll, Komentarz do art. 149, Lex 2017, teza 16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lipca 2013 r., II A Ka 119/13, KZD 2016, z. 7-8, poz.97), znaleźć można także stanowisko, że nawet prawidłowo przebiegający poród może powodować aż takie

natężenie procesów emocjonalnych, które może skutkować decyzją o zabiciu dziecka (tak M. Budyn - Kulik, Komentarz do art. 149, Lex 2018, teza 4; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 października 2002 r., II A Ka 256/02, KZS 2002/12/34).

Kolejną kwestią wymagającą dostrzeżenia jest też zaakcentowane w uzasadnieniu wyroku Sądu I i II instancji wyłącznie znaczenie utraty (I instancja) albo zawężenie (II instancji) świadomości dla przyjęcia stanu psychicznego oskarżonej pozwalającego na zastosowanie art. 149 k.k. albo art. 31 § 1 lub 2 k.k. Tymczasem obok zdolności do rozpoznania znaczenia czynu ostatni z wymienionych przepisów wymienia w alternatywie zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, a ta – zgodnie z wskazaniami psychiatrii sądowej – może zachodzić wówczas, gdy sprawca nie ma defektów świadomości. Pomimo to Sąd Apelacyjny, podważając zasadność wyrażonego przez Sąd *meriti* stanowiska, „że niezbędnym elementem hipotezy przepisu art. 149 k.k. jest zniesiona bądź znacznie ograniczona poczytalność matki” (k. 823) i wytykając taki sam błąd opinii biegłych psychiatrów (bez podjęcia jednak próby wykazania powodów tej swojej oceny) zauważa, iż to nie oznacza, że ta opinia jest błędna, bowiem trafny jest zawarty w niej wniosek o tym, że „nie ma żadnych danych na poparcie tezy, że opiniowana miała w czasie krytycznym w jakimkolwiek stopniu zawężoną, zmałą, czy tym bardziej zniesioną świadomość” (k. 823). Niewątpliwie jest też, że powołani w badanej sprawie biegli psychiatrzy i psycholog we wnioskach końcowych swojej opinii wypowiadali się w kwestii poczytalności oskarżonej, a nie stanu, o którym mowa w art. 149 k.k. Zauważył to Sąd II instancji, który jednak stwierdził (jak to już dostrzeżono), że nie ma to wpływu na wydaną przez nich opinię. Tymczasem sprawca przestępstwa z art. 149 k.k. może być w chwili czynu w pełni poczytalny. Gdyby podstawą do przyjęcia kwalifikacji z art. 149 k.k. był stan chociażby ograniczonej poczytalności, to przepis ten byłby zbędny. Każde zabójstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności jest przestępstwem uprzywilejowanym. Możliwe byłoby to tylko w związku z chęcią ukształtowania przez prawodawcę reakcji karnej w określony sposób, poprzez ustanowienie określonej sankcji. Wówczas jednak brzmienie art. 149 k.k. byłoby inne i nawiązywałoby do brzmienia art. 31 § 2 k.k. Poczytalność w rozumieniu

art. 31 k.k. stanowi zagadnienie odrębne i niezależne od „wpływu przebiegu porodu” należącego do znamion przestępstwa z art. 149 k.k. i odnoszącego się do zespołu czynników psychofizycznych i społecznych, ściśle związanych zarówno z aktem porodu, jak i sytuacją życiową matki, które wpłynęły w konkretnym przypadku na jej decyzję zabicia własnego dziecka (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1974 r., IV KR 89/74, OSP 1975 z.6, poz. 148). Sprawczyni występków z art. 149 k.k. dotknięta jest zakłóceniami, które powodują u niej ograniczenie rozeznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem, ale nie w znaczeniu, o którym mowa w art. 31 k.k., ponieważ u podłoża jej stanu psychicznego nie leży żadna z przyczyn wymienionych w art. 31 k.k., ale przyczyna związana z porodem, występująca podczas jego trwania i z nim się wiążąca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1979 r., III KR 38/79, Lex nr 21803).

Wszystkie te zaprezentowane powody implikowały konieczność uwzględnienia kasacji obrońcy oskarżonej.

Niezbędne jest bowiem ponowienie kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w związku z wniesioną przez obrońcę oskarżonej apelacją i skrupulatne rozważenie zawartych w niej zarzutów. W toku tych czynności Sąd Apelacyjny będzie miał na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

as