



Verhandeling over den kindermoord

<https://hdl.handle.net/1874/287627>

6

VERHANDELING
OVER
DEN KINDERMOORD.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. H. C. MILLIES,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE WIJSBEGEERTE EN LETTEREN,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in het Romeinsch en Hedendaagsch Regt,

AAN

DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 27^{sten} Junij 1866, des middags ten 12 uur,

DOOR

DIEDERIK DE FEYFER,

GEBOREN TE STEENDEREN.



UTRECHT,
KEMINK EN ZOON.

1866.

LEHRBAND

DES KLINISCHEN

ACADEMISCHEN FACHSCHRIFT

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

DR. H. C. MULLER

MIT TOSCHENKUNFT DER DR. MED. DR. PH. J. J. ...

... DER UNIVERSITÄT ZÜRICH ...

Doctor in der Medicin an der Universität Zürich

DE HIGIENISCHEN ...

... VERMISCHT ...

... im Jahr 1862 ...

DRUCKER DE VEYER



KESSLER & CO

1862

6

MIJNE DIERBARE MOEDER

EN

MIJN' HOOGGESCHATTEN OOM

GEWIJD.

MINE DIERBAAR MOEDER

MIJN HOOGSCHATTEN GOM

GEWUN

Het is de gewoonte zijn Akademisch Proefschrift op te dragen aan personen, voor wie men de meeste liefde, de grootste hoogachting koestert. Aan wie zou ik dit beter kunnen doen dan aan U, Dierbare Moeder, en aan U, Hooggeachte Oom, die mij van der jeugd af met den rijkdom Uwer liefde omgeven, met raad en daad ondersteund hebt. Niemand heeft meer aanspraak op mijne liefde en hoogachting. Dat Gij deze in volle mate bezit, behoef ik U niet te zeggen. Merkt deze opdracht als een gering blijk daarvan aan.

Verplichting te hebben, zegt men wel eens, is onaangenaam. Integendeel, te gevoelen dat men veel verplichting heeft, de gelegenheid te hebben dat gevoel te witen, al kan er van geen vergelding sprake zijn, doet het hart goed. Regt gaarne betuig ik dan ook mijn hartelijken dank aan allen, wier onderwijs ik hier aan de Akademie mogt genieten, en die mij bij de bewerking van dit proefschrift de behulpzame hand hebben gereikt. Inzonderheid U, Hoogleeraren in de Regtsgeleerde faculteit. U vooral, hooggeschatte VREUDE, wien het nooit te veel was, mij met den rijkdom Uwer wetenschap, met de keur van Uwen boekenschat bij te staan, Wiens raad

en voorlichting mij zoo vaak te stude kwamen. Niet minder U, hooggeleerde FRUIN, VAN REES en DE GEER, van Wie ik zoo menig blijk van bijzondere welwillendheid en toegenegenheid ontving. Lust tot wetenschappelijk, tot zelfstandig onderzoek bij Uwe leerlingen op te wekken, te bevorderen, is het doel van Uw streven, opdat zij bezielde met dien lust de Maatschappij intreden, waarvan zij hopen nuttige leden te worden. Mogt dit met mij het geval zijn, dan zal ik het vooral aan U verschuldigd zijn. Mijne hartelijke erkentelijkheid zij U ook in de toekomst verzekerd.

Vervuld met aangename herinneringen aan vervlogen jaren, te midden van vrienden doorgebracht, treed ik de Maatschappij in. Mogen die herinneringen, het leed en de teleurstelling die mij aldaar wellicht wachten eenigzins verzachten.

Een kort woord over dit proefschrift en zijne bewerking. Het is mij gegaan als zoo velen, die bij de keuze van een onderwerp dat zij wenschen uit te werken, ten einde daarmede hun Akademie-leven te besluiten, onbekend zijn met de meerdere of mindere uitgestrektheid van dat onderwerp. De onvolledigheid van dit geschrift heeft haren grond in de uitvoerigheid van het onderwerp, die mij noodzaakte voortdurend gedachtig te zijn aan het „ne sutor ultra crepidam.”

Aanvankelijk was het plan van verdeling geheel anders. Het derde hoofdstuk zou gehandeld hebben over het bewijs van het materiële corpus delicti, dus over het gedeelte dat men gevoegelijk het geregeld-geneeskundige zou kunnen noemen, en ongetwijfeld het belangrijkste en meest praktisch punt is bij

ieder onderzoek van kindermoord. Als eenigzins op zich zelf staande, had ik besloten dit deel het laatst in schrift te brengen, nadat de vijf hoofdstukken, die thans den inhoud van dit proefschrift uitmaken, grootendeels elders bewerkt waren. Een ieder, die maar een weinig op de hoogte is van den omvang dien de natuurwetenschappen in het algemeen, en de geregtelijke geneeskunde in het bijzonder bereikt heeft, zal de moeijelijkheid en het tijdroovende beseffen, aan een dergelijk onderzoek verbonden, voor hem die geen priester van Esculaap is; te meer nog, daar ik mij niet kon beroepen op het „*experientia praecedit, ratiocinatio sequitur*”, terwijl toch eigen onderzoek en waarneming op het gebied der natuurwetenschappen, een eerst vereischte is. Men zou mij alligt de woorden van GALENUS hebben tegengeworpen: „*Qui vero de dubiis prompte pronunciat, temerarius est.*” Een tal van dubia vond ik, en verschillende hoogst noodzakelijke bronnen ontbraken mij nog. Dit schrikte mij echter niet af van verder onderzoek, en een gedeelte had ik reeds geschreven, toen het tijd werd, datgene wat voor de pers gereed lag, te doen drukken, zoo ik in den loop van dit Akademie-jaar wilde promoveren, iets wat ik mij steeds had voorgesteld. Ik besloot toen het geheele derde hoofdstuk weg te laten, daar het onderwerp zich daartoe zeer goed leende, en de overige hoofdstukken nog een goed geheel vormden. Onder het afdrukken heb ik mij bovendien genoodzaakt gezien, wthoofde van den omvang dien het geschrift reeds verkregen had, het laatste (thans het vijfde) hoofdstuk bijna geheel achterwege

te laten, zoodat dit nu slechts een zeer kort overzicht inhoudt. Mocht evenwel tijd en gelegenheid mij later geschonken zijn, dan is het mijn voornemen om het ontbrekende aan te vullen.

INHOUD.

INLEIDING.	Bladz. 1.
--------------------	-----------

EERSTE HOOFDSTUK.

GESCHIEDKUNDIG OVERZICHT.

§ I. Oude Volken. Grieken.	9.
§ II. Romeinen.	12.
§ III. Germanen.	18.
§ IV. Canoniek regt.	23.
§ V. De Carolina.	”
§ VI. Wetgeving na de Carolina tot aan de 19de eeuw.	29.

TWEEDE HOOFDSTUK.

REGTSBEGRIJ EN VEREISCHTEN DER MISDAAD VAN KINDERMOORD.

Afdeeling I.

Regtsbegrip.	34.
----------------------	-----

Afdeeling II.

Vereischten tot het bestaan der misdaad van kindermoord.	52.
--	-----

A. SUBJECTIEVE VEREISCHTEN.

§ I. 1. Een buiten-echt zwanger geworden moeder.	55.
§ II. 2. Misdadig opzct.	73.
§ III. Verberging der zwangerschap en bevalling.	81.

B. OBJECTIEVE VEREISCHTEN.

	Bladz.
§ IV. 3. Een buiten-echt verwekt kind.	112.
§ V. 4. Een pasgeboren kind.	113.
§ VI. 5. Een levend kind.	146.
§ VII. Levensvatbaarheid.	159.

DERDE HOOFDSTUK.

TOEREKENBAARHEID DER KINDERMOORDERES.	184.
---	------

VIERDE HOOFDSTUK.

STRAF TEGEN KINDERMOORD IN VROEGEREN EN LATEREN TIJD.	214.
---	------

VIJFDE HOOFDSTUK.

IETS OVER DE MIDDELEN, VOORGESTELD OM DEN KINDER- MOORD TE VOORKOMEN.	305.
--	------

INLEIDING.

„Ce qui doit frapper le peuple avant tout, c'est la certitude que le crime ne peut rester impuni.”

QUETELET. *Du Syst. Social*, p. 216.

De zedenstatistiek, het onderdeel van een wetenschap die, volgens BUCKLE, ¹⁾ hoewel zij nog in hare kindschheid is, reeds meer licht verspreid heeft over de kennis der menschelijke natuur dan alle andere wetenschappen te zamen, heeft tot verrassende, maar niet minder tot verontrustende resultaten geleid. Want, behalve dat zij heeft doen zien, dat ook in de schijnbaar willekeurige handelingen der menschen, over een zeker tijdsverloop nagegaan, een bepaalde regelmatigheid heerscht, heeft zij aangetoond dat, met een voortdurende toeneming der bevolking en der welvaart, met een voortgaande beschaving, een vermeerdering der weelde, een zedenbederf, een lossen worden der familiebanden, een verachten en ontkennen van de heiligheid des huwelijks, kortom, een achteruitgang der volksmoraliteit hand aan hand gaan. Zij heeft bewezen dat er een, in verhouding tot de toeneming der bevolking, onevenredige vermeerdering der onechte geboorten, der zelfmoorden, een sterke uitbreiding juist der meest onzedelijke misdrijven

1) *History of Civilization in England*, I. p. 24-25. (Uitg. New-York.)

plaats grijpt. ¹⁾ Hoe zwaarder het valt om de behoeften des levens te bevredigen, des te verder schijnt men die uit te strekken, en naarmate het streven naar weelde en ongebondenheid toeneemt, stijgt ook het getal der buiten-echtelijke bevallingen, en met deze, dat der meest verachtelijke en zedeloze misdrijven van vruchtafdrijving, van kindermoord, van te vondeling leggen en anderen. „La débauche est généralement répandue dans tous les rangs, mais surtout chez le peuple des grandes villes; un goût effréné du luxe sert d'aliment à ces désordres. Une jeune fille, dans les classes inférieures, ne rougit plus d'un enfant illégitime. — Pourquoi s'en alarmer? L'opinion ne la flétrit point.” ²⁾ Geen wonder dat een der grootste statistici van Europa tot deze en andere nog sterker gekleurde voorstellingen komt, wanneer hij ziet, dat bijv. in Frankrijk, in een vijf-en-twintigjarig tijdsbestek (1826—1850), de misdrijven tegen personen met ongeveer 31%, zijn gestegen; daarentegen de bevolking

1) A. WAGNER, *Die Gesetzmässigkeit in den scheinbar willkürlichen Menschlichen Handlungen*, 1864, I. p. 21, 28. QUETELET, *Sur l'homme*, I. p. 118 sqq. WAPPÄUS, *Bevölkerungsstatistik*, II. p. 404, 434, 459.

In Frankrijk zijn in 33 jaren tijds de misdrijven van „viol et attentats aux mœurs” het vijfde geworden: welke toeneming, zeide de Minister DELANGLE in 1858, „ne saurait être attribuée qu'à un progrès bien affligeant dans la dépravation des mœurs.” Het gemiddeld getal dezer misdrijven was van 1826/31, 136; van 1851/55, 592; daarentegen van 1856/58, 684. Verg. WAPPÄUS, t. a. p. II, p. 457. Die verbarzende vermeerdering heeft dan ook aanleiding gegeven om aldaar, bij de wet van 13 Mei 1863, het maximum der straf van Art. 330 C. P. tegen openbare schennis der eerbaarheid, van 1 tot 2 j. te verhoogen, en bij Art. 331 C. P., den leeftijd, waarop bij gewelddadige aanranding van kinderen altijd geweld verondersteld wordt, van 11 op 13 j. te brengen. Zie DUTRUC, *Code Pénal modifié 1863*, p. 49 en 142. Zie ook QUETELET, *Sur la statistique morale et les principes qui doivent en former la base*, in *Mém. de l'Acad. Roy. d. Sciences etc. de Belgique*. T. XXI. 1848. LEGOYT, *Journal de la Société de statistique*, Paris 1863.

2) QUETELET, *Du système social*, p. 119 en 203.

slechts met 11%; dat in dien tijd moord (assassinat) met 22%, kindermoord met 49%, vadermoord met 50%, aanslagen op de eerbaarheid en verkrachting, voornamelijk die op kinderen beneden den zestienjarigen leeftijd, met 309% zijn toegenomen. ¹⁾

En moge nu al de verhouding op het platte land gunstiger zijn, toch gaat ook aldaar de oude eenvoud en reinheid van zeden meer en meer verloren. Want wij kennen alleen het cijfer der openbaar geworden misdaden. Maar hoeveel kinderlijkjes liggen in den modder der stadsgrachten, of in minder bevolkte streken, in heide of bosch begraven, hoeveel in huwelijk geboren kinderen sterven ten gevolge van moedwillige achteloosheid der onnatuurlijke ouders? Vooral echter, aan hoevele embryo's wordt, nog voor zij tot meerdere of mindere ontwikkeling zijn gekomen, de levenskiem ontnomen? De kennis der abortiva dynamica is onder het volk vrij algemeen verspreid, en zelfs ten platten lande is men vrij wel op de hoogte der werking van het ligt verkrijgbare *Secale Cornutum* en *Herba Sabinae*. Ook de aanwending van mechanische middelen is meer gebruikelijk, dan men in het algemeen wel denkt, vooral in de steden. Overal vindt men individuen, die in het geheim der onzedelijkheid de hand reiken, zelfs aanzetten tot misdadige pogingen, die maar al te wel gelukken, om de kiem in haren oorsprong te verstikken, en niet alleen het leven der ligtgeloovige personen in gevaar brengen, maar hun ook, dikwijls bedriegelijker wijze, tot den laatsten cent toe aftroggelen. Zelfs onverlaten maken van de hun toevertrouwde wetenschap, een schandelijk, misdadig en helaas! maar al te dikwijls straffeloos misbruik. ²⁾ Mislukken deze pogingen dan ver-

1) WAPPÄUS, t. a. p. II, p. 472.

2) CHATAGNIER, *De l'infanticide dans ses rapports avec la loi, la morale, etc.* 1855, p. 259, vermeldt een geval van een zoogenaamde sage-femme die, in dezelfde stad op één dag, 14 vruchtafdrijvingen had

schijnt, na de bevalling, kindermoord als een voortzetting, als een andere vorm van het eenmaal opgevat misdadig voornemen.

Gelukkig evenwel is dit niet altijd het geval; want zoo ooit eenige misdaad zich in verschillenden graad van strafbaarheid kan voordoen, dan is het vooral die van kindermoord. Ecnige zijn de vrucht van een diepe verdorvenheid, andere integendeel, misschien het meerendeel, zijn het gevolg van een tot het uiterste gedreven gevoel van berouw en schaamte, van den bijzonderen gemoedstoestand waarin de buiten-echt barende op dat oogenblik verkeert, waarin teleurgestelde hoop, vrees voor de gevolgen van haren misstap, de gedachte aan al wat zij geleden heeft en nog te lijden zal hebben, met verdubbelde kracht op haar inwerkt. De wanhoop, ten gevolge van een diep zielelijden, waaraan zich dan ligchaamssmartten paren, doet haar, eer zij misschien wil, misdadig zijn. Dit is ook de reden dat er menschen gevonden worden, die in kindermoord geen misdaad kunnen zien; andere zijn evenzeer in een uiterste vervallen, wanneer zij het vreeselijk misdadige en verdorvene van dit misdrijf met de zwartste kleuren hebben geschilderd.

Wij gaven hier reeds eenige punten aan welke deze misdaad een afzonderlijk onderzoek overwaardig maken. Het verband waarin zij staat met de volksmoraliteit, met de zoo belangrijke leer der toerekenbaarheid, met die der verzach-

bewerkstelligd. En door de moeilijkheid van het bewijs wordt het misdrijf doorgaans straffeloos gepleegd. CASPER, *Prakt. Handb. d. Ger. Med.* I. p. 258 verklaart, dat van het niet gering aantal gevallen door hem onderzocht, hij nog geen enkel met veroordeeling heeft zien eindigen. TARDIEU, *Ann. d'Hyg. publ. et de Méd. Lég.*, 2de Ser. T. V, 1856, p. 125, zegt: „Le crime d'avortement constitue une industrie libre autant que coupable; c'est là une vérité tellement reconnue, que l'on désigne publiquement les maisons où les femmes sont assurées de trouver la funeste complicité qu'elles réclament, et dont la notoriété est répandue jusqu'à l'étranger.”

tende omstandigheden, met de geregte lijke geneeskunde bieden alleen reeds een ruim veld van onderzoek aan. Al te ruim zelfs, want bij geen ander onderwerp uit de strafregts-wetenschap is misschien de menigte geschriften zoo groot en uitgebreid, geen is voor zoo verschillende behandeling vatbaar. Zeker echter bestaat bij geen punt zoo groot verschil van gevoelen, tot zelfs over de minste bijzonderheden, en teregt kan men zeggen: „Es ist in dieser Lehre fast alles bestritten.” 1) Een tal van vragen doen zich voor, over wier beantwoording men het thans, dank zij den vooruitgang der wetenschap, eensdeels vrij wel eens is; maar wier beslissing anderdeels nog voor den regter ligt. Zoo is, om kortelijk eenige aan te stippen, de vraag: hoe deze misdaad zij te beschouwen, als gewone moord of verwantenmoord dan wel als een crimen sui generis, die meer tot doodslag nadert, waarover vroeger groot verschil bestond, thans meestal in laatstgemelden zin beslist, en dus de gebruikelijke benaming der misdaad oneigenlijk en onnaauwkeurig. In verband hiermede staat de vraag over praemeditatie. Sommige toch willen deze in ieder geval bewezen hebben, andere daarentegen huldigen nog de meening van den Franschen Staatsraad FAURE, bij de verdediging van Art. 300 en 302. C. P. geuit: „il est impossible que l'infanticide ne soit pas prémédité”; waaraan zich dan het verschilpunt over de zwaarte der straf knoopt: of de doodstraf in ieder geval moet bedreigd worden? en zoo niet, in welke gevallen dan? Ook dit, kan men zeggen, is thans zoo goed als beslist. Tegen den eigenlijken kindermoord toch wordt bijna nergens meer de doodstraf bedreigd.

Meestal is men het eens op welke gronden de zachtere straf berust; iets waarover vroeger getwist werd. Zoo hebben eenige gemeend, dat het voornemen der moeder, door het dooden des kinds, de schande eener buiten-echte-

1) KAPPLER, *Handb. der Litterat. des Crim.-Rechts*, p. 621.

lijke bevalling te verbergen, een wezenlijk bestanddeel der misdaad was. Door wie kan de eigenlijke kindermoord begaan worden? Het is uitgemaakt alleen door de moeder. Zijn andere personen de schuldigen, dan vinden de gewone regels over moord en doodslag toepassing, want dan verliest de daad haar eigenaardig karakter. Maar kan iedere moeder subject daarvan zijn? Velen toch verlangen een ongehuwde moeder, en willen dan nog onderscheid maken tusschen een primipara en een multipara, tusschen een eerbare vrouw en een meretrix. Niet weinigen hebben gemeend, dat verberging der zwangerschap en bevalling een essentieel vereischte der misdaad is. Thans echter wordt dit meestal bloot als een aanwijzing aangemerkt. Tusschen hen welke deze verberging als vereischte stellen, bestaat wederom verschil over de vraag: wanneer en onder welke omstandigheden mag men aannemen dat zij aanwezig is? Als object, als slagtoffer der misdaad wordt een pasgeboren kind vereischt. Ja, beweren velen, niet alleen een pasgeboren, maar ook een buiten-echt verwekt kind; zoodat het al dan niet gehuwd zijn der moeder niets afdoet, daar de verwekking het criterium is. Wat echter onder pasgeboren verstaan moet worden is onzeker, en de geheele uitdrukking wordt daarom door sommige afgekeurd, terwijl andere het begrip door bijvoeging van een termijn nader willen bepalen. Hoelang echter die termijn moet zijn, is niet uitgemaakt, en het doelmatige dier beperking wordt daarom betwist. In verband hiermede staat de vraag over toerekenbaarheid: Is deze alleen als verminderd aan te merken en in ieder geval? of is de bewering waar: „c'est le délire qui conduit leurs mains sacrilèges"? ¹⁾ Hoelang kan de moeder gerckend worden onder den invloed der baring behandeld te hebben? De misdaad van doodslag vereischt het goed geconstateerde leven van het slagtoffer. De vraag over leven is dus allergewig-

1) ESQUIROL, *Des maladies mentales*, Tom. I. p. 231.

tigst. Is ook levensvatbaarheid een vereischte voor kindermoord, en de stelling, „was nicht lebensfähig ist, kan nicht getödtet werden”¹⁾ juist? Is leven en ademen identisch? Is de longenproef voldoende om het geleefd hebben des kinds na de geboorte te bewijzen? Welke waarde kan men aan andere proeven en kenteekenen des levens toekennen? En zoo het kind geleefd heeft, wanneer en hoelang heeft het geleefd? Waardoor is het gestorven? Was zijn dood natuurlijk of gewelddadig? Is het laatste het geval, was de doodelijke belediging een moodwillige dan wel een culpose handeling of verzuim der moeder? of wel was deze het gevolg van toeval of ongeluk bij de geboorte?

Al deze vragen doen zich bij ieder geval van kindermoord voor en de beslissing is verre van gemakkelijk. Over velen bestaat nog groot verschil van gevoelen. Niet minder belangrijk is de kwestie over het standpunt van den deskundige tegenover den regter, en de bewijskracht die aan het visum repertum en elogium medicum moet worden toegekend. Volledigheidshalve dient ook gesproken te worden over de middelen, die voorgesteld zijn om deze misdaad tegen te gaan, over den invloed, die vondelingsgestichten daarop zouden hebben enz. Het gezegde is voldoende om de waarheid van het zoo even beweerde te staven, dat het onderwerp een bijzondere belangstelling waardig is. Geen misdaad bestaat er, die zoozeer van den toestand van meerdere hulpwetenschappen afhankelijk is, waarbij het bewijs der subjective en objective vereischten zoo moeilijk is. En toch, in de volledigheid van het bewijs moeten, zoowel regter als beschuldigde, den waarborg vinden van de regtmatigheid der veroordeeling.

Wij zullen, bij het overzicht, dat wij ons voorstellen te geven, van de verschillende vragen waartoe deze misdaad aanleiding geeft, zooveel mogelijk de bepalingen der verschillende straf-

1) MENDE, *Handb. d. Ger. Medicin*, 1821, II, p. 361.

wetgevingen, die thans gelden, vergelijken en de regtsopvatting, de vereischten en de straf dezer misdaad van vroegeren en lateren tijd nagaan. Het eerste punt dat dus een onderzoek vordert is de vraag: Wat vinden wij in de oude rechtsbronnen omtrent deze misdaad? een onderzoek dat ons geleidelijk tot de wetgevingen van den tegenwoordigen tijd zal voeren.

HOOFDSTUK I.

GESCHIEDKUNDIG OVERZIGT.

„C'est la société qui prépare le crime et le coupable n'est que l'instrument qui l'exécute.”

QUETRET, *Sur l'homme*, T. II. p. 341.

§ 1.

Oude volken. Grieken.

Kindermoord, *Infanticidium* (= *infantis occisio*) is in het algemeen het dooden van pasgeboren kinderen. Wij moeten hierbij echter, voor wij verder gaan, op het onderscheid wijzen dat men maken moet tusschen het misdrijf, naarmate de handelende persoon is de vader of moeder die hun wettig kind, de moeder die haar onwettig kind, of wel een vreemde die een wettig of onwettig kind doodt. Het dooden van een kind door de ouders noemt men ter onderscheiding, wel eens *prolicidium* en in tegenstelling daarvan verstaat men dan onder *infanticidium*, de handeling der moeder tegen haar buiten echt verwekt kind; eene opvatting evenwel van den nieuweren tijd.¹⁾ Het dooden van een kind door een vreemde, wordt daarvan afgescheiden en valt geheel onder den gewonen doodslag.

Infanticidium, opgevat in den zin van dooden van kinderen door de ouders, is als misdrijf geheel onbekend bij de onbeschaafde volken; integendeel houden zij het voor een geoorloofde handeling, die, even als het te vondeling leggen

1) Zie Hoofdst. II, Afd. I, p. 36, Noot 2.

met doel om te dooden, bij hen zeer gebruikelijk is. 1) Al wat misvormd, gebrekkig of ziekelijk is bij de geboorte wordt gedood, en bij voorkeur treft dit lot kinderen van het vrouwelijk geslacht. Wij willen dit als bekend veronderstellen en gaan het dus stilzwijgend voorbij.

Hoe de oude volken, zelfs de meer beschaafde, deze handeling beschouwden, is evenzeer bekend. De onbeperkte magt des vaders over zijne kinderen, liet hem ook een beschikking over leven en dood toe. Hij was de oorsprong van hun leven, zij waren zijn eigendom, hij kon bij de geboorte weigeren het kind aan te nemen. Begeerde hij slechts een beperkt getal kinderen, dan liet hij de later geboren dooden of te vondeling leggen en de wetgever beperkte deze willekeur niet. Integendeel de Staat, meende men, had er groot belang bij dat de bevolking niet te sterk vermeerderde, en vooral, dat zij alleen krachtige gezonde burgers tot leden had. De wetgever handelde dus in het openbaar belang door het dooden van zwakke en misvormde, van overtollige kinderen van het vrouwelijk geslacht toe te laten of zelfs voor

1) Zie over dergelijke barbaarsche gewoonten bij de Chinezen, Indiërs, Nieuw-Zeelanders en Amerikanen, bij de Persen, Egyptenaars en Carthagers: LABOURT, *Recherches historiques s. l. enfants trouvés*, 1845, p. 6-13. H. DE BROUCKERE, *Commentatio ad quaestionem: de Crimine infanticidii*, p. 10-13 (Ann. Acad. Leod. 1819-1820). MONTESQUIEU, *Espr. des Loïs*, Liv. 23. ch. 16. SPANGENBERG, *Ueber das Verbrechen des Kindermords und der Aussatzung der Kinder*, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III, p. 380-383. W. STAATS-EVERS, *Diss. de matribus qui prolem suam interfecerunt*, Traj. ad R. 1807. p. 1 sqq. TERME et MONFALCON, *Hist. Stat. et Morale d. Enfants trouvés*, 1837, p. 27-39. C. IMBERT, *Diss. de Crimine Infanticidii*, Lov. 1822, p. 78, sqq. DR. FR. S. HÜGEL, *Die Findelhäuser und das Findelwezen Europa's etc.* 1833, p. 1-24. Dissertaties over Kindermoord schreven nog: F. A. VAN RHEMEN, *de Crim. infanticidii*, Lugd. Bat. 1833. J. GOCKINGA II., *De caede infantis recens nati*, Gron. 1844; verg. ook de Med. Diss. van: J. SLINGENBERG, *De infanticidio*, Gron. 1834. P. A. VAN DER LOEFFE, Gron. 1834 en R. G. C. FEITH, *de Partu*, Gron. 1842.

te schrijven.¹⁾ Wat had men aan een groot getal burgers die tot niets bekwaam waren? Zij aten maar en waren het vaderland tot niets nut. Vooral moest men zorgen geen grooter getal burgers te hebben dan men onderhouden kon. De bevolking in een juiste evenredigheid te houden met de middelen van onderhoud, zoodat men geen armoede of gebrek voor een deel behoefde te vreezen, was staatsbelang. De Staat moest dus het aantal geboren kinderen, die in het leven zouden blijven, regelen naar de hoeveelheid der onderhoudsmiddelen; dus waren ook de staatsburgers verplicht het aantal hunner kinderen te beperken naarmate van hun vermogen. De overtolligen moesten gedood worden; dit was geen onzedelijke of misdadige handeling.

Wij zien dit bij de Grieken. Het dooden van pasgeboren kinderen was bij hen niet alleen toegelaten, maar zelfs door de wet bevolen.²⁾ Zoo was ook het te vondeling leggen te Athene en te Sparta zeer in gebruik. Een gunstige uitzondering maakte Thebe waar het verboden was.³⁾ PLATO wetigt den kindermoord uit staatsbelang; om overbevolking te voorkomen, raadt hij aan, alleen de voortreffelijkste en krachtigste mannen van 30—45 j. en vrouwen van 20—40 j. te laten huwen. Alleen de kinderen uit deze, in die jaren geboren, moet men laten leven. Alle later geboren, gelijk mede alle kinderen der overige burgers, mochten terstond na de geboorte gedood worden.⁴⁾ Evenzoo wil ARISTOTELES het getal huwelijken beperken, door het huwen alleen op be-

1) M. C. VAN HALL, *Onderzoek of in de Nederlanden, vóór, in en na den tijd van DE GROOT de gewoonte heeft plaats gehad, om wanschapen geboren (Monstra) te dooden?* *Regtsgel. Verh.* p. 3-50.

2) Zie STAATS-RECHT, t. a. p. p. 3. TERME et MONFALCON, t. a. p. p. 40. DE BROUCKERE, t. a. p. p. 14. LABOURT, t. a. p. p. 15. MONTESQUIEU, t. a. p., livr. 23, ch. 17. *Voyage d'Anacharsis*, T. 3, ch. 26, p. 4, (Edit. 1825).

3) AELIANI, *Var. histor.* Lib. IV. c. 4: „Ne cui Thebano liceat infantem exponere neque in solitudinem abjicere, capitis supplicio constituto.”

4) *De Republica*, Lib. V.

paalden leeftijd toe te laten, en door een wet bepalen, welke kinderen opgevoed, welke te vondeling gelegd moeten worden; misvormde of zwakke kinderen moet men niet laten leven. In landen waar het te vondeling leggen ongeoorloofd is of met de zeden strijdt, moet de wet het getal kinderen, dat ieder gehuwde hebben mag, bepalen en alle andere, gelijk mede de onechte kinderen, moeten gedood worden, of wel een *procuratio abortus* plaats hebben voor dat de embryo gevoel en leven heeft.¹⁾

Geschiedschrijvers, redenaars, dichters enz. spreken alle van het dooden en te vondeling leggen van kinderen, als een geoorloofde en voor het algemeen belang nuttige handeling.²⁾ Dat er dus ook bij de Grieken geen sprake kon zijn van een eigenlijken kindermoord, zoo als de nieuwere tijd de misdadige handeling der moeder noemt, is duidelijk.

§ 2.

Romeinen.

Ook bij de Romeinen vinden wij, in de oudste tijden, een onbeperkte vaderlijke magt die hem regt gaf over leven en dood zijner kinderen. Door het *jus tollendi* aut *exponendi* was hem de gelegenheid gegeven zwakke en misvormde kinderen te doen dooden. Evenwel zou, volgens het geschiedverhaal, reeds *ROMULUS* bij een wet, later in de XII tafelen opgenomen, beide die regten des vaders beperkt en aan bepaalde formaliteiten verbonden hebben;³⁾ tot dat

1) *Politica*, Lib. VII. c. 16. TERME et MONTALCON, t. a. p. p. 31. LABOURT, t. a. p. p. 14. GARNIER, *De principe de population*, 1857, p. 196 en 318. v. MOHL, *Die Polizeiwissenschaft*, 1865, I, p. 153. Zie bij GARNIER, p. 190, de onzinnige en onzedelijke middelen door de socialisten en communisten voorgesteld, om overbevolking tegen te gaan.

2) Zie nog MONTESQUIEU, t. a. p. liv. 23, chap. 19. DE GOUROFF, *Essai sur l'histoire des enfants trouvés depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours* 1830. IMBERT, Aang. Diss. p. 70.

3) REIN, *Crim.-Recht der Römer*, p. 440.

onder de Keizers hetgeen vroeger regt was, misdadaad werd, en het dooden van kinderen als parricidium strafbaar werd gesteld. Wat den vader betreft is dit zeker, hoezeer men in gevoelen verschilt over den tijd wanneer het verboden werd, gelijk wij zoo aanstonds zullen zien. Over de moeder bestaat echter verschil, want over den eigenlijken kindermoord, zoo als die thans wordt opgevat, vinden wij geen bepaling en de meeste schrijvers ¹⁾ meenen, dat de moeder, gehuwd of ongetuwd, die haar kind, kort na de geboorte of later, doodde volgens de gewone bepalingen der Lex Corn. de Sicar. ²⁾, later volgens die der Lex Pomp. de Parr. ³⁾ werd gestraft. Het zou als een parricidium in infantes commissum zijn beschouwd. ⁴⁾

Wij zeiden de meeste schrijvers, want niet alle huldigen die meening. SPANGENBERG ⁵⁾ meent, dat het dooden van „pasgeboren” kinderen door de moeder Jure Rom., ook na de Lex Pomp., — voor dien tijd toch strafte de man haar in judicio domestico — niet als parricidium is beschouwd.

Wij moeten, zegt hij, bij de Romeinen het jus vitae et necis, dat in de oudste tijden den vader, als gevolg der patria potestas, toekwam, onderscheiden van het jus tollendi aut exponendi, dat geen uitvloeijsel der vaderlijke magt was, maar een gewoonte, onbeschaafde volken eigen, om hunne

1) REIN, t. a. p. p. 439. v. WÄCHTER, *Lehrb. d. Röm.-Deutschen Strafrechts*, II, § 171, N^o. 55, p. 150. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code Pénal* (Edit. Brux.) N^o. 2392, Noot 4 van NIPELS. BERNER, *Lehrb. d. Deutsch. Strafrechts*, 1863, § 183, p. 377.

2) Lib. 48, tit. 8, D., Lib. 9, tit. 16, C., Instit. IV, 18, § 5.

3) Lib. 48, tit. 9, D., Instit. IV, 18, § 6.

4) Ook de oude Criminalisten gaven een toestemmend antwoord op de vraag: of het dooden van een pasgeboren kind viel onder de bepalingen van L. 1, D. ad leg. Pomp. de Parr. (48, 9,) luidende: „Mater, quae filium filiamve occiderit (dus pasgeboren of niet), ejus legis poena (h. e. Corn. de Sicar.) afficitur.” Zie CH. et HÉL. N^o. 2392.

5) *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III, p. 10, sqq. Ook STAATS-EVERES, aang. Diss. p. 2-10.

gebreklijke en mismaakte kinderen te dooden. ¹⁾ Hoewel dit laatste recht oorspronkelijk beperkt was tot misvormde kinderen, werd van die gewoonte allengs misbruik gemaakt om ook andere kinderen te dooden of te vondeling te leggen, bijv. uit armoede of wanneer de man vermoedde niet de vader des kinds te zijn.

Deze onderscheiding wordt evenwel door anderen als ongegrond verworpen. Dat de vader het jus vitae et necis had is ontwijfelbaar; evenwel met de beperking door ROMULUS voorgeschreven, dat hij in het *judicium domesticum* de naaste bloedverwanten moest raadplegen en hunne meening inwinnen, vóór hij zijn recht mogt uitoefenen, terwijl bovendien het kind minstens den leeftijd van 3 jaren moest bereikt hebben. ²⁾ In lateren tijd is dit recht over leven en dood door HADRIANUS ³⁾ en ALEXANDER SEVERUS ⁴⁾ eerst meer beperkt, maar vervolgens door CONSTANTIJN ⁵⁾ en VALENTINIANUS en VALENS ⁶⁾ geheel opgeheven. CONSTANTIJN bepaalde zelfs, dat het dooden van kinderen door de ouders geheel met parricidium zoude worden gelijk gesteld.

Voor die wet van CONSTANTIJN kan het dooden van kinderen dus niet als parricidium gestraft zijn. Zelfs wordt, noch in de *L. Corn. de Sicar.*, noch in de *L. Pomp. de Parr.* gewag gemaakt van het dooden van kinderen door den vader. Alleen de moeder, die geen jus vitae et necis had, beging, volgens laatstgenoemde wet, een parricidium wanneer zij haar

1) Verg. REIN, t. a. p. p. 441 en 442.

2) REIN, t. a. p. p. 440.

3) *L. 5 D. ad Leg. Pomp. de Parr.* (48, 9).

4) *L. 2 D. ad Leg. Corn. de Sicar.* (48, 8) en *L. 3 C. de patria pot.* (8, 47).

5) *L. Un. C. de his. qui par. et lib. occiderunt* (9, 17). „Si quis parentis aut filii aut omnino adfectionis ejus, quae unneupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam, sive palam id enisus fuerit, poena parricidii puniatur.”

6) *L. Un. C. de emendat. propinq.* (9, 15).

kind doodde. Evenwel alleen dan, wanneer dat kind niet meer onder het begrip „*pasgeboren*” (*infantes*) viel. Want, zegt SPANGENBERG, ook na de L. Un. Cod. van CONSTANTIJN werd het dooden van pasgeboren kinderen niet als parricidium gestraft, daar die wet alleen spreekt van kinderen (*liberi*), die niet meer onder jonggeborenen (*infantes*) gerekend werden.

Wat nu het *jus tollendi* aut *exponendi* van pasgeboren kinderen beneden den leeftijd van 3 jaren betreft, ook dit was niet onbeperkt. Volgens een wet, eveneens aan ROMULUS toegeschreven, zou de vader, alvorens dit regt te mogen uitoefenen, verplicht zijn geweest het kind aan vijf zijner naburen te vertoonen, opdat deze onderzochten of het wel misvormd en gebrekkig was. ¹⁾ Het zou, volgens SPANGENBERG, onafhankelijk van het *jus vitae et necis* bestaan hebben, en het misbruik, dat men er van maakte, onder de Keizers zoozeer zijn toegenomen, dat deze genoodzaakt waren er paal en perk aan te stellen. Desniettenstaande bleef het een gewoonte tot ver in den tijd der Christelijke Keizers, hetgeen uit tallooze plaatsen der schrijvers en uit de klagten der kerkvaders zou blijken. ²⁾

Dit misbruik zou echter CONSTANTIJN bij de L. Un. Cod. niet verboden hebben, want die wet doelde daarop niet, maar wel zou hij het indirect tegengegaan hebben, door den ouders het verkoopen hunner pasgeboren (*sanguinolentos*) kinderen uit armoede toe te staan. ³⁾ Armoede toch was de voornaamste oorzaak van dit misbruik. Eerst door VALENTINIANUS, VALENS en GRATIANUS A° 374. P. C. zou het

1) REIN, t. a. p. p. 441.

2) SPANGENBERG, t. a. p. p. 12. Reeds PAULUS verklaarde: „*Necare videtur non tantum is, qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.*” L. 4 D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3).

3) L. 2 C. de patrib. qui fil. distrax. (4. 43).

uitdrukkelijk verboden zijn, ¹⁾ gelijk mede het dooden van pasgeboren kinderen. ²⁾ Deze laatste bepaling nu, zou de eenige zijn, die uitdrukkelijk den kindermoord verbiedt, zonder echter de straf van parricidium er op toepasselijk te verklaren. Dit zou zoowel voor den vader als voor de moeder gelden, want L. 1 D. ad leg. Pomp. de Parr., die haar met de straf van parricidium bedreigt, heeft klaarblijkelijk een niet meer pasgeboren kind op het oog; wanneer toch CONSTANTIN deze mede bedoeld had in L. Ul. Cod. (9. 17), was een latere uitdrukkelijke bepaling der drie Keizers geheel overbodig geweest. ³⁾

SPANGENBERG neemt dus geen vroeger verbod aan, tegen dooden en te vondeling leggen van pasgeboren kinderen, dan dat der drie Keizers. Deze meening sluit zich aan bij een beroemden strijd, tusschen onze Nederlandsche regtsgeleerden NOODT en VAN BIJNKERSHOEK gevoerd, over de vraag: wanneer dit het eerst verboden werd; welke strijd door latere schrijvers werd voortgezet, want ieder hunner heeft aanhangers gevonden.

NOODT ⁴⁾ nam aan, dat het te vondeling leggen en dooden van pasgeboren kinderen tot aan de wet der drie Keizers strafeloos geweest was. Zijn tegenstander VAN BIJNKERSHOEK ⁵⁾

1) L. 2 C. de infant. expos. (8. 52). „Unusquisque sobolem suam nutriat. Quodsi exponendam putaverit, animadversioni, quae constituta est, subiacebit.”

2) L. 8 C. ad Leg. Corn. de Sicar. (9. 16). „Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat, se capitali supplicio esse puniendum.”

3) De laatste bepaling, waarbij het te vondeling leggen verboden wordt, is van JUSTINIANUS, Nov. 153.

4) NOODT, *de partus expos. et nece apud veteres*, Lugd. Bat. 1700. Zijn gevoelen wordt, behalve door SPANGENBERG, nog gedeeld door WALTER, *Gesch. d. Röm. Rechts*, I. p. 149. STAATS-EVERS, *aang. Diss.* p. 2-10. ZIMMERN, *Gesch. d. Röm. Privatrechts*, I. p. 519 sqq.

5) VAN BIJNKERSHOEK, *de jure occid. vend. et expon. liberos*, Lugd. Bat. 1719. NOODT beantwoordde hem in zijne *Amica responsio*, 1722; waarop VAN BIJNKERSHOEK nader zijn gevoelen verdedigde in zijne *Curae Secundae de jure occid. et exp. lib.* 1723, wiens meening wordt aange-

verdedigde de meening dat reeds TRAJANUS ¹⁾ en HADRIANUS ²⁾ dit verboden zouden hebben, want, zegt hij, de uitdrukking in L. 2 C. „*animadversione quae constituta est*” moet klaarblijkelijk op vroegere verbodsbepalingen doelen, terwijl de woorden in L. 8 C. „*occandi infantis piaculum aggressus*” op poging tot dooden des kinds slaan en bepalen dat deze, even als de volbragte misdaad, met den dood zal geboet worden.

De meening van SPANGENBERG, dat L. Un. C. (9.17) en L. 1 D. (48.9) alleen zien op kinderen die niet meer pasgeboren genoemd kunnen worden, — dat dus het te vondeling leggen en dooden van pasgeboren kinderen Jure Rom., nimmer als parricidium, en niet eerder als misdaad beschouwd is, dan nadat VALENTINIANUS, VALENS en GRATIANUS A° 374. P. C. het door L. 8 C. (9.16) met straf bedreigd hebben, heeft weinig bijval gevonden. MITTERMAIER ³⁾ en JORDAN ⁴⁾ toonen er de onwaarschijnlijkheid van aan; het meest aangenomen gevoelen is, dat CONSTANTIJN in het algemeen iederen doodslag van kinderen, pasgeboren of niet, door vader of moeder gepleegd, als parricidium beschouwd wil hebben.

De latere wet der drie Keizers zou alleen bewijzen, dat het te vondeling leggen van kinderen feitelijk meer voorkwam dan het dooden en daarom die Keizers het noodig oordeelden, nader de aandacht op vroegere wetten te vestigen. ⁵⁾

nomen door IMBERT, aang. Diss. p. 71 sqq. MITTERMAIER, *Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft*, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 5. JORDAN, *Ueber Begriff und Strafe des Kindsmordes etc.*, p. 38 sqq. Zie verder REIN, t. a. p. p. 444.

1) L. 5 D. *Si a par. quis manum.* (37, 12).

2) L. 5 D. *ad Leg. Pomp. de Parr.* (48, 9).

3) t. a. p. p. 4-7. Zie ook MITTERMAIER ad FEUERBACH, *Lehrb. d. Peinl. Rechts*, 1847, § 236. Noot 1.

4) JORDAN, t. a. p. p. 40-45.

5) Zie REIN, t. a. p. p. 444 in de Noot. TERME et MONFALCON, t. a. p. p. 45-65. LABOURT, t. a. p. p. 19-27. VAN GENNEP, *Diss. de Infanticidio*, Lugd. Bat. 1814. DE BROUCKERE, t. a. p. p. 16-21.

Over den eigenlijken kindermoord als een crimen sui generis, vinden wij in het Romeinsche regt niets vermeld.

§ 3.

Germanen.

Bekend is hetgeen TACITUS van de Germanen verklaart: „Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare, flagitium habetur; plusque ibi boni mores valent, quam alibi bonae leges.”¹⁾ Evenwel had, volgens het Germaansche regt, ook de vader het regt zijne kinderen te dooden of te vondeling te leggen,²⁾ echter niet onbeperkt, gelijk wij nader zien zullen. In lateren tijd werd het als parricidium beschouwd. Over de moeder, die in het Mundium van den man was en geen regt over leven en dood had, bestaat verschil, want over den eigenlijken kindermoord d. i. dien door de moeder gepleegd, vinden wij in de oudste Duitsche regtsbronnen zeer weinig vermeld, en het is niet uitgemaakt of die daad als misdrijf werd beschouwd.³⁾ Mogelijk is het onder het dikwijls vermelde parricidium begrepen, doch ook dit is niet waarschijnlijk, omdat, in de gevallen, waarin van bloedverwantenmoord gesproken wordt, nimmer gewag wordt gemaakt van pasgeboren kinderen.⁴⁾ Dat het straffeloos was is evenwel onbewezen; maar in ieder geval schijnt men het niet als een zware misdaad beschouwd te hebben.⁵⁾

De eerste melding vinden wij in de Frankische en Ri-

1) C. TACITUS, *de situ, moribus et populis Germaniae*, c. XIX.

2) CAESAR, *de Bello Gallico*, Lib. VI, c. 19, verhaalt, dat dikwijls pasgeboren kinderen op schilden aan den oever van den Rijn werden gelegd; werden zij door de golven overstelpt en weggevoerd, dan was dit een teeken dat zij onwettig waren.

3) WALTER, *Deutsche Rechtsgesch.*, p. 781: „Vom Kindesmord ist in den alten Rechten, mit ausnahme des Westgothischen, nicht die rede.”

4) SPANGENBERG, t. a. p. p. 3.

5) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts* VII. p. 7.

puarische wetten. In de eerste lezen wij: ¹⁾ „si quis infantem in ventre matris suae, *aut natum*, antequam nomen habeat, ²⁾ infra VIII noctes ³⁾ occiderit, IIII denariis, qui faciunt solidos centum, culpabilis iudicetur,” en een gelijklopende bepaling komt voor in tit. 36 Leg. Ripuar., beide plaatsen zien zonder twijfel op het dooden van pasgeboren kinderen, maar alleen zoo het door derden, niet wanneer het door vader of moeder gepleegd was; een onderscheiding waarop men moet letten.

Was toch een vreemde de schuldige dan werd hij, volgens het compositie-stelsel, met een geldboete gestraft, welke verschilde naarmate van den leeftijd des kinds. Het kind kreeg bij de Germanen, op het oogenblik der geboorte nog niet de volle regtsbevoegdheid, maar eerst na de lustratio, die gewoonlijk op den negenden dag plaats had. Voor dien tijd werd zijn dood slechts met het halve weergeld geboet. ⁴⁾

Wat den vader betreft, deze had het jus tollendi aut exponendi; ⁵⁾ eigenlijk alleen wegens misvorming of armoede, maar dit werd zoo naauw niet genomen en ook zonder deze redenen wel van dat regt gebruik gemaakt. ⁶⁾ Geheel onbe-

1) tit. 29, § 5.

2) Dit staat niet alleen in verband met de lustratio, maar ook met het jus tollendi aut exponendi des vaders; nam hij het kind op, dan gaf hij het tegelijk een naam. GRIMM, *Deutsche Rechts-Allerth.* p. 455.

3) Tot dat tijdsbestek, zouden wij zeggen, is dus het begrip „pasgeboren” beperkt.

4) WILDA, *Strafrecht der Germanen*, p. 724. In lateren tijd schijnt dit hier en daar veranderd te zijn. WILDA vermeldt eene bepaling in *L. Henrici I. Angl. Reg. LXX*, § 15: „Si infans occidatur, sive nomen habet sive non, *plena wera* commutetur;” waaruit dus het tegendeel blijkt.

5) Van dit regt ontleent het Deutsche „*hebanne*” zijnen oorsprong. Kennelijk is dit gebruik ook in het Zweedsche „*Cördemoder*,” aarde-moeder = onze vroedvrouw. NOORDEWIER, *Nederd. Regtsoudk.* p. 189-192.

6) WILDA, t. a. p. p. 725.

perkt was het evenwel niet, want het verviel zoowel met de lustratie, waarbij het kind in de familie en regtsgemeenschap werd opgenomen, als ook wanneer het kind de moedermelk of eenig ander voedsel had genoten. Voor dit laatste geval gold de regel: „semel gustantes aliquid infantes apud paganos necari illicitum erat.”¹⁾

Voor de meening dat ook de moeder een dergelijk bijna onbeperkt regt had, haar pasgeboren kind te dooden, heeft men zich beroepen²⁾ op de Lex Frisionum, waar in tit. V: „de hominibus qui sine compositione occidi possunt,” ook vermeld wordt: „infans ab utero sublatus et enecatus a matre.” Dit wordt echter door vele op afdoende gronden bestreden,³⁾ want het verschil in lezing dezer plaats laat gegronde twijfel toe. Andere toch willen lezen: „infantem ab utero matris sublatus enecat,”⁴⁾ en dan zou er hier niet van een dooden door de moeder gesproken worden. In ieder geval gold het alleen in Friesland en bewijst een enkele wetsbepaling weinig. MITTERMAIER⁵⁾ voert nog aan, dat er, wanneer ouders hun kind doodden, niemand was om het weergeld te ontvangen en dus de daad, vooral wanneer zij door een buiten-echt bevallen vrouw werd begaan, straffeloos was. Het schijnt dus, wat de moeder aangaat, twijfelachtig of

1) GRIMM, t. a. p. p. 457-458. Van daar zegt deze ook: „ein tropfe milch oder honig sicherte ihm sein leben.” Melk en honig werden als het eerste voedsel beschouwd en voor heilig gehouden. KRAUT, *Die Vormundschaft* enz. II. p. 602, meent, dat dit regt des vaders, om het kind te dooden, zoolang het geen voedsel genoten had, slechts in de oudste tijden bestond en welligt alleen bij de Friezen.

2) SPANGENBERG, t. a. p. p. 5. GRIMM, t. a. p. p. 742. NOORDEWIER, t. a. p. p. 329.

3) MITTERMAIER, t. a. p. p. 7. WILDA, t. a. p. p. 725. Noot 6. KRAUT, t. a. p. II. p. 602. GRIMM, t. a. p. p. 742, voegt bij die bepaling der Lex Frisionum de woorden „unvorsichtig oder besinnungslos”, evenwel zonder eenigen grond. Verg. WILDA t. a. p.

4) SCHWARTZENBERG, *Gr. Placc. en Chari. boek van Friesland*, I. p. 9.

5) *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII, p. 8.

zij, voordat de Christelijke godsdienst aldaar doorgedrongen was, voor die daad strafbaar was. ¹⁾ Waar WILDA ²⁾ de strafbaarheid aanneemt, is het alleen op grond van wetten der Christelijke Kerk en laat hij het dus voor vroegeren tijd onzeker. ³⁾

De Christelijke godsdienst, die, als voornaam element van beschaving in de Germaansche wereld, aan vele Heidensche gebruiken een einde maakte, schijnt ook allengs de zienswijze omtrent deze daad gewijzigd te hebben, en hetgeen vroeger een regt was, later als een misdaad te hebben doen beschouwen. Het weergeld werd nu hooger wanneer een kind, nadat het gedoopt was, door een vreemde werd gedood. Langzamerhand werd het compositie-stelsel vervangen door dat der openbare straffen en allengs bij meerdere misdrijven aangenomen, dat zij niet langer bij wijze van boetedoening door geldstraffen verschoonbaar werden. Ook deze daad werd nu als een zware misdaad aangemerkt en de daardoor veroorzaakte verstoring des vredes met den dood geboet. Den vader werd het te vondeling leggen en dooden zijner pasgeboren kinderen verboden; maakte hij er zich aan schuldig, dan werd hij vredeloos, verloor goed en leven, daar het als een moord werd beschouwd. ⁴⁾ Ook de eigenlijke kindermoord, d. i. die door de moeder gepleegd, wordt nu vermeld als een zware misdaad. Men had daarbij voornamelijk op het oog, die aan het buitenrecht of in echtbreuk geteelde kind gepleegd, om de schande te verbergen ⁵⁾ en wel aan het pasgeboren. Dit blijkt hieruit,

1) v. WÄCHTER, *Lehrb.* II. p. 150.

2) t. a. p. p. 729.

3) JORDAN t. a. p. p. 47, meent dat ook, vóór dat die Kerkelijke invloed zich deed gelden, de moeder strafbaar zou zijn geweest; na dien tijd als parricida.

4) WILDA, t. a. p. MITTERMAIER, t. a. p. p. 8. Noot 23.

5) In Regino, *de Consis Synod.* II. c. 65 wordt gezegd wat betreft kerkelijke straffen: „Sed multum distat, utrum paupercula pro difficultate nutriendi, aut fornicaria causa sit, et pro sui sceleris celandi causa faciat?”.

dat de meeste wetten slechts van den moord van het ongedoopte kind spreken. 1) Aan de buiten-echt zwangere vrouw wordt de raad gegeven, haar kind bij de geboorte liever voor de deur der kerk te leggen, dan het te dooden: „ut coram sacerdote in crastinum delatus ab aliquo fidei suscipiatur et nutriatur, et tali ex causa homicidii reatum et, quod majus est, parricidii evadat”; 2) waaruit blijkt, dat het toen reeds met parricidium gelijk werd gesteld.

Bij de Westgothen 3) vinden wij, ongeveer A°. 652, een verordening, waarbij de doodstraf, of, indien de regter den misdadiger het leven wil sparen, het uitsteken der oogen tegen kindermoord wordt bedreigd, hetzij deze door den vader of de moeder is begaan, en onverschillig of het kind in of buiten echt geboren is. 4) Volgens de kerkelijke wetten werd de kindermoordnares van de gemeenschap der kerk uitgesloten, en waren ouders wegens culposen doodslag hunner kinderen kerkelijke boeten verschuldigd. 5) Dezelfde wetten schreven aan de vrouw voor, bij de bevalling andere vrouwen te roepen en het doodgeboren kind aan andere mammen dan den vader te vertoonen, opdat deze zonden kunnen getuigen, dat het niet op gewelddadige wijze het leven had verloren.

Hoewel nu het begrip en de vereischten van kindermoord niet naauwkeurig bepaald waren, meent men toch, wat het Germaansche regt betreft, als zeker te mogen aannemen, dat deze daad in de Middeleeuwen als een zwaar misdrijf beschouwd en met den dood gestraft werd, welke beschouwing

1) Het schijnt, dat men toen ter tijd het dooden van het gedoopte kind meer strafbaar achtte dan van het ongedoopte. Later veranderde die beschouwing en nam men juist het tegenovergestelde aan. Verg. WILDA, t. a. p. p. 728.

2) WILDA, t. a. p. p. 726. Noot 2.

3) *Leg. Wisigoth.* Lib. VI; tit. 3 § 7, en tit. 5 § 17.

4) SPANGENBERG, t. a. p. p. 6. Noot 10.

5) WILDA, t. a. p. p. 729. Noot 2.

des te algemeener werd, naarmate het Romeinsche regt meer en meer invloed begon uit te oefenen op de regtswetenschap en wetgeving der Germanen. 1)

§ 4.

Canoniek regt.

Het Canoniek regt, dat zich deels aan het Romeinsche deels aan het Germaansche regt aansloot, stelde kerkelijke straffen op kindermoord, geringer bij onwilligen (culposen) dan bij moedwilligen, zooals: boetedoening of wel excommunicatie gedurende een bepaalden tijd. 2) Die kerkelijke boete sloot echter de straf van den wereldlijken regter niet uit. Integendeel, die straf werd zelfs zwaarder naarmate het beginsel der Kerk, dat het een doodzonde was reeds bezielde wezens ongedoopt van het leven te berooven en aldus aan de eeuwige verdopenis prijs te geven, meer en meer doordrong. Den invloed van dat beginsel zien wij bijv. in het later te vermelden Fransche Edict van Febr. 1556 en in de Carolina.

§ 5.

De Carolina.

De bepalingen der Carolina over kindermoord geven ons een schets van de vroegere en toenmalige regtsopvatting dezer misdaad.

Wij moeten echter, bij de beoordeeling dezer wet, het doel voor oogen houden dat SCHWARZENBERG en KAREL V, die hem volgde, zich daarbij voorstelden, en ons wachten, haar evenals onze wetboeken van nieuweren tijd te be-

1) OSENBRÜGGEN, *Alamann. Strafrecht*, p. 228. SPANGENBERG, t. a. p. p. 7 en 20. WILDA, t. a. p. p. 727. v. WÄCHTER, t. a. p. II. p. 151. MITTERMAIER ad FEUERBACH, t. a. p. § 236. Noot 2. JORDAN, t. a. p. p. 35.

2) Cap. 3 X (V. 10) de his qui filios occiderunt. Can. 20. Causa II. Qu. 5. SPANGENBERG, t. a. p. p. 8.

schouwen.¹⁾ Hun doel was: een gemeen regt te vestigen, bescherming te verleenen tegen grenzenlooze willekeur der overheden, den regters te wijzen waaraan zij zich bij den strijd tusschen Romeinsch en Germaansch regt te houden hadden en een handleiding des regts aan de ongeletterde schepenen te geven.

Zij bragten daarom in schrift het goede uit het gewoonte-regt en uit het geschreven Germaansche en Romeinsche regt, zooals het in de praktijk gebruikelijk was. De C.C.C. heeft dus een dubbel karakter; dat van gemeen regt tegenover het Germaansche en Romeinsche, maar bovendien, dat van subsidiair regt tegenover de bijzondere regtmatige en billijke gebruiken en wetten in de verschillende streken heerschende, tenzij de wet dit bestaande regt uitdrukkelijk als misbruik aanduidt en verbiedt.*)

Bij de bepalingen over bijzondere misdrijven volgde de wetgever in de C.C.C. meer het Germaansch dan het Romeinsch regt. De voorschriften van Art. 104 en 105 en de Clausula Salvatoria,²⁾ vooral ook de voortdurende verwijzing

1) Aan dit euvel gaan sommige schrijvers over de C.C.C. uit den lateren tijd mank, bijv. GANS en JORDAN, die uit de woorden der C.C.C. meerdere wettelijke vereischten van kindermoord hebben afgeleid, die zeker niet in de bedoeling van den wetgever hebben gelegen. Zij interpreteren, volgens het tegenwoordig standpunt der wetenschap, een wet voor drie eeuwen gemaakt. Zie GANS, *Vom den Verbrechen des Kindesmordes*, 1824, p. 38 en 82. JORDAN, t. a. p. p. 117. „Begriff des Kindesmordes nach der C.C.C.” en de recensie van GANS's geschrift in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII, p. 543; die van JORDAN's geschrift door ZACHARIA in *Gött. Gel. Anz.* III, 1844, p. 1678.

2) LEVITA, *Die Hauptmomente der Crim. Entwick. Gesch. der drei letzten Jahrhunderte etc.*, in *Gerichtssaal*, 1860, p. 439.

3) d. i. het slot der voorrede van de C.C.C. luidende: „Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden an ihren alten wolherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen, nichts benommen haben.” Zie Dr. H. ZORPPEL, *Die Peinl. Ger. Ordn. Kaiser KARL's V, nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsger. ordn.*, 1842, p. 214.

naar den raad der Regtskundigen, laten een ruime toepassing zoowel van het gemeene, d. i. van het Romeinsche regt als van vroegere regtmatige, door de gewoonte in sommige landen geheiligde regtsbepalingen en gebruiken toe. ¹⁾

De Artt. 35, 36 en 131 der C.C.C., handelende over kindermoord, moeten met elkaâr in verband beschouwd worden. Art. 35 en 36 schijnen op het geval te duiden dat het kinderlijkje niet gevonden wordt; zij bepalen welke omstandigheden in dat geval als genoegzame aanwijzingen zullen gelden om de moeder ter pijnbank te brengen. Klaarblijkelijk heeft men daarbij een moeder, die buiten-echt bevallen is, op het oog. ²⁾ Art. 131 bevat twee afdeelingen, van welke de laatste tot aanvulling dient van Art. 35, aldaar wordt ongetwijfeld het geval bedoeld dat het kinderlijkje voorhanden is, maar de moeder, zonder hare bevalling te loochenen, voorgeeft dat het doodgeboren is en worden de aanwijzingen voor dat geval aangeduid. De eerste afdeeling van Art. 131 bepaalt de straf met nadere omschrijving wanneer die toepasselijk zal zijn. Zij heeft vooral ten doel de vroegere onmenschelijke gewoontestraf te verzachten en deze alleen als uitzondering te behouden. Het verschil tusschen dolus en culpa is goed in het oog gehouden ³⁾: de verberging der zwangerschap en heimelijke hulplooze bevalling, zoo het kind dood is, zullen als „bosshäftiger fürsatz” tot de pijnbank voeren.

Men heeft gevraagd, wat toch wel de reden mogt zijn, dat de wetgever der C.C.C. nog afzonderlijk een bepaling over kindermoord heeft opgenomen, daar deze misdaad reeds viel onder het voorschrift van Art. 137 C.C.C., waar een zwaardere straf bedreigd wordt tegen moord aan „nahend gesipten

1) BERNER, t. a. p. 63.

2) Het opschrift van Art. 35 en 36 luidt: „Vom heimlichen Kinder haben und tödten durch die Mutter gungsam Anzeigung;” dat van Art. 131: „Straff der Weiber so ihre Kinder tödten.”

3) „Bosshäftiger williger weiss.”

freunden" gepleegd, welke vraag men zeer verschillend heeft beantwoord.

De meeste schrijvers nemen aan ¹⁾, dat de wetgever deze misdaad niet als parricidium beschouwd wil hebben, maar als een afzonderlijk misdrijf, dat hij zich ten doel stelt, behalve een naauwkeurige opsomming der indicieën, de vroegere onmenselijke straf te verzachten, juist voor kindermoord door de buiten-echt barende moeder begaan, zonder dat hij zich daarom nog bewust was van een grond tot mildere beoordeeling dezer misdaad. ²⁾ Integendeel, hij geeft zijn afschuw uitdrukkelijk te kennen ³⁾ en wil zelfs daar, waar de misdaad menigvuldig voorkomt, de vroeger in gebruik zijnde wreede straf toegepast hebben om meer af te schrikken.

Een andere meening heeft SPANGENBERG ⁴⁾ waar hij beweert, dat, wel is waar de wetgever der C.C.C. zich bij de heerschende opvatting, dat kindermoord geen parricidium was, aansloot en het dooden van pasgeboren kinderen als een bijzondere misdaad beschouwde, maar dat hij het desnietemin slechts in het algemeen strafbaar stelde d. i. zonder op echtelijke of buiten-echtelijke verwekking te letten en onverschillig of het feit door den vader of de moeder gepleegd is.

Tegen dit gevoelen zijn echter gewigtige bedenkingen geopperd. ⁵⁾ Wanneer toch de wetgever niet bijzonder gedacht had aan de misdaad door de moeder aan haar buiten-echt

1) MITTERMAIER ad FEUERBACH t. a. p. § 236, Noot III en de schrijvers aldaar aangehaald. v. WÄCHTER, t. a. p. p. 151. JORDAN, t. a. p. p. 108.

2) Verg. HEPP, *Ueber den Grund der mildereren Beurtheilung des Kindsmordes etc.*, in *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. Folge 1847, p. 90. GRULL, *De vera infanticidii indole ex Art. 131, C.C.C. 1837.*

3) „des unchristlichen unmenschlichen erfunden Uebels und Mordts halber.“ Art. 131.

4) t. a. p. p. 27.

5) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III p. 9-12. GANS, t. a. p. p. 19 sqq. v. WÄCHTER, t. a. p. II. p. 161.

verwekt, pasgeboren kind gepleegd, dan was een afzonderlijke vermelding overbodig. De wetgever der C.C.C. wil deze daad niet gelijk stellen met parricidium, maar daaruit volgt niet, dat zij vóór en ten tijde dezer wet niet als zoodanig beschouwd is. Mogt kindermoord ook al in het vroegere Germaansche regt niet als bloedverwantenmoord beschouwd zijn, toch bestaat er groote waarschijnlijkheid, dat de meerdere verspreiding van het Romcinsche regt en de invloed der Christelijke godsdienst, deze opvatting reeds vóór de C.C.C. heeft veranderd; dit blijkt uit de gewoonte om de misdaad zoo wreed te straffen. Uit de afzonderlijke vermelding der misdaad en uit de omstandigheid, dat de strenge straf tegen parricidium bedreigd, ¹⁾ niet op kindermoord toepasselijk wordt verklaard, maar integendeel, eenvoudig verdrinken, zonder eenige verzwaring, als de regelmatige straf tegen deze misdaad wordt bepaald, met de bijvoeging „um darinnen verzweiflung zu verhüten,” meent men te mogen afleiden, dat de wetgever onderscheid heeft willen maken tusschen parricidium en infanticidium.

Dat alleen de moeder bedoeld wordt, kan niet betwijfeld worden, de herhaalde vermelding van „Mutter” en van „Weiber,” „Dirn” enz. in de opschriften en in den tekst der Artt. bewijzen het. Bij Art. 35 schijnt de wetgever aan ongehuwde moeders gedacht te hebben, maar, daar de misdaad ook bedreven kon worden door gehuwde vrouwen, voor wie de regel „pater est quem nuptiae demonstrant,” een onwaarheid bevat, spreekt hij in Art. 131 van „Weibern” als een algemeene uitdrukking, zonder gehuwde of ongehuwde moeders te onderscheiden. ²⁾

Dat de wetgever bijzonder aan een buiten-echt zwanger geworden moeder dacht, blijkt uit de woorden der Artt.

1) Art. 137: „mit zangen reissen oder ausschleifung vor den entlichen tödtung.”

2) JORDAN, t. a. p. 69-71.

met elkaar in verband beschouwd, ¹⁾ uit de volgorde en het verband waarin genoemde Artt. tot Art. 132 en 133 staan; die volgorde toont aan, dat de wetgever kindermoord, te vondeling leggen en vruchtafdrijving houdt voor misdrijven, die tot een en dezelfde klasse behooren; vooral echter wordt dit duidelijk, wanneer wij de bepalingen der C.C.C. vergelijken met de vóór of bijna te gelijkertijd met deze wet verschenen stedelijke statuten en landregten, welke alle van kindermoord spreken als de misdaad der moeder aan haar buiten-echt verwekt kind gepleegd. ²⁾

De meening dat de wetgever der C.C.C. den kindermoord zou hebben willen onderscheiden van bloedverwantenmoord, dat hij de misdaad der moeder aan het pasgeboren, buiten-echt verwekte kind gepleegd, als een bijzonder misdrijf zou hebben aangemerkt, is echter niet de algemeen aangenomene in de 17^{de} en 18^{de} eeuw, dus juist in den tijd dat de C.C.C. schier overal in Duitschland geldende was, maar een opvatting van lateren tijd. ³⁾ Tot op het einde der 18^{de} eeuw namen in de praktijk het tegendeel aan, schrijvers en commentatoren der C.C.C. wisten van geen mildere beoordeeling dezer misdaad, noch beperkten haar tot de buiten-echt zwan-

1) Art. 131 spreekt uitdrukkelijk van „ihre geübte leichtfertigkeit verborgen zu halten.“

2) bijv. de Wormser Reformation van 1498, de Tyroler Landes-Ordn. van 1536, de Henneberger Landes-Ordn. van 1539. Verg. MITTERMAIER, t. a. p. p. 11. v. WÄCHTER, t. a. p. II. p. 161. BERNER, t. a. p. p. 378. Noot 4.

3) v. WÄCHTER, *Gemeines Recht Deutschlands insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht*, 1844, p. 109, merkt op, dat de C.C.C. in den tijd toen zij goed had kunnen werken, niet behoorlijk begrepen werd; later, toen men haar begon te begrijpen, niet meer in overeenstemming was met den geest des tijds en eindelijk, juist toen men haar grondig begon te bearbeiten en te ontwikkelen, in het grootste gedeelte van Duitschland niet meer gold en daar waar zij dit nog deed, spoedig afgeschaff zou worden.

hare bepalingen ten voorbeeld kozen. ¹⁾ Ook in andere landen kwamen die tot stand. In alle vinden wij, hetzij een onmenselijker straf dan in de C.C.C., hetzij de Romeinsche straf van den zak tegen dit misdrijf bedreigd, waaruit dus de gelijkstelling met parricidium blijkt. ²⁾

Ook daar waar uitvoerige strafwetboeken tot stand kwamen, sloot men zich bij die heerschende meening aan, bijv. de Codex Juris Bavarici van 1751, het Oostenrijksche strafwetboek van JOSEPH II van 1787. ³⁾ Eerst het Algemeene Landregt voor de Pruisische Staten van 1794, stelde de misdaad der moeder aan haar buiten-echt verwekt kind gepleegd, meer bepaald op den voorgrond en wilde deze niet meer als parricidium beschouwd hebben. De geheele leer der misdaad van kindermoord vindt men er, volgens de beginselen der C.C.C., uitvoerig ontwikkeld. Uit de plaatsing en volgorde der Artt.

1) Een Lauenburger und Lüneburger Statut, het Hader Landregt, op het einde der 16de eeuw, verwijzen slechts naar de bepalingen der C.C.C., een Hamburger statut van 1693 herhaalt bloot die bepalingen. Zie SPANGENBERG, t. a. p. 360.

2) Zie: een verordening voor de Keurpaltz van 1592, het Badensche Landregt van 1616 en 1710, een HalsGer. Ordn. van JOSEPH I. van 1708 voor Oostenrijk, een verordening voor Oldenburg van 1776, voor Waldeck van 1780, voor Hessen-Cassel van 1765, een Pruisische verordening van 8 Febr. 1765. In Frankrijk de verordening van 1556, in Zweden die van 1680 en 1684, in Engeland die van 1624, in Schotland die van 1690. Deze 4 laatste verordeningen zien echter meer op verberging der zwangerschap en bevalling. De Pruisische verordening van 1765 wordt door FRANK, *System einer Vollst. Med. Polizei* IV, p. 175-195 geheel medegedeeld, op grond „weil es einen so allgemeinen beifall verdiene und der allgemeinen Nothwendigkeit der Sache so angemessen sei.“

3) SPANGENBERG, t. a. p. 364. In navolging van LEOPOLD van Toskane, schafte evenwel JOSEPH in dit wetboek, onder den invloed van BECCARIA en SONNENFELS, de doodstraf af. In 1796 werd zij echter door FRANS II. voor hoogverraad hersteld en later in het strafwetboek van 1803 weder tot meerdere gevallen uitgebreid. Verg. MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 20.

blijkt evenwel nog het verband van deze misdaad met bloedverwantenmoord. 1) De bepalingen laten zich in twee hoofdafdeelingen splitsen, waarvan de eerste voorschriften bevat tegen verheimelijking der zwangerschap en bevalling, als middelen om het misdrijf te voorkomen; de tweede strafbepalingen zoo de misdaad werkelijk is gepleegd. Het omschrijft de misdaad als „het dooden van een pasgeboren kind,” maar uit het voorschrift van § 984, dat de misdaad der gehuwde moeder als *parcidium* zal gestraft worden, in verband met § 982, 983 en 974 blijkt, dat alleen de moeder van een buiten-echt, of wel door een anderen dan haren man verwekt kind, subject der misdaad zijn kan. Eerst worden nu de middelen ter voorkoming der misdaad behandeld; de verplichting tot ontdekking der zwangerschap, zoo zij daarvan bewust zijn of kennis dragen, wordt *sub poena* opgelegd aan de vrouw zelve, aan den vader des kinds, aan ouders, dienstheeren en voorts aan ieder die het weet of vermoedt, daarna volgen strenge strafbepalingen tegen verberging der zwangerschap en bevalling, tegen den intellectuellen of physieken mededader. Ook het geval, dat al de wettelijke vereischten des misdrijfs niet aanwezig zijn, is voorzien. Het geheel wordt gesloten met het voorschrift dat alles wat bepaald is, niet alleen ziet op ongehuwde moeders, maar ook op weduwen en vrouwen, die van hare mannen zijn gescheiden en ten gevolge van buiten-echtelijke gemeenschap zwanger zijn geworden. 2)

1) De voorschriften tegen kindermoord volgen op die tegen bloedverwantenmoord § 873-886; te midden van eerstgenoemde wordt gehandeld over het te vondeling leggen van kinderen § 969-971; de voorschriften tegen vruchtafdrijving volgen op die tegen kindermoord, als een soort van deze misdaad worden dus die beide misdrijven beschouwd. Verg. BURCHARDI, *Ueber den Umfang d. Verbr. d. Kinderaussetzung*, in *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. Folge 1847, p. 419.

2) Zie *Allgem. Landrecht f. die Preuss. Staaten*, Th. II, tit. 20, § 887-983.

Het Algemeene Landrecht was het eerste strafwetboek in Duitschland, waarbij men zich een volledige codificatie ten doel stelde. De bepalingen over kindermoord doen ons reeds zien, hoe de wetgever er naar streefde, bij ieder misdrijf, zelfs voor ieder mogelijk geval, een bijzondere straf te bedreigen en der regterlijke willekeur niets over te laten. Zij hebben dan ook dikwerf een strenge kritiek ondergaan. De aanneming eener *praesumptio doli* in vele gevallen, bijv. in § 960 waar de moeder, zelfs wanneer er geen spoor van belediging aan het lijkje is te vinden, maar er slechts een misdadig vermoeden tegen haar bestaat, met zware tuchthuisstraf wordt bedreigd, is aanstootelijk en verdient afkeuring, gelijk in het algemeen de zware strafbepalingen, waarbij de wetgever klaarblijkelijk de afschrik-theorie huldigt. De mildere strafregtsbeginselen door SONNENFELS, BECCARIA en anderen verkondigd, waren, naar het schijnt, nog niet tot hem doorgedrongen.¹⁾

Het Oostenrijksche Strafwetboek van FRANS II A° 1803 ging van een beter beginsel uit nl., alle nuttelooze casuïstiek te vermijden en aan het regterlijk arbitrium meer speling te laten. Het bevat, in tegenstelling van het Pruïssische Landrecht, slechts een korte en eenvoudige definitie van kindermoord, waaruit blijkt dat alle gelijkstelling met parricidium vervallen is. Het onderscheidt, ten opzichte der strafbaarheid, de gehuwde van de ongehuwde moeder. Wanneer het onechte kind, ten gevolge van opzettelijke nalatigheid der moeder, omkomt, is de straf minder dan wanneer het een gewelddadige handeling is geweest. Wat de strafbepaling betreft, behoort het eigenlijk niet meer in deze periode der strafregtswet-

1) Zie MITTERMAIER, *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, I. p. 9 sqq. GANS, t. a. p. p. 350 sqq. en de verdere litteratuur bij ROTTECK und WELCKER, *Staatslexikon v. Kindermord*, p. 117, Noot 11. MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 21. Juist in den tijd dat het Algem. Landr. tot stand kwam, werd de afschrik-theorie meer en meer wetenschappelijk verdedigd.

schap te huis. Met het einde der 18^{de} en het begin der 19^{de} eeuw vangt voor Duitschland, vooral met de verschijning van FEUERBACH's Strafwetboek voor Beijeren, voor Frankrijk met de revolutie en den C. P., voor Nederland met het Crimineel Wetboek voor het Koningrijk Holland en de invoering der Fransche Wetgeving, een nieuw tijdperk in de geschiedenis der strafwetgeving aan. Daarna verschijnen, vooral in Duitschland, een reeks nieuwe ontwerpen en wetboeken, die, voorgelicht door de ervaring in Beijeren en vooral door de wetenschappelijke bearbeiding des strafregts, waartoe die ontwerpen van zelve aanleiding gaven, meer juiste en billijke bepalingen over kindermoord inhouden. Sints 1838 verkregen Saksen (zelfs tweemaal), Wurtemberg, Brunswijk, Hannover, Hessen-Darmstadt, Baden, Thuringen, Pruisen, Oostenrijk, Oldenburg en Beijeren nieuwe strafwetgevingen.¹⁾ Zoo ondergaat ook de C. P., wat ons onderwerp aangaat, in Frankrijk in 1824 en 1832, in Nederland in 1854 eenige gewigtige veranderingen, en bevatten de Nederlandsche en Belgische ontwerpen van een strafwetboek betere voorschriften over kindermoord. Het schijnt daarom wenschelijk eerst na te gaan, wat, volgens de nieuwere regtswetenschap, het begrip en de kenmerken dezer misdaad zijn en dan ten slotte in een afzonderlijk hoofdstuk handelende over de straf tegen kindermoord in vroegeren en lateren tijd bedreigd, aan de resultaten van ons onderzoek de bestaande strafwetgevingen te toetsen.

1) Verg. FR. BLUHME, *Encyclopaedie der in Deutschland geltenden Rechte*, III. Abth. *Das öffentliche recht*. I. Lief. *System des Strafrechts*, 2te Ausg. 1865, p. 7 sqq.

HOOFDSTUK II.

REGTSBEGRIP EN VEREISCHTEN DER MISDAAD VAN KINDERMOORD.

AFDEELING I.

REGTSBEGRIP.

„L'infanticide est sans préméditation, — et l'effet
d'un instant d'égarement plutôt que l'oeuvre de la
perversité.”

BENOISTON DE CHÂTEAUNEUF. 1)

De misdaad van kindermoord, in den algemeenen zuiver
materieelen zin des woords, is het dooden van pasgeboren
kinderen. Een meer naauwkeurige definitie is echter nood-
zakelijk, omdat wetenschap en wetgeving in de regtsopvat-
ting dezer misdaad verschillen.

Reeds in de tweede helft der 18^{de} eeuw was het in de we-
tenschap en praktijk gebruikelijk, het begrip van kindermoord
te beperken tot de handeling der moeder tegen haar pas-
geboren kind. De Commentatoren der C.C.C. en sommige
andere schrijvers uit dien tijd verdedigden het gevoelen, dat
deze wet ongetwijfeld alleen de moeder bedoelde en de mis-
daad slechts onder parricidium viel, wanneer de vader, 2)

1) Rapport fait à l'Acad. d. sciences mor. et pol. sur l'Histoire Stat.
et Mor. d. Enfants trouvés de MM. TERME et MONFALCON. Zie *Nouv.
Consid. s. l. enfants trouvés par TERME et MONFALCON*, 1838, p. 101.

2) Zie MITTERMAIER ad FEUERBACH, t. a. p. § 221. Noot 3. Vroeger

onder gewonen moord of doodslag, wanneer een vreemde de schuldige was; ook de praktijk had deze meening aangenomen. ¹⁾ Eerst op het einde dier eeuw, gelijk wij later zullen zien, werd kindermoord opgevat in den zin van de misdaad der moeder aan haar *buiten-echt* verwekt, pasgeboren kind. Het Alg. Landregt, zagen wij, bepaalde dit uitdrukkelijk, en de latere Deutsche en andere wetgevingen der 19^{de} eeuw volgden dit voorbeeld. ²⁾ Niet alleen wat het object, het pasgeboren kind, maar ook wat het subject, de moeder betreft, krijgt nu deze misdaad tegenover moord en doodslag of, waar parricidium in de uitgestrekte Romeinsch-regtelijke beteekenis nog is aangenomen, tegenover deze, een eigenaardige stelling in de strafregtswetenschap. Wat het voorwerp aangaat, dat het slagtoffer der misdaad is, werd uitdrukkelijk aangenomen dat niet aan ieder kind een kindermoord, in den wettelijken zin des woords, kon begaan worden, maar alleen aan het pasgeboren. Ten opzichte van den persoon, die de misdaad begaat, werd vastgesteld, dat niet ieder een eigenlijken kindermoord begaan kon, maar alleen de moeder van het buiten-echt verwekte, pasgeboren kind. Bijna ³⁾ algemeen werd aan-

werd ook het dooden van bloedverwanten in de nederdalende lijn als parricidium beschouwd. Verg. *Allgem. Landr.* § 873-876. De meeste nieuwe wetboeken hebben geen bijzondere bepaling omtrent deze misdaad. Zie echter Beyerens (1813) Art. 197. Brunswijk § 145 (10 Julij 1840). Hannover Art. 229 (8 Aug. 1840). Hessen-Darmstadt Art. 253 (17 Sept. 1841). Pruisen 175 § 2, en 179 (14 April 1851). Oostenrijk § 137 (27 Mei 1852). Code Pénal Art. 299.

1) v. WÄCHTER, t. a. p. II. § 171, Noot 55, p. 150 sqq.

2) De meeste Deutsche Strafwetboeken spreken van „Eine Mutter welche ihr uneheliches Kind u. s. w.”

3) Wij zeggen *bijna*, omdat het ontwerp ELOUT en DONKER CURTIUS, Art. 30, en het Crim. Wetb. v. h. Kon. Holland, Art. 103, alleen van de moeder spraken, zonder op wettige of onwettige geboorte te letten. Art. 111 van laatstgenoemd Wetb. bedreigt tegen den vader, die zich aan deze misdaad schuldig maakt, dezelfde straf als tegen de moeder.

genomen dat, objectief zoowel als subjectief, de misdaad als een crimen sui generis moest beschouwd worden.

Een uitzondering daarop maakte de Fransche wetgever, die in den C. P. van 1810 deze juiste opvatting der misdaad liet varen.¹⁾ Twee rigtingen ontstaan nu in de wetenschap, wat betreft de regtsopvatting en het zamenstel der kenmerken, die vereenigd noodig zijn om dit misdrijf te plegen.

De eene opvatting, de Duitsche, die onder kindermoord slechts verstaat de misdaad eener moeder die haar buiten-echt verwekt, pasgeboren kind om het leven brengt.

De andere, de Fransche, die onder dien naam in het algemeen het dooden van pasgeboren kinderen begrijpt, onverschillig door wie ook begaan, en zonder onderscheid of zij in of buiten-echt verwekt zijn.

Dit verschil in regtsopvatting dwingt ons tot een meer naauwkeurige omschrijving der misdaad. Van de verschillende onderscheidingen die voorgesteld zijn,²⁾ hebben wij gemeend de volgende te moeten aannemen:

1) Art. 300 C. P. „Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.”

2) Verg. VON GROLMAN, *Grundsätze der Crim. Rechtswissenschaft*, 4^e uitg. 1825, § 275, p. 288, die eigenlijken kindermoord een species van prolicidium noemt. GANS, t. a. p. p. 9-11. QUISTORP, *Grundsätze d. Deutsch. Peinl. Rechts*, 1794, I. § 267, p. 387, en FEUERBACH, *Lehrbuch*, § 230 en § 240, p. 387 sqq., die kindermoord als een species van parricidium beschouwen. HUFNAGEL, *Commentar über das Str. G. B. f. d. Kön. Württemberg*, II. p. 78. TITTMANN, *Handb. der Strafr. wiss.* 1822, I. § 168, p. 341. E. HENKE, *Handb. d. Crim.-Rechts und d. Crim.-Politik*, 1826, II. p. 54. KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, p. 204, noemt den eigenlijken kindermoord „infanticidium maternale.” HEFFTER, *Lehrb. d. Gem. Deutschen Crim.-Rechts*, 1848, § 256, 257, p. 224. QUISTORP, t. a. p. § 277, p. 409, noemt ook de misdaad van vruchtafdrijving, kindermoord. Ook sommige schrijvers over geregtelijke geneeskunde meenen, dat deze daad onder „infanticidium” is begrepen, zij hebben zich daarom tegen die uitdrukking, als te algemeen, verzet. Verg. ORFILA, *Traité de Méd. Lég.* (4^{de} uitg. 1848) T. II. p. 114. DEVERGIE, *Méd. Légale*, (3^{de} uitg. 1852) T. I. p. 270.

Eigenlijke kindermoord (infanticidium sensu strictiori seu proprio), de misdaad der moeder begaan aan haar pasgeboren, buiten-echt verwekt kind.

Oneigenlijke kindermoord (infanticidium sensu latiori), de misdaad door andere personen, behalve de moeder in bovengenoemd geval, begaan aan het pasgeboren kind.

Door deze onderscheiding wordt de eigen stelling, die de misdaad der moeder innemen moet als een misdrijf van bijzonderen aard, duidelijk aangewezen. Alle andere gevallen worden zamengevat in het begrip van oneigenlijken kindermoord, waaronder zoowel de daad van den vader, van een vreemde, als die van de moeder aan haar wettig, door den man verwekt, pasgeboren kind valt en waarin de gewone regels voor moord en doodslag toepasselijk zijn.

Het is over den eigenlijken kindermoord dat wij hier voornamelijk handelen, welk misdrijf wij omschrijven als: het dooden van een buiten-echt verwekt pasgeboren kind door de moeder gedurende of kort na de geboorte. ¹⁾ Zoodra het kind niet meer pasgeboren is d. i. zoodra de misdaad niet meer gedurende of kort na de bevalling heeft plaats gehad, kan van geen kindermoord meer sprake zijn.

Welk is het regtsbegrip van kindermoord? Is het moord dan wel doodslag? Deze vraag dient beantwoord vóór wij verder gaan onderzoeken welke der beide regtsopvattingen, de Duitsche of de Fransche, de juiste is, waartoe wij bij het nagaan der vereischten dezer misdaad beter gelegenheid hebben.

Dat antwoord is gemakkelijk. De eigenlijke kindermoord is een gewone doodslag, een gevoelen dat door het meeren-

1) Verg. de definities bij FEUERBACH, t. a. p. § 236, p. 319. GANS, t. a. p. p. 10. GROLMAN, t. a. p. § 276, p. 289. TITTMANN, t. a. p. I. p. 342. RAUTER, *Traité du droit Crim.* II. p. 22. CH. et HÉL. N^o. 2397. BERNER, t. a. p. § 183, p. 377.

deel der regtsgeleerde schrijvers gedeeld wordt. 1) Een tegenovergesteld gevoelen is echter ook verdedigd, te weten, dat deze misdaad altijd met voorbedachten rade gepleegd wordt en dus als moord is op te vatten. Zij die dit doen, hebben zich van de verouderde gelijkstelling met parricidium, van de overdreven voorstelling van het onmenselijke dezer misdaad nog niet los kunnen maken en haar eigendommelijk karakter geheel uit het oog verloren.

De ervaring heeft geleerd, dat de daad, zelfs zoo zij met bewustheid geschiedt, meer een handelen *ex impetu* dan wel *e proposito* is, dat zij in het meerendeel der gevallen is een oogenblikkelijk voorgenomen en terstond volbragte levensberooving. De in regten gebruikelijke uitdrukking van *kindermoord*, hoewel door het spraakgebruik bijna gewettigd, is onnaauwkeurig, juister zou het zijn van *kinderdoodslag* te spreken, want de voorbedachte raad, die den doodslag tot moord maakt, ontbreekt doorgaans. Bekend zijn de woorden van FAURE, lid van den Franschen Staatsraad, die de gelijkstelling van kindermoord met gewonen moord verdedigde

1) Reeds KANT, t. a. p. zegt: *Infanticidium maternale* moet „Tödtung“ (*homicidium*) en niet „Mord“ (*homicidium dolosum*) genoemd worden en niet met den dood gestraft worden. FEUERBACH, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs* etc., III. p. 189 zegt: Eigenlijke kindermoord laat alleen een vergelijking met een dooden uit hartstogt (*ex impetu*) toe, daarom moet men de straf op doodslag gesteld, ook voor deze misdaad aannemen, maar gewijzigd naarmate van haren eigendommelijken aard. MITTERMAIER ad FEUERBACH, t. a. p. § 236, Noot IV verklaart: „Der Kindermord kann, wenigstens in der Mehrzahl der Fälle, nicht als eine Art des Mordes angesehen werden, da in den meisten Fällen gewiss mehr ein Zustand zum Grunde liegt, der dem Zustande des Totschlägers ähnlich ist.“ Zie ook § 240. Dezelfde meening vinden wij bij MITTERMAIER, t. a. p. *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII, p. 30-40. HEPP, t. a. p. *Arch. d. Crim.-Rechts*. N. Folge, 1847. E. HENKE, t. a. p. II, p. 61. v. WÜCHTER, t. a. p. II, p. 149. ROSSHIRT, *Gesch. und System d. Deutschen Strafrechts*, 1838, II, p. 223. MAREZOLL, *Ge-meines Deutsches Crim.-Recht*, 1841, p. 302.

tot regtvaardiging der bedreiging van de doodstraf tegen deze misdaad. 1) Zonder het ontzettende der misdaad in het minst te betwijfelen, kan men met grond beweren dat zijne voorstelling overdreven is en in strijd met de waarheid. Zij is meermalen op uitstekende wijze als geheel ongegrond weêrlegd en de geheele stelling van kindermoord in den Code Pénal als een gequalificeerde doodslag waarbij praemeditatie ondersteld wordt, als onjuist verworpen. 2)

Dat men beweert, oneigenlijke kindermoord geschiedt doorgaans met vooroverleg, gaat reeds te ver, want ook deze misdaad laat zich zeer goed denken zonder praemeditatie, waarbij dus de gewone regels der strafwet toepasselijk moeten zijn. Stel het geval, dat de echtgenoot reeds lang door een vermoeden gepijnigd zij dat zijne vrouw de huwelijkstrouw geschonden heeft. Wat is natuurlijker dan dat het gezigt van het in overspel verwekt kind, op het oogenblik der be-

1) „Il est impossible que l'infanticide ne soit pas prémédité: — qu'il soit l'effet subit de la colère ou de la haine, puisqu'un enfant, loin d'exciter de pareils sentiments, ne peut inspirer que celui de la pitié. Il est hors d'état de se défendre, — de demander du secours, et par cela seul, il est plus spécialement sous la protection de la loi. Des hospices sont établis pour recevoir ceux dont on ne peut prendre soin. L'infanticide est donc, sous tous les rapports, un acte de barbarie atroce, et quand il serait quelquefois le fruit du dérèglement de mœurs, une telle cause ne peut trouver d'indulgence dans une législation protectrice des mœurs.” Verg. LOCRÉ XXX, p. 382 sqq., XV, p. 395, *Procès-verb. du Cons. d'État, séance du 8 Nov. 1808. C. P. précédé de l'Exp. d. Mot. par les orateurs du Cons. d'État*, Paris 1810, p. 88 sqq.

2) HAUS, *Observ. s. le projet de révision du C. P.* II. p. 182. CH. et HÉL. N^o. 2407. NOOT 5 VAN NYPELS. KÖNIGSWARTER, *Over de afschaffing en wijziging der bepalingen van den C. P., waarin de doodstraf op misdaden tegen bijz. personen geschreven staat. Bijdr. t. R. en W.*, X, 1836, p. 240. MITTERMAIER, t. a. p. p. 82. BAVOUX, *Leg. Prél. sur le C. P.* p. 120-142. DESTRIEVAUX, *Essais sur le C. P.* 1818, p. 123 sqq. IMBERT, *Aang. Diss.* p. 16-21. DE BROUCKERE, *Comment.* p. 49 sqq. LE GRAVEREND, *Traité*, Tom. II, p. 101. NOOT 8. DONKER CURTIUS, *Iets over de theorie der straffen*, p. 49.

valling, zijne woede plotseling ontsteekt, die tot misdaden overslaat. Voorgelopen is ook het feit dat eene ongehuwde vrouw, na hare zwangerschap verborgen te hebben gehouden, heimelijk in de ouderlijke woning beviel; juist op dat oogenblik treedt de vader of de broeder de kamer der ongelukkige binnen, het geschreeuw van het kind maakt hem bekend met den diepen val zijner dochter of zuster, en in onweerstaanbare woede doodt hij de vrucht der schande; niemand zal in die gevallen een vooroverleg aannemen.

Maar dat de moeder haar buiten-echt verwekt kind, kort na de geboorte, altijd met voorbedachten raad zou dooden, wordt door niets bewezen. Integendeel, de ervaring leert, dat vrouwen die deze onnatuurlijke daad begaan, meestal slagtoffers der verleiding zijn, die in den strijd tusschen misdaad en vrees voor schande zijn bezweken, en wel op een oogenblik waarin, uit den aard der zaak, het weerstandsvermogen het zwakst is, zoodat dikwijls de daad uit wanhoop en verbijstoring heeft plaats gehad, voordat zij er zich ten volle van bewust zijn. Zelden behooren kindermoordenaressen tot de klasse van vrouwen, die het goud hooger schatten dan hare eer, bij welke de gewone drijfveren ontbreken, die andere vrouwen tot dit misdrijf aanzetten; hare schande is reeds openbaar, schaamte kennen zij niet en doorgaans is ook de zwangerschap bekend. Zelden brengen zij levende kinderen ter wereld en zoo deze al levend zijn geboren, sterven zij gewoonlijk spoedig.¹⁾

Geheel anders is de toestand der verleide vrouw. De ongelukkige leeft langen tijd in angst en bezorgdheid uit vrees dat men haren staat ontdekken zal; zich nog met een zwakke hoop vleijende dat het kind dood ter wereld zal ko-

1) PARENT-DUCHÂTELET, *Hist. de la Prostitution dans la ville de Paris*, pag. 48, verklaart te hebben opgemerkt, dat dergelijke vrouwen doorgaans een groote liefde voor hare kinderen koesteren.

men, maakt zij geen toebereidselen om het bij de geboorte behoorlijk te kunnen verzorgen. Doorgaans een eerstbarrende, is het natuurlijk, dat de bevalling haar verrast, of dat, de geboorte door een toeval verhaast wordende, het haar niet helpt, dat zij haren toestand aan een vriendin geopenbaard en voorzorgen genomen heeft. Meestal is zij geheel alleen in zulk een oogenblik. Nu bestormen haar eensklaps alle aandoeningen; bedrogen in hare verwachtingen, aan lichaams- en zielslijden ten prooi, van denkkraacht beroofd, met treurige vooruitzichten in de toekomst, ontroerd door het gezigt van het kind dat slechts zwakke teekenen van een broos leven geeft, of verschrikt door zijn geschrei, besturen vrees, wanhoop en vertwijfeling dikwijls de misdadige hand, die door een enkelen krampachtigen druk op het zachte hoofd, op den mond, het snel opgevat voornemen volvoert, om de gevreesde gevolgen der openbaarheid te ontgaan; een daad vaak zoo spoedig met heete tranen beschreid. Is het wonder, dat in zulke oogenblikken de natuurlijke stem der moederlijke liefde tot zwijgen werd gebracht? een stem, die ongetwijfeld dan nog zoo luide niet spreekt. De liefde eener moeder neemt toe naarmate zij meerdere zorgen aan het kind besteed heeft, naarmate het opwast, haar begint te kennen en hare liefkozingen te beantwoorden. Wanneer al de natuur de moederliefde in alle schepselen heeft ingeplant, zoo zijn toch ook hierin graden van ontwikkeling, die verschillen naar de omstandigheden der individuen. Men kan de buiten-echt barende in dit opzigt niet vergelijken met de gehuwde vrouw, die, van alle zorgen bevrijd, hare wenschen de kroon ziet opzetten door de geboorte van haar kind. Zal men nu bij een baring, die plaats heeft onder zulke invloeden, altijd praemeditatie aannemen, zoo het kind gedood mogt zijn? Mag men die ongelukkige moeders gelijk stellen met de meest verachtelijke moordenaars, die, na hun plan gevormd, hunne daad gewikt en gewogen te hebben, in koelen bloede, uit gouddorst, uit

haat of wraakzucht, hunne handen met onschuldig bloed be-
vlekken? Niet ligt zal iemand dit durven beweren. ¹⁾

Onmogelijk, zegt FAURE, kan zulk een pasgeboren kind
toorn of haat opwekken, maar veeleer alleen medelijden en
niets dan barbaarsche wreedheid kan die stem des medelij-
dens smoren. Maar wat bewijst dit? Juist dat kindermoord
behoort tot de misdaden, die zelden met voorbedachten raad
gepleegd worden, omdat alleen buitengewone omstandigheden
een zoo tegeennatuurlijke daad kunnen verklaren en tot het
dooden van een wezen aanzetten, dat uit zich zelf geen
toorn kan opwekken. ²⁾ Toegegeven dat de misdaad niet
het gevolg van toorn of haat kan zijn, zoo volgt daaruit
nog niet dat zij altijd gepraemediteerd moet zijn, dat zij
niet uit plotselinge aandrifft kan bedreven worden. Want
niet enkel uit toorn ontstaat die aandrifft, maar veelal uit
andere zielsaandoeningen; schaamte en wanhoop vermogen
dit evenzeer. Vooral wanneer wij ons den toestand van de
schuldige moeder duidelijk voorstellen, moeten wij wel tot
het besluit komen, dat hier een handelen uit plotselinge aan-
drifft het meest aannemelijk is; een gevoel dat steun vindt
bij de meest geëerde criminalisten, volgens welke de ligchaams-
en zielstoestand der vrouw, barendes onder zoodanige om-

1) CHATAGNIER, *De l'infanticide*, p. 93, houdt nog het tegendeel
vol waar hij zegt: „de la part de la mère, il y a toujours prémédita-
tion; — très exceptionnellement elle peut manquer, dans certains cas
extraordinairement rares, à l'égard d'autres personnes.” Ook BRIELLAUD-
LAUJARDIÈRE, *De l'infanticide, Etude Méd.-Légale*, 1865, p. 90: „As-
surément, le père ou la mère, qui, méconnaissant les sentiments les
plus sacrés, frappent un nouveau-né et le tuent, commettent un acte
criminel des plus détestables, qui fait supposer *de plano*, sans qu'il soit
besoin de preuves, une préméditation bien arrêtée, qui motive l'appli-
cation de la dernière des peines;” verg. aldaar p. 232.

2) MITTERMAIER, t. a. p. p. 35. IMBERT, t. a. p. p. 17. HAUS, *Ob-
servat.* II. p. 182, en *Rapport op Art. 458, 459. Belg. Ontwerp. Ann.
Parlem. session 1858-1859, Documents*, p. 540.

standigheden als wij beschreven, een voorname zoo al niet de gewichtigste grond blijft, die tegen het aannemen van een altijd aanwezige praemeditatie pleit. 1)

Wij ontkennen niet, dat er gevallen voorkomen waarin een lang te voren opgevat besluit niet betwijfeld kan worden, hetzij de moeder zelve dit bekenne of dat het uit de feiten blijke, bijv. uit voorafgaande poging tot abortus, uit verberging der zwangerschap, uit opzettelijk hulpelooze bevaling in verband met andere omstandigheden. Evenwel, om de praemeditatie alleen uit de verberging der zwangerschap en bevalling af te leiden is ongerijmd, daar de moeder voor deze vele andere redenen kan hebben, bijv. de hoop dat het kind niet levend ter wereld zal komen, dat zij hare bevalling en het bestaan des kinds zal kunnen geheim houden; zij kan nog plan gehad hebben haren toestand op het laatst harer zwangerschap te openbaren, maar daarin verhinderd zijn. Maar zelfs deze verberging vordert de Fransche wetgever niet, integendeel, hij onderstelt altijd praemeditatie, ook dan wanneer aan het feit der zwangerschap alle openbaarheid is gegeven en dus zijne onderstelling blijkbaar een onwaarheid beelst. Bovendien, wanneer al een vooroverleg bestaan heeft, is het de vraag of men dit wel een waar *beraden* opzet, een kalm en bedaard overleg kan noemen, of men niet veeleer aannemen moet, dat hier een toestand van hartstogt aanwezig was, die zeer lang en onafgebroken heeft voortgeduurd tot het plegen des misdrijsfs. 2)

1) Zie Hoofdst. III.

2) „De booze voornemens, welke de moeder gedurende hare zwangerschap kan gehad hebben, waren altijd slechts op een wezen gerigt, dat eigenlijk nog geene hoedanigheid van mensch had, nog geene regten bezat; op een foetus, van wien het nog onzeker was, of hij wel levend ter wereld zou komen. De wet heeft dit zelve erkend in Art. 317 C. P., waar zij de vrouw, die hare vrucht afdrijft, met reclusic bedreigt. Doet zij dit eenige dagen vóór de geboorte, dan is het kind toch reeds geformeerd en verschilt niet veel van een voldragen kind. En toch stelt

Terecht heeft men dit stelsel afgekeurd; de wetgever mag niet veronderstellen, dat het plan om het kind van het leven te berooven heeft bestaan, voordat het leven des kinds zelf begonnen is, want daar dit vermoeden slechts in enkele gevallen gegrond is, is die opvatting onjuist. Hij maakt van een uitzondering een algemeenen regel en steunt daarop zijne wetsbepaling. Hij stelt daardoor gelijk in strafbaarheid, een handeling ongetwijfeld in een zeer geprikkelden en overspannen gemoedstoestand gepleegd en die, welke het gevolg is van rijp beraad.¹⁾ Maar *lex dura, sed ita scripta*; steeds heeft dan ook de jurisprudentie aangenomen, dat de ontkenning der praemeditatie door de jury, aan de misdaad het karakter van kindermoord niet ontnam en Art. 302 C. P. toepasselijk bleef, dat de vraag over praemeditatie niet aan de jury behoefde voorgelegd te worden, maar deze aldus gesteld: „L'accusée est-elle coupable d'avoir volontairement donné la mort à son enfant nouveau-né,” alle wettelijke vereischten van kindermoord in zich bevat,²⁾ dat ook tot toepassing van Art. 300 C. P. niet wordt gevorderd, dat het

de wet doodstraf op kindermoord” zegt KÖNIGSWARTER, t. a. p. p. 243. Zie Afd. II. § 1. Zie in gelijken zin DESTRIEUX, *Essais*, p. 126. Verg. *Rapport* van HAUS op Art. 458, 459, p. 544. Niet in het verloop van een korteren of langeren tijd tusschen plan en uitvoering, maar in het koel en bedaard overleg, is het kenmerk van moord gelegen, merkt HAUS terecht op. Zie *Rapport* op Art. 456, p. 539. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 215. Noot 2 en § 217. CH. et HÉL. N^o. 2412.

1) Art. 302 C. P. bedreigt de doodstraf tegen kindermoord evenals tegen moord (assassinat). Zie MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 39. KÖNIGSWARTER, t. a. p. p. 241. VAN RAPPARD, *Aamm. op het Ontw. Strafw.* 1827, 4de st. p. 13 verklaart: „Kindermoord, wel verre van altoos met voorbedachten rade te worden begaan, wordt gewoonlijk met *minder* moedwil gepleegd dan *elk* ander misdrijf.”

2) Arr. h. v. Cass. 23 Aug. 1849, aangehaald bij BRIAND et CHAUDÉ, *Manuel complet de Méd. lég.* 1859, p. 191. MORIN, *Répert. v. Infanticide*, N^o. 11. DUVERGER, *Manuel des Juges d'Instruction*, 1863, Tom. III. N^o. 686, p. 443.

misdrifft gepleegd zij met voorbedachten raad. 1) Een onderzoek over dit punt is dus geheel onnoodig daar het de qualificatie der daad niet verandert.

Toch moede men, na de invoering van den C. P. in Frankrijk, dat ook voor kindermoord de gewone regels van den doodslag zouden gelden, 2) blijkens het volgende Arrest. —

MARIE JEANNE GAILLET werd beschuldigd, van den 25^{sten} Aug. 1813, moedwillig en met voorbedachten raad haar pasgeboren kind gedood te hebben, de jury echter verklaarde haar schuldig aan moedwilligen doodslag van dat kind, maar *zonder praemeditatie*. Bij Arrest van 13 Nov. 1813 veroordeelde het hof van ass. de la Marne haar, met toepassing van Art. 304 C. P., tot levenslangen dwangarbeid, als schuldig aan gewonen doodslag, maar het hof van Cass. vernietigde, bij Arrest van 13 Oct. 1814, die uitspraak op de volgende overwegingen:

„Attendu que MARIE JEANNE GAILLET était accusée et a été déclarée coupable d'avoir volontairement homicidé son enfant nouveau-né; que ce crime n'est pas seulement le crime défini par l'Art. 295 C. P., mais qu'il est le crime *beaucoup plus grave* d'infanticide défini par l'Art. 300; que si l'Art. 304, porte la peine des travaux forcés à perpétuité contre tout coupable de meurtre simple, l'Art. 302 porte la peine de mort contre la mère coupable du meurtre de son enfant nouveau-né; qu'en prononçant contre M. J. GAILLET la peine portée par l'Art. 304, la cour d'ass. de la Marne a fait une fausse application dudit Art. et qu'elle a violée les Artt. 300 et 302 cités ci-dessus. Par ces motifs, casse et annule dans l'intérêt de la loi etc.” 3)

1) Arr. H. R. 4 Maart 1857, *W. v. h. R.* N^o. 1971. SCHOONEVELD, op Art. 300. N^o. 2.

2) Waarschijnlijk nog onder den invloed van de vroegere wetgeving van 1791, die geen bepaald voorschrift tegen kindermoord bevatte; als ook, omdat het tegendeel zoo onnatuurlijk en ongegrond was.

3) Arr. H. v. Cass. 13 Oct. en 17 Nov. 1814. SIREY, 15. 1. 18.

Door deze geheele gelijkstelling in strafbaarheid met gewonen moord, schendt de wetgever niet alleen een der eerste grondregels des strafregts, nl. dat de straf evenredig moet zijn aan de zwaarte des misdrijs, maar hij opent tevens een wijde deur voor willekeur en toeval, want hij doet het onderzoek naar praemeditatie afhangen van het geheel onbepaalde begrip „pasgeboren.” Art. 300 C. P. toch vordert een pasgeboren kind; ontbreekt dit essentieel vereischte, dan krijgt de daad een andere qualificatie, zij valt onder de gewone termen der wet, d. i. de regter zal op het verschil tusschen een handelen *dolo praemeditato* en *dolo repentino* moeten letten; is echter het kind pasgeboren, dan behoeft hij op dit groot verschil niet te letten. En nu vragen wij; is het minder wreed, minder afschuwelijk een kind na eenige dagen of weken te dooden dan terstond bij de geboorte? Niemand zal dat be-
weren. Integendeel, wannoeer de moeder haar kind reeds geruimen tijd heeft verzorgd en gekoesterd, verkrijgt de daad een afschuwelijker karakter, want zij heeft dan niet meer het vermoeden in haar voordeel van onder den invloed der baring gehandeld te hebben. Daar nu het bepalen of een kind pasgeboren is of niet, geheel aan het arbitrium judicis is overgelaten, hangt het geheel van diens willekeur af, of de ongelukkige moeder ter dood veroordeeld zal worden of niet. Niet ten onregte heeft men dan ook het vereischte, dat het kind pasgeboren zij, in het stelsel van den C. P. overbodig genoemd. ¹⁾

DALLOZ, *v. Crim. et dél. c. l. personnes*, N^o. 73. MERLIN, *Quest. de droit v. Infanticide*, § 1. Verg. CH. et HÉL. N^o. 2398. CHATAIGNIER, t. a. p. p. 91.

1) CH. et HÉL. N^o. 2401. Noot 2 van NYPELS. HAUS, Rapport op Art. 458, 459, t. a. p. DESTRIEVAUX, t. a. p. p. 120. „Le juge est mis à la place de la loi, il peut demain punir des fers, ce qu'il aura aujourd'hui puni de mort; il le peut sans autre règle que sa volonté; — cet arbitrage laissé au juge, ne le conduirait-il pas trop facilement à l'arbitraire?” Hoe verschillend de regtspraak dit vereischte van pasgeboren heeft opgevat, zie Hoofdstak II. Afd. II. § 5.

Nog beweert men: wanneer de wet dit vermoeden van praemeditatie niet aannam, zoodat in ieder geval een onderzoek of de daad met vooroverleg gepleegd was of niet, zou moeten plaats hebben, is er geen reden, deze misdaad als een gequalificeerde doodslag afzonderlijk te vermelden; zij zou dan geheel vallen in de termen van Art. 295 en 304 § 2 C. P. en, wanneer voorbedachte raad bewezen was, in die van Art. 296 en 302. C. P. Juist de aanneming van dit vermoeden is de grond der opneming van Art. 300 even als Art. 299 C. P. voor parricide, waarbij men er niet aan denkt praemeditatie te eischen. ¹⁾

Maar daarin ligt niet de eenige reden der afzonderlijke vermelding van de misdaad. Men heeft bovendien als redenen daarvoor aangevoerd: ²⁾ 1° de betrekking tusschen de daderes en het slagtoffer, die aan het misdrijf een karakter van bijzondere wreedheid en afschuwelijkheid geeft; in het Fransche stelsel, waar iedereen die misdaad begaan kan, is dit evenwel een ongerijmdheid; 2° in de hulpeloosheid en weerloosheid van het kind dat, zoolang de geboorte niet bekend is, de gewone waarborgen van veiligheid mist; maar ook dit gaat niet op, want dan kan het vereischte van pasgeboren vervallen, daar het kind nog langen tijd na de geboorte hulpeloos is; 3° in de gemakkelijker waarmede het misdrijf strafeloos kan bedreven worden; dit regtvaardigt echter evenmin een onware veronderstelling als een zware straf, want door deze zal het misdrijf niet voorkomen worden. ³⁾ Zelfs al waren de kindermoorden zeer menigvuldig, dan nog mag de wetgever het allereerst beginsel van strafregt, regtvaardigheid, niet opofferen aan dat der nuttigheid. ⁴⁾ Bovendien, was praemeditatie

1) CHATAGNIER, t. a. p. p. 90. RAUTER, t. a. p. II. N^o. 448. Noot 2.

2) Verg. CH. et HÉL. N^o. 2495 en 2407. Noot van NYPELS. CHATAGNIER, t. a. p. p. 71. HAUS, Observat. II. p. 182 sqq.

3) Verg. Hoofdst. II. Afd. II. § 1.

4) Zeer schoon drukt onze MEYER dit denkbeeld uit, waar hij zegt: „Tout ce qui peut être attribué à un instant d'égarement, à la passion,

in ieder geval aanwezig, waarom dan niet gezegd: „Est qualifié *assassinat* le meurtre d'un enfant nouveau-né.” Nu de wetgever de misdaad omschrijft als „le *meurtre* d'un enfant nouveau-né,” is er geen reden denkbaar, waarom bij dit misdrijf, het verschil tusschen een handelen met en zonder voorbedachten rade, niet in aanmerking zou komen. Alleen een gemis aan juiste onderscheiding der zeer uiteenloopende gevallen, die zich bij kindermoord kunnen voordoen, een verkeerde voorstelling van het eigenaardige daarvan, een blijven hangen aan de vroegere opvatting dezer misdaad als parricidium, kan tot zulk een gelijkstelling van moord en doodslag aanleiding geven. Zoo als thans het Art. luidt, zonder de personen te onderscheiden, is de geheele bepaling bijna overbodig te noemen en verdiende de opvatting van den C. P. van 25 Sept. 1791 de voorkeur, waar de misdaad geheel onder de gewone regelen viel, zoodat praemeditatie moest bewezen zijn om haar als moord te kunnen straffen.

De Duitsche strafwetgevingen, die slechts den eigenlijken kindermoord kennen, overtreffen ook hierin den C. P., daar zij meestal het verschil tusschen een handelen met en zonder voorbedachten raad, goed in het oog houden.

Over de woorden der Carolina bestaat verschil van gevoelen. Sommige schrijvers ¹⁾ beweren dat volgens de woorden dezer

à une fausse honte, à une faiblesse ou à une erreur de jeunesse, ne peut être confondu avec des crimes commis par cupidité, avec cruauté ou lâcheté; celui qui dans un moment de colère aura porté un coup à son adversaire, fût-il mortel, ne sera point assimilé au voleur de grand chemin; la fille qui, pour se dérober à la honte et aux affronts dont la société abreuve celle qui a perdu son innocence, aura étouffé l'enfant qu'elle met au monde dans l'agonie du désespoir, ne sera point traitée à l'égal de celle qui prostitue la jeunesse pour en faire son profit;” etc. *Instit. Judic.* VI. p. 468.

1) GANS, t. a. p. p. 50 sqq. en 281. JORDAN, t. a. p. p. 84. HEFFTER, t. a. p. § 259. Noot 4, p. 228. GANS, t. a. p. p. 52, gaat zelfs zoo ver van de onmogelijkheid te beweren, dat de moeder, die haar

wet uitdrukkelijk een handelen met voorbedachten raad gevorderd wordt en niet slechts de gewone dolus, want de wetgever vergenoegt zich bij Art. 131 niet met de gewone uitdrukkingen „williger und bosshafftiger weiss” en „bosshafftiger fürsatz,” gelijk in andere Artt. ¹⁾, maar hij vordert bepaald een „tödtlicher verdächtigkeit” bij de verberging der zwangerschap en bevalling, welke woorden zouden te kennen geven, dat het plan om te dooden reeds gedurende de zwangerschap moet zijn opgevat; vooral ook in verband met Art. 137, waar de „fürsetzlicher mord” onderscheiden wordt van „todtschlag.” De meeste Deutsche schrijvers leeren echter het tegendeel; ²⁾ de gewone tot iederen doodslag vereischte dolus is ook hier voldoende; dit drukt de wetgever uit met de woorden „bosshafftiger williger weiss;” de uitdrukking „mit tödtlicher verdächtigkeit” zou, volgens hen, in verband staan met de onmiddellijk voorafgaande woorden ³⁾ en aanduiden, dat de heimelijke hulpeloze bevalling niet een bloot toeval moet zijn, maar het gevolg van een vooroverlegd plan, om in verband

kind gedurende of terstond na de geboorte doodt, met overleg handelt, wanneer zij het plan niet reeds voor de bevalling heeft opgevat. Zie v. WÄCHTER, t. a. p. p. 168 en de recensie van het geschrift van GANS, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 545. Zie ook GROLMAN, § 279.

1) bijv. Art. 111, 113, 115, 121-127, 130, 133 etc.; in Art. 137 is de „fürsetzlicher muthwilliger mord” onderscheiden van de „todtschlag aus gescheyt und zorn gethan” (ex impetu et ira volgens GOBLER).

2) v. WÄCHTER, t. a. p. II, § 171. Noot 62, p. 168. GROLMAN, t. a. p. § 278, p. 292-293. TITTMANN, t. a. p. I, § 168, p. 343. E. HENKE, t. a. p. II, p. 61. MITTEMAIER ad FEUERBACH, § 237. Noot 7, p. 397. MAREZOLI, t. a. p. p. 302.

3) „Doch so eyn weibsbild eyn lebendig glidtmessig kindtlein also heimlich tregt, auch mit willen allein und ou hilf anderer geburt, welche on hilfliche geburt mit tödtlicher verdächtigkeit geschehen muss. So ist desshalb kein glaublichere ursach, dann dass dieselbig mutter, durch bosshafftigen fürsatz, vermeynt, mit tödtung des unschuldigen kindleins, daran sie vor, inn oder nach der geburt schuldig wirt, ihre geübte leichtfertigkeit verborgen zuhalten.”

met de verberging der zwangerschap te bewijzen, dat de moeder het kind heeft gedood ten einde hare ligtzinnigheid te verbergen.

De nieuwe Deutsche strafwetten zijn naauwkeuriger in uitdrukking. Zij laten het buiten allen twijfel dat tot kindermoord alleen een handelen met opzet, zonder praemeditatie, gevorderd wordt. De meeste onderscheiden stellig in strafbaarheid de daad die met, van die zonder voorbedachten raad is gepleegd. Het voor de bevalling gevormd plan om het kind te dooden, wordt als een verzwarende omstandigheid beschouwd, waarop de regter bij de bepaling der straf moet letten, in Saksen-Altenburg, de Thuringische Staten ¹⁾ en Brunswijk. ²⁾ Andere onderscheiden den kindermoord van den kinderdoodslag; zij laten de beoordeeling van den invloed, dien de bewezen voorbedachte raad op de zwaarte der straf zal hebben, niet geheel aan den regter over, maar bepalen een verschillend maximum en minimum van straf voor beide gevallen. Wij vinden dit in Wurtemberg, ³⁾ Hannover, ⁴⁾ Hessen ⁵⁾ en Nassau, ⁶⁾ Baden, ⁷⁾ Saksen, ⁸⁾ in de Nederlandsche ontwerpen van 1842 en 1847 ⁹⁾ en in

1) Art. 126, § 2. „Bei Abmessung der Strafe ist hauptsächlich zu berücksichtigen, ob der Vorsatz zur Tödtung vor, oder während, oder nach der Entbindung gefasst wurde.“ Zie GROSS, *Crim. G. S. B. f. Sachsen* (van 30 Maart 1838, sinds 3 Mei 1841 geldend in Saksen-Altenburg) mit Anm. I, p. 138. KRUG, *Studien* etc. II, p. 53.

2) § 149 al. 3. „Die Strafe ist um so strenger zuzumessen, je länger die That schon vor oder erst nach der Entbindung beschlossen und mit Vorbedacht oder Ueberlegung ausgeführt ist.“

3) Art. 249 (1 Maart 1839). 4) Art. 234. 5) Art. 258, 259.

6) Art. 251, 252 (14 April 1849).

7) § 215 (6 Maart 1845).

8) Art. 159. Zie KRUG, *Comm. zu dem Str. G. B. f. d. Kön. Sachsen*, vom 18 Aug. 1855. 1861, II. Abth. p. 51.

9) Art. 19 en Art. 15. Zie *W. v. h. R.* N^o. 324, 334, 342, en *Bijbl. tot de N. St. Cour.* 1847-48, p. 123.

het Belgische ontwerp. ¹⁾ Het Pruissische, ²⁾ Beijersche ³⁾ en Oostenrijksche ⁴⁾ strafwetboek verschillen in dit opzigt van de genoemde wetgevingen. Wij vinden daarin geen afzonderlijke vermelding dat de moeder, die voor de bevalling het plan gevormd heeft om haar kind te dooden, zwaarder zal gestraft worden; daar evenwel den regter de keus tusschen een maximum en minimum van straf gelaten is, zal deze zulks, uit den aard der zaak, bij de strafbepaling in aanmerking nemen. ⁵⁾ Ook in de strafwetgevingen der Zwitsersche Kantons hangt de zwaarte der straf meestal af van een voor de bevalling beraamd plan tot het dooden des kinds, en wordt

1) Art. 442 (vroeger Art. 459). Bij de behandeling van het ontwerp in den Senaat, zitting 8 Maart 1866, stelde de commissie voor, dit Art. in dien zin te wijzigen, dat kindermoord altijd als doodslag (meurtre) zou gestraft worden; bij de beraadslaging zelve is dit voorstel ingetrokken, op grond der noodzakelijkheid „de punir comme meurtre ou comme assassinat l'infanticide commis par toute autre personne que par la mère." De misdaad der moeder wilde de commissie nimmer als *moord* beschouwd en met den dood gestraft hebben. Verg. Hoofdst. IV.

2) § 180. Zie OPPENHOFF, *Str. G. B. f. d. Preuss. Staaten* 1864, ad § 180. Noot 10, p. 280.

3) Art. 231. Zie BARTH, *Str. G. B. f. d. Kön. Bayern* vom 10 Nov. 1861 mit Auslegungsbehelfen 1862, ad Art. 231, Noot 3, p. 168.

4) § 139. Zie GEYER, *Erörterungen über den Allg. Thatbestand der Verbrechen nach Oesterr. Recht*, 1862, p. 8. Het Oostenr. Str. Wtb. wijkt hierin van de genoemde Wtb. af, dat het niet even als deze het verschil tusschen moord en doodslag doet afhangen van een handelen met of zonder voorbedachten raad; want ook hij die ex impetu iemand ombrengt, mits het geschied zij animo occidendi, begaat volgens eerstgenoemd Str. Wtb. een moord en wordt met doodstraf bedreigd. Doodslag noemt dit Wetb. de handeling waardoor iemand het leven verliest, wanneer zij niet animo occidendi, maar slechts animo nocendi is volbragt. Zie § 134, 140 en GEYER, t. a. p. p. 10.

5) Natuurlijk alleen zoolang het een eigenlijke kindermoord is, hetgeen volgens deze wetboeken van de omstandigheid afhangt, of de moeder de misdadige handeling of nalatigheid gedurende of terstond na de geboorte des kinds pleegde.

bijna nergens de misdaad als een gewone moord opgevat.¹⁾

Dit is ook de juiste opvatting; kindermoord is in den regel een gewone doodslag. Wordt de praemeditatie bewezen, dan moet die als een verzwarende omstandigheid beschouwd en den regter, door eene ruime keus tusschen een maximum en minimum der straf, de gelegenheid gegeven worden hierop bij de bepaling der straf te letten.

AFDEELING II.

VEREISCHTEN TOT HET BESTAAN DER MISDAAD VAN KINDERMOORD.

Tot het bestaan van een misdrijf wordt o. a. gevorderd dat al de kenmerken aanwezig zijn, welke de wet als vereischten der strafbaarheid stelt. Wanneer wij hier spreken van vereischten der misdaad van kindermoord, verstaan wij daardoor: het samenstel der tot het begrip dezer misdaad, zoowel objectief als subjectief, wezenlijk gevorderde kenmerken. De Duitschers drukken dit uit door „Thatbestand,” wij door corpus delicti in ruimeren zin.²⁾

1) Zie TEMME, *Lehrb. d. Schweizerischen Strafrechts*, 1855, p. 535 en 537.

2) Corpus delicti is: „Der Inbegriff aller Merkmale einer Handlung, wodurch der gesetzliche Begriff eines Verbrechens erschöpft wird.” MITTERMAIER, *Deutsches Strafverfahren*, I, § 58. Verg. STÜBEL, *Ueber den Thatbestand der Verbrechen etc.* § 3. Wij zeggen in ruimeren zin, omdat wij er zoowel de objectieve als de subjectieve kenmerken in opnemen, en niet alleen het voorwerp des misdrijs. De Fransche Criminalisten nemen het zoo naauw niet met dat corpus delicti. Zie MITTERMAIER, *Die Herstellung des Thatbestandes etc.*, in *Gerichtssaal*, 1860, p. 321 sqq. en 400 sqq. RAUTER definiëert het als „le fait matériel, qui constitue la base du délit à prouver, abstraction gardée de la circonstance de la volonté ou de la préméditation.” *Traité du droit Crim.* I, p. 318. Verg. MITTERMAIER ad FEUERBACH, t. a. p. § 81, Noot 6

Wat aangaat de belangrijkheid van dat corpus delicti in criminalibus, waar alleen een strictissima interpretatio der wet is toegelaten, is het overbodig in een uitvoerig betoog te treden. Ieder misdrijf heeft zijne eigen bijzondere kenmerken, bij ieder onderzoek moet het gepleegde feit getoetst worden aan de omschrijving en bepaling door de wet aan het misdrijf gegeven. Het ontbreken van een of meer kenmerken heeft belangrijke gevolgen, bijv. kan het ten gevolge hebben, dat of het geheel begrip van misdrijf wegvalt, of daaraan een andere qualificatie moet worden gegeven.

Van de omschrijving en bepaling, die de wet geeft, hangt dus alles af. De wetenschap moet hierin den wetgever bij zijne bepalingen voorlichten en hem aanwijzen wat tot de wezenlijke kenmerken van eenig misdrijf behoort. Hij moet naar de resultaten der wetenschap zijne wettelijke voorschriften inrigten, zijne woorden kiezen, opdat een ieder wete welke handeling onder strafbedreiging geboden of verboden zij en den regter een norm gegeven worde, die het regt geeft tot veroordeeling en straf.

Niet altijd echter stemt de wetenschap volkomen overeen in de opvatting van hetgeen tot de eigenlijke kenmerken van eenig misdrijf behoort, en nog grooter is het verschil tusschen wetenschap en wetgeving op dit punt. Zoo bestaat er bij de misdaad van kindermoord verschil van meening over sommige punten bijv. of verberging der zwangerschap en bevalling, ¹⁾ of levensvatbaarheid des kinds ²⁾ tot de bestanddeelen van het misdrijf behooren en zoo ja, wat men onder een en ander te verstaan hebbe? of men de daad der

en 7, p. 151. VAN DEINSE, *Alg. Begins. v. Strafr.* § 305, p. 297. DE BOSCH KEMPER, *Wtb. v. Strafvord.* I, p. 314 sqq. III, p. 494. De Nederl. wetgever gebruikt voor de uitdrukking corpus delicti: het bestaan des misdrijs, Art. 41 Sv. Verg. Art. 34 en 37 Sv. Art. 11 C. P. bij SCHOONEVELD.

1) Zie Hoofdst. II, afd. 2, § III.

2) Zie Hoofdst. II, afd. 2, § VII.

moeder alleen als kindermoord zal beschouwen of ook die door anderen gepleegd. Een gevolg van die verschillende opvatting is een verschil in de omschrijving der misdaad in onderscheidene wetgevingen.

Ten opzichte van dat corpus delicti komt het door ons vermeld verschil tusschen het stelsel der Fransche en dat der Duitsche wetgevingen vooral in aanmerking. Wij zullen dit bij de behandeling der afzonderlijke kenmerken zien.

In verband met de definitie van den eigenlijken kindermoord, moeten wij als vereischten tot het bestaan der misdaad de volgende kenmerken stellen.

a. Subjectieve.

Dat die misdaad

- 1° Door de buiten-echt zwanger geworden moeder,
- 2° met misdadig opzet zij gepleegd, gedurende of kort na de bevalling.

b. Objectieve.

- 1° Aan haar buiten-echt verwekt,
- 2° pasgeboren kind,
- 3° welks leven gedurende of na de geboorte is geconstateerd.

Wij willen ieder dezer kenmerken afzonderlijk nagaan. 1)

1) FEUERBACH, *Lehrb.* § 237, p. 394 vordert: I. Aussereheliche Zeugung und Geburt des Kindes. II. Leben des Kindes nach der Geburt. III. Fähigkeit desselben zum Fortleben. IV. Rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war, und V. Kurz nach der Geburt geschah. VI. Verheimlichung der Schwangerschaft. Verg. de Aann. in de Noot III en V van MITTERMAIER. Zie GROLMAN, t. a. p. § 276, p. 289 sqq. TITTMANN, t. a. p. § 168, p. 342. v. WÄCHTER, t. a. p. § 171, p. 149. E. HENKE, t. a. p. II, p. 56. HEFFTER, t. a. p. § 258, p. 225. MAREZOLL, t. a. p. p. 300; zij gronden zich bij het vorderen der vereischten op de woorden der Carolina, Art. 131: „Item welches Weib ihr Kind, das leben und gliedmass empfangen hett, heimlicher bosshafftiger williger Weise ertödtet, die werden u. s. w.“ GANS, t. a. p. p. 30 en 56 gaat nog verder, hij vordert niet alleen verbergung der zwangerschap en bevalling, maar ook een

SUBJECTIEVE VEREISCHTEN.

§ I.

1. *Een buiten-echt zwanger geworden moeder.*

Wij bezigen deze omschrijving ten einde een te beperkte opvatting van het subject der misdaad te voorkomen, tot welke de uitdrukking „*ongehuwde moeder*” aanleiding kan geven. Wij verstaan onder buiten-echt zwanger geworden moeder, iedere vrouw die door ongeoorloofde gemeenschap moeder is geworden, zoodat dus de daderes niet noodwendig ongehuwd behoeft te zijn op het oogenblik van het plegen des misdrijs, maar alleen de verwekking in aanmerking komt. Die verwekking is in verband met de drijfveren, die oorzaak zijn der misdaad, het juist criterium. Uit de uitdrukking „*ongehuwde*” blijkt dit niet voldoende, zij is dubbelzinnig, want zij duidt niet genoegzaam aan welk tijdstip in aanmerking komt, dat der verwekking of dat der volvoering des misdrijs, en geeft aanleiding tot een verkeerde beperking. Men zal moeten toegeven dat de weduwe die haar kind door haren man verwekt, bij of kort na de geboorte doodt, niet dezelfde verzachtende gronden zal kunnen aanvoeren als een jong niet gehuwd meisje, dat het slagtoffer der verleiding is; hetzelfde geldt van de wettig van haren man gescheiden vrouw in hetzelfde geval. En toch zijn deze beiden ook ongehuwd. Daarentegen laat zich de verschoonbare aard van het misdrijf zeer goed denken bij de van tafel en bed gescheiden vrouw, wier huwelijk nog niet is ontbonden, en bij de gehuwde vrouw, die ten gevolge van een verboden omgang zwanger geworden is. 1)

ontkennen van haren toestand tegenover personen die een regt hebben haar daarvoor te vragen, p. 40. Verg. de aangeh. recensie van zijn geschrift en JORDAN, t. a. p. p. XVI.

1) Zie zaak van P. ENGELAAR, huisvrouw van A. JANSEN, *W. v. h. R.* N. 2687.

In nog sterkere mate geldt dit bij de gehuwde vrouw, die na langdurige afwezigheid van haren man, de gevolgen van overspel vreest. ¹⁾ Wij zullen zien dat ook in dien zin het ongehuwd zijn der moeder en de onwettigheid des kinds door de meeste schrijvers en wetgevers is opgevat. Het juist begrip der misdaad als een bijzonder misdrijf vordert het.

Dit is ook de opvatting aan de Duitsche wetgevingen eigen, die alleen den eigenlijken kindermoord kennen. Zij stellen op den voorgrond de moeder, deze alleen kan een kindermoord begaan. Is de vader of een vreemde de schuldige, dan valt de daad van eerstgenoemden onder verwantenmoord, waar deze nog in zoo uitgestrekten zin is aangenomen, of anders die van beide personen onder gewonen moord of doodslag, naarmate de criteria aanwezig zijn, die de wet tot het bestaan van het een of ander dezer misdrijven vordert. Maar ook alleen aan het buiten-echt verwekt, pasgeboren kind kan, bij of kort na de geboorte, de misdaad begaan worden. Valt het kind niet meer onder dat begrip, dan vervalt, onverschillig wie de dader is, het geheel begrip van kindermoord, en moet de daad beoordeeld worden naar de gewone bepalingen der wet over misdrijven tegen het leven van personen.

Daartegenover staat de Fransche wetgeving, die kindermoord opvat in den uitgestrekten zin van iederen doodslag van pasgeboren kinderen, onverschillig door wie ook gepleegd en zonder aanzien of het in of buiten echt verwekt zij.

Tusschen deze beide in staat de opvatting van het Nederlandsche ontwerp van ELOUT en DONKER CURTIUS A^o 1804, gevolgd in het Crim. Wtb. Lod. Nap. voor Holland, ²⁾ ook

1) Zie *W. v. h. R.* N^o. 1901, (zaak van R. VETTE, huisvrouw van J. BOENDERMAKER.

2) Art. 30 Ontw. ELOUT en DONKER CURTIUS. „Eigenlijk gezegde kindermoord is de daad eener moeder, welke haar nieuwgeboren kind om het leven brengt.” Art. 103 Crim. Wtb. voegt er bij: „of dergenen die haar daarin behulpzaam zijn geweest.” Bij de discussie in den Staatsraad over het Crim. Wtb., stelde wel de Min. VAN MAANEN voor, de

aangenomen in de Nederl. ontwerpen van 1842 en 1847 ¹⁾ en in het Beijersche strafwetboek van 1861, ²⁾ waar als eigenlijke kindermoord alleen voorkomt de misdaad der moeder aan haar pasgeboren kind begaan, maar zonder op wettige of onwettige geboorte of verwekking te letten.

Welke opvatting verdient de voorkeur? De keuze zal ons ligt vallen wanneer wij vooraf de vraag beantwoord hebben; waarom kan alleen de moeder subject en slechts het buiten-echt verwekte kind object der misdaad zijn? Beide deze omstandigheden moeten met elkaar in verband beschouwd worden om tot een juiste verklaring te komen.

Het is de leer der nieuwere regtswetenschap, die, op grond van ervaring, aangenomen heeft dat het dooden van genoemd kind door de moeder, als een eigenaardig misdrijf moet beschouwd worden, omdat daarbij overwegende gronden bestaan, die een mildere beoordeeling en dien ten gevolge een zachtere straf regtvaardigen. Daarom kan alleen de moeder in bedoeld geval een eigenlijken kindermoord begaan. In dit opzigt staat de nieuwere leer lijnrecht tegen de oude over. De eerste ziet in de qualiteit van moeder en pasgeboren kind een verzachtende omstandigheid, de laatste zag daarentegen in die qualiteit van moeder een zeer verzwarende omstandigheid.

Als gronden, die het misdrijf der moeder milder moeten doen beoordeelen heeft men aangevoerd: ³⁾

ongehuwde van de gehuwde moeder te onderscheiden bij de bepaling der straf in Art. 108, op grond dat eerstgenoemde doorgaans minder misdadig was dan de laatste, maar zijn gevoelen vond geen bijval. Zie *Précis d. disc. et d. delib. du Cons. d'Etat sur le Code Criminel* ad Art. 108, p. 107.

1) Art. 18 en Art. 14. „Kindermoord is de doodslag door de moeder tegen haar pasgeboren kind gepleegd.”

2) Art. 231.

3) Het vrouwelijk geslacht en karakter als verzachtende omstandigheid te doen gelden in normale toestanden, wordt niet meer aange-

De toestand van barende vrouw die, vooral zoo het een buiten-echt verwekt kind is, physisch zoowel als psychisch, een hoogst-abnormale is, waarbij soms voorbijgaande verstandsverbijstering, niet zelden geheele bewusteloosheid, of althans een minder duidelijke bewustheid der begane handelingen en nog veel minder der nalatigheden of verzuimen plaats grijpt, waarin dus de toerekenbaarheid hetzij geheel uitgesloten, hetzij althans verminderd is.

De vrees voor de openbaarheid der schande, het gevoel van schaamte en berouw, van verlatenheid, de wanhoop en voortwijfeling waarin zij, na door den vader des kinds aan haar lot te zijn overgelaten, verkeert, de vrees voor armoede en daardoor opgewekte begeerte om zich van het lastige onderhoud van het kind te ontslaan, de angst voor mishandeling door ouders of bloedverwanten, de gedachte aan de schande en het verdriet dat zij deze zal aandoen, zoo zij bekend worden met haren misstap. Deze alle zijn beweegredenen, die in meerdere of mindere mate aanwezig, een gewigtigen invloed hebben op het bedrijven der misdaad; beweegredenen die, hoewel vroeger ontstaan, juist op het beslissend oogenblik der baring het gemoed van de ongelukkige vrouw het meest bestormen en den ziekelijken toestand verhoogen.

De mindere graad van liefde, die de moeder in zoodanigen toestand, bij en kort na de geboorte, voor het kind gevoelt in vergelijking van die voor dat, hetwelk zij reeds eenigen tijd aan de moederborst heeft gekoesterd en waaraan zij reeds de volheid harer moederlijke zorgen heeft gewijd.¹⁾

Deze gronden, meent men, billijken zoowel een afzonderlijke vermelding als een zachtere strafbedreiging. Zij slaan echter alleen op de moeder. Zondert men haar niet

nomen. Verg. SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VI, p. 287, en MITTERMAIER, t. a. p. *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII, p. 36. Zie Hoofdstuk III.

1) Verg. Hoofdst. III.

uit, stelt men alle personen gelijk, waarop zou dan de mildere beoordeeling dezer misdaad berusten? Bijzondere gronden daarvoor zijn niet denkbaar. Daarom is de moeder alleen de persoon, die zich aan den op genoemde gronden verschoonbaren kindermoord kan schuldig maken. Zijn andere personen de daders dan moeten zij onder de gewone bepalingen der wet vallen; hunne daad, hoewel doorgaans uit schandelijke drijfveren begaan en dus strafwaardiger dan die der moeder, kan evenwel onder verzachtende omstandigheden gepleegd zijn; de beoordeeling hiervan moet aan den regter worden overgelaten. 1)

Niet altijd heeft men die daad der moeder als een misdrijf van bijzonderen aard opgevat. Het is eerst onder den invloed der schrijvers en der regtspraktijk van het einde der vorige en het begin dezer eeuw, dat langzamerhand de meening veld won, dat de Carolina bij hare bepaling niet enkel een moeder op het oog had, maar bepaald de moeder, die deze misdaad beging aan haar buiten-echt verwekt kind. Art. 35 spreekt van „eyn dirn so für ein jungfrau geht,” Art. 131 van „ihre geübte leichfertigkeit verborgen zu halten,” van „welches weib ihr kind;” woorden die in verband met het vereischte der heimelijkheid van zwangerschap en bevaling dit duidelijk zouden aantonen. Bijna algemeen nemen de latere schrijvers over de C.C.C. deze opvatting aan. 2)

1) DESTRIEVAUX, *Essais*, p. 125: „En fait d'infanticide, il n'y a qu'une classe de coupables à laquelle je ne pardonnerais pas, c'est aux complices, ceux-là commettent le crime sans excuse. Ce n'est ni la honte ni la crainte qui les dirigent, et souvent leurs insinuations ou leurs secours ont seuls produit des crimes dont la nature n'aurait pas eu à frémir. — Et si le père est infanticide? Je le traiterais comme un complice.”

2) Zij vatten het vereischte der „aussereheliche Zeugung und Geburt” zoo uitgestrekt mogelijk op, daaronder iedere buiten echtelijke verwekking verstaande. Zie MORSTADT, *Ausführlicher Krit. Comm. zu FEUERBACH's Lehrb.* I, p. 381, Noot 1. MITTERMAIER ad FEUERBACH § 236,

Zelfs meent men, dat dit ook de meening van het vroegere Germaansche regt was. ¹⁾ De nieuwere Duitsche strafwetgevingen sloten zich hierbij aan. De meeste vorderen uitdrukkelijk: „eine Mutter welche ihr uneheliches Kind u. s. w.“ bijv. Beieren (1813), ²⁾ Saksen-Altenburg, ³⁾ Wurtemberg, ⁴⁾ Hannover, ⁵⁾ Hessen, ⁶⁾ Baden, ⁷⁾ Nassau, ⁸⁾ Pruisen, ⁹⁾ Oldenburg. ¹⁰⁾

Daar de uitdrukking „uneheliches Kind” niet duidelijk was, heeft men bij de beraadslaging over genoemde wetboeken meestal verklaard, dat daaronder niet alleen het kind eener ongehuwde, maar ook dat eener gehuwde vrouw te verstaan was, mits door een ander dan haar wettigen man verwekt. ¹¹⁾ Om allen twijfel daarover te vermijden zijn andere wetgevers nog verder gegaan; zoo wordt bijv. in het strafwetboek voor de Thüringsche Staten ¹²⁾ bepaald gesproken van „eine Mutter,

Noot 3. GROLMAN, t. a. p. § 276. TITTMANN, t. a. p. § 168. HEFFTER, t. a. p. § 257, Noot 1 en § 258, Noot 2. v. WÄCHTER, II, § 171, Noot 55, en de daar aangehaalde schrijvers. JORDAN, t. a. p. p. 67-71. Over de vroegere geheele gelijkstelling der misdaad met parricidium, ook zoo de moeder de schuldige was, zie QUISTORP, t. a. p. § 269, p. 389.

1) WILDA, t. a. p. p. 727, zegt van de vroegere Germ. wetten: „Man setzte dabei voraus dass ein solcher Mord vorzugsweise an auser der Ehe, in Ehebruch erzeugten Kindern, um die Geburt zu verheimlichen, der Strafe oder Schande zu entgehen, begangen zu werden pflegte.” Zie dezelfde verklaring bij OSENBRÜGGEN, t. a. p. p. 229, wat aangaat de oude Zwitsersche wetten.

2) Art. 157. 3) Art. 126. 4) Art. 249.
5) Art. 233. 6) Art. 258. 7) § 215. 8) Art. 251.
9) § 180. 10) Oldenburg (3 Julij 1858) Art. 162, § 1.

11) bijv. bij het Wurtembergische strafwetboek, zie HUFNAGEL, *Commentar*, II, p. 62 sqq.; het Brunswijksche, zie *Crim. Ges. Buch f. Braunschweig, nebst Motiven*, p. 273; het Pruisische, zie OPPENHOFF, t. a. p. ad § 180, Noot 2, p. 279. Dit is ook de gemeenregtelijke opvatting van het woord „unehelich.” Ook zonder uitdrukkelijke verklaring kan dit niet twijfelachtig zijn, meent BERNER, t. a. p. p. 380, Noot 3. TEMME, t. a. p. p. 536.

12) Art. 126.

welche ihr aussereheliches Kind und, wenn sie in der Ehe lebt, ihr im Ehebruche erzeugtes Kind um das Leben bringt,“ in het Saksische ¹⁾ van „eine Mutter, welche ihr ausser der Ehe empfangenes und geborenes und, wenn sie in der Ehe lebt, ihr im Ehebruche oder vor Fingehung der Ehe mit einem Anderen als ihrem Ehemanne erzeugtes Kind um das Leben bringt.“ Sommige wetgevingen onderscheiden nog uitdrukkelijk in strafbaarheid de daad der moeder gepleegd aan het wettige van die aan het onwettige kind, zoo bijv. het Brunswijksche ²⁾ en het Oostenrijksche strafwetboek. ³⁾

Daar de invloed, die de baring op de moeder heeft, de grond is, die aan den eigenlijken kindermoord zijn bijzonder karakter geeft, heeft het Beijersche strafwetboek ⁴⁾ en de genoemde Nederl. ontwerpen, alle verschil tusschen gehuwde

1) Art. 159. Zie KRUG, *Commentar* etc., p. 51.

2) § 149. 3) § 139.

4) Van 10 Nov. 1861, Art. 231. „Eine Mutter, welche ihr Kind“ n. s. w. Bij gelegenheid van het Nederlandsch ontwerp van 1842 had het Handelsblad N^o. 3487 den wensch geuit den kindermoord tot de moeder van het *onecht kind* te beperken. De schrijvers der bedenkingen in *Regtsgeel. Bijbl.* 1843, p. 139, maken hiertegen bezwaar, omdat de grond der strafverzachting niet alleen berust op de vrees voor schande, die de moeder aanspoort, maar ook op de fysieke oorzaken, welke met de bevalling in verband staan. Het Belgisch ontw. Art. 442, zoo als het door de Kamer in 1862 is aangenomen, bepaalde alleen een zachtere straf voor de moeder, „qui aura commis ce crime sur son enfant illégitime.“ Bij de beraadslaging in den Senaat, zitting van 8 Maart 1866, is dit veranderd en heeft men het verschil, dat daardoor tusschen de moeder van een wettig kind en die van een onwettig kind gemaakt werd, opgeheven. Als reden voor die wijziging voerde de commissie bij monde van den heer D'ANETHAN voornamelijk aan, „qu'une immoralité ayant précédé le crime ne pouvait être une cause d'atténuation pour le crime d'infanticide. — On dit, il est vrai, que la mère illégitime a sa honte à cacher. C'est possible, mais c'est une honte qu'elle s'est attirée, et ce qu'il faut avant tout, c'est protéger l'enfant, cette malheureuse et innocente victime.“ Verg. Hoofdst. IV.

en ongehuwde moeder en wettige of onwettige verwekking laten varen, zoodat ook aan het door den echtgenoot verwekt kind een kindermoord door de moeder kan begaan worden. De juistheid dezer opvatting laat zich betwijfelen, want niet alleen het lichamelijk lijden der moeder, staande de verlossing, maar evenzeer de gemoedsaandoeningen billijken een zachtere strafbedreiging, en deze zullen niet dan uiterst zelden voorkomen bij gehuwde vrouwen, die zich aan goen misstap hebben schuldig gemaakt. Mogt evenwel de gehuwde vrouw wier geweten zuiver is, zich, onder bijzondere omstandigheden die de toerekenbaarheid verminderen, aan dit misdrijf schuldig maken, dan voorziet het stelsel der verzachtende omstandigheden in dat geval. 1) Is zij niet compos mentis geweest dan vervalt alle toerekenbaarheid. De wetsbepaling moet op den regel gegrond zijn en in den regel is het een buiten-echtelijke verwekking die deze gemoedsaandoeningen opwekt.

Ook sommige Zwitsersche wetgevingen houden dit verschil tusschen een wettige en een buiten-echtelijke verwekking niet in het oog. 2) De meeste echter wel; gemeenregtelijk verstaat men daar onder een onwettig kind, ieder kind dat niet door den wettigen man der misdadige moeder verwekt is.

Dat die nieuwe wetgevingen onder kindermoord alleen de misdaad der moeder verstaan, is ook daarom een juiste onderscheiding, omdat de ervaring, sinds tal van jaren leert, dat het bijna nitsluitend alleen deze is, die dit misdrijf begeeft. Wanneer wij de verhouding nagaan waarin bij deze misdaad de vrouwen tot de mannen staan, dan is het cijfer der laatste zeer gering in vergelijking van dat der eerste. QUETLELET 3) toont aan dat van 456 kindermoorden, die van 1826—1830 in Frankrijk begaan werden, 426 door vrou-

1) Zie een dergelijk geval in *Gerichtssaal* 1859, p. 330.

2) Als in Tessin, Waadt en Freiburg. Zie REMME, l. a. p. p. 536.

3) *Sur l'homme* II, p. 227. Wat den leeftijd betreft, is de neiging

wen en slechts 30 door mannen zijn gepleegd. Andere vergelijkingen over een langer tijdverloop doen ons hetzelfde zien. BALJARD¹⁾ heeft het over een tienjarig tijdvak voor Frankrijk nagegaan; op 1080 beschuldigten in dat tijdvak komen voor 82 mannen en 998 vrouwen. Van 1850—1854 komen op 1049 beschuldigten van kindermoord in Frankrijk 970 vrouwen en 79 mannen.²⁾ Onder de misdrijven tegen het leven van personen door vrouwen begaan, staat kindermoord bovenaan.

Afkeuring verdient echter de onderscheiding in sommige wetgevingen gemaakt, tusschen de moeder, die onbesproken van gedrag is en de meretrix, zoo als bijv. in het Beijersche strafwtb. van 1813,³⁾ in dat van Hannover,⁴⁾ Hessen⁵⁾ en Nassau;⁶⁾ volgens welke de laatstgenoemde vrouw een

het grootste van 25-30 j. QUETELET heeft dit van 1826/29 nagegaan en de volgende resultaten verkregen. Zie aldaar p. 247.

Beneden de 16 jaren		1 Kindermoord
van 16—21	„	40
„ 21—25	„	99
„ 25—30	„	134
„ 30—35	„	76
„ 35—40	„	44
„ 40—45	„	30
„ 45—50	„	8

Zie ook WAPPÄUS, II. p. 424 en Hoofdstuk V.

1) *Ann. d'Hyg. publ. et de Méd. lég.*, T. XXIV, p. 331, medegedeeld door DEVERGIE, t. a. p. T. I, p. 273.

2) Zie BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 180.

3) Art. 158. 4) Art. 234, § 2. 5) Art. 259.

6) Art. 252. Zie ook TEMME, t. a. p. voor de Zwitsersche strafwetgeving. De drie laatstgenoemde wetboeken bevatten bovendien nog de bepaling, dat het een verzachtende omstandigheid zal zijn „wenn das Kind aus Nothzucht oder Schändung erzeugt ist.“ Meerdere schrijvers verdedigen de aanneming eener dergelijke omstandigheid als verzachtend. Zie TITTMANN, t. a. p. I. § 172, p. 354. GANS, t. a. p. p. 249. v. WÄCHTER, t. a. p. § 172. Noot 63, p. 169. HEFFTER, § 259. Noot 5, p. 228. KRUG, *Comm. z. Saks. Str. G. B.* II. p. 51. *Arr. C. de Cass.*

zwaardere straf zal ondergaan dan de eerste, daar het niet onbesproken zijn van gedrag als verzwarende omstandigheid wordt aangemerkt. Het is een geheel overbodige onderscheiding, want het begrip van meretrix is zeer relatief, maar bovenal berust het op een verkeerde veronderstelling, nl. dat de mildere beoordeeling van kindermoord alleen gegrond is op de drijfveer, vrees voor schande, welke beweegreden, meent men, bij genoemde vrouw niet denkbaar is. Dit laatste daargelaten, is het zeker meer het geheel der drijfveren en omstandigheden, d. i. de lichaams- en ziels-toestand der moeder, dan wel alleen de vrees voor schande, die in aanmerking komt. Die toestand kan evenzeer bij haar van dien aard zijn, dat zij een mildere beoordeeling billijkt, want ook de meretrix blijft als vrouw aan den natuurlijken invloed dien de baring heeft, onderworpen. Teregt heeft men die onderscheiding gelaakt.¹⁾

In eenige wetgevingen vindt men nog bijzonder melding gemaakt van de medepligtigen aan het misdrijf van kindermoord. Zoo heeft het Badensche strafwbt.²⁾ bepalingen over den „Anstifter,” den „Theilnehmer” en den „Bei-

31 Août 1855, aangenomen dat „le fait que l'enfant tué par sa mère serait le fruit du viol, ne saurait constituer une excuse de l'infanticide, et ne peut donner lieu à une question spéciale au jury.” Ce serait seulement un fait qui pourrait, selon les cas, porter à l'indulgence par l'admission de circonstances atténuantes. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 183.

1) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim-Rechts*, VII. p. 40. MAREZOLL, t. a. p. p. 300. Noot 4.

2) § 222, 223 en 224. THILO, *Str. G. B. f. d. Gr. Herz. Baden mit den Motiven* etc. p. 233. Zie Art. 41. Ontwerp ELOUT en D. CURTIUS, dat dezelfde straf, als de moeder ondergaat, ook bedreigt tegen den verleider, die zijn slagoffer helpt of aanraadt, en Art. 103 en 111 *Crim. Wtb. v. Holl.* Zie ook MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237. Noot 1. HUENAGEL, *Comm.* II. p. 80 sqq. TITTMANN, t. a. p. I, § 172, p. 356. HEFFTER, t. a. p. § 261, p. 229. MAIR, *Jurist.-Medic. Comm. der Bayer. Preuss. und Oesterr. Str. Ges. Geb.* 1863, Bd. IV, p. 18. *Motiven d. Cr. G. B. f. Braunschweig*, p. 278.

hülfe." Dergelijke voorschriften zijn echter overbodig, want het is een regtsbeginsel, dat mededaders of medepligtigen geen voordeel kunnen genieten van de versoening welke voor hunne coauteurs geldt, noch last lijden door de verzwaring, welke op deze toepasselijk is. Voor die personen moeten dus de gewone bepalingen der wet over medepligtigheid gelden, gelijk sommige wetgevers dit ten overvloede in de wet hebben uitgedrukt. ¹⁾ Merkwaardig is nog het voorschrift in het Brunswijksche strafwb., dat echtge-

1) bijv. Pruisen § 180, al. 2. Beijeren (10 Nov. 1861) Art. 231, § 2. Oldenburg (3 Julij 1858) Art. 165, § 2. OPPENHOFF, *Comm.* p. 280, Noot 14 en 15. Zie een geval van het dooden door de stiefmoeder van het pasgeboren kind harer dochter, *W. v. h. R.* N^o. 711, 717 en 718, ook vermeld bij STAATS-EVERS, *Lijfstraff. rechtspleging in Gelderland*, p. 160; dat van een vader, die het pasgeboren kind zijner dochter doodt, in *W. v. h. R.* N^o. 1224. Zie verder de zaak van C. v. LUXEMBURG genaamd VERSCHUEREN, in *W. v. h. R.* N^o. 2652; herroeping van bekentenis door de moeder van het kind, vrijspraak Arr. Noord-Brabant 29 Sept. 1864; veroordeeling ter dood van hare moei M. N. VERSCHUEREN, die bekend had het kind harer nicht gedood te hebben, Arr. van hetzelfde Hof 3 Nov. 1864; in cassatie vernietigd bij Arr. H. R. 10 Jan. 1865, op grond, dat de kracht van iedere bekentenis, zelfs ten aanzien van een bijzonder feit, als bewijsmiddel is beperkt tot den beschuldigde, *door wien*, en tot het strafgeding, *waarin* die bekentenis is afgelegd; dat dus de bekentenis van een zekeren beschuldigde in een geheel ander geding, niet als bewijsmiddel kan worden gebezigd tegen een beschuldigde, en dus waar dit geschied is, gelijk *in casu*, regt is gedaan op een onwettig bewijsmiddel, mitsdien Art. 427, 428, 439 en 443 Strafv. zijn geschon- den; verwijzing dezer zaak naar het Hof van Gelderland. *W. v. h. R.* N^o. 2659. Vrijspraak van M. N. VERSCHUEREN, bij Arr. van genoemd Hof 9 Maart 1865, op grond, dat, hoewel een vrijwillige bekentenis, door in het geding bekende omstandigheden bevestigd, een wettig bewijs daarstelt, dit bewijsmiddel, even als elk ander, niet tot veroordeeling verplichtend is, wanneer de regter niet volkomen overtuigd is, dat de beklagde het hem ten laste gelegde misdrijf heeft gepleegd, Art. 431 Strafv., en dat *in casu* deze overtuiging niet bij den regter bestaat. *W. v. h. R.* N^o. 2728.

nooten, ouders, voogden en andere personen, welke iemand, die onder hunne hoede staat, door mishandelingen, gevaarlijke bedreigingen of door hem in een hulploozen toestand te laten, tot een zelfmoord, kindermoord enz. hebben bewogen, als „beihülfe” dier misdaad zullen gestraft worden. 1) Als algemeen beginsel kan men stellen in die wetgevingen welke den eigenlijken kindermoord hebben aangenomen, dat voor alle andere personen de gewone strafregtsregelen gelden.

Hoe is het gekomen, wat is de oorzaak geweest dat de Fransche wetgever van die opvatting afweek? De vroegere Fransche criminalisten toch gingen, waar zij van deze misdaad spraken, altijd van de onderstelling uit, dat het de moeder was die haar had bedreven. 2) Het Edict van 1556 en de latere Bevestigings-Declaraties van 1586 en 1708 vermelden alleen de moeder. 3) Het ontwerp van den Code Pénal had oorspronkelijk ook slechts eene bepaling omtrent den eigenlijken kindermoord, sprak van „une mère non engagée dans les liens du mariage.” 4) Bij de discussie over het tegenwoordige Art. 300 C. P. maakte d'HAUTERIVE de aanmerking, dat het ontwerp niet van den vader sprak en deze toch nog minder reden van versooning had dan de moeder. Dit is de aanleiding geweest, dat de oorspronkelijke bepaling gegeneraliseerd werd, zoodat zij op den vader evenzeer als op de moeder toepasselijk werd en alle verschil tusschen wettige en onwettige geboorte verviel. Van een derde was alleen sprake voor zoo ver hij als medepligtige, niet als hoofd-

1) § 158. Bij de *Motieven*, p. 281, worden als grond dezer bepaling aangevoerd, de mishandelingen, waaraan vaak zwangere meisjes en vrouwen in de lagere standen blootstaan, die hen tot kindermoord en vrucht-afdrijving vervoeren.

2) JOUSSE, *Traité d. l. Just. Crim.* IV. p. 14 sqq. MUYART DE VOUGLANS, *Loix Crim.* p. 180 sqq.

3) Zie Hoofdst. II. Afd. II. § 3.

4) Zie Hoofdst. IV.

dader, schuldig mogt worden.¹⁾ Andere redenen voor die gelijkstelling zijn niet aangevoerd.

Op welke gronden verdedigen de voorstanders van de Fransche opvatting die bepaling? Was het de betrekking tusschen dader en slagtoffer, het begrip zou althans tot den vader en de moeder beperkt moeten zijn. Maar daarop beroepen zij zich niet. Het is juist de fout van den Franschen wetgever, dat hij bij zijne bepaling uitsluitend het object der misdaad, het pasgeboren kind voor oogen hield, zonder op het subject, op den dader te letten. Zoowel bij de discussie over Art. 300 C. P. als door de latere schrijvers, vinden wij de volgende redenen aangegeven der afzonderlijke vermelding en der zware straf.

Het is een laffe en afschuwelijke misdaad, een hulpbehoevend kind te dooden. De wetgever is verplicht des te zorgvuldiger en strenger te waken voor het leven en de veiligheid der ingezetenen, naarmate zij minder in staat zijn zich zelve te verdedigen. Van daar de zorgvuldige bescherming waarmede hij het kind, reeds van het oogenblik der conceptie af, omgeeft.²⁾ Het dringendst heeft het kind behoefte aan bescherming kort na de geboorte, want deze is dan nog verborgen; de Staat kan dan nog niet waken voor zijn leven. Het is voornamelijk de gemakkelijheid waar-

1) BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 183. CARNOT, Comm. T. III. N^o. IX. p. 37.

2) De wet stelt straffen op vruchtafdrijving, op verberging, wegmaking, onderschuiving, niet-aangifte der geboorte en te vondeling leggen van een kind, Art. 317, 345, 346, 349 sqq. C. P. In sommige wetgevingen wordt het te vondeling leggen van een pasgeboren kind, met opzet om te dooden, als kindermoord gestraft, wanneer het dien ten gevolge sterft. Zie Pruissen, § 183. Andere hebben een afzonderlijke bepaling voor de moeder, die haar buiten-echt verwekt pasgeboren kind te vondeling legt. Zie Baden, § 265; Hessen, Art. 290. Bij ons wordt het als doodslag beschouwd, zoo het kind dien ten gevolge omkomt, Art. 351, C. P. Zie SCHOONEVELD op dit Art.

mede men aan de maatschappij een kind kan onttrekken, dat nog niet onder hare leden wordt geteld, welke de wetgever bewogen heeft deze misdaad als een bijzondere te beschouwen en haar met de zwaarste straf te bedreigen. Welnu, deze hulpbehoevendheid des kinds, deze gemakkelijheid in het volvoeren en verbergen der misdaad, geldt evenzeer van iedere derde als van de ouders. De wet moet het zwaarst straffen de meest verachtelijke misdaden, die, welke het gemakkelijkst te bedrijven en te verbergen zijn, die, waartegen men zich het minst kan wapenen. Onder deze behoort kindermoord door wie ook volvoerd.¹⁾ Dus niet de hoedanigheid van den dader is de grond der afzonderlijke vermelding, maar de hulpeloosheid van het kind en de gemakkelijheid in het verbergen der misdaad. Deze bewering is evenwel minder juist, omdat zij in strijd is met het vereischte dat het kind pasgeboren moet zijn.²⁾ De tijd hiervoor is niet bepaald, maar zeker is het kind bijna even hulpbehoevend en onbeschermd al is het niet meer pasgeboren. Ook kan de geboorte geruimen tijd geheim gehouden en daarna het kind omgebragt zijn, met evenveel hoop op het verborgen blijven der misdaad als vroeger. Door een zware strafbedreiging wordt bovendien die gemakkelijheid in het plegen des misdrijs niet verminderd.³⁾ In de hoedanigheid van pasgeboren kind alleen kan

1) CH. et HÉL. N^o. 2405. DALLOZ, *Rép.* Tom. XII. v. *Foies de fait*. CHATAGNIER, t. a. p. p. 88. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 183 BRILLAUD-LAUMARDIÈRE, t. a. p. p. 91 en 92: „en dehors des prescriptions si précises de l'art. 300 C. P., n'est-on pas fondé à maintenir qu'il y aurait véritablement un non-sens à n'appliquer que l'art. 295 C. P. à toute personne étrangère au père ou à la mère? Car le nouveau-né, cette pauvre créature inoffensive, ne saurait exciter aucune colère, faire naître pour l'étranger de ces accès condamnables et spontanés qui produisent le meurtrier.”

2) Zie Hoofdst. II. Afd. II. § 5.

3) Toch was dit de meening van den Franschen wetgever, gelijk later blijken zal; zoo bewoerde MONSIEGNAT bij zijn rapport au corps législatif (zitting 17 Febr. 1810): „Ce forfait que le relâchement de nos

de grond niet gelegen zijn, want het nadeel, dat de Staat lijdt door het dooden van een kind, waarvan men nog niet weet of het ooit een nuttig lid zal worden, is geringer dan het verlies van een volwassene. Op de betrekking tusschen dader en slagtoffer, moet wel de beweerde afschuwelijkheid der misdaad steunen.¹⁾ Maar dat karakter van afschuwelijkheid blijft bestaan, ook al is het kind niet meer pasgeboren en toch valt de daad dan onder de gewone regels over moord en doodslag. Zoo de daad door derden begaan wordt, kan zij niet wreedaardiger genoemd worden dan iedere andere levensberooving, en toch worden zij met vader en moeder in gelijke mate strafbaar beschouwd. Het is eene ouregtvaardigheid den dader, vooral zoo hij in geene betrekking tot het kind staat, met den dood te straffen zoolang dit kind pasgeboren kan genoemd worden, en na dien tijd met levenslangen dwangarbeid, althans zoo praemeditatie ontbreekt: de wetgever laat op die wijze het leven van een mensch van het toeval afhangen. Had hij door de strafverzwaring een bijzondere bescherming aan het kind willen verleenen, tot zoolang het in staat ware zich zelf te verdedigen, dan had hij de geheele uitdrukking „nouveau-né” weg moeten laten, tenzij hij daaraan een zoo uitgebreide

moeurs a rendu si commun, a obtenu, dans ces derniers temps, une scandaleuse impunité; une fausse philanthropie, sans oser l'effacer de la liste des crimes, semblait lui accorder quelque excuse en faveur d'un sexe faible et dominé par l'opinion; comme si, quelle que soit la sévérité des jugemens qui prononcent sur la perte irréparable de l'honneur, on pouvait ne pas mettre au premier rang des crimes celui qui étouffe l'amour des enfans et la sollicitude pour leur conservation, le plus universel des sentimens dont la nature a favorisé tous les êtres.” HAUS, *Observ.* T. II. p. 180.

1) Over de vraag, in hoever deze betrekking noodig is tot het bestaan der misdaad van kindermoord en als grond van strafverzwaring of verzachting in aanmerking komt, zie G. H. G. RAS, *De vinculi cognationis et affinitatis vi et efficacia in jure criminali*, Traj. ad R. 1849, p. 115-125.

beteekenis hechte, dat het kind ook na jaren nog op die qualiteit aanspraak kon maken, iets wat niet denkbaar is en ook nooit is aangenomen. Van welke zijde men de bepaling ook beschouwe, blijft slechts deze ééne reden der afzonderlijke vermelding en strafverzwaring over: de gemakkelijheid waarmede het misdrijf straffeloos kan begaan worden; of deze daartoe voldoende is, laat zich betwijfelen.¹⁾ Op de beweerde praemeditatie kan men zich niet beroepen,²⁾ gelijk wij vroeger hebben aangetoond.

Dat de betrekking tusschen dader en slagtoffer, de reden was der bijzondere vermelding en straf dezer misdaad, was zoo duidelijk, meenden sommigen, dat men, niettegenstaande de algemeenheid der woorden van het Art., het begrip tot den vader en de moeder moest beperken. CARNOT³⁾ verdedigde dit gevoelen. Uit de plaatsing van het Art., juist na de bepaling van parricide, uit de gronden waarvan de wetgever is uitgegaan, uit de woorden van het vroeger ontwerp, waar alleen van de moeder gesproken werd, uit de omstandigheid dat deze vermelding der moeder alleen is weggelaten om het voorschrift ook op den vader toepasselijk te verklaren, bleek het, meende hij, dat vreemden bij dit

1) De reden door RAUTER, t. a. p. II. p. 322. N^o. 448. Noot 2 gegeven, dat men anders zou kunnen meenen, dat een kind niet viel „sous la dénomination d'homme renfermée dans le terme d'homicide,” behoeft geen wederlegging. Onder „homo” wordt zoowel een kind als een volwassen mensch verstaan.

2) In dit opzigt is ook het Exp. des Mot. in strijd met het rapport van MONSEIGNAT aan het wetgevend ligchaam, en de gronden door CAMBACÉRÈS bij de beraadslaging in den Conseil d'Etat aangevoerd, die beide zich slechts beroepen op de wreedheid der misdaad en de noodzakelijkheid om het kind te beschermen. Met eenige waarschijnlijkheid mag men beweren, dat men bij die afschuwelijkheid toch voornamelijk aan de hoedanigheid des daders gedacht heeft. Zie *Procès Verb. du Cons. d'Etat*, bij LOCRÉ, XXX. p. 382 sqq. XV. p. 395. IMBERT, t. a. p. p. 66 sqq.

3) Comment. T. III. N^o. II en IX. KÖNIGSWARTER, *Bijdr.*, t. a. p. p. 243.

Art. alleen bedoeld zijn, wanneer zij medepligtigen zijn van vader of moeder. Gelijk bij parricide noodzakelijk ondersteld wordt het dooden van vader of moeder, zoo ook bij kindermoord het dooden van een eigen kind; — het is juist die betrekking welke de misdaad verzwaart.

Men heeft dit ook in regten beweerd; het Hof van Cassatie heeft echter het tegendeel aangenomen. Het betrof de volgende zaak. LOUIS COTENET was bij Arr. van 9 Dec. 1815 door het h. v. Ass. de Saône-et-Loire wegens moedwilligen doodslag van een pasgeboren kind, waarvan hij niet de vader was, met toepassing van Art. 300 j. 302 C. P., ter dood veroordeeld. Hij verzag zich in cassatie. De verdediger beweerde hierbij: „Art. 300 C. P. onderscheidt wel niet bepaald den persoon door wien het pasgeboren kind is gedood, maar dit onderscheid vloeit natuurlijk voort uit de plaatsing van het Art., dat onmiddelijk volgt op de bepaling over parricide, waartegen doodstraf bedreigd wordt al is de misdaad zonder voorbedachten raad gepleegd, omdat het afschuwelijk karakter van het misdrijf die straf billijkt. Hetzelfde kan men zeggen van kindermoord door de ouders begaan, die betrekking kan alleen de gestrengheid der wet verklaren. Wordt het Art. 300 in een uitgebreider beteekenis opgevat, dan laat men de wet verklaren dat het geen grooter misdaad is zoo de vader of moeder hun kind dooden, dan wanneer een vreemde die misdaad begaat, en zou men dus bij gevolgen den wetgever beschuldigen, van, bij de gradatie der straffen, een der eerste regels, die de natuur hem voorschrijft, te hebben vergeten nl. evenredigheid tusschen misdaad en straf.”

Men kan niet geheel de juistheid dezer redenering ontkennen; de wetgever moet bij die plaatsing wel aan een onderlinge betrekking tusschen die twee misdaden gedacht hebben, het moet hem voor de oogen gezwefd hebben, dat bij dit misdrijf de vader en moeder schuldiger zijn dan een vreemde, dat het onregt is de toepassing van twee straffen, die door zoo oneindigen afstand zijn gescheiden als de dood-

straf en levenslange dwangarbeid, te doen afhangen van het onbepaalde pasgeboren zijn van het kind, zoodat men laatstgenoemde straf ondergaat, wanneer de misdaad is gepleegd tegen ieder ander individu behalve tegen evengemeld kind.

Het hof verwierp echter die cassatie en bevestigde het oordeel van den vorigen regter bij Arr. van 8 Febr. 1816, op de volgende motieven:

„Attendu que l'Art. 300 du C. P. ayant défini l'infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né, sans exiger le concours d'aucune circonstance, il suffit que le meurtre, dont l'accusé s'est rendu coupable, ait été commis sur un enfant nouveau-né pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine portée contre l'infanticide, *sans qu'il soit nécessaire que l'auteur du crime ait été le père ou la mère;*

„Attendu qu'il a été déclaré par le jury, que Cotenet s'est rendu coupable d'avoir volontairement occasionné la mort d'un enfant nouveau-né, et, par conséquent, coupable d'infanticide; d'où il suit qu'en le condamnant à la peine portée par l'Art. 302 de ladite loi contre l'infanticide, la cour d'Ass. s'est conformée à la loi; Rejette etc.”¹⁾

Geen later Arrest heeft die beslissing te niet gedaan; het is in Frankrijk en bij ons te lande een gevestigde jurisprudentie; en teregt, de algemeenheid der woorden van Art. 300 C. P., hoe verkeerd ook, laat geen andere uitlegging toe. Dat dit de bedoeling des wetgevers was, bleek, zoo als CHAUVEAU en HÉLIE opmerken, duidelijk uit de uitzondering in Frankrijk bij de wet van 25 Junij 1824 gemaakt ten opzichte van de moeder. Art. 5 dier wet liet de verwisseling der doodstraf in de poena mortis proxima toe, met uitdrukkelijke bijvoeging „*que cette réduction n'aura lieu à l'égard d'aucun individu autre que la mère.*” Ook de Nederlandsche wetgever toonde dit toen hij, bij de wet van 29 Junij 1854

1) SIBEY, 16. 1. 43. DALLOZ, *Rép. v. Crim. et dél. c. l. pers.* N^o. 82. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 182. CHATAGNIER, t. a. p. p. 87.

(Stbl. N°. 102), in Art. 13, N°. 4, de uitzondering voor de ongehuwde moeder, die zich de eerste maal aan deze misdaad schuldig heeft gemaakt, ter nederschreef. ¹⁾ Ook verschillende schrijvers, hoezeer die bepaling afkeurende, nemen dit gevoelen aan. ²⁾ Het kan, na het aangevoerde, aan geen twijfel onderhevig zijn dat de algemeene opvatting verkeerd is, dat de geheele bepaling bijna overbodig is te noemen, en het beter ware geweest de misdaad aldus beschouwd onder de algemeene regels der strafwet te laten. Daarentegen zagen wij dat er voldoende gronden zijn, in het misdrijf der moeder een crimen sui generis te zien, en dat deze zoowel een afzonderlijke vermelding als een zachtere straf billijken.

§ II.

2. *Misdadig opzet.*

Als tweede vereischte voor het bestaan des misdrijfs vorderen wij misdadig opzet (*dolus*). Niet alleen moet de misdaad gepleegd zijn door de moeder in een toestand, welke toerekenbaarheid toelaat, maar bovenal moet zij de daad volbragt hebben met misdadig opzet. Er moet, volgens de strafrechtswetenschap, een noodwendig verband bestaan tusschen den wil en de daad, even als tusschen de daad en het gevolg en tusschen den wil en het gevolg. Kindermoord is een species van doodslag, wij moeten dus verklaren wat wij hieronder verstaan. Doodslag, (*homicide*) in het algemeen, is iedere

1) Arr. H. R. 3 Oct. 1865, *W. v. h. R.* N°. 2733, aangenomen dat „kindermoord, voor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd, is een misdrijf op zich zelf bij de wet strafbaar gesteld. Die omstandigheid kan noch als een verliggende, noch als een verzwarende omstandigheid van de misdaad beschouwd worden.” SCHOONEVELD op Art. 302. C. P.

2) Zie RAUTER, t. a. p. N°. 448. BOURGUIGNON, *Manuel* op Art. 300. MORIN, *Répert. v. Infanticide* N°. 11 en 12. MERLIN, *Quest. de droit v. Infanticide* N°. 2. DESTRIEUX, t. a. p. p. 119. BAVOUX, t. a. p. p. 110. DUVERGER, *Manuel etc.* III. p. 440. N°. 686. Noot 2.

levensberoving. Moedwillige doodslag (Meurtre) is iedere opzettelijke, d. i. met een op vernietiging des levens gerigten wil, oogenblikkelijk voorgenomen en volbragte levensberoving.

Tot moedwilligen doodslag wordt vereischt het bepaalde doel om iemand, willens en wetens, het leven te benemen. Dit is evenzeer een element des misdrijfs als de daad zelve; de wetenschap in Duitschland en Frankrijk leert ons dat dit de juiste opvatting is.¹⁾ Reeds in het Rom. regt wordt uitdrukkelijk de handeling *animo occidendi* onderscheiden van die *animo nocendi*.²⁾ De meeste wetboeken vatten den bij doodslag vereischten *dolus* dan ook in dien zin op, dat de handeling moet geschieden met inzicht om te dooden.³⁾ De opvatting van het „*volontairement*” van Art. 295 C. P., als bloot uitdrukkende den wil om feitelijk te beledigen, is in strijd met de wetenschap. Het was toch in Frankrijk voor de wet van 18 April 1832,⁴⁾ het is nog bij ons en in België een gevestigde jurisprudentie dat, volgens den C. P. van 1810, moedwillige doodslag ook aanwezig is al wordt de daad gepleegd zonder den wil om te dooden.⁵⁾ In het stelsel van den C. P. moge een dergelijke leer juist, ja noodzakelijk zijn, gelijk HAUS⁶⁾ aantoot, niettegenstaande de stuitende

1) CH. et HÉL. N^o. 2370-2370. RAUTER, t. a. p. II. N^o. 445. p. 17. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 213 en 215. Noot 3. HEFFTER, t. a. p. p. 207, § 233. IMBERT, aadg. Diss. p. 56 sqq.

2) L. 1. Pr. D. ad Leg. Corn. de Sicar. et Venef. (48. 8) L. 1. § 1 et 3 eodem. L. 3 et 4 eodem.

3) MITTERMAIER ad FEUERBACH, t. a. p. OPPENHOFF, Comm. ad § 175. Noot 3 en 14 en Noot 1 ad § 176. KRUG, Comm. t. a. p. ad Art. 156. Noot a. p. 46. Belgisch Ontw. Art. 438. (vroeger Art. 455).

4) Wel bleef Art. 295 C. P. bij die wet onveranderd, maar bij Art. 309 C. P. werd het beginsel aangenomen, door bijvoeging der 2^{de} al. Zie CHAUVEAU, *C. P. progressif* ad Art. 309 C. P. p. 281.

5) Verg. de Arr. aangehaald bij CH. et HÉL. N^o. 2371. Noot 8. N^o. 2371 2^o. Noot 4, en bij SCHOONEVELD ad Art. 295 C. P. Noot 2.

6) *Observ.* II. p. 168. „Anders zou de doodslag *animo nocendi* gepleegd, als onwillige manslag moeten beschouwd worden, en dus de

weerspraak waarin men vervalt, door bij het volvoerde misdrijf geen wil om te dooden te eischen, maar wel bij de poging; naar algemeene regtsbeginselen laat zich die echter niet verdedigen. Deze leeren dat de misdaad bestaat en door de materieele daad en door den wil om dien te plegen, dat aan geen dader meer mag worden toegerekend dan hij gewild heeft, dat men onregt pleegt door de strafbaarheid van een misdrijf te laten afhangen van het toeval, door iemand zelfs buiten en tegen zijn wil tot een doodslager te maken.¹⁾

Vorderen wij bij moedwilligen doodslag den wil om te dooden, dan volgt daaruit, dat ook kindermoord niet denkbaar is, tenzij de moeder deze misdaad begaan hebbe met opzettelijken, op vernietiging van het kind gerigten wil. Het ontbreken van dien wil doet het misdrijf geheel van karakter veranderen, het valt dan onder het begrip van culposen doodslag.²⁾ De meeste Duitsche wetboeken vorderen uitdrukkelijk een „vorsätzlich” of „absichtlich” dooden.³⁾ Het Feuerbach'sche wetboek voor Beijeren ging zoover, een afzonderlijke bepaling op te nemen voor het geval dat opzet onbewezen ware, maar de overige vereischten der misdaad als aanwezig werden beschouwd, iets wat meermalen tot gegronde aanmerkingen aanleiding heeft gegeven.⁴⁾ Ook daar, waar de C. P.

correct. straf van Art. 319 toepasselijk zijn, daarentegen zoo de dood niet gevolgd ware, maar slechts ongeschiktheid tot werken gedurende meer dan 20 dagen, de crimin. straf van Art. 309 en 310 C. P.

1) Zie CH. et HÉL. en RAUTER, t. a. p. CARNOT, t. a. p. T. III. ad Art. 309. N^o. XVI. De aanmerkingen op 't Ontw. 2de bk. Wtb. v. Strafrecht van 1842, in het *W. v. h. R.* N^o. 334-348, afzonderlijk uitgegeven onder den titel: „*Iets over het Ontwerp.*” Zie aldaar 2de st. p. 69 sqq. Rapport van HAUS over 't Belg. Ontw. ad Art. 455 en 456.

2) MITTERMAIER ad FEUERBACH § 237. Noot 7 en § 236. HEFFTER, § 260.

3) Zie de vroeger aadg. Wetb. t. a. p.

4) Art. 160 en 163. Zie MITTERMAIER ad FEUERBACH. t. a. p. § 238 a. Noot 8. ARNOLD, *Arch. d. Crim.-Rechts* N. Folge. 1843. p. 243. Zie echter v. RAPPARD, *Aanm. enz.* 4de st. p. 19.

geldt, is het opzettelijk dooden een vereischte, ¹⁾ want de daad valt onder den onwilligen manslag van Art. 319, wanneer de overige kenmerken des misdrijs bestaan, maar het opzet onbewezen is. Bij de moeijelijkheid van bewijs van den moedwil, tracht de verdediger, door het ontbreken daarvan aan te toonen, de ongelukkige vrouw aan de criminele straf van Art. 302 te onttrekken. Het is tevens een gereed middel in de hand van den regter, om de daad niet geheel straffeloos te laten en zelfs het O. M. is vaak genoodzaakt tot die qualificatie de toevlugt te nemen, of subsidiair te concluderen tot veroordeeling wegens „homicide par imprudence.” ²⁾

Niet altijd toch is het bewijzen van den moedwil gemakkelijk, vooral bij een stellige ontkenning van de misdaad door de beschuldigde moeder en wanneer sporen van gepleegd geweld ontbreken, waarnit de wil tot dooden moet blijken. Maar zelfs daar, waar die sporen aanwezig zijn, blijft altijd nog de vraag te beslissen; is het de moeder die ze moedwillig heeft teweeg gebracht, of zijn zij het gevolg van eenig toeval bij de geboorte? bijv. wanneer de moeder staande heeft gebaard en het kind dien ten gevolge op eenig hard voorwerp is gevallen, of wel in de menigvuldige gevallen van een partus in latrina, waarbij de omstandigheden, waaronder de baring plaats heeft, zelve aanleiding

1) La volonté est constitutive de tout meurtre. — En l'absence de volonté, il n'y a pas d'infanticide, mais il peut y avoir homicide par imprudence. Arr. Cass. 23 Dec. 1841, 29 Mai 1806. DUVERGER, *Manuel* etc. III. p. 440. Noot 1. CH. et HÉL. N^o. 2398 et 2404. RAUTER, N^o. 448. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 181. Noot 2. Voor de toepassing van Art. 300 C. P. wordt niet gevorderd dat het misdrijf gepleegd zij met *voorbédachten rade*, maar slechts met *boos opzet*. Arr. H. R. 4 Maart 1857. SCHOONEVELD, op Art. 300 C. P. *W. v. h. R.* N^o. 1971.

2) Zie veroordeelingen wegens kindermoord door onvoorzigtigheid, nalatigheid en gebrek aan voorzorg (onwillige manslag) in *W. v. h. R.* N^o. 274, 292, 396, 615, 632, 690 en 701, 1017, 1825. Verg. 1638, 1933, 1942, 2351.

kunnen zijn van belediging des kinds, zonder dat men daaruit a priori het gevolg mag trekken dat hier een wil tot dooden bestond.

Of wel kunnen de sporen van gewelddadigheden uiterst gering zijn, bijv. vingerindrukken bij den mond, een geval dat nog al eens voorkomt, ¹⁾ die verklaarbaar zijn uit de omstandigheid dat de moeder, uit vrees dat het kind schreeuwen en dus de aandacht der huisgenooten trekken zal, bij de geboorte hare hand op zijn mond legt; de toegang tot de luchtwegen is dan niet geheel gesloten, het blijkt bij onderzoek dat het kind geademd heeft. Zal men nu uit die handeling tot den moorddadigen wil besluiten? Integendeel, wanneer men bedenkt, hoe vele kinderen doodgeboren worden, of wel gedurende of terstond na de geboorte een natuurlijken dood sterven, en daarmede in verband brengt de eerste verklaring dezer handeling die voor de hand ligt, dat zij het deed uit vrees voor ontdekking harer geheime bevalling, vooral wanneer men denkt aan den geprikkelden toestand waarin zij op dát oogenblik verkeert, is die gevolgtrekking onjuist, zoo zij niet door andere bijzonderheden wordt gestaafd.

Zal men uit de verberging der zwangerschap, uit de heimelijkheid der bevalling, uit het nalaten van toebereidselen tot ontvangst van het kind, uit het niet inroepen der gemakkelijk te verkrijgen hulp, uit de verduistering van het lijkje dat besluit trekken? Ook dit is niet geoorloofd, waar zoo duidelijke beweegredenen voor dat gedrag bestaan. De schaamte verklaart ons het eene, de onbekendheid met den juisten tijd der zwangerschap het andere. ²⁾ Al deze omstandigheden zijn op zich zelve, zoo zij al

1) Zie een belangrijk geval van dezen aard, (zaak van A. LIMKOLK) in *W. v. h. R.* No. 1824, 1938, 1940, 1942, en de zaak van E. S.; vrijpraak Arr. H. v. Utrecht 1860. Verdediger Mr. J. VAN MEERBEKE, in *Rechtsgel. Bijbl.* 1861. XI. p. 111. sqq.

2) Zelfs geheele onbekendheid met hare zwangerschap, hoezeer in den regel niet denkbaar, komt toch volgens de verklaring van deskundigen,

bewezen zijn, niets dan bloote vermoedens, die verdacht kunnen maken, maar volstrekt niet onvermijdelijk aantonen dat er opzet heeft bestaan. 1) Alleen dan wanneer het tegendeel, uit alles wat bij de instructie en ter terechtzitting gebleken is, uit de houding der beklagde, uit hetgeen voor, gedurende en na de verlossing heeft plaats gehad, geheel onaanneemelijk is voor den regter, zal hij zich daarop als grond zijner overtuiging kunnen beroepen. 2)

Nog andere veronderstellingen zijn mogelijk. Het kind kan ten gevolge der moeijelijke verlossing reeds gedurende de geboorte gestorven zijn, het kan door gebrek aan dadelijke hulp en verzorging, door de onmogelijkheid waarin de moeder verkeerd heeft, uithoofde van afgematheid of onmagt, om het kind van plaatsing te doen veranderen, omgekomen zijn, bijv. wanneer het geruimen tijd in den toestand waarin het geboren werd in het vruchtwater of onder de bedekking is blijven liggen. „Dans le cas même, où la mort devrait être imputée à la mère, elle pourrait être le fruit soit de son ignorance, soit de sa faiblesse et non de sa volonté; ainsi la mort de l'enfant peut être naturelle, elle peut être le résultat d'un accident, elle peut

vooral bij primiparae, soms voor. Zie v. SIEBOLD, *Handb. d. Ger. Geneesk.*, 1847, vert. door ROMBOUTS, § 119. p. 103. BERGMANN, *Leerb. d. Med. For.*, 1848, vert. door HAGEMAN, § 282, 284, 285, p. 216 sqq. DEVERGIE, t. a. p. T. I. p. 138. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 121. MOLL, *Leerb. d. Ger. Geneeskunde*, II. 1826. § 607. p. 381. CASPER, *Practisches Handb. d. Ger. Med.* 1860. I. § 33. p. 241.

1) CH. et HÉL. N^o. 2398. DUVERGER, *Manuel etc.* T. II. p. 403. Noot 2. CHATAGNIER, t. a. p. p. 82.

2) Arr. H. R. 3 Oct. 1865, waar *in facto* beslist is: dat een vrouw, nadat zij een kind ter wereld had gebracht, hetwelk na de geboorte geleefd heeft, dit om het leven heeft gebracht, door er een tijd lang op te gaan liggen, daar staat vast, dat die daad met dat voorgenomen doel *met opzet* is geschied, en kan er geen sprake zijn van een onwillekeurige handeling. *W. v. h. R.* N^o. 2733. SCHOONEVELD op Art. 300.

être causée par la faute de sa mère, elle peut être enfin le fruit d'un crime. Voilà les hypothèses que la découverte du corps d'un enfant nouveau-né peut faire naître." 1)

Hangt de qualificatie van het misdrijf als moedwillige manslag af van het bewijs van dolus, de onderscheiding door de geregteijk-geneeskundigen gemaakt tusschen een infanticidium *commissionis*, in geval van gewelddadigheden tegen het kind en inf. *omissionis*, wanneer nalatigheid of verzuim de oorzaak van den dood is, heeft dan in jure weinig waarde, want de laatste kan met moorddadig inzicht gepaard gaan en zal in dat geval evenzeer eigenlijke kindermoord zijn. Stel het geval dat de moeder, met opzet om te dooden, het kind, waarvan zij zoo even is bevallen, onbedekt in de open lucht laat liggen, dat zij het met dat doel voedsel onthoudt, dat zij het moedwillig verstopt of nederlegt onder voorwerpen die de ademhaling beletten, niemand zal twifelen ook dan kindermoord aan te nemen. Het is niet het gepleegd geweld dat aan het feit het karakter van kindermoord geeft, maar het misdadig opzet. Het ontbreken hiervan verandert den aard van het misdrijf, het geeft daaraan een geheel andere qualificatie, het wordt zelfs een ander misdrijf, de culpose doodslag. Daar nu in gevallen, gelijk wij zoo even stelden, het bewijs van den moedwil dikwijls zeer moeilijk is, blijft den regter geen ander middel over dan tot eene straf wegens onwilligen kinderdoodslag te veroordeelen. 2)

1) CH. et HÉL., t. a. p. Zie over de oorzaken, die den dood van het kind buiten toedoen der moeder kunnen veroorzaken, MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237. Noot 6, en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 624 sqq. A. HENKE, *Lehrb. d. Ger. Med.* 1859. § 586. sqq. p. 395. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 218. CASPER, II. t. a. p. § 120. p. 885.

2) Volgens de woorden van Art. 295, C. P., zal het evenwel aan twijfel onderhevig zijn, of ieder opzettelijk d. i. animo occidendi gepleegde nalatigheid jegens het kind, kindermoord kan genoemd worden. „De wet spreekt van homicide *commis* volontairement etc, welk woord bepaald een *handeling*, een *daad* schijnt aan te duiden. Zie BRILLAUD-

Die moeilijkheid van het bewijs van een boos opzet der moeder, wanneer, na verberging der zwangerschap en heimelijke, hulpeloze bevalling, het kind doodgevonden wordt, schijnt aanleiding te hebben gegeven tot de meening dat het wenschelijk ware, die verberging en heimelijke bevalling, welke zoo dikwijls de oorzaak was van den dood des kinds, als een afzonderlijk misdrijf te straffen, omdat in vele gevallen zelfs de culpa der moeder onbewezen was en zij dus geheel straffeloos zou zijn. Deze meening heeft vooral ingang gevonden sinds men die verheimelijking niet meer als een vereischte van kindermoord vorderde. Vroeger waren velen van gevoelen dat, zonder deze, een eigenlijke kindermoord ondenkbaar was. De vraag of verberging der zwangerschap en bevalling een kenmerk is dezzer misdaad, heeft dus voor ons deels een historische waarde, in zoover men haar vroeger bevestigend meende te moeten beantwoorden, deels een praktische in zoover zij als een aanwijzing der misdaad of wel als een afzonderlijk misdrijf wordt beschouwd; redenen die voldoende zijn om haar niet geheel met stilzwijgen voorbij te gaan.

LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 88 en 220. In andere wetgevingen is bepaald, dat ook door *opzettelijke* nalatigheid een kindermoord wordt begaan, bijv. in Oostenrijk, § 139, Hannover, Art. 233, Hessen, Art. 258, Nassau, Art. 251, Beijeren (1813), Art. 160 sqq., *Crim. Wth. v. h. K. Holl.* Art. 104, *Nederl. Ontw.* 1827, Art. 195. Beijeren (1861), Art. 231, spreekt van „Wine Mutter, welche in der Absicht ihr Kind zu tödten, rechtwidrig den Tod desselben verursacht.“

Dat in geval van beschuldiging van kindermoord, de beklagde na vrijsprekend vonnis, op grond van dezelfde feiten als in de akte van beschuldiging zijn opgenomen, niet wegens onwilligen manslag kan worden vervolgd en veroordeeld, zal op grond van den in Art. 218 Sv. gehuldigten regel „*non bis in idem*,“ wel niet betwijfeld kunnen worden. De zin der woorden „*van hetzelfde feit*“ van dat Art. is, dat men na vrijspraak niet alleen niet wegens hetzelfde *misdrijf*, maar zelfs wegens hetzelfde *feit* niet meer kan vervolgd worden. „Niet wegens qualificatien, maar alleen wegens daden, wordt de beschuldigde teregtgesteld,

§ III.

Verberging der zwangerschap en bevalling.

Verberging der zwangerschap en bevalling komt bij de misdaad van kindermoord uit een drieledig oogpunt in aanmerking, in zooverre die

- 1°. Als vereischte der misdaad gevorderd wordt, of
- 2°. Slechts een aanwijzing is, in verband met andere omstandigheden, of wel
- 3°. Als een delictum sui generis gestraft wordt.¹⁾

vrijgesproken of veroordeeld. Hoczeer een handeling, al naarmate men die aan dolus of culpa toeschrijve, voor verschillende qualificatien vatbaar zij, is er slechts één misdrijf; deswege kan den beschuldigde slechts één straf worden opgelegd, kan hij slechts eens terecht staan," zegt GRATAMA, in zijne *Opmerkingen omtrent het begrip van meerderheid of eenheid van handelingen in het strafregt* enz., in *Ned. Jaarb.* IX. 1847, p. 582, 588. Verg. DE PINTO, *Sv.* II. p. 375. G. DE VASSON, in *Revue Crit. de législ. et de jurisprud.* 1858, p. 417 sqq. en *W. v. h. R.* No. 1974. Zie Arr. H. R. 14 Dec. 1855, cass. in zake E. BLANKES, beweerde schending van Art. 206, 210, 203, 220 Sv., omdat het Hof v. Utr., Arr. 27 Julij 1855, de requirante had schuldig verklaard aan een ander feit, dan waarvoor zij terecht had gestaan (homicide involontaire in plaats van infanticide); maar verworpen; de qualificatie der feiten is aan den regter gelaten, Art. 206 Sv. *W. v. h. R.* No. 1825. v. D. HON. Sv. 1855. Dl. II. p. 203-213. *Rspr.* Dl. 51 § 48. Verg. LEON, *Sv.* op Art. 203, 206, 218, No. 11. In Frankrijk bestaat evenzoo verschil over de woorden van Art. 360 C. d'Instr. Crim. Zie BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 184. HAUS, *Cours de Droit Criminel*, 1861. I. p. 483. Noot 3. HÉLIE, *Traité de l'Instr. Crim.*, (Edit. Brux. 1863) No. 1294 sqq. No. 1302. 2. Noot 7 van NYPELS. BRILLAUD-LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 94 en 230, zoekt de oorzaak der neiging van het hof v. Cass. in Frankrijk tot schending van het „non bis in idem" in geval van kindermoord, in de menigvuldige vrijspraken door de jury. De woorden „à raison du même fait" van Art. 360 zijn in België bij een wet van 21 April 1850 aldus geïnterpreteerd: „tel qu'il a été qualifié."

1) Zie de geschiedenis van het misdrijf van verheimelijking der zwangerschap en bevalling bij TEMME, *Lehre von der Tödtung nach Preuss. Recht*, p. 211 sqq.

Reeds onder het gezag der Carolina bestond er verschil van gevoelen tusschen schrijvers en commentatoren over de vraag, uit welk oogpunt die verberging bij dit misdrijf moest beschouwd worden, als vereischte dan wel als aanwijzing. Uit de dikwijls herhaalde woorden in Art. 35 en 131 „*heimlicher weise tödtet, heimlich geboren het, heimlich trägt,*” trokken velen het besluit dat die verberging een onmisbaar kenmerk der misdaad was, zonder welke zij niet onder de genoemde Artt., maar onder de gewone bepalingen van parricidium of moord en doodslag viel.¹⁾ Neen, verklaarden anderen, de wetgever dacht hier slechts aan hetgeen gewoonlijk plaats vindt bij dit misdrijf; die woorden staan in verband met Art. 131 al. 2, waar van de indiciën van kindermoord gesproken wordt; die verheimelijking wordt hier alleen vermeld als een der aanwijzingen die, in verband met andere, aanleiding kan geven tot aanwending der pijnbank.²⁾ Deze laatste meening was de heerschende tot het begin dezer eeuw en algemeen in de praktijk aangenomen.³⁾

In lateren tijd, vooral echter na de afschaffing der pijnbank, begon men deze verberging op zich zelf als een misdrijf te beschouwen. Had zij plaats gehad en werd het kind doodgevonden zonder dat een misdaad kon bewezen worden,

1) v. WÄCHTER, *Lehrb.* § 171. Noot 56. p. 162 en *Arch. d. Crim.-Rechts.* N. F. 1835. p. 90. FEUERBACH, *Lehrb.* § 237. Noot 4. GOLDMAN, t. a. p. § 276. Noot b. TITTMANN, t. a. p. § 171. Noot h. JORDAN, t. a. p. p. 72-85. GANS, t. a. p. p. 34 sqq.

2) SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts.*, III. p. 30. HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts.* N. F. 1847. p. 206. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237. Noot 5. en *N. Arch. d. Crim.-Rechts.*, VII. p. 324 en X. p. 368. TEMME, *Lehrb. d. Schw. Strafr.* p. 537. Deze meening wordt bevestigd door het later gevonden *Correctorium der Bambergensis*, waar die verberging „eine strenge, starke vermuthung” genoemd wordt. Verg. HOBACH, *Arch. d. Crim.-Rechts.* N. F. 1844. p. 259. HUFNAGEL, *Comm. etc.* p. 69.

3) CARPZOVII, *Practica* Quaest. 9. BÖHMNER, *Observ. ad Carpz.* Quaest. 9. CLASENII *Comm.* p. 240. KRESSII *Comm.* p. 368.

extraordinaire straffen werden toegepast. 1) Zelfs ging men nog verder. In de meening dat die verberging doorgaans de aanleiding der misdaad was, dat zij het vooroverleg der moeder klaarblijkelijk aantoonde en overtuigd dat strenge straffen alleen misdaden voorkwamen, maakte men verordeningen, waarbij ieder buiten-echt zwangere vrouw de verplichting tot openbaring van haren toestand aan bepaald genoemde personen als ouders, bloedverwanten, heeren en dienstvrouwen, overheid enz. werd opgelegd en zij bij verzuim met zware straffen bedreigd. Wegens de moeijelijkheid van het bewijs, zoowel van het leven van het kind als van de misdadige handeling, verviel men tot het uiterste van een wettelijk vermoeden van misdaad aan te nemen, waardoor wel die zwarigheid vermeden, maar tevens de doodstraf op de bloote verberging der zwangerschap en bevalling gesteld werd. Men nam aan, dat, waar die verberging had plaats gehad en geen bewijs geleverd werd dat het kind doodgeboren was of zelfs daar, waar het lijke niet kon vertoond worden, de moeder geacht zou worden het kind gedood te hebben.

Dergelijke gedrochtelijke uitvindingen uit de barbaarsche periode des strafregts, waarbij men uit een reeks van praesumptiën tot het bestaan van misdaad besloot, vinden wij in verschillende landen. Wij vermelden als zoodanig het berucht en vaak vermeld Fransch Edict van HENDEK II, van Febr. 1556, 2) bevestigd bij Declaratie van 1586 door

1) v. WÄCHTER, *Lehrb.* § 173. Noot 64. p. 170.

2) Luidende: „Ordonnons que toute femme qui se trouvera dument atteinte et convaincue d'avoir celé, convert et occulté tant sa grossesse qu'enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre, ou avoir pris, de l'un ou de l'autre, témoignage suffisant, même de la mort ou de la vie de son enfant lors de l'issue de son ventre; et après se trouve l'enfant avoir été privé tant du saint sacrement du baptême que de sépulture publique et accoutumée, soit telle femme tenue et réputée d'avoir homicide son enfant et pour réparation publique punie de mort et dernier supplice, de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera.”

HENDRIK III en van 1708 door LODEWIJK XIV, welke laatste, opdat niemand onbekendheid mogt kunnen voorwenden, de geestelijken verplichtte het Edict om de drie maanden in het openbaar van den kansel voor te lezen, op straffe „*d'être contraints par saisie de leur temporel*;" verder twee placaten van KAREL XI van Zweden, van 23 Jan. 1680 en 15 Nov. 1684, evenzeer de doodstraf bedreigende tegen de vrouw, die na heimelijke bevalling haar kind niet vertoonen kon of voor gaf dat het doodgeboren of onvoldragen was geweest; welke placaten in Lijfland van kracht zijn gebleven tot 1846, toen het nieuw Russische strafwetboek er een einde aan heeft gemaakt. In de praktijk was het echter reeds sinds lang gebruikelijk de doodstraf in dat geval door een buitengewone straf te vervangen.¹⁾

Zie ISAMBERT, *Coll. d'anc. lois et ordonn.* T. XIII. p. 471. De onmenselijkheid van dit Edict is tallooze malen aangetoond. Zie MONTESQUIEU, *Lett. Persanes*, Tom. II. L. 120; SERVIN, *de la Législ. Crim.* p. 155; FILANGIERI, *Science de la Législ.* T. I. Livr. 1. ch. 4. p. 67; VOLTAIRE, *Pria de la Justice et de l'Human.* N^o. 6. T. II. *Politig. et Législ.*; CARNOT, t. a. p. T. III. N^o. IV. p. 34. BAVOUX, t. a. p. p. 122 sqq. MERLIN, *Rép. v. Grossesse*, die zegt dat de praktijk in lateren tijd de beide vereischten van het Edict niet zoo streng meer opvatte, en de beschuldiging van kindermoord verviel, wanneer slechts aan een van beiden voldaan was; ook moest het lijkje gevonden, en onderzocht zijn of het kind voldragen en levend geboren was. Zie ook JOUSSE, t. a. p. N^o. 35-47. T. IV. p. 15. MUYART DE VOUGLANS, t. a. p. p. 180. Hoewel dit Edict reeds door de Constituante (C. P. van 25 Sept. 1791) is afgeschaft, heeft men uit het stilzwijgen dezer wet over kindermoord wel eens het tegendeel willen afleiden, maar dan is het zeker dat de Code d. dél. et d. peines van 3 Brum. an IV, die het wettig bewijs ophief, er een einde aan gemaakt heeft. Verg. MORIN, *Rép. v. Infanticide*; BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 181. Noot 1.

1) OSENBRÜGGEN, *Abhandl. aus d. Deutschen Strafr.* I. p. 161, deelt ons den tekst dezer placaten mede: „die Weibespersion, welche sich soleher gestalt durch unzulässige Vermischung beschwert befindet und solches vor der Gebuhr niemand offenbahret, Einsamkeit bei der Gebuhr selbsten suchet und nach der Gebuhr es verheelet, derselben soll

In Engeland werd ongeveer hetzelfde bepaald bij een verordening van JAKOB I, van 1624. De moeder, die de geboorte en dood van haar buiten-echt ontvangen kind verborgen en het lijkje heimelijk begraven had, zou als kindermoordenaress met den dood gestraft worden, als zij niet, door ten minsten één getuige, kon bewijzen dat het kind dood geboren was.¹⁾ Die wet werd opgeheven onder GEORGE III en de regter gemagtigd, wegens verdachte verheimelijking der zwangerschap, een gevangenisstraf van niet minder dan 2 jaren op te leggen.²⁾ In Schotland bestond een Statuut van 1690, luidende: „dat de moeder, wanneer het kind dood of wel in het geheel niet gevonden werd, zoo zij hare zwangerschap verborgen gehouden en geene hulp bij hare verlossing gezocht had, als kindermoordenaress ter dood veroordeeld zoude worden;” een wet van wier hardheid en onregtvaardigheid WALTER SCOTT ons in zijn „the heart of Mid-Lothian,” een aanschouwelijke voorstelling geeft. Hij verklaart tevens, dat in de 18^{de} eeuw zeer vele personen, ten gevolge dezer wet, met den dood gestraft zijn, maar dat men reeds ten tijde toen hij schreef, begon de hardheid

ihr Vorgeben vor der Todesstraffe nichts helfen, dass die Frucht todt geboren oder nicht vollkommen gewesen, insonderheit wenn die Frucht nicht, sobald sie zur Welt gekommen, von ihr zum Vorschein gebracht, sondern auf eine oder andere Manier aus dem Wege geleet wird, so dass man an den Gliedmassen der Frucht merklich spüren kann ob dieselbe vollkommen gewesen sei oder nicht.” De Codex Legum Suevicarum van 1734 bepaalde in cap. 16: „Mulier impudica quae ex illegitimo concubitu uterum gestat, nec hoc, aut partum aperit, latebras quaerens, quo furtim enitatur partum et dein eum abscondat; percutiatur securi et in pignate comburatur, non attento praetextu mortuum vel ante justum terminum editum fuisse.”

1) Statut. 21. JAC. I. cap. 27. An act to prevent the murdering of Bastard Children. Zie BLACKSTONE, *Commentaries*, bk. 4, ch. 14.

2) Statut. 43. GEORGE III. cap. 58. Zie RUSSELL, *Treatise on crimes and indictable misdemeanors*, 1826. Vol. I. p. 475.

dezer wet in de praktijk te verzachten.¹⁾ In 1803 werd zij onder GEORGE III eveneens opgeheven.²⁾ In Beijeren vinden wij dergelijke bepalingen in een Generale van 1684 en in den Codex Jur. Bavarici van 1751.³⁾

Niet overal ging men zoover. Andere verordeningen hebben die verberging als een zelfstandig misdrijf opgenomen, dat ook dan strafbaar was, wanneer het daarin gelegen vermoeden zich bij onderzoek niet bevestigde. Men kwam tot die beschouwing door de vrees, dat de straffeloosheid van deze geheimhouding aanleiding zou geven tot kindermoord en ging van de onderstelling uit, dat de buiten echt zwangere vrouw, die geen misdadige plannen tegen haar kind koestert, niet nalaten zal hare moederlijke pligten naar behooren te vervullen. Dergelijke verordeningen, die de moeder strafbaar stelden wanneer zij haren toestand en bevalling geheim had gehouden, vinden wij bijv. in Pruisen 8 Febr. 1765,⁴⁾ in Oldenburg 25 Nov. 1776, in Waldeck 3 Jan. 1780, in Hessen-Cassel 10 Sept. 1765, welke verordening verschillende malen werd vernieuwd, laatstelijk 2 Aug. 1815.⁵⁾ De uitvoerigste bepalingen vindt men in het Alg. Landregt van 1794 voor Pruisen.⁶⁾ Verschillende schrijvers hebben deze voorschriften tot onderwerp van hunne regtmatige kritiek gemaakt; vooral de bepaling, dat de

1) *The heart of Mid-Lothian*, Vol. II. chap. 4. Noot 3. Ten onregte schrijft hij echter deze wet aan WILLEM en MARIA toe.

2) Statut 49. GEORGE III. cap. 14. Zie MITTERMAIER, *Ueber die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft und künftige Geburt*, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 370. OSENBRÜGGEN, *Abhandl.* I. p. 164.

3) KREITMAYER, *Annot. ad Cod. Crim. Bavar.* I. c. 3. § 21. Noot c. ANS. v. HEUERBACH'S *Leben*, I. p. 130.

4) FRANK, *System. etc.* II. p. 132.

5) v. ROTPECK und WELCKER, *Staats-Lexikon v. Kindermord*, p. 127. Noot 37.

6) II. Th. XX. tit. § 912-988. Zie GANS, t. a. p. p. 334 sqq. Verg. de wet tegen kindermoord enz. van het kanton Bern (van 18 Febr. 1823) in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 45 sqq.

zwangere vrouw na 30 weken geacht zal worden van hare zwangerschap bewust te zijn; dat de bewering van door barensood overvallen te zijn, haar nooit te stade zal komen waanneer verberging heeft plaats gehad; zoo mede de aanne- ming eener *praesumptio doli* in verschillende gevallen, bijv. dat verheimelijking der zwangerschap een wettelijk vermoeden vestigt van opzettelijk-heimelijke en hulpelooze bevalling, dat wegmaking van het kind een vermoeden wettigt van het ge- dood te hebben; dat lichamelijke belediging een wettelijk vermoeden tegen de moeder geeft van daaraan schuldig te zijn, — en de zware tuchthuisstraffen in al die gevallen, heb- ben strenge afkeuring gevonden. 1) Het ontwerp KLEINSCHROD voor Beijeren stelde voor die verberging als politieovertre- ding strafbaar te stellen, ook dan, wanneer het kind er geen nadcel door geleden had, en als culpose doodslag wan- neer het dien ten gevolge door gebrek aan hulp omkwam. 2) Latere wetgevingen hebben dergelijke bepalingen niet opge- nomen, zij verplichten de moeder niet langer tot openbaring van hare eigen schande en bedreigen geene straf, wanneer ten gevolge van de verberging, het kind geen nadeel lijdt. Wel echter bedreigen zij straf tegen de opzettelijk-heimelijke en hulpelooze bevalling, gelijk wij nader zullen zien, omdat dit een voor het leven van het kind gevaarlijke handeling in zich sluit; een onderscheiding waarop men moet letten.

Verberging der zwangerschap en bevalling op zich zelf als overtreding strafbaar te stellen en de moeder tot die openbaring te verplichten, wordt dan ook door niemand meer verdedigd. Men heeft die beschouwing laten varen op

1) ZUM BACH, *Ansichten und Bemerkung. über Hauptgegenst. d. Strafr.* 1828. p. 210-254. MEYER, *Versuch einer Prüfung der Lehre vom That- bestand*, 1836. p. 70-72. SPANGENBERG in HITZIG'S *Zeitschr. f. d. Crim. Rechtspflege* etc. 1826. III. p. 155-176. TEMME, *Lehre v. d. Tödtung*, p. 229. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 238. Noot 8 en *Die Straf- gesetzgeb. in ihrer Fortbildung*, I. p. 10. GANS, t. a. p. p. 350 sqq.

2) § 896, 901, 902.

grond, dat het een voor het gevoel te zeer stuitende handeling was, ¹⁾ dat bovendien de vrouw lang niet altijd bewust was, althans zekerheid had van haren toestand, welke zekerheid zij toch moest hebben alvorens daartoe te besluiten. ²⁾ Deze laatste grond is echter niet algemeen geldig; behoudens enkele uitzonderingen, zullen de meeste teekenen der zwangerschap, ³⁾ al mogten zij ook niet voor derden blijkbaar zijn, zeker toch wel voor de vrouw, vooral in de beide laatste maanden kenbaar zijn. De voortdurende verandering des ligchaams gepaard aan die kenteekenen, moet haar, bij het bewustzijn der ante-acta, die de mogelijkheid eener zwangerschap toelaten, als van zelf tot het werkelijk bestaan derzelve doen besluiten, al tracht zij zich ook het tegendeel diets te maken. Dit belet echter niet dat de aanneming van een bepaalden termijn in de wet, binnen welken zij geacht wordt van haren toestand bewust te zijn, verkeerd is ⁴⁾ en dus ook een grond tegen verplichte openbaring. De mogelijkheid kan evenwel niet ontkend worden, daar enkele gevallen van geheele onbewustheid van zwangerschap zijn voorgekomen; bovendien zal eene eerst-

1) FILANGIERI, t. a. p.: „Sont-ce les lois qui attachent aux accouchements clandestins une sorte d'infamie? Non, c'est l'opinion, c'est la pudeur, qui font naître cette honte salubre. C'est donc une contradiction bien étrange d'exiger d'une jeune fille qu'elle aille faire avec apparat, devant un magistrat, la confidence de sa faiblesse, et qu'elle lui révèle les funestes effets d'un moment d'erreur. — Pourquoi donc punir dans une jeune fille le respect pour la loi de la pudeur? Il est aussi déraisonnable, dit Montesquieu, d'exiger d'une fille qu'elle fasse cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre sa vie.”

2) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 380 sqq. Zie ook pleidooi van Mr. VAN MEERBEKE, in *Rechtsgel. Bijbl.* 1861. p. 114. HÄBERLIN, *Gründs. d. Crim.-Rechts*, 1845. III. p. 66 sqq.

3) Zie deze bij BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 103-110. CASPER, t. a. p. Th. I. p. 205-219. DEVERGIE, t. a. p. T. I. p. 104-107.

4) *Allg. Landr.* § 934, 30 weken. Beijeren 1813. Art. 169, 7 maanden.

barende meestal in hare berekening falen en dien ten gevolge door de haring overvallen worden. 1) De uitsluiting van het bewijs van een mogelijk tegendeel door de aanneming van een termijn, voerde tot onregtvaardige veroordeeling.

Een verder bezwaar is, aan wien moet zij haren toestand openbaren? Men mag niet vorderen dat zij aan iederen ongeroepene, die op bloot vermoeden haar ondervraagt, de waarheid zal zeggen. Iedere ontkenning is dus geene verberging. Aan de overheid een dergelijke verklaring te moeten doen, is stuitend. Aan ouders, voogden enz. is overbodig; zij meent dat deze haar in het beslissend uur wel hulp en medelijden zullen toonen, wisten zij het vroeger, misschien wachtte haar hardheid en mishandeling. Een strafbedreiging zonder bepaalde personen te noemen aan wie zij zich openbaren moet, doet de vraag overblijven, wanneer bestaat er dan verberging? Neemt men den grond in aanmerking waarop de strafbaarheid berust, het gevaar van hulplooze verlossing en dien ten gevolge nadeel voor het kind, dan vervalt die verheimelijking, zoodra zij hare zwangerschap bekend heeft aan een persoon van wien zij hulp kon verwachten: dit toont tevens dat zij geen misdadig doel voor had. Bovendien zal de strafbedreiging altijd zeer gering moeten zijn en dus niet baten, daar het schaamtegevoel sterker zal zijn dan de vrees voor een geringe straf. Wanneer het kind in leven blijft, heeft de moeder met die verberging geen misdadig opzet gehad. Is het kind levend geboren maar gestorven, dan blijft de vraag over of het ten gevolge der heimelijke en hulpeloze bevalling is omgekomen; in geval deze opzettelijk was, schijnt het wenschelijk daartegen een strafbedreiging in het Wtb. op te nemen. Verberging der zwangerschap, als voorbereidende handeling opgevat, is

1) MENDE, t. a. p. Th. IV, p. 557. EUSÄSSER, in A. HENKE'S, *Zeitschr. f. die Staats-Arzneik.* Th. 73. p. 394. CASPER, t. a. p. II. § 29. p. 219. MOLL, t. a. p. II. § 607. p. 381. A. HENKE, *Abhandl.* I. p. 46.

evenmin als alle andere „actes préparatoires” strafbaar. Als poging kan het niet strafbaar zijn daar begin van uitvoering ontbreekt en dolus. Evenmin kan, om dezelfde redenen, de heimelijke en hulpeloze bevalling als poging tot kindermoord aangemerkt worden.¹⁾ Dit heeft velen er toe geleid het als een bijzonder misdrijf te beschouwen. Voor wij dit nagaan moeten wij echter nog aantonen, dat verberging der zwangerschap en bevalling niet, gelijk sommige schrijvers beweerd hebben,²⁾ als een vereischte van kindermoord moet aangemerkt worden. Zij die dit vorderen blijven nog hangen aan de eenzijdige beschouwing, dat vrees voor schande de eenige drijfveer is tot het begaan dezer misdaad; van daar die verscheidenheid van meening. Velen vorderen zoowel verberging der zwangerschap als der bevalling, anderen alleen die der bevalling. Maar wat verstaan zij onder die verberging? Eenigen eischen volstrekte onbekendheid, anderen betrekkelijke onbekendheid d. i. de vertrouwden der moeder mogen met haren toestand bekend zijn. Zij meenen dat wanneer dit vereischte ontbreekt, de handeling onder de gewone termen der wet moet vallen, omdat alle reden tot mildere beoordeeling dezer misdaad vervalt.³⁾ Hieruit blijkt dat er alleen sprake van die verheimelijking kan zijn bij den eigen-

1) FEUERBACH, *Lehrb.* § 238 en MITTERMAIER, aldaar § 238 a en § 42. Noot 6. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 549. CH. et HÉL. N^o. 561 en Noot 1 van NYPELS.

2) Zie behalve de p. 82 aangehaalde schrijvers, HEFFTER, t. a. p. § 258 en 259. Noot 1 in fine, p. 228. E. HENKE, t. a. p. Th. II. p. 60.

3) FEUERBACH daarentegen meent dat het een verzachtende omstandigheid is, in strijd met zijne bewering, dat het een vereischte der misdaad zoude zijn. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 325, en Noot 1 ad § 240 van FEUERBACH'S *Lehrb.* noemt dit onbegrijpelijk. v. WÄCHTER, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F. 1835. p. 92, zegt, het is „ein Ueberschen” van FEUERBACH. Die bewering van FEUERBACH schijnt in verband te staan met zijne leer, dat het ontbreken van vereischten der misdaad een grond van strafvermindering is.

lijken kindermoord. De nieuwere wetenschap echter, die van de stelling uitgaat dat de mildere beoordeeling der misdaad niet berust op de drijfveer der vrees voor schande, noch op die van vrees voor al de gevolgen van het bekend worden van haren misstap,¹⁾ maar alleen op den ligchaams- en ziels-toestand der barende vrouw, vordert geen verbergung meer als vereischte.

Die toestand toch is ook zonder verbergung der zwangerschap aanwezig, en evenzeer zonder heimelijke bevalling, want de duur daarvan is niet te bepalen; anders zou de moeder, die, in tegenwoordigheid van anderen bevalt, maar, terwijl deze zich kort daarna verwijderen bijv. om hulp te halen, haar kind onder den invloed der gevolgen van de verlossing in dien tusschentijd doodt, zich niet meer aan den eigenlijken kindermoord schuldig gemaakt hebben. Door dit als vereischte te stellen, verwacht men hetgeen gewoonlijk geschiedt met de wezenlijke kenmerken der misdaad. Wel biedt heimelijkheid der bevalling de zekerste gelegenheid tot uitvoering der misdaad met hoop op het verborgen blijven, maar daaruit mogen wij niet tot misdadig opzet besluiten en ook wanneer zij niet in het geheim plaats heeft, kunnen toch alle gronden tot zachtere straf aanwezig zijn. Geen der wetgevingen van lateren tijd, behoudens ééne uitzondering,²⁾ vorderen dan ook dit vereischte.³⁾

1) Door v. WÄCHTER, t. a. p. p. 87 genoemd „die bedrängte Lage der Mutter.“

2) Hannover, Art. 233, vordert een heimelijke en hulpelooze bevalling als vereischte van kindermoord.

3) Zie voor Saksen v. WÄCHTER, t. a. p. p. 77 de Noot. Een verordening van 14 Oct. 1744 bepaalde aldaar, dat de kindermoordenares bij verheimelijkte zwangerschap het nitzigt op gratie zou verbeuren. Het ontwerp van STÜBEL voor Saksen (1824) vorderde het als vereischte der misdaad. Het ontwerp ERHARD (1812) wilde het als een aanwijzing beschouwd hebben. De latere Wfb. van 1838 en 1855 vorderen het niet. Zie GROSS, t. a. p. I. p. 138. KRUG, *Comm.* t. a. p. p. 56, Aanmerk. 6

Is verberging der zwangerschap en bevalling als een aanwijzing van kindermoord op te vatten? mag men aannemen dat, zoo die opzettelijk geschiedde, de moeder dit deed om des te gemakkelijker haar voornemen, zich van het kind te ontdoen, ten uitvoer te brengen? Niemand zal dit beweren. De beslissing hangt van de nevenomstandigheden in ieder bijzonder geval af. Waar de grond dezer handeling zoo klaarblijkelijk voor de hand ligt als hier, mag men wel eenige waarheid aan het „quisque praesumitur bonus donec probetur contrarium” toekennen. Alleen in verband met andere handelingen en omstandigheden, welke de aannemelijkheid van het tegendeel d. i. dat de moeder het zonder misdadig opzet deed, onmogelijk maken, mag men tot dat besluit komen. De kracht er van moet in ieder geval ter beoordeeling van den regter zijn. Kan de regter uit de omstandigheid dat het kind geleefd heeft en thans dood is, niet a priori het gevolg trekken dat de moeder schuldig is aan dien dood, omdat vele kinderen op natuurlijke wijze kort na de geboorte sterven, evenmin mag hij uit de verberging altijd tot misdadig opzet besluiten.¹⁾

Van deze verberging der zwangerschap en bevalling moet men wel onderscheiden de opzettelijk-heimelijke en hulpelooze bevalling. Deze handeling der moeder wordt door sommige schrijvers als een bijzonder misdrijf beschouwd²⁾ en hunne

en de daar aangehaalde verhandeling van SCHWARZE in SCHLETTER's *Ann.* Bd. 28. p. 6 sqq. Bij de beraadslaging over het Wurtembergsche strafwetb. is uitdrukkelijk verklaard, dat die verberging geen vereischte was. Zie HUFNAGEL, *Comm. t. a. p.* p. 69. Voor Zwitserland zie TEMME, *t. a. p.* p. 537. Voor Pruissch OPPENHOFF, *Comm. ad* § 180. Noot 12.

1) Zie KLEINSCHROD, *Ueber dem Beweis durch Anzeigen* u. s. w., in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 57 en 67. BONNIE, *Traité des preuves* etc. 1862. II. p. 398 en 435. Verg. *Regtsgel. Bijbl.* 1862, XII. de zaak van W. VAN VORSELEN; den considerans van het hof van Gelderland, p. 535, dien van het hof van Utrecht, p. 560 en 561.

2) MITTERMAYER ad FEUERBACH, § 238 a en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 592 sqq. GANS, *t. a. p.* p. 293.

meening is aangenomen in een aantal strafwetboeken, die een bijzondere strafbedreiging daar tegen hebben gesteld. Het Feuerbach'sche strafwetboek gaf van de nieuwe wetgevingen het voorbeeld door de verberging der zwangerschap en bevalling te straffen, wanneer dien ten gevolge het kind dood geboren of na de geboorte gestorven was, en te bepalen, wanneer die verberging geacht zou worden te hebben plaats gevonden.¹⁾ De latere strafwtb. stellen meestal slechts de heimelijke bevalling strafbaar, als deze oorzaak is van hulpeloosheid, ook dan wanneer het kind er geen nadeel door geleden heeft. Doorgaans wordt het geval, dat zij plaats heeft met opzet om het kind te doodden, maar de uitvoering verhinderd werd door omstandigheden buiten haren wil, onderscheiden van dat waarin zoodanig plan ontbreekt. De voorschriften zijn te uitvoerig om hier alle te worden opgegeven.²⁾ Wij willen slechts een overzicht geven van die in het Wurtembergsche strafwetboek.³⁾

Door heimelijke en hulpelooze bevalling verstaat men het feit dat de moeder, onder omstandigheden die het verkrijgen van hulp van andere personen toelieten, alleen of slechts in het bijzijn van lieden die het met haar eens

3) Beieren (1813), Art. 166-170. Verg. de voorschriften van het *Allg. Landrecht* van 1794, § 950 sqq. Het ontwerp van VON GÖNNER (1822). Th. II. Art. 288, 289, stelde voor, de verberging der bevalling op zich zelf als politie-overtreding te straffen, en voor het geval dat nalatigheid de oorzaak van den dood ware, een bepaling op te nemen, Art. 243. Zie GANS, t. a. p. p. 361. Over de voorschriften der latere ontwerpen van 1827 en 1831 zie MITTERMAIER, *N. Arch. des Crim.-Rechts*, X. p. 291 en 586 en XIV. p. 273 sqq.

1) Zie Saksen-Altenburg, Art. 130. GROSS, t. a. p. I. p. 138. Thüringen, Art. 129. Saksen, Art. 162. Zie KRUG, *Comm. etc.* p. 54. Brunswijk, § 157. Zie *Motiven*, p. 280.

2) Zie Wurtemberg, Art. 252, welke bepaling aangevuld wordt door Art. 34 van het Polizei-strafgesetz van 2 Oct. 1839. HUFNAGEL, *Comm.* II. p. 91 sqq.

waren, baarde; het is dus niet de verberging, maar veeleer het beramen en uitvoeren eener hulpeloze bevalling welke, als een voor het behoud van het kind gevaarlijke handeling, strafbaar wordt gesteld. Wij vinden in genoemd Wtb. het volgende stelsel:

Vorbereiding of uitvoering van heimelijke bevalling zonder misdadig doel, welke, niettegenstaande de hulpeloosheid, geene nadeelige gevolgen heeft voor het kind, wordt als politieovertreding gestraft met 8 dg.—2 md. gevangenis.

Heimelijke hulpeloze bevalling met het doel om het kind te dooden of te vondeling te leggen, maar waarbij de moeder nog ter regter tijd ontdekt en buiten haren wil in de volvoering gestuit werd, wordt met dwangarbeid (Arbeitshaus) bedreigd; is echter het doel alleen om het kind zonder levensgevaar te vondeling te leggen, zoo kan zij ook tot gevangenisstraf (Kreisgefängniss) veroordeeld worden.

Heeft de opzettelijk-hulpeloze bevalling werkelijk plaats gehad, dan onderscheidt de wet drie gevallen:

1. Wanneer die geschied is met het doel om het kind te dooden en dit werkelijk gestorven is, zonder dat buitendien een opzettelijke handeling of nalatigheid der moeder als doodsoorzaak is bewezen, wordt 1—8 j. tuchthuis bedreigd; de wet beschouwt in dit geval de opzettelijke hulpeloosheid als de oorzaak van den dood (culpa dolo determinata) en bepaald dus een straf die ligter is dan die tegen kindermoord, maar zwaarder dan die tegen culposen doodslag.
2. Wanneer zij slechts geschied is met het doel om het kind te vondeling te leggen, wordt dwangarbeid bedreigd in hetzelfde geval als boven.
3. Wanneer wel de hulpeloosheid opzettelijk was maar zonder eenig misdadig doel, en het kind is gestorven, wordt de moeder met gevangenis gestraft; de wet beschouwt dit geval als een hooger graad van culposen doodslag.

Met eenige kleine verschillen, is dit meestal ook het stelsel der andere Duitsche strafwetboeken. ¹⁾ Een afwijking vinden wij in het Hannoversche, ²⁾ waar opzettelijke voorbereiding en uitvoering eener hulpelooze bevalling, wanneer zij animo occidendi geschiedt, doch het kind in het leven blijft, als poging tot kindermoord wordt gestraft. Zonder dit doel, terwijl het kind dien ten gevolge stierf, wordt de handeling als culpose doodslag beschouwd.

In andere wetgevingen ontbreken dergelijke bepalingen, bijv. in Pruisen, Beijeren (1861), in den Code Pénal. Wat deze laatste wetgeving betreft, is het niet vermelden geen bloot vergeten geweest; bij de zamenstelling drongen verschillende schrijvers op het strafbaar stellen van dat feit aan en onderscheidene regtbanken dedden, blijkens de aanmerkingen, die beschouwing. ³⁾

De wetgever heeft, gelijk zijn stilzwijgen aanwijst, een andere meening gehad en verberging der zwangerschap en bevalling d. i. de opzettelijke hulpeloosheid, als zij geene

1) Baden, § 218, 220, 221, THILO, t. a. p. p. 231, stelt heimelijke hulpelooze bevalling, die toevallig is, en ook opzettelijke, mits het kind geen nádeel geleden heeft, niet strafbaar. Een vroeger strafedict van 1803 bepaalde het tegendeel. Zie MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 378. Hessen, Art. 261. Nassau, Art. 254. Het Oostenrijksche wtb. over zware politieovertredingen van 1803 had straf bedreigd tegen het verzuim van hulp inroepen bij de bevalling, Art. 94 en 95, wanneer het kind dien ten gevolge stierf. De praktijk paste deze bepaling ook toe, in geval het kind bleef leven. Zie MITTERMAIER, t. a. p. p. 377. Die Artt. 94 en 95 zijn overgenomen in § 339 en 340 van het strafwtb. van 27 Mei 1852. Zie MAIR, *Jurist. Med. Comm.* IV. p. 99 sqq. Volgens enkele Zwitsersche wetten wordt verberging der zwangerschap en bevalling ieder afzonderlijk strafbaar gesteld, in andere alleen heimelijke en hulpelooze bevalling. Zie TEMME, t. a. p. p. 537 sqq.

2) Art. 238. Ook het ontwerp van VON EGGERS voor Sleeswijk-Holstein stelde dit voor, § 621, 622.

3) MEJAN, *Causes célèbres*, T. III. p. 373. *Observations des Trib. Crim.* T. I, III en V, aangehaald bij IMBERT, t. a. p. p. 26.

nadeelige gevolgen voor het kind heeft gehad, is dus bij ons geen misdrijf. ¹⁾

De Nederlandsche wetgever schijnt zich met dat stilzwijgen van den C. P. niet te hebben kunnen vereenigen. In navolging van vroegere ontwerpen en wetten, ²⁾ nam hij in het ontwerp van 17 Sept. 1842 voorschriften tegen die handeling op, ³⁾ luidende: „zij die hare zwangerschap verborgen hebbende, opzettelijk op een eenzame en voor het leven des kinds blijkbaar gevaarlijke plaats, buiten getuigen en zonder aanroeping van hulp, heimelijk bevalt, zal, indien daaruit geene nadeelige gevolgen voor het kind ontstaan, gestraft worden met correct. gevang. van 3 md—2 j. Indien het kind ten gevolge der in het vorig Art. vermelde daad is verminkt, verwond of gekneusd geworden of eenig nadeel aan zijne gezondheid is toegebracht, zal de moeder met correct. gevang. van 1—5 j. worden gestraft; en indien de dood daarvan het gevolg is geweest, met enkele tuchthuisstraf van van 3—10 j.” In het later ontwerp van 20 Oct. 1847 zijn deze voorschriften weggelaten. ⁴⁾

1) CH. et HÉL. N^o. 2965-2969. Een andere vraag is het, of de daad zou kunnen vallen in de termen van Art. 345 C. P.

2) Het ontwerp ELOUT en DONKER CURTIUS, Art. 40, het *Crim. Wtb. L. Nap.* Art. 112 en het ontwerp van 23 April 1827, Art. 204, bevatten een nagenoeg gelijkkluidende bepaling, straf bedreigende tegen opzettelijk-heimelijke en hulpelooze bevalling, ook al blijft het kind leven, verschillend naarmate het al dan niet animo occidendi geschiedde. Zie VAN RAPPARD, *Aanm.* 4^{de} st. p. 19.

3) Tit. XI. Art. 20 en 21, en *W. v. h. R.* N^o. 324. Zie Voorl. Centr. verslag, *W. v. h. R.* N^o. 384 en Bedenkingen tegen het ontwerp door ASSEER, GODEFROI, JOLLES en SCHUURMAN in *Rechtsgel. Bijbl.* 1843, V. p. 139. Zie ook *W. v. h. R.* N^o. 348.

4) In het voorl. verslag over Tit. 10. Art. 16-18, wordt echter de opmerking gemaakt, dat deze handeling als een misdrijf afzonderlijk vermeld en gestraft behoort te worden. Zie *Bijbl. t. d. St. Cour.* 1847-48. p. 123. De mem. van beantw. toont het overtollige aan. Zie *Bijbl. t. a. p.* p. 139, *W. v. h. R.* N^o. 801 en 879 en de *Aanm.* van Mr. PRINGLE, *W. v. h. R.* N^o. 820.

De vraag is dus, is het nuttig en noodzakelijk, die opzettelijk-heimelijke en hulpelooze bevalling als een op zich zelf strafbare handeling in een wetboek op te nemen? Wij meenen hierop een ontkenmend antwoord te moeten geven. Men heeft ten voordeele van dergelijke bepalingen aangevoerd, dat, wanneer een buiten-echt zwangere, bewust van haren toestand, met opzet een zoodanige plaats kiest, waar zij eenzaamheid en gemis aan hulp en zorg voor haar kind kon en moest verwachten, dit èn een hoogstgevaarlijke handeling voor het kind is èn een vermoeden van misdadig voornemen in zich bevat. Als zoodanig zou, zelfs wanneer het kind er geen nadeel door geleden heeft, deze daad niet straffeloos behooren te zijn. Wij hebben echter bezwaar tegen beide beweringen. Op den voorgrond zij gesteld, dat de handeling met opzet moet geschied zijn, niet bij toeval; werd bijv. de moeder door de baronsweeën overvallen, op tijd en plaats die de mogelijkheid van hulp uitsluit, dan zal zij, zelfs wanneer het nadeelig voor het kind was, niet strafbaar kunnen zijn. Was zij daarentegen opzettelijk dan zijn slechts twee gevallen mogelijk: 1)

1°. Het kind leed er geen nadeel door of werd dood geboren. In dit geval is geen reden denkbaar om de moeder te straffen, zij was onbekend met al de gevaren, die uit een dergelijke handelwijze voor het kind kunnen voortvloeijen; het is niets dan een zorgeloosheid of onvoorzigtigheid, die haar, nu zij geene kwade gevolgen heeft gehad, niet als strafbaar kan worden toegerekend. Uit het zeer verklaarbare feit van het zoeken van eenzaamheid bij de bevalling een misdadig opzet aan te nemen, is ongeoorloofd, tenzij andere omstandigheden daartoe grond geven, bijv. het zich desbewust begeven naar een gevaarlijke plaats, het

1) Zie *Bedenkingen*, in *Regtsgeel. Bijbl. t. a. p. Mem. v. Beantw. op het Verslag der Comm. v. rapporteurs over het ontwerp van 1847*, t. a. p. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 598 sqq.

onder voorwendzelen afslaan der aangeboden hulp enz. De daad als poging tot kindermoord te straffen, wanneer het opzet bewezen is, gaat niet aan, daar men deze handeling bezwaarlijk als een begin van uitvoering kan beschouwen.

2°. Het kind werd levend geboren, maar stierf of werd lichamelijk beledigd. In dit geval is de bepaling overbodig. Want, bestaat er verband tusschen den dood of de belediging van het kind en de heimelijke hulpeloze bevalling, d. i. is deze laatste de oorzaak daarvan, de handeling zal dan onder de gewone termen der wet vallen. Wordt toch misdadig opzet bewezen, dan zal het of volbragte kindermoord of moedwillige verwonding zijn. Ontbreekt de *dolus*, maar blijkt de *culpa* der moeder, dan valt de daad onder onwilligen manslag of verwonding. In hoeverre de hulpeloosheid, als oorzaak van den dood, aan de schuld der moeder zij te wijten, hangt van de bijzondere omstandigheden in ieder geval af en moet den regter ter beoordeeling worden overgelaten. Alle denkbare gevallen, die als strafbaar zijn te beschouwen, kunnen dus onder de gewone regels der strafwet gebragt worden.

In verband met het behandelde staat nog de vraag of, in geval van geheimhouding eener plaats gehad hebbende bevalling, het verbergen van het lijkje van het kind op zich zelf als een strafbare handeling zij te beschouwen? Verschillende wetgevingen van vroegeren en lateren tijd hebben een strafbedreiging tegen deze daad opgenomen, zij verplichten de moeder tot aangifte van hare bevalling, onverschillig of het kind voldragen en levend geboren is of niet, binnen bepaalden tijd met vertooning van het lijkje. 1) Andere stellen al-

1) Zie bijv. *Allgem. Landr. f. d. Pr. Staaten*, § 960. Beijeren (1813), Art. 164, 165 en 170. Ontwerp von GÖNNER, Art. 243. Brunswijk, § 157. Baden, § 221. Hannover, Art. 238, bepaalt dat verbergings of verduistering van het lijkje als een verzwarende omstandigheid van

leen strafbaar het verbergen, verduisteren of begraven van een lijk zonder verlof der overheid, onafhankelijk van verbergings der zwangerschap en bevalling. 1) De strafbaarheid dezer handeling wordt ontkend wat de moeder betreft, die het lijkje van haar kind heimelijk verduisterd heeft, zelfs wanneer zij opzettelijk, doch zonder den wil om te dooden, hulpeloos bevallen is. 2) Wij kunnen deze meening niet deelen. Dat de wet de moeder zelve niet verplicht tot aangifte van hare bevalling d. i. van de geboorte des kinds, wordt door de overweging gebillijkt, dat zij verondersteld wordt daartoe doorgaans buiten staat te zijn. Dezelfde reden heeft men aangevoerd tegen het verbod van begraven zonder verlof. De vrouw moet ondersteld worden in den regel buiten staat te zijn, zoowel om het lijkje te begraven als om verlof te vragen. Maar de ervaring leert dat die onderstelling, wat het eerste betreft, mank gaat, en wat het tweede aangaat, belet niets haar dit vragen van verlof aan anderen op te dragen. Een strafbedreiging tegen het verbergen, wegmaken of verduisteren van het lijk van een kind, ook wanneer het onvoldragen of doodgeboren is, onafhankelijk van al dan niet gevraagd verlof van begraven, als een bijzonder misdrijf, schijnt wenschelijk. Dikwijls toch is die verduistering de aanwijzing van een misdaad tegen den persoon van het kind, het strafbaar stellen dier handeling

het misdrijf der heimelijke hulpelooze bevalling zal beschouwd worden. Voor Basel, Zurich en Graubunden zie TEMME, t. a. p. p. 537.

1) Pruisen, § 186. „Wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, wird mit Geldbusse oder Gefängniß bis zu 6 Mnt. bestraft.“ „Die Strafe ist Gefängniß bis zu 2 J., wenn eine Mutter den Leichnam ihres uneheliches neugebornen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt oder bei Seite schafft.“ Evenzoo Beijeten (1861), Art. 249 en Art. 110 des *Bayer. Polizei Str. Ges. B.* Zie MAIR, *Jurist.-Med. Comm.* IV, p. 105. BARTH, ad Art. 249, p. 185.

2) MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 238 a in fine en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X, p. 595 sqq.

is dus een middel ter ontdekking van een misdrijf, waardoor voorkomen wordt dat de schuldige moeder, door een onderzoek van het lijk onmogelijk te maken, zich aan de regtmatige straf onttrekke; dikwijls houden zich achter die verberging misdaden als kindermoord en vruchtafdrijving schuil. Vooral zou het kunnen leiden tot ontdekking van laatstgenoemd misdrijf, dat zoo zelden ter kennis van den regter komt. Onder de gewone verbodsbepalingen tegen begraven, kan de handeling moeilijk gebragt worden om het verband waarin zij tot het Burg. regt staan en omdat men daarbij van een gebleken buiten-baarmoederlijk leven uitgaat. De moeilijkheid van het onderzoek in geval van onvoldragenheid, moet den wetgever niet terug doen deinzen, wanneer dit leiden kan tot ontdekking en straf van een der meest verachtelijke en doorgaans straffeloos gepleegde misdrijven.

Dit was ook de meening van den Nederlandschen wetgever bij het ontwerp van 17 Sept. 1842, waarin hij voorstelde correct. gevangenisstraf van 6 md.—5 j. te bedreigen tegen de moeder, die na heimelijke bevalling, haar kind heeft verduisterd of, wanneer het gestorven of dood ter wereld gekomen is, heimelijk heeft begraven of zich daarvan op een andere wijze heimelijk heeft ontdaan. 1)

Is deze daad ook volgens de bij ons bestaande wetgeving strafbaar? Volgens de woorden der wet zeker niet, evenwel bestaat er verschil van gevoelen over. Art. 358. § 1. C. P. stelt strafbaar hen, die zonder autorisatie, in het geval waarin deze gevorderd wordt, een „gestorvene” (*un individu décédé*) zullen hebben *doen* begraven; het is een strafbedrei-

1) Tit. XI. Art. 22. *W. v. h. R.* N^o. 324. Deze bepaling wordt afgekeurd door de schrijvers der *Bedenkingen in Regtsgeel. Bijbl.* V. 1843, p. 140. „De daad, beweren zij, stelt het misdrijf van verduistering van staat daar, wanneer het een *levend* kind is; daarentegen is het een misdrijf tegen een lijk, zoo het een *dood* kind geldt en behoort dus niet te huis in een titel, handelende over misdrijven tegen het leven van personen.” In het ontwerp van 1847 is de bepaling weggelaten.

ging tegen overtreding der bepaling van Art. 53 B. W. Vaak is het tot dit Art. van den C. P. dat de toevlugt wordt genomen, wanneer een beschuldiging van kindermoord, wegens gebrek aan bewijs, moet vervallen en de handeling evenmin onder Art. 319 C. P. gebragt kan worden, in geval de moeder na heimelijke bevalling het kind in stilte heeft begraven. Het is dan een laatste middel om haar niet geheel straffeloos te laten. Maar de vraag is, kan zij deswege veroordeeld worden, wanneer het leven van het kind onzeker is? valt ook een onvoldragen of een doodgeboren kind onder de uitdrukking een „gestorvene”? De jurisprudentie, hoewel niet gevestigd, neigt tot een toestemmende beantwoording dezer vraag.¹⁾ De juistheid dezer meening wordt betwijfeld en uitvoerig het tegendeel betoogd,²⁾ op grond, dat een extensieve uitlegging der strafwet verboden is en het begraven van doodgeboren of onvoldragen kinderen, en naar den geest en naar de letter der wet, niet kan vallen in de termen van Art. 358 C. P.

Naar den geest niet, omdat de Artt. van het B. W. alleen bedoelen het verzekeren van persoonsregten van wezens bevoegd om die regten te verkrijgen en over te dragen; wordt het kind doodgeboren, dan wordt het geacht nooit te hebben

1) Toestemmend beantwoord bij vonnis Arr. Regtbank Zwolle, 19 Dec. 1839, *W. v. h. R.* N^o. 58, echter vernietigd bij Arr. h. v. Overijssel, 15 Febr. 1840 en aangenomen, dat de daad noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelt, *W. v. h. R.* N^o. 101. Toestemmend ook bij vonnis Arr. Regtb. Assen, 15 Aug. 1843, waarbij „*un individu décédé*” vertaald werd door *doode* in absoluten zin van iets dat nooit geleefd had, *W. v. h. R.* N^o. 443. *R. in N.* 1 V. p. 52. Outkenmend bij vonnis Arr. Regtb. Amersfoort, 22 April 1863, waar niet de moeder maar een vreemde de beschuldigde was. Echter vernietigd bij Arr. h. v. Utrecht 1 Junij 1863, en de vraag toestemmend beantwoord, *Regtsgel. Bijbl.* XV. 1863, p. 144 sqq. *W. v. h. R.* N^o. 2503, welk Arr. bevestigd is bij Arr. H. R. 25 Aug. 1863. *W. v. h. R.* N^o. 2515.

2) GRATAMA, in *Nederl. Jaarb.* VI. 1844, p. 441 sqq., waarmede instemt SCHOONEVELD op Art. 358. C. P.

bestaan; een doodgeboren kind is in den zin der wet geen *wezen*, geen *individu*, kan nimmer burgerlijke regten verkrijgen. De strafwet kan dus in dat geval geen persoonsregten beschermen, want hier is geen persoon die deze bescherming behoeft. Art. 358 C. P. stelt zich dit ten doel, want het komt voor onder de sectie, die tot opschrift heeft: „Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ou à compromettre son existence,” maar in ons geval kan daarvan geen sprake zijn. Even als in *civilibus* hij, die zich tot staving van zijn regt op het leven van het kind beroept, het bewijs van een leven na de geboorte moet leveren, zoo hangt ook in *criminalibus* alles af van het bewijs van een buiten-baarmoederlijk leven, de geest is in beide dezelfde, de strafbepalingen strekken ter bevordering van de bedoeling der bepalingen van het B. W.

Naar de letter der wet evenmin; in het fysieke is sterven zonder leven een onmogelijkheid, kan de levensvatbaarheid, het binnen-baarmoederlijk leven niet met het werkelijk leven daar-buiten worden gelijk gesteld; regtskundig is het vruchtlevens volgens Art. 3, al. 2. B. W. evenmin leven en dus sterven zonder leven een onmogelijkheid; de wet vordert een „gestorvene” en volgens den Franschen tekst „*un individu décédé*,” een vrucht in den schoot der moeder is geen *individu*, geen ondeelbaar *wezen*, iets dat op zich zelf een *wezen* uitmaakt; „*individu se dit de chaque être organisé, soit animal, soit végétal, par rapport à l'espèce, à laquelle il appartient*” definiëert de Dict. de l'Académie; in het strafregt moet men zich op de letterlijke beteekenis der woorden beroepen en een gestorven zijn veronderstelt een vroerftgaand leven buiten de moeder. Houdt men zich niet aan het leven na de geboorte als een onderscheidingspunt vast, waar is dan de grens? dan moet het Art. ook toepasselijk zijn in geval het een naauwelijks gevormde, een onrijpe vrucht geldt. De wet zelve heeft dit onderscheidingspunt aangenomen door uitdrukkelijk het woord „*décédé*” te

gebruiken: waartoe dient dit anders? Om dit te vertalen door „dooide” in absoluten zin, is buiten de wet gaan, de officieele vertaling luidt „gestorvene” en dit woord geeft beter den zin van den Franschen term terug, en „*décédé*” op te vatten in een volstrekten zin als van iets dat nooit geleefd heeft, gelijk men bijv. een stuk ijzer, een dood, levenloos voorwerp noemt, zoodat het denkbeeld van sterven volstrekt niet in aanmerking komt, is in strijd met de bedoeling der wet en het verband tusschen de Artt. van het B. W. en onze bepaling.

Onze jurisprudentie heeft, in navolging van de leer door de Fransche regtspraak en schrijvers verkondigd, ¹⁾ een onderscheiding aangenomen, wier gegrondheid echter reeds GRATAMA betwijfelde. De Fransche schrijvers beroepen zich op het K. Decr. van 4 Julij 1806, ²⁾ waarbij den ambtenaar van den burgerlijken stand werd voorgeschreven, in geval van aangifte van het overlijden van een kind, welks geboorte niet was ingeschreven, in de akte van overlijden te verklaren, niet dat het kind was overleden, maar dat het levenloos was aangegeven. Het begraven van zoodanig kind zonder verlof, meenen zij, valt in de termen van Art. 358 C. P., zoodat dus doodgeboren en levenloos aangegeven, ook in foro criminali, woorden van gelijkkluidende beteekenis zouden zijn, zonder het echter tot een onvoldragen kind uit te strekken. De bepaling van dat Fransche Decreet is in Art. 52. B. W. overgenomen. Wanneer het nu een voldragen kind betreft, doch welks geleefd hebben onzeker is, nam het hof van Utrecht aan, dat de handeling onder Art.

1) Zie CH. et HÉL., N^o. 3027 en 3028, en de aldaar aangehaalde Arresten, bijzonder dat van het hof van Douai, 31 Julij 1829. Verg. GRATAMA, t. a. p. p. 453, Noot 2. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 148. Verg. RAUTER, t. a. p. N^o. 487.

2) Zie dit Decreet bij FORTUYN, *Verzameling* enz. II. p. 407. PAILLIET op Art. 56 C.C. N^o. 1. (uitg. 1834). VOORDUIN, *Geschied. en Begins.* II. p. 96.

358. C. P. viel, op grond, dat Art. 53. B. W. iedere begra-
ving zonder verlof verbiedt, niet alleen van kinderen die als
overleden, maar ook van die als levenloos aangegeven in de
registers zijn opgeteekend; dat de wetgever bij het opnemen
van Art. 358 in den C. P. evenzeer ongetwijfeld het oog
heeft gehad op genoemd Decreet en den als levenloos aange-
gevene dus onder de uitdrukking „gestorvene” begrepen heeft;
dat deze bedoeling van den strafwetgever blijkt uit het Exp.
d. Motifs, waar bij Art. 358 verklaard wordt, dat de aangiften
van overlijden niet alleen van belang zijn om de verande-
ringen in de huisgezinnen te leeren kennen, maar ook ten
einde de sporen van misdaden niet te doen verdwijnen; ¹⁾
dat de uitdrukking pasgeboren kind in Art. 52 B. W. wel alle
denkbeeld van een onvolkomen vrucht uitsluit, maar alle-
zins toepasselijk is op een voldragen kind. ²⁾ Hier wordt dus
onderscheid gemaakt tusschen een onvoldragen vrucht en een
voldragen kind, en doodgeboren kind opgevat in den zin van
een kind, welks al dan niet geleefd hebben onbeslist is. De
H. R. heeft deze uitspraak bevestigd, vooral hechtende op
de feitelijke beslissing, dat het in casu een *voldragen* kind
was, *waarvan niet bleek of het al dan niet bij de geboorte heeft
geleefd*, terwijl er niet van doodgeboren kind werd gespro-
ken. Voor deze beslissing worden de volgende gronden aan-
gevoerd:

dat èn de algemeenheid der woorden èn de plaatsing van
Art. 53 B. W. èn de geest en de strekking dezer bepaling
aantoonen, dat ook tot het begraven van een doodgeboren
kind — d. i. in casu een voldragen kind, waarvan niet blijkt
of het al dan niet bij de geboorte heeft geleefd —, autori-
satie wordt vereischt.

De algemeenheid der woorden; „geene begra-
ving mag geschieden enz.” wordt niet beperkt door al. 2 van dat Art.

1) LOCRÉ, XXX. p. 488. XV. p. 443.

2) Zie Arr. 1 Junij 1863, t. a. p.

houdende, dat geen verlof zal worden verleend tenzij de ambtenaar van den burgerlijken stand zich *van het overlijden* hebbe verzekerd, want de niet toepasselijkheid van deze al. 2 in geval van Art. 52 B. W. wordt verklaarbaar door de omstandigheid, dat die bepaling uit den C.C. is overgenomen, waarin Art. 52 niet voorkwam en bovendien de genoemde ambtenaar bij het verleenen van het verlof in geval van Art. 52 kan vorderen, volgens al. 2 van dat Art., dat hem het kind worde vertoond.

De plaatsing van het Art.; na in Art. 50 en 51 B. W. te hebben gehandeld over de aangifte van overlijden en de daarvan op te maken akte, en in Art. 52 van de inschrijving als levenloos aangegeven van kinderen voor, in of na de geboorte overleden, wier geboorte niet in de registers is ingeschreven, heeft de wetgever in het volgende Art. (53) bepaald dat geene begraafing mag geschieden zonder autorisatie.

Uit beide te zamen d. i. uit de algemeenheid der woorden en uit de plaatsing van het Art. volgt, dat het ieder geval omvat waarin begraafing van een *menschelijk*, naar aanleiding der onmiddellijk voorafgaande Artt., kan te pas komen, zonder ecnig onderscheid of het aanwezen daarvan op de wijze van Art. 50 en 51 dan wel op die van Art. 52 B. W. is of had moeten zijn aangegeven en ingeschreven.

Door den geest en strekking van Art. 53 B. W., die tegen een onderscheiding van een aangifte van overlijden en van die als levenloos aangegeven pleiten, daar die bepaling ten doel heeft een voorkoming van iedere begraafing, zonder dat genoemde aangifte en inschrijving zij gedaan en des noods een onderzoek naar de oorzaak van den dood plaats hebbe gegrepen, en daardoor niet alleen persoonsregten, maar ook het maatschappelijk belang wil verzekeren; immers kunnen, juist bij heimelijke begraafing van zoodanig kind, de regten van personen en de belangen der maatschappij in veel grootere mate gekrenkt worden, omdat daardoor het feit der geboorte of van het bestaan hebben van het lijk van een pasgeboren kind, in strijd met het voorschrift van Art. 52 B. W., wordt

verduisterd en alle onderzoek, zoowel in het belang van personen als in dat der maatschappij, omtrent het al dan niet levend geboren zijn, of aangaande het gepleegd geweld, kan worden onmogelijk gemaakt.

Dat de woorden in Art. 358 C. P. „*un individu décédé*” geenszins een zoo beperkte beteekenis hebben, dat daaronder niet zou mogen worden begrepen het begraven van een pasgeboren *voldragen* kind van hetwelk, gelijk in casu, niet blijkt of het al dan niet bij de geboorte heeft geleefd, op grond:

dat een zoodanig kind is *een georganiseerd wezen*, behoorende tot het menschelijk geslacht, en dus *een individu* kan genoemd worden;

dat het woord *décédé*, gestorven of overleden, in het dagelijksch spraakgebruik, dat de strafwetgever geacht moet worden in dezen gevolgd te hebben, algemeen wordt opgevat in den zin, dat het niet beperkt behoeft te worden tot een eindigen van het leven *na* de geboorte, maar evenzeer kan gebezigd worden, om het eindigen van het leven *vóór* of *in* de geboorte aan te duiden;

dat *doel en strekking* der bepaling van Art. 358 C. P. een beperkte opvatting verbieden; die strekking is, blijkens het opschrift der paragraaf, te waken tegen inbreuk op de wetten over het begraven, in het bijzonder, blijkens al. 1 van Art. 358, tegen overtreding van het verbod van begraving zonder het vereischte verlof. Daar nu het zonder verlof begraven van een *voldragen* kind, van hetwelk niet blijkt of het al dan niet geleefd heeft, verboden is, zou, tegen het kennelijk doel van den strafwetgever, een overtreding van dit verbod straffeloos zijn toegelaten, wanneer men het Art. in een beperkten zin opvatte.

Evenwel, met eenigen grond kan men vragen of deze beschissing wel strookt met de *stricta interpretatio* eener strafwet. De onderscheiding van een als levenloos aangegeven, *voldragen* en een doodgeboren kind is onbekend aan den C. P., is dus buiten deze wet. De C. P. mag niet uit-

gelegd worden uit het B. R., waar dit tot een uitbreiding der strafbepalingen zou aanleiding geven. De eerste stelt uitdrukkelijk straf op het begraven, zonder vereischt verlof, van *gestorvenen* en vordert dus bewijs van een voorafgaand leven, en ongetwijfeld wordt juist in het spraakgebruik onder leven veelmeer een ademhalingsleven d. i. een post-foetaal leven dan een passief vruchtlevens verstaan. „DÉCÈDEB, verklaart de Dict. de l'Academie, est mourir de mort naturelle. On ne le dit que des personnes.” Het tweede schrijft de aangifte voor van *levenlooze geboorten*, zonder over het al dan niet leven na de geboorte uitspraak te doen. Neemt men als onderscheidingspunt niet het extra-uterine leven, waar zal men dan de grens stellen? Bij de voldragenheid? maar deze is geheel willekeurig, want de daad van het heimelijk begraven van een voldragen kind is niet minder strafbaar dan die van een bijna voldragen; in beide gevallen kan de handeling strekken tot verbergings van een misdad, in het eerste van een levensberooving, in het tweede van een procuratio abortus. Als reden voor deze regtspraak schijnt men veelmeer te moeten aannemen, de zucht van den regter om toch, in twijfelachtige gevallen, de moeder niet geheel straffeloos te laten. 1)

1) Op de moeder kan de bepaling althans niet toepasselijk zijn, meent GRATAMA, want Art. 358, C. P., spreekt van „faire inhumer” en gelijke de moeder niet tot aangifte der geboorte verplicht is, (zie Arr. Cass. 10 Sept. 1847, CH. et HÉL. N^o. 2981. Art. 346, C. P. zegt: „alle personen die bij een bevalling tegenwoordig zijn geweest.” Art. 55 C. C. = Art. 30 B. W. noemt de personen op, maar daaronder is niet de moeder) wordt zij ook daartoe buiten staat geacht. De woorden „doen begraven,” zien echter op hetgeen gewoonlijk geschiedt, nl. dat die taak aan een doodgraver wordt opgedragen. Het aangeh. Arr. van Utrecht nam aan, dat die woorden niet uitsluiten „de daad van hem, die er zich zelven mede belast heeft.” De H. R. t. a. p. verklaarde evenzoo, dat hij, die de zorg der begraafing op zich nemende en niet, zoo als gewoonlijk, de materiele daad van begraven door een ander heeft laten verrigten, maar die zelf heeft ten uitvoer gebracht, deze handeling niet heeft verrigt als

Een andere vraag is deze: kan de handeling der moeder die, na heimelijke bevalling, in stilte het lijkje van haar pasgeboren kind verbergt, ook vallen in de termen van het misdrijf van verduistering van staat? Art. 345 C. P. stelt strafbaar met tuchthuisstraf het verbergen of wegmaken van een kind d. i. het misdrijf van *suppression d'un enfant*. De strafwetgever had bij dic bepaling het oog op de vroegere *suppression de part* d. i. „le crime de celui ou de celle qui ôte la connaissance de l'existence d'un enfant ou de son état, soit pour se procurer une succession ou pour quelque autre motif.”¹⁾ Deze misdaad bestaat uit twee elementen. *a.* Een misdrijf tegen den persoon van het kind en *b.* een misdrijf tegen zijnen staat. Hieruit volgt dat bij een *doodgeboren*

uitvoerder van een anders wil, ten gevolge van lastgeving of dienstpraestatie en dus als bloot *materieele* dader, dien de wetgever niet heeft willen straffen, maar als uitvoerder van zijn eigen wil en dus tevens als *moreele* dader, tegen wien de strafbedreiging is gericht.

Zie over het woord „begraven” aangeh. Arr. h. v. Utrecht en Arr. Gron. 30 Mei 1864, *Regtsget. Bijbl.* XV. 1865, p. 294. Over de vraag of het nalaten der aangifte van levenlooze geboorten ook strafbaar is en valt onder Art. 346 C. P. zie GRATAMA, t. a. p. p. 442 ontkennend; in gelijken zin SCHOONEVELD op dat Art. Toestemmend Arr. Cass. 2 Sept. 1843 en 2 Aug. 1844 DALLOZ, v. *Acte de l'état civil*, N^o. 510, die deze beslissing bestrijdt. Zie CH. et HÉL. N^o. 2983 2^o. Noot 3 van NYPELS. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 147.

Het Ober-Tribunal in Pruissen nam aan dat op een onrijpe vrucht de benaming „Leichnam” van § 186 Str. G. B. niet toepasselijk is; dat levensvatbaarheid van het kind, welks lijkje heimelijk begraven is, moet zijn bewezen; dat, wanneer is bewezen dat het kind in staat was tot het leiden van een buiten-baarmoederlijk leven, het verder op de levensvatbaarheid niet aankomt. Zie OPPENHOFF, *Comm.* ad § 186, N^o. 4, 5, 6 en 8. CASPER, t. a. p. II. p. 5 en 725. In het Belgisch ontwerp, Tit. V. ch. IX. „de quelques autres infractions à l'ordre public,” lezen wij in Art. 354 (vroeger Art. 357): „Ceux qui, sans l'autorisation préalable — auront procédé ou fait procéder à une inhumation,” waardoor de kwestie vermeden wordt.

1) JOUSSE, t. a. p. IV. p. 146.

kind van dit misdrijf niet kan gesproken worden, omdat een zoodanig kind geen persoon is, geene regten heeft, daar het in het oog der wet nooit bestaan heeft; er is dus geen persoon wiens staat verduisterd kan worden.¹⁾ Het bewijs van het geleefd hebben is dus noodzakelijk. Zelfs schijnt, als misdrijf tegen zijn persoon, een leven van het kind, op het oogenblik der verberging, door den wetgever verondersteld te zijn. Heeft echter het kind werkelijk geleefd na de geboorte, dan heeft het een bestaan, dan kunnen aan het bestaan hebben van het kind bepaalde regten zijn verbonden, dan kan het kind aan zijnen staat onttrokken zijn, en kunnen derden, die belang hadden bij zijn bestaan, door de geheimhouding, door de wegmaking en verberging van alle sporen daarvan, benadeeld zijn. Is dus het geleefd hebben uitgemaakt, dan is verduistering van staat mogelijk, maar niet door het feit der heimelijke begraafing alleen, want het bestaan van het levende kind kan men verborgen hebben gehouden, en het eerst later na zijnen dood heimelijk hebben begraven; dit laatste feit is dan slechts het einde van een reeks van handelingen, die te zamen het misdrijf van suppression d'état uitmaken. Uit den historischen oorsprong

1) Dit is ook aangenomen bij Arr. Cass. 1 Aug. 1836, 20 Sept. 1838, 4 Julij 1840 en 26 Julij 1849. Zie CH. et HÉL. N^o. 2965-2971. Arr. Cass. 20 Maart 1862. *Journ. du Min. Public*, Tom. V. p. 202. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 176. CHAUVEAU, et HÉLIE, waar zij de Arr. Cass. 5 Sept. 1834, 21 en 27 Aug. 1835 bestrijden, alsof daarbij zou zijn aangenomen, dat ook verduistering van staat van een *doodgeboren* kind mogelijk was, lezen meer in die Arr. dan er in vermeld wordt. Het hof nam aan, dat Art. 345 C. P. toepasselijk is „à toute suppression d'enfant, vivant ou mort, par suite de laquelle les droits qui se rattachent au fait de son existence peuvent être compromis.” Van een *doodgeboren* kind wordt niet gesproken, alleen van een *dood* kind. Het hof verklaart, dat een *geleefd hebben* van het kind voldoende is, en het niet noodzakelijk is, dat het *nog leefde* op het oogenblik der suppression. Zie JACOBI, *Het misdrijf van verduistering van staat* enz. 1850, p. 24 en Noot 2 van NYPELS ad CH. et HÉL. N^o. 2969.

van het Art. en uit het verschil in strafbaarheid der handeling bij Art. 345 bedoeld met die van Art. 319 C. P. blijkt, dat het enkele feit der heimelijke bevalling en begraving niet kan zijn suppression d'un enfant. Het oude Fransche regt onderscheidde de suppression de part van de recèlement de grossesse d. i. van de heimelijke bevalling en begraving van het kind;") dit laatste heeft de wetgever niet strafbaar willen stellen bij dit Art. De straf van tuchthuis is ongetwijfeld veel te zwaar voor het heimelijk begraven van een lijk, in vergelijking met de straf van correct. gevangenis bij Art. 319 C. P. tegen culposen manslag bedreigd.

Wanneer dus het ligchaam van het kind ontbreekt, moet het misdrijf bij Art. 345 bedoeld, geheel onvervolgd blijven, want de basis der beschuldiging, het bewezen leven van het kind d. i. zijn bestaan wordt gemist. Dit is een leemte in de wet, welke de Fransche wetgever bij de wet van 13 Mei 1863 heeft aangevuld door bij Art. 345 de volgende twee §§ te voegen. „S'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement; s'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à deux mois d'emprisonnement.”

Het rapport der commissie van het wetgevend ligchaam, uitgebragt door M. DE BELLEyme, stelt duidelijk de bedoeling van Art. 345 C. P. en het verschil der handelingen bedoeld bij al. 1, en die bij al. 2 en 3 in het licht. Uit het oud Fransche regt en het Exp. d. Mot. blijkt, dat de wetgever van 1810 met Art. 345 maar één doel gehad heeft: het kind zijnen burgerlijken staat te waarborgen; „les incriminations diverses qu'il contient, zegt het rapport, ne s'appliquent qu'aux faits tendant à empêcher ou à détruire la preuve

1) JOUSSE, t. a. p. IV. p. 16. Dit wordt ook aangenomen in de aangeh. Arr. en door CH. et HÉL. „le seul fait d'une inhumation clandestine, la seule omission d'une déclaration de la naissance de cet enfant, ne saurait emporter de plein droit l'intention de supprimer son état. Zie het *Exp. d. Mot.* bij *Loché*, XXX. 488 sqq. XV. 441 sqq.

de cet état civil. Il suit de là que le crime de suppression d'un enfant n'a aucune relation avec les faits qui, tels que l'infanticide, l'abandon et le délaissement, ont pour objet de porter atteinte à ses jours, ou qui peuvent les exposer. Il en résulte encore que, pour que le crime de suppression existe, il faut que l'enfant ait vécu, et que l'accusation prouve qu'il a vécu. — Il en résulte enfin que, toutes les fois que l'enfant ne peut pas être retrouvé mort ou vivant, toute poursuite est impossible. — C'est là un grave inconvénient. La disparition d'un enfant peut bien n'avoir pour cause qu'une atteinte dirigée contre son état civil; mais elle est aussi, le plus souvent, l'indice d'un crime commis sur sa personne. Le projet veut lui accorder la garantie qui lui manque, et donner une arme contre la femme qui, convaincue de l'avoir mis au monde clandestinement, ne peut pas ou ne veut pas le représenter. Il propose dans ce but — cette incrimination nouvelle en faisant remarquer que le délit, qui sera poursuivi par l'application des deux §§ additionnels, ne se rattache plus essentiellement au principe des incriminations portées dans l'Art. 345. En effet, si l'enfant n'a pas vécu, ou si seulement il n'est pas établi qu'il ait vécu, il n'y a pas de *suppression* dans le sens légal de ce mot, car il n'y a pas d'atteinte possible à son état civil. C'est la *non-représentation* de l'enfant qui est la base de la poursuite et qui prend le caractère d'un délit." „Si l'enfant n'est pas représenté, il y aura *crime* ou *délit* de suppression, selon le cas: *crime*, si la suppression est d'un enfant né vivant; *délit* s'il n'est pas établi que l'enfant supprimé ait vécu, ou si la preuve contraire est rapportée," zegt het Exp. d. Mot. Volgens deze bijvoeging wordt dus, zoo het kind doodgeboren is of, dood of levend, niet kan teruggevonden worden, de moeder gestraft wegens de niet-vertooning; ongetwijfeld heeft deze bepaling een zeer nuttige strekking. 1)

1) Zie DUTRUC, *C. P. modifiée*, p. 51 en 148 sqq. CONINCK LIEFSTING,

De misdaad van suppression d'enfant kan ook niet als een bijkomende omstandigheid van kindermoord beschouwd worden, het is een afzonderlijk misdrijf, inzonderheid een aanslag tegen den staat, kindermoord daarentegen een aanslag tegen het leven des kinds. Beide misdrijven hebben hun eigen karakter, zij zijn geheel verschillend, zij vorderen een geheel ander onderzoek van den kant der justitie en een geheel andere verdediging van de zijde der beschuldigen. Er zal ter vervolging daarvan altijd een afzonderlijke beschuldiging noodig zijn. Dit blijkt duidelijk uit de aangehaalde woorden van het rapport en neemt ook de regtspraak bij ons en in Frankrijk aan. 1)

OBJECTIEVE VEREISCHTEN.

§ IV.

3. *Een buiten-echt verwekt kind.*

Als derde vereischte tot het bestaan der misdaad van kindermoord, vorderen wij een buiten-echt verwekt kind. Dat het kind ten gevolge van ongeoorloofde gemeenschap het levenslicht moet hebben gezien, vordert de geheele opvatting der daad als een milder te beoordeelen misdrijf. Wij hebben vroeger verklaard, waarom wij de uitdrukking *buiten-echt verwekt* verkiezen boven die van *onwettig*. Wij verstaan daaronder niet alleen het kind eener ongehuwde vrouw, maar ook dat eener gehuwde, in echtbreuk of bloedschande gteeld, die wel inderdaad onwettig zijn, maar toch, in ver-

De hervorming van ons strafregt, naar aanleiding van de herziening van het Wetboek van Strafrecht in Frankrijk, bij de wet van 13 Mei 1863, in Themis, 1864, p. 516. CH. et HÉL. Tom. III. Compl. par NYPELS, p. 616 het Exp. d. Mot., p. 632 het rapport.

1) Zie CH. et HÉL. N^o. 2972 en de daar aangeh. Arr. Cass. 20 Aug. 1835, 19 April 1839, 17 Junij 1850. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 183. Ook bij ons, Arr. H. R. 13 Nov. 1833. SCHOONEVELD, op Art. 300, C. P. JACOBI, t. a. p. p. 23.

band met de in civilibus aangenomen termijnen, voor wettig kunnen gehouden worden. De door ons gebruikte uitdrukking doet in dit opzigt allen twijfel vervallen, in verband met het bij § 1 dezer afdeeling gezegde aangaande de moeder; wij meenen dus te kunnen volstaan met daarheen te verwijzen.

§ V.

4. *Een pasgeboren kind.*

Bij het stellen der vereischen dezer misdaad hebben wij gevorderd, dat zij gepleegd ware gedurende of kort na de geboorte, aan een pasgeboren kind. Over die woorden „gedurende of kort na de geboorte” hebben wij tot nu toe niet gesproken, omdat zij in betrekking beschouwd moeten worden met het *pasgeboren zijn* des kinds en sicchts dienen om dat begrip nader aan te duiden. Het woord pasgeboren is meer de uitdrukking van een tijdsbegrip, dan wel die van een qualiteit van het kind, het hangt naauw zamen met de leer der verminderde toerekenbaarheid der moeder en de eigenaardige stelling die dit misdrijf in het strafregt inneemt. Dat het pasgeboren zijn van het kind als tijdsbegrip, een essentieel vereichte is dezer misdaad, wordt door niemand meer betwist, het is zelfs daarvan zoozeer onafscheidelijk, dat, wanneer het ontbreekt, niet alleen van geen eigenlijken kindermoord, maar zelfs van geen kindermoord in het geheel meer sprake kan zijn; de daad valt dan onder de gewone bepalingen der wet over misdrijven tegen het leven van personen. In alle strafwetgevingen, welke een bijzondere bepaling over kindermoord bevatten, vinden wij dit kenmerk gevorderd, hetzij door de uitdrukking pasgeboren, (nieuwgeboren, neugebornes, nouveau-né) zonder meer, hetzij door nadere aanduiding en beperking van het begrip door bijvoeging van een tijdsbepaling, hetzij door hetzelfde begrip aan te duiden door de woorden: gedurende of kort na de geboorte van het kind. Dus verschillende uitdrukkingen alle met hetzelfde doel. Dat doel is: aanduiding dat het

karakter van het misdrijf, als een milder te beoordeelen handeling, afhangt van den tijd waarop het gepleegd wordt, in verband met den ligchaams- en zielstoestand der moeder bij de baring.

Meestal, vooral vroeger, gebruikte men daartoe het woord „pasegeboren kind.” Maar nu ontstaat de vraag, wat heeft men daaronder te verstaan? De bepaling van dat begrip heeft reeds jaren lang regtsgeleerden en geregteijk-geneeskundigen bezig gehouden, en tot onzen tijd is het niet gelukt daarvan een algemeen aangenomen verklaring te geven.¹⁾ Toch was dit noodig, voornamelijk voor den wetgever, niet minder voor den regtsgeleerde, daar waar eerstgenoemde dit niet nader had omschreven en dus de grenzen, binnen welke de wet toepasselijk zou zijn, twijfelachtig had gelaten. De beslissing was vaak een levensvraag, vooral in lateren tijd, toen men meer algemeen de mindere strafbaarheid van dit misdrijf grondde op den physischen en psychischen toestand der vrouw bij en na de verlossing.

Reeds in het Rom. regt schijnt men een bepaalde uitdrukking voor pasegeboren gehad te hebben, in tegenstelling van kind (*infans*), door er in dat geval het woord *sanguinolentus* bij te voegen.²⁾ In het Germaansche regt sprak men in dien zin van „*infans antequam nomen habeat.*”³⁾

1) Niet alleen bij de misdaad van kindermoord is deze bepaling van belang, maar ook bijv. bij het te vondeling leggen, voor de wetgevingen, welke daarbij van een pasegeboren kind spreken. Zie bijv. Plessen, Art. 290, Nassau, Art. 283, Baden, § 265, Pruissen, § 183 al. 3, Art. 347 C. P.

2) Of men onder *infans* alleen te verstaan heeft, een kind dat nog niet spreken kan (*qui fari non potest*), dan wel dat dit vermogen om te spreken niet de grens was der *infantia*, is niet uitgemaakt. Zie CH. et HÉL. N^o. 747, 2^o. Noot 6 van NYPELS. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 6. SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III. p. 16. In L. 2 C. de patrib. q. fil. suos distrax. (4. 43) wordt gesproken van ouders, die hunne kinderen *sanguinolentos* verkochten; zoo luidt ook het opschrift van Tit. 2. Lib. VIII. C.: de infant expos. — et de his qui *sanguinolentos* nutriendos acceperunt.

3) Zie Hoofdst. I. § 3, en SPANGENBERG, t. a. p. p. 27, Noot 31.

De Carolina sprak niet van „ein neugebornes kind,” maar vorderde uitdrukkelijk dat de moeder de misdaad voor, gedurende of na de geboorte van het kind beging.¹⁾ De schrijvers verschillen zeer in hunne meening over de beteekenis dezer woorden, want zij zijn evenzeer onbepaald als de uitdrukking pasgeboren; hunne verklaringen zijn afhankelijk en van het begrip der misdaad, dat de een meer beperkte dan de ander, en van den grond der mildere beoordeeling dien zij aannamen. De oudste commentatoren, die de misdaad geheel onbeperkt opvatten, bemoeiden er zich weinig mede, hetwelk allezins verklaarbaar is uit het groote arbitrium judicis, dat, waar de wet niet duidelijk was, in de extraordinaire straffen altijd een gereed middel vond den vermoedelijk schuldige te treffen. Van de oudere schrijvers is PAALZOW²⁾ bijna de eenige die er iets naders van zegt, te weten, dat men onder die woorden een pasgeboren kind moet verstaan, d. i. een kind „*quem citra matrem nemo, qui de vitalitate deponere possit, vivum vidit.*” Dergelijke opvatting, die het criterium geheel afhankelijk maakte van de geheimhouding der zwangerschap en geboorte van het kind, vindt men nog bij eenige andere schrijvers. Zij zeggen: het kind is pasgeboren zoolang zijn bestaan slechts aan de moeder en hare vertrouwden bekend is,³⁾ omdat de mildere beoordeeling der daad geheel berust op de drijfveer der vrees voor schande. Anderen daarentegen beweren: wel moot het kind pasgeboren zijn, maar alleen uit de vermelde

1) Art. 131, „dass dicselbig mutter — vermeynt mit tödtung des unschuldigen kindleins, daran sie vor, inn, oder nach der geburt schuldig wird, ihre geübte leichtfertigkeit verborgen zu halten.”

2) *Compend. Juris Crim.* § 676. v. WÄCHTER, *Lehrb.* § 171, Noot 58, p. 163. STELZER, *Lehrbuch* u. s. w. p. 499. Verg. QUISTORP, t. a. p. § 270, p. 389.

3) KLEIN, *Gründs. d. Peinl. Rechts*, § 345. ROSSHIRT, *Lehrb.* u. s. w. § 156. WERNER, *Handb.* u. s. w. § 554. FEUERBACH, *Lehrb.* § 240. HEFFTER, t. a. p. § 258, Noot 10, zegt: streng genomen moet het einde der infantia als grens aangenomen worden; waar echter dat einde is, bepaalt hij niet.

woorden moet men dit niet afleiden, veelmeer uit den geheel zamenhang der Artt. 35, 36 en 131 in verband met Art. 132 en 133 en de heimelijkheid der handeling, zonder dit juist als een vereischte te beschouwen; ¹⁾ want de drijfveer „vrees voor schande” is als grond der mildere beoordeeling te eenzijdig en onvoldoende. Maakt men het begrip pasgeboren afhankelijk van het verborgen houden der zwangerschap en geboorte, dan kan aan een kind, welks bestaan jaren lang verborgen is gehouden, evenzeer een kindermoord begaan worden, daar ook dit dan nog pasgeboren moet genoemd worden; daarentegen kan een kind, waarvan de moeder is bevallen in tegenwoordigheid van andere personen dan hare vertrouwden, geen pasgeboren in dien zin genoemd worden en die term nooit toepasselijk zijn op in echt geboren kinderen. ²⁾ De grond der mildere beoordeeling is de lichaams- en zielstocstand der barende vrouw, nemen sommigen aan; welnu, dan moet ook het kind zoolang als pasgeboren aangemerkt worden, als de, ten gevolge der bevalling ontstane, ziekelijke spanning en opgewektheid der zenuwen duurde, die een handelen met bewustheid belet; dan moet daarom in ieder geval onderzocht worden, hoelang die toestand geduurd heeft en in overeenstemming hiermede bepaald worden of het kind een pasgeboren is of niet. ³⁾

GANS wil het pasgeboren zijn van het kind beoordeeld hebben naar den toestand van moeder en kind beide. Om dit te bepalen, zegt hij, moet men niet alleen letten op den

1) MITTERMAIER, t. a. p. p. 305. SPANGENBERG, t. a. p. p. 27, Noot 31. v. WÄCHTER, *Lehrb.* t. a. p. p. 162. JORDAN, t. a. p. p. 88. GROLMAN, t. a. p. § 276, p. 290, zegt: het kind is pasgeboren, zoolang de strijd tusschen moederliefde en vrees voor schande nog niet is gestreden. Zie hiertegen TITTMANN, t. a. p. I. § 168, Noot 1, p. 343.

2) MITTERMAIER, t. a. p. p. 312. HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1847, p. 205. Verg. aldaar p. 302.

3) MITTERMAIER, t. a. p. p. 314. MAREZOLL, t. a. p. p. 299 sqq. Verg. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237, Noot 4 initio.

tijd tusschen geboorte en uitvoering der daad verlopen, maar ook in aanmerking nemen of de moeder gedurende dien tijd nog aan de gevolgen der verlossing leed en volgens den gewonen loop der natuur nog lijden moest, en of gedurende dien tijd, de geboorte verborgen gehouden is en kon worden. Pasgeboren kan men het kind alleen dan noemen, wanneer uit het onderzoek blijkt dat het niet gevoed is, want daaruit moet aangetoond worden, dat de moeder nog aan de gevolgen der baring lijdende was, en zoolang zijn bestaan nog aan niemand bekend is; ontbreken deze beide kenmerken, dan is de daad geen zachter te straffen kindermoord. 1)

Tegen deze zamengestelde opvatting, zoowel als tegen die bloot van de subjectieve zijde, hebben velen zich verzet, die meenen, dat alleen een verklaring van de objectieve zijde tot oplossing der zwarigheid kan leiden. Alleen aan het object moeten wij ons houden. Zij hebben het pasgeboren zijn van het kind afhankelijk willen maken van zijn fysieken toestand, omdat het kind, gedurende eenigen tijd na de geboorte, eigenaardige kenteekenen droeg van pas een buiten-baarmoederlijk leven te zijn ingetreden. Zoo lezen wij bij TITTMANN: „het kind is pasgeboren zoolang de ligchaamsdeelen, welke tot bereiding en omzetting der voedingsstoffen dienen, nog niet in staat zijn hunne werkzaamheden te verrigten; zoo spoedig het kind aan een van de moeder afgescheiden leven gewend is en de voedingstof zelfstandig bereid heeft, verliest het die eigenschap.” 2)

MENDE, 3) OLLIVIER (d'Angers) 4) en FRORIEP 5) beweren; het

1) GANS, t. a. p. p. 59-61, 187 en 390. Dezelfde verklaring geeft FEUERBACH in het door hem nagelaten *Ontwerp Struob.* Tit. IV. Art. 2. Zie MITTERMAIER ad FEUERBACH, t. a. p.

2) TITTMANN, t. a. p. I. § 168, p. 342.

3) *Ausführl. Handb.* n. s. w. III. p. 198 sqq. p. 362 sqq.

4) *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.*, T. XVI. 1836, p. 328 sqq. Hij stelt voor om het kind pasgeboren te noemen gedurende acht dagen na de geboorte.

5) FRORIEP in CASPER'S *Wochenschrift f. d. ges. Heilk.*, 1835, p. 753, die bovendien vordert, dat het kind nog niet gereinigd en verzorgd zij.

kind moet nog de kenteekenen van zamenhang met de moeder dragen; moederkoek en navelstreng zijn de banden welke het leven der vrucht aan dat der moeder knoopen; de navelstreng is het teeken van een pas geeindigd binnen-baarmoederlijk leven en zoolang deze nog niet van den navel is afgevallen, is het kind een pasgeboren. Dit afvallen geschiedt gewoonlijk tegen den achtsten of negonden dag, en eerst dan treedt de pasgeborene de werkelijke kindschheid in.

Daar men echter dit ééne kenteeken alleen als onvolgende beschouwde, hebben anderen ¹⁾ uit meerdere kenmerken te zamen willen opmaken, of het kind nog een pasgeboren was; vooral uit het al dan niet aanwezig zijn van voedingsstoffen in de maag en ingewanden. Vindt men overblijfselen van genoten voedsel in het ligchaam van het kind, dan is het een voorwerp van moederlijke zorg geweest; dan vervalt het vermoeden dat de moeder niet geheel *compos mentis* is geweest en moet haar de daad dus ten volle toerekenbaar zijn.

Gewigtige bedenkingen zijn echter tegen deze medische opvatting gemaakt. ²⁾ Wel draagt het uit- en inwendig maaksel van het kind, gedurende korteren of langeren tijd na de geboorte, zijne eigenaardige kenmerken, deze drukken echter niet elk in het bijzonder, maar slechts te zamen een bepaalden leeftijd

1) Zie VON SIEBOLD, t. a. p. § 159, 160 p. 135. Ook MENDE, t. a. p. p. 563, doet dit, waar hij het tijdsbestek, binnen hetwelk het pasgeboren zijn begrensd is, in 3 perioden verdeelt; de 1ste van het begin der geboorte tot de volkomen adembaling, de 2de van de volkomen adembaling tot het gebruik van voedsel, de 3de van het genot van voedsel tot het afvallen van den navelstreng. Ook RAUTER, t. a. p. § 448, helt tot deze verklaring over, hoewel hij er een tijdsbepaling bijvoegt.

2) Zie CASPER, t. a. p. II. § 76, p. 715. CHAMPIONNIÈRE, *Journal de Méd. et de Chir.*, T. VIII. p. 65. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 266. v. D. BROECKE, *De uitoefening der Ger. Geneesk. in Nederland*, p. 48. KUNZE, *Der Kindermord* u. s. w., p. 78. ORFILA, *Leçons de Méd. Lég.*, T. I. p. 67. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 186. Zie, wat het historische dezer kwestie betreft, DUPARC, *Diss. de quaest. med.-forensi: quid sit infans neonatus*, Gron. 1840.

uit; vooral echter is het tijdsbestek binnen hetwelk deze teekenen verdwijnen te wisselvallig, te veel van omstandigheden afhankelijk, dan dat het zou kunnen dienen tot bepaling van een begrip waarvan zooveel afhangt, een begrip dat tot grondslag dient der straf, dat soms over leven en dood beslist. Als kennelijke teekenen van een pasgeboren zijn geeft men aan: ¹⁾

De toestand der huid die, bij een nog kort geleden geboren kind, een donker roode kleur heeft, welke tegen den derden dag meer naar het geele helt en daarna in een wit-roode overgaat, die bovendien bedekt is met de kaasachtige stof (*vernix caseosa*) vermengd met bloed, een kenteeken, waaraan men van oudsher veel waarde heeft gehecht; had toch de moeder na de verlossing kracht en overleg genoeg om het kind behoorlijk daarvan te reinigen, dan kan haar gemoedstoestand moeilijk meer als verontschuldigungsgrond aangevoerd worden.

Maar de aan het gerogtelijk onderzoek onderworpen kinderlijkjes worden doorgaans niet zoo spoedig na de geboorte gevonden en zelden in den toestand, waarin zij ter wereld kwamen. Meestal worden zij ergens ingewikkeld, in andere stoffen verborgen of in vloeistoffen geworpen, waardoor de huidskleur veranderd en de vernix caseosa afgeveegd of afgespoeld wordt. Wat dit laatste kenmerk betreft, zullen er echter soms overblijfselen van te vinden zijn in de holten bijv. onder de oksels, in de liesstreken enz., zoo het aanwezig is geweest, want niet altijd komt dat kaasachtig slijm bij pasgeboren kinderen voor, sommige brengen er geen spoor van mede ter wereld. ²⁾ Bovendien onttrekken beide

1) CASPER, t. a. p. II. § 77, p. 719. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 193. VON SIEBOLD, t. a. p. § 159. DEVRERGIE, t. a. p. I. p. 298 sqq.

2) Volgens ELSÄSSER, in HENKE's *Zeitschr. f. Staats-Arzneik.*, 1842, p. 221, kwamen op 600 pasgeboren kinderen slechts 247 met kaasachtig slijm ter wereld; bij 353 ontbrak het geheel. Zie HOHL, *Lehrb. d. Geburtshülfe*, p. 1110.

kenmerken zich aan de waarneming door de verschijnselen aan het lijk.

De toestand van navelstreng en navel. Na de geboorte blijft aan het kind vastgehecht een gedeelte der navelstreng, die het aan de moeder verbond. Dit overblijfsel is in den eersten tijd na de geboorte frisch, begint met den tweeden dag allengs te verslappen, verdroogt langzamerhand, tot dat het eindelijk van den vierden tot den zesden of zevenden dag, nu eens wat vroeger dan weer wat later, geheel afvalt. De navelgroeve heeft zich dan gevormd, die in den beginne in het midden nog een roode soms etterende punt vertoont, welke van den achtsten tot den veertienden dag genezen is.

Velen hebben die kenteekenen voor een constant en ligt herkenbaar bewijs voor het pasgeboren zijn van het kind gehouden. Maar het is geheel onaannemelijk door de wisselvalligheid in het verdroogen en afvallen der navelstreng en het genezen der groeve. Ook kan de streng uitgetrokken zijn. Bovendien is het altijd een negatief teeken; het niet meer aanwezig zijn bewijst alleen, dat het geen pasgeboren kind meer is, niet omgekeerd, daarvoor is het verschil in tijd van afvallen te groot. ¹⁾

De toestand der maag. De maag bij een pas geboren kind, onverschillig of het dood of levend is geboren, is ledig, of beter gezegd, bevat slechts een kleine hoeveelheid wit-geel-eiwitachtig glazig, zelden eenigzins bloedig, reukeloos slijm, soms wat lucht, vooral bij reeds ingetreden verrotting; ook wel een weinig vruchtwater. Vindt men melk in de maag en is het zeker dat niemand anders dan de moeder dit voedsel aan het kind heeft bezorgd, dan, zegt men, kan dit niet meer als pasgeboren beschouwd worden, want de misdadige moeder heeft daardoor bewezen met bewustheid en overleg gehandeld te hebben.

1) Zie CASPER, t. a. p. II. p. 720 en 807 sqq. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 295 sqq. KUNZE, t. a. p. p. 175 sqq.

Evenmin als de vorige toestand, kan deze als criterium gelden, want dan zouden kinderen, bij welke men geen voedsel in de maag vond, altijd nog als pasgeboren aangemerkt moeten worden, daarentegen een kind van een paar uren oud, dat door de moeder verzorgd was, niet meer. Het ledig zijn der maag bewijst niet dat het kind korten tijd na de geboorte gestorven is, want de moeder kan het hebben laten verhongeren. Het onderzoek van het lijk kan in vele gevallen dit feit niet uitmaken, want de ingetreden ontbinding — en dit is een opmerking die voor alle ligchamelijke ken-teekenen geldt — belet dikwijls het juist constateren. ¹⁾

De toestand van het darmkanaal, d. i. het al dan niet aanwezig zijn van meconium in dat lichaamsdeel en vooral de kleur van die stof, welke in den eersten tijd na de geboorte altijd een zwart-groene is.

Maar dit teeken laat geheel onbeslist hoeveel dagen er sedert de geboorte verlopen zijn. De evacuatie geschiedt niet altijd geregeld op denzelfden dag, soms wordt het meconium na twee, drie, zelfs na vier dagen nog in het darmkanaal gevonden. Ook de kleur is niet zoo constant, in sommige gevallen heeft men gevonden dat deze meer naar het geele helde, zelfs meer of min helder was. ²⁾

De doorsnede van de beenkern in de onderste epiphyse van het dijbeen, voor het bewijzen der voldragenheid van het kind van groote waarde, daar het een teeken is dat niet-

1) Zie ELSÄSSER, *Untersuchungen über die Veränderungen im Körper der Neugeborenen*, 1853, p. 74 sqq. GANS, t. a. p. 62. HERGT, *Ann. d. Staats-Arzneikunde*, Bd. IV. p. 15 sqq. CASPER, t. a. p. II. p. 720. De snelheid, waarmede de ontbinding plaats grijpt, is bovendien afhankelijk van vele omstandigheden, bijv. van de stof waarin het lijkje gelegen heeft, van de vochtigheid der aarde, van de temperatuur, van de digtheid der lucht enz., waardoor een juiste bepaling van den tijd verlopen tusschen geboorte en dood, moeilijk wordt.

2) CASPER, t. a. p. II. p. 721. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 294. VON SIEBOLD, t. a. p. p. 135. Verg. ELSÄSSER, t. a. p. 35 sqq.

tegenstaande de verrotting, stand houdt, kan uithoofde van het kleine verschil in afwijking, ten gevolge van den langzamen gang van het verbeensproces, niet dienen tot bepaling van een termijn voor het pasgeboren zijn. ¹⁾

De sluiting der foetaal-circulatiewegen. (ductus arteriosus Botalli, foramen ovale en ductus venosus Arantii). Ook dit kan bij de bepaling van het begrip van geen nut zijn, want de tijd waarop die sluiting plaats heeft is zeer verschillend. Zij kunnen na eenige dagen nog open of spoediger gesloten zijn; het kenteeken is dus te wisselvallig om er veel waarde aan te hechten. ²⁾

Alle tot nu toe gegeven verklaringen en grenzen zijn geheel willekeurig en onzeker. Men kan alleen zeggen, het pasgeboren zijn sluit het begrip van een bepaalden leeftijd uit; pasgeboren is slechts een kind dat korten tijd te voren het levenslicht heeft aanschouwd. Zal men nu aannemen: het kind heeft die eigenschap verloren, wanneer bijv. op den tweeden dag na de geboorte de kleur der huid niet meer zoo rood is of wel de navelstreng reeds is afgefallen, en aan een ander die qualiteit nog toekennen, wanneer op den zevenenden dag nog de overblijfselen van de navelstreng daaraan zijn gehecht of de navelring minder gecicatriseerd is. Een ieder ziet het onhoudbare van dergelijke bewering, vooral waar het een begrip geldt waarvan zooveel kan afhangen. „Il faut des limites précises dans l'application des peines, et ces limites ne doivent pas varier suivant la constitution de l'enfant et suivant une foule de circonstances dont la plupart même nous échappent entièrement” ³⁾; daarom kunnen ons ook die kenteekenen niet baten. *Stricto jure* is een kind alleen pasgeboren te noemen onmiddellijk na de geboorte, in de

1) CASPER, t. a. p. p. II. p. 722, 736, 802.

2) CASPER, t. a. p. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 300. RLSÄSSER, t. a. p. p. 64 sqq. Verg. VON FABER, *Anleitung z. gerichtlsärztlichen Unters. neugeb. Kinder* u. s. w. 1855, p. 102 sqq.

3) CHAMPIONNIÈRE, t. a. p.

eerste oogenblikken na haren afloop; wanneer het een paar uren oud is, treedt het begrip van leeftijd reeds in. Bedenkt men de snelle veranderingen bij het pasgeboren kind, hoe van uur tot uur het verschil tusschen het intra- en extra-uterine leven grooter wordt en het kind dus meer en meer de eigenschap van pasgeboren te zijn verliest, hoe dit evenwel bij het eene kind veel spoediger dan bij het andere het geval is, dan moet men aannemen, dat het begrip niet door de fysieke verschijnselen bij het kind kan verklaard worden en ook de korte wisselvallige termijn van het eigenlijk pasgeboren zijn, in de praktijk alle waarde en toepasselijkheid verliest. Het wordt in ieder geval aan elks willekeur overgelaten dien termijn te bepalen.¹⁾ Dit heeft vele wetgevers en schrijvers er toe geleid om de onbestemde uitdrukking pasgeboren door andere te doen vervangen of nader te omschrijven.

Op twee wijzen heeft men naar meerdere bepaaldheid en zekerheid gestreefd.

1. Door in de wet een tijdsbepaling op te nemen, hoe lang het kind als pasgeboren beschouwd zal worden.
2. Door de uitdrukking weg te laten en te vervangen of wel slechts nader te bepalen door bijvoeging van de woorden: gedurende of kort na of onmiddellijk na de bevalling.

Het Beijersche strafwbt. van 1813 beperkte het eerst den termijn, gedurende welken het kind als pasgeboren zou aangemerkt worden, tot drie dagen.²⁾ In latere wetboeken is dit

1) De uitdrukking „pasgeboren,” zonder nadere bepaling, komt voor o. a. in de volgende ontwerpen en wetboeken: Ontwerp KLEINSCHROD voor Beijeren, § 884; Ontwerp ELOUT en DONKER CURTIUS, Art. 30; Crim. Wbt. Kon. Holl., Art. 103; Ned. Ontwerp, 1827, Art. 194; 1842, Art. 18; 1847, Art. 14; Projet du C. P., 1804, Art. 285; C. P., Art. 300; Hannover, Art. 233; Sardinie (1839), Art. 571; Parma, Art. 308.

2) Art. 159. „Ein Kind, welches noch nicht drei Tage alt geworden, ist für ein neugebornes Kind zu achten.” In de Aanmerkingen bij dit Wbt. wordt als reden dier bepaling opgegeven: „dat deze termijn wel

tijdsbestek als te lang verworpen en verkort tot de eerste vier en twintig uren na de geboorte van het kind bijv. in die van Saksen-Altenburg, ¹⁾ Brunswijk, ²⁾ Baden, ³⁾ Thüringen, ⁴⁾ Saksen, ⁵⁾ Wurtemberg, ⁶⁾ in de ontwerpen voor Beieren van 1822, 1827 en 1853, in het ontwerp voor Portugal van 1861. ⁷⁾ Genoemde wetboeken en ontwerpen gaan, bij de aanneming van dezen termijn, uit van de onderstelling, dat de moeder gedurende den eersten tijd na de verlossing altijd in een zielstoestand verkeert, die de mogelijkheid van handelen met geheel vrijen wil en bewustheid uitsluit, en deze toestand duurt in den regel niet langer dan vier en twintig uren. Waar dus die beperking is aangenomen, heeft de kindermoordenaar een wettelijk vermoeden te haren voordeele van niet met volle verstandsvrijheid gehandeld te hebben, zoodat een nader bewijs daarvan onnoodig en het bewijs van het tegendeel zelfs uitgesloten is. Heeft zij zich daarentegen na dien tijd aan de misdaad schuldig gemaakt, dan is wel het beroep op dat gemis aan wilsvrijheid geoor-

een geheel willekeurige is, maar noodzakelijk, opdat niets wat kindermoord aangaat, onbepaald blijve." Zie *Anmerk.* u. s. w. II. p. 34.

1) Art. 126. Zie *GROSS*, *Anmerk.* I. p. 138.

2) § 149. In de Motiven, p. 272, wordt gezegd: „Die Zweckmässigkeit einer positiven Bestimmung der Zeit, innerhalb welcher das Kind noch als ein neugebornes angesehen werden soll, lässt sich allerdings bestreiten; indess bilden die ersten vier und zwanzig Stunden einen natürlichen Abschnitt, und es möchten Fälle eigentlichen Kindesmordes, wo diese Zeit überschritten wäre, selten vorkommen.“

3) § 215. 4) Art. 126.

5) Art. 159. *KRUG*, *Comm.* p. 51. De vroegere ontwerpen van *TITTMANN*, § 614, en *STÜBEL*, § 422, hadden denzelfden termijn aangenomen.

6) Art. 249. „Ein Kind, welches nicht über vier und zwanzig Stunden alt geworden, ist für ein neugebornes zu achten.“ Bij de beraadslaging werd het voorstel der commissie, om de tijdsbepaling te doen wegvallen, verworpen met 60 tegen 19 stemmen. *HOFNAGEL*, *Comm.* p. 67.

7) Art. 189. Zie de kritiek van *MITTERMAIER*, in *Gerichtssaal*, 1862, p. 257.

loofd, maar zal haar zulks niet baten, tenzij het bewezen mogt worden; hare daad valt dan onder de gewone bepalingen der wet over moord en doodslag en verminderde toerekenbaarheid. 1) Alleen bij den eigenlijken kindermoord is dus een bepaling van het begrip door beperking van den tijd mogelijk. Ten gunste van zoodanige beperking heeft men nog aangevoerd, dat de wetgever de onzekere opvatting van het woord pasgeboren, die zeer dikwijls slechts afhangt van de individueele meening der deskundigen, welke den regter voorlichten, moest beletten en ook voor den regter de grenzen afbakenen, binnen welke de wet toegepast moest worden, opdat er gelijkmatigheid en regtvaardigheid heersche in de beoordeeling der gevallen en verwarring in de regtspleging vermeden worde. De meeste kindermoorden worden gepleegd bij of terstond na de geboorte van het kind, de tijd van vier en twintig uren voorziet dus in het meerendeel der gevallen, en voor de excepties dat zij later geschieden, kan gezorgd worden door den regter, met toepassing der verzachtende omstandigheden, een ruime speling te laten in het bepalen der straf. De beperking heeft voorts de mildheid en humaniteit voor zich, want slechts twee gevallen zijn mogelijk: de moeder doodde het kind binnen dien termijn, terwijl zij met volle bewustheid handelde, maar dan moet zij toch uit humaniteit niet als een gewone moordenaress gestraft worden en blijft het minimum der tuchthuisstraf altijd nog een zeer zware straf; of zij doodde het na dien tijd, terwijl zij nog aan de gevolgen der baring leed, en dan komen haar de gewone bepalingen over verminderde toerekenbaarheid als iederen anderen misdadiger te stude. 2)

1) Zie een dergelijk geval, waarin ongetwijfeld verminderde toerekenbaarheid bestond, hoewel de moeder niet meer onder den invloed der verlossing, maar alleen uit armoede haar kind doodde, in *Gerichtssaal*, 1859, p. 346 sqq. en 1863, p. 442 en aldaar p. 299, een geval waarbij de drijfveer was, de vrees voor mishandeling door haren vader.

2) Zie het aangevoerde bij de beraadslaging in de Wurtembergsche

Maar de aangevoerde redenen hebben niet kunnen te niet doen de, o. i. terecht, tegen zoodanige beperking gemaakte bedenkingen van willekeur en onregtvaardigheid. 1)

De bewering dat niets van hetgeen tot het begrip eener misdaad behoort twijfelachtig moet worden gelaten, is een ongepast en misplaatst wantrouwen in het doorzigt en het oordeel des regters, een onbillijke vrees voor een te groot arbitrium judicis.

De termijn van drie dagen is, even als die van vier en twintig uren, geheel willekeurig gekozen. De eerste, beweerde men, was te lang, de onnatuurlijke toestand der vrouw duurde niet zoo langen tijd, maar had ten minste nog dit voordeel, dat die slechts tot een vergeefelijke zachtheid voerde, door ook de meer schuldige zachter te straffen dan zij verdiende. Bij de bepaling van vier en twintig uren is men in een ander uiterste vervallen; zij is te kort en de kans bestaat, dat nu ook de minder schuldige door een zwaardere straf getroffen worde. Iedere wettelijke termijn moet, uit de aard der zaak, in strijd zijn met den grond waarop men aanneemt, dat de zachtere straf berust, want de beantwoording der vraag of een kind is pasgeboren, is van geheel feitelijk aard, en in ieder bijzonder geval van de subjectieve omstandigheden afhankelijk. Gevallen zijn voorgekomen, waarin de

Kamer bij HUFNAGEL, *Comm.*, p. 67. De *Motiven zum Bayerischen Entwurf des Str. G. B.* 1853, ad Art. 239, p. 97. *Anmerk. d. Gesetzgeb. Comm. z. Entw. eines Str. G. B. f. Baden*, 1839, p. 62. GROSS, *Anmerk.*, t. a. p. THILO, t. a. p. p. 299.

1) Zie SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim-Rechts*, III. p. 370. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim-Rechts*, VII. p. 308. MITTERMAIER ad FEURRBACH, § 237, Noot 4 en de daar aangehaalde litteratuur. v. WÄCHTER, *Lehrb.*, § 171, Noot 58. JENDL, *Oesterr. Crim.-Recht*, II. p. 223. VAN RAPPAED, *Aann. op het Ontwerp van 1827*, 4de st. p. 7. GANS, t. a. p. p. 59 en 366. BERNER, t. a. p. p. 380. *Rapport van den Afgevaardigde HESSE, over het Ontwerp Strwb. voor Hessen-Darmstadt*, p. 374 sqq. Zie *Vereinte Deutsche Zeitschr. f. d. Staatsarzneik.*, 1851, Th. I. p. 119 sqq.

moeder veel langer in den onnatuurlijken toestand verkeerde, evenzeer als die, waarin alle denkbeeld van zoodanigen toestand weersproken wordt door de handelingen der moeder na de verlossing. Het is dus gevaarlijk om een wettelijk vermoeden van verminderde toerekenbaarheid aan te nemen; men bindt daardoor den regter en belet hem een juiste straf te bepalen in gevallen, waarin klaarblijkelijk van zoodanigen toestand geen sprake kan zijn. Dit is vooral het geval wanneer men den termijn te ruim stelt. Neeft de wetgever een te korten tijd aan, dan moet men vreezen dat dit tot onregtvaardige veroordeelingen zal leiden, dat het geheel van het toeval zal afhangen of de moeder tot de zachtere straf wegens kindermoord, dan wel tot de doodstraf wegens gewonen moord zal veroordeeld worden; een verschil van een paar uren kan dat gevolg hebben. De wetgever moet den regter vrij laten in zijn oordeel, geen ongegrond wettelijk vermoeden aannemen en vooral voorkomen, dat niet het toeval in plaats van de schuld over de strafbaarheid uitspraak doe. De strafverminderende omstandigheden hebben alleen invloed korten tijd na de bevalling; wat het einde van dien tijd moet zijn, kan niet met juistheid in de wet bepaald worden. Iedere wettelijke grens zal, naarmate van de verscheidenheid der gevallen, in den regel te kort of te lang zijn en in slechts weinige den juiststen termijn uitdrukken. Op welk tijdstip binnen den wettelijken grens komt het bovendien aan? is het de tijd waarop het kind gestorven is, of wel die waarop de doodelijke handeling gepleegd wordt, ten gevolge waarvan het kind is omgekomen? welke vraag, in geval de moeder het kind door opzettelijke nalatigheid deed omkomen, moeilijk te beslissen is. Dergelijke tijdsbepalingen zijn ongeschikt om het doel van den wetgever te bereiken, slechts den waarlijk schuldige een juiste straf op te leggen; beter is het de beslissing, welk kind als pasgeboren moet aangemerkt worden, in ieder geval aan het regterlijk oordeel over te laten.

Dat sommige wetgevers het onvoldoende van een tijdsbepaling gevoeld hebben, blijkt hieruit, dat in enkele strafwbt. nog een nader voorschrift gevonden wordt voor het geval, dat de handeling later mogt zijn gepleegd, luidende: dat de misdaad ook als kindermoord zal worden beschouwd, al is die na den termijn van vier en twintig uren begaan, in alle gevallen waarin het blijkt, dat de bijzondere ligchaams- en zielstoestand der moeder, ten gevolge der bevalling, nog na dien tijd heeft voortgeduurd.¹⁾

Deze overwegingen hebben andere wetgevers er toe geleid, iedere tijdsbepaling weg te laten en het begrip nader aan te duiden door de aanneming van een minder scherpe grens. Is de toestand der moeder bij de baring de grond der zachtere straf, welnu, dan moet ook de handeling, om ware kindermoord te zijn, onder den invloed van dien toestand zijn gepleegd. Die invloed duurt in den regel slechts korten tijd, maar een juiste grens is er niet a priori voor aan te geven. Dien ten gevolge bepalen zij slechts dat de misdaad hetzij *bij de geboorte*, hetzij *gedurende of terstond na deze* moet volbragt zijn. Wij vinden dit bijv. in het strafwbt. van Oostenrijk,²⁾ Pruisen,³⁾ Oldenburg,⁴⁾ Beijeren,⁵⁾ Toskanen,⁶⁾ het Belgisch ontwerp⁷⁾, Hessen-Darmstadt⁸⁾ en Nassau⁹⁾ heb-

1) Zie bijv. Baden, § 216; Brunswijk, § 149 al. 2. Verg. SCHURMAYER, *Ger. Med. Klinik*, p. 856. *Motiven z. Bayerisch. Entw.*, 1853, p. 97.

2) *Str. G. B.*, 1803, § 122; 1852, § 139, „bei der Geburt.”

3) *Allgem. Landr.*, § 887 en 865, „bei oder nach der Geburt.” Zie MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 308. SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III. p. 361, Noot 2. *Str. G. B.* 1851, § 180, „in oder gleich nach der Geburt.”

4) Art. 162.

5) 1861, Art. 231, „während oder gleich nach der Geburt.”

6) *Strictb.*, 1853, Art. 316, „ten tijde der geboorte of kort daarna.”

7) Art. 441 (458), „au moment de la naissance ou immédiatement après.”

8) Art. 258 en 259, No. 1.

9) Art. 251 en 252, No. 1. Ook volgens de Zwitsersche wetgevingen wordt het kind zoolang als pasgeboren aangemerkt, als de onna-

ben ook geen tijdsbestek aangenomen, maar de wet noemt eenige omstandigheden op, welke de regter bij de strafbepaling in aanmerking moet nemen en daaronder, dat hij bijzonder heeft te letten op den korteren of langeren tijd tusschen de geboorte en het dooden van het kind verlopen.

Zeker is een aanduiding, dat de handeling gedurende of korten tijd na de geboorte moet zijn gepleegd, te verkiezen boven een tijdsbepaling.¹⁾ Evenwel zou men kunnen vragen, is zij meer bepaald en minder onbestemd dan de uitdrukking pasgeboren? waar zijn de grenzen? kan men er niet even goed twee uren als twee dagen onder verstaan? Maar naauwkeurige grenzen voor den tijd der handeling moeten, bij een misdad als kindermoord, juist niet gesteld worden, daar alles van de omstandigheden afhangt en dus veel aan het arbitrium judicis moet worden overgelaten. Een dergelijke bepaling is daarom beter dan de enkele uitdrukking pasgeboren, omdat zij duidelijk den grond aantoon, waarop de mildere beoordeeling der misdad berust, omdat het ligter is uit te maken of het kind gedurende of kort na de geboorte is gedood, dan of het pasgeboren is. Daarom moet de tijdruimte ook niet te beperkt worden opgevat, alsof de handeling onmiddellijk na de geboorte moest zijn verrigt, maar steeds moet de regter letten op den zamenhang tusschen den zielstoestand der moeder, waarin de daad gepleegd werd en het feit der bevalling, want dat is de grond waarop het voorschrift berust.²⁾ De bepaling heeft geen bezwaar

tuurlijke toestand der moeder ten gevolge der baring geduurd heeft. Alleen Freiburg beperkt den tijd tot vier en twintig uren. TEMME, t. a. p. p. 536.

1) MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237, Noot 4. MAIR, *Jurist.-Med. Comm.*, IV. p. 20 sqq. HAUS, *Observ.*, T. II. p. 190.

2) Dit is ook de zin, waarin de woorden „gedurende of kort na de geboorte,” in genoemde strafwetgevingen worden opgevat. Zie OPPENHOFF *Comment.* ad § 180, N^o. 8 en 9, p. 280. Voor BEIJEREN, BARTH ad Art. 231, N^o. 3, p. 168. De jurisprudentie in Pruisen neemt aan, dat de vraag of het kind in of kort na de geboorte is gedood, is een

in een wetgeving die den regter vrij laat, in geval van verminderde toerekenbaarheid uithoofde van geesteszwakte of verwarring op het oogenblik der handeling, in die mate dat bewustheid en vrije wil niet geheel zijn opgeheven, een zachtere straf op te leggen, want daaronder zal altijd de moeder kunnen vallen, wanneer te veel tijd verlopen is om nog te kunnen zeggen, dat de daad gedurende of korten tijd na de geboorte is gepleegd. Zij geeft ook den regter meer vrijheid, daar, waar geen sprake kan zijn van verzachtende omstandigheden, waar de moeder blijkbaar met overleg en volle bewustheid handelde, de wet in zeer beperkten zin op te vatten en de misdaad meer in evenredigheid met hare zwaarte te straffen. Zij heft bovendien allen twijfel op of ook aan een kind gedurende de geboorte, d. i. voor het nog geheel van de moeder is gescheiden, een kindermoord kan begaan worden. De regter heeft nu gelegenheid zoowel tot een ruimere als tot een meer beperkte opvatting in verband met den gebleken toestand der moeder, naarmate van de omstandigheden in ieder bijzonder geval.

Wat nu de bij ons geldende Fransche strafwetgeving aangaat, zagen wij, dat ook in Art. 300 C. P. de uitdrukking „*enfant nouveau-né*” zonder nadere omschrijving, voorkomt. ¹⁾

quaestio facti en daarover een vraag aan de jury moet gedaan worden. Zie OPPENHOFF, t. a. p. HAUS meent, dat de vraag of het kind is pasgeboren, een quaestio juris is buiten de competentie der jury en voert als grond, waarom de woorden gedurende of kort na de geboorte beter zijn, juist aan, dat dit is een quaestio facti ter beslissing van de jury. HAUS, *Rapport* op Art. 458, t. a. p. p. 542. Het tegendeel beweren CHAUVÉAU en HÉLIE en is ook door de jurisprudentie aangenomen, nl. dat de vraag of een kind is pasgeboren, van feitelijken aard is, en dus ter beoordeeling van de jury en geen regtsvraag ter beoordeeling van den regter, CH. et HÉL., No. 2402 en de in Noot 4 aang. Arr., en IMBERT, aang. Diss. p. 44.

1) Steeds heeft de jurisprudentie aangenomen, dat de qualiteit van pasgeboren kind niet is „*une circonstance aggravante, mais une circonstance constitutive de l'infanticide*,” dat de daad is een crimen sui ge-

Niet onbelangrijk is het na te gaan, welke verklaring de commentatoren daarvan hebben gegeven en in welken zin de jurisprudentie gemeend heeft haar te moeten opvatten, want eenheid van opvatting bestaat ook hier niet, en de bepaling is moermalen afgekeurd. Hier komt nu het verschil tusschen de Fransche en de Duitsche wetgeving voornamelijk in aanmerking.

Niet alleen de onbepaaldheid der uitdrukking heeft men gelaakt, maar veel meer de weêrspraak met zich zelf, de inconsequentie waarin de wetgever verviel door een pasgeboren kind te vorderen.¹⁾ In de strafwetgevingen toch, die kindermoord als een tegenover moord en doodslag milder te beoordeelen misdrijf beschouwen, die alleen den eigenlijken kindermoord kennen, heeft de bepaling dat het kind pasgeboren moet zijn, d. i. dat de handeling gedurende of korten tijd na zijne geboorte moet zijn gepleegd, een *raison d'être*, uithoofde van het verband waarin dit vereischte staat tot de zachtere straf. Maar in de strafwetgevingen, waar de oneigenlijke kindermoord is aangenomen, gelijk in den C. P., waar ieder die misdaad kan begaan, waar de praemeditatie ondersteld wordt en dus de daad, als een der zwaarste vergrijpen, met den dood gestraft wordt, waar men van geen mildere beoordeeling uit hoofde van den toestand der moeder wil weten, maar zich, ter regtvaardiging van de

neris en als zoodanig bijzonder vermeld in de wet; dat zij uit twee bestanddeelen bestaat: 1^o. de doodslag, 2^o. de hoedanigheid van pasgeboren kind. *Arr. Cass.* 21 Aug. 1840. *DALLOZ*, 40. 1. 435, 13 Maart 1845. *DALLOZ*, 45. 4. 125 en *Rép. v. Crim. et Dél. c. l. pers.* N^o. 90. 91. *MORIN*, *Rép. v. Circ. aggrav.* N^o. 9, v. *Infanticide*, N^o. 10. Verg. *DUVERGER*, t. a. p. III. N^o. 635, Noot 5, p. 181 en N^o. 636, Noot 3, p. 443. *CHATAGNIE*, t. a. p. p. 93 sqq.

1) *BAYOUX*, *Leçons*, p. 107 sqq. *DESTRIEUX*, *Essais*, p. 119 sqq. *IMBERT*, aang. *Diss.* p. 40 sqq. *DE BROUCKERE*, *Comm.*, p. 49 sqq. *MITTERMAIER*, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 38 en 306 sqq. *KÖNIGSWARTER*, t. a. p. p. 242.

zware straf, behalve op die praemeditatie, voornamelijk beroept op de hulpeloosheid en weinige bescherming die het kind nog geniet en op de gemakkelijheid waarmede, dien ten gevolge, de misdaad kan bedreven worden, schijnt het vereischte dat het kind pasgeboren moet zijn, overbodig, want dit moet tot een zoo uitgebreide opvatting leiden, dat het beter ware de handeling naar de gewone regels voor moord en doodslag te beoordeelen en te straffen. De geheele bepaling van Art. 300 C. P., meent men, ¹⁾ zou kunnen vervallen, want de misdaad gepleegd aan een kind dat reeds weken of maanden oud is, heeft veelmeer een vermoeden van praemeditatie tegen zich; dat kind is evenzeer hulpeloos en onbeschermd door de wet, wanneer zijne geboorte slechts geheim is gehouden; de vreemde die dat kind doodt, de moeder die er, na het geruimen tijd gevoed en verzorgd te hebben, de misdadige hand aan slaat, is niet minder schuldig dan zoo het een pasgeboren kind was. De leeftijd van het kind doet dus niets af.

Toch neemt de Fransche wetgever aan dat de handeling door de qualiteit van pasgeboren kind, een zwaarder karakter van misdadigheid verkrijgt, want zoodra aan het kind die naam niet meer kan gegeven worden, wordt de daad als doodslag beschouwd en met levenslangen dwangarbeid (Art. 304, al. 2) gestraft, tenzij de voorbedachte raad bewezen zij. Is de beslissing der vraag, welk kind als pasgeboren zij aan te merken, voor het Duitsche strafregt van belang, omdat bij het ontbreken daarvan de zachtere straf van kindermoord niet langer op de moeder toepasselijk is, niet minder is zij van het uiterste gewigt voor de Fransche wetgeving, waar, bij gemis van dit vereischte, de misdadiger integendeel doorgaans van de zwaardere straf tegen kindermoord vrijkomt. Waar het een levensvraag geldt, had de wetgever althans

1) HAUS, *Observ.* T. II. p. 190. CH. et HÉL. N^o. 2401, Noot 2 van NYPELS.

die uitdrukking nader dienen te omschrijven, beweert men.¹⁾ Bij het ontwerpen van den C. P. van 1810, drongen reeds sommige regtbanken aan op een beperking der uitdrukking door bijvoeging van een tijdsbepaling, maar werd daarop geen acht geslagen.²⁾ Ook nog later bij de herziening in Frankrijk in 1832, heeft men daartoe een poging gedaan. Bij de behandeling der wet van 18 April 1832 in de Kamer, stelde TEULON als amendement voor, bij Art. 300 C. P. de woorden te voegen „dans les trois jours qui suivront sa naissance,” op grond, „qu'il convient de fixer le terme dans lequel les circonstances atténuantes pourront être appliquées; car le meurtre d'un enfant plusieurs jours après sa naissance, prend un nouveau caractère de cruauté,” welk voorstel echter geene ondersteuning vond.³⁾ Waar ons dus de bedoeling van den wetgever niet duidelijk wordt uit de toelichting, integendeel, de ratio legis daar aangevoerd in strijd schijnt te zijn met het vereischte, moeten wij onze toevlugt nemen tot de verklaring door de schrijvers en in verband daarmede, tot die door de rechtspraak gegeven.

1) v. D. BROECKE, t. a. p. p. 49.

2) *Observ. d. Trib. Crim. sur le projet du C. P.* Vol. I. p. 10, III. p. 5, IV. p. 7. IMBERT, t. a. p. p. 44.

3) CHAUVEAU, *C. P. progressif*, p. 281; de reden waarom het voorstel geen bijval vond, wordt niet vermeld. CH. et HÉL. N^o. 2401 beweren: „parce qu'il parut trop restreindre le sens de la loi.” Bij de ontwerpen van een Nederlandsch wtb. van strafregt is de kwestie ook ter sprake gebracht. Onder de 34 vraagpunten, door de regering, naar aanleiding van het ontwerp van 23 April 1827, aan de Kamer bij Kon. Boodschap van 17 Oct. 1827 ingediend, was de 24ste aldus gesteld: „behoort er geene uitlegging te worden gegeven van het woord jonggeboren in Art. 194 voorkomende.” VOORDEUN, *Geschied. en Begins.*, I. Inl. p. 326. Verg. v. RAPPARD, t. a. p. p. 7. Onder de aanmerkingen van Mr. PRINGLE tegen het ontwerp van 8 Febr. 1847, lezen wij bij Art. 14: „De vraag, wat een pasgeboren kind is, behoort noodwendig door den wetgever te worden opgelost, want de uitdrukking is voor verschillende opvattingen vatbaar.” *W. v. h. R.* N^o. 820.

CARNOT ¹⁾ zegt: de uitdrukking „*nouveau-né* doit être entendue de l'enfant, qui *vient de naître* ou de l'instant qui suit *immédiatement* sa naissance,” een verklaring die ons weinig baat, daar zij in strijd is met des wetgevers bedoeling en ongetwijfeld tot een te beperkte opvatting leidt.

RAUTER ²⁾ verklaart: „Par enfant nouveau-né on entend un enfant qui vient de naître. Le délai après lequel un enfant cesse d'être nouveau-né dépend des circonstances; sans que néanmoins il puisse excéder vingt-quatre heures. Ainsi l'enfant qui a reçu les secours ordinaires donnés aux enfants naissants, n'est plus un enfant nouveau-né, n'eût-il qu'une heure de vie. Le caractère de nouveau-né dépend de la circonstance que l'enfant n'est point encore entré dans cette existence séparée qui, faisant cesser le rapport à raison duquel il a été jusque-là regardé comme une portion des entrailles de sa mère, lui fait commencer une vie à part.” Ook met deze verklaring komen wij niet verder, en een beperking tot vier en twintig uren wordt door niets gesteund.

DE BROUCKERE ³⁾ beroept zich, tegen de bewering van CARNOT en tot staving van zijne meening, dat ook een kind van meerdere dagen oud nog pasgeboren moet genoemd worden, op Art. 347 C. P., waar, in verband met Art. 58 C. C. (= 33 B. W.), aan ieder die een pasgeboren kind gevonden heeft, de verplichting wordt opgelegd tot aangifte daarvan en bepaald, dat er een proces-verbaal door den ambtenaar van den burgerlijken stand zal worden opgemaakt, waarin o. a. de *vermoedelijke* leeftijd van het kind zal vermeld worden. Wanneer de wetgever alleen kinderen terstond na de geboorte met de uitdrukking pasgeboren bedoeld had, was het overbodig van een *waarschijnlijken* leeftijd te spreken,

1) *Comm.* ad Art. 300, N^o. VII. T. III. p. 36. Verg. v. D. BROECKE, t. a. p. p. 47. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 186.

2) *Traité*, § 448.

3) *Comm.* t. a. p.

want het begrip *leeftijd* veronderstelt een korter of langer tijdsverloop na de geboorte.

Aan het beroep op een burgerregtelijke bepaling kan echter in foro criminali, waar de wet in den meest beperkten zin moet worden opgevat, geen waarde worden toegekend, en het gezegde brengt ons bovendien geen stap nader tot een oplossing. Ook het voorschrift van Art. 55 C. C. (Art. 29 B. W.), waar de termijn tot aangifte van de geboorte op drie dagen is bepaald, kan ons dus niet baten, hoewel CHAUVEAU en HÉLIE daarop, in verband met de regtspraak, hun gevoelen gronden, dat een termijn van drie dagen ook die is, welken de wetgever bij Art. 300 C. P. bedoeld heeft. Wij moeten, voor wij deze meening trachten te wêrleggen, eerst nagaan, welke kracht en beteekenis de regtspraak aan deze uitdrukking heeft gehecht.

Bij een Arrest van 20 Junij 1822 werd in cassatie een arrest van het hof v. Ass. te Luik vernietigd, — dat in casu kindermoord had aangenomen, — op grond, dat een kind, geboren in een openbaar gesticht en ingeschreven in de registers van den burgerlijken stand, *na veertien dagen* oud te zijn geworden, niet als pasgeboren in den zin van Art. 300 C. P., d. i. als een kind „*de l'existence duquel on aurait voulu empêcher les traces,*” kon beschouwd worden en mitsdien de moeder, dat kind doodende, geen kindermoord beging.¹⁾ Het Fransche hof van Cass. heeft die leer omhelsd. Het hof v. Ass. de la Meurthe had M. DEMANGE schuldig verklaard aan kindermoord, toen zij, *een en dertig dagen* na de geboorte, haar kind had gedood door het in de rivier te werpen. Dit Arrest werd door het Fransche hof v. Cass. vernietigd bij Arr. 24 Dec. 1835, op de volgende conclusie:

„Attendu que la loi en qualifiant d'infanticide et en punis-

1) DALLOZ, *Rép. v. Crim. et dél. c. l. pers.* N^o. 88 (Affaire STRUMANN).
In gelijken zin een Arr. H. v. Ass. van Rouen 12 Julij 1850.

sant d'une peine plus forte le meurtre d'un enfant nouveau-né, n'a eu en vue que l'homicide volontaire commis sur un enfant *au moment où il vient de naître, ou dans un temps très-rapproché de celui de sa naissance*; que ses dispositions ne peuvent être étendues au meurtre d'un enfant qui a déjà atteint l'âge de trente et un jours, et dont, par conséquent, la naissance, si elle n'a été légalement constatée, n'a pu, du moins le plus souvent, rester entièrement inconnue; que cette extension répugne et à la lettre de l'Art. 300 du C. P. et à l'esprit de la législation sur l'infanticide, qui n'a voulu protéger par un châtiment plus sévère la vie de l'enfant que *lorsqu'il n'est pas encore entouré des garanties communes, et que le crime peut effacer jusqu'aux traces de la naissance*; — Par ces motifs, casse etc." 1)

Bij Arrest van 14 April 1837 heeft het hof dezelfde meening aangenomen en nader gemotiveerd, daarbij vernietigende een Arr. h. v. Ass. de la Nièvre, waarbij M. FRAZAT, die haar kind acht dagen na de geboorte had gedood, veroordeeld was wegens kindermoord, op de volgende overwegingen:

„Attendu que l'infanticide est l'homicide volontaire commis sur un enfant *qui vient de naître, ou dans le temps qui suit immédiatement le moment de sa naissance*; que cette protection spéciale de la loi ne s'attache ni au degré de parenté de l'auteur du meurtre, puisque toute personne autre que le père et la mère peut être déclarée coupable d'infanticide, ni à la considération de la faiblesse de l'âge, puisque, longtemps encore après sa naissance, l'enfant est dans l'impuissance de se défendre; que l'aggravation de la peine dont la loi a frappé ce crime a été déterminée *uniquement par la situation particulière de l'enfant, qui, au moment où il entre dans la vie, ne participe point encore aux garanties communes, et par la facilité qu'a le coupable d'effacer sa naissance*; que ce serait

1) DALLOZ, 36, 1. 268 en Rép., t. a. p. N^o. 88. Zelfde Arrest d. d. 31 Dec. 1835. Journ. Crim. T. VIII. p. 17. (Affaire MARIE DEMANGE).

done étendre au delà de ses termes, comme de son esprit, les dispositions de l'Art. 300 que de l'appliquer aux enfants dont la naissance est devenue notoire, lorsque l'accouchement n'a pas été clandestin, et a eu lieu, comme dans l'espèce, au domicile de personnes connues qui leur ont donné des soins, et ont contribué à leur nourriture pendant un espace de huit jours, laps de temps consacré par la décision du jury;

„Et attendu, dans l'espèce, que la question posée au jury, en conformité de l'arrêt de renvoi, ainsi que la réponse du jury, ont constaté l'homicide commis volontairement par la demanderesse sur la personne, non d'un enfant nouveau-né, mais d'un enfant dont elle était accouchée depuis huit jours; — que la Cour d'assises, sans s'expliquer en droit sur les effets de ce laps de temps, et sans avoir à prononcer sur aucune circonstance de clandestinité, a prononcé contre la fille FRAZAT la peine de l'Art. 302, modifiée, vu les circonstances atténuantes admises par le jury, par l'Art. 463 du C. P.; — qu'en prononçant ainsi, ladite Cour d'Assises a fait une fausse application des Artt. 300 et 302 C. P.; — Par ces motifs, casse etc.”¹⁾

Bij Arrest 22 Julij 1847 nam het hof van Angers aan, dat het dooden van een kind, na verloop der drie dagen welke de wet voor de aangifte der geboorte heeft bepaald, niet valt in de termen van kindermoord, maar van doodslag.²⁾

Het hof van Poitiers veroordeelde bij Arrest van 15 Febr. 1856, L. OLIVIER, die het kind van hetwelk zijne vrouw bevallen was en waarvan aangifte der geboorte was gedaan, twee en veertig uren na de geboorte gedood had, vertoornd over den voortdurenden aanwas van zijn kroost, wegens kin-

1) DALLOZ, 37, 1. 357 en *Rép.*, t. a. p. N^o. 88. (Affaire MADELEINE FRAZAT). Het Hof van Ass. de la Nièvre nam bij Arr. 15 April 1852 aan, dat het dooden van een kind zeven dagen na de geboorte, van welks geboorte op denzelfden dag aangifte was gedaan en dat gedoopt was, niet daargestelt het misdrijf van kindermoord, maar homicide volontaire. (Affaire BONNODAT). BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. 188.

2) DALLOZ, 47, 4. 297 en *Rép.* t. a. p. N^o. 89.

dermoord ter dood. De verdediger had, steunende op de aangifte der geboorte, verzocht dat de vraag wegens doodslag aan de jury zou gesteld worden. Het hof had zich hiermede vereenigd, er de verzwarende omstandigheid van praemeditatie bijvoegende, maar de jury had de vraag over kindermoord toestemmend beantwoord. Hij voorzag zich tegen dit Arrest in cassatie; het hof verwierp deze evenwel bij Arrest van 13 Maart 1856, op de volgende overwegingen:

„Attendu que le fait qualifié infanticide ne perd pas son caractère propre pour ne devenir qu'un meurtre, *parce que l'enfant, dont la naissance ne remonte d'ailleurs qu'à quelques heures, aurait été inscrit sur les registres de l'état civil et que par suite il se trouverait protégé comme tout autre citoyen par la déclaration même de sa naissance; 1)* qu'il n'appartient pas d'ailleurs à la Cour de cassation de rechercher les éléments de fait qui pourraient contredire la déclaration du jury, affirmative sur la question de savoir si „l'accusé est coupable d'avoir (volontairement) donné la mort à son enfant nouveau-né;” qu'il y a dans cette déclaration une appréciation qui appartient souverainement au jury; — rejette etc.”²⁾

Hebben nu CHAUVEAU en HÉLIE regt te beweren, op grond dier Arresten in verband met Art. 55 C.C. (= 29 B. W.), dat de termijn van drie dagen door den wetgever is bedoeld, zoodat het kind niet meer als pasgeboren zou moeten worden beschouwd, zoodra de geboorte wettelijk is geconstateerd

1) In het Napelsche strafwv., Art. 349, wordt bepaald, dat een kind is pasgeboren „qui n'a pas encore été baptisé ou inscrit sur les registres de l'état civil.” In den C. P. du Royaume d'Italie van 20 Nov. 1859, is deze bepaling bij Art. 525 voor de Napelsche provincien er bijgevoegd. CH. et HÉL. T. III. compl. par NYPELS, p. 580.

2) DALLOZ, 56. I. 221. Bij Arr. Brux. Ch. d. mises en acc. 20 Dec. 1855 werd aangenomen, dat een kind geboren 12 Oct., ingeschreven in de registers en daarna op den 22sten Oct. gedood, niet meer als pasgeboren kon aangemerkt worden. CH. et HÉL. N^o. 2401, Noot 1 van NYPELS.

of ten minste de termijn door de wet bepaald voor de aangifte der geboorte, is verstreken.¹⁾

Uit de regtspraak kan men dat resultaat niet trekken; want wat zien wij daaruit?

Dat niet meer als pasgeboren kan worden aangemerkt: een kind welks geboorte is ingeschreven en dat 14 dagen oud is geworden; evenmin een kind van 31 dagen oud, zelfs al is het niet ingeschreven; ook niet een kind van 8 dagen welks geboorte niet is geheim gehouden; dat die hoedanigheid niet kan worden toegekend aan een kind dat 3 dagen na de geboorte (de termijn van aangifte) is gedood; dat zoo het 7 dagen oud is geworden, nadat het is ingeschreven en gedoopt, zijne levensberoving niet valt onder Art. 300 C. P.; dat een kind door de inschrijving alleen, wanneer het na 2 dagen gedood wordt, de eigenschap van pasgeboren niet verliest.

Dus een vaste termijn is nergens aangenomen; hetgeen toch deze Arresten ons, wat den tijd betreft, leeren, is alleen negatief. Maar positief blijkt, dat daarbij wordt aangenomen, dat een kind zoo lang als pasgeboren in den zin van Art. 300, C. P., is aan te merken, *als het nog niet omgeven is door de gewone waarborgen des levens, en men zijn bestaan en zelfs de sporen daarvan nog kan uitwischen*. Die waarborgen zijn tweeledig: deels de *wettelijke* openbaarheid van de geboorte, door de inschrijving in de registers van den burgerlijken stand, deels de *feitelijke* openbaarheid, d. i. de publieke bekendheid van het bestaan van het kind, zoodat niet alleen één persoon, maar meerderen, d. i. in het algemeen het publiek van zijn aanzijn bewust is. Beide, de wettelijke en de feitelijke openbaarheid, stellen vereenigd de omstandigheid daar, dat het kind met de gewone waarbor-

1) CH. et HÉL. N^o. 2401, 2402. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 188. Verg. DUVERGER, *Manuel*, T. II. N^o. 225, Noot 2, p. 96. T. III. N^o. 686, Noot 3, p. 442. MORIN, *Rép. v. Infanticide*, N^o. 10. CHATAGNIER, t. a. p. p. 54 sqq. BRILLAUD-LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 140 sqq.

gen des levens omgeven is, en zijn aanzijn niet heimelijk en met alle hoop op straffeloosheid kan vernietigd worden. De inschrijving, de wettelijke openbaarheid op zich zelf, is niet voldoende om het kind die eigenschap te ontnemen, vooral omdat deze reeds eenige uren na de geboorte aanwezig kan zijn, maar daarenboven wordt nog een zeker tijdsverloop gevorderd, opdat men kunne aannemen dat er ook feitelijke openbaarheid bestaat. (Arrest Cass. 13 Maart 1856). Wel echter een lang tijdsverloop, verbonden met de publieke bekendheid. (Dit volgt uit het Arrest Cass. van 24 Dec. 1835, waar uitdrukkelijk gezegd wordt, dat een kind na een en dertig dagen niet meer is een pasgeboren, omdat zijn bestaan zoolang niet kan verborgen worden gehouden, en uit het Arrest Cass. 14 April 1837, waar aangenomen wordt, dat Art. 300, C. P. niet toepasselijk is op een kind *welks geboorte bekend is geworden*).

Dat een tijdsverloop van acht dagen op zich zelf niet voldoende is, blijkt uit laatstgenoemd Arrest. Het hof toch let daar niet zoozeer op den tijd, als wel in het bijzonder op de feitelijke omstandigheden van het geval; het neemt aan, dat in casu de bevalling niet in het geheim heeft plaats gehad, dat de geboorte bekend en het kind gedurende acht dagen door bekende personen verzorgd was. Het verklaart uitdrukkelijk: „que la cour, sans s'expliquer sur les effets de ce laps de temps et sans avoir à prononcer sur aucune circonstance de clandestinité;” waaruit men het gevolg kan trekken dat, niettegenstaande het verloop van acht dagen, het hof anders zou beslist hebben, indien alles geheim was gehouden.

Geenszins blijkt echter uit die Arresten, dat de inschrijving in de registers alleen de grens voor het pasgeboren is, en het hof beslist zou hebben dat het kind daardoor omgeven was door de „*garanties communes*,” noch dat het verloop van den termijn van drie dagen, binnen welken de aangifte der geboorte moet geschieden, dien zou uit-

maken en die geboorte dan moet gehouden worden bekend te zijn. (Slechts het Arr. van Angers, 22 Julij 1847, nam dit aan). Integendeel, CHAUVEAU en HÉLIE gaan hierin verder dan de regtspraak en buiten de wet, die beiden geen grens willen stellen, maar alles doen afhangen van de bijzondere omstandigheden in ieder geval; zij stellen als regel, wat de regtspraak slechts bij redenering, ten gevolge van de omstandigheden in ieder bijzonder geval, heeft aangenomen.

Ongetwijfeld heeft de Fransche wetgever geen grens willen aannemen, maar alles ter beoordeeling van den regter gelaten, gelijk duidelijk blijkt uit de verwerping van het amendement TEULON.

In het Fransche stelsel, waar de afzonderlijke vermelding en zware straf berust op de onbekendheid met het bestaan van het kind, de algemeene bekendheid, onafhankelijk van een aangifte der geboorte en van een bepaald tijdsverloop, te laten beslissen of het kind pasgeboren is of niet, schijnt wel het beste. Alles hangt dan af van de geheimhouding van het bestaan van het kind, zoodat de omstandigheden in ieder bijzonder geval de vraag uitmaken. Wel voert dit soms tot een zeer uitgebreide opvatting van het woord pasgeboren, en zou de daad beter onder de gewone regels der strafwet gebragt kunnen worden, maar daaruit blijkt juist het onvoldoende der bepaling van Art. 300 C. P. en de tegenspraak, waarin de wetgever vervallen is, toen hij een zoo algemeen voorschrift opnam en toch de handeling als een bijzonder misdrijf beschouwde.

Maar de uitdrukking pasgeboren is bovendien onnaauwkeurig; zij heeft aanleiding gegeven tot de vraag: wat nu, zoo het kind gedurende de geboorte (in ipso partu) is gedood? Valt ook een kind, terwijl het geboren wordt, (un enfant naissant) onder den term van pasgeboren kind?

Beantwoordt men de vraag ontkenmend, dan zou er een leemte in den C. P. zijn, want een misdragt, een abortus,

zal men een zoodanige bevalling wel niet kunnen noemen, en de daad dus niet in de termen van Art. 317 C. P. vallen.

Niet alleen onder de Fransche, maar ook in de Deutsche strafwetgeving heeft zich deze vraag voorgedaan. FEUERBACH toch meende een leemte in de Carolina ontdekt te hebben, bewerende, dat het dooden van een ter regter tijd geboren kind door de moeder, gedurende de geboorte, maar vóór het nog van haar afgescheiden was, noch onder kindermoord, noch onder vruchtafdrijving viel, tenzij men het bepaalde vereischte voor de laatste misdaad, dat het een vroeggeboorte moet zijn, uitstrekke tot het geheel verloop der volle negen maanden, zoodat ieder kind, totdat het geheel volledig geboren ware, onder een vroeggeboorte zou vallen.¹⁾ Onder de C.C.C. kon echter hierover geen twijfel bestaan, daar deze dit geval uitdrukkelijk voorziet, door de in Art. 131 gebruikte woorden „vor, in, oder nach der geburt.”²⁾ In de strafwetboeken, die door deze uitdrukking het pasgeboren zijn van het kind vervangen hebben, is het geschil vermeden.³⁾ In anderen heeft men bij een tijdsbepaling nog de woorden „gedurende de geboorte” gevoegd.⁴⁾ Daar, waar dit niet is geschied, heeft men het geval voorzien, door zoodanige handeling bepaald met kindermoord gelijk te stellen en onder pasgeboren ook te rekenen, het kind reeds gedurende de geboorte gedood.⁵⁾

1) Art. 133 C.C.C. FEUERBACH, *Lehrb.* § 393, No. 2, waar hij beweert dat SPANGENBERG, *Ueber das Verbr. d. Abtreibung der Leibesfrucht*, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, II, p. 1 en 173, dit vereischte der vroeggeboorte geheel over het hoofd heeft gezien.

2) MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 396, Noot 2. HEFFTER, t. a. p. § 258, Noot 8 en § 267, 268, p. 225 sqq. Verg. MENDE, t. a. p. III. p. 588.

3) Zie de aang. wtb. p. 128. OPPENHOFF, *Comm.* p. 280, No. 7.

4) „Während der Geburt oder in den ersten vier und zwanzig Stunden nach derselben.” Saksen-Altenburg, Art. 126; Saksen, Art. 139; Thüringen, Art. 126; Baden, § 215.

5) Die Tödtung eines unehelichen Kindes in oder während der Geburt, ist dem Kindesmorde gleich zu bestrafen.” Hannover, Art. 233,

Waar echter de uitdrukking pasgeboren alleen voorkomt, gelijk in den C. P., is de beslissing moeilijk, want *stricto jure* kan men een kind dat geboren staat te worden, geen reeds geboren kind noemen. De schrijvers over den C. P. zijn dan ook niet eenstemmig op dit punt.

ORFILA, ¹⁾ DEVERGIE ²⁾ en DUVERGER ³⁾ beantwoorden de vraag toestemmend, bewerende, dat het dooden van een kind hetwelk geboren *wordt*, gelijk staat met dat van een hetwelk geboren *is*, zonder echter gronden voor hunne meening op te geven. Dezelfde meening vinden wij nader gemotiveerd bij CHAUVEAU en HÉLIE, ⁴⁾ maar de aangevoerde gronden schijnen minder juist te zijn. Zij beweren: „vruchtafdrijving kan de daad op dat oogenblik niet zijn, omdat het geen vroegtijdige verlossing is, vóór den afloop van den natuurlijke termijn, vrijwillig opgewekt door mechanische of dynamische middelen, zij moet dus onder kindermoord vallen; want het is onaannemelijk dat de wet, tusschen deze beiden, het leven van het kind een oogenblik onbeschermd heeft gelaten. Het kind moet op het oogenblik dat het geboren *wordt*, beschouwd worden als reeds geboren *te zijn*, het heeft nog wel geen adem ghaald, geen buiten-baarmoederlijk leven gekend, maar toch heeft het reeds opgehouden een vrucht te zijn, omdat het niet langer binnen de baarmoeder

§ 2; Hessen, Art. 258, § 2; Nassau, Art. 251, § 2; Wurtemberg, Art. 250; Beijeren (1813), Art. 171. Zie HURNAGEL, *Comm.* p. 79. TEMME, t. a. p. § 158, Noot 4, p. 512.

1) *Leçons de Méd. Lég.* T. I. p. 323.

2) *Traité*, T. I. p. 271.

3) *Manuel*, T. II. No. 225, Noot 2, p. 96. T. III. No. 686, Noot 3, p. 441. Verg. DALLOZ, *Rép.* t. a. p. No. 92.

4) No. 2403, in gelijken zin BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 186. DE BROUCKERE, *Comm.* t. a. p., zegt: de wet voorziet dat geval niet, hij stelt voor om bij Art 300 C. P. de woorden te voegen: „ou sur le point de naître.” IMBERT, aang. Diss. p. 38, ontkent evenzeer de strafbaarheid, het is een leemte in de wet, zegt hij. In gelijken zin CHATAGNIER, t. a. p. p. 72. HAUS, *Rapport* op Art. 458, t. a. p. p. 543.

besloten is; — het is dus *geboren*. Het tegendeel te beweren, alleen omdat het kind opgehouden heeft te leven, voordat de geboorte geheel geëindigd is, zou ongerijmd zijn; juist zijn dood zelf is het bewijs van zijn bestaan, want het moet geboren zijn opdat er levensberoving hebbe kunnen plaats grijpen.” —

Deze laatste bewering is in strijd met het vroeger gezegde; zij beginnen met te zeggen, het kind heeft nog geen adem gehaald enz., en eindigen met te hooogen, dat juist zijn dood het bewijs is van zijn bestaan d. i. van zijn leven. Hoe is het toch mogelijk dat het kind opgehouden hebbe te leven, als het geen adem heeft gehaald? want onder leven zal men een ademhalingsleven moeten verstaan, daar juist de ademhaling het bewijs is van het buiten-baarmoederlijk leven. Zijn dood is het bewijs des levens, maar wanneer de ademhaling niet geconstateerd is, ontbreekt het afdoend bewijs van het leven, het wordt geacht nooit dat zelfstandig leven gehad te hebben; hoe kan men het nu berooven van iets, dat het nooit gehad heeft? Opdat er levensberoving plaats gegrepen hebbe, is het bewijs niet genoeg dat het kind geboren is, maar moet bovenal, zeker en ontwijfelbaar, niet een waarschijnlijk binnen-baarmoederlijk, maar een werkelijk buiten-baarmoederlijk leven bewezen zijn, en hoe is dit mogelijk, wanneer dat geboren wordend kind geen adem gehaald heeft en dus geen *vita extra uterum* heeft gekend? Geboren zijn bewijst niet het leven, want het kind kan doodgeboren zijn, wel omgekeerd een *volledig* ademhalingsleven het geboren zijn, omdat dit niet mogelijk is zoolang het kind binnen de baarmoeder besloten is. Alles hangt dus af van het bewijs, dat het kind in de geboorte werkelijk geleefd d. i. geademd heeft, en dit bewijs kan alleen geleverd worden, wanneer de geboorte op het oogenblik der mishandeling ver genoeg gevorderd was, dat ademhaling mogelijk was; want in dit geval zal het kind, hoewel in de geboorte gedood, inderdaad met een reeds geboren

gelijk staan. Wat is toch een pasgeboren kind in den zin van Art. 300 C. P.? Een zoodanig, dat een van de moeder afgescheiden, eigen leven ademt. De wet vordert niet dat de scheiding volkomen zij, maar wel dat van een buitenbaarmoederlijk leven blijke. Een kind dat niet buiten de baarmoeder geleefd heeft, kan nimmer als pasgeboren in den zin der wet beschouwd worden, want de strafwet mag niet uitgebreid worden tot andere gevallen dan zij bijzonder voorzien en omschreven heeft. De kwestie is echter meer theoretisch dan praktisch, zij zal in de praktijk zelden tot moeilijkheden aanleiding geven. Want, stel het geval dat de vrouw het kind, terwijl alleen het hoofd reeds geboren is, — en de hoofdligging is de meest gewone — door worping doodt; of wel, terwijl het hoofd reeds in orificio uteri is doorgedrongen, dit met eene naald doorsteekt, twee gevallen zijn dan slechts mogelijk:

1. Het wordt bewezen dat het kind geademd, dus geleefd heeft en ten gevolge dier gewelddadigheden is gestorven; de bewering dat het kind staande de geboorte is gedood, zal in dit geval niets baten, want zij zal niet te bewijzen zijn, zoodat de regter zal aannemen dat het na voleindiging der geboorte is gedood.
2. Het leven gedurende of na de geboorte, d. i. de ademhaling kan niet bewezen worden, iets wat veelal het geval zal zijn, daar, zoolang de borst van het kind zich nog in den bekken-uitgang bevindt, de ademhaling, wanneer zij al aanvangt, slechts onvolledig kon zijn; in dit geval zal dus de beschuldiging wegens gebrek aan bewijs moeten vervallen.

Dergelijke gevallen van het dooden van het kind in de geboorte, hoewel voorgekomen,¹⁾ zijn uit den aard der zaak zeldzaam, omdat, zoo de moeder al een misdadig plan

1) Zie DEVEERGIE, t. a. p. I. p. 226 sqq. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 210. KUNZE, t. a. p. p. 170 sqq.

koestert, haar toestand, zoolang de verlossing niet is afge-
loopen, van dien aard is, dat aan een ten uitvoer brengen,
aan een handelen op dat oogenblik doorgaans niet gedacht
wordt.

§ VI.

5. *Een levend kind.*

Als laatst en gewigtigst vereischte tot het bestaan dezer
misdadigheid wordt gevorderd: een levend kind, d. i. een zoo-
danig kind, welks leven gedurende of na de geboorte is ge-
constateerd. Dooden veronderstelt leven, alleen een levend
mensch kan gedood worden; kindermoord is een species van
doodslag, dus niet denkbaar zonder dat het bewijs is ge-
leverd van het leven des kinds gedurende of na de geboorte,
vóór dat de handeling of nalatigheid, die oorzaak was van
den dood, plaats greep.

Dit bewijs is door de beschuldiging te leveren. — Onregt-
matig zou het zijn te beweren, dat het kind een vermoeden
voor zich heeft van levend geboren te zijn, zoolang het
tegendeel niet is bewezen, gelijk wij zagen dat vroeger in
sommige wetgevingen werd aangenomen, omdat de ervaring
geleerd heeft, dat een tal van kinderen doodgeboren worden
of wel staande of kort na de geboorte een natuurlijken dood
sterven. Nog onregtvaardiger en tegen juiste regtsbeginselen
aandruischende waren de bepalingen, die in sommige straf-
wetgevingen voorkwamen, dat de moeder ook dan gestraft
zou worden, wanneer het bewijs geleverd wierd van misdadig
opzet en van handelingen of nalatigheden gepleegd jegens
haar kind, welks leven wel onbewezen was, maar die, zoo
het gelcefd had, ongetwijfeld zijn dood ten gevolge zouden
gehad hebben. Als voorbeeld noemen wij het voorschrift
van het Beijersche strafwtb. van 1813,¹⁾ nog behouden in

1) Art. 160. Zie over Art. 160-168 MITTERMAIER ad FEUERBACH,
§ 238 a Noot 8, en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 554 en 587. AR-

Art. 6 der wet van 29 Aug. 1848, en later overgenomen in Art. 240 van het ontwerp van 1853; verder die van het Nederlandsch ontwerp van ELOUF EN DONKER CURTIUS ¹⁾, het Crim. wetb. voor Holland ²⁾ en het Nederlandsch ontwerp van 1827, ³⁾ waar wij lezen: „zoodanige (d. i. opzettelijke) daden, gepleegd aan een kind waarvan het onzeker is of het na de geboorte geloofd hebbe, zullen gestraft worden met gevangenis of bannissement, te zamen of afzonderlijk, den tijd van tien jaren niet te boven gaande.”

Als reden voor dergelijke bepalingen voerde men aan: de moeijelijkheid van het bewijs des levens en de vrees voor straffeloosheid van handelingen, die van werkelijken kindermoord slechts zoo weinig verschilden. Men beweerde, dat anders de handeling welligt als poging tot kindermoord zou beschouwd worden. Dat FEUERBACH de genoemde bepalingen in het Beijersche strafwtb. opnam, had bovendien nog een anderen grond. Het was een gevolg van zijne stelling dat „der Mangel am Thatbestande, wenn nämlich die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine oder andere strafbare Eigenschaft, welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht vorhanden oder rechtlich ungewiss ist,” de

NOLD, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F. 1843, p. 243 sqq. GANS, t. a. p. p. 350 en 357. De meeste dier bepalingen, welke niets anders inhielden dan buitengewone straffen voor het geval dat niet alle wettelijke vereischten der misdaad bewezen waren, zoodat op bloot vermoeden veroordeeling kon plaats grijpen, werden echter afgeschaft bij genoemde wet van 29 Aug. 1848. Dergelijke voorschriften komen ook voor in het Algem. Landregt voor Pruissen, § 960-968; in v. EGGERS's ontwerp van een strafwtb. voor Sleeswijk-Holstein, § 606; in ERHARD's ontwerp voor Saksen, Art. 723; in dat van TITTMANN, § 617.

1) Art. 40. 2) Art. 110.

3) Art. 202. Zie VAN RAPPARD, *Aanmerk.* 4de St. p. 17 en *Mem. v. beantw. op het verslag der commissie van rapporteurs over het ontwerp van 1847.* *W. v. h. R.* No. 879.

daad niet straffeloos maakte, maar een grond was tot strafverzachting; ¹⁾ een stelling door MITTERMAIER ²⁾ o. a. bestreden en weêrlegd, en in latere wetgevingen niet meer aangenomen. ³⁾

Maar kan de handeling der moeder alsdan niet onder poging tot kindermoord vallen? Deze vraag kunnen wij niet stilzwijgend voorbijgaan, uithoofde van den strijd die daarover nog bestaat. Zij hangt zamen met de bewering, dat ook poging mogelijk is met een onvoldoend middel of jegens een voorwerp, op hetwelk het voorgenomen misdrijf niet kon gepleegd worden. Toestemmend moet de vraag beantwoord worden voor vele Duitsche wetgevingen, welke uitdrukkelijk hebben aangenomen, dat ook op een lijk poging tot doodslag mogelijk is. ⁴⁾ Ontkennend volgens de woorden van Art. 2 C. P., gelijk algemeen aangenomen wordt, daar er volstrekte onmogelijkheid bestaat om de misdaad zelve te begaan. ⁵⁾ Onder de Duitsche criminalisten bestaat

1) FEUERBACH, *Lehrb.* § 97 en 98.

2) Noot 1 en 2 ad FEUERBACH, t. a. p. en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III: *Ueber den Einfluss des Mangels am Thatbestande auf das Strafurtheil*, p. 394.

3) Zie verder de litteratuur aangehaald bij GERB, *Lehrb. d. Deutschen Strafr.* 1862, II. p. 307.

4) Saksen, Art. 43. „Die Strafe des nicht beendigten Versuchs ist auch dann anzuwenden, wenn bei einer in verbrecherischer Absicht unternommenen Handlung diese Absicht um desswillen nicht hat erreicht werden können, weil der Thäter das Vorhandensein der thatsächlichen Bedingungen, unter welchen die That zum Verbrechen geworden sein würde, irrtümlich vorausgesetzt hat.“ Zie Beijeren (1813), Art. 57 en *Anmerk.* I. p. 177; Saksen-Altenburg, Art. 27; Hannover, Art. 40; Hessen, Art. 67; Nassau, Art. 63; Baden, § 111; Thüringen, Art. 25. Beijeren (1861) heeft geen dergelijk voorschrift opgenomen, hoewel het punt meermalen is ter sprake gebracht bij de discussie; zie BARTH, op Art. 47 en 231. In Wurtemberg is Art. 72, waarin dit beginsel was aangenomen, opgeheven bij de wet van 13 Aug. 1849.

5) Zie de schrijvers bij CH. et HÉL. No. 586 30. Noot 1 van NYPELS. X. LELIÈVRE, *Comm. de conatu delinquendi*, Lovan. 1828, p. 227.

van oudsher verschil van gevoelen, en schijnt de kwestie maar niet uitgemaakt te kunnen worden. FEUERBACH bragt de zaak het eerst ter sprake, en na hem MITTERMAIER en anderen.¹⁾ De meeste schrijvers meenen echter met ZACHARIÄ²⁾: „das die Strafbarkeit der That objectiv bedingende Merkmal, also z. B. in Kindermordsfällen, das Leben des Kindes, wird in der ersten Frage an die Spitze gestellt, und wird diese Frage verneint, so ist es entschieden, dass die Lossprechung erfolgen muss.“ In den jongsten tijd is echter het tegendeel verdedigd, o. a. door HÄLSCHNER,³⁾ WALTHER⁴⁾ en HÄBERLIN.⁵⁾ Uitvoerig echter toont MITTERMAIER⁶⁾ de juist-

„Equidem non crediderim, saltem infanticidii poena non irroganda esse videtur ex ipsis verbis Codicis, si infans mortuus natus fuerit, licet necandi animo in partum saevierit mater.“ IMBERT, aang. Diss. p. 21. Verg. WINTGENS, *de conatu delinq.* Gron. 1823, p. 117 sqq. Dit neemt ook de regtspraak aan, zie IMBERT, t. a. p. Zie de Fransche en Nederl. jurisprudentie in *Opn. en Meded.* IV. 2de reeks 1861, p. 188 sqq. Tot het begrip *begin van uitvoering*, wordt het bedrijven van zoodanige daden gevorderd, welke de volvoering van het voorgenomen misdrijf *kunnen* ten gevolge hebben. — Arr. H. v. Gelderland 16 Maart 1844. (Zaak w. WOLFF, wed. v. LAAR) *Regtsgel. Bijbl.* VI. 1844, p. 308. Tot strafbare poging wordt o. a. gevorderd *begin van uitvoering*, deze is niet denkbaar waar de uitvoering tot de onmogelijkheden behoort. — Arr. H. v. Geld. 15 Maart 1854. (Zaak van M. J. BECKERS, wed. HUYDS). *W. v. h. R.* N^o. 1524, 1534; *Regtsgel. Bijbl.* IV. 1854, p. 256; bevestigd bij Arr. H. R. 6 Junij 1854, v. D. HON. S. I. 227. Rsp. 47, 406; *W. v. h. R.* N^o. 1536, 1537, 1539, 1547. SCHOONEVELD op Art. 2, N^o. 34 en 40. VAN DEINSE, *Algem. Begins.* § 355, p. 350.

1) Zie FEUERBACH, *Lehrb.* § 42 en Noot 8 en 9 van MITTERMAIER. ZACHARIÄ, *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, 1836, I. p. 237. Uitvoerig met opgave der litteratuur, vindt men de verschillende meeningen over dit punt bij GEIB, t. a. p. II. p. 305 sqq.

2) t. a. p. I. p. 252.

3) *System d. Preuss. Strafrechts*, I. p. 184-199.

4) PÖZL's *Krit. Vierteljahrsschrift*, Bd. V. 1863, p. 26 sqq.

5) *Gerichtssaal*, 1864, p. 218-246.

6) *Gerichtssaal*, 1859, p. 404-450.

heid van de bovengenoemde stelling aan, welk gevoelen gedeeld wordt o. a. door OSENBRÜGGEN,¹⁾ BERNER,²⁾ GEYER,³⁾ CHOP⁴⁾ en RUBO.⁵⁾ MITTERMAIER meent, dat men onderscheiden moet de absolute en relatieve onmogelijkheid en bij de eerste van geen poging gesproken kan worden, omdat tot poging niet alleen vereischt wordt de misdadige wil en uitwendige handelingen, die een begin van uitvoering vormen, maar ook, dat die daden tot het beoogde misdrijf hebben kunnen voeren.

Teregt; men moet eerst vragen: hebben die daden werkelijk het bedoelde misdrijf kunnen te weeg brengen? en eerst daarna, zoo de volvoering buiten den wil des daders is verhinderd, zijn de vereischte kenmerken, die de wet tot een strafbare poging vordert, in dit geval aanwezig? Neemt men het tegendeel aan, dan vergeet men te veel dat tot ieder misdrijf gevorderd wordt, niet alleen een *moreel* element, d. i. de wil en een *materieel* d. i. de daad, maar ook een *causaalverband* tusschen deze beiden. De strafbedreiging is niet gerigt tegen iederen, zich op eenige wijze openbaren den misdadigen wil, maar tegen de regtskrenking. Waar nu deze niet mogelijk is, bijv. wanneer aan een doode een dolksteek wordt toegebracht, ontbreekt de onderstelling waarvan de wetgever uitging, want de mogelijkheid van regtskrenking vervalt hier geheel. De wil alleen is niet strafbaar, daarom vordert men voor poging daden, die het karakter van begin van uitvoering hebben, omdat zij den wil aanduiden; maar waar de uitvoering zelve onmogelijk is, kan van geen begin van uitvoering gesproken worden, omdat, gelijk ROSSI zegt: „l'idée de commencement suppose la possibilité d'atteindre

1) *Abhandl.* I. p. 33-45.

2) *Lehrb.* § 103, p. 166.

3) *Erörterungen* u. s. w., p. 52-72 en *Gerichtssaal*, 1866, p. 35-82.

4) *Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens*, 1861.

5) *Gerichtssaal*, 1865, p. 1-35.

le but." 1) Om poging strafbaar te doen zijn, moet de dader in het verder streven naar de verwezenlijking van zijn misdadig opzet, door omstandigheden buiten zijnen wil verhinderd zijn, maar waar de mogelijkheid dier verwezenlijking ontbreekt, kan van geen gestuit zijn daarin sprake zijn. Juist de verhindering in het bereiken van het tot de volvoerde misdaad vereischte gevolg, stelt de grens daar tusschen poging en volvoerd misdrijf, bij misdaden tot wier bestaan een zekere uitkomst gevorderd wordt; waar dat gevolg niet kon verkregen worden, ontbreekt een der elementen die een handeling tot strafbaar misdrijf maken, en waar de daad zelve geen strafbare handeling kan bewerken, moet ook de poging straffeloos zijn. 2) Er moet verband zijn tusschen den wil en de handeling, tusschen de handeling en het gevolg dat de dader bedoelde, evenzeer als tusschen den wil en het gevolg. Poging wordt gestraft, omdat daarin reeds de vereischten der strafbaarheid van eene daad zijn gelegen. Wordt echter tot de volvoering van een misdaad een bepaald gevolg vereischt en ontbreekt de mogelijkheid van dat gevolg, dan vervalt een der elementen der strafbaarheid ook van poging, dan wordt het verband gemist tusschen handeling en gevolg, omdat, wanneer de handeling ongeschikt is om een misdrijf in het leven te roepen, daarin geen begin van uitvoering kan zijn gelegen, en dien ten gevolge evenzeer het verband tusschen den wil en de handeling, omdat uit laatstgenoemde d. i. uit het begin van uitvoering, de misdadige wil moet blijken, en dit is hier onmogelijk, want zij kan nooit het gevolg hebben dat de dader zich voorstelde. Het verband tusschen wil en gevolg ontbreekt, omdat de werking, die de

1) ROSSI, *Traité de droit pénal*, T. II, Liv. 2, ch. 30, p. 153, (Edit. GUILLAUMIN, 1863).

2) Dit nam ook de H. R. aan bij Arr. 2 Oct. 1855, *W. v. h. R.* N^o. 1789. In lijnregten strijd daarmee is het Arr. H. R. 28 Dec. 1864, *W. v. h. R.* N^o. 2663. Zie SCHOONEVELD op Art. 2, N^o. 35 en 38.

omstandigheden buiten den wil des daders moeten hebben, gemist wordt, want het is een vereischte voor poging, dat zonder die omstandigheden ongetwijfeld het misdrijf ware volvoerd, en dit is niet het geval waar het volvoerde misdrijf zelf onmogelijk is. Het tegendeel aan te nemen van hetgeen genoemde schrijvers beweren: „ce ne serait plus conclure, ainsi que le veut le bon sens, de l'existence des faits à celle du projet criminel, mais bien de l'existence du projet criminel à la criminalité de ces faits. Ce serait dire, qu'il faut oublier un principe essentiel du système pénal, pour retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la pensée.”¹⁾ Criminaal-politieke redenen regtvaardigen niet een strafbedreiging tegen een naar juiste regtsbeginselen onstrafbare handeling.

Een andere vraag is het echter of de handeling of nalatigheid door de moeder met misdadig opzet gepleegd, en die den dood van haar kind, dat ongetwijfeld geleefd heeft, had kunnen veroorzaken, poging tot kindermoord daarstelt, wanneer het onzeker is of het kind het leven wel dien ten gevolge verloren heeft, bijv. wanneer zij met opzet den navelstreng niet onderbond, maar de deskundigen verklaren dat het twijfelachtig is of het kind wel door verbloeding stierf; wanneer zij getracht heeft het kind door verstikking te dooden, maar bij de lijkschouwing geen enkel ken-teeken van een verstikkingsdood blijkt, en daarom de deskundigen twifelen of het wel dien ten gevolge en niet een natuurlijke dood gestorven is. Het volledig misdrijf is hier twijfelachtig, daar het onbewezen is dat juist de opzettelijke handeling of nalatigheid het gevolg heeft bewerkt, dat noodig was tot toepassing der straf tegen de misdaad zelve. De beslissing zal in dit geval geheel afhangen van het bewijs, dat het kind nog geleefd heeft op het oogenblik dat de moeder handelde. Was het reeds gestorven, dan zou zij straffeloos

1) ROSSI, t. a. p. T. II. p. 154.

moeten zijn. Leefde het nog, dan zal de daad onder poging vallen; want zij had den wil om te dooden, zij heeft van hare zijde alles gedaan wat moest geschieden tot de uitvoering, de verwezenlijking van haren wil was mogelijk, maar door omstandigheden buiten haren wil is het gevolg niet juist door hare handelingen te weeg gebragt. In de praktijk zal men in dit geval moeijelijk tot een juiste beslissing komen, maar veelal zijn toevlugt nemen tot veroordeeling wegens onwilligen manslag.

Zonder bepaald bewijs van het leven des kinds, moet dus iedere beschuldiging van kindermoord vervallen en kan er evenmin sprake zijn van een strafbare poging. Vroegere wetgevingen achtten het zelfs noodig uitdrukkelijk te vermelden, dat het kind levend moest zijn geweest. De Carolina sprak van: „ein kind das leben und gleidmass empfangen hett, ein lebendig gleidmässig kindlein.” VON EGGERS, in zijn ontwerp van een strafwtb. voor Sleeswijk-Holstein (1808) verklaarde: ¹⁾ „ein solcher Todtschlag findet statt bei allen neugebornen Kinder die lebendig zur Welt kommen.” In het Crim. wtb. voor Holland luidde Art. 107: „de misdaad van kindermoord wordt niet verstaan aanwezig en volbragt te zijn, tenzij duidelijk bewezen worde, dat het kind na de geboorte geleefd heeft.” ²⁾ Latere wetgevers hebben gemeend, dat dit vereischte zoozeer in den aard van het misdrijf lag, dat een uitdrukkelijke vermelding in de wet overbodig was. Ook in den C. P. wordt het niet vermeld, maar neemt de jurisprudentie bij ons en in Frankrijk als regel aan dat: „Pour qu'il y ait infanticide, il faut qu'il soit établi que l'enfant était né vivant; attendu qu'il ne peut y avoir homicide que d'une personne vivante.” ³⁾

1) § 606.

2) Gelijklojdende bepaling komt voor in het ontwerp van ELOUT en DONKER CURTIUS, Art. 40, en in het ontwerp van 1827, Art. 198. Zie echter VAN RAPPAARD, *Aanmerk.* p. 9.

3) CH. et HÉL. N^o. 2397 en 2400. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 189.

Maar wat verstaat men door leven? Welk leven wordt hier bedoeld? Ook de plant, ook het kind binnen de baarmoeder leven. Moet leven hier in algemeene physiologische beteekenis opgevat, dan wel enkel tot een adembalingsleven beperkt worden? Ongetwijfeld wordt hier alleen het laatste bedoeld en moet een zelfstandig, van de moeder afgezonderd leven bewezen worden. Leven moet opgevat worden in den

CARNOT, *Comm. ad Art. 300*, N^o. VIII. p. 36. Arr. Cass. 15 Pluv. an VII. 22 Jan. en 10 Junij 1808. DALLOZ, *Rép.*, t. a. p. N^o. 86. DUVERGER, *Manuel*, T. II. p. 97, T. III. p. 441, vordert een adembalingsleven. Bij Arr. Cass. 26 Jan. 1855, DALLOZ, 55. l. 89, nam het Hof aan, dat het overbodig is een speciale vraag over het leven van het kind aan de jury te stellen, omdat: „la mise en accusation implique que l'enfant est né vivant; ce n'est pas un fait d'excuse, mais un moyen au fond même de l'accusation.” BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. Verg. DALLOZ, *Rép.*, t. a. p. MORIN, *Rép. v. Infanticide*, N^o. 10. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 261. IMBERT, aang. Diss. p. 17-21. v. WÄCHTER, *Lehrb.* § 171, Noot 61, p. 164. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237, Noot 2 en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 493.

Zie vrijspraken wegens niet bewezen leven van het kind *W. v. h. R.* N^o. 70, (verg. de kritiek van deze vrijspraak door Dr. MULLER, *Over den verachtelden toestand der geregtelijke geneeskunde in Nederland*, in *Themis*, II. 1840, p. 340 sqq.; *Ned. Jaarb. v. R. en W.* III. 1841, p. 364.) 249 en 292, 598, 651, 684, 830 en 882, 1256, 1262, 1889, 1938. Bij Arr. H. R. 30 Dec. 1856 werd een Arr. h. v. Utrecht 16 Sept. 1856 (zaak van A. LIMKOLK) vernietigd, op grond, dat door het hof niet was uitgemaakt dat het kind, welks dood aan de onvoorzigtigheid en achteloosheid der requirante werd toegeschreven, levend was ter wereld gekomen, weshalve het onderzoek der daadzaken was onvolledig, Art. 206 en 211 Sv. *W. v. h. R.*, N^o. 2416 en 2417. Zie een zeer recent Arr. h. v. Gron. 27 Junij 1865, houdende vrijspraak, niettegenstaande volledige bekenenis van de beschuldigde moeder, dat zij het kind heeft hooren schreeuwen en zien bewegen, en het een band om den hals heeft gedaan en dichtgetrokken, totdat zij begreep dat het kind dood was, gegrond op gemis van bewezen leven, daar de deskundigen hadden verklaard, dat de organen, waaruit het antwoord op de vraag naar het leven van het kind geput kan worden, niet meer aanwezig waren (Art. 440 Sv.), *Regtsgeel. Bijbl.*, 1866, XVI. p. 91.

meer beperkten zin van ademhalingsleven. De ademhaling is het kenmerk dat het bestaan als vrucht ophoudt en overgaat in een eigen bestaan als kind; dit leven begint met de geboorte, met de doorsnijding van den navelstreng. Er hebben dan in het organisme van het kind gewigtige veranderingen plaats, o. a. wat betreft den bloedsomloop. De zoogenaamde kleine bloedsomloop door de longen, treedt dan met de ademhaling in; de wegen van den foetalen bloedsomloop (foramen ovale, ductus arteriosus en d. venosus) sluiten zich langzamerhand. De ademhaling stelt dus, als een functie die in het vruchtlevens nog niet voorkomt, een scherpe grens daar tusschen dit en het buiten-baarmoederlijk leven; eerst nu begint het actieve leven van het kind, vroeger was het een passief, een plantaardig leven.

Evenwel is het een twistvraag of in foro criminali gelijk in civilibus, „de ademhaling alleen het onderscheidend kenmerk des levens is;” zoodat leven en ademen hier identisch zijn, en leven heet ademen, en niet geademd hebben, niet geleefd hebben.¹⁾ De ademhaling is niet de eenige levensfunctie, want naast deze zijn ook beweging en bloedsomloop zinnelijk waarneembare verschijnselen des levens. In de wetenschap bestaat dus een leven zonder ademen, dit nemen allen aan; maar nu beweren sommigen, in de geregeld-geneeskundige praktijk niet, omdat het dan niet zoozeer de vraag is, heeft het kind geleefd? als wel, heeft men voldoende kenteekenen om met grond tot een leven zonder ademen te besluiten? en dit ontkennen zij, een zoodanig leven is geen aan het doode ligchaam waarneembaar feit.²⁾ Anderen ontkennen die identiteit van leven en ademen, zij willen het geleefd hebben, onderscheiden van het geademd

1) OPZOOMER, *Het Burg. Wtb. verklaard*, 1865, I. p. 26.

2) CASPER, t. a. p. II. § 82, p. 747. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 216. ZEISSING, in CASPER'S *Vierteljahrsschrift*, 1858, Bd. XIII. p. 325 sqq. CASPER, *Klinische Novellen zur gerichtl. Medicin*, 1863, Nov. XI. p. 564. sqq. KUNZE, t. a. p. p. 87 sqq.

hebben, daar ook een leven zonder ademen bewijsbaar is.¹⁾ Wij kunnen echter deze belangrijke kwestie niet nader behandelen, omdat zij zamenhangt met het geregeld-geneeskundig onderzoek naar het leven van het kind en de geschilpunten die zich daarbij voordoen; een gedeelte hetwelk niet binnen de grenzen van deze afdeeling ligt. Alleen merken wij het volgende op. Wanneer men in aanmerking neemt, dat het bewijs van een misdad niet alleen door het objec-

1) DEVERGIE, t. a. p. I. p. 263. BELLOT, *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.* 1832, T. VIII. p. 199 sqq. OLLIVIER, *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.* 1843, T. XXVIII. p. 149 sqq. ORFILA, *Traité*, T. II. p. 172. Voor de praktijk heeft de vraag groot belang, want neemt men de stelling aan: in theorie „leven zonder ademen,” in praxi „zonder ademen geen leven,” dan zal het bewijs van een kindermoord gedurende de geboorte, bijna onmogelijk zijn. Reeds heeft de kwestie aanleiding gegeven tot moeilijkheid. Zie DUSTERBERG, *Die Wissenschaft im Conflict mit der Gesetzgebung*, in CASPER'S *Vierteljahrsschrift*, 1856, Bd. X. p. 79 sqq., en FRANS, *Sind Leben und Athmen in ger.-med. Hinsicht identisch*, aldaar p. 101 sqq. Gevallen van een leven zonder ademen worden vermeld bij DEVERGIE, t. a. p. I. p. 264 sqq.; ORFILA, t. a. p. II. p. 232; MASOCHKA, in *Prager Vierteljahrsschrift*, 1864, Bd. 73, p. 59 sqq.; CASPER'S *Vierteljahrsschrift*, 1852, Bd. I. p. 266. Zie ook Bd. XIII. 1858, p. 265, Bd. XVIII. 1860, p. 364. De vraag over ademhaling zonder leven na de geboorte, is sedert de ontdekking der petechiaal-sugillaties onder de pleura, op de aorta en het hart, en de daarmede in verband staande leer der instinktmatige ademhalingsbewegingen van het kind, een nieuw tijdperk ingetreden. Zie CASPER, t. a. p. II. § 40, p. 489 en § 83, p. 752, en *Klin. Novellen*, p. 570. SCHWARTZ, *Die vorzeitigen Athembewegungen*, 1858. KUNZE, t. a. p. p. 99. De mogelijkheid van een ademen voor de geboorte, wordt ook in de rechtspraak bij ons aangenomen. Bij Arr. 13 Sept. 1864 nam het hof van Geld. aan: „dat het ademen van het kind, voor het nog ter wereld gebragt is, en alvorens het van de moeder gescheiden tot zelfstandig leven is gevorderd, hoer zeer zeldzaam, echter mogelijk is, en dat die mogelijkheid des te eerder bestaat, waar, zoo als in casu, de barensnood eenige uren geduurd heeft en de verlossing moeilijk is geweest.” *Regtsgel. Bijbl.* XV. 1865, p. 642. *W. v. k. R.* N^o. 2689. Verg. N^o. 2691. SCHOONEVELD op Art. 300, N^o. 4

tieve, maar evenzeer door het subjectieve element verkregen wordt, dat de moeder kan bekennen, dat soms getuigen kunnen verklaren dat het kind door gewelddadige middelen, staande de geboorte, verhinderd is in de ademhaling, zou men geneigd zijn de identiteit van ademen en leven in praxi te verwerpen. Maar zal een regter tegen de stellige verklaring van deskundigen, die, op grond dat de naauwkeurig in het werk gestelde ademhalingsproef tot negatieve resultaten heeft geleid, verklaren: het kind heeft niet geleefd, ergo, de gewelddadigheden zijn gepleegd jegens een lijk, — wel veroordeelen? Zeker niet, want waar is het bewijs, dat zonder die handeling werkelijk de ademhaling zou hebben plaats gehad en dus het kind ten gevolge dier handeling is omgekomen? Er bestaat twijfel in zoodanige gevallen, en waar die bestaat, geldt het in dubiis pro reo. Wel zal dit soms leiden tot vrijspraak van een vermoedelijk schuldige, maar aan den anderen kant het groot voordeel bestaan, dat nooit een onschuldige zal veroordeeld worden; „satius enim est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.” 1)

Juist het bewijs van het leven is dikwijls het moeilijkst punt bij een onderzoek wegens vermoedelijken kindermoord, omdat doorgaans niemand bij de bevalling der moeder tegenwoordig is, en toch op dat oogenblik de handeling of nalatigheid die oorzaak is van den dood, plaats heeft, zoodat niemand het kind zag of hoorde terwijl het leefde, en de geboorte op zich zelf, bijzonder een hulpelooze, een voor het kind gevaarlijke omstandigheid is, die dikwijls het naauw begonnen leven vernietigt en teekenen nalaat, welke men ten onregte aan de moeder zou toeschrijven. De verklaring der moeder, dat het kind al of niet geleefd heeft, is niet voldoende, zoo hare bewering niet door andere feiten wordt gestaafd, omdat de toestand, waarin zij verkeert kort na de bevalling, niet van

1) L. 5. Pr. D. de poenis (48. 19).

zoodanigen aard is, dat een naauwkeurig en rustig opmerken bij haar verondersteld kon worden. Zij kan zekere bloot mechanische bewegingen voor levensteekenen aangezien hebben. 1) Zij kan het kind voor dood gehouden en dien ten gevolge in een toestand gebragt hebben, die oorzaak is van zijnen dood, terwijl het slechts asphyctisch (schijndood) was; een toestand die soms vrij lang kan duren en opgeheven worden door de hulpmiddelen der kunst of wel allcen door de krachten der natuur. Vooral echter biedt dat bewijs tallooze zwarigheden aan, wegons de onzekerheid die er bestaat omtrent het voldoende der proeven, welke in het werk gesteld worden om de kenteekenen van een geleefd hebben van het kind gedurende en na de geboorte, op te sporen, en de moeilijkheid om de oorzaak van den dood met naauwkeurigheid te bepalen. 2) In hoever men vaste en zekere criteria heeft voor het bewijs van dat materieele corpus delicti, is een belangrijke vraag, welligt de allergewigtigste bij ieder onderzoek van kindermoord, maar die geheel tot het gebied der geregtelijke geneeskunde behoort; hare uitvoerigheid belet ons die reeds te dezer plaatse te behandelen. Later hopen wij daarop terug te komen.

Een andere vraag echter, zamenhangend met die omtrent het leven van het kind en die wij daarom hier ter plaatse nog moeten behandelen, is deze: is het bewijs des levens vol-

1) Die bewegingen zijn waargenomen bij kinderen, die reeds gedurende de geboorte gestorven waren. Zie CASPER, *Klin. Novellen*, p. 567. GANS, t. a. p. p. 124. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 496. Reeds CAMPER, *Geregtelijke en ontleedkundige verhandeling over de teekenen van leven en dood in nieuwgeboren kinderen*, 1774, waar-schuwde tegen de dwaling, om de stuiptrekkende bewegingen van het in de geboorte gestorven kind voor teekenen van leven te houden, p. 94.

2) Zie over de oorzaken van den dood in geval van kindermoord, behalve de aangeh. geregtelijk-geneeskundige schrijvers, TOULMOUCHE, *Etude sur l'infanticide*, in *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.* 2^{ième} Serie, 1861, T. XVI. p. 366 sqq., 1862, T. XVIII. p. 418. sqq.

doende, of moet bovendien nog de levensvatbaarheid van het kind bewezen worden? behoort dit tot de vereischten der misdaad? Deze vraag, die vroeger meermalen toestemmend werd beantwoord, is niet geheel overbodig, wanneer wij in aanmerking nemen dat de eerste gevolgtrekking, uit de visa et reperta bij een onderzoek van het lijke van een pasgeboren kind in het elogium medicum opgenomen, doorgaans luidt: „het lijke was al of niet dat van een voldragen, *levensvatbaar* en levend kind,” en dit welligt aanleiding zou kunnen geven tot de meening, dat, bij het ontbreken van dit kenmerk, de daad geen kindermoord meer genoemd zou kunnen worden, een meening wier onjuistheid ons zal blijken.

§ VII.

Levensvatbaarheid.

Wat verstaat men door levensvatbaarheid? Hoe is men daaraan gekomen? Welke gronden kunnen er geweest zijn, dat men in vroegeren tijd den moord van een pasgeboren kind niet van zijn werkelijk leven, maar van de bekwaamheid om het leven te behouden afhankelijk heeft gesteld? Na beantwoording dezer vragen, moeten wij nagaan of er redenen zijn om die levensvatbaarheid nog als vereischte tot het bestaan der misdaad van kindermoord aan te nemen.

Wat is levensvatbaarheid? De uitdrukking is geheel onbepaald en moeilijk is het een juiste definitie te geven, hoe vele men er ook vindt. De een noemt het: de geschiktheid tot een buitenbaarmoederlijk leven (OLLIVIER); de andere: het bezitten van voldoende normale ontwikkeling en organisatie om een buitenbaarmoederlijk leven te kunnen genieten (DEVERGLE); een derde voegt er bij: de mogelijkheid om voort te leven, d. i. den waarschijnlijksten levensduur van den mensch te bereiken (CASPER).¹⁾ Dergelijke begripsbepalingen zijn

1) Zie de definities van FODÉRÉ, CAPURON, MARC, SEDILLOT, OLLIVIER,

echter meest gegeven met het oog op de burgerlijke wetgeving, waar deze een levensvatbaar kind als rechtssubject vordert, maar in foro criminali onvoldoende, omdat daar het begrip levensvatbaar zamenvalt met dat van leven. Deze beide gevallen moeten onderscheiden worden; in civilibus is er, wat aangaat de levensvatbaarheid, alleen sprake van persoonsrechten, in het strafregt daarentegen van een regt op het leven. Beweert men, levensvatbaarheid is de geschiktheid om het leven voort te zetten, dan moet men ook den tijd aangeven, hoelang dat leven voortgezet moet zijn, om tot de levensvatbaarheid te besluiten, ¹⁾ want het is onmogelijk a priori uit te maken of een kind, wanneer het leeft bij de geboorte, in staat zal zijn het buiten-baarmoederlijk leven een bepaalden tijd voort te zetten. Zegt men, levensvatbaarheid is de geschiktheid om een leven afgescheiden van de moeder te genieten, dan bewijst het kind door zijn werkelijk leven, dat het die hoedanigheid bezit. Alleen uit het lijk van het kind kan men in sommige gevallen de onmogelijkheid van levensvatbaarheid bewijzen, daarom is het beter slechts van levensonvatbaarheid te spreken; met eenige zekerheid kan men zeggen bij het onderzoek van een lijkje, „dat kind was levensonvatbaar uithoofde van onvoldragenheid, of wel omdat het met dit of dat aangeboren gebrek behebt was.” Evenwel, uit het niet vinden van bewijzen van levensonvatbaarheid, mag men nog niet besluiten tot de levensvatbaar-

VELPEAU en DEVERGIE, bij den laatste, t. a. p. I. p. 223. Verg. CASPER, t. a. p. II. § 4, p. 8. MOLL, t. a. p. II. § 548, p. 274. LAND, *Handl. tot het Ger.-Geneesk. onderzoek van lijken*, 1838, p. 71. SIEBENHAAR, *Encyclop. Handb. d. Gerichtl. Arzneik.*, 1838, II. p. 160. SCHNITZER, *Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuständen*, 1840, p. 160. MENDE, t. a. p. II. p. 368.

1) Zie CHAUSSIER, *Mémoire méd.-lég. sur la viabilité de l'enfant néant*, 1826, waar hij in Art. 5 den termijn op zes en dertig uren bepaalt, bij DEVERGIE, t. a. p. p. 224, en BÖCKER, *Memoranda der Gerichtl. Medicin*, 1854, p. 227.

heid, want deze hangt niet alleen af van den graad van ontwikkeling en normale organisatie; vele pasgeboren kinderen sterven korten tijd na de geboorte, zonder dat men daarvan de oorzaak weet, of deze uit het lijkje kan aanwijzen. De levensvatbaarheid kan niet bepaald worden. De levensonvatbaarheid daarentegen kan wel bewezen worden door onvoldragenheid, door aangeboren gebreken en misvorming der organen die tot een buiten-baarmoederlijk leven noodig zijn. ¹⁾ Deze omstandigheden kunnen echter bij kindermoord alleen in aanmerking komen, in zoover daardoor de mogelijkheid van een geleefd hebben van het kind, gedurende of na de geboorte, wordt uitgesloten of zij oorzaak kunnen zijn van een natuurlijken dood, buiten toedoen der moeder. In dien zin hangt de vraag over het twijfelachtig leven van het kind in foro criminali zamen met die over levensonvatbaarheid.

Hoe is men aan die levensvatbaarheid gekomen? In het burgerlijk regt zoowel als in het strafregt, schijnt zij hare openning alleen aan dwaling en min juiste onderscheiding verschuldigd te zijn. Reeds in oude tijden maakte men de opmerking, dat de menschelijke vrucht van de moeder gescheiden, voor het verloop van zekeren termijn en bij eigenaardige ligchaamsgesteldheid, ongeschikt was tot een buiten-baarmoederlijk leven. Het lag in den aard der zaak, dat men nu naar bepaalde kenteekenen zocht, die daarvan oorzaak

1) Zie over voldragenheid van het kind DEVERGIE, t. a. p. I. p. 227 en 277. „Détermination de l'âge de l'enfant." CASPER, t. a. p. II. p. 727-746. De leerboeken en geschriften over geregt.-geneeskunde, zegt CASPER, p. 11, zijn vol van „Fabeln und Ammeumährchen" over vruchten van vijf en zes maanden, die zijn blijven leven. Verg. A. HENKE, *Lehrb.* § 96, p. 73 en *Abhandl.* III. p. 266 sqq. Sommige misvormingen sluiten alle mogelijkheid van leven uit. Zie daarover DEVERGIE, t. a. p. I. p. 231. BÖCKER, t. p. p. p. 225. SIEBENHAAR, t. a. p. II. p. 167 sqq. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 169 en 173, en de literatuur bij MOLL, t. a. p. I. § 123, p. 161.

waren. Men vond dat met toenemende voldragenheid en meer volkomen ontwikkeling, de vrucht bleef leven. Reeds HIPPOCRATES verklaarde dat een kind van zeven maanden in staat was zelfstandig te leven.¹⁾ Op zijn gezag nam het Rom. regt dien termijn aan. „Septimo mense nasci *perfectum partum*, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri HIPPOCRATIS: et ideo credendum est eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.”²⁾ Zoo verklaarde ook PLINIUS: „Ante septimum mensem haud unquam *vitalis* est.”³⁾ Dus reeds Jure Rom. zou het kind om regtssubject te kunnen zijn, levensvatbaar moeten geweest zijn en daarvoor den termijn van zeven maanden zijn aangenomen, meent men? Ten onregte echter, gelijk von SAVIGNY aantoonst;⁴⁾ de bewering berust op een verwarring van de levensvatbaarheid als voorwaarde van rechtsbevoegdheid, met het vermoeden van vaderschap. In de aangehaalde plaatsen wordt alleen gesproken van levensvatbaarheid in betrekking tot de voldragenheid; men nam aan, dat een kind op den honderd twee en tachtigsten dag na de verwekking was een *partus perfectus*, d. i. een wat de voldragenheid betreft, genoegzaam ontwikkeld kind om levend te kunnen zijn; *vitalis* beteekent hier *vivus* en wordt in tegenstelling van een onvoldragen vrucht (*abortus*) gebruikt. Uit de volgende woorden blijkt duidelijk, dat er alleen van den tijd gesproken wordt in verband met den aangenomen regel „*pater est quem nuptiae demonstrant*.” De wet moest om willekeur te vermijden, om

1) HIPPOCRATIS *Opera omnia*, (Edit. KUHN 1825), I. p. 461 en 648: „Eodem modo *vitales* nascuntur quidam citius, septimo mense perfecte, quidam tardius, nono mense perfecte in lucem produnt.”

2) L. 12 D. de statu hom. (1. 5). Zie ook L. 3, § 11 en 12 D. de suis et leg. hered. (38. 16). L. 2 en 3 C. de posthumis (6. 29).

3) C. PLINII SEC. *Hist. naturalis*, (Edit. DALECHAMP) Lib. 7, Cap. 4, p. 296.

4) *System d. heut. Röm. Rechts*, II. Beilage III, *die Vitalität eines Kindes als Bedingung seiner Rechtsfähigkeit*, p. 385 sqq.

de rust der familien, zoowel als om de persoonlijke belangen te beschermen, een termijn aannemen binnen welken een kind zou geacht worden staande echt verwekt te zijn, en bepaalt daarvoor het tijdsbestek van honderd twee en tachtig dagen. Uit de aanneming van dien termijn heeft men nu valschelijk het besluit getrokken, dat een kind voor dien tijd geboren als niet levensvatbaar moest beschouwd worden en dus geen regtssubject kon zijn.¹⁾

Doch niet alleen moest het kind, om regtssubject te zijn, een genoegzame ontwikkeling hebben, maar ook behoorlijk gevormd zijn, d. i. een menschelijke gedaante en vorm hebben, het moest geen wangedrocht, geen monstrum zijn. De onkunde der oude tijden deed de meening ontstaan, dat ook kinderen met allerlei dierlijke vormen uit menschen geboren werden. Zoo gold ook bij de Romeinen de regel: „Monstrosos partus sine fraude caedunto,” en bepaalde de wet wat men onder monsters te verstaan had.²⁾ Bloote misvormingen vielen niet in dien term, alleen zoo zij bleken „ab omni forma humana et specie alieni bruti cujuspian formam referentes” te zijn.³⁾ Dat de oude volken zwakke en misvormde kinderen doodden en te vondeling legden en hiervan misbruik werd gemaakt, hebben wij vroeger vermeld, evenzoo, dat de Christelijke godsdienst een einde aan dat misbruik heeft ge-

1) Zie bijv. HENKE, *Abhandl.*, I. p. 19. Ook CASPER, t. a. p. II. § 78, p. 726, meent nog, dat de termijn van 180 of 210 dagen (Prussisch regt) door den wetgever aangenomen, de grens der levensvatbaarheid nitmaakt. Zie de verschillende meeningen over den tijd der levensvatbaarheid bij HENKE, *Abhandl.*, I. p. 9 sqq. III. p. 265 sqq., en bij HÜBENER, *Die Kindestödtung in gerichtsarztlicher Beziehung*, 1846, p. 38 sqq.

2) L. 14 D. de statu hom. (I. 5). L. 38 en 135 D. de verb. signif. (50. 16). LIVIUS, XXVII. 37. SENECA, *de Ira*, I. 15. „Portentosos foetus extinguimus, liberos quoque, si debiles monstrosive editi sunt, mergimus.” CH. et HÉL. N^o. 2366. CHATAGNIER, p. 49.

3) DAMHOUDER, *Praxis Rerum Crim.*, cap. 86, N^o. 28.

maakt. 1) Wat de zoogenaamde monsters betreft, schijnt echter de meening te zijn blijven heerschen dat men deze mogt dooden en de strijd over hetgeen men daaronder verstaan moest, te hebben voortgeduurd. 2) Dit gevoelen moet dus mede aanleiding gegeven hebben om ook in dien zin levensvatbaarheid te eischen.

Welligt heeft ook de leer der kerk over het al dan niet bezielde zijn der menschelijke vrucht, daarop invloed gehad. 3)

1) Zie Hoofdst. I. M. C. VAN HALL, *Regtsgel. Verh. t. a. p.*, komt tot het besluit, dat de plaats bij DE GROOT, *Int. t. d. Holl. Regtsgel. B. I. D. III. § 5*: „Voor geboren menschen houdt men alleen zoodanige, die 't ligchaam hebben bekwaam, om een redelijke ziel te bevatten. Andere wanschappene geboorten (monstra) houdt men voor geen mensch, maar *veel eer is men in deze Landen gewoon dezelve terstond te smoren,*” moet gelezen worden „*wéleer was,*” gelijk ook MATTHAEUS, *de Criminibus*, Lib. 48, tit. 5, cap. 1, N^o. VI, zegt: „*eodem jure Batavos nostros antiquitus usos GROTIUS testatur qui partus monstrosos illico suffocabant;*” dat voorts door de regtsgel. schrijvers vóór, ten tijde van en na DE GROOT geen enkel voorbeeld van het dooden van een zoogenaamd monstrum bij ons te lande, wordt vermeld en dus deze gewoonte bij ons niet schijnt bestaan te hebben, en de schrijvers na DE GROOT, hetzij dezen, hetzij de een den ander slechts hebben uageschreven.

2) MATTHAEUS, *de Crim.*, t. a. p., onderscheidt *Jure Rom.* een *monstrum* van een *ostentum*. *Monstrum est cum quid contra formam generis humani et alterius magis generis aut animalis nascitur. Ostentum vel portentum significat omne praeter naturae consuetudinem natum.* Het monstrum mogt gedood worden, wanneer het *prodigiosum* was, d. i. wanneer het zoodanige gedaante had, ut pene alterius generis aut animalis esse videantur; dit was contra formam generis humani. Het ostentum, d. i. een misgeboorte, was niet altijd een monstrum, bijv. niet zoo het kind met een dubbel hoofd of dubbele ledematen geboren werd, „*quoniam ampliato membri numero magis praeter quam contra formam generis humani nascuntur.*”

3) E. HENKE, *Handb.* II. p. 65, beweert, dat men in de praktijk de onderscheiding tusschen een levensvatbaar en niet levensvatbaar kind, in de plaats van die tusschen een bezielde en onbezielde vrucht heeft gesteld.

Deze was tegen het dooden van zoogenaamde monsters en nam de stelling aan: „mutilus homo est, quippe animam habet per quam homo est.”¹⁾ Die anima, het kenmerk van den mensch, kreeg de foetus niet dadelijk bij de conceptie, maar eerst na eenigen tijd. Voor die bezieling kon de vrucht geen regtssubject zijn, kon er geen doodslag aan begaan worden. Dit was de leer der kerkvaders die in het Can. regt werd opgenomen,²⁾ ook in het Germ. regt doordrong,³⁾ en door de Glossatoren in het Rom. regt werd gebragt.⁴⁾ Over den tijd wanneer de ziel in het ligchaam trad, bestond verschil; sommigen meenden na den 40^{sten}, anderen na den 90^{sten} dag, velen echter eerst op het oogenblik der geboorte.⁵⁾ Eerst wanneer de vrucht gevormd en met behoorlijk ontwikkelde organen en ledematen voorzien was, kon die bezieling plaats hebben. Van daar de stelregel: „Omne corpus vivum esse vivens, sed non omne corpus vivens esse vitale.”⁶⁾ De katholieke kerk hechtte dus een geheel andere beteekenis aan het woord vitalis, zij verstond onder een foetus vitalis seu formatus, een foetus anima praeditus. Door onrijpe vroegge-

1) MATTHAEUS, *de Crim.* t. a. p.

2) CAUSSA, XXXII. Quaest. 2. Cas. 8.

3) WILDA, t. a. p. p. 720-722. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 392, Noot 2. SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, II. p. 31.

4) CH. et HÉL. N^o. 2595. De 40ste dag was door ACCURSIUS in de Glossa van L. 4 D. de extraord. crim. (47. 11) voorgesteld.

5) In het Rom. regt schijnt dit onderscheid niet gemaakt te zijn. Zoo lang het kind niet geboren was, noemden zij het een „pars viscerum matris.” In L. 8 D. ad leg. Corn. de sicar (48. 8) en L. 30 D. de poenis (48. 19) wordt gesproken van een vrouw, „quae visceribus suis vim intulit.” De verklaring thans van L. 38, § 5 D. de poenis (48. 19) gegeven, stelt de beteekenis van het aldaar gebruikte woord „homo” duidelijk in het licht. Zie PH. VAN DEN BROECKE, *Diss. de Crimine partus abacti*, Gandavi 1830, p. 111 en 130, en CH. et HÉL. N^o. 2594, Noot 7 van NYPELS.

6) THOMAE AQUINATIS, *Summa Theologica*, T. I. Pars I. p. 1052 (Par. uitg. 1841).

boorte kon dus een kind niet levensvatbaar in dien zin zijn. Deze meening van het beziel en onbeziel zijn der vrucht, werd tot in de 17^{de} eeuw door alle criminalisten aangenomen. 1)

Die verschillende begrippen van levensvatbaarheid moeten invloed gehad hebben op de latere wetenschap en praktijk. Zij moeten vooral in aanmerking zijn genomen bij het maken der strafwetten van dien tijd. Dit blijkt o. a. uit de Carolina die bij kindermoord bepaald vordert, niet alleen een levend maar ook een „*gliedmässig*” kind, 2) een woord over welks beteekenis men uitermate getwist heeft en waarin men den oorsprong schijnt te moeten zoeken, dat de latere praktijk voor kindermoord een levensvatbaar kind vorderde.

Maar bedoelde de wetgever der C.C.C. met die uitdrukking een levensvatbaar kind? en zoo ja! in welken zin is dan die levensvatbaarheid op te vatten? De verschillende meeningen hierover kunnen tot drie teruggebracht worden.

Sommigen oordeelen dat met genoemde uitdrukking de levensvatbaarheid bedoeld is in dien zin, dat het kind niet alleen tot behoorlijke voldragenheid moet gekomen zijn, maar ook de tot het menschelijk leven noodige lichaamsdeelen in voldoende ontwikkeling en vorm hebben. 3) Een kind dat

1) Zie v. WÄCHTER, *Lehrb.* § 173, Noot 66, p. 176; hij meent, dat de septuaginta bij de vertaling van het 2^{de} bk. Moses, XXI. 22, die onderscheiding in het leven riepen. Ook de oudere schrijvers over geregtelijke geneeskunde verdedigen de onderscheiding, bijv. LEMNIUS, FORT. EIDELIS, P. ZACCHIAS, VALENTIN. Zij wordt bestreden door ALBERTI, *Syst. Jurispr. Med.* 1725 36, B.I. J. Tit. I. c. 6, en door TEICHMEYER, *Instit. Med.-Leg.* 1740, cap. 8. Zie A. HENKE, *Lehrb.* § 99, p. 75 en 76.

2) Art. 131 C.C.C. Ook Art. 156 der Bambergensis (1507) en der Brandenburgensis (1516).

3) CARPOVIT *Pract.* I. Quaest. XI. N^o. 37: „tunc demum matrem parricidii poena ordinaria plectendam esse, si partum vitalem ac quoad membra singula maturum et perfectum occiderit.” N^o. 39, „Infanticidii poena ordinaria non afficiuntur parentes necantes liberos praematuos ac

geen behoorlijke ledematen heeft is niet „gliedmässig,” het is geen levend schepsel maar slechts een embryo; dooden onderstelt leven, daarom moet het kind ook de vereischten des levens d. i. „die gliedmassen” bezitten, het moet voldragen zijn; dit zou uit het verband van Art. 131 en 133 C.C.C. blijken. Bij Art. 133 wordt, wat betreft de straf voor vruchtafdriving, onderscheid gemaakt tusschen een levend en niet levend kind; daarbij dacht de wetgever aan het toenmalig aangenomen verschil tusschen een foetus animatus en non animatus en REMUS vertaalt het „mit lebendig” ook door „foetus vitalis,” met uitdrukkelijke verwijzing naar dit verschil. Bij kindermoord daarentegen was dit vereischte niet voldoende, maar moest bovendien het kind nog voldragen zijn en bekwaam tot een zelfstandig leven.¹⁾

Neen! zeggen anderen, „gliedmässig” beteekent: het kind moet, wat betreft zijne ledematen, een mensch zijn d. i. zijn uitwendige vorm moet die van een wezenlijk mensch zijn; de uitdrukking ziet op de destijds aangenomen meening, wat aangaat de monstra. — Niet alleen moet het voldragen, maar ook normaal ontwikkeld zijn, een homo jam formatus et ubique perfectus. Of het kind levensvatbaar zij in dien zin dat het geschikt is om een begonnen leven voort te zetten, is onver-

imperfectos, eos nimirum, qui quarto vel sexto mense nascuntur, ac in vita conservari ac educari nequeunt, sed quam primum nati fuerint rursus moriuntur.” Waartegen BÖHMER, *Observ.* Quaest. 25, p. 574, opmerkt: „Sola debilitas infanticidium non magis excusat quam quodlibet homicidium in adultum sed moribundum commissum. — Unde defendere non ausim sententiam CARPZOVII, Quaest. XI, N^o. 37 et KRESSII ad hoc §, II, N^o. 1, qui his casibus poenam legis Corneliae sufficere putant.” Zie CLASENII *Comm.* ad Art. 131, p. 420. v. WÄCHTER, *Lehrb.*, § 171, Noot 61, p. 165 en de daar aangehaalde schrijvers.

1) Zie TITTMANN, t. a. p. § 171, p. 350 sqq. JORDAN, t. a. p. p. 91-99. ROSSHIRT, *Gesch. und System*, II, p. 225 sqq. GROLMAN, t. a. p. § 276 en 277, p. 289, verstaat onder „gliedmässig” wel levensvatbaar, maar verklaart niet in welken zin. HEFFTER, t. a. p. § 258, Noot 3, p. 226.

schillig; ¹⁾ een verklaring die ondersteund wordt door de vertaling van REMUS en GOBLER. ²⁾

Een derde meening is deze: dat „gliedmässig” niet alleen levensvatbaar beteekent in dien zin dat het kind een menschelijken vorm naar het uitwendige moet bezitten en voldragen zijn, maar ook dat het niet behebt moet zijn met inwendige misvorming of organische gebreken, met een ziekelijk of zwak gestel, die het ongeschikt maken om het reeds begonnen leven voort te zetten. ³⁾

Dit was ook de opvatting der latere praktijk. Dat evenwel de wetgever bij het vorderen der „*Gliedmässigkeit*” niet gedacht heeft aan levensvatbaarheid in dien uitgebreiden zin, meent men vrij algemeen, kan niet betwijfeld worden; de weinig ontwikkelde toestand der geneeskundige wetenschap, het gebrek aan onderzoek van lijken, de twijfel over den duur der zwangerschap beletten een dergelijke opvatting. Waarschijnlijk beteekent het: „*ein seiner äusseren Erscheinung nach, zum selbständigen Leben ausserhalb der Mutter fähiges Kind.*” ⁴⁾

1) Zie SALCHOW, *Lehrb. des gemeinen positiven peinlichen Rechts*, (3te Ausg. 1823), p. 210. BÖHMER, *Medit. ad C.C.C.* § II. ad Art. 137, p. 642: „Sola monstra e classe hominum eximunt leges.” SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III. p. 27. TEICHMEYER, *Instit.* p. 47. E. HENKE, *Handb.*, II. p. 57.

2) REMUS, *Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta*, 1549, vertaalt „gliedmässig” door „*infaus membris distinctis praeditus*” en „*foetus vivus ac forma naturae congruente praeditus.*” GOBLER, *Caroli V de capitalibus judiciis constitutio in Latinum versa et aequo commentario aucta*, 1543, door „*partus qui vitam ac membra accepisset,*” en „*partus vivus ac membris perfectus absolutusque.*”

3) GANS, t. a. p. p. 63-76 en 390. Verg. TITTMANN, t. a. p.

4) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 318. HUFNAGEL, *Comm.*, p. 72. OSENBRÜGGEN, *Abhandl.*, I. p. 162 en MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237, Noot 3, geven de volgende verklaring van „gliedmässig”: Vóór en ten tijde der C.C.C., kon door een onderzoek van het lijk, nog niet over het al dan niet geleefd hebben van het kind beslist

Maar wat de wetgever der C.C.C. dan ook met „gliedmässig” moge bedoeld hebben, zeker is het, dat men in de regtspraktijk der 18^{de} en 19^{de} eeuw zich op dat woord beriep, om de levensvatbaarheid van het kind als een vereischte voor kindermoord te vorderen, en dat de door de C.C.C. gebruikte woorden aanleiding hebben gegeven tot de latere beschouwingen over levensvatbaarheid bij deze misdaad. Men deed dit vooral in lateren tijd, toen de mildere beoordeeling dezer misdaad door de moeder begaan allengs meer algemeen werd, omdat zij daardoor vaak aan de strenge straf, welke de C.C.C. bedreigde, onttrokken en zachter gestraft werd. 1) Van daar ook, dat zeer vele schrijvers uit dien tijd deze meening deelden en het vereischte in den meest uitgebreiden zin opvatten. Om de gewone straf op deze misdaad toe te passen, was het niet genoeg dat het leven bewezen werd, ook de geschiktheid om dat leven langeren tijd voort te zetten, werd vereischt. Was dus het kind levend, maar door onvoldragenheid, door misvormingen of organische gebreken buiten staat geweest een buiten-baarmocderlijk leven te leiden, dan moest de straf verminderd, of wel de daad slechts als poging tot kindermoord beschouwd worden. Dit had invloed

worden. Men hield zich dus aan de uitwendige gesteldheid en den vorm van het lijk, en beoordeelde naar de ledematen of deze volkomen waren of niet; hieruit besloot men dan tot een al dan niet geleefd hebben. Deze verklaring wordt duidelijk: 1^o. uit de woorden van het Correctorium der Bambergensis: „ein Kindlein, — dass, nach Anzeigung seiner Glieder, das Leben gehabt hat;” 2^o. uit de woorden van de (vroeger vermelde) Zweedsche placaten tegen kindermoord: „Dass man an den Gliedmassen der Frucht merklich spüren kann, ob dieselbe vollkommen gewesen sei oder nicht.”

1) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III. p. 318. HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts*. N. F. 1847, p. 325. VON HALLER, *Vorlesungen über die gerichtl. Arzneiwissenschaft*, 1782, I. p. 97. SAVIGNY, *System*, t. a. p. p. 397. Verg. BÖCKER, *Die Lebensfähigkeit des Kindes*, in SCHNEIDER'S *Deutsche Zeitschr. f. d. Staatsarzneikunde*, N. F., Bd. IX. 1857, p. 62.

op de nieuwe strafwetgevingen, welke dien ten gevolge de levensvatbaarheid in de wettelijke omschrijving van kindermoord opnamen, en den invloed bepaalden die het ontbreken van dit vereischte op de straf zoude hebben. Het Beijersche strafwetboek van 1813 vorderde bepaald „*ein lebensfähiges kind*;" wanneer de levensvatbaarheid of het leven niet met zekerheid of waarschijnlijkheid was uitgemaakt, moest de straf verminderd worden, in geval misdadig opzet en handeling niet twijfelachtig waren.¹⁾ Onder levensvatbaarheid verstond men voldragenheid in die mate, dat het kind in staat ware een leven afgescheiden van de moeder voort te zetten; ziekte en organische gebreken kwamen daarbij niet in aanmerking.²⁾

De meeste Deutsche strafwtb. van lateren tijd vorderen niet uitdrukkelijk een levensvatbaar kind, althans hebben zij het niet in de omschrijving der misdaad opgenomen. Bij het ontbreken der levensvatbaarheid evenwel bepalen sommige, dat de moeder met een mindere straf zal gestraft worden bijv. Saksen-Altenburg,³⁾ Saksen,⁴⁾ Thuringen,⁵⁾ Hannover,⁶⁾ Hessen,⁷⁾ Nassau,⁸⁾ Baden;⁹⁾ andere, dat de daad als poging tot kindermoord zal gestraft worden bijv. Wurtemberg¹⁰⁾ en Brunswijk.¹¹⁾ Maar in welken zin is hier le-

1) Art. 157 en 161. Het ontwerp KLEINSCHROD vorderde geschiktheid om het leven voort te zetten, § 855 en 893.

2) *Anmerk. z. Bayerischen Str. G. B.* II. p. 34. Zie de kritiek dezer opvatting bij SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, III. p. 370. MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 371. MENDE, t. a. p. II. p. 328 in de Noot.

3) Art. 126, al. 2. 4) Art. 159, al. 2. 5) Art. 126, al. 3 (de $\frac{1}{2}$ straf). Ook ERHARD's outw. v. Saksen, Art. 725 en STÜBEL's outw. § 444 (8 wk. gevang.). 6) Art. 234, al. 3 ($\frac{1}{2}$ straf).

7) Art. 260. 8) Art. 253 (verbeterhuis in plaats van tuchthuis). 9) § 219. Zie THILO, t. a. p. p. 232. 10) Art. 249, al. 3. HUFNAGEL, *Comm.* p. 73 sqq. 11) § 149, al. 4. Ook de meeste Zwitsersche wetgevingen doen de straf tot de helft dalen, zoo het kind niet

vensvatbaarheid op te vatten? moet dit in zoo uitgebreiden zin genomen worden dat er ook inwendige organische gebreken onder vallen, die een voortzetting des levens beletten? De meeste dier strafwetgevingen laten ons daarover geheel in twijfel. Eenige spreken slechts in het algemeen van levensvatbaarheid; ¹⁾ in andere is het begrip beperkt tot niet-levensvatbaarheid door vroeggeboorte, ²⁾ zoodat misvormingen en inwendige organische gebreken er buiten vallen; wanneer het kind levend en voldragen — in den zin van behoorlijke rijpheid — ter wereld komt, wordt het vermoed ook levensvatbaar te zijn; de meeste echter verstaan onder niet-levensvatbaarheid, onvoldragenheid en misvorming in die mate, dat zij de voortzetting van een begonnen leven onmogelijk maken. ³⁾ Der vermelding waardig is nog de bepa-

levensvatbaar is. Freiburg stelt leven en levensvatbaarheid gelijk, vordert „ein lebensfähiges oder lebendes Kind.“ Zie TEMME, t. a. p. p. 536.

1) Saksen-Altenburg en Hannover: „Ist jedoch mit Gewissheit oder grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass das lebend geborne Kind nicht lebensfähig war, so ist — die Strafe auf die Hälfte herabzusetzen.“ Brunswijk: „Tödtung eines nicht lebensfähigen Kindes ist als beendigter Versuch des Kindesmordes zu strafen.“ Men schijnt hierbij voornamelijk aan niet-levensvatbaarheid door onvoldragenheid gedacht te hebben. Evenwel de Motiven zijn niet duidelijk. Zie aldaar p. 273.

2) Wurtemberg: „War das Kind wegen vorzeitiger Geburt nicht fähig das Leben ausser dem Mutterleibe fortzusetzen, so ist die Tödtung nach den Bestimmungen über Versuch zu strafen.“ De bepaling kwam in het ontwerp niet voor, maar werd tijdens de discussie voorgesteld en aangenomen, om een einde te maken aan de Wurtembergsche praktijk, die onder levensvatbaarheid ook begreep, het niet behebt zijn met inwendige gebreken, die een voortzetten des levens beletten. De uitdrukking „vorzeitiger Geburt“ zou twijfel overlaten, wanneer uit de geschiedenis der beraadslaging niet bleek, dat men de onrijpheid bedoeld had. Zie HUFNAGEL, *Comm.* p. 75.

3) Thüringen: „Ist mit Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit anzunehmen dass das Kind, obgleich es gelebt hat, wegen mangelnder körperlicher Vollendung oder einer Missbildung unfähig war, nach der Geburt fortzuleben, so soll die Strafe auf die Hälfte ihrer Dauer herabgesetzt wer-

ling van het Brunswijksche strafwetboek, dat hij die eigenmagtig een menschelijke vrucht doodt, welke levend ter wereld komt, maar geene *menschelijke* gestalte heeft, met gevangenis of geldboete zal gestraft worden. ¹⁾

Eenheid van opvatting omtrent de levensvatbaarheid ontbreekt dus in genoemde strafwetgevingen. Zoo is ook bijv. de vraag of misvorming in zoo uitgebreiden zin mag genomen worden, dat ook inwendige gebreken daaronder vallen, wanneer zij een voortzetten des levens beletten, geheel onbeslist gelaten.

De toelichtende memorien bij genoemde strafwetboeken verklaren meestal, dat levensvatbaarheid geen vereischte is der misdaad van kindermoord, en oogenschijnlijk zou men dit gevoelen aannemen. ²⁾ Maar juist de opneming van een bij-

den." Hessen, Baden en Nassau spreken van: „frühzeitiger (zu früher) Geburt oder besonderer Missbildung." Saksen alleen van: „unfähig zur Fortsetzung des Lebens," zonder nadere bepaling waardoor. Het blijft echter een vraag of „frühzeitig" slechts ziet op voldragenheid, want ook een partus praecox, hoewel niet voldragen, is levensvatbaar. Zie A. HENKE, *Lehrb.* t. a. p. § 151, p. 72. VON SIEBOLD, § 95, p. 128. De bewering van KRUG, *Comm.* p. 52, als zoude onder levensvatbaarheid slechts verstaan worden: „fähigkeit das selbständige Leben zu beginnen," is in strijd met de uitdrukkelijke woorden van het Saksische strafwtb. 1) § 150. De motiven, p. 273, verklaren, dat men daaronder een *misgeboorte* verstaat. Dergelijke bepaling komt ook voor in § 135 van het *Entwurf Str. G. B. f. d. Kön. Ungarn*, van 1843. Men komt volgens de woorden der wet tot het besluit, dat de wetgever daarbij nog aan de oude dwaling omtrent de monstra gedacht heeft. Reeds in 1822 (het Brunswijksche strafwtb. is van 1840) verklaarde MENDE, t. a. p. III. p. 330: „Alle wanstaltige pasgeboren kinderen, die werkelijk een zelfstandig leven begonnen zijn, moeten, welke ook hunne gedaante zij, voor levende menschelijke wezens en alzoo voor kinderen gehouden worden." Had de wetgever bloot *misvormingen* bedoeld, dan had hij andere woorden moeten kiezen. Zie nog over de monstra VON SIEBOLD, § 138 en 139, p. 119, en WILDBERG, *Handbuch der Gerichtl. Arzneiwissenschaft*, 1812, § 127, p. 139.

2) CH. et HÉL. N^o. 2400, Noot I van NYPELS.

zondere wetsbepaling voor het geval dat het kind niet levensvatbaar is, zou tot twijfel aanleiding kunnen geven, en de vraag doen stellen of tot het aanwezig zijn van het volledig misdrijf niet wordt vereischt, dat of de levensvatbaarheid in het algemeen (Hannover, Brunswijk), of zoodanige graad van voldragenheid als tot een buiten-baarmoederlijk leven noodig is (Wurtemberg), of voldragenheid en normale vorming in die mate, dat het kind zijn leven voortzetten kan (Hessen, Baden, Saksen), bewezen zij? of de regter zonder dit bewijs wel tot de volle straf veroordeelen mag?

De bedoeling schijnt de volgende te zijn. Het leven van het kind moet bewezen zijn, maar zoo dit geschied is, wordt de levensvatbaarheid vermoed, tenzij het tegendeel bewezen worde. In dit laatste geval is de misdadige handeling niet geheel straffeloos, maar moct de regter tot een mindere straf veroordeelen. In ieder geval van kindermoord, is dus de vraag naar levensvatbaarheid van het kind, volgens deze wetgevingen van groot belang. Dit blijkt o. a. ook uit het bepaalde voorschrift van bij de lijkopening vooral te onderzoeken: 1° of het kind levend geboren en 2° tot voortzetting van een buiten-baarmoederlijk leven geschikt zij. ¹⁾

In andere wetgevingen wordt van die levensvatbaarheid geen melding gemaakt, maar is het bewijs van een leven gedurende of na de geboorte voldoende, bijv. in de strafwetten van Oostenrijk, ²⁾ Pruisen, ³⁾ Beijeren, ⁴⁾ in het

1) bijv. in de Wurtembergsche *Strafprocesz-Ordnung*, Art. 107, in de Oostenrijksche, Art. 90, in het Pruiss. *Regulativ f. gerichtl. Obduccionen* van 21 Oct. 1844, § 17, en van 1 Dec. 1858, § 16, hoewel in de strafwtb. der beide laatstgenoemde staten van geen levensvatbaarheid gesproken wordt. 2) § 139.

3) § 180. In het Pruiss. ontwerp van 1843, § 308, al. 2, werd voorgesteld, dat de regter bij de bepaling der straf bijzonder in aanmerking moest nemen of het kind al dan niet levensvatbaar was. Zie de kritiek van dit ontwerp in *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. T. 1843, Beilageheft, p. 124. Zie ook OPPENHOFF, *Comm.* p. 280, Noot 6.

4) Art. 231. BARTH, t. a. p. p. 167, Noot 2.

Crim. wtb. voor Holland, ¹⁾ in den Code Pénal ²⁾ en het Belgische ontwerp. ³⁾ Wat evenwel den bij ons geldenden C. P. betreft, hebben sommige schrijvers het tegendeel willen beweren. ⁴⁾ Zij hebben zich vooral beroepen op de burgerlijke wetgeving (Artt. 314, 725, 906 C.C.), waarin de Fransche wetgever het beginsel heeft aangenomen, dat een niet levensvatbaar kind als dood, als nooit bestaan hebbende wordt beschouwd; dus, zeggen zij, kan ook bij geen mogelijkheid een levensberoving van dat kind plaats hebben. Zoodanig kind is geen menschelijk wezen, en dus, daar kindermoord een manslag (homicide) is, de misdaad onmogelijk.

Maar een beroep op het in civilibus aangenomen beginsel is in het strafregt ongeoorloofd; zoowel de niet vermelding

1) Wel stelde Art. 110, gewelddadigheden of verzuimen jegens een kind, welks leven onzeker was, strafbaar.

2) Art. 300. Zie CH. et HÉL. N^o. 2400.

3) Art. 441 (458). Dit was ook de meening van LELIÈVRE. Zie zijn Rapport op Art. 458, *Doc. Parlem.* p. 727. In VON EGGERS'S *Entwurf eines Str. G. B. f. Schleswig und Holstein* werd in § 606 bepaald, dat kindermoord strafbaar was, „ohne Rücksicht darauf ob das Kind wegen der Unvollständigkeit seiner körperlichen Theile oder zu früher Geburt, schwerlich am Leben zu erhalten war.“

4) CARNOT, *Comm. ad Art. 300 C. P.*, N^o. VIII. Deze verwacht echter *vivant* met *viable*. Bij de door hem aangehaalde Arr. Cass. van 22 Jan. en 30 Junij 1808, DALLOZ, *Rép. t. a. p.* N^o. 86, is niet aangenomen dat het kind *viable* moet zijn, maar alleen de beslissing van den vorigen regter vernietigd, „parce que la question de savoir si l'enfant était né *vivant* n'avait pas été posée.“ ROGERON, *Comm. d. C. P.* ad Art. 300, p. 206: „l'enfant qui n'est pas né viable, n'est pas censé exister aux yeux de la loi; et conséquemment il ne saurait y avoir meurtre d'un individu mort au moment où le fait a eu lieu.“ RAUTER, t. a. p. N^o. 449: „s'il est prouvé que l'enfant est venu à terme, la présomption naturelle est qu'il est né viable; cependant les circonstances peuvent être telles que la présomption contraire soit la plus naturelle.“ MORIN, *Rép. v. Infanticide*, N^o. 8 en 9. De vroegere Fransche regtspraak volgens de ordonn. van 1556 vorderde, „que l'enfant était venu à terme et vivant.“ JOUSSE, t. a. p. IV. p. 16 en 17.

in de wet, die zich niet uitlaat over den graad van voldragenheid en ontwikkeling welke het kind moet hebben, als algemeene rechtsbeginselen pleiten tegen die opvatting. Volgens deze laatste toch heeft ieder mensch een recht op het leven, en is levensberoving strafbaar zonder op den langeren of korteren duur van dat leven te letten.¹⁾ Alleen het bewijs des levens is voldoende, een gevoelen dat ook door de jurisprudentie is aangenomen.²⁾

Welke gronden zijn aangevoerd tot staving van het gevoelen, dat levensvatbaarheid van het kind in den zin van geschiktheid tot voortzetting des levens, een vereischte is voor kindermoord?

MITTERMAIER,³⁾ die de levensvatbaarheid vordert en met wiens gevoelen anderen instemmen,⁴⁾ heeft zeer uitvoerig de vraag behandeld en het volgende aangevoerd. Men moet een levensvatbaar kind vorderen, omdat alleen een zoodanig kind

1) CH. et HÉL. No. 2400. CHATAGNIER, t. a. p. p. 41 sqq. IMBERT, aang. Diss. § VIII. p. 47 sqq. DE BROUCKERE, *Comm.* p. 47. BRILLAUD-LAUBARDIÈRE, t. a. p. p. 131 sqq.

2) In Aug. 1849 had een veroordeelde cassatie aangeteekend, op grond, dat aan de jury de vraag niet was gedaan „si l'enfant était né vivant et viable?” Het hof verwierp deze cassatie, overwegende, dat de vraag: „L'accusée est-elle coupable d'avoir volontairement donné la mort à son enfant nouveau-né, réunit tous les caractères légaux de l'infanticide.” BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 191.

3) *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 318 sqq. en Noot 3 ad FEUERBACH, § 237.

4) Zie CARMIGNANI, *Juris Crim. Elem.* (Edit. 1829), p. 122. RENAZZI, *Elem. Jur. Crim.* (Edit. 1821), p. 21. STAATS-EVERS, aang. Diss., p. 28. LAND, t. a. p. p. 91. MOLL, t. a. p. II. § 548, p. 272. MENDE, t. a. p. II. p. 327 en 368, III. p. 328, 527, 565 en 599. SIEBENHAAR, t. a. p. II. p. 161. v. D. BROECKE, *De uitoefening* enz. p. 104, zie Noot 2. v. D. LINDEN, *Rechtsgel. Handb.* 1806, p. 246, vordert een voldragen kind. J. H. DE HES, *Genees-Rechtsk. Verh. over den kindermoord*, 1824, p. 1-22. (Een in de gevangenis geschreven boekje. Zie de voorrede en MODDERMAN, *Straf geen kwaad*, p. 45). SCHNITZER, t. a. p. p. 167.

een waarlijk levend kan genoemd worden. Zonder die levensvatbaarheid toch, is het leven van het kind maar een schijnleven, d. i. „*kein organisches dauernd begründetes Leben.*” De vergelijking die men gemaakt heeft tusschen het dooden van kinderen en volwassen personen, gaat niet op, want bij de laatste is een waar leven reeds aangevangen, en zij hebben reeds alle regten genoten die de wet den levenden mensch verzekert, terwijl daarentegen een vrucht, die nog niet zoo voldragen is dat zij een zelfstandig leven kon voortzetten, werkelijk nog niet begonnen is te leven, omdat, hetgeen men dan leven noemt, slechts een schijnleven is en de natuur zelve de vrucht nog niet voor het leven bestemd heeft. Het kind dat niet zelfstandig kan blijven leven, moet dus als vrucht beschouwd worden, en is het gedood, dan kan er alleen nog sprake zijn of er ook vruchtafdrijving heeft plaats gehad. Alleen aan een voldragen kind kan een kindermoord begaan worden. Neemt men dit aan, dan moet men consequent zijn en ook een kind, welks organen niet zoo ontwikkeld zijn dat het een leven buiten de moeder kan voortzetten, als onvoldragen aanmerken; dan mag ook het dooden van een kind met zoodanige misvormingen geboren, als volgens de ervaring de levensvatbaarheid uitsluiten, geen kindermoord heeten.¹⁾ Ten onregte wil men dit laatste loochenen, daar men of de levensvatbaarheid geheel verwerpen of haar in dien uitgebreiden zin vorderen moet; want het maakt geen verschil of het kind niet voortleven kan door te vroege geboorte, dan wel of het, wat de voldragenheid aangaat, zou kunnen blijven leven, maar daarin door organische gebreken verhinderd wordt; in beide gevallen toch heeft het kind geen waarlijk voortdurend, maar slechts een schijnbaar leven begonnen, en zullen de deskundigen het kind niet-levensvatbaar verklaren. Daarentegen moet men het kind als levensvatbaar aanmerken, wanneer de deskundigen

1) Verg. HEFFTER, *Lehrb.* § 258, Noot 3. p. 226.

slechts zoodanige onregelmatige vormen erkennen, die de levensvatbaarheid niet uitsluiten, hoewel zij spoedig een ziekte of zwakte doen vooruitzien en dus een langdurig leven twijfelachtig maken. ¹⁾

GANS ²⁾ beweert hetzelfde; een niet-levensvatbaar kind is geen mensch, het moet dus een volledig menschelijk ligchaam hebben, het is voldoende, dat de vorm zoozeer van het normale afwijkt, dat men dit bij uitwendig onderzoek dadelijk waarneemt, om de daad niet meer als kindermoord te beschouwen, want de moeder houdt, in hare door lijden en smart opgewekte verbeelding, de wanstaltige vrucht voor een „*ungeheuer*.” Bovendien, wanneer het kind niet voldragen is, kan de moeder zich niet vooraf met zekerheid van het leven des kinds vergewist hebben, omdat de krachtsuitingen van zoodanig kind te zwak zijn om door de moeder in haren toestand te worden waargenomen.

COLLARD DE MARTIGNY ³⁾ beroept zich nog op het verschil in strafbaarheid tusschen kindermoord en vruchtafdrijving: „L'être qui vient au monde avant une époque de la gestation assez avancée pour qu'il ait aptitude à vivre, n'est qu'un avorton, fruit éphémère d'une couche anticipée, et frappé de mort par le fait même de sa sortie du sein maternel; ou bien c'est un produit difforme, que sa structure anatomique prive complètement de la possibilité de vivre; la loi criminelle ne peut pas plus les reconnaître que la loi civile, qui leur dénie toute espèce de droits; ⁴⁾ les uns et les autres,

1) Bijna dezelfde gronden voert E. HENKE, *Handb.* II. p. 58 aan.

2) t. a. p. p. 63. Verg. BAUTER, t. a. p. N^o. 448.

3) *Questions de jurispr. méd.-lég.* 1829, p. 30. Dit gevoelen wordt, behalve door de vermelde Fransche schrijvers, ook aangenomen door CAPURON, *Méd. lég. relative aux accouchements.* MARC, *Dict. de médecine v. Infanticide.* Verg. BRIAND et CHAUDÉ, p. 190.

4) Zie over de tegenstrijdigheid van het burgerlijk- met het strafregt naar de Fransche wetgeving, BOPP, in WILDBERG'S *Jahrb. d. Ges. Staats- arzneikunde*, III. p. 576.

aux yeux de la loi, n'ont jamais existé, par cela même que, dès l'instant de leur naissance, ils étaient nécessairement frappés de mort —. Lorsque, par des manoeuvres criminelles, un individu va frapper dans le sein maternel un foetus plein de force et de santé, un être que la nature préparait à la vie, auquel soixante-dix probabilités sur cent promettaient un avenir, et pour lequel les lois civiles réservaient un rang dans la société et des droits dans la famille, la loi (Art. 317 C. P.) n'inflige au coupable que la peine de la réclusion; et la loi (Art. 302 C. P.) punirait de la peine de mort le meurtre d'un avorton, d'un foetus trop imparfait, trop informe pour conserver une vie momentanée, d'un être que la nature a voué au tombeau par le fait même de sa naissance prématurée, d'un être dont la loi civile ne veut pas même reconnaître l'existence!" 1)

Deze aangevoerde gronden hebben ons niet kunnen overtuigen van de regtmatigheid en billijkheid, om levensvatbaarheid in zoo uitgestreken zin voor deze misdaad te eischen. De bewering van MITTERMAIER is onaannemelijk. De wetenschap kent wel een schijn dood, maar geen schijn leven, wanneer er bewijzen zijn van een werkelijk leven. Dit bewijs is de ademhaling, als kenteeken van een zelfstandig leven, want het vormt de grens tusschen vrucht en mensch: de kortere of langere duur van dat leven zal daarin toch wel geene verandering maken. Zoodra het kind geademd heeft, kan er van geen schijn leven meer gesproken worden, noch van een vrucht, daar juist de ademhaling datgene is wat den mensch onderscheidt van de vrucht. De bewering van GANS berust op de verouderde leerstellingen over de monstra, onder wier invloed misschien de vraag naar levensvat-

1) Zie hiertegen DEVERGIE, t. a. p. I, p. 261. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. ORFILA, *Leçons*, I, p. 468. DUVERGER, *Manuel*, T. II, p. 97, T. III, p. 441.

baarheid ontstaan is,¹⁾ maar die thans vervallen zijn; wat van menschen geboren wordt is menschelijk, heeft mensche-lijke vormen, geene dierlijke. Wel kunnen stoornissen en afwijkingen in de ontwikkeling en vorming voorkomen (Bildungshemmungen, Bildungsexcessen), maar mensche-lijke vormen hebben zij altijd. Het beroep op het verschil in strafbaarheid tusschen kindermoord en vruchtafdrijving, d. i. dat het doodden van een onvoldragen kind niet met den dood moet gestraft worden en de abortus met tuchthuis, behoeft thans geene weerlegging meer, nu bijna algemeen de doodstraf voor kindermoord of afgeschafte is, of althans den regter, door de aanneming van het stelsel der verzachtende omstandigheden, in verband met de keuze tusschen een strafmaximum en minimum, de gelegenheid gegeven is een, naar zijne meening, aan de zwaarte des misdrijs evenredige straf uit te spreken. Wel bestaat er een blijkbare onevenredigheid tusschen de straf voor beide misdrijven, en wordt kindermoord, in vergelijking van vruchtafdrijving, in het algemeen met te zware straf bedreigd,²⁾ maar dit is geen reden om de handeling tegen het kind, hetwelk later blijkt niet-levensvatbaar te zijn geweest, niet als kindermoord te beschouwen, of bij uitzondering met minder straf te bedreigen dan die tegen het levensvatbare, daar de misdaad in beide gevallen, subjectief zoowel als objectief, in strafbaarheid gelijk staat.

Het eischen der levensvatbaarheid bij kindermoord is te regt afgekeurd,³⁾ omdat het een verkeerde toepassing is

1) CH. et HÉL. N^o. 2400, noemen het: „un dernier débris de cette loi antique, qui permettait l'homicide des enfants débiles.”

2) PH. VAN DEN BROECKE, aang. Diss. p. 86, 89, 136, 139, 144, 157 en 161.

3) BERNER, *Lehrb.* p. 379. MAREZOLL, t. a. p. p. 300, Noot 3. HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1847, p. 330. TEMME, *Lehre von der Tödtung*, p. 223. JARCKE, in HITZIG'S *Zeitschr.* Heft 28, p. 369. CH. et HÉL. N^o. 2400. CHATAGNIER, p. 25 sqq. BRILLAUD-LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 133.

van een in sommige burgerlijke wetgevingen aangenomen beginsel op het strafregt, omdat het een onoplosbare kwestie is, daar vaste kenteekenen ontbreken en de beslissing dus tot willekeur aanleiding geeft, en omdat, zelfs dan wanneer de al dan niet levensvatbaarheid uitgemaakt zou kunnen worden, dit overbodig is, daar het geheele onderzoek naar die hoedanigheid van het kind doorgaans samenhangt met de vraag naar het leven.¹⁾

Wordt de regtmatigheid der stelling, dat een niet-levensvatbaar kind geacht wordt nooit te hebben bestaan, in civilibus bestreden, omdat de regtsbevoegdheid alleen afhankelijk kan zijn van het bestaan van een levend mensch, en niet van den korteren of langeren duur daarvan, omdat alleen het leven waarneembaar is en bewezen kan worden, niet de levensvatbaarheid, nog meer geldt dit in het strafregt, want anders wordt de stelling de volgende: een menschelijk wezen dat gedood is, moet beschouwd worden niet gedood te zijn. Dergelijke stelling is in criminalibus geheel onaannemelijk. Een kind dat niet-levensvatbaar wordt geacht, blijft dikwijls geruimen tijd leven, een ander, levensvatbaar zijnde, sterft binnen weinige uren na de geboorte, en het dooden van dit laatste zou kindermoord zijn, dat van het eerste niet? Dit mag de strafwet niet aannemen. Ieder mensch heeft een regt op het kleinste oogenblik van zijn leven, evenzeer als op jaren en maanden, het geldt hier geen persoonlijke regten, te verkrijgen bij zijne geboorte, maar een regt op het leven dat de wet beschermen moet, onafhankelijk van een korteren of langeren duur. Het pasgeboren kind staat in dit opzigt gelijk met den zieke, die op

1) Zie de aangeh. verhandeling van VON SAVIGNY, p. 393, en VANGEROW, *Lehrb. d. Pand.* p. 76 (Edit. 1851), met opgave van een menigte schrijvers, die dezelfde meening huldigen. Verg. GLÜCK, *Ausführl. Erläuterung der Pandecten*, II. § 115 en 116, XXVIII. § 1287. Zie de redenen, waarom onze Burgerl. wetgeving dit beginsel heeft laten varen, bij VOORDUIN, *Gesch. en Begins.* I. Inl. p. 269; redevoering van NICOLAI.

zijn sterfbed ligt, met den ter dood veroordeelden misdadiger, aan wien men toch dit regt wel niet zal ontzeggen.

De moeilijkheid van het zeker bepalen der levensvatbaarheid, pleit tegen hare aanneming. De deskundigen zullen bij het onderzoek van het lijkje des kinds, hetwelk vermoed wordt vermoord te zijn, in sommige gevallen de niet-levensvatbaarheid kunnen verklaren door onvoldragenheid of aangeboren gebreken, zoo het kind een natuurlijken dood gestorven is, maar bij een gewelddadigen dood, hoe zullen zij dan kunnen verklaren dat niet het aangebragt geweld, maar integendeel de onvoldoende of ziekelijke organisatie, de oorzaak is van den dood? hoe zal men aantoonen dat de afwijkingen, die gevonden worden, reeds aanwezig waren op het oogenblik der geboorte en niet de schuld zijn der moeder? Vooral, waar is de grens, wanncer men het begrip zoo uitgebreid opvat? want onvoldragenheid en misvorming kunnen aanwezig zijn bij welke de dood wel noodzakelijk, maar de tijd wanneer, geheel onbepaald is. En dan, hoe dit uit te maken in de vele gevallen, waarin wegens ingetreden ontbinding, het bewijs der levensvatbaarheid niet meer door het onderzoek van het lijk kan geleverd worden? Bovendien is de handeling der moeder jegens het kind, dat geleefd heeft, maar blijkt onbekwaam geweest te zijn om zijn leven lang voort te zetten, niet minder strafbaar dan die tegen het levende en levensvatbare kind; zij doet toch vooraf geen onderzoek of het kind al dan niet levensvatbaar is, gesteld dat dit mogelijk ware; die toestand van het kind, aan de moeder onbekend, kan, *stricto jure*, geen invloed hebben op de mate der strafbaarheid. Subjectief heeft zij haren misdadigen wil getoond en objectief kan het alleen de vraag zijn of het kind geleefd heeft of niet; want ieder die misdadig de oorzaak van den dood is van eenig levend menschelijk wezen, sterk of zwak, gezond of ziek, welgevormd of niet, geschikt of ongeschikt tot een langer of korter leven, moet de regtmatige straf daarvoor lijden. Wanneer het kind volledig geademd

heeft, is de toestand van vrucht voorbij en heeft het kind daardoor bewezen levensvatbaar te zijn; het toeval, dat wellicht dit begonnen leven slechts van korten duur ware geweest, doet de strafbaarheid niet verminderen. Straffeloos mag althans de daad niet worden door een toevallige omstandigheid, zoo deze al bewezen wierd. Dit moet de reden zijn geweest, dat sommige wetgevingen de daad ook dan strafbaar hebben gesteld, wanneer dit vereischte ontbrak of twijfelachtig was. Waar de misdadige wil klaarblijkelijk aangewezen wordt, en het materieele feit bloot door een toeval zou ontbreken, heeft men een mindere straf bedreigd, ten einde te voorkomen, dat men de handeling als poging tot kindermoord zou straffen. Evenwel, dergelijke bepalingen zijn overbodig in een goed strafstelsel, waar de regter, zoo hij meent dat de daad objectief of subjectief minder strafbaar is, een zachtere straf kan bepalen.

Wij beweren echter niet, dat de vraag naar levensvatbaarheid bij een onderzoek van vermoedelijken kindermoord, volstrekt niet te pas komt, en wij dus iedere vrucht gelijk stellen met een voldragen kind: dit zou ongerijmd zijn. Integendeel, juist daarom hebben wij gezegd, dat de vraag naar levensvatbaarheid zamenhangt met die naar het geleefd hebben van het kind, want bij een onvoldragen en gebrekkig kind zal zeker het bewijs van het leven het moeilijkst zijn, en zoo dit niet volledig is aangetoond, zal ook de levensvatbaarheid niet nader ter sprake komen, maar alle verder onderzoek vervallen, of wel dit gemis een vrijspraak ten gevolge hebben. ¹⁾ De tijden zijn gelukkig voorbij, dat men

1) Zie CASPER, t. a. p. II. § 104, p. 815. DUVERGER: „Il y a peut-être trop d'absolu dans l'affirmation ou la négation pure et simple de cette proposition dans les deux systèmes, pris dans un sens abstrait. Les uns assimilent un foetus vivant à un enfant à terme et conforme pour vivre; les autres confondent la vie complète avec l'aptitude à la prolongation de la vie.”

Il me semblerait rationnel de décider qu'il y a infanticide: 1°. lorsque

de moeder door alle mogelijke hulpmiddelen aan de doodstraf trachtte te onttrekken. Algemeen neemt men aan, dat hare misdaad een zachtere straf verdient. Op welken grond deze mildere beoordeeling berust, is een vraag, die allezins een nader onderzoek vereischt.

l'enfant, quoique non complètement à terme, a vécu, a respiré, et annonçait, par sa conformation et sa vigueur, être apte à une vie prolongée, qu'on lui a ravie; — 2^e. lorsque l'enfant, complètement à terme, a respiré, a vécu, et qu'il a été homicidé, alors même qu'un vice congénial eût dû le conduire prochainement à la mort." Zie *Manuel*, T. II. N^o. 225, Noot 2, p. 98; Ch. et Hén. N^o. 2400, Noot 1.

HOOFDSTUK III.

TOEREKENBAARHEID DER KINDERMOORDERES.

„L'embarras, la crainte, la misère, le crime ne dirigent pas toujours l'infanticide. Le délire, en troublant la raison des nouvelles accouchées, conduit aussi quelquefois leurs mains sacrilèges.”

ESQUIROL, *Maladies Mentales*, I. p. 231.

Tot het bestaan van een misdrijf wordt o. a. gevorderd, niet alleen een materieel element, de daad, maar bovenal een moreel element, de wil. De daad moet het produkt zijn van het denk- en wilsvermogen van den handelenden persoon, zoodat bij iedere misdaad in de eerste plaats een onderzoek naar den wil en de bedoeling, vooral echter naar de toerekenbaarheid des daders, moet plaats hebben. 1) Dit is de beteekenis van den gulden regtsregel van HADRIANUS: „in maleficiis voluntas spectatur non exitus,” 2) dat men voor alles vragen moet, of de dader met volkomen bewustzijn, met vrijen en onbelemmerden wil, met oordeel des onderscheids handelde. Wordt op deze vraag een volstrekt ontkenkend antwoord gegeven, dan is geen strafbare handeling aanwezig. Wetenschap en wetgeving nemen aan, dat alle toestanden, waarin het gebruik der wilsvrijheid geheel op-

1) ROSSI, *Traité*, T. I. Liv. II. ch. 10, p. 325. „Pour qu'une action défendue soit punissable, il faut qu'elle soit imputable, c'est-à-dire produite par le concours de l'intelligence et de la libre volonté de l'agent.”

2) L. 14 D. ad leg. Corn. de sicar. (48. 8). VAN DEINSE, t. a. p. § 341, p. 333.

geheven is, den dader niet verantwoordelijk doen zijn voor zijne handeling, d. i. dat die handeling hem niet kan worden toegerekend; zij erkennen bovendien, dat de strafbaarheid des te geringer is naarmate de handelende persoon minder bewust was van het kwaad dat hij pleegde, en zijne daad minder het gevolg was van verdorvenheid en overleg.¹⁾ In dien zin spreekt men ook van een verminderde toerekenbaarheid in gevallen, waarin, door bijzondere omstandigheden, niet geheel met vrijen wil en volkomen zelfbewustheid gehandeld en dus de strafbaarheid subjectief verminderd is.²⁾ Doorgaans moet de beoordeeling in hoever, in ieder bijzonder geval, toestanden aanwezig zijn die de toerekenbaarheid verminderen, aan den regter worden overgelaten. Bij sommige misdrijven echter wordt het bestaan van zoodanigen toestand altijd verondersteld, en op grond daarvan een mindere straf in de wet bedreigd. Tot deze misdrijven behoort eigenlijke kindermoord; de wetgevingen toch van den nieuweren tijd hebben, gelijk wij later zullen zien, algemeen de doodstraf voor dit misdrijf laten varen en een vrijheidsstraf van korteren of langeren duur aangenomen. Over den grond, waarop die mildere beoordeeling berust, vinden wij verschillende meeningen bij de schrijvers over dit onderwerp. Toch

1) CH. et HÉL. N^o. 849 sqq. ROSSI, T. II. Liv. II. ch. 24, p. 88. MITTERMAIER, *Die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung*, p. 270 sqq. FEUERBACH, *Lehrbuch*, § 94, Noot 3-6 van MITTERMAIER. Zie Braunschweig, § 60; Hessen, Art. 114-117; Württemberg, Art. 96 en 98; Baden, § 79, 80, 153-155; Thüringen, Art. 58 en 59; Saksen, Art. 88, 90, 96 en 97; Beieren (1861), Art. 68.

2) GEIB, *Lehrb.*, II. p. 105: „dieselben Zustände, welche in ihrer höchsten Potenz die Zurechnung und Strafe überhaupt aufheben, in ihrer niedersten Potenz aber wenigstens als Strafminderungsgründe gelten, bewirken in ihren mittleren Graden Beschränkung resp. Herabsetzung der Zurechnung und Strafe.“ Over de uitdrukking „verminderde toerekenbaarheid,” zie MITTERMAIER, *Die Milderungsgründe der sogenannten verminderten Zurechnung* u. s. w., in *Gerichtssaal*, 1859, p. 44 sqq. GEIB, t. a. p. p. 106. MAIR, *Jur.-Med. Comm.*, I. p. 214 sqq.

ware overeenstemming hier vooral zeer wenschelijk, omdat het juist begrip, de bepaling der vereischten dezer misdaad zoozeer afhangt van de meening, die men ten opzichte van dien grond koestert.

Over een punt is men het eens, nl. dat die grond niet kan gelegen zijn in het object der misdaad, het pasgeboren kind, gelijk vroeger meermalen beweerd is.¹⁾ De onwettige ge-

1) De onwettigheid van het kind, dat eigenlijk *jure* geen vader had, was volgens sommige oude Germaansche regten, een grond tot verontschuldiging der moeder. v. WÄCHTER, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1835, p. 97. KANT, *Metaphys. Anfangsgrunde*, p. 204: „Das uneheliche auf die Welt gekommene Kind ist ausser dem Gesetz (denn das heisst Ehe), mithin auch ausser dem Schutz desselben, geboren. Es ist in das gemeine Wesen gleichsam eingeschlichen (wie verbotene Waare), so dass dieses seine Existenz (weil es billig auf diese Art nicht hätte existiren sollen), mithin auch seine Vernichtung ignoriren kann, und die Schande der Mutter, wenn ihre uneheliche Niederkunft bekannt wird, kann keine Verordnung heben.“

BENTHAM, *Principes du C. P.*, ch. XII, p. 139, T. I. van zijne *Oeuvres Compl.* (Edit. Brux. 1829): „L'infanticide, c'est-à-dire, l'homicide commis sur la personne d'un nouveau-né, avec le consentement du père et de la mère, ne peut pas être puni comme délit principal, puisqu'il ne produit aucun mal ni du premier ni du second ordre; mais il doit être puni comme acheminement à des délits, comme fournissant un indice contre le caractère de ses auteurs. — Quel est le crime? ce qu'on appelle improprement la mort d'un enfant qui a cessé d'être avant d'avoir connu l'existence, dont l'issue ne peut pas exciter la plus légère inquiétude dans l'imagination la plus craintive, et qui ne peut laisser des regrets qu'à celle même qui, par un sentiment de pudeur et de pitié, a refusé de prolonger des jours commencés sous de malheureux auspices —“. Nog verder gaat de schrijver van een verhandeling: „Ueber Gesetzgebung und Kindermord,“ 1784, p. 54, waar hij beweert, dat de kindermoorderes niets anders doet dan den wil van den Staat te volbrengen, welke verlangt, dat zij geene kinderen hebbe zoolang zij niet gehuwd is. DESTRIEVAUX, *Essais*, p. 121: „En ne considérant l'infanticide qu'abstractivement, on pourrait croire que la peine de mort ne doit jamais être prononcée contre le coupable de ce crime; parce que la perte d'un enfant faible encore, réservé à courir toutes les chances

hoorte van het kind, het weinig ontwikkeld bewustzijn op het oogenblik van zijnen dood, de onzekerheid, waarin men verkeert of dat kind zou zijn blijven leven, en dergelijke vroeger wel eens aangevoerde gronden, vereischen geen weêrlegging, zij worden door niemand meer aangenomen. Wanneer toch in het slagtoffer eenige grond tot strafverzachting gelegen was, zou ook de vader en ieder, die zich aan deze misdaad schuldig of medepligtig maakte, zich daarop kunnen beroepen. Veeleer is hulpeloosheid en zwakte van het kind een omstandigheid, die aan den dood een grootere afschuwelijkheid geeft. Regtens verminderen dergelijke gronden de objectieve zwaarte der strafbaarheid van het misdrijf niet, want ieder heeft een regt ook op het kleinste oogenblik van zijn leven; de wet moet des te meer het leven en de belangen der individuen beschermen en bewaken, naarmate deze hulpbehoevender en minder in staat zijn zich zelf te verdedigen en voor hunne regten op te treden; zij moet, uit maatschappelijk belang, het leven van het kind reeds voor zijne geboorte beschermen, waar ontaarde liefde die verplichting niet vervult. Wij zien dit in alle wetgevingen, welke straffen bedreigen tegen het afdrijven van een vrucht, hoewel het nog onzeker is of zij wel ooit een mensch zal worden, tegen verduistering en verberging van den persoon en den staat van het kind, tegen verzuim van aangifte zijner geboorte, waaruit blijkt, dat men aan het bestaan van het kind alle openbaarheid wil geven, zijn burgerlijken staat verzekeren, waar soms onachtzaamheid of persoonlijk belang oorzaak zouden kunnen zijn, dat het verstoken wierd van het voorregt zijne afstamming te kennen, dat men zijn leven wil beschermen, zoolang het zelf daartoe buiten staat is.

De grond moet dus in het subject zijn gelegen; men heeft

de la vie, — n'est pas aussi forte pour la société, que celle d'un de ses membres dans la force de l'âge." Zie ook GANS, t. a. p. 237, Noot 10. BECCARIA, *Des délits et des peines*, ch. 26: *de certains délits difficiles à constater*, p. 186 (uitg. F. HÉLIE, 1856).

getracht dezen te vinden in de drijfveren, die de moeder tot deze onnatuurlijke daad aanzetten, in hare persoon zelve en in de omstandigheden waaronder zij schuldig wordt.

De eerste grond dien men heeft aangevoerd is: „de vrees voor schande.” Men heeft beweerd: de moeder heeft de misdaad begaan met het doel om hare eer te redden en niet aan openbare schande en verachting te worden prijsgegeven; deze drijfveer moet, als een edele en lofwaardige karaktertrek, de handeling, in vergelijking met de lage drijfveren die bij iederen anderen doodslag of moord in het spel zijn, vooral bij de vrouw, minder strafbaar maken. Reeds MATTHAEUS verklaarde: „mitius hac parte cum illis agendum, quae et amoris vi victae alterius libidini obsecutae sunt; est enim infamiae metus ejusmodi ut cadat etiam in constantes viros, quanto magis in timidus puellas.”¹⁾ Deze grond wordt echter door andere criminalisten in de 17^{de} eeuw, niet aangenomen; zij beperken de misdaad niet tot de buiten-echt zwangere vrouw.²⁾ Eerst op het einde der 18^{de} eeuw beginnen de schrijvers allengs dezen grond aan te voeren. BECCARIA verklaarde in 1764: „l’infanticide est encore le résultat presque inévitable de l’affreuse alternative où se trouve une infortunée, qui n’a cédé que par faiblesse, ou qui a succombé sous les efforts de la violence. D’un côté l’infamie, de l’autre la mort d’un être incapable de sentir la perte de la vie: comment ne préférerait-elle pas ce dernier parti, qui la dérobe à la honte, à la misère, elle et son malheureux enfant?”³⁾ In Duitschland grondde het eerst GROLMAN

1) *De Criminibus*, Lib. 48, Tit. 16, c. 2. Zie hiertegen CARMIGNANT, *Juris Crim. Elem.* § 911, Noot 5, p. 124: „Nemo, zegt hij, ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest.”

2) Dit belette echter niet, dat het langzamerhand in praxi gebruikelijk werd de straf van verdrinken met of zonder den zak, te vervangen door die van onthoofden. Zie v. WÄCHTER, *Lehrb.*, § 171, Noot 55, p. 157. Verg. Hoofdst. IV.

3) t. a. p. 186.

in 1797, zijne mildere opvatting der misdaad op deze drijfveer der moeder, en verstond daarom onder kindermoord alleen de misdadige handeling der moeder, gehuwd of ongehuwd, jegens haar buiten-echt verwekt pasgeboren kind gepleegd. 1) Na hem namen vele schrijvers deze meening aan; bij FEUERBACH lezen wij: „die Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre, — diese gewöhnliche, an sich edle, und gerade in besseren Gemüthern vorzüglich gewaltige Triebfeder zur Begehung des Kindesmordes — ist der Hauptgrund, welcher dieses Verbrechen gegen den gemeinen Verwandtenmord, auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindesmord eine gelindere Todesstrafe, das Ertränken, bestimmt, wofür die ältere Praxis auf die Enthauptung erkannte.“ 2)

Een gevolg van het aannemen van dezen grond, is beperking van het begrip der misdaad tot de moeder en het buiten-echt verwekte kind, mits zij hare schande te verbergen had en deze werkelijk verborgen heeft gehouden; zij moet

1) GROLMAN'S *Grundsätze* verschenen voor het eerst in 1797. Zie de 4de uitg. § 276, p. 289. Voor hem verklaarde reeds LEYSER, *Medit. ad Pand.*, Spec. 611. Med. 8 en KOCH, *Instit. Jur. Crim.* § 476 (1758 1ste uitg.) dat de misdaad zachter moest gestraft worden: „si honestissima foemina propter infamiae metum occiderit,” zonder evenwel de misdaad tot de moeder te beperken. BURCHARDI, t. a. p. p. 417. v. WÄCHTER, t. a. p. CALKOEN, *Verhandeling over het voorkomen en straffen der misdaden*, 1780, p. 39: „het is waar, schaamte en wanhoop vervoeren hiertoe sommigen, en daaruit blijkt zelfs, dat alle beginselen van eer geenszins uit haar verbannen zijn; — dan hoe ongelukkig en verschoonlijk deze misdaad ook in vele gevallen zijn moge, wij voor ons begrijpen, dat zij streng gestraft behoort te worden.” Verg. p. 40.

2) FEUERBACH, *Lehrbuch* (1ste uitg. 1801), 14de uitg. § 239. Verg. v. WÄCHTER, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1835, p. 79 en *Lehrb.* t. a. p. p. 155. DE VILLENEUVE, *Economie Chrétienne*, T. 3, p. 191, neemt dit ook als eenige drijfveer en verzachtende omstandigheid aan. Zie hiertegen BENOISTON DE CHÂTEAUNEUF, t. a. p. p. 101: „Je suis bien loin de ne pas admettre la honte comme une des causes de l'infanticide, mais je ne saurais la regarder comme l'unique.” Verg. CHATAGNIER, t. a. p. p. 195 sqq.

dus onbesproken van gedrag, voor de eerste maal zwanger, en ongehuwd zijn, en voorts hare zwangerschap en beval-
ling niet bekend zijn, gelijk dan ook de schrijvers, die
dit gevoelen aannemen, deze omstandigheden als vereisch-
ten voor den eigenlijken kindermoord stellen. ¹⁾ Men schijnt
aan dien grond gekomen te zijn, deels omdat de erva-
ring leerde, dat de misdaad, in het meerendeel der geval-
len, door ongehuwde vrouwen na verberging der zwanger-
schap en bevalling begaan werd, deels meende men daar-
voor steun te vinden in de woorden der Carolina: (Art. 131)
„ihre geübte leichtfertigkeit verborgen zu halten;” bij het
verzachten der straf voor kindermoord tegen de buiten-echt
zwangere moeder bedreigd, moet de wetgever, blijkens ge-
noemde woorden, van dien grond zijn uitgegaan, beweerde
men. Dit gevoelen wordt echter door anderen bestreden,
die — òf meenen, dat KAREL V van geen mildere beoor-
deeling der misdaad heeft willen weten, omdat hij het een
onchristelijke en onmenselijke gruweldaad noemde, daar
het kind in dat geval doorgaans ongedoopt stierf; dat hij zich
in dit opzigt aan de toenmalige regtsbeschouwing aansloot,
en alleen de straf veranderde, omdat hij zich verzette tegen
de volksmeening, dat een zware misdaad altijd een wreede
straf verdiende; dat voorts uit de omstandigheid, dat hij
voor sommige misdrijven de verzwaarde doodstraffen af-
schafte, niet volgt dat hij deze zachter wilde beoordeeld heb-
ben²⁾, — òf die integendeel beweren, dat, hoewel onze be-

1) GROLMAN, t. a. p. § 276, p. 290. GANS, t. a. p. p. 33, beweert,
dat het dooden van een kind door de moeder, om andere reden dan
verberging der schande, niet meer als kindermoord moet aangemerkt
worden, maar onder de gewone regels der strafwet valt. Zie de recensie
in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 544. TITTMANN, I. § 168, p. 342,
neemt als drijfveer aan, behalve verberging der schande, den wensch
om zich van den last van het onderhoud te ontslaan. JORDAN, t. a. p.
p. 91. ZACHARIÄ, *Gött. Gel. Anz.* 1840, III. p. 1680.

2) HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1847, p. 90 sqq. v. WÄCH-

schouwing en begrip dezer misdaad den wetgever der C.C.C. zeker niet voor den geest hebben gezweefd, en nergens uit blijkt, dat hij dezen grond tot verzachting der straf aannam, echter de afzonderlijke vermelding en strafvermindering aantoonen, dat hij kindermoord door de buiten-echt zwangere moeder begaan, zachter wilde beoordeeld hebben; dat uit de strafvermindering zijne meening blijkt, dat de juiste evenredigheid tusschen straf en misdaad ontbrak, al was hij van den juiste grond tot mildere beoordeeling niet bewust. 1) Wat hiervan ook zij, op latere wetgevingen heeft de aanneming van dezen grond blijkbaar invloed gehad, bijv. op het Beijersche strafwtt. van 1813, zichtbaar uit de zwaardere straf bedreigd tegen de meretrix die haar pasgeboren kind doodt, uit het vorderen van heimelijke zwangerschap en bevalling als vereischte voor het volledig misdrijf; ook het bedreigen der doodstraf tegen recidive van kindermoord, vindt daarin gedeeltelijk zijn grond. 2)

Dat echter de drijfveer der moeder, vrees voor schande, alleen en op zich zelf de daad niet minder strafbaar maakt, behoeft geen nader betoog. Het geeft aanleiding, deels tot een te beperkt begrip der misdaad, daar alleen de vrouw, die overigens onbesproken van gedrag is, in dat geval een

TER, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1835, p. 81 en *Lehrb. t. a. p.* ROSSHIRT, *Gesch. und Syst.* II. p. 223.

1) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 15 sqq. en Noot 3 ad § 236 van FEUERBACH's *Lehrbuch*.

2) Art. 158 sqq. Van daar ook de strafbedreiging voor het geval dat die verberging der zwangerschap en bevalling ontbrak. Zie Hoofdst. II. Afd. II. § 3. MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 238 a, Noot 8 en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 587, en VII. p. 39 en 43.

Het Alg. Landregt voor Pruissen, ging, volgens de motiven, van dienzelfden grond uit. SPANGENBERG, t. a. p. p. 362. BURCHARDI, t. a. p. Evenzoo Hannover, Art. 233. Zie ook *Précis d. disc. et d. délib. sur le Code Criminel*, 1810, p. 107, waar de Minister VAN MAANEN dezen grond aanvoert.

eigenlijken kindermoord zou kunnen begaan, deels tot een te ruime opvatting, want in geval nu slechts zwangerschap en geboorte van het kind zijn verborgen gehouden, zal ook de moeder, al is het kind niet meer pasgeboren, op de zachtere straf van kindermoord aanspraak kunnen maken. Bovendien leerde de ervaring, dat vaak andere drijfveren grooten invloed hadden. ¹⁾

Als tweede grond heeft men zich beroepen: „op de natuur en den aard van het vrouwelijk geslacht en organisme, ²⁾ en op de verkeerde beschouwing, die de vrouw aangaande het misdadige van hare handeling heeft.” Men beweert: de meening, dat het kind voor de geboorte het eigendom is der moeder als een deel van haar ligchaam, dat dit regt ook na de geboorte is blijven bestaan, zoolang de natuurlijke band tusschen haar en het kind voortduurt, d. i. zoolang zij het met haar ligchaam voedt, daar gedurende dien tijd het kind nog geen zelfstandig wezen is, geen eigen persoonlijkheid heeft, is van grooten invloed op hare handeling. ³⁾ Niets bewijst echter, dat de vrouw in haar geslacht een grond heeft,

1) Zie v. WÄCHTER, t. a. p. p. 80. Het ontwerp KLEINSCHROD voor Beijeren, 1802, § 890-892, stelde voor te bepalen, dat de vrees voor schande, voor armoede, voor mishandeling enz., wanneer één dezer *alleen* de drijfveer was, de straf niet zoude kunnen verzachten. Alleen wanneer meerdere drijfveren te zamen bestaan hadden, zou de straf op de $\frac{1}{2}$ of $\frac{1}{3}$ kunnen verminderd worden.

2) KLEINSCHROD, *Systemat. Entwicklung*, I. p. 91 sqq. *Het vrouwelijk geslacht tegenover de strafwetgeving*, 's Hage 1839, *Ned. Jaarb. v. R. en W.* II. 1840, p. 324. SPANGENBERG, *Ueber das rechtliche Verhältniss des weiblichen Geschlechtes in Bezug auf Criminalrecht u. s. w.*, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VI. 1ste und 2de St.

3) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 36 en Noot 3 ad § 236 van FEUERBACH's *Lehrbuch*. SERVIN, *Traité de la législation crimin.*, Liv. I. ch. 3, p. 152. BAVOUX, *Leçons*, p. 123: „Il lui semble, qu'en sacrifiant son fruit, elle ne fait que disposer d'une partie d'elle même, que la société n'a pas le droit de lui demander compte d'une fécondité, qu'elle ne lui commandait pas.”

welke de strafbaarheid harer handelingen vermindert; 1) evenmin kan de meening, dat het door haar gepleegde onregt zoo groot niet is, daar zij een uitgestrekter regt heeft op het pasgeboren kind, eenigen invloed hebben op de subjectieve zwaarte van het misdrijf, omdat zij zeer goed weet, dat dit regt althans niet een beschikken over leven en dood in zich bevat.

Beter is de derde aangevoerde grond, de ziels- en lichaamsstoestand der barendende vrouw, die aan een buiten-echt verwekt kind het leven schenkt, in verband gebracht met de drijfveren van hare misdaad; een grond, welke door de meeste schrijvers wordt aangenomen, hoewel zij in de waardering daarvan verschillen, d. i. hoewel de een meer gewigt hecht aan den toestand van barendende vrouw op zich zelf, de andere meer invloed toeschrijft aan de gemoedsaandoeningen, welke, onafhankelijk van de baring, haar tot het bedrijven der misdaad aanzetten. Onder hen, die het hoofdgewigt leggen op de gemoedsaandoeningen, d. i. niet alleen op de vrees voor schande, dus moreel nadeel, maar ook op de vrees voor armoede, voor mishandeling door hare ouders, voor verlies van hare dienst, dus materieel nadeel, behoort VON WÄCHTER. Die bezorgdheid voor de mogelijke gevolgen van het bekend worden van haren misstap, welke zij alleen voorkomen kan door het kind te dooden, noemt hij de „*eigenthümlich bedrängte Lage*,” waarbij de toestand van barendende vrouw als iets bijkomends van minder gewigt wordt beschouwd, welke soms aanleiding kan geven tot geestverwarring, maar als uitzondering niet voldoende is om een zachtere straf in de wet op te nemen. Blijkt het toch, zegt hij, in zeld-

1) KEMPER, *Crim. Wetb. voor het Kon. Holland, Aanmerkingen*, p. 63. BOSSI, t. a. p. T. II. Liv. II. chap. 16, p. 35. MITTERMAIER, *Gerichtssaal*, 1862, p. 248, een kritiek van het ontwerp van een strafwtb. voor Portugal van 1861, waarin het vrouwelijk geslacht als verzachtende omstandigheid is aangenomen. HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1847, p. 306.

zame gevallen, dat de baring oorzaak geweest is van onderdrukte wilsvrijheid, dan valt dit feit geheel onder de algemeene beginselen, welke voor de zoogenaamde verminderde toerekenbaarheid zijn aangenomen; komen echter bij den invloed, dien de baring heeft, nog de gemoedsaandoeningen der buiten-echt zwangere *wier misstap niet bekend is*, dan is regelmatig een opeenhooping van omstandigheden aanwezig, die, zoo al niet naar strenge regtsbeginselen, dan toch op humaniteitsgronden, welke ook de wetgever moet in aanmerking nemen, een mildere beoordeeling en straf regtvaardigen. ¹⁾

Deze meening is echter onjuist, daar het hoofdvereischte dan zou moeten zijn, dat hare zwangerschap en bevalling verborgen was gehouden, en dus de moeder ook geruimen tijd na de verlossing, nog een eigenlijken kindermoord zou kunnen plegen, in welk geval de invloed, welken de bevalling hebben moet, geheel zou komen te vervallen. Juister is daarom het gevoelen van hen, die het hoofdgewigt leggen op dien invloed der baring verbonden met de eigenaardige drijfveren harer handeling, waardoor deze misdaad als een bijzondere, minder strafbare soort van doodslag moet aangemerkt worden. De bevalling grijpt het geheele gestel der vrouw zoozeer aan, heeft zulk een invloed op het zenuwgestel, wanneer zij bovendien geschiedt onder hevige gemoedsaandoeningen, dat daardoor de vrouw niet altijd zich zelve meester is en dus de toerekenbaarheid aanmerkelijk verminderd wordt. ²⁾ Zij, die dezen grond aannemen, leeren dan ook

1) v. WÄCHTER, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1835, p. 86 sqq. *Lehrb.* § 171, Noot 56, p. 161. C. MARTIN, *Lehrb. d. Deutschen Gem. Crim.-Rechts*, 1819, (1ste nitg.) § 123.

2) MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 237, Noot 5, § 240 a, en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, p. 21, 37 en 326. MAREZOLL, *Lehrb.* p. 299. E. HENKE, *Handb.* II. p. 55 en 59. TEMME, *Lehrb. d. Preuss. Strafrechts*, § 163. CH. et HÉL. N^o. 2402. Minder duidelijk in hetgeen zij als grond der zachtere straf beschouwen zijn HEFFTER, t. a. p. § 258, Noot 10, en ABECC,

dat verberging der zwangerschap en bevalling even weinig een wezenlijk vereischte is van kindermoord als de goede naam en faam der moeder; dat het gehuwd of ongehuwd zijn niets afdoet, daar het doorgaans alleen de buiten-echtelijke verwekking is, die zulke hevige gemoedsaandoeningen baart, en het verder slechts aankomt op de verschijnselen, die eigen zijn aan de verlossing; dat voorts, daar deze verschijnselen bij alle vrouwen in meerdere of mindere mate dezelfde zijn, dit zelfs in geval van recidive moet in aanmerking genomen worden. Zij brengen dan ook het begrip pasgeboren in verband met die baringsverschijnselen, welke in den regel slechts een beperkten tijd duren, en vorderen dat de handeling nog onder den invloed der verlossing gepleegd zij.

Het is deze grond, welken ook de strafwetgevingen van onze

Lehrb. d. Strafrechtswiss. 1836, § 249. Reeds in 1791 verdedigde MEISTER jr. in zijne *Praktische Bemerkungen*, Bd. I. N^o. 8. Bd. II. N^o. 13, de stelling dat, wanneer vertwijfeling over schande en armoede gepaard met den angst bij de bevalling en de daarmede verbonden pijnen in zoo groote mate aanwezig waren, dat de berende vrouw daardoor gedoeltelijk beroofd werd van het gebruik van haar verstand en van wilsvrijheid, zoodat haar toestand krankzinnigheid nabij kwam, dit als verzachtende omstandigheid moest aangemerkt en slechts tuchthuisstraf toegepast worden, mits zij eerst tijdens de verlossing het misdadig besluit had gevormd. QUISTORP, t. a. p. I. § 290, p. 431, nam dit van hem over, zonder echter zijne algemeene opvatting van kindermoord als parricidium te laten varen. Ook CAMPER verdedigde in zijne *Geregtelijke en ontleedkundige verhandeling over de teekenen van leven en dood in nieuwgeboren kinderen*, 1774, de mindere strafbaarheid der moeder op dezen grond, p. 7 en 17. Zijne meening werd bestreden door STERK M. V. D., *Het belang der maatschappij in het beuugelen van den kindermoord*, 1774, p. 47, 53 en 83. CAMPER weerlegde hem in *Gedachten over de misdaad van kindermoord*, 1774, p. 24, waar hij als oorzaak van het misdrijf de wanhoop en verbijstering aanvoert. STERK antwoordde hierop in *Bescheiden beantwoording van den heer P. CAMPER*, 1774, p. 45.

eeuw aannemen. Wanneer wij nagaan hetgeen bij de beraadslaging over de strafwetboeken van den nieuweren tijd is gezegd, vinden wij bij allen met kleine verschillen dezen grond aangevoerd; zoo lezen wij bijv. in de aanmerkingen bij het Badensche ontwerp van 9 April 1833, — dat later het strafwtb. van 6 Maart 1845 is geworden: — „de grond, waarom kindermoord zachter gestraft wordt dan gewone moord, ligt hoofdzakelijk hierin, dat de bevalling *regelmatig* vergezeld is van een physiologisch zeer verklaarbare opgewektheid en prikkelbaarheid des gemoeds, waarin het bewustzijn van hare hulpeloosheid, het gevoel van schande, de vrees voor de toekomst des te sterker hunnen invloed op de buiten-echt barende moeder doen gelden. Daarom neemt de wet zelve in hare voorschriften het vermoeden van verminderde toerekenbaarheid op, zoodat het bewijs daarvan niet gevorderd wordt.”¹⁾ LELIÈVRE verklaart in zijn rapport over tit. VIII van het Belgische ontwerp: „L’infanticide commis par la mère sur son enfant illégitime a un caractère particulier; — il faut tenir compte de la situation dans laquelle la mère se trouve au moment de l’accouchement ou immédiatement après. — Il est généralement reconnu qu’en pareil cas l’état mental où se trouve la mère peut *souvent* atténuer singulièrement la gravité de l’acte qu’elle est portée à commettre.

1) *Anmerk. der Gesetzgeb. Commission zur Entw. eines Str. G. B. f. d. Grossherz. Baden*, 1839, ad § 192 en 197 (= 215 et 216 *Str. G. B.*) p. 62. THILO, t. a. p. p. 229. Zie in denzelfden zin, *Motiven zum revidirter Bayerischen Entw.* 1827, p. 198. *Entw. d. Str. G. B. nebst Motiven f. d. Kön. Bayern*, 1854, p. 96. Voor Saksen en Thüringen GROSS, t. a. p. p. 138. *Motiven zum Württembergischen Entw.* p. 216. HUFNAGEL, *Commentar*, II. p. 60. *Crim. G. B. f. d. Herz. Braunschweig nebst motiven*, 1840, p. 272, waarin ontkend wordt dat de vrees voor schande een drijfveer zou kunnen zijn, thans nu gemiddeld $\frac{1}{5}$ der geboorten onecht zijn en buiten-echtelijke zwangerschap opgehouden heeft een oneer te zijn. *Motiven z. Entw. eines Str. G. B. f. Preussen*, 1833, p. 216.

Elle est sous le coup d'une excitation fébrile et en proie à une violente affection de l'âme, qui l'entraînent à donner la mort à l'enfant dont l'existence est pour elle une cause de déshonneur." 1) Zelfs werd bij het Beijersch ontwerp van 1827 gezegd, dat bij de baring niet zelden een geestverwarring, eene mania parturientium voorkwam, dat zelfs in geval de omstandigheden waaronder — en de wijze waarop de verlossing plaats had gegrepen, tegen het bestaan van een verbijstering pleiten, echter de zachtere straf haren grond vindt in de mogelijkheid dat zulk een toestand aanwezig was, al mogt zij niet door bepaalde verschijnselen waarneembaar zijn geweest, gelijk dikwijls het geval is. 2)

Dus een verstandsverbijstering zou bij de bevalling dikwijls voorkomen, zonder juist altijd waarneembaar te zijn, daar zij te kort van duur is en geen sporen nalaat. Ware dit zoo, alle toerekenbaarheid zou vervallen en kindermoord geen misdaad meer zijn. De kindermoorderes is op het oogenblik der bevalling gewoonlijk geheel alleen, eerst na korteren of langeren tijd wordt het doode kind ontdekt; personen, die haar gezien en gesproken hebben, kort na de geboorte van het kind, verklaren geen spoor van geestverwar-

1) Rapport van LELIÈVRE op Art. 458 en 459 (thans Art. 441 en 442) van het ontwerp, zitting 8 Maart 1859; *Ann. Parlem. Documents*, 1858-1859, p. 727. Bij de beraadslaging over dit ontwerp in den Senaat, zitting 8 Maart 1866, zeide de Min. v. Just. BARA: „L'infanticide est évidemment puni d'une manière trop rigoureuse quand on commine la mort à l'égard de la mère. Pourquoi? Parce que la mère, au moment où le crime est commis, se trouve *toujours* dans une situation qui influe évidemment sur son esprit, sur son état intellectuel. — Je crois que c'est dans cette condition d'esprit que le crime a été perpétré par la mère. Il est possible que si la mère avait possédé toute son intelligence, elle n'aurait pas commis l'infanticide. Elle se trouve dans un état de faiblesse qui mérite d'être pris en considération." Verg. Hoofdst. IV.

2) Zie de aangch. Motiven t. a. p.

ring bespeurd te hebben; toch heeft die toestand bestaan, maar zeer kort, gedurende den tijd harer verlossing. Geen wonder dat men bevreesd was voor een dergelijke voorstelling, die tot straffeloosheid van een afschuwelijke misdaad zou leiden, dat men het bestaan van die geestverwarring ontkend heeft, en de vraag over den aard en den duur der verschijnselen bij de baring een belangrijk twistpunt uitmaakt.

Dat de vrouw bijzonder aan den invloed van de baarmoeder en de hiermede in verband staande organen is onderworpen, dat er bij zwangeren een voorbeschiktheid bestaat tot zenuwaandoeningen, welke in een verhoogd geslachtsleven en in de terugwerking daarvan op de hersenen haren grond heeft, dat dit aanleiding kan geven tot stoornissen in den geregelde loop der natuurlijke functien van het ligchaam, en invloed moet hebben op het gemoed en verstand, wordt ons door de op waarneming steunende verklaringen van geneeskundigen geleerd.¹⁾ Wanneer nu de zwangerschap op zich zelf reeds eigenaardige verschijnselen aanbiedt en invloed heeft op den geest en de handelingen der vrouw, des te meer moet dit, uit den aard der zaak, nog het geval zijn, wanneer die voorbereidende toestand overgaat in den actus zelf, de baring. De eerste en tweede periode heeft door-

1) CAZEAUX, *Traité théor. et prat. de l'art des Accouchements*, (sixième édit. 1858) p. 312. LE GRAND DU SAULLE, *La Folie devant les Tribunaux*, 1864, p. 560 sqq. NAEGELE, *Leerb. d. Verloskunde*, vert. door BROERS, 1843, I. p. 136 sqq. ESQUIROL, t. a. p. MOLL, t. a. p. I. § 299, p. 402 en § 331, p. 448. A. HENKE, t. a. p. § 289, p. 199. CASPER, t. a. p. I. § 71, p. 494, § 79, p. 552. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 140. FRIEDRICH, *System d. Gerichtl. Psychologie* (3^{te} Ausg. 1852), p. 218 sqq. HOFBAUER, *Ueber die Gebüste besonders der Schwangeren und ihren Einfluss auf die rechtliche Zurechnung*, in *N. Arch. d. Crim-Rechts*, I. p. 602 sqq. THYSEN, *Ligchamelijke oorzaken, welke de toerekening van daden wegnemen of verminderen*, in *Bijdr. t. R. en W. V.* 1830, p. 461 sqq. Verg. CH. et HÉL. N^o. 856 2^o, Noot 3 van NYPELS. VAN DEINSE, t. a. p. § 114, p. 120 sqq.

gaans zulk een grooten invloed niet, tenzij op zeer gevoelige, zwakke individuen; met de derde periode worden de weeën krachtiger, trekt de baarmoeder zich sterker zamen en vermeerderen de pijnen, die nu reeds vrij hevig zijn, verschillend natuurlijk, naarmate van de verscheidenheid der individuen en de verhouding tusschen de grootte van het kind en de doorsnede der ruimte, welke het doorgaan moet d. i. van den graad van uitzetting die het kanaal moet ondergaan. Met de vierde periode nemen de weeën toe in intensiteit, van daar de naam van „dolores conquassantes.”¹⁾ „Chaque douleur débute alors par un tremblement presque convulsif des membres. La face est brûlante, tout le corps se couvre de sueurs, l'oeil est fixe et hagard, les traits se décomposent; la malheureuse crie, se lamente, appelle la mort, et supplie qu'on la tue ou qu'on mette immédiatement fin à ses souffrances. — Le trouble des facultés intellectuelles, déjà assez marqué, est quelquefois complet, et les femmes disent, pendant leur délire, les choses les plus extravagantes.”²⁾ En niet alleen wanneer de arbeid langdurig en zwaar is, heeft men dergelijke verschijnselen waargenomen, maar ook bij zeer snelle verlossingen, wanneer de weeën krachtig zijn en spoedig op elkaar volgen. Wat den aard der verschijnselen betreft, heeft men deze tot twee soorten gebragt.

Tot de eerste behoort de toestand, waarin zoowel de wilsvrijheid en het bewustzijn als het vermogen om waar te

1) SCHNITZER, *Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit*, p. 150. MAYGRIER, *Verloskunde*, omgewerkt door VON SIEBOLD, I. p. 235. NAEGELE, t. a. p. I. § 239, p. 201 sqq. MENDE, t. a. p. IV. p. 614.

2) CAZEAUX, t. a. p. p. 404. Een korte beschrijving der aan de baring eigen physiologische verschijnselen geeft JÖRG, *Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebärenden*, 1837, § 157 sqq. p. 263 sqq. Zie ook MARCÉ, *Traité de la folie des femmes enceintes etc.* 1858, Sect. III, *de la folie transitoire au moment de l'accouchement*, p. 134 sqq. Over de oorzaken der afwijkende verschijnselen bij de baring zie DE HES, t. a. p. Afd. VI. p. 164 sqq. en MARCÉ, t. a. p. p. 160 en 175.

nemen en zich te verplaatsen bij de barende belet en opgeheven is, — die zich voordoet in den vorm van groote afgematheid en zwakte, van verdooving en duizeligheid of wel van slaapzucht of onmagt. Deze gesteldheid der moeder kan oorzaak zijn, dat het kind ten gevolge van verzuimde hulp sterft, maar niet ter verontschuldiging strekken van gewelddadige handelingen.

Tot de tweede brengt men den toestand, waarin het vermogen om zich te bewegen niet opgeheven, integendeel juist vermeerderd is, maar het bewustzijn, verstand en de wilsvrijheid gestoord of geheel opgeheven is, zich openbarende in verwarring van den geest, zenuwtoevallen met verstoring van het bewustzijn of wel in wezenlijken waanzin; het bewijs van zoodanigen toestand moet alle toerekenbaarheid van gewelddadige handelingen tegen het kind opheffen.

Scherpe grenzen tusschen beide klassen of tusschen de verschillende vormen dezer ziekelijke verschijnselen zijn niet te trekken. Men moet dus overgangen van de een tot de ander aannemen.³⁾

Wanneer nu de bevalling in staat is bij gehuwde vrouwen, die door geene zorgen of gemoedsaandoeningen gekweld worden, verschijnselen van geestverwarring, van zinsverbijstering af tot wezenlijken waanzin toe, in het leven te roepen, in nog sterkere mate moet dit het geval zijn bij de buiten-echt zwangere vrouw, die bovendien, tijdens de baring en reeds lang te voren, door velerlei pijnlijke gedachten gekweld wordt. Algemeen toch rekent men tot de voorbeschikkende en gelegenheidsgevende oorzaken van waanzin ook gemoedsaandoeningen, hetzij langdurige, waartoe men die, welke

1) Zie A. HENKE, *Abhandl.* IV, *Ueber die zweifelhaften psychischen Zustände by Gebärenden*, p. 203 sqq. FRIEDREICH, *System*, p. 228 sqq. MAIR, *Jur.-Med. Comm.* IV. p. 110. *Vereinte Deutsche Zeitschr. f. d. Staatsarzneikunde*, 1851, Bd. IX. p. 270. SIEBENHAAR, *Encyklopaed. Handb.*, II. p. 155 sqq. DE HES, t. a. p. p. 161 sqq. BRILLAUD-LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 124 sqq.

gedurende de zwangerschap de bedoelde vrouw kwellen, zou kunnen brengen, hetzij plotselinge zoo als bijv. het verrast worden door de bevalling.¹⁾ Men heeft den toestand dezer vrouw op de volgende wijze voorgesteld.

Het gevoel van zedelijk gefaald te hebben, oefent, gedurende vele maanden, een zielstorende werking uit op de zwangere, die des te nadeeliger werkt, omdat de zielsaandoeningen onafgebroken omtrent een en dezelfde zaak in werking zijn, want al hare gedachten concentreren zich op dat ééne punt, haren toestand. Nu is het een zielkundige waarheid, dat zulke zielstorende invloeden, gedurende een lang tijdverloop werkende, het verstand moeten verstompen, uitputten en verwarren, dus de beoordeeling van zaken en omstandigheden naar haren waren aard, onmogelijk maken, en dikwijls aanleiding geven tot wanhoop, tot een wanbegrip, waarbij men met overleg schijnt gehandeld te hebben, en evenwel in een staat van krankzinnigheid verkeerde. Men kan zich dit het best voorstellen, wanneer men den invloed nagaat van verschillende, langzaam werkende, tot wanhoop en verbijstering voerende gemoedsaandoeningen, zonder dat daarbij eenig misdadig doel aanwezig was. Zulk een persoon kan bij gevolg, in de keus der middelen om zich uit dien wanhopigen toestand te redden dwalende, geenszins gezegd worden, volkomen vrij in die keus geweest te zijn. Vooral bij buiten-echt zwangeren, die alle aandoeningen moeten smoren en bij niemand raad en hulp kunnen zoeken, zullen deze een heviger werking hebben en dus het verstand sterker verbijsteren.

Nu overvalt haar eindelijk de barensnood en wordt zij dus bovendien nog door hevige ligchaamspijnen aangetast; ziel en ligchaam beiden spannen zamen om de maat over-

1) MARCÉ, t. a. p. p. 188. CASPER, t. a. p. I. § 71, p. 490 en § 72, p. 498. GÜNTNER, *Das Seelenleben des Menschen*, 1861, § 121 en 122, p. 66 sqq.

vol te meten: de omstandigheden zijn dringend, zij moet oogenblikkelijk beslissen en weet niet wat te doen; de verbijstering en wanhoop zal dan dikwijls het verstand benevelen, boven en behalve alle omstandigheden, welke zich bij de verlossing van een wettig kind en wanneer de vrouw zich van geen misstap bewust is, kunnen voordoen. Zij kan onder dergelijke invloeden haar kind van het leven herooven, zelfs nadat het reeds eenige oogenblikken geleefd heeft, of wel kan het lichamelijk en geestelijk onvermogen oorzaak zijn van het sterven van het kind nit gebrek aan noodige hulp en verzorging of door ondoelmatige verberging, want hoevele kinderen sterven niet, kort na de geboorte, op natuurlijke wijze in weerwil van alle hulp, welk gevaar natuurlijk veel grooter moet zijn bij geheime bevallingen, waar alle hulp ontbreekt. Deze daden en verzuimen kunnen derhalve niet als uitwerkselen eener geheel vrije wilsbestemming beschouwd worden.')

In deze voorstelling is ontegenzeggelijk veel waarheid; niemand ontkent, dat de baring op zich zelf de genoemde verschijnselen kan teweeg brengen en deze verhoogd zijn bij de buiten-echt zwangere; talrijke verklaringen van geneeskundigen bevestigen het. Zelfs CASPER, wien men waarlijk geen te groote gemoedelijkheid kan verwijten, zegt: „Zahlreiche, gut beobachtete Fälle haben unbestreitbar die Möglichkeit erwiesen, dass die gewaltige körperliche Aufregung des Gebärktes die verschiedensten sensorischen Störungen veranlassen kann, von der Trübung des Bewusstseins an, bis zum gänzlichen Erlöschen desselben, oder bis zum Ausbruch des heftigsten Tobsuchtswahns.”²⁾ Wat den duur

1) Zie Dr. H. J. SCHOUTEN, *Proeve van een wijsgeerig en zielekundig onderzoek omtrent het regt in het algemeen en het strafregt in het bijzonder*, 1841, Hoofdst. XIV. p. 330; de beoordeeling in *W. v. h. R.* N^o. 220 en 221, en *Jaarb. v. R. en W.* IV. 1842, p. 293 sqq. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 485.

2) t. a. p. l. § 71, p. 493. Zie ook § 60, p. 399.

van die verschijnselen betreft, deze is in den regel beperkt tot een korten tijd na de baring, hoewel zij ook dagen lang kunnen aanhouden. 1) De groote vraag loopt echter over hunne regelmatigheid en aard. Wat den bewusteloozen toestand der moeder gedurende en kort na de geboorte aangaat, en het verzuim van de tot behoud van het kind noodzakelijke hulp en verzorging, bevestigen de meeste schrijvers 2) de geloofwaardigheid van een dergelijke bewering, daar het een bekend feit is, dat zoowel lichamelijk lijden als hevige zielsaandoeningen dezen toestand kunnen veroorzaken; zij moet dus ter verontschuldiging strekken der nalatigheden, bijv. wanneer het kind door verbloeding uit verzuimde onderbinding van den navelstreng, door gebrek aan dadelijke hulp, verzorging en bedekking gestorven is, waarbij de onbekendheid eener eerstbarende met hetgeen bij een bevalling behoort verrigt te worden, mede in aanmerking moet worden genomen. Of die toestand aanwezig is geweest, moet uit de omstandigheden blijken, het beroep daarop verliest echter alle waarde, wanneer uit het gebeurde bij de bevalling juist het tegendeel blijkt, bijv. wanneer zij zich na de bevalling terstond van de plaats verwijderd heeft, wanneer zij de bijzonderheden betreffende hare bevalling met naauwkeurigheid weet te verhalen, in het algemeen, wanneer hare handelingen het niet-geloofwaardige van de bewering aantoonen; hierbij verdient echter in overweging te worden genomen, dat bewusteloosheid ook eenigen tijd na de bevalling kan plaats

1) MARCÉ, t. a. p. p. 141.

2) CASPER, t. a. p. II. § 120. *Schuld oder Nichtschuld der Mutter*, p. 886, en zijne *Klinische Novellen*, N^o. XI. § 9, p. 611. HENKE, t. a. p. § 587, p. 396, en *Abhandl.* IV. p. 207 sqq. MARCÉ, t. a. p. p. 141. MOLL, t. a. p. II. § 607, p. 385. SIEBENHAAR, t. a. p. p. 160. VON SIEROLD, t. a. p. § 126 de Noot, p. 110. MENDE, t. a. p. IV. p. 618. DEVERGIE, t. a. p. I. p. 200. ORFILA, *Traité*, II. p. 282. FRIEDREICH, t. a. p. p. 229, Noot 1. BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 227 en 242. DE HES, t. a. p. p. 167 sqq.

grijpen, zelfs nadat de moeder weder werkzaamheden heeft verrigt. 1) Nimmer zal echter die toestand de toerekenbaarheid van gewelddadigheden tegen het kind kunnen opheffen, maar wel kunnen die gewelddadigheden aanleiding geven tot een onderzoek naar hare wilsvrijheid.

Minder overeenstemming van gevoelen vinden wij wat betreft den toestand van voorbijgaande geestverwarring en waanzin, waarin de kindermoorderes tijdens en kort na de baring zou verkeerd hebben. Niet de mogelijkheid daarvan, maar de regelmatigheid wordt ontkend, omdat de dagelijkse ervaring leert, dat het grootst aantal verlossingen gemakkelijk en zonder eenige verschijnselen van krankzinnigheid verlopen. 2) Anderen zijn blijkbaar geneigd dezen toe-

1) Zie OSENBRÜGGEN, *Casuistik des Criminalrechts*, 1854, N^o. 43, p. 92. COHEN VON BAREN, *Zur gerichtsarztlichen Lehre von verheimlichter Schwangerschaft, Geburt und dem Tode neugeborner Kinder*, 1845; zie p. 448 het „tabellarische Uebersicht” van 50 gevallen van kindermoord, waaronder 9 waarbij de moeder na de bevalling in bewusteloozen toestand verkeerd had.

2) HÜBENER, *Die Kindestödtung*, p. 32; zie de beoordeeling van dit geschrift in *Leipz. Repert.* 1846, N^o. 52, p. 508 sqq. CHATAGNIER, t. a. p. p. 228. MENDE, t. a. p. IV. p. 620. KUNZE, t. a. p. p. 80. WILDBERG, *Magaz. f. gerichtl. Arzneiwissenschaft*, Bd. I. p. 82 sqq. CASPER, t. a. p. I. § 71, p. 494: „dergleichen Vorgänge werden kaum Einmal unter 10,000 Geburten beobachtet und bilden jedenfalls seltene Ausnahmen von der entgegengesetzten allgemeinen Regel. Die Regel aber muss vorausgesetzt, die Ausnahme bewiesen werden, wozu wieder die gründliche Erwägung des Einzelfalles erforderlich ist.” Bij deze bewering van CASPER moet men niet vergeten, hetgeen BRIERRE DE BOISMONT van dezen geregteijk-geneeskundige zegt: „nous ne saurions partager son opinion sur le peu d'importance qu'il attribue à l'accouchement et à la puberté, — dans leurs rapports avec la médecine légale. — A la vérité, nous serions en droit de lui reprocher d'avoir plutôt étudié les maladies mentales en légiste, que de les avoir observées en médecin, de ne pas s'être éclairé de la connaissance des faits précieux contenus dans la collection des Annales médico-psychologiques. — M. CASPER est une de ces fortes individualités qui croient plus à eux-mêmes qu'aux

stand meer als regel aan te nemen, zij verklaren dat het aantal vrouwen, die ten gevolge der gemoedsaandoeningen bij de baring in een kortstondige verstandsverbijstering vervallen, grooter is dan men in het algemeen wel denkt.¹⁾ De vraag, waarop hier alles aankomt, is: heeft men waarnemingen van vertrouwde personen in genoegzaam aantal om op dit punt tot een juist besluit te komen? en deze moet ontkennend beantwoord worden; voldoende opgaven bij hoeveel bevallingen een afwijkende toestand van den geest is waargenomen, een juiste rangschikking der waarnemingen, vooral een vergelijking van dien toestand bij buiten-echt zwangeren en bij vrouwen, die wettige kinderen baarden, ontbreken.²⁾ Zoolang wij deze niet hebben, is er geen grond

autres, et qu'il faut accepter tels qu'ils sont." Zie *Remarques médico-légales à l'occasion du Traité pratique de médecine légale du professeur CASPER*, in *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.* 1862, 2^{ème} Ser. T. XVIII. p. 442, 458 en 460.

1) ESQUIROL, t. a. p. T. I. p. 231 sqq. HENKE, *Abhandl.* IV. p. 226. MARCÉ, t. a. p. p. 142 en 159. JÖRG, t. a. p. p. 323 sqq. FRIEDREICH, t. a. p. p. 233. THYSSSEN, t. a. p. *Bijdr.* 1830. V. p. 472. GÜNTNER, t. a. p. § 287, p. 195. DE HES, t. a. p. p. 175. WIGAND, *Die Geburt des Menschen (herausgegeben von NÜGELE)*, 1850, Bd. I. p. 801. SCHILLING, *Die Zurechnungsfähigkeit oder Verbrechen und Seelenstörung vor Gericht*, 1866, p. 185 en 313. SCHNITZER, t. a. p. p. 151 sqq. SIEBENHAAR, t. a. p. I. p. 159. VON SIEBOLD, § 126, p. 109. MAIR, t. a. p. IV. p. 110.

2) BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. p. 485, deelen eenige cijfers mede: „Sur 750 aliénées de la Salpêtrière 72 l'étaient devenues à la suite de couches. — JAMES REID a observé à Bedlam, que sur 899 aliénées, 111 (plus de $\frac{12}{100}$) l'étaient devenues à l'occasion ou par suite de couches. JOHN WEBSTER en a compté 117 sur 282 ($\frac{42}{100}$). Sur 2,804 aliénées entrées à la Salpêtrière de 1804 à 1814 on en comptait 658 (plus du quart) dans le même cas." Zie de gevallen medegedeeld door MARCÉ, t. a. p. p. 143-146. Teregt zegt CHATAGNIER, t. a. p. p. 193: „il serait fort utile que le ministre de la justice se fit rendre compte, année par année, des détails de chaque affaire d'infanticide portées aux cours d'assises, et qu'un résumé de ces détails fût rendu public.”

tot afwijking van den regel, dat ieder verondersteld wordt met bewustheid te hebben gehandeld en het tegendeel bewezen moet worden. Zoolang is dus de stelling onaannemelijk, dat de bewering der beschuldigde van in verstandverbijstering gehandeld te hebben, als verontschuldiging moet gelden, ook zelfs dan wanneer zij den schijn van het tegendeel tegen zich heeft, als niet wettelijk bewezen is, dat zij in het bezit van hare verstandelijke vermogens handelde.¹⁾ Een toestand van krankzinnigheid bij de baring als regel aan te nemen, schijnt ook tegennatuurlijk. De baring toch is een natuurlijke verrigting, de zwaarste misschien der onwillekeurige lichaamsfuncties, maar die in vele gevallen zelfs zonder eenige hulp volbragt wordt. Alles toont, dat, bij een natuurlijk verloopende bevalling, de vrouw zich zelve zou kunnen helpen, dat haar eigen krachten voldoende zouden zijn, zonder vreemde hulp te behoeven. Het zou vreemd zijn, zoo het anders ware; de natuur heeft geen ziekte gemaakt van de zwangerschap en bevalling: was het regel dat aan de vrouw in die oogenblikken verstand en overleg geheel ontbrak, dan zou zij niet tot eigen hulp en tot verzorging van haar kind in staat zijn. Dat vreemde hulp doorgaans aanwezig is, moet meer als voorzorg- en zekerheidsmaatregel aangemerkt worden voor mogelijke gevallen van moeilijke en langdurige verlossing, van hulpeloosheid, maar bewijst volstrekt niet de noodzakelijkheid. Zelfs in gevallen van geestverwarring gedurende een moeilijke, lang aanhoudende verlossing, werd deze doorgaans, zoodra het kind geboren is, opgevolgd door afmatting en kalmte, waarbij de hersenen zeer spoedig hare gewone verrigting weêr vervulden.

Dat evenwel de toestand bij een buiten-echt zwangere eenigzins verandert, wordt niet ontkend. Integendeel, dat de omstandigheden, waaronder hier de bevalling geschiedt, invloed hebben, blijkt reeds daaruit, dat de meeste dezer

1) HENKE, *Abhandl.* IV. p. 231, SIEBENHAAR, t. a. p. I. p. 162.

verlossingen een zeer snel verloop hebben, dat hierbij veeltijds een partus praecipitatus plaats grijpt, juist ten gevolge der gemoedsaandoeningen, ¹⁾ waarbij een geneigdheid tot geestverwarring bestaat. Het is de eenige wijze om tot verklaring te komen van een aantal afschuwelijke gevallen van kindermoord, waarbij men wel heeft moeten aannemen, dat de moeder op het oogenblik der handeling aan verstandsverbijstering leed. ²⁾ Deze evenwel als regel aan te nemen, gaat te ver. Bij een verdediging die zich op krankzinnigheid beroept, moet men, òók bij kindermoord, vorderen, dat zij zich niet bepale tot een bloot aanvoeren van dit verdedigingsmiddel, maar bepaalde daadzaken aantoonde, die dezen exceptioneelen toestand bewijzen. Daar het hier echter een misdaad geldt, welke niet aan de gewone lage drijfveren van bloeddorst, haat, wraakzucht of begeerlijkheid kan worden toegeschreven, welke de mogelijkheid van meerdere of mindere geestverwarring medebrengt, moet een naauwkeurige ontleding van alle feiten en omstandigheden plaats grijpen, moet in ieder geval van kindermoord, het

1) COHEN VAN BAREN, t. a. p. 439, toont aan, dat in vijftig gevallen van kindermoord de bevalling vier en dertig maal zeer snel was geweest. WIGAND, in KOPP'S *Jahrb. der Staatsarzneik.* 9er Jahrh. p. 116, zegt: „Al mijne waarnemingen hebben mij geleerd, dat kindermoorde-ressen doorgaans buitengewoon snel baren. De ervaring leert, dat de meest snelle, zoogenaamde gepraecipiteerde geboorten door een krampachtigen toestand der baarmoeder (tetanus uteri) veroorzaakt worden, welke krampen aanleiding geven tot geestverwarring, en door niets zoo ligt opgewekt worden als door vrees en schrik.” Zie verder HENKE, *Abhandl.* IV. p. 214. SIEBENHAAR, t. a. p. I. p. 162. DE HES, t. a. p. p. 164. MARCÉ, t. a. p. p. 175, verklaart, dat bij verreweg het grootste deel der krankzinnigen ten gevolge der baring, die hij heeft waargenomen, de verlossing zeer snel en gemakkelijk was geweest.

2) Zie BOULEAU DE CASTELNAU, *De la Folie instantanée*, in *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.* 1851. T. XLV. p. 439 sqq. TOULMOUCHE, in *Ann. d'Hyg.* etc. 1853, T. L. p. 200 sqq. en CASPER'S, *Vierteljahrsschrift*, 1854, Bd. V. p. 305.;

geregtelegk-geneeskundig onderzoek zich niet bepalen tot het lijkje, maar zoodra een zoodanig geval ontdekt wordt, behoort ook de vermoedelijk schuldige moeder aan een onderzoek van deskundigen, in dat gedeelte der kunst bijzonder ervaren, onderworpen te worden. Dat onderzoek moet zich uitstrekken en over den lichamelijken- en over den zielstocstand der beklaagde; de deskundigen moeten zooveel mogelijk bekend gemaakt worden met alle omstandigheden, welke zoowel zwangerschap als bevalling hebben voorafgegaan, vergezeld en gevolgd, zij moeten nagaan of er ook voorbeschiktheid tot krankzinnigheid bestaan heeft door overerfelijkheid, vroegere aanvallen, door den staat van uitputting waarin de beschuldigde verkeerd heeft, of er ook aanleidende oorzaken zijn in de bijzondere gesteldheid des ligchaams, in de wijze van verlossing, kortom, dat onderzoek moet zoo volledig mogelijk zijn. Eerst dan zal het den regter mogelijk zijn, in de meeste gevallen een juiste uitspraak te doen over de netelige vraag of de kindermoorderes al dan niet in het genot van hare verstandelijke vermogens gehandeld heeft. Men heeft misschien uit vooroordeel, uit een overdreven voorstelling van het onnatuurlijke dezer misdaad, uit vrees voor straffeloosheid te weinig waarde toegekend aan de verklaringen van deskundigen op dit punt, te zeer en eenzijdig gelet op *la matérialité du fait* zonder op *la moralité du fait* acht te geven.¹⁾ Ongetwijfeld loochent de moeder, die haar kind

1) HEPP, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1847, p. 309, 314. FEUERBACH, *Actenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen*, 1829, II. No. 5: „seit die Aertze im Gebiete der Rechtswissenschaft sich in der Kunst üben aus gescheuten Leuten gutachtlich Narren zu machen, giebt es selten einen Verbrecher, wäre er auch nach sonnenklaren Rechte der Gerechtigkeit verfallen, dessen moralisch-juridischen Leiden die Medicin nicht mit einem heilenden Vorrath psychischer Krankheiten bei zu springen wenigstens versuchte.“ Verg. echter MITTERMAIER, *Ueber den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung*, in *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1847, p. 586. TOULMOUCHE, *Ann. d'Hyg. Publ. et de Méd. Lég.* 2ième Serie, T. II. p. 348 sqq. Zie DEN TEX, in *Bijdr. t. R. en W. V.* 1830, p. 512.

doodt, een heilig gevoel der natuur, maar juist omdat de misdaad zoo vreemd en onnatuurlijk is, moet in de eerste plaats onderzocht worden, of en in hoever de moeder tijdens de uitvoering, met geheel vrijen, onbelemmerden wil handelde, of zij weten en beoordeelen kon wat zij deed. Hoe onnatuurlijker, hoe wreeder een misdaad is, des te minder kan men van de materieele daad tot den misdadigen wil besluiten, des te meer heeft de dader een vermoeden van niet-toerekenbaarheid in zijn voordeel, des te naauwkeuriger moet het onderzoek zijn, des te dieper moet men door alle mogelijke middelen, tot de drijfveren van het gepleegde feit trachten door te dringen. ¹⁾ Naauwkeurigheid en onpartijdigheid van onderzoek is eene verplichting zoowel van regter als van beschuldiger; moet men niets meer vreezen dan de straffloosheid, waarmede deze misdaad zoo dikwijls gepleegd werd, moet men dit welligt als een der voornaamste oorzaken van hare vermeerdering beschouwen, wil men ieder geval ontdekt en vervolgd hebben, dan moet men ook een onderzoek vorderen, dat waarborgen oplevere, zoowel vòòr de onschuldige als tegen de schuldige moeder, een taak wel is waar dikwijls zeer moeilijk, maar daarom niet minder noodzakelijk. ²⁾

Maar al moet ook uit de feiten en omstandigheden het gevolg getrokken worden, dat de moeder verantwoordelijk was voor haar doen en laten, zoo volgt daaruit nog niet dat zij het ten volle was. Niet ieder, die niet volslagen

1) FRIEDREICH, *Handb. d. Gerichtl. Psychologie*, 1835, Th. II, p. 291. CABNOT, *Comm. ad Art. 300*, N^o. XI.

2) Zie DE HES, t. a. p. p. 163 en 187. MITTERMAYER, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X, p. 532 sqq., inzonderheid de voorschriften door laatstgenomde ter beoordeeling der vraag van verminderde toerekenbaarheid gegeven, in FRIEDREICH's *Blätter f. gerichtl. Medicin, fortgesetzt von ERNST BUCHNER*, XIV. Jahrg. 1863, p. 401 sqq. SCHWÖRER, *Beiträge zur Lehre von dem Thatbestande des Kindermordes*, 1836, p. 10 sqq.

krankzinnig is, kan daarom nog geacht worden met volkomen vrijheid en bewustheid zijner daden gehandeld te hebben; de grenzen tusschen gezondheid en ziekte van ligchaam en geest, kunnen onmogelijk met naauwkeurigheid bepaald worden. ¹⁾ Waar nu zoovele aanleidende oorzaken tot een afwijkenden gemoedstoestand bestaan als bij de vrouw, die een buiten-echt verwekt kind het leven schenkt, mag men wel een verminderde toerekenbaarheid als regel aannemen. De invloed, dien de verlossing zelf en de omstandigheden waaronder zij plaats grijpt, op de vrijheid van haren wil moeten hebben, is niet weg te cijferen. Al mag men niet tot krankzinnigheid der vrouw besluiten, toch is hare daad dikwijls ongetwijfeld het gevolg van wanhoop en verwijfeling, in meerdere of mindere mate, naarmate van de omstandigheden in ieder bijzonder geval, en moet dit bij de beoordeeling der misdaad in aanmerking komen. Wij meenen dat bij kindermoord de volgende punten in het oog moeten worden gehouden.

Voorcerst is het moederlijk gevoel op het oogenblik der bevalling nog niet ontwikkeld, maar veeleer onderdrukt; dit gevoel, die liefde voor het kind ontstaat niet terstond bij de geboorte, maar eerst langzamerhand, door de teedere zorgen, die zij aan het kind wijdt. Stel het geval dat het kind reeds korte uren na de geboorte sterft, zal de droefheid der moeder nu even groot zijn als wanneer het eenige maanden of jaren geleefd had? Zeker niet. Men moet niet vergeten dat het niet de *moeder*, maar de *barende vrouw* is die het misdrijf begaat. Die toestand van barende vrouw is het tweede punt dat in aanmerking komt; mogen ook uitwendige omstandigheden, bouw en gesteldheid des ligchaams, karakter,

1) CASPER, t. a. p. I. § 61, p. 401: „Körperliche und geistige Gesundheit sind keine arithmetische Grössen, von denen nicht der kleinste Theil weggenommen werden kann, ohne sie als solche sogleich zu vernichten.“

gezondheidstoestand, meer of minder zware verlossing hierbij tot een groote verscheidenheid aanleiding geven, ontegenzeggelijk heeft het ligchamelijk lijden, staande de verlossing, vaak een minder duidelijk voorstellingsvermogen van hare handelingen, beperking der vrijheid van denk- en wilsvermogen bij haar ten gevolge, ¹⁾ wanneer men let op het naauw verband dat er tusschen ziel en ligchaam bij den mensch bestaat; vooral zoo men bij dat ligchamelijk lijden tevens het derde punt in overweging neemt, nl. de werking, die de gemoedsaandoeningen vóór en wel het meest gedurende de verlossing, op de vrouw moeten hebben. De invloed toch, dien de vrees, zorg, angst en schrik, de wroeging en teleurstelling, de eenzaamheid en hulpeloosheid op de buiten-echt barnde hebben, vooral zoo het een eerste en moeilijke bevalling is, kan niet ontkend worden, en moet o. i. voornamelijk in aanmerking worden genomen. Het samenstel dezer omstandigheden, waaronder gewoonlijk de misdaad bedreven wordt, maakt dat daarbij aan een beperkte werking der geestvermogens, aan een tusschentoestand moet gedacht worden, waarin de daderes wel niet geheel zonder bewustheid en vrijen wil handelde, maar toch ook niet volkomen toerekenbaar was; zij werd niet daartoe gedreven door de schandelijke drijfveren, die vaak bij andere misdrijven bestaan, maar verkeerde in een toestand van radeloosheid, wanhoop en vertwijfeling. Daar het nu een algemeen erkend regts-

1) Zie de merkwaardige gevallen vermeld bij FRIEDREICH, t. a. p. p. 229, 236 en 242; SCHILLING, t. a. p. p. 186; HENKE, *Abhandl.* IV. p. 218; MARCÉ, t. a. p. p. 137 sqq. Bij Arr. 27 Julij 1855 nam het hof van Utrecht aan, dat de moeder, die, om zich te verdrinken, met haar kind in het water springt en daarbij gered wordt, voorzeker in staat van vertwijfeling, doch geenszins in staat van krankzinnigheid heeft verkeerd; door hare onvoorzigtige en achtelooze handelwijze is zij de oorzaak van den dood van het kind. Zie Cass. van dit Arr. verworpen, H. R. 4 Dec. 1855, v. d. HON. S. 55, II. 203. *N. Resp.* LI. 48. 199. *W. v. h. R.* N^o. 1825. (Zaak van E. BLANKES).

beginsel is, dat er evenredigheid moet bestaan tusschen misdrijf en straf, ¹⁾ dat de laatste minder moet zijn naarmate de subjectieve zwaarte van het eerste daalt, d. i. naarmate de handeling met minder volledige toerekenbaarheid gepleegd werd, behoort kindermoord voorzeker zachter gestraft te worden dan elk andere levensberoving. ²⁾ Worden echter de meeste

1) „Poena debet commensurari delicto.” Zie L. 11 D. de poenis (48. 19) waar deze stelling ontwikkeld wordt. ROSSI, t. a. p. T. II. Liv. III. ch. 4, p. 247: „La peine est la souffrance infligée au coupable, *en raison de son délit*. Il y a donc un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine. En d'autres termes, la mesure de la peine ne doit pas excéder la mesure du délit.”

2) Bij een vergelijking der straf in de meeste wetboeken tegen kindermoord bedreigd, met die tegen vruchtafdrijving, valt de onevenredigheid, die daarin heerscht, ons in het oog, terwijl toch een zekere overeenkomst tusschen deze beide misdrijven niet is te ontkennen. De kindermoorderes verdient in het meerendeel der gevallen een zachter beoordeeling, dan de menigte van vrouwen uit hoogere en lagere standen, die zich aan het misdrijf van vruchtafdrijving schuldig maken. In het algemeen is het minder bekend, op welk een groote schaal laatstgenoemde schanddaden plaats grijpen, en bijna altijd straffeloos. Toch wordt deze soort van kindermoord met het grootste overleg, met klaarblijkelijk kalm en bedaard opzet, dus met volle toerekenbaarheid bedreven, eigenlijke kindermoord daarentegen doorgaans met verminderde toerekenbaarheid. De verleide vrouw, die niet zedeloos en misdadig genoeg is om haar kind reeds vóór de geboorte te dooden, maar in wanhoop en vertwijfeling staande de bevalling kindermoorderes wordt, zien wij met 20 j. tuchthuis bedreigd, bijv. in Beijeren (1861) Art. 231; volgens het Belgisch ontwerp, Art. 442, met 15 j. dwangarbeid, zoo de voorbedachte raad onbewezen is, en na de verandering bij de beraadslaging in den Senaat daarin gebragt, zelfs met levenslangen dwangarbeid, in geval de praemeditatie bewezen wordt; terwijl de meest zedeloos wezens een schandelijke misdaad als vruchtafdrijving slechts met 3 j. gevangenis boeten, bijv. in Beijeren (1861) Art. 243; volgens het Belgisch ontwerp, Art. 359, met 2-5 j. Verg. Saksen-Altenburg, Art. 128; Wurtemberg, Art. 253; Brunswijk, § 155; Hannover, Art. 236; Hessen, Art. 281; Baden, § 251; Nassau, Art. 274; Thüringen, Art. 127;

kindermoorden klaarblijkelijk begaan onder zeer verzachtende omstandigheden, toch zijn gevallen voorgekomen, waarbij een onmiskenbaar vooroverleg, een meerdere verdorvenheid uit de wijze van uitvoering, uit de omstandigheden is gebleken. Ook hier stuit de regter op de oneindige veelvormigheid der gevallen, en is het dus wenschelijk dat hem een ruime spelting in de straf worde gelaten, welke hem toelaat bij ieder bijzonder geval, al het verzachtende even als het verzwarende te wegen en daarna de straf te bepalen; een stelsel, hetwelk wij zullen zien, dat ook in de meeste strafwetboeken is aangenomen.

Pruissen, § 181; Oostenrijk, § 144; Saksen, Art. 160; Oldenburg (1858), 163; C. P. Art. 317, met de vroeger aangehaalde Artt. over kindermoord.

HOOFDSTUK IV.

STRAF TEGEN KINDERMOORD IN VROEGEREN EN LATEREN TIJD.

„Il n'y a ni dans leur âme la perversité morale sans laquelle la peine de mort est une odieuse iniquité, ni dans leur condamnation sanglante d'utilité sociale, qui doit s'ajouter à la perversité de l'accusé pour que la peine de mort soit légitime.”

Guizot, *Mémoires*, II. p. 118.

Toen men onder den invloed van de Christelijke godsdienst en het Rom. regt, het dooden van pasgeboren kinderen als een zware misdaad begon te beschouwen, was het natuurlijk, dat de doodstraf de gewone straf werd voor deze misdaad, die, daar het een onmenselijken en onchristelijken moord gold, op de wreedste wijze werd ten uitvoer gelegd. De wet van CHINDASWIND, Koning der Westgothen (A° 625 ongeveer),¹⁾ bedreigde kindermoord met de doodstraf of het uitsteken der oogen. In het Germ. regt schijnt het, in lateren tijd vóór de Carolina, gebruikelijk geweest te zijn de kindermoorderes levend te begraven, een straf voor de afschuwelijkste misdaden in gebruik. Men beweert,²⁾ dat het met de Germaansche zeden, met hun kuischheidsgevoel en tucht

1) Leg. Wisigoth, Lib. VI. tit 3, § 7.

2) NOORDEWIER, *Nederd. Regtsoudh.* p. 306. GRIMM, *Deutsche Rechtsalterth.* p. 694.

streed, vrouwen te hangen, zoodat, waar men mannen hing, vrouwen levend begraven, verdrongen of verbrand werden. Zoo naauw schijnt men dit evenwel niet genomen te hebben, want somtijds wordt ook de straf van hangen (bijv. bij vergiftiging, (giftmord)), of die van radbraken (bijv. voor vrouwen die hare mannen vermoord hebben) als bij vrouwen exceptioneel gebruikelijk vermeld,¹⁾ en ook mannen worden met verdrinken en levend begraven gestraft.²⁾ Evenwel zijn die gevallen van galg en rad bij vrouwen zeldzaam, en is levend begraven tot ver in de Middeleeuwen, behalve verbranden en verdrinken, de gewone straf voor vrouwen wegens misdrijven, waarvoor mannen gehangen of geradbraakt werden.³⁾ Dit levend begraven heette men bij ons: de straf van den put; van daar de formule: „*het regt van put en galge*” ter uitdrukking der hooge regtsmagt, gelijk in Engeland het „*furca et fossa*.”⁴⁾ Men was gewoon de kindermoorderes bovendien nog op doornen te leggen en haar met deze te bedekken, daarna werd zij gepaald, zoo als men meende ter verzwaring der straf, het was echter een verligting, in zoover de paal door het hart geslagen, der vrouw een langdurig lijden spaarde,⁵⁾ anders dan in sommige streken van Zwitserland, waar men haar eene buis in den mond gaf, zoodat zij nog eenigen tijd adem kon halen.⁶⁾ Dat deze straf van oudsher de gebrui-

1) GRIMM, t. a. p. p. 689. JORDAN, t. a. p. p. 101.

2) ROSSHIRT, *Gesch. und Syst.* I. p. 149, Noot 4. NOORDEWIER, t. a. p. p. 309.

3) GRIMM, t. a. p. DREYER, *De poena defossionis vivi et pali*, 1752, p. 33-44. Zie ook J. BEKE, *De supplicio infanticidarum*, Gand. 1823: WILDA, t. a. p. p. 506, Noot 2. Niet alleen pro honore muliebri, maar ook ter wille van het zwakkere vrouwelijke organisme, heeft men be- weerd, waren de genoemde straffen voor vrouwen gebruikelijk, hetgeen echter betwijfeld wordt. Zie SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VI. p. 290, verg. JORDAN, t. a. p. p. 104 sqq.

4) WILDA, t. a. p. p. 506. NOORDEWIER, t. a. p.

5) WILDA, t. a. p.

6) OSENBRÜGGEN, *Alamann. Strafrecht*, p. 229.

kelijke was bij kindermoord, blijkt niet alleen uit de duidelijke woorden van Art. 131 C.C.C.,¹⁾ maar ook uit vroegere en latere Stad- en Land-rechten.²⁾ OSENBRÜGGEN³⁾ verhaalt ons de wijze waarop zij in de 15^{de} eeuw in sommige Zwitsersche kantons uitgevoerd werd, maar tevens dat zij later, bij wege van genade, doorgaans veranderd werd in verdrinken of onthoofden. In Hessen werd zij nog na de C.C.C. aanbevolen in een verordening van 1554 van Landgraaf PHILIPS.⁴⁾ Deze straf was echter meer bij de Duitsche stammen in zwang dan in het Noorden, want, hoewel zij aldaar ook voorkwam, was er toch bijv. volgens eenige Zweedsche rechten, het steenigen meer gebruikelijk,⁵⁾ of wel het levend verbranden, waarvoor echter in lateren tijd het

1) „die werden *gewöhnlich* lebendig begraben und gepfält.”

2) GRIMM, t. a. p. p. 694. KRESSH *Comm.* ad Art. 131 C.C.C. Noot 5, p. 365, verhaalt, dat bij de Ditmarsen een zwanger meisje, met raad en bijstand der familie, levend onder den grond gestopt mogt worden of wel onder het ijs. „Dans cette froide couche devaient s'éteindre les feux de la concupiscence; c'était un symbole par voie de contraste ou d'interversión;” LOISELEUR, *Les crimes et les peines*, 1863, p. 156.

3) OSENBRÜGGEN, t. a. p. In Lucern geschiedde het aldus: „Es ward eine tiefe Grube gemacht, Dörner auf den Boden gestreut, die Mörderin darauf gelegt, wieder Dörnen auf sie geworfen, und dann mit Erde zugedeckt, jedoch so, dass vermittelst eines Luftröhrehens, das in den Mund reichte, und durch welches zuweilen Milch eingegossen wurde, das Leben und die Qual auf viele Stunden oder mehrere Tage verlängert wurde.” In Aargau was hetzelfde voorgeschreven, met bijvoeging, dat haar een spitse paal door het lijf zou geslagen en zij op die wijze aan den grond vastgehecht zou worden.

4) „Die so Kinder gehabt und gefehrlich umbracht hetten, die soll man lebendig in ein Grab, ein Dornenheck auf ihren Leib legen, sie mit Erde beschütten, und ir ein eichenen Pfal durch ir Herz schlagen.” GRIMM, t. a. p. p. 691. JORDAN, t. a. p. p. 105. „La loi semblaît dire à la mère dénaturée: „c'est par les entrailles que tu périras, toi qui as fait périr le fruit de tes entrailles.” LOISELEUR, t. a. p. p. 157.

5) WILDA, t. a. p. p. 506, Noot 4.

onthoofden met verbranding van het lijk, in de plaats werd gesteld.¹⁾

Deze wreede straf van levend begraven en palen wil de wetgever der Carolina, zoo niet geheel, dan ten minste bijna afschaffen en slechts bij wijze van uitzondering voor het vervolg toelaten, om daarvoor als gewone straf die van verdrinken, daar waar genoegzaam water voorhanden is, in de plaats te stellen,²⁾ zoo als hij zegt: „um verzweiflung zu verhüten.”³⁾ Alleen daar, waar deze misdaad menigvuldig voorkomt, wil hij de oude straf „um mehr furcht willen” nog toelaten, of wel die van verdrinken verzwaren, alles echter „nach rath der rechtsverständigen.” De wetgever wil dus in tegenstelling van parricidium, voor deze misdaad een zachtere straf; want in Art. 137 bedreigt hij tegen eerstgenoemde misdaad de straf van het rad, die na het verbranden voor de zwaarste en schandelijkste straf werd gehouden,⁴⁾ nog verzwaaard door „zangenreissen und ausschleiffung.” Deze straf van verdrinken werd echter door de latere praktijk in Rom.-regtelijken zin opgevat.⁵⁾ Wij zagen dat Jure Rom., kindermoord als parricidium werd gestraft,⁶⁾

1) OSENBRÜGGEN, *Abhandl.* I. p. 163 en cap. 16 van den Codex Legum Suecicarum van 1734. (Zie Hoofdst. II. afd. II. § 3, p. 85).

2) Reeds vóór dien tijd was zij hier en daar afgeschaft, bijv. volgens een Nürnberger Rathordnung van 1517. JORDAN, t. a. p. p. 104.

3) Art. 131. Deze woorden schijnen, in aanmerking genomen den geest des tijds, op een godsdienstigen twijfel te doelen, nl. de wetgever wil niet, dat de vreeslijke straf haar beroove van den troost der godsdienst.

4) GRIMM, t. a. p. p. 689.

5) WILDA, t. a. p. p. 507.

6) Deze straf is bekend; de schuldige werd: „virgis sanguineis verberatus, insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo, vipera et simia, vel in vicinum mare vel in amnem projectus, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur.” L. Un. C. de his qui parent. vel lib. occid. (9. 17). L. 9. Pr. D. ad leg. Pomp. de parr. (48. 9). Zie over de verandering dezer straf, REIN, t. a. p. p. 449 sqq.

dat CARPZOV. deze misdaad daarmede geheel gelijk stelde; dien ten gevolge nam hij de Rom.-regtelijke straf van den zak met dieren als de gewone aan, ¹⁾ en zijne meening werd langen tijd algemeen aangenomen. Wij vinden dan ook bijzondere verordeningen uit dien tijd, welke uitdrukkelijk deze straf tegen kindermoord bedreigen, ²⁾ op grond, dat tot nog toe kindermoord ongelijk gestraft werd, met bijvoeging dat de misdaad, wanneer er geen water aanwezig is, met het rad geboet zal worden en dat, wanneer iemand zich meer dan eenmaal daaraan schuldig heeft gemaakt, hem even zoo vele stukken vleesch met gloeiende tangen uit het ligchaam gekt zullen worden, als hij kinderen heeft omgebragt.

Tot op het einde der 17^{de} eeuw was deze Rom. straf van den zak, de gewone voor kindermoord. Na dien tijd echter werd zij overal, behalve in Saksen, ³⁾ afgeschaft; eerst liet men de dieren weg en bepaalde zich tot het verdrinken; daar, waar geen water was, verving haar de straf van het rad, die bijv. in Saksen in lateren tijd ook de gewone was, of die van het onthoofden met of zonder verzwaring. ⁴⁾ Langzamerhand ging men echter over tot het onthoofden, zonder

1) CARPZOVII *Practica*, Quaest. 9. N^o. 28. BÜHMER, *Medit. ad Art. 131. C.C.C.* § 18. CLASENII *Comm.* ad Art. 131, p. 419. KRESSII *Comm.* ad Art. 131, Noot 5, p. 365

2) bijv. een Saksische Constitutie van 1572, waarin wij het vermelde lezen, welke Constitutie nog uitdrukkelijk gehandhaafd werd bij Mandaat van 14 Oct. 1744, waarbij men zich op Art. 131 C.C.C. beriep, als met de straf van verdrinken die van den zak bedoelende; hetzelfde geschiedde bij Mandaat van 17 Junij 1761. v. WÄCHTER, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1835, p. 75, Noot 16. Nog in 1734 werd in Saksen, de Romeinsche poena culci op een kindermoorderes toegepast. GRIMM, t. a. p. p. 697.

3) v. WÄCHTER, t. a. p. en *Lehrb.* § 171, Noot 25, p. 157. KRESSII *Comm.* t. a. p. Noot 4: „Saxonica projectio infanticidae in flumen nota immanitatis caret, licet extra Saxoniam, poena gladii adhiberi soleat.”

4) FEUERBACH, *Lehrb.* § 239. E. HENKE, *Grundriss einer Gesch. d. Deutschen Peinl. Rechts*, I. p. 286.

eenige verzwaring bijv. reeds op het einde der 17^{de} eeuw in Wurtemberg. ¹⁾ In Zwitserland was de straf van verdrinken in de 16^{de} eeuw, ook wel zonder den zak, in zwang. In Bazel rigtte men de zaak zelfs zoo in, dat de veroordeelde gewoonlijk gered werd, daar het in plaats van verdrinken, een zwemmen werd. In 1609 werd in Lucern, in 1634 in Bazel, in 1696 in Appenzell de straf van het zwaard bij kindermoord ingevoerd. ²⁾

Men heeft gevraagd of een dergelijke Rom.-regtelijke opvatting in den zin der C.C.C. lag, en de wetgever in Art. 131 met „ertränken,” de straf van den zak bedoeld kon hebben? Zonder twijfel moet deze vraag ontkennend beantwoord worden. Het verdrinken was een zelfstandige, van de Rom. poena culei onafhankelijke, in Duitschland gebruikelijke straf, ³⁾ hoewel toch ook de straf van den zak reeds vóór de C.C.C., aldaar niet onbekend was. ⁴⁾ De wetgever der Carolina moet dus bekend geweest zijn met die straf voor parricidium, en toch stelde hij op deze misdaad in Art. 137, de gewone straf voor moord met eenige verzwaring „durch zangenreissen und ausschleiffung,” hetgeen aantoot, dat hij de poena culei wilde afgeschaft hebben; had hij die bij infanticidium bedoeld, hij zou het uitdrukkelijk bepaald hebben, maar juist het tegendeel deed hij. De misdaad van kindermoord werd door hem beschouwd als een bijzonder misdrijf, waartegen hij, de vroegere wreede gewoonte-straf afschaffende, een door hem meer ⁵⁾

1) v. WÄCHTER, *Lehrb.* t. a. p.

2) OSENBRÜGGEN, *Alamann. Strafrecht*, p. 230-231.

3) GRIMM, t. a. p. p. 698.

4) Reeds SEBASTIAAN BRAND maakte in zijn *Leekenspiegel*, III. p. 143 (A^o 1497), een der bronnen van de C.C.C., onderscheid tusschen beide straffen, en na van de Romeinsche straf gewaagd te hebben, eindigt hij aldus: „doch ist die peen nit allenthalben im gebrauch auss mangel der thier, sonder man ertrenkt oder richt sye mit dem schwert oder ander peen.” Zie JORDAN, t. a. p. p. 107 sqq.

5) Bijv. in Art. 124, 130, 133, 159, 162 C.C.C.

tegen vrouwen bedreigde straf bepaalde; zeker zou het ook een klaarblijkelijke tegenspraak zijn, wanneer hij, een onmenselijke straf „um verzweiflung zu verhüten” verbiedende, een andere, gewis niet minder wreede en afschuwelijke straf in de plaats zou hebben gesteld. De wetgever beschouwde ongetwijfeld kindermoord als een tegenover bloedverwantenmoord in den regel zachter te straffen misdrijf. Dat evenwel wetenschap en praktijk die strafbepaling „ertränken” aldus opvatte, lag in den geest des tijds; de geschiedenis der Duitsche strafregtsontwikkeling na de C.C.C. verklaart het ons. ¹⁾ In den eersten tijd toch na deze wet — dien der zoogenaamde „Romanisirende Doctrin” — strafte men, onder den invloed van het Rom. regt, deze misdaad met de straf van parricidium, ten gevolge van een verkeerde wetsinterpretatie; kindermoord immers was een afschuwelijk misdrijf, meende men, en dus die straf niet te zwaar, vooral ook omdat het toen algemeen gehuldigde afschrik-stelsel, dikwijls de doodstraf met zooveel mogelijk verzwaring en scherping, als het eenige middel tegen dergelijke zware misdaden beschouwde. ²⁾ Naarmate echter de volksmeening zich tegen die harde straf begon te verzetten, ging deze in de praktijk allengs over in een zachtere, — een merkwaardig verschijnsel dat wij overal zien, waar te strenge straffen met den geest des tijds in tegenspraak zijn — en eindelijk in die van onthoofden, zonder dat men echter nog van eenige mildere beoordeeling dezer misdaad wilde weten; want de zachtere straf is nergens beperkt tot de moeder die haar buiten-echt verwekt kind doodt, maar de praktijk paste haar op iederen doodslag van kinderen toe, ³⁾ en het was eerst onder den invloed der schrijvers van het einde der vorige en het begin dezer eeuw, dat de praktijk den met het zwaard te straffen kindermoord beperkte tot dien van buiten-echt verwekte kinderen.

1) Zie LEVITA, t. a. p. *Gerichtssaal*, 1860, p. 443 sqq.

2) MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, 1862, p. 11.

3) v. WÄCHTER, *Lehrb.* § 171, Noot 55, p. 152 en 157.

Dat evenwel ook in de 18^{de} eeuw niet overal in Duitschland een zachtere straf voor kindermoord werd aangenomen, blijkt, behalve voor Saksen uit de aangevoerde Mandaten, uit andere afzonderlijke wetten, bijv. uit het Badensche Landregt van 1710 en de Hals-Ger.-Ordn. van JOSEPH I van 1708, die nog de verzwaring der straf door slepen naar de gerechtsplaats en pijnigen met gloeiende tangen bepaalden, de Pruisische verordening tegen kindermoord van 1765, die de straf van den zak aannam, den Codex Jur. Bav. van 1751, die als gewone straf het levend raderen van onder op stelde.

Wat ons Vaderland betreft, vinden wij dat de opvatting dezer misdaad van de 16^{de} tot het midden der 18^{de} eeuw geheel dezelfde is als in Duitschland. Algemeen werd het als bloedverwantenmoord beschouwd, zonder eenig onderscheid te maken in den persoon van den dader of de misdaad te beperken tot het pasgeboren buiten-echt verwekt kind. Wij zien dit in de regtsgeleerde geschriften, waarop men zich beriep en waarvan men zich tot rigtsnoer in judicio bediende, hoewel het geval dat de moeder de schuldige was, en de misdaad aan het pasgeboren kind werd gepleegd, reeds bijzonder vermeld wordt.¹⁾ De misdaad werd zeer verschillend

1) Zie bijv. DECIANI *Tractatus Criminalis* (Edit. P. C. BREDERODE 1591), Lib. 9. cap. VIII. N^o. 12: „Neque etiam scus excusat parricidium, nam et mater occidens filium, eadem poena parricidii puniri debet, quin et severius, quo enim ipsum nomen matris amantius indulgentiusque, hoc illius matris, quae filium interfectum cupit, singulare scelus majore odio dignum esse censendum est,” verg. GRIVELLI *Decisiones Senatus Dolani*, 1631. Decisio XIX: „de infanticidio et indicis infanticidii.” J. VAN DEN SANDE, *Decisiones Frisicae* (Edit. 2^a. 1639), Lib. 5. Tit. IX. Definitio III: „de poenis mulierum partus suos in aquam, latrinam aut aliter abjicientium.” S. VAN GROENEWEGEN, *Tractatus de legibus abrogatis* (Edit. 3^a. 1669), ad § VI. Inst. Lib. 4. Tit. XVIII. de publ. jud., spreekt reeds van de „poena matris necantis infantem recens natum.” A. MATTHAEUS, *de Crim.* Lib. 48. Tit. VI. cap. II. N^o. 17. J. VOET, *Comm. ad Pand.* (Edit. 2^a. 1707) Lib. 48 Tit. IX. ULR. HUBER, *Hedend. Rechtsgel.* (Edit. 4^a. 1742). Bk. 6. Kap. XIII. p. 925. MOGEMAN EN VAN HASSELT, *Verhand. over de misd.*

gestraft. Volgens het Selwerder Landregt van 1529 werden kindermoorderessen gezakt en in het water geworpen.¹⁾ Het Groninger Landregt van 1618 bepaalde: „vrouwen die haar kinderen dooden ende alle die daer raed of daed mede toedoen, zal men barnen (verbranden).”²⁾ Ook het verdrinken in een vat en het worgen wordt vermeld.³⁾ In 1764 verklaarde VAN

en derz. straffen 1764, Kap. VI. No. 18, p. 214: „aan kindermoord maken zich schuldig, „allen dewelke iemant hunner maegen in de neder gaende lijn tot in het oneindige dooden.” Rechtsgel. verhand. over lijfstraff. misd. door een voorn. rechtsgel. (VAN HASSELT) 1781, p. 41: „bij kindermoord moet onder kinderen verstaan worden, allerlei kinderen, aangezien in het straffen van deze misdaad alleen op de betrekking van ouders en kinderen wordt gelet, hoewel hierover nog twist bestaat bij de rechtsgeleerden.”

1) *Ned. Jaarb. v. R. en W. V. 1843, p. 62 en 73. NOORDEWIER, t. a. p. p. 309. No. 8.*

2) NOORDEWIER, t. a. p. p. 310. No. 10. In een Amsterd. Ordonn. van 17 Oct. 1613, tegen het ombrengen van jonggeboren kinderen, werd een boete van honderd Caroli guldens en arbitrairlijke correctie bedreigd tegen hen, die „alsulke persoonen (d. i. die jonggeboren kinderen omgebragt hebben) oft een van hen weet, ghehuyst, ghehoofd ofte versteecken hebben, — sonder dat zij deselfde te voorschijn brenghen, denuncieren ende aenbrenghen,” en een belooning van drie honderd Caroli guldens voor hen, die „een van alsulke persoonen openbaren ende aenbrenghen, sulcks dat sij daerover in apprehensie gheraecken, sonder dat d'aenbrenghers van dien ghemelt, maar secreet gehouden sullen worden.” *Handvesten van Amsterdam 1748, II st. p. 577, waar tevens drie ordonn. (van 1491, 1569 en 1693) tegen het te vondeling leggen en verlaten van kinderen gevonden worden.*

3) VAN GROENEWEGEN, t. a. p. No. 3: „Matres autem quae suos infantes necarunt, mitius et fere poena talionis puniuntur; illae enim, quae infantes submerserunt, aqua suffocantur; quae infantes alio modo occiderunt, aut gladio aut laqueo vitam finiunt, sed et harum quoque cadavera ad aliarum terrorem publico spectaculo exponi solent.” DE WIND, *Bijzonderh. uit de gesch. v. h. strafregt in de Nederl.* p. 68: „Neelke Aelders wegens kindermoord gecondemneerd om op het schavot versmoort te worden in een pype met water, Veere 1631.” KONING, *Lijfstraff. regtsoefening te Amst.*, p. 152: „Een ongetrouwde moeder die

HASSELT: „eene moeder, die haar kind ombrengt, wordt in Holland, Gelderland (bijv. te Tiel) en Overijssel (bijv. te Deventer) geworgd. De Friesen leggen se daarna op het rad met een popje in den arm, anderen doen se worgen of met het zwaard het hoofd afslaan en dan het hoofd op een pinne stellen, welke straffe van anderen wordt verkozen boven het onthoofden, alsoo die den aanschouwers meer schrik aanjaagt.”¹⁾ Zeer dikwijls kwam echter de moeder van de doodstraf vrij, deels omdat haar misdadig opzet, zoo zij dit niet bekende, onbewezen was, deels omdat men zich aan den regel hield, dat het leven van het kind bewezen moest zijn.²⁾ Vooral in de tweede helft der 18^{de} eeuw, toen het af-

haar kind oud drie jaren omgebracht had, veroordeeld tot wurging en op de mik stellen in 1670.” S. VAN LEEUWEN, *Sensura forensis* (Edit. 3^a 1685), Lib. 5, cap. XIV. N^o. 3.: „In Hollandia infanticidas mulieres laqueo suffocari frequens est.”

1) MOORMAN en VAN HASSELT, t. a. p. p. 211 en *Rechtsgel. verh.*, p. 43.

2) VOET, t. a. p. N^o. 4 zegt, ten opzichte van de straf der moeder: „in hisce multum valet arbitrium iudicis, consideratis parricidii commissi qualitatibus ac circumstantiis.” N^o. 6: „Nec dubitandum videtur, quin extra ordinem tantum in parricidam animadvertendum sit, si parricidium non dolo, sed culpa, etiam lata, commissum sit. — Quod si mulier, meretrix forte, partum clam coixa, eundem mortuum prodiisse, vitalem non fuisse, contendat, nec de vita ejus evidentia appareant indicia, etiam tunc ad extraordinariam tantum poena procedi, tradit post alios SANDE, GROENEWEGEN — etc.” Dergelijke verklaring vinden wij reeds bij DECIANUS, t. a. p. N^o. 14; bij GRIVELLUS, t. a. p. N^o. 11 sqq. Verg. GROENEWEGEN, t. a. p. N^o. 4. In de gevallen van kindermoord, uit de 16^{de} en 17^{de} eeuw medegedeeld door V. D. SANDE, t. a. p., en BARELS, *Crimineele Advysen*, 1778, p. 115 en 120, werd de moeder niet tot de doodstraf verwezen, maar arbitrairlijk gecorrigeerd. HUBER, t. a. p. N^o. 33, zegt: „Bijzonderlijk moeders, die haer *nieuw-gebooren* kinderen hebben om hals gebracht, worden gesakt, — te weeten, als het blijkt, dat het kindt van 't leeven ter doot is gebracht; want de moeder sulks outkennende en ten vollen niet wordende overtuigt, moet men tot pijnigen koomen, 't welk sij uitstacnde worden gemenelijk gegeesselt ende gebannen.”

doende der longenproef bij velen in twijfel werd getrokken, en zich reeds stemmen verhieven, die op den onnatuurlijken toestand der moeder wezen, ¹⁾ schijnt zij, om genoemde redenen, hare misdaad doorgaans met een extraordinaire straf, bijv. bannissement of tuchthuis, na aan de kaakstelling met of zonder strooijen pop en na voorafgegane geeseling, geboet te hebben.

In Frankrijk werd in de Middeleeuwen kindermoord soms gestraft met verbanning, en wanneer onachtzaamheid de oorzaak was, met kerkelijke boetedoening; in geval van herhaling evenwel was de misdadiger des doods schuldig en schijnt de brandstapel de gewone wijze van uitvoering te zijn geweest. ²⁾ Het Edict van 1556 bepaalde dat de moeder, die in de termen van deze verordening viel, met den dood zou gestraft worden: „de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera.” In lateren tijd echter werd de doodstraf in de praktijk niet altijd uitgesproken, zelfs wanneer de vereischten, naar luid van het Edict nl. verbergung der zwangerschap en bevalling benevens onttrekken van het kind aan den doop en de openbare begrafenis, aanwezig waren; alleen wanneer door een geneeskundig rapport uitgemaakt was dat het kind voldragen was geboren, werd de moeder met den dood gestraft. ³⁾ Met de revolutie

1) Zie bijv. B. IDEMA, *Gedachten over het drijven en zinken der longen van een nieuw-geboren kind op het water*, p. 29 en *Vervolg der Gedachten*, 1739, p. 30. R. ROUKEMA, *Natuurlijke stellingen over een drijvende en zinkende long enz.*, 1739, p. 44. IDEMA, *Nareden achter de Gedachten en het Vervolg derzelve, over het drijven en zinken der longen*, 1740, p. 13. V. HASSELT, *Rechtsgel. Verh.* p. 180. CAMPER, t. a. p. p. 94 en 17. VAN DER LINDEN, t. a. p. p. 246. CALKOEN, t. a. p. p. 40.

2) W. SCHÄFFNER, *Gesch. der Rechtsverfassung Frankreichs*, Th. III. p. 462. JOUSSE, *Traité*, T. IV. p. 14, N^o. 33 en 34, vermeldt een arrest van 22 Dec. 1480, waarbij een kindermoorderes tot die straf veroordeeld werd.

3) JOUSSE, t. a. p. p. 18, N^o. 42, bij Arr. van 19 Maart 1698 en

vangt in Frankrijk een nieuwe periode in de regtsgeschiedenis aan.

In alle aangehaalde wetten, tot op het einde der 18^{de} eeuw, zien wij dus de doodstraf als gewone straf bij deze misdaad. Het Algem. Landregt voor Pruissen sluit zich nog bij die zienswijze aan, daar het als straf tegen den eigenlijken kindermoord het onthoofden bepaalt, ¹⁾ terwijl tegen de gehuwde moeder, die er zich aan schuldig maakt, de straf van parricidium bedreigd wordt. ²⁾ In geval de misdaad onbewezen of wel niet volledig bewezen is, kan de buiten-echt zwangere moeder kortere of langere tuchthuisstraf ondergaan, bijv. brengt zij, na verberging der zwangerschap en bevalling, een dood kind ter wereld, 4—6 jaren; zoo het nog gedurende de geboorte geleefd heeft, 8—10 j.; ³⁾ heeft zij het lijkje opzettelijk in zoodanigen toestand gebragt, dat hare schuld of onschuld niet meer is uit te maken, 4—6 j.; ⁴⁾ wordt zij verdacht gehouden van een opzettelijk onnatuurlijke behandeling van het kind, 6—10 j.; ⁵⁾ kan het onderzoek van het lijkje niet meer plaats hebben, 12—15 j.; ⁶⁾ zelfs wanneer

12 Febr. 1731 werd eene moeder, die in de termen van het Edict viel, veroordeeld tot geeseling met den strop om den hals en verbanning. MUYART DE VOUGLANS, *Lois Crimin.* p. 180. CHATAGNIER, t. a. p. p. 18-20.

1) II. Th. tit. 20. § 965.

2) § 984; radbraken van onder op en slepen naar de gerechtsplaats.

3) § 957 en 959. Merkwaardig zijn de strafbepalingen tegen den vader van het kind, § 976—979. Heeft deze, merkende dat de vrouw hare zwangerschap en bevalling wil verbergen, daarvan geen aangifte gedaan, dan ondergaat ook hij 5—8 j. vesting- of tuchthuisstraf in geval de moeder met den dood of met levenslang of tienjarig tuchthuis gestraft wordt; in alle andere gevallen de helft van de straf der moeder. Heeft hij haar tot die verberging aangezet of verleid, dan lijdt hij dezelfde straf als de moeder, behalve wanneer deze tot de dood- of tot levenslange tuchthuisstraf veroordeeld is, want in dit geval wordt hij gedwongen de voltrekking van het doodvonnis der moeder bij te wonen en ondergaat tienjarige vestingstraf.

4) § 955.

5) § 956.

6) § 961.

het twijfelachtig is of zij opzettelijk het lijkje aan het geregeld onderzoek heeft onttrokken, 10—12 j., bovendien in beide gevallen een geeseling als welkom- en afscheidsgroet.¹⁾ Ook wanneer er geen spoor van doodelijke lichamelijke belediging, maar alleen een misdadig vermoeden tegen haar bestaat, ondergaat zij 12—15 j. tuchthuisstraf „nebst willkommen und abschied“; zijn die beledigingen bewezen, maar is het leven van het kind onzeker, geeseling en levenslange vestingstraf.²⁾ Geen wonder dat deze bepalingen en het geheele strafstelsel van dit wetboek, toen het nog geldende was, dikwijls zijn gelaakt;³⁾ die wettelijke vermoedens dwingen den regter tot onregtvaardige vonnissen, tot een straffen dikwijls van het toeval in plaats van de misdaad.⁴⁾ Slechts in één wetboek der 17^{de} eeuw vinden wij niet alleen geen doodstraf, maar zelfs een zeer ligte straf tegen kindermoord bedreigd nl. in het Russische strafwth. van 1647 (Soborna Ulosiena) cap. 22, § 3, bepalende, dat de vader of moeder, die hun kind gedood hebben, met éénjarige gevangenis boete zullen doen en daarna openlijk in de kerk, zoodat ieder het hooren kan, hunne daad bekennen; het schijnt dus slechts als een overschrijding der vaderlijke magt, geenszins als moord aangemerkt te zijn.⁵⁾

Met het einde der 18^{de} en het begin der 19^{de} eeuw, doet de mildere beoordeeling dezer misdaad allengs de meening veld winnen, dat de doodstraf te hard is voor dit feit, ten minste in het meerendeel der gevallen. Twee partijen ontstonden in den loop dezer eeuw onder de criminalisten,⁶⁾ waarvan de eene den kindermoord als een door gewigtige gronden te verontschuldigen misdrijf beschouwde en slechts

1) § 964. 2) § 960 b.

3) GANS, t. a. p. p. 351 sqq. en Hoofdst. II. Afd. II. § 3.

4) MITTERMAIER, *Die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung*, p. 10. TEMME, *Lehre v. d. Tödtung*, p. 214.

5) GANS, t. a. p. p. 319.

6) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 19.

met een zachte straf wilde doen boeten,¹⁾ terwijl de andere het oude denkkeeld vasthield en in deze misdaad een soort van bloedverwantenmoord bleef zien, waartegen de absolute bedreiging der doodstraf regtvaardig was. Beiden maakten zich echter aan dezelfde fout schuldig; zij dachten of herinnerden zich enkele bijzondere gevallen of van zeer verschoonbaren of van zeer verzwarenden aard, en wilden naar deze de straf bepalen, zij verhieven dus de uitzondering tot regel, zich beiden daarbij aan niet weinig overdrijving en nuttelooze phraseologie schuldig makende.²⁾ Hetzelfde

1) bijv. MEYER, *Instit. judic.* T. VI. p. 476, die eigenlijken kindermoord onder de délits wil gerangschikt hebben.

2) Een enkel voorbeeld uit HOMMEL's *Philosophische Gedanken über das Crim.-Recht*, waar hij, sprekende over de doodstraf, verklaart: „Höret mich an! Ich sage: Hunger und Blösse, die den Armen zum Diebstahle zwingen, und die Schande welche eine Buhlerin zum Kindermorde verleitet, sind *gegenwärtige* Uebel, die sie wirklich empfinden; aber der Strick, die Säckung, das Rad, und alle übrige Strafen sind erst ein *künftiges* und *ungewisses* Uebel, das sie jetzt nicht wirklich empfinden: — Die Geschändete ermordet ihre Leibfrucht nach einem gewissen auf die Erfahrung und auf die fünf Sinne gegründeten Grundsätze, der also lautet: Ein Pfund gegenwärtigen Uebels, überwiegt einem Centner entfernten Uebels, zumal wenn dieses Uebel noch ungewiss und zweifelhaft ist. — Hoffnung! Hoffnung, was vermagst du nicht? — Die Kindermörderinn erinnert sich vieler Beyspiele, dass die wenigsten den Tod erlitten, weil die Ungewissheit ob das Kind gelebt, und viele andere gar wichtige Bedenklichkeiten auch des grausamsten Richters höchsten Blutdurst und die strengste Strafe vereiteln. Endlich denkt die tödtende Mutter: Gesetzt, ich musste den Tod erleiden, was für eine Menge Jünglinge würde bey meinem Unglück weinen? Das weisse Kleid, das angeputzte Blutgericht, die schöne Vorbereitung der Geistlichen, die enthusiastische Vorstellung, geraden Wege das Paradies zu betreten, der Glans, womit ein mühseliges und verhasstes Leben sich so blendend schliesset. — Welche Vorstellung! Welcher Trost! Also wagt es die schwangere Dirne, und tödtet. Verzweiflung beflügelt ihre Hände. Ich sage es noch einmal: das gegenwärtige Uebel quälet und ein Pfund davon überwiegt einem Centner des künftigen und noch ungewissen Uebels,

zien wij bij de eerste wetgevers van dien tijd, waarvan sommigen slechts een, — enkele zelfs een zeer geringe, — vrijheidsstraf aannamen, anderen voor ieder geval de doodstraf bedreigden. In lateren tijd heeft evenwel de eerste meening de overhand behouden en wij zullen thans in de meeste wetboeken de doodstraf bij den eigenlijken kindermoord afgeschaft zien; de wetgever heeft moeten wijken voor de algemeene opvatting, die in de kindermoorderes niet langer een des doods schuldige, maar veelmeer een ongelukkige en beklagenswaardige vrouw zag, vaak onbewust en onwillig misdadig geworden.

LEOPOLD II van Toscane, de wetgever die het eerst aan de stem van BECCARIA gehoor gaf en zijne onderdanen in het genot van een betere, op juistere beginselen steunende lijfstraffelijke wetgeving stelde, was ook dezelfde, die in 1786 het eerst de doodstraf voor kindermoord afschafte, niet omdat hij meende dat deze misdaad meer versooning verdiende, maar omdat hij de doodstraf geheel uit het aangenomen strafstelsel verbande. 1) Integendeel, hij beschouwde kindermoord nog als een der zwaarste misdaden, zonder echter te verklaren wat men daaronder verstaan moest. 2) In dit opzigt verdient het Oostenrijksche strafwbt. van zijn zoon FRANS II (1803) de voorkeur,

welches noch nicht schmerzt." Zie ERHAED, PASTORET's *Betrachtungen über die Strafgesetze*, 1792, I. Anhang p. 270.

1) Reeds onder zijn opvolger FERDINAND werd, bij een wet van 30 Aug. 1795, de doodstraf weder bepaald tegen elken gequalificeerden doodslag, dus ook tegen kindermoord, nadat reeds in 1790, LEOPOLD gedrongen was geworden deze weder te herstellen bij gewelddadig verzet tegen de staatsverordeningen; maar ook na die herstelling werd zij niet ten uitvoer gelegd, deels omdat de regters tegen de doodstraf gestemd waren, deels omdat er geregeld gratie werd verleend. MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 18-19.

2) Art. 67 van het strafwbt. voor Toscane van 1786 luidde: „Opzettelijke doodslagen, tot welke klasse ook *kindermoord*, vergiftiging en alle andere zoogenaamde gequalificeerde doodslagen behooren, zullen steeds als een der zwaarste misdaden beschouwd, en gestraft worden met te pronkstelling en levenslangen dwangarbeid” enz.

waar wij, benevens de afschaffing der doodstraf voor deze misdaad, haar tevens beter zien omschreven. ¹⁾ De straf verschilt naarmate de handeling of de opzettelijke nalatigheid door de moeder gepleegd werd jegens haar echt kind, — levenslange zwaarste kerkerstraf (dwangarbeid) — of wel onecht, — 10 tot 20 j. zware kerkerstraf; in het laatste geval wordt echter de straf verminderd op 5—10 j., wanneer nalatigheid de oorzaak van den dood is. In het Oostenrijksche strafwtb. van 27 Mei 1852 vinden wij nagenoeg dezelfde bepalingen opgenomen. ²⁾ Wanneer men de voorschriften van dat strafwtb. van 1803 vergelijkt met die van het slechts negen jaren vroeger verschenen Pruisische Landregt, waarin tegen de moeder, wier kind, na verberging harer zwangerschap, ten gevolge der geheime bevalling bijv. zoo zij door de barensweeën overvallen was, dus buiten hare schuld omkomt, levenslange tuchthuisstraf en geeseling bepaald werd; waarin heimelijke zwangerschap en bevalling, wanneer het kind doodgeboren wordt, met dezelfde straf bedreigd werd als in het Oostenrijksche de bewezen kindermoord door opzettelijke nalatigheid; — verdient laatstgenoemde strafwet voorzeker den lof, die haar is toegekend, wegens de voor dien tijd ongetwijfeld uitnemend billijke strafbepalingen. ³⁾ In het bijna te gelijker tijd (1802) verschenen ontwerp van een strafwtb. voor Beijeren van KLEINSCHROD, werd kindermoord in strafbaarheid gelijk gesteld met gewonen moord ⁴⁾ en als straf levenslange dwangarbeid na geeseling en te pronkstelling voorgesteld, ⁵⁾ met de uitzondering evenwel, dat deze straf naar omstandigheden tot de helft of een derde zou kunnen verminderd worden, wanneer de moeder de daad bij

1) Dl. II. cap XVI. § 122. JENULL, *Oesterr. Crim.-Recht*, II. p. 232.

2) § 139. Zie *Sammlung der Deutschen Strafgesetzbücher*, uitgave STENGLIN, III. 12. p. 76.

3) MITTERMAIER, *Die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung*, p. 13.

4) Zie FEUERBACH, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs*, Th. III. p. 189.

5) § 820, 854 en 884.

of terstond na de geboorte van het kind begaan had, of andere verzachtende omstandigheden bestaan mogten. ¹⁾ VON EGGERS in zijn ontwerp van een strafwbt. voor Sleeswijk-Holstein (1808), stelde voor, kindermoord geheel als onwilligen manslag aan te merken en dienovereenkomstig den regter een ruime speling bij de toepassing der straf te laten. ²⁾

Dezelfde milde opvatting vinden wij niet in de mater constitutionum criminalium recentiorum, ³⁾ het Beijersche strafwbt. van 1813. Eigenlijke kindermoord werd daarin met tuchthuisstraf voor onbepaalden tijd bedreigd, ⁴⁾ verzwaaard tot kettingstraf, wanneer de moeder een meretrix is, of zij reeds wegens verberging der zwangerschap en bevalling is gestraft. ⁵⁾ Verder kwamen er verschillende strafbepalingen in voor, die ten doel hadden de toepassing der wet mogelijk te maken ook in geval een of meer der wettelijke vereischten van het corpus delicti ontbraken. ⁶⁾ Het onvoldoende van een dergelijke casuïstiek is meermalen betoogd, evenzeer als het verkeerde der strafverzwaring in genoemde gevallen en de bedreiging der doodstraf in geval van herhaling van kindermoord. ⁷⁾ Dat bij een vrouw, die reeds een of meermalen bevallen is, niet al de gronden van versooning aanwezig zijn als bij een eerstbarende, dat de moeder, die zich na veroordeeling, voor de tweede maal aan deze misdaad schuldig maakt, een vermoeden tegen zich heeft van boos opzet, is waar; maar niet minder, dat de grond der mildere beoordeeling dan evenzeer kan bestaan als de eerste maal. Ook de absolute bedreiging eener levenslange vrijheid-

1) § 887-893.

2) § 605 sqq. GANS, t. a. p. p. 374.

3) Zoo als GEIB, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1836, p. 244, dit wetboek noemt.

4) Art. 157.

5) Art. 158.

6) Art. 160-170.

7) Zie Hoofdst. II. Afd. 2. § VI. p. 147. HÖFFLER, in SEUFFERT'S *Blättern f. d. Rechtsanwendung in Bayern*, 1841, p. 370, 385. MITTERMAIER, t. a. p. p. 23.

straf heeft afkeuring gevonden, ¹⁾ als een inconsequentie van den wetgever, daar hij, hoewel bij andere misdrijven den regter eenige speelruimte latende, bij een misdaad als kindermoord, wier strafbaarheid zoozeer verschillen kan en geheel van de omstandigheden in ieder bijzonder geval afhankelijk is, juist dit stelsel had laten varen. In het ontwerp van 1822 was men in een ander uiterste vervallen; liet toch het strafwtb. van 1813 te weinig ruimte aan den regter, in dit ontwerp werd bijna alles aan zijne waardering overgelaten, daar voorgesteld werd slechts voor het geval dat de misdaad met voorbedachten raad of overleg was bedreven, een maximum van 20 j. tuchthuis te bedreigen; alle andere gevallen zouden aan het oordeel van den regter overgelaten zijn, die de straf zelfs tot 6 md. werkhuis of gevangenis kon doen dalen. In het ontwerp van 1827 was een terugkeer tot het stelsel van het strafwtb. van 1813 zichtbaar, in zoover voorgesteld werd, het gemis van wettelijke vereischten der misdaad als verzachtende omstandigheid te beschouwen, en het regterlijk arbitrium meer te beperken door den bewezen kindermoord met tuchthuis van niet minder dan 15 j. te bedreigen. ²⁾ In het ontwerp van 1831 waren de meeste dezer gebreken verbeterd, ook in dat van 1853, waarbij de wetgever meende door een strafbepaling van 10—20 j. tuchthuis en het aannemen van het stelsel der verzachtende omstandigheden wegens verminderde toerckenbaarheid, zoowel den regter genoegzame speelruimte te laten, als zorg te dragen dat de

1) ARNOLD, *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1843, p. 263. MITTERMAIER, t. a. p. p. 21 en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 39-43. Art. 12 van genoemd strafwtb. bepaalde echter, dat de veroordeelden tot deze straf, hoop op herkrijgen der vrijheid na verloop van 16 jaren hadden, indien zij gedurende 10 achtereenvolgende jaren zich door een onberispelijk gedrag hadden onderscheiden. Volgens Art. 11 mogt deze straf in geen geval levenslang zijn.

2) MITTERMAIER, t. a. p. p. 26 en *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 292-294 en Noot 8 ad § 238 a van FEUERBACH'S *Lehrbuch*.

misdaad niet al te zacht werd gestraft.¹⁾ In laatstgenoemd ontwerp was echter nog een blijven hangen aan de bepalingen van het vroegere strafwv. zichtbaar, in zoover men daaruit en uit de wet van 29 Aug. 1848, waarbij de casuïstische voorschriften van FEUERBACH grootendeels waren opgeheven,²⁾ een voorschrift overnam voor het geval „des sogenannten Kindsmordes bei mangelhaftem Thatbestande,“ naar luid van hetwelk de buiten-echt zwangere moeder, die met opzet handelingen verrigt had, welke, indien het kind geleefd had, zijnen dood ten gevolge zouden gehad hebben, in geval de zekerheid van het leven des kinds op het oogenblik der handeling ontbrak, met tuchthuis van 10 j. als maximum kon gestraft worden.³⁾ Deze bepaling werd echter niet opgenomen in het strafwv. van 10 Nov. 1861, waarin tegen de moeder, die haar kind gedurende of kort na de geboorte gedood heeft, een maximum van 20 j. tuchthuis wordt gesteld,

1) Art. 239 en 83. Zie *Entwurf d. Str. G. B. nebst Motiven*, p. 97.

2) Zie STENGLEIN, *Sammlung*, I. 1. p. 73, Noot 37.

3) Art. 240: „Eine aussereheliche Mutter, welche in mörderischer Absicht eine zur Tödtung ihres neugebornen Kindes geeignete Handlung vorgenommen hat, soll, wenn keine Gewissheit besteht, ob das Kind zur Zeit der Verübung jener Handlung gelebt habe, wegen tödtlicher Misshandlung ihres Kindes mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden.“ Als grond voor deze bepaling voerde men het volgende aan: „Die Nothwendigkeit für diesen Fall besondere gesetzliche Vorsehung zu treffen, findet in der Natur der Sache ihre Begründung. Bekanntlich kömmt es nämlich nicht selten vor, dass eine des Kindsmordes Angeschuldigte vollkommen überwiesen oder geständig ist, Handlungen von unzweifelhafter Lethalität in mörderischer Absicht an dem Kinde verübt zu haben, während durchaus nicht ermittelt und auch von der Thäterin selbst nicht angegeben werden kann, ob das Kind zur Zeit der Vornahme jener Handlungen gelebt habe oder nicht. Dieses Verhältniss, welches bei keiner anderen Art von Tödtung in solcher Weise sich ergeben kann, lässt eine für derlei Fälle besonders bemessene Vorschrift des Strafgesetzes als unentbehrlich erscheinen, wenn nicht Verbrechen straflos bleiben sollen, die sehr häufig von einem wirklichen Kindsmorde sich nur formell unterscheiden.“ Zie *Motiven*, t. a. p.

zonder minimum,¹⁾ en dat in zoover geheel van de overige Duitse strafwetten verschilt, dat men alle verschil tusschen echtelijke en buiten-echtelijke verwekking heeft laten varen, een verandering, welke o. i. geen aanbeveling verdient en vooral in dit strafwetboek bijna overbodig kan genoemd worden, uithoofde van de aanneming van het stelsel der verminderde toerekenbaarheid wegens niet geheele vrijheid van verstand en wil.²⁾

Bijzonder zacht, vooral in vergelijking met die in de vroegere ontwerpen van ERHARD en TITTMANN,³⁾ is de straf voorgesteld in het ontwerp van STÜBEL voor Saksen (1824) nl. 4—8 j. tuchthuis;⁴⁾ in het latere ontwerp, dat in 1838 wetboek werd, was het maximum dan ook verhoogd tot 15 j., met bijvoeging van het voorschrift, dat de regter bij de bepaling der straf voornamelijk in aanmerking moest nemen, of het besluit tot dooden reeds vóór de bevalling of eerst gedurende of na deze was opgevat.⁵⁾ In het nieuwe strafwtb.

1) Art. 231: „Eine Mutter, welche in der Absicht, ihr Kind zu tödten, rechtswidrig den Tod desselben während oder gleich nach der Geburt verursacht, ist mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

Ist das Kind von einer andern Person als der Mutter getödtet worden, oder hat eine andere Person an der Tödtung Theil genommen, so kommen gegen diese Person die Bestimmungen über Mord und Todtschlag und über die Theilnahme an diesem Verbrechen zur Anwendung.“

2) Art. 68. Zie BARTH, t. a. p. p. 57.

3) GANS, t. a. p. p. 377-384; dat van TITTMANN stelde de doodstraf op kindermoord, welke zelfs dan toepasselijk zou zijn, wanneer de gewelddadige handelingen tegen een kind waren gepleegd, dat blijkbaar niet had geleefd. Zie § 614 en 617.

4) Art. 126. GANS, t. a. p. p. 387.

5) Bij die bijvoeging had men voornamelijk op het oog de groote verscheidenheid in den gemoedstoestand bij buiten-echt barende vrouwen. GROSS, *Crim. G. B. f. Sachsen, mit Anmerk.* I. p. 138. KRUG, *Studien*, II. p. 53. MITTERMAIER, *Die Strafgesetzb. in ihrer Fortbildung*, p. 33. Verg. Art. 126 van het strafwetboek voor de Thuringische staten, STENGLER, III. 10. p. 123, dat het Saksische van 1838 tot grondslag

van 13 Aug. 1855, heeft men gemeend de beoordeeling van den invloed, welken de voorbedachte raad zal gehad hebben, niet aan den regter te moeten overlaten, maar de straf voor beide gevallen te bepalen; de moeder, die ex impetu, — en dit is het meest gewone geval — haar buiten-echt verwekt kind doodt, zal van 3—8 j. tuchthuisstraf ondergaan, welke van 5—15 j. kan verhoogd worden, in geval zij het plan tot doodden reeds vóór de bevalling koesterde; ¹⁾ wanneer men daarbij de billijke bepalingen van dit wetboek over verminderde toerekenbaarheid in aanmerking neemt, ²⁾ zal men moeten toegeven, dat den regter hier in de meeste gevallen gelegenheid gegeven wordt, een aan de zwaarte van het misdrijf evenredige straf uit te spreken.

Die onderscheiding der strafbaarheid, naarmate de moeder vóór de bevalling al dan niet het misdadig voornemen koesterde, vindt men in verschillende nieuwere strafwetboeken; zoo in Wurtemberg, ³⁾ Baden, ⁴⁾ Hessen-Darmstadt ⁵⁾ en Nassau, ⁶⁾ Brunswijk, ⁷⁾ die alle tuchthuisstraf bedreigen met meer of minder speelruimte voor den regter, maar zwaarder in het eerste dan in het laatste geval. Het Hessische en Nassausche strafwtb. geven met name eenige omstandigheden op, ter in achtneming voor den regter bij de bepaling der straf, als: 1° Op den korteren of langeren tijd,

heeft gehad, waarin echter eenige verbeteringen zijn wat aangaat de voorschriften omtrent kindermoord, die ook in het latere Saksische van 1855 voorkomen.

1) Art. 159. 2) Art. 86-88.

3) Wurtemberg, Art. 249, 15-20 j. bij voorbedachten rade; zoo deze ontbreekt, 10-15 j. HUFNAGEL, *Comm.* II. p. 80. HEPP, *Comm.* III. p. 190.

4) Baden, § 215, 217. In het eerste geval 6-15 j.; voor het laatste geval is geen minimum, alleen een maximum van 8 j., bij recidive niet minder dan 10 j. bepaald. THILO, t. a. p. p. 229.

5) Hessen-Darmstadt, Art. 259, 1^o. 10-16 j., 2^o. 4-10 j.

6) Nassau, Art. 252, 1^o. 8-12 j., 2^o. 4-8 j.

7) Brunswijk, § 149.

verloopen tusschen de geboorte en het dooden van het kind; 2° op den door de bevalling of andere uitwendige omstandigheden meer of minder gestoorden gemoedstoestand; 3° op de omstandigheid of de moeder reeds vroeger en hoe dikwijls buiten-echt bevallen is; 4° op het meer of minder gunstig vooruitzicht der moeder om haar kind te kunnen onderhouden. Den regter dergelijke voorschriften in een wetboek te geven, schijnt evenwel overtollig, omdat hij uit den aard der zaak ook zonder deze, op zoodanige omstandigheden zal letten, en zij ligt aanleiding kunnen geven tot een beperkte opvatting der wet, die nooit alle omstandigheden opnemen kan; zij geven een bezorgdheid van den wetgever te kennen om te veel aan het regterlijk oordeel over te laten. Het tegendeel zien wij in het Brunswijksche strafwbt., waar slechts tuchthuisstraf bepaald is, zonder maximum of minimum, met deze uitzondering, dat voor de getrouwde misdadige moeder de straf niet minder dan 10 j. kettengang mag zijn.

De voorschriften van het strafwbt. voor Hannover ¹⁾ schijnen ons te ingewikkeld en moeilijk in hare toepassing te zijn; de gewone straf is tuchthuis van 10—20 j., welke bij zeer verzachtende omstandigheden tot 5 j. kan dalen, en bij zeer verzwarende, waartoe herhaling van een vroeger ongestraft gebleven kindermoord behoort, tot levenslang klimmen kan. Afkeuring verdient de bedreiging der doodstraf, indien de moeder, na eenmaal straf wegens deze misdaad ondergaan te hebben, zich op nieuw daaraan schuldig maakt. De wetgever schijnt zelf het verkeerde van die bepaling gevoeld te hebben, daar hij er bijvoegt: in zoover het den regter wegens bijzondere verzachtende omstandigheden, niet vrijstaat levenslange tuchthuisstraf op te leggen. ²⁾

1) Art. 234.

2) v. BOTHMER, *Erörterungen*, I. Heft 3, p. 175. MITTERMAIER, *Die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung*, p. 93 en 153.

In Pruisen, waar na 10 verschillende ontwerpen ¹⁾ eindelijk met 1 Julij 1851 een nieuw strafwetboek in werking trad, wordt 5—20 j. tuchthuisstraf bedreigd tegen de moeder, die haar buiten-echt verwekt kind doodt, met bijvoeging dat voor ieder anderen persoon, die zich aan dit misdrijf schuldig maakt of daaraan deelneemt, de gewone bepalingen van moord, doodslag en medepligtigheid zullen gelden. ²⁾

Wat Zwitserland betreft, vinden wij in de strafwetten der meeste Kantons vrijheidsstraffen bedreigd, ³⁾ waarvan sommige zelfs zeer mild bijv. in St. Gallen 3—5 j. tuchthuis; ⁴⁾ doorgaans verschilt ook de straf, naarmate een vóór de bevalling opgevat besluit tot dooden bewezen is of niet; soms wordt ook het verschil tusschen een dooden door handelingen of door nalatigheden bij de strafbepaling in aanmerking genomen. Schaffhausen ⁵⁾ bepaalt de doodstraf bij kindermoord met voorbedachten rade; evenzoo Lucern, ⁶⁾ waar de misdaad in andere gevallen als doodslag gestraft wordt en men in een uitvoerige nuttelooze casuïstiek is vervallen. Tessin ⁷⁾ bedreigt alleen de doodstraf tegen het dooden van echte kinderen. ⁸⁾

In de meeste strafwetgevingen vinden wij dus geen doodstraf tegen kindermoord, met uitzondering van de enkele genoemde Zwitsersche Kantons en de bepaling in geval van recidive dezer misdaad, in Hannover. Het tegendeel vinden

1) CH. et HÉL., Tom. III. Compl. par NYPELS, p. 487 sqq. Zie de beoordeeling der bepaling over kindermoord in het Pruiss. ontwerp van 1843, door SCHWARZE, in *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F., 1843, *Beilage*, p. 124. MITTERMAIER, t. a. p. II. p. 114-140.

2) § 180. OPPENHOFF, t. a. p. p. 218. TEMME, *Lehrb. d. Preuss. Strafr.* p. 808. MR. A. A. DE PINTO, in *Themis*, XIV. 1853, p. 466.

3) Hoog is het minimum in Bazél, Art. 101, nl. 18-24 kettingsstraf bij dooden na voorafgenomen besluit. Zie de vroegere wet van Bazél (van 18 Febr. 1823) tegen kindermoord in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 47 sqq.

4) Art. 152. 5) Art. 105 en 106. 6) Art. 179-185. 7) Art. 263 en 264.

8) TEMME, *Lehrb. d. Schweizerischen Strafrechts*, p. 537. MITTERMAIER ad FEUERBACH, Noot 5 ad § 236, Noot 8 ad § 238 a.

wij in de Fransche strafwetgeving en daar, waar men deze heeft aangenomen of nagevolgd, bijv. in Italie, België en ook in Nederland (behoudens de uitzondering sedert 1854). Belangrijk is het voor ons de geschiedenis van het ontstaan der zoozeer gelaakte bepaling van Art. 300 van den Franschen Code Pénal na te gaan.

In het *Projet de C. P.*, présenté à l'Assemblée Constituante par M. LEPelletier St. FARGEAU, werd de eigenlijke kindermoord niet vermeld, wel de doodslag door ouders aan kinderen begaan. ¹⁾ De C. P. van 25 Sept. 1791 had die bepaling niet behouden en de kindermoord, eigenlijke en oneigenlijke, werd volgens de gewone regels als moord of doodslag gestraft, naarmate al dan niet praemeditatie was bewezen. ²⁾ Eerst het ontwerp van den C. P. van 1804 had een bijzondere bepaling omtrent den eigenlijken kindermoord opgenomen, sprak uitdrukkelijk van de buiten-echt zwangere moeder en het pasgeboren kind, en stelde als straf deportatie voor. ³⁾ De beperking tot de ongehuwde moeder schijnt evenwel spoedig weggelaten te zijn, want de woorden „non engagée” etc. komen in het later ontwerp, zooals het in den Conseil d'Etat behandeld werd, niet meer voor. ⁴⁾ De bepaling van Art. 270 (vroeger Art. 286), waarbij het dooden van het kind door omissie ook als kindermoord werd beschouwd, ⁵⁾ verviel bij

1) Art. 10. Tit. II. Sect. I. luidde: „Si l'homicide non prémédité est commis par un père ou une mère dans la personne de son fils ou de sa fille, naturel ou légitime etc — la peine sera de 15 années de cachot, et en cas de circonstances atténuantes de 12 années de gêne.” *Oeuvres de M. LEPelletier St. FARGEAU*, (Edit. Brux. 1826) p. 200.

2) CH. et HÉL. N^o. 2396.

3) Art. 285. „L'infanticide est l'homicide causé par une mère non engagée dans les liens du mariage ou par ses complices, de son enfant nouveau-né.” Art. 287: „Toute personne coupable d'infanticide sera punie de la déportation.”

4) Zie Art. 269, 270 en 271 van dat ontwerp bij CH. et HÉL. T. III. Compl. par NYPELS, p. 213-

5) Art. 270 (of 286): „Le crime d'infanticide est commis, lorsque

de discussie. Reeds te voren hadden verschillende regtbanken opgemerkt, dat kindermoord *commissione* zwaarder gestraft moest worden dan kindermoord *omissione*.¹⁾ Bij de beraadslaging verklaarde CAMBACÉRÈS het Artikel gevaarlijk en doelloos, want dien ten gevolge zou als misdadaad worden toegerekend, een gebrek aan voorzorg, uit bloote onachtzaamheid ontstaande, en misdrijven in de wet worden omschreven, waarvan het bijna onmogelijk was de beschuldigde te overtuigen. Om die overtolligheid en omdat men meende dat het alligt tot het gevoelen aanleiding zou kunnen geven, dat de wetgever alleen *infanticidium per omissionem* bij het begrip van kindermoord bedoeld had, liet men toen het Artikel weg. Levendige strijd werd gevoerd over de vraag, welke straf men zoude bedreigen; verschillende leden vorderden de opname der doodstraf, gelijk dit meerdere hoven hadden voorgesteld, op grond, dat de voortdurende toeneming dezer misdadaad die straf noodzakelijk maakte. Vooral CAMBACÉRÈS verdedigde dit gevoelen: „donner la mort, beweerde hij, à son enfant après qu'il est né, est un acte de barbarie dont l'horreur ne saurait-être palliée par aucune illusion; ce crime mérite certainement la mort,” want zij is veel afschuwelijker dan de gewone doodslag en het schaamtegevoel kan niet ter verontschuldiging van zoo groote wreedheid strekken, daar bovendien deze vrees voor schande lang niet altijd de oorzaak is der misdadaad, maar even dikwerf zelfzucht.

l'enfant est mort pour avoir été privé par la mère ou ses complices, des précautions, des secours, des soins ou des aliments sans lesquels il n'a pu vivre.”

1) Sommige regtbanken onderscheidten daarbij echter niet een *infanticidium omissionis dolosum* van een *infanticidium omissionis culposum*, daar het toch zeker niet de bedoeling van den ontwerper was, het laatste ook met deportatie te straffen; gelijk ook FOURCROY opmerkte bij de discussie, dat de doodstraf in geval van Art. 270 groote bezwaren had. Zie *Observ. des Trib. d'appel et des Trib. Crim.*, aangehaald bij IMBERT, aang. Diss. p. 53.

TREILHARD en BERLIER verdedigden de straf van het ontwerp: „al is de doodstraf niet te zwaar, zeide de eerste, toch vrees ik dat zij niet zoo zeker zal toegepast worden als de lichtere straf van deportatie; het strijdt te zeer tegen het gevoel der gezworenen een moeder, die de vrees voor schande een oogenblik heeft verbijsterd, ter strafplaats te zenden.” BERLIER deelde deze vrees; na op het verschil gewezen te hebben tusschen de ongelukkige moeder, die om hare eer te redden, misdadig wordt en den gewonen moordenaar, die uit bloeddorst, wraak en andere schandelijke drijfveren doodt, zeide hij: „La loi pourtant ne saurait admettre une telle excuse pour absoudre totalement les coupables; il faut pour un tel crime une peine assez réprimante, pour qu'il ne se reproduise point par l'exemple de l'impunité; mais si la loi est trop dure, ne doit-on pas craindre que ses ministres ne soient trop indulgents?” Deze mildere beoordeeling der misdaad strekten zij echter niet uit tot de getrouwde vrouw, omdat, zoo deze haar kind doodde, dit doorgaans geschiedde ten einde een schending der huwelijksrouw te verbergen, en dit eerste misdrijf geen grond kon zijn om de straf van het tweede te verzachten. Men moest dus het ontwerp in dien geest wijzigen dat dit verschil, — waarop reeds DEFERRON opmerkzaam had gemaakt, — in het oog werd gehouden.

Niettegenstaande deze verdediging van het ontwerp, werd de doodstraf tegen kindermoord door den raad van State aangenomen en schijnt men op het aangevoerde verschil tusschen de gehuwde en ongehuwde vrouw, verder geen acht te hebben geslagen.

Nadat aldus de doodstraf was vastgesteld, beweerde BERLIER de overtolligheid van een bijzondere bepaling omtrent kindermoord in de wet, want deze had hare opneming in het ontwerp alleen te danken aan de meening, dat een mindere straf dan tegen doodslag bij deze misdaad moest bepaald worden. CAMBACÉRÈS antwoordde, dat men ook voor

parricide een bijzondere bepaling had noodig gekeurd, en weerlegde de opmerking van FAURE, dat dit juist geschied was, omdat tegen die misdaad een bijzondere straf bedreigd werd, met de bewering, dat die straf slechts een neven-omstandigheid der executie was, maar de doodstraf toch gemeen bleef aan parricide zoowel als aan homicide. Tot dus ver was de misdaad nog steeds tot de moeder beperkt, doch nu deed D'HAUTERIVE opmerken, dat het ontwerp niet van den vader sprak, hoewel deze niet dezelfde reden van verschooning als de moeder kon aanvoeren. Daarop verviel de bepaling, dat de moeder alleen object der misdaad kon zijn, door het voorstel van CAMBACÉRÈS, om het Artikel aldus te redigeren: „Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né,” hetgeen aangenomen werd. ¹⁾

Het waren wezenlijk profetische woorden die door TREILHARD en BERLIER geuit waren, want zeer spoedig zag men geschieden hetgeen zij voorzien hadden. De jury's, onwilling de ongelukkige moeder ter dood te doemen, spraken, daar hun alleen de keus gelaten was tusschen schavot en vrijspraak, in het meerendeel der gevallen het *niet schuldig* uit, hoewel zij dikwijls volkomen van de schuld overtuigd waren, alleen omdat de straf hun onevenredig scheen aan het misdrijf; de te strenge straf leidde dus tot straffeloosheid. ²⁾ Dit bewoog ook den wetgever, bij de wet van 25 Junij 1824, — een mislukte poging om de overdreven gestrengheid van den C. P. van 1810 te matigen, ³⁾ — Art. 302 C. P. in dien zin te wijzigen, dat de doodstraf kon vervangen worden door levenslangen dwangarbeid, maar *alleen* voor de moeder. ⁴⁾ Deze verandering had evenwel niet

1) CH. et HÉL. N^o. 2400 en T. III. Compl. par NYPELS, p. 214 en 215. LOCKÉ, XXX. p. 382 sqq. XV. p. 395. MITTERMAIER, *Die Strafgesetzb. in ihrer Fortb.* p. 15 en 17.

2) CH. et HÉL. N^o. 2407.

3) MITTERMAIER, t. a. p. p. 109, en *Gerichtssaal*, 1862, p. 403.

4) Art. 5 dier wet luidde: „La peine portée par l'Art. 302 du C. P.

het gewenschte gevolg, en zij kon dit niet hebben, omdat men bij die wet ter halver wege was blijven staan; immers, niet aan de jury was het regt gegeven de straf aldus voor de moeder *alleen* te wijzigen, uithoofde van verzachtende omstandigheden, maar aan de regters, aan de hoven van Assises; men gaf niet genoeg toe aan de openbare meening, die de gestrengheid der wet afkeurde, door aan de willekeur van den regter de vermindering der straf over te laten, en vooral door die vermindering slechts tot de poena mortis proxima te beperken. De gezworenen hadden in vele gevallen evenzeer een weerzin tegen die straf als tegen de doodstraf, zij aarzelden, weigerden het schuldig uit te spreken, omdat de meening van den regter hun geheel onbekend was, die de facultatieve vermindering even goed kon verwerpen als aannemen en zij dus nooit zeker waren, dat de ongelukkige en dikwijls ongetwijfeld schuldige moeder de misdaad niet met haar leven zoude boeten. ¹⁾

Ook na die verandering bleven de klagten aanhouden over menigvuldige vrijspraken en straffeloosheid der misdaad, icts wat noodwendig tot hare vermeerdering moest leiden. Eerst de wet van 28 April 1832 maakte er een einde aan, bij welke de wet van 1824 verviel en de voorschriften van Art. 300 en 302 C. P. van 1810 behouden werden, maar met een dubbele en belangrijke verbetering ten gevolge der veranderde bepaling van Art. 463 C. P. Dit Artikel toch liet thans bij alle misdaden de toepassing van verzachtende omstandigheden toe, en nu niet langer aan de regters, maar aan de jury werd het regt geschonken over het aanwezig zijn dezer omstandigheden uitspraak te doen, met verpligting des regters, in geval de jury deze aanwezig

contre la mère coupable d'infanticide, pourra être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité. Cette réduction de peine n'aura jamais lieu à l'égard d'aucun individu autre que la mère."

1) BÉRENGER, *De la répression pénale*, 1855, I. p. 214.

had verklaard, de straf óén graad lager te *moeten* en ver-
lof deze twee graden lager te *kunnen* doen dalen, zoodat
nu iedere schuldige aan kindermoord tot levensslangen of
tot tijdelijken dwangarbeid kon veroordeeld worden.¹⁾ De
wetgever verwachtte, dat de gezworenen op die wijze de
gebreken der wet in ieder bijzonder geval zouden ver-
helpen.

Voldoende is evenwel deze verbetering nog niet; de ver-
keerde begripsbepaling van kindermoord in Art. 300 C. P.
hield stand, en de doodstraf tegen de moeder, zelfs tegen de
buiten-echt zwangere, bleef in de wet geschreven en dus mo-
gelijk. Toch had reeds twee jaren vroeger, toen de wetgever
zich met het voorstel tot geheele afschaffing der doodstraf
bezig hield,²⁾ de rapporteur BÉRENGER,³⁾ uit naam der Com-
missie, belast met het onderzoek van dit voorstel, verklaard
dat die afschaffing o. a. ook bij kindermoord wenschelijk

1) CHAUVÉAU, *C. P. progressif*, p. 12 sqq. en 340 sqq.

2) Dit voorstel, door DE TRACY in 1830 in de Kamer der Afgevaar-
digden gedaan, had ten doel het redden van het leven der 4 ministers
van KAREL X, en indirect bereikte men het er door. Het werd echter
niet aangenomen; de Commissie meende dat het als een ontijdige en
plotselinge hervorming aan te groote bezwaren onderhevig was, vooral
zoolang het penitenciaire stelsel niet geregeld was; dat echter de afschaffing
der doodstraf wenschelijk was bij de misdaden van valsche munt, *kin-
dermoord*, brandstichting en bij bloot politieke misdrijven. Het voorstel
had in zoover een goed gevolg, dat de Kamer van deze gelegenheid
gebruik maakte, bij de regering op verbetering der strafwetgeving aan te
dringen. Met bijna algemeene stemmen werd een adres aan den Koning,
dat op voorstel van DE KERATRY ontworpen was, aangenomen, waarin
op verbetering der strafwetgeving en op afschaffing der doodstraf in
bepaalde gevallen, bijzonder bij politieke misdrijven, werd aangedrongen.
GUIZOT, *Mémoires*, II. p. 121 en 122.

3) Dezelfde persoon die belast was met de moeilijke taak, het rap-
port over de beschuldiging der 4 ministers van KAREL X uit te brengen
en deze vol te houden bij de Kamer der Pairs. BÉRENGER, t. a. p. I.
p. 215 sqq.

was. 1) Bij de discussie over die wet van 1832 verhieven zich evenzeer stemmen tegen de doodstraf der kindermoorde-res. PORTALIS stelde voor, Art. 302 C. P. in dien zin te wijzigen, dat de moeder, en wel zij alleen, slechts tot levenslange detentie als hoogste straf zou kunnen veroordeeld worden. 2) Hij grondde zijn voorstel vooral hierop, dat reeds de vroegere wet de doodstraf voor dat geval afgeschaft en vervangen had door dwangarbeid, een onbehoorlijke straf voor de vrouw, welke hij door de voorgestelde wilde vervangen zien, „*puisqu'il y a quelque chose dans cette peine de contraire à l'honneur et à l'humanité,*” en men geheel in onzekerheid verkeerde, hoe en op welke wijze de jury het stelsel der verzachtende omstandigheden bij de groote verscheidenheid der gevallen, zou toepassen; want daar het al dan niet verklaren door de jury, dat er verzachtende omstandigheden aanwezig waren, geheel facultatief was, zou dit ten gevolge kunnen hebben, dat deze het stilzwijgen daarover bewaarde en dus de schuldige moeder de doodstraf onderging. 3)

Dit voorstel gaf tot eenige discussie aanleiding. Vooreerst wat de voorgestelde straf van detentie betreft, boweerde GAILLARD-KEBBERTIN de ongepastheid van deze, daar zij een geheel bijzondere straf was, alleen tegen politieke misdrijven bedreigd, en men niet gelijk mogt stellen: „*une misérable qui a violé les droits les plus sacrés de la nature avec des hommes coupables, sans doute, mais que l'exaltation d'opinions politiques a pu égarer un instant.*” 4) Het

1) CH. et HÉL. N^o. 122, Noot 8 van NYPELS.

2) Het door hem voorgestelde Art. 302 C. P. luidde: „*Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide ou d'empoisonnement sera puni de mort. — Néanmoins la mère coupable d'infanticide ne pourra être condamnée qu'à la peine de la détention perpétuelle. — Cette réduction n'aura pas lieu à l'égard d'autres individus que la mère.*”

3) CHAUVEAU, *C. P. progressif*, p. 279.

4) Integendeel, alle andere verschilpunten daargelaten, schijnt juist

voorstel werd door CAUMARTIN in zoo verre ondersteund, dat hij de vroegere straf van dwangarbeid wilde behouden, op grond, dat de wetgever aldus met meer zekerheid deze misdaad zou voorkomen, dan door de doodstraf te behouden; hij voegde er evenwel de vrij zonderlinge bewering bij, dat juist de bevoegdheid der jury tot het aannemen van verzachtende omstandigheden, deze noodzaakte tot een geregtelijke leugen en meined: „puisque, dans la réalité, il ne peut exister de circonstances atténuantes.” De Min. BARTHE verdedigde het ontwerp; de jury, zeide hij, kon, hoewel de doodstraf mogelijk bleef, deze vermijden, door de haar in deze wet toegekende bevoegdheid, terwijl bovendien den regters de gelegenheid tot strafverzachting gelaten was. Kindermoord, hoewel een der afschuwelijkste misdaden, kon in sommige gevallen verschoonbaar zijn door den bijzonderen toestand der misdadige moeder, maar absoluut te verklaren dat deze misdaad, welke ook den leeftijd van het kind zij, ¹⁾ en onder welke omstandigheden zij ook gepleegd zij, met een lichtere straf dan de gewone doodslag (meurtre) moet gestraft worden, ²⁾ kon onmogelijk in een wetgeving geduld worden. Nadat nu ook PARANT, lid der Commissie, verklaard had, dat deze zich reeds met de vraag: of niet de misdaad der moeder een mildere beoordeeling verdiende en de wet

die beweerde „égarement de l'instant” een punt van overeenkomst tusschen beide misdadigers te zijn.

1) Hier schijnt hij een minder juiste voorstelling der misdaad te hebben, want de wet spreekt bepaald van „un enfant nouveau-né.”

2) Maar doodslag werd volgens den C. P. van 1810 reeds niet met den dood gestraft, tenzij voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van eenige andere misdaad of wanbedrijf, en evenmin volgens de wet van 28 April 1832, tenzij in geval een misdaad (crime) deze voorafging, vergezeld of volgde en hij een voorbereiden, gemakkelijk maken of uitvoeren van een wanbedrijf (délit), of wel het begunstigen of verzekeren van straf-feloosheid der daders of medepligtigen ten doel had. Zie CHAUVEAU, *C. P. progressif*, p. 272 sqq.

dus voor deze eene uitzondering moest behelzen, had bezig gehouden, maar die ontkenkend beantwoord had, op grond, dat, zoo al gevallen van mildere beoordeeling zich voordeden, evenzeer helaas! talrijke voorbeelden bestonden, waar het tegendeel moest aangenomen worden; dat voorts het stelsel van instandhouding der doodstraf met dat der verzachtende omstandigheden, in bijzondere gevallen door de jury aan te nemen, der Commissie het beste had toegeschenen, werd het voorstel van PORTALIS verworpen. ¹⁾ Dit is het thans nog heerschend stelsel in Frankrijk, want de wet van 13 Mei 1863 heeft daarin geen verandering gebragt. ²⁾

Van de wetgevingen, welke den Franschen Code Pénal als model hebben aangenomen, zullen wij alleen de bepalingen der Italiaansche strafwet vermelden. Het Sardinisch strafwtb. van 26 Oct. 1839 had zoowel de definitie van Art. 300 als de bepaling der doodstraf van Art. 302 C. P. overgenomen, evenwel met deze verbeterde bijvoeging, dat den regter de bevoegdheid werd gegeven de straf één of twee graden te doen dalen, wanneer de moeder haar onecht pasgeboren kind onder verzachtende omstandigheden had omgebragt. ³⁾ De verandering in deze voorschriften gemaakt in het latere, door de regering alleen ⁴⁾ daargesteld strafwtb. van 20 Nov. 1859, waarbij ook het stelsel der verzachtende omstandigheden werd

1) CHAUVEAU, t. a. p. p. 280-281.

2) Zie CONINCK LIEFSTING, in *Themis*, XI. 1864, p. 502 sqq. en de wet zelve met het belangrijkste uit de toelichtende memorien, het rapport en de beraadslaging, uitgegeven door G. DUTRUC, 1863.

3) Zie Art. 371, 377 en 379, en MITTERMAIER ad FEUERBACH, § 236, Noot 5.

4) Bij een wet van 25 April 1859, had de regering zich door de Kamers de buitengewone magt doen verleenou, zonder hare tussenkomst, wetten, welke de omstandigheden dringend vorderden, te mogen uitvaardigen en afkondigen. Zie MITTERMAIER, *Gerichtssaal*, 1862, p. 270. CH. et HÉL. T. III. Compl. par NYPELS, p. 540.

aangenomen; ¹⁾ zijn gering; alleen deze, dat de straf voor de moeder van het pasgeboren onechte kind in plaats van twee, thans van één tot drie graden kan verminderd worden. ²⁾

Na de oprigting van het koninkrijk Italië, wenschte de regering dat wetboek ook in de nieuwe deelen des lands in te voeren, maar hiertegen openbaarde zich een vrij hevige oppositie, vooral in die streken, welke zich tot op dien tijd in een mildere en betere strafwetgeving hadden verheugd, als: in Toscane, waar de sedert 1 Sept. 1854 ingevoerde strafwet verreweg de voorkeur verdiende en de doodstraf reeds lang óf feitelijk óf wettelijk was opgeheven; ³⁾ in Napels, waar het door NICCOLINI bewerkte strafwtb. van 1819 gold en in de praktijk, door den invloed van den bewerker, ⁴⁾ mild was toegepast. Dit had ten gevolge dat beide landen voorloopig hunne eigene strafwetgeving behielden. Daarop werd in Toscane bij Decreet van 10 Jan. 1860 de doodstraf opgeheven, ⁵⁾ en in de Beide Sicilien de Sardinische strafwet bij Decreet van 17 Febr. 1861 ingevoerd, maar werden bij het decreet van invoering tevens eenige zeer gewigtige veranderingen, aan de vroegere wetgeving van 1819 ontleend, voor die provincien gemaakt. ⁶⁾ Zoo werd bijv. de definitie van kindermoord in zoover gewijzigd, dat het begrip pasgeboren

1) Art. 682 en 684. C. P. du Royaume d'Italie, bij CH. et HÉL. t. a. p. p. 594.

2) Zie Art. 525, 531 en 532, bij CH. et HÉL. t. a. p. p. 580-581.

3) Van 1786-1795 was aldaar de doodstraf geheel opgeheven, in 1795 weder met eenige beperking hersteld, daarna op nieuw ingevoerd, doch van 1847-1854 weder uit de wet verwijderd en van 1854-1859, hoewel in de wet opgenomen, nooit uitgevoerd, tot zij in 1860 geheel uit de lijst der straffen werd geschrapt. Zie MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 49 en 96.

4) Procureur-Generaal bij het hof van Cassatie.

5) MITTERMAIER, t. a. p. p. 50.

6) Zie MITTERMAIER, *Gerichtssaal*, 1862, p. 373. CH. et HÉL. t. a. p. p. 539.

binnen zeker tijdsbestek werd beperkt en de strafvermindering afhankelijk gesteld van de drijfveer: verberging der schande eener onwettige bevalling.¹⁾

In België hebben Art. 300 en 302 C. P. van 1810 geene verandering ondergaan, en geen bijzondere wet laat in geval van kindermoord de strafverzachting toe,²⁾ maar de ruime toepassing van het gratie-regt komt hier de te groote gestrengheid der wet te hulp.³⁾ De overtuiging, die de jury thans heeft, dat een ter dood veroordeeling wegens kindermoord niet zal uitgevoerd worden, werkt gunstig op de vrij-spraken. Ook reeds vroeger waren in België veroordeelingen bij deze misdaad zeldzaam, in vergelijking der menigvuldige gevallen die voorkwamen, want de gezworenen maakten doorgaans gebruik van het door de verdediging aangevoerde middel van twijfel over het leven van het kind, of wel verwierpen zij den dolus en gaven daardoor aan de misdaad het karakter van een wanbedrijf.⁴⁾

1) Art. 525, 531 en 532 luiden nu:

„Art. 525. Est qualifié infanticide, l'homicide volontaire commis sur un enfant nouveau-né, qui n'a pas encore été baptisé ou inscrit sur les registres de l'état civil.

Art 531. Les coupables d'infanticide seront punis de mort.

Art. 532. La peine de l'infanticide sera diminuée d'un degré à trois degrés, si le crime a été commis dans le but de cacher, pour raison d'honneur, une progéniture illégitime.”

Zie CH. et HÉL. t. a. p. p. 580 en 581. Over het later ontwerp van een strafwtb. voor het Kon. Italie (van Jan. 1862), MITTERMAIER, *Gerichtssaal*, 1862, p. 277.

2) CH. et HÉL. N^o. 2407, Noot 4 van NYPELS. De wet van 5 Mei 1849, waarbij in België het stelsel der verzachtende omstandigheden werd aangenomen, laat niet toe dat deze toegepast worden bij misdaden, waartegen de doodstraf is gesteld. Zie Art. 3-6 dier wet bij CH. et HÉL. T. III. Compl. par NYPELS, p. 470.

3) MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 91 en 94.

4) Rapport van HAUS ad Art. 458 en 459 (= 441 en 442), t. a. p. p. 540. In de zitting van den Senaat van 2 Maart 1866, verklaarde

Het ontwerp tot herziening der strafwet, door den Min. **LEBEAU** op 1 Aug. 1834 bij de Belgische Kamer ingediend, bevatte in zoover een verbetering van den C. P., als daarin voorgesteld werd deze misdaad als doodslag (meurtre) en niet langer als meurtre qualifié te straffen, behoudens de toepassing van Art. 296 van het ontwerp, voor het geval waarin praemeditatie bewezen ware, zonder evenwel uitdrukkelijk de mildere beoordeeling van eigenlijken kindermoord in de wet te erkennen. De bepalingen voorkomende in het nieuw ontwerp van een strafwb. voor België, dat gedurende de zitting van 1857—58 bij de Kamer ingekomen, na langdurige beraadslaging in 1862 door deze aangenomen, en in 1866 ook door den Senaat met eenige veranderingen is goedgekeurd, overtreffen ook daarin het vroegere. Oorspronkelijk had de hoogleeraar **HAUS**¹⁾ in dit ontwerp, in navolging van de Duitsche strafwetboeken, voorgesteld, alleen de misdaad der moeder aan haar onwettig kind, gedurende of kort na de geboorte gepleegd, als een crimen sui generis in de wet te

de Min. v. Just. **BARA**, toen hij zich verzette tegen het amendement der Commissie, strekkende om het minimum der straf van „vol domestique” van 3 md. tot minstens 2 j. te verhoogen: „Quant une loi comme des peines qui ne sont pas en rapport avec les délits, le juge ne les applique pas. Nous en avons un exemple avec la loi qui punit de mort l’infanticide. Les jurys se refusaient à reconnaître la culpabilité des accusées parce qu’ils craignaient l’application de la peine de mort. Dans le Hainaut notamment le jury était arrivé à prononcer presque toujours des acquittements en matière d’infanticide, quand même les faits eussent été de la dernière évidence. Qu’a-t-on dû faire? Correctionnaliser les infanticides.” —

1) **HAUS** was rapporteur der Commissie, belast met de herziening van den Code Pénal en de zamenstelling van een nieuw ontwerp-strafwetboek, bestaande buitendien uit de Heeren **FERNELMONT** (praesident) en **STAS**, raadsheeren in het hof van Cassatie; **DELEBECQUE**, advokaat-generaal bij dit hof; **NYPELS**, hoogleeraar te Gent en den advokaat **JOLY** als secretaris.

vermelden en daarvoor een voorschrift op te nemen, ¹⁾ meenende dat kindermoord overigens onder de gewone regels van het strafregt moest vallen. De meerderheid der Commissie was echter tegen dit voorstel; zij verlangde, in navolging van de thans geldende strafwetgeving, een nadere omschrijving der misdaad in het algemeen. HAUS vereenigde zich met dit gevoelen, op grond, dat het voorzeker wensche-lijk was, het geheele stelsel van kindermoord op te nemen in een wet bestemd, de bestaande wetgeving op dit punt zoozeer te wijzigen. ²⁾ De in het ontwerp voorgestelde Artikelen ³⁾ hebben bij de beraadslaging in de Kamer geen verandering ondergaan dan alleen in redactie. Volgens het ontwerp wordt kindermoord in het algemeen, d. i. het dooden van een kind bij of onmiddellijk na de geboorte, beschouwd als een gewone doodslag, die hetzij met, hetzij zonder voorbedachten raad kan begaan worden, een omstandigheid ter appreciatie van de jury en dus geheel onder de gewone regels der strafwet vallende. Voor den eigenlijken kindermoord, d. i. voor de moeder die haar onwettig kind doodt, wordt een uitzondering gemaakt; hare daad wordt als een crimen sui generis aan-

1) Dit voorschrift bepaalde: „La mère qui aura commis un meurtre sur son enfant illégitime, au moment de sa naissance ou immédiatement après, sera punie des travaux forcés de 15 à 20 ans. Si elle a prémédité le crime avant son accouchement, elle sera punie des travaux forcés à perpétuité.”

2) Zie Rapport van HAUS op Art. 458 en 459, t. a. p. p. 542.

3) Deze Artt., Liv. II. Tit. VIII. Crim. et dél. c. 1. pers. Ch. I. Sect. 1 luiden:

„Art. 458. Est qualifié infanticide, le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après. —

Ce crime sera puni, suivant les circonstances, comme meurtre ou comme assassinat.

Art. 459. Si l'infanticide a été commis par la mère sur son enfant illégitime, il sera puni des travaux forcés de 10 à 15 ans. —

Si le crime a été prémédité avant l'accouchement, il sera puni des travaux forcés de 15 à 20 ans.”

gemerkt en een zachtere straf voorgesteld, zwaarder bij be-
wezen praemeditatie. Bij de behandeling van het ontwerp
stelde de regering een verandering voor, welke een ver-
zwaring der straf ten doel had. De voorgestelde straf van
10—15 j. dwangarbeid, verhoogd van 15—20 j. in geval van
vooroverleg, wenschte de regering te vervangen door in het
laatste geval levenslangen, anders 15—20 jarigen dwang-
arbeid te bedreigen. De Commissie, belast met het rapport
over het ontwerp, verklaarde zich, bij monde van den heer
LELIÈVRE, tegen dit voorstel, zij meende dat de straf van het
ontwerp geheel in overeenstemming was met het misdadig
feit, wanneer men lette op den onnatuurlijken toestand waarin
de moeder, tijdens het plegen der misdaad, verkeerde. — „Nous
pensons que c'est avec raison que le projet, ayant égard à
cette situation exceptionnelle, se borne à prononcer les tra-
vaux forcés de dix à quinze ans. Cette peine est plus en
harmonie avec le fait criminel que celle énoncée à l'amende-
ment. Ne perdons pas de vue qu'en cette matière surtout,
l'intérêt de la société exige qu'on n'exagère pas la répression,
l'expérience ayant démontré que des pénalités exorbitantes
ont pour conséquence de donner lieu à des acquittements,
qui quelquefois sont regrettables. Du reste, alors même
qu'il s'agit du meurtre d'un enfant illégitime, on comprend
qu'il y a plus de gravité, s'il était établi que le fait eût été
prémédité avant l'accouchement; mais dans ce cas encore
nous pensons qu'il faut tenir compte de la situation où se
trouve la mère, et que la peine prononcée par le projet
primitif satisfait aux nécessités de la répression.”¹⁾ De
Commissie wenschte daarom de voorgestelde straf te be-

Bij de behandeling van het ontwerp werd op voorstel der regering,
hetwelk door de Commissie van rapporteurs werd aangenomen, al. 2
van Art. 458 het begin van Art. 459 en het vroegere Art. 459, nu al. 2
en 3 van dat Art. Zie *Ann. Parlem.* (Séance du 31 Mars 1859), p. 825.

1) Rapport van X. LELIÈVRE (Séance du 3 Mars 1859), *Ann. Parlem.*
p. 727.

houden, en de Kamer omhelsde bij de beraadslaging dit gevoel. ¹⁾

Bij de behandeling van het ontwerp in den Senaat, hebben echter de voorgestelde bepalingen omtrent kindermoord een belangrijke verandering ondergaan. De Commissie stelde bij Art. 442 als amendement voor: „L'infanticide sera puni comme meurtre.” ²⁾ Gedurende de beraadslaging stelde daarop de heer D'ANETHAN namens de Commissie, ³⁾ een nadere wijziging voor, die de strekking had, deels de doodstraf bij kindermoord geheel uit te sluiten, deels alle verschil van wettige en onwettige geboorte te laten vervallen. Zijn amendement bij Art. 441 luidde: „Est qualifié infanticide et sera puni des travaux forcés à perpétuité, le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après.” Hij verdedigde dit voorstel aldus: „Vous le voyez, Messieurs, en parlant de la peine à infliger, je ne dis pas que l'infanticide

1) *Ann. Parlem.* p. 825. Zie verder p. 540 sqq., het belangrijk rapport van HAUS, bevattende een beknopt overzicht van het begrip en de strafbaarheid dezer misdaad, en Mr. C. A. MARCHANT, *Verhand. over de herziening van den C. P. in België*, 1861, p. 193.

2) De vroegere Artt. 458 en 459 zijn thans 441 en 442, luidende Art. 441 even als vroeger; daarentegen Art. 442 als volgt:

„L'infanticide sera puni suivant les circonstances comme meurtre ou comme assassinat.

Toutefois la mère qui aura commis ce crime sur son enfant illégitime, sera punie des travaux forcés de 10 à 15 ans.

Si elle a prémédité le crime avant l'accouchement, elle sera punie des travaux forcés de 15 à 20 ans.”

S. DECAMPS, *Contre-Projet du C. P.*, 1864, p. 93, stelt de volgende redactie voor: „Sera punie des travaux forcés de 15 à 20 ans, la mère qui aura commis un assassinat sur son enfant illégitime, au moment de la naissance ou avant la déclaration à l'état civil. Si elle a commis un meurtre, elle sera punie des travaux forcés de 10 à 15 ans.”

3) D'ANETHAN verdedigde in de plaats van FORGEUR, die, belast met het rapport over Tit. VIII, door ongesteldheid verhinderd was, de voorgestelde veranderingen.

sera puni comme le meurtre. Me servant des expressions qui ont été employées relativement au parricide, je dis : L'infanticide sera puni de telle peine. Il me paraît inutile, en effet, de parler d'un autre crime pour déterminer la peine à infliger à l'infanticide.

L'art. 442, proposé par le gouvernement, portait : „L'infanticide sera puni, suivant les circonstances, comme meurtre ou comme assassinat.” Ainsi, d'après cette rédaction, l'infanticide pourrait parfois être puni de la peine de mort. La commission a pensé que cette peine était trop sévère pour l'infanticide. Ce qui se passe tous les jours dans nos cours d'assises prouve, à la dernière évidence, qu'il est indispensable de ne pas laisser subsister cette peine pour l'infanticide. La sévérité de cette peine est fréquemment un motif d'acquiescement. Bien des fois, les jurés ne prononcent pas un verdict de culpabilité, parce qu'ils savent que ce verdict entraînerait la peine capitale pour la malheureuse femme qui s'est rendue coupable d'un crime, affreux sans doute, mais qui cependant ne mérite pas d'être placée au rang de l'assassin, qui n'a pas, pour excuser son crime, les circonstances qu'elle peut invoquer pour expliquer un moment d'égarement.

L'article du projet établissait une distinction entre la mère légitime et la mère illégitime, et lorsque le fait d'infanticide avait été commis par une mère illégitime, la peine était moins forte. Votre commission n'a pas pensé qu'une immoralité ayant précédé le crime, pouvait être une cause d'atténuation pour le crime d'infanticide. Elle n'a pas pensé qu'une femme, parce qu'elle s'était une première fois oubliée, devait trouver dans cet oubli de ses devoirs une cause d'atténuation pour le crime qu'elle aurait ensuite commis. — On dit, il est vrai, que la mère illégitime a sa honte à cacher. C'est possible, mais c'est une honte qu'elle s'est attirée, et ce qu'il faut avant tout, c'est protéger l'enfant, cette malheureuse et innocente victime. Nous n'avons donc pas pensé que

cette considération de l'illégitimité de l'enfant fût de nature à attirer sur la mère la moindre faveur de la loi.

En conséquence, nous proposons dans tous les cas la peine des travaux forcés à perpétuité, sans nous préoccuper du point de savoir s'il y a eu préméditation ou non. Mais d'un autre côté, si nous faisons disparaître la peine de mort, nous supprimons aussi les causes d'atténuation puisées dans l'illégitimité de la naissance de l'enfant."

De Min. van Just. BARA voerde hier tegen aan: „Messieurs, il m'est impossible de me rallier à l'amendement de la commission, et j'espère démontrer au Sénat que les principes qui sont développés dans le rapport ne sont pas exacts.

L'infanticide est évidemment puni d'une manière trop rigoureuse, quand on commine la mort à l'égard de la mère. Pourquoi? Parce que la mère, au moment où le crime est commis, se trouve toujours dans une situation qui influe évidemment sur son esprit, sur son état intellectuel. Cette circonstance est d'un grand poids près des jurys, et l'on plaide avec beaucoup de succès devant les cours d'assises que la mère n'a pas eu la conscience du fait qu'elle a posé en tuant son enfant. C'est un point médical qui est toujours traité par les avocats et à l'aide duquel ils obtiennent assez facilement des acquittements. Je le répète, je crois que c'est dans cette condition d'esprit que le crime a été perpétré par la mère. Il est possible que si la mère avait possédé toute son intelligence, elle n'aurait pas commis l'infanticide. Elle se trouve dans un état de faiblesse qui mérite d'être pris en considération. Mais, s'il en est ainsi pour la mère, en est-il de même pour le père? Or, avec l'amendement de la commission, qu'arrive-t-il? Vous diminuez la peine du père qui froidement va tuer son enfant ou du tiers qui, dans un intérêt de lucre, pour obtenir une succession par exemple, tue un enfant. —

Je suppose un fait. — Une femme mariée se trouve chez des parents, loin de son mari; elle meurt en mettant un

enfant au monde. Que font les parents ou les héritiers? Pour recueillir la fortune de la mère, ils tuent l'enfant, et commettent ainsi un véritable assassinat. Le fait est des plus coupables. Et pourtant les auteurs seront punis comme s'il ne s'agissait que d'un simple meurtre.

Vous voyez donc, Messieurs, que vous devez établir une distinction. Vous pouvez très-bien punir moins sévèrement la mère, mais quant au père légitime, quant au père naturel lui-même qui est en pleine possession de ses facultés, et dont le libertinage est la première cause du crime, je ne comprends pas comment on ne le punit pas comme assassin. Les acquittements en cour d'assises sont prononcés à l'égard de qui? A l'égard des femmes, des mères, mais non pas à l'égard des pères, ou des tiers qui commettent un infanticide. Je crois que la commission a laissé tout ce côté de la question sans examen, et qu'elle ne s'est préoccupée que de la mère, ne pensant pas qu'il y avait d'autres personnes que la mère qui pouvaient se rendre coupables du crime d'infanticide. Je propose de dire:

„L'infanticide sera puni suivant les circonstances comme meurtre ou comme assassinat.

Toutefois la mère qui aura commis ce crime, sera punie des travaux forcés de dix à quinze ans.

Si avant l'accouchement elle a formé le dessein de commettre le crime, elle sera punie des travaux forcés de quinze à vingt ans.”

Comme vous le voyez, Messieurs, dans le second paragraphe, je supprime les mots: „sur son enfant illégitime.”

D'ANETHAN stemde gedeeltelijk de juistheid dezer gronden toe. „Je reconnais, verklaarde hij, que la commission ne s'est occupée que d'un seul côté de la question relativement à l'infanticide; elle ne s'est occupée que du crime commis par la mère. Il est si rare que ce crime soit commis par d'autres personnes, qu'il n'est pas étonnant que la commission ait négligé cet autre côté de la question. Quoi qu'il en

soit, je reconnais sans hésiter le fondement des observations qu'a présentées M. le Min. de la Just., et je me rallie à ce qu'il a dit relativement à la nécessité de punir comme meurtre ou comme assassinat, l'infanticide commis par toute autre personne que par la mère. Je suis heureux de voir M. le Min. de la Just. se rallier au système de la commission qui consiste à faire disparaître cette différence entre la mère légitime et la mère illégitime. J'ai simplement une observation à présenter relativement à la peine qu'il a proposée.

Il me semble que la peine qui est proposée pour la mère, n'est pas suffisante. Il s'agit toujours d'un homicide; qu'il s'agisse d'un infanticide peu importe, c'est toujours la vie d'un malheureux enfant qui est sacrifiée. Eh bien, je le répète, pour ce cas-là une peine de dix ans de travaux forcés, n'est évidemment pas suffisante. Je voudrais que la peine fût de seize à vingt ans, s'il n'y a pas eu préméditation et des travaux forcés à perpétuité, s'il y a eu préméditation. Ces peines me paraissent mieux proportionnées au crime que celles qui sont proposées par M. le Min. de la Justice." —

Op de vraag, of de Minister zich met dit voorstel vereenigen kon, antwoordde deze: „Il m'est bien difficile de m'y rallier. La peine de dix à quinze ans est déjà une peine très-sévère. La peine des travaux forcés de quinze à vingt ans me semble considérable, surtout si elle est appliquée en cas de non-préméditation. On voit dans très-peu de prisons des individus qui fournissent un pareil terme." —

Na de opmerking van D'ANETHAN, dat de gemiddelde tijd van verblijf in de gevangnissen was dertien jaren, zeide de Minister: „C'est vrai: Il faut faire attention, Messieurs, qu'il s'agit ici d'une femme qui a agi sous l'empire de passions et au milieu d'éléments qui détruisent en quelque sorte la culpabilité. Je ne vois pas l'impossibilité de commencer les travaux forcés à perpétuité lorsque la mère a prémédité le crime; mais lorsque celui-ci est commis sans préméditation, je crois qu'il est inutile de porter contre la mère

une peine autre que celle qui est indiquée dans l'amendement que j'ai eu l'honneur de présenter." —

Nadat nu D'ANETHAN verklaard had: „Je me rallie à l'amendement de M. le Ministre consistant à prononcer les travaux forcés à perpétuité en cas de préméditation," werd het aldus gewijzigd amendement van den Minister aangenomen en daarna ook het veranderd Artikel 442. 1)

Of deze wijziging van het ontwerp een verbetering is, mag men betwijfelen; het onderscheid tusschen een wettig en onwettig kind, in den zin dien wij er aan hechten, verdient, om de vroeger reeds aangevoerde redenen, de voorkeur als het meest voorkomend geval, en de verhooging der straf staat in geen evenredigheid met de zwaarte van het misdrijf; zij zal het gevolg hebben dat de jury steeds de praemeditatie zal ontkennen en verzachtende omstandigheden aannemen, 2) waardoor het misbruik zal ontstaan, dat het stelsel der verzachtende omstandigheden gebruikt zal worden als middel om de gestrengheid der wet te matigen, hetgeen de wetgever voorkomen moet. Waarom wordt dit stelsel in de wet opgenomen? Niet ten einde den regter gelegenheid te geven de gebreken der wet te verbeteren, maar om toegepast te worden in exceptioneele gevallen, wanneer bijzondere omstandigheden ten voordeele van den beschuldigde pleiten, terwijl het van groot belang is dat in gewone gevallen, de regter de straf uitspreke binnen de bepaalde grenzen, welke de wet voor ieder misdrijf stelt. Hetzelfde bezwaar kan men opperen tegen een minimum van tien of vijftien jaren dwangarbeid, gelijk in het ontwerp is aangenomen, hetgeen als laagste straf te hoog is en daarom evenzeer tot genoemd misbruik moet lijden. Als minimum reclusie 3) (volgens het

1) Zie *Ann. Parlem.* 1865-1866. (Séance du 8 Mars 1866), p. 341 en 342.

2) Art. 92 (87) sqq. van het ontwerp.

3) Art. 8 en 20 (8 en 9) van het ontwerp: „La durée de la réclusion est de cinq à dix ans."

Belgisch ontwerp) of wel vijf jaren tuchthuis, gelijk in Pruisen ¹⁾ en in Nederland ²⁾ is vastgesteld, ware welligt beter. Op welken grond onze wetgever die straf heeft aangenomen, zal ons blijken, wanneer wij nagaan, hoe sedert het begin dezer eeuw kindermoord hier te lande is gestraft.

Het Crim. Wtb. voor het Kon. Holland, ons eerste strafwtb., had hoofdzakelijk de bepalingen uit het Ontwerp van ELOUT en DONKER CURTIUS gevolgd, ³⁾ waarin deze misdaad wel als moord, maar toch als een delictum sui generis werd beschouwd, alleen door de moeder aan haar nieuwgeboren kind te plegen, zonder echter een buiten-echtelijke verwekking te vorderen, ⁴⁾ met vermelding, dat zij niet alleen door daden, maar ook door opzettelijke verzuimen kon begaan worden. ⁵⁾ Als straf voor geheel volbragten kindermoord wordt worging met den strop bepaald, ⁶⁾ dus de schandelijkere straf. ⁷⁾ Het Crim. Wtb. bevat nog een uitbreiding van het begrip der misdaad,

1) § 180.

2) Art. 13 der wet van 29 Junij 1854, Stbl. N^o. 102.

3) Zie Bk. III. Hoofdst. I. Afd. 1. Art. 29 sqq. van dat ontwerp van 1804.

4) Zie echter voor het Crim. Wtb., *Précis d. disc. et d. délibér. du Conseil d'Etat sur le Code Crim.* 1810, p. 107.

5) Art. 30 en 31, Ontw. 1804; Art. 104, Crim. Wtb. De volgende Artt. bevatten een opsomming van eenige wijzen, waarop kindermoord kan gepleegd worden, bijv. ook door opzettelijk op een voor het kind gevaarlijke plaats te bevallen of het kind aldaar te vondeling te leggen, Art. 105 en 106 Crim. Wtb.

6) Art. 38, Ontw. 1804; Art. 108 Crim. Wtb. Bij onzekerheid of het kind geleefd heeft, is de straf gevangenis of verbanning, in Art. 110 Crim. Wtb. op een maximum van 10 j. bepaald.

7) Dr. P. M. NOLTHENIUS, *Disp. de Poenis*, 1846, p. 87: „Semper decapitatio visa est minus infamis morte per suspensionem.” (Zie de recensie *W. v. h. R.* N^o. 803). Dit geldt niet algemeen; MODDERMAN, *De hervorming onzer strafwetgeving*, 1863, p. 132, Noot 3, merkt op, dat deze bewering alleen waar is volgens de in Europa heerschende meening; bij sommige Oostersche volken, bijv. bij de Chinezen en Javanen, wordt integendeel de onthoofding voor zwaardere straf gehouden.

door al hetgeen omtrent kindermoord bepaald is, ook op den vader toepasselijk te verklaren.¹⁾ Een mildere beoordeeling uithoofde van den toestand van barende vrouw²⁾ en „de veronderstelling dat de moeder bij het baren haars verstands niet magtig zij,”³⁾ wordt niet aangenomen. De absolute bedreiging der doodstraf tegen kindermoord werd echter toen reeds afgekeurd als: „doorgaans te hard en onbillijk, hetgeen ten gevolge zal hebben, dat de wet in vele gevallen zal geludeerd worden, wat op de achtbaarheid der wetgeving en de juiste beginselen der regtsgeleerdheid, eenen zeer schadelijken invloed zal hebben. De straf naast aan den dood, welke dan naar bevind van zaken nog verzacht moet kunnen worden, is de eenige gepaste voor kindermoord. Is toch de aanleiding tot dit misdrijf gelegen geweest in het bezwaar voor het onderhoud, dan wordt de moeder door de doodstraf evenzeer daarvan bevrijd en niet minder van een onteerd en ongelukkig leven, indien het de schaamte, de vrees voor schande is geweest, die haar aanzette; zij heeft dus bij de doodstraf een dubbele kans, 't zij de misdaad ontdekt worde of niet, maar bij de poena mortis proxima heeft zij de geheele kans tegen zich, behalve dat de straf zekerder dan de doodstraf door den regter zal worden toegekend.”⁴⁾

1) Art. 111.

2) Tenzij men dien toestand bragt onder de woorden van Art. 22: „ligchaamskwalen, welke op de zielsvermogens merkelyken invloed hebben.”

3) Zie *Briefwisseling van MEYER en TYDEMAN*, p. 432 en 559 sqq.; die onderstelling wordt niet aangenomen, zegt de Recensent, „omdat barende vrouwen wel flauw en dus tot alle daad onmagtig kunnen worden, maar anders volkomen bij hare zinnen blijven. Wil men haar veroorloven, ten koste van een menschenleven hare schande te verbergen en zich aan de groote moeite en last van een kind op te voeden te onttrekken, dan mag men wel de kindermoorderes, als een doodslager in drift, een zachtere straf aandoen, maar men behoort geene valsche veronderstelling aan te nemen.” Zie p. 564.

4) Zie *Briefwisseling*, t. a. p.

De inlijving bij het Fransche Keizerrijk ¹⁾ maakte met onze nationaliteit, ook een einde aan de kracht van dit strafwbt. Van 1 Maart af golden Art. 300 en 302 C. P., ²⁾ na de restauratie gewijzigd door het berucht geeselsbesluit, ³⁾ dat ons de straf van worging aan een paal ook voor de kindermoorders terugschonk. Hoewel nu deze straf, gelijk wij later zullen zien, van de invoering van den C. P. af, bijna zonder uitzondering, bij wege van gratie in een meer of min langdurige tuchthuisstraf werd veranderd, ging toch deze wijziging doorgaans gepaard met te pronkstelling op het schavot, met den strop om den hals, een straf, voor den verharden booswicht slechts een ijdele vertooning, maar voor de ongelukkige kindermoorderes onmenschelijk wreed, geheel onevenredig aan de strafbaarheid der misdaad; redenen, die ook zoolang zij bestond, werden aangevoerd om op hare afschaffing aan te dringen. ⁴⁾

Onze monsterkaart van straffen, ⁵⁾ het Ontwerp van 23 April 1827 had, daar men het Crim. Wtb. tot grondslag had genomen, nagenoeg de bepalingen van dit wetboek omtrent deze misdaad overgenomen. Kindermoord wordt omschreven als de misdaad van de moeder, of van degenen die haar daarin behulpzaam zijn, gepleegd jegens het pas-

1) Keiz. Decr. van 9 Julij 1810.

2) Keiz. Decr. van 25 Nov. 1810.

3) Souv. Besluit van 11 Dec. 1813, Stbl. N^o. 10, Art. 5 en 6. Hoewel het laatste Art. den regter de keus liet tusschen strop en zwaard, was eerstgenoemde de gewone straf, waartoe de kindermoorderes veroordeeld werd.

4) *W. v. h. R.* N^o. 453.

5) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, X. p. 118: „Kein neueres Gesetzbuch hat eine solche Musterkarte von Strafarten. — Man muss gestehen dasz auch dieses Strafsystem das wohlfeilste ist; denn da die Einsperrung nicht die regelmässige Strafe, sondern Verbannung, Relagation, Schaffotstrafen die Regel ausmachen, diese Strafen aber nichts kosten, so wird mancher Financier dem Entwurfe den Vorzug vor allen übrigen geben.“ Zie ook *Bijdr. t. R. en W.* III. 1829, p. 579 sqq.

geboren kind. De straf is dezelfde en de wijze van uitvoering is voor *beide* geslachten het hangen.¹⁾ Evenwel zien wij er reeds een mildere opvatting van kindermoord door de moeder begaan; de wetgever heeft het noodig geoordeeld voor deze een nieuwe bepaling op te nemen, waarin hij voorstelt den regter te magtigen, de moeder, wanneer de misdaad onder zeer verzachtende (notablement atténuantes) omstandigheden is gepleegd, tot gevangenisstraf van niet minder dan 10 j. te veroordeelen.²⁾ Deze verbetering wordt door de schrijvers over dat ontwerp terecht geprezen; „de regter zal nu niet langer gehouden zijn altijd de doodstraf uit te spreken, maar kan de omstandigheden in ieder geval in aanmerking nemen. Hij zal niet langer schipbreuk lijden op een van beide onvermijdbare klippen van te strenge wetten, nl. straffeloosheid of veroordeeling eener medelijden verdienende moeder tot een straf, welke in geen evenredigheid staat tot het begane misdrijf,³⁾ want dit berust op zoo geheel andere drijfveren dan de eigenlijke moord, dat een gelijkstelling in strafbaarheid met dezen onaannemelijk is.”⁴⁾ Aan de straffeloosheid ten gevolge van al te groote gestrengheid van het Fransche wetboek, meende men, lag voor een deel de schuld der vermeerdering van dit misdrijf bij ons, daar de regter, in verband met de moeilijkheid van het bewijs, dikwijls een vrijspraak boven een misschien onschuldige veroordeeling verkoos.⁵⁾

1) Zie Art. 194, 199 en 67.

2) Zie Art. 200. Art. 201 en 202 zijn nog in zoover veranderd, dat de straf is verminderd nl. voor de poging, in langdurige gevangenis of verbanning (d. i. voor ten minste 6 j., Art. 80) en voor het geval van onzekerheid van het leven van het kind, wordt die straf op 6 j. bepaald.

3) ASSER, *Flugtige beschouwing*, p. 61, die deze bepaling aanhaalt tot aanprijzing van het ontwerp.

4) DONKER CURTIUS, *Iets over de theorie der straffen*, p. 49.

5) VAN RAPPARD, *Aanmerkingen op het ontwerp*, 4de St. p. 3 sqq. Hij stelt daarin voor, ook den vader in de definitie der misdaad op te nemen, want de betrekking tusschen dader en slagtoffer, is de grond der

Het Ontwerp van 17 Sept. 1842 bevatte in vergelijking met den C. P., twee verbeteringen, waar het de misdaad omschrijft als de doodslag, door de moeder tegen haar pasgeboren kind gepleegd, en de bedreiging der doodstraf weglaat.¹⁾ In verband met de opvatting als doodslag staat de voorgestelde onderscheiding in de straf, naarmate al dan niet met voorbedachten raad is gehandeld; in geval deze bewezen is, wordt, even als tegen doodslag, langdurige zware tuchthuisstraf van 15—40 j. bedreigd, voorafgegaan door tentoonstelling; ontbreekt de praemeditatie, zware tuchthuisstraf van 7—20 j., al dan niet voorafgegaan door enkele tentoonstelling.²⁾

Het Ontwerp van 1847 (van 20 Oct.) had dezelfde definitie behouden en eveneens het verschil in strafbaarheid, naarmate de misdaad met of zonder voorbedachten rade gepleegd was.³⁾

afzonderlijke vermelding van het misdrijf; ook wil hij de tuchthuisstraf vooraf doen gaan door te pronkstelling op het schavot.

1) Zie *W. v. h. R.* N^o. 324. Bk. II. Tit. XI. „*Misdrijven tegen het leven van personen*,” Art. 18. De Mem. v. Toel., *W. v. h. R.* N^o. 334, is echter in strijd met het ontwerp, wanneer daarin verklaard wordt, dat men gemeend heeft een bijzondere omschrijving dezer misdaad te moeten geven, omdat het een bijzondere soort van *moord* is.

2) Art. 7 en 19. Wat de strafbepalingen betreft, zie Art. 15, 16, 19 en 20 der wetten van 10 Junij 1840, *Sibl.* N^o. 20-26, bevattende het 1ste boek Wetboek van Strafrecht, waarbij men van het denkbeeld scheen uit te gaan, dat in verscheidenheid en menigvuldigheid der straffen de ware kunst was gelegen, van misdaden af te schrikken en deze te betuigen. Zie *W. v. h. R.* N^o. 334. De 2de tit „*van straffen*,” is met 34 tegen 19 stemmen, alle andere met algemeene stemmen door de 2de Kamer aangenomen. In de 1ste Kamer echter is de 2de tit, slechts met een meerderheid van ééne stem aangenomen. Zie nog *Handelsblad*, N^o. 3487, en *W. v. h. R.* N^o. 342, *Regtsgel. Bijbl.* V. 1843, p. 139, *Bedenkingen betreffende het ontwerp door ASSER, GODEFROI, JOLLES en SCHUURMAN*. Een opgave der dagbladen en geschriften, waarin beoordeelingen en aanmerkingen aangaande dit ontwerp voorkomen, vindt men in *W. v. h. R.* N^o. 343.

3) Bk. II. Tit. X. Art. 14 en 15. De misdaad wordt met buitengewone, en indien zij met praemeditatie is gepleegd, met langdurige

Bij de Mem. v. Toel. werd verklaard, dat slechts de misdaad der moeder minder strafbaar was en daarbij alleen gronden bestaan, het feit als een op zich zelf staand misdrijf te beschouwen, daar geen reden denkbaar was, waarom deze handeling, zoo anderen de daders zijn, niet met iederen anderen doodslag gelijk te stellen zij.

Dit was niet de opvatting van het oorspronkelijk ontwerp der wet van 29 Junij 1854 (Stbl. N°. 102), waarin de strafverzachting voor kindermoord in het algemeen werd voorgesteld, ¹⁾ zonder eenige beperking tot de moeder, zoodat voor iederen moord of doodslag van pasgeboren kinderen, de doodstraf zou zijn afgeschaft. De bewering in de Mem. van Toel. is echter in strijd met de algemeenheid van dit voorstel. Wij lezen daar, ter regtvaardiging der voorgestelde strafvermindering: „de toestand, waarin deze misdaad wordt gepleegd, is van dien aard dat aan de schuldige *hare* misdaad niet in hare geheele strafbaarheid kan worden toegerekend,” waaruit blijkt, dat de ontwerper alleen aan de moeder dacht. In dien zin heeft hij ook het ontwerp gewijzigd, nadat in het Voorloopig Verslag was opgemerkt: „dat hetgeen kindermoord in de moeder, door schaamte en radeloosheid daartoe gebragt, iets deed verliezen van het afschuwelijk karakter, niet voor elke moeder mag pleiten, veelmin voor

tuchthuisstraf bedreigd. Zie het ontwerp, in *Bijbl. tot de Staatscour.* (Zitting 1847-48), p. 28¹¹. Zie de Mem. v. Toel. p. 28³¹ ad Art. 14.

Wat de straf betreft, bepaalde het door de 2^{de} K. in Julij en Aug. 1847 aangenomen, maar door de 1^{ste} Kamer verworpen 1^{ste} bk., Art. 15 en 16, de langdurige tuchthuisstraf op 12-15 j., de buitengewone op 8-11 j.

1) Art. 13 van het op 14 Febr. 1854 ingediende Ontwerp van wet, houdende eenige verandering in de bestraffing der misdrijven (in de straffen op misdrijven gesteld, aanmerking van GBOEN VAN PRINSTERER) luidde: „De bij het Wtb. v. S. bedreigde doodstraf wordt veranderd in tuchthuisstraf van 5-20 j., ten aanzien der misdaden van: 4^o. *kindermoord.*” Zie *Bijlagen tot het Bijblad*, p. 433, en *W. v. h. R.* N°. 1514.

den vader of andere personen, op wie dan ten minste de bepalingen ten aanzien van moord en doodslag behooren te blijven toegepast, hetgeen deze voordragt zoude verhinderen." 1)

Uit het Voorl. Verslag bleek, dat de meerderheid in de Afdelingen zich met de voorgestelde strafvermindering voor de moeder vereenigde, dat evenwel sommigen de geheele afschaffing der doodstraf voor kindermoord afkeurden en vreesden dat dit, vooral in verband met de aanneming van het stelsel der verzachtende omstandigheden en de moeilijkheid eener juiste omschrijving der misdaad, tot straffeloosheid zou leiden; zij gaven daarom in bedenking, ook voor dit geval de doodstraf *facultatief* te behouden, met *gebiedende* toepassing der poena mortis proxima (tuchthuis 5—20 j.) in geval van verzachtende omstandigheden. 2)

De Regering kon zich echter, blijkens de Mem. van Beantw., met dit voorgestelde niet vereenigen. Wat zij bij Art. 9 tegen het *facultatief* maken der doodstraf in het algemeen had opgemerkt, dat dit bijna gelijk zou staan met een geheele afschaffing dier straf, daar de regter, tot wiens zwaarste pligten het uitspreken dezer straf behoorde, zoo hem de vrije keuze daarin gelaten wierd, deze toch doorgaans niet zoude uitspreken, gold in sterkere mate nog bij

1) Zie het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs, *Bijlagen tot het Bijbl.* p. 563 en *W. v. h. R.* N^o. 1528; de Mem. van Beantw. p. 624 en *W. v. h. R.* N^o. 1537. Zie in *W. v. h. R.* N^o. 1533 het gewijzigd ontwerp, waarin Art. 13 N^o. 4 nu luidde: „Kindermoord door de moeder gepleegd” enz.

2) Bij Art. 9, waar voorgesteld werd den regter te magtigen uithoofde van verzachtende omstandigheden, de tuchthuisstraf te veranderen in een correctioneele, hadden sommige leden in de afdelingen het onregtmatig genoemd, van alleen bij misdaden met doodstraf bedreigd, niet de strafvermindering uithoofde van verzachtende omstandigheden toe te laten, en daarom het denkbeeld van facultatief stellen der doodstraf ter sprake gebracht.

dit misdrijf, daar men door die bevoegdheid den regter in werkelijkheid tot wetgever zoude maken, en hetgeen thans bij wege van gratie geschiedde, zou dan bij des regters uitspraak plaats hebben. Evenmin aannemelijk achtte zij het voorstel, de toepassing der poena mortis proxima, met uitsluiting van Art. 9 des ontwerps, *gebiedend* te maken; de regter moest juist bij misdaden als deze, waar zoovele en zoo onderling geheel verschillende omstandigheden het misdrijf kunnen verzwaren of verminderen, de ruime hand hebben ten einde de straf, in ieder voorkomend geval, naar evenredigheid van de meerdere of mindere zwaarte van het gepleegde feit, binnen behoorlijke grenzen te verhoogen of verlagen. ¹⁾

De juistheid der laatste bewering, — over de eerste spreken wij nader — kan niet ontkend worden; de beraadslaging in de 2^{de} Kamer heeft echter doen zien, dat de meerderheid der leden van een tegenovergesteld gevoelen was, waardoor het oorspronkelijk Artikel belangrijke wijziging heeft ondergaan.

Bij de discussie over Art. 13, stelde de heer ELOUT op N^o. 4 als amendement voor, deze paragraaf aldus te lezen: „*Kindermoord, zonder voorbedachten rade, noor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd,*” welk voorstel ondersteuning vond. Ook de heer VAN RAPPARD stelde een amendement voor, nl. aan het slot van het geheele Artikel een nieuwe alinea op te nemen, luidende: „*Art. 9 dezer wet* ²⁾ *is hier niet van toepassing,*” en als subamendement op dat van den heer ELOUT stelde hij de weglating der woorden: „*zonder voorbedachten rade,*” voor. Nadat de voorstellers hunne amendementen hadden toegelicht en verdedigd, sommige leden zich voor (de H.H. LUYBEN EN VAN GOLTSTEIN), andere zich tegen (de H.H. VAN ECK EN DE MAN) deze hadden verklaard, en de

1) Mem. van Beantw., *W. v. h. R.* N^o. 1537; Eindverslag, *W. v. h. R.* N^o. 1542 en *Bijlage tot het Bijbl.* p. 703.

2) Een bijvoeging op voorstel van den heer DIRKS.

Min. van Just. het ontwerp had verdedigd, op gronden, die wij nader zullen beschouwen, werd het amendement VAN RAPPARD met 23 tegen 15, het subamendement van dezen met 25 tegen 13, daarna het gewijzigd amendement ELOUT met 21 tegen 17 stemmen, aangenomen en het geheele Artikel vervolgens zonder hoofdelijke stemming goedgekeurd; ¹⁾ dat nu, voor zoover het ons onderwerp betreft, luidt: „*De doodstraf wordt veranderd in tuchthuisstraf van 5—20 j., ten aanzien der misdaad van: — Kindermoord voor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd; Art. 9 dezer wet is hier niet van toepassing.*” ²⁾

Dit is de op dit oogenblik nog bij ons bestaande toestand, zoodat dus alleen de ongehuwde moeder, die zich voor de eerste maal aan deze misdaad schuldig maakt, niet tot de doodstraf maar slechts tot een maximum van 20 en een minimum van 5 jaren tuchthuisstraf kan veroordeeld worden. Voor alle andere personen: voor de gehuwde moeder, voor den vader, voor iederen vreemde, gelijk mede voor de ongehuwde moeder in geval van herhaling, gelden nog Art. 300 en 302 C. P. even als vroeger en blijft de doodstraf mogelijk. Verzachtende omstandigheden in het algemeen, kunnen daarbij niet in aanmerking komen; Art. 9 laat dit niet toe bij misdaden met doodstraf bedreigd, en het regt van gratie is dus het ultimum refugium voor de wegens kindermoord veroordeelden. Ook voor de ongehuwde moeder voor de eerste maal schuldig, kan het misdrijf niet van qualificatie veranderen; Art. 9, dat haar de mogelijkheid kon openen tot een correctioneële straf veroordeeld te worden, is bij Art. 13 niet van toepassing verklaard, zoodat de minste straf altijd de crimineele van 5 jaren tuchthuis is.

Wanneer men nu vraagt: heeft de Nederlandsche wetge-

1) *Bijbl. tot de Staats-Cour.* (Zitting van 31 Mei 1854), p. 1019-1022.

2) In de zitting der 1^{ste} Kamer van 27 Junij 1854 werd het ontwerp door deze aangenomen met 26 tegen 4 stemmen. *Bijbl.* p. 201-204.

ver bij die bepalingen voldaan aan hetgeen regtmatig, billijkerwijze, al was het dan ook bij een partieele verandering, van hem verwacht mogt worden? of hij een juiste regtsopvatting had van deze misdaad en dien overeenkomstig de straf heeft bepaald? — dan moet o. i. die vraag ontkenkend beantwoord worden. De bepalingen zijn in geenen deele voldoende. Zoowel het woord „ongehuwde,” als de beperking door de bijvoeging „voor de eerste maal,” maar vooral het uitsluiten der toepasselijkheid van Art. 9 en de beperkte opneming van het stelsel der verzachtende omstandigheden bij dat Artikel, verdienen geene goedkeuring; hoewel men moet erkennen, dat in de uitsluiting der mogelijkheid van de doodstraf in het bedoelde geval, als bij ons het meest voorkomende, veel gewonnen was. ¹⁾ Maar was het genoeg? Voorzeker niet, en de redenen waarom niet, zullen wij zien, wanneer wij het aangevoerde bij de beraadslaging over dit Artikel nagaan.

Vooreerst is de uitdrukking „ongehuwde moeder” te beperkt, tenzij opgevat in den zin van door buiten-echtelijke gemeenschap zwanger geworden, gelijk wij zagen dat vele wetboeken van lateren tijd ook het „*uneheliche Geburt oder Kind*, het *enfant illégitime*” in dien zin verstaan, dat daaronder niet alleen moet vallen het kind eener ongehuwde vrouw, maar evenzeer het in overspel verwekt kind, en het kind eener van tafel en bed gescheiden vrouw, of eener weduwe, na verloop van den door de wet voor de wettigheid bepaalden termijn geboren, zoodat dus alleen de verwekking het begrip der misdaad bepaalt. Uit de beraadslaging blijkt nergens, dat onze wetgever het „ongehuwd” in dien zin opvatte en de regter is dus niet gemachtigd, ooit op andere moeders, dan de werkelijk op het oogenblik der volvoering van het misdrijf ongehuwde, ²⁾ de mildere straf toe

1) SCHOONEVELD op Art. 302, noemt het een juiste onderscheiding.

2) Het ongehuwd zijn op het oogenblik der volvoering, schijnt de

te passen. Integendeel, deze moeten tot de doodstraf verwezen worden en hebben geen andere toevlugt dan een recursus ad principem; Art. 9 toch laat de toepassing van verzachtende omstandigheden niet toe bij misdaden, waartegen de doodstraf is bedreigd.

Op welke gronden verdedigde men die beperking tot de ongehuwde moeder? De heer ELOUT beriep zich, bij de verdediging van zijn amendement, op het voorbeeld ons door den Franschen wetgever in 1824 en 1832 gegeven, waar men de bepaling van den C. P. juist in dien zin gewijzigd had, dat de toepassing der doodstraf in sommige gevallen van kindermoord mogelijk bleef, waaruit bleek, dat de wetgever overtuigd was van het werkelijk voorkomen van gevallen, waarin de toepassing dezer straf noodzakelijk was. Maar wat voor Frankrijk noodig was, gold daarom nog niet voor Nederland; hij, die de aldaar voorkomende gevallen vergelijkt met die in ons land, zal tot de overtuiging komen, dat de meest afschuwelijke, een uiterst verdorven en zedeloos karakter aantoonende kindermoorden, daar niet zoo zeldzaam zijn als bij ons; vooral ook, dat de gevallen van herhaling aldaar veel meer voorkomen dan hier, waar recidive van kindermoord bijna onbekend is. Hij voerde verder aan, dat hij alleen aan kindermoord door de ongehuwde moeder gepleegd, het exceptioneel karakter dat het tot nu toe met vadermoord gemeen had, wenschte te ontnemen en die daad voortaan als doodslag te doen beschouwen, omdat enkel in dat geval de misdaad het gevolg was van schaamte

wetgever bedoeld te hebben, onafhankelijk van de verwekking, zoodat dus de weduwe en de van haren man wettig gescheiden vrouw, die haar pasgeboren kind doodt, in de termen van Art. 13, N^o. 4, vallen, onverschillig of het kind door den man verwekt is of niet, en of zij misdadig worden binnen of na den termijn bij Art. 91 en 309 B. W., aangenomen. Daarentegen valt de van tafel en bed gescheiden en de eerst kort voor het plegen des misdrijsf gehuwde vrouw, door wien het kind ook zij verwekt, niet onder deze bepaling.

en overijling; want waar voorbedachte raad, waar herhaling aanwezig is, ontbreken deze verzachtingsgronden en moet de gerechtigheid met strengheid gehandhaafd worden. 1)

1) Wanneer wij nagaan de theocratische voorstelling, die de heer ELOUT in zijne redevoering van het regt van den Staat tot straffen gaf, dan begrijpen wij hoeveel waarheid de bewering van den Min. v. Just. bevatte, waar deze zeide: „dat bij de uiteenloopende gevoelens der kamerleden over het strafregt en hare toepassing, een strafwetboek in zijnen geest voorgedragen, weinig kans van aanneming zoude hebben.” De heer ELOUT beweerde: „Strafregt is de bevoegdheid tot handhaving van de wet, gegrond op het hoogste regt, bevoegdheid gegeven aan de overheid, Gods dienares, wreekster, niet in den zin van menschelijke wraak maar van vergelding, wreekster dergenen die kwaad doen, die de wet wederstaan, die het regt geschonden hebben. De hoogste laesie van regt is aanranding van 's menschen leven, omdat het leven het eerste regt is en de mensch geschapen is naar Gods beeld. Daarom eischt Gods woord onder elke bedeeing, Noachitisch, Mosaisch, Evangelisch, daarop de doodstraf. Daarom is de overheid, is de wet gerechtigd, verplicht, waar die laesie volkomen plaats heeft, waar doodslag mogt volvoerd zijn met voorbedachten rade, de hoogste straf daarop toe te passen. Daarom heeft ook elke heidensche wetgeving, doende van nature de dingen en de conscientien mede getuigende, nimmer gcaarzeld daarop die straf toe te passen.” Hij beriep zich verder op den bijbeltekst: „de overheid draagt het zwaard niet te vergeefs.” (Rom. XIII: 4). Zeker was het een inconsequentie van den heer ELOUT, na beweerd te hebben dat hooger Goddelijk regt de afschaffing der doodstraf bij doodslag met voorbedachten rade verbood, na de aanneming van het subamendement VAN RAPPARD, zijn amendement niet in te trekken, maar er zelfs voor te stemmen. Hoe een Christen zich op het Goddelijk gebod ter verdediging van de doodstraf kan beroepen, is onbegrijpelijk. Reeds onze HOGERBEETS, *Praestantium ac eruditorum virorum Epistolae ecclesiasticae et theologicae*, 1684, p. 696, verzette zich tegen dat beroep op den bijbel ter verdediging der doodstraf, waar hij zegt: „scio paulum gladii et vindictae mentionem facere, sed iis verbis non mortis poenam designat, verum in genere jus puniendi quod magistratui concedimus, verum de modo dubitamus.” Wil men zich aan de Mosaische wet houden, dan zeggen wij met BERNER, *Abschaffung der Todesstrafe*, 1861, p. 5: „sieht man denn die unaussprechliche Lächerlichkeit nicht ein, deren man sich

De heer VAN RAPPARD vereenigde zich met het voorgestelde amendement, „omdat er uit bleek, dat op de *gehuwde* vrouw de doodstraf toepasselijk zoude blijven.” Ook de heer VAN ECK meende, dat men met de uitdrukking *moeder* in het ontwerp, de *gehuwde moeder* wel niet zou bedoeld hebben, want ware dit zoo, dan zou ook de vader aanspraak hebben op dezelfde strafvermindering; vader en moeder behoorden dan op ééne lijn te worden geplaatst, doch de reden, waarom de ongehuwde moeder minder moet gestraft worden, was, dat zij door de vrees voor schande werd gedreven, en deze bestond niet bij de gehuwde moeder.

Dat evenwel alleen aan de misdaad der ongehuwde moeder de qualificatie van doodslag moet worden toegekend, dat zij alleen door de drijfveer, vrees voor schande tot die handeling kan worden aangezet, is onjuist. Alle verzachtende omstandigheden, die dit misdrijf verschoonbaar maken, kunnen ook bij de door ons zoo even genoemde moeders aanwezig zijn,

schuldig macht, wenn man die ganze „Mosaische Verstümmelungsjustiz“ verwirft, aber die Mosaische Todesstrafe als ein unwandelbares Gebot betrachtet!” Beroept men zich op het Nieuwe Testament, dan vergeet men dat de Christus zelf bovenal liefde en vergeving predikte (Joh. VIII: 7, Matth. V: 38 en 39), dat men van het Christelijk standpunt nooit aan de verbetering van eenig mensch mag twijfelen. „Eindelijk ware het toch meer dan tijd, dat men niet meer noodig had te spreken van een beroep op bijbelplaatsen, ter regtvaardiging der doodstraf,” zegt MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 138. Tot welk een uiterste dergelijke letterknechterij kan voeren, bewijst het gebeurde in Hannover, waar Christelijke (!) godsdienstleeraars in 's lands vergaderzaal beweerden, dat de invoering der guillotine tegen het Goddelijk gebod streed, omdat de Heilige Schrift het dooden der misdadigers door de hand van menschen en niet door een machine voorschreef; alsof dit dooden door 's menschen hand, niet in tegenstelling van een natuurlijken dood gebruikt werd, en MOSES daarbij een voorgevoel had gehad van de aanstaande uitvinding van Dr. GUILLOTIN en zijn „je vous fais santer la tête et vous ne souffrez pas,” alsof zwaard, bijl en galg niet evenzeer werktuigen waren. Zie MODDERMAN, t. a. p. p. 113, Noot 6.

die door een misdaad de gevolgen van een misstap trachten te verbergen. Te regt verzette zich de Min. van Just. D. DONKER CURTIUS tegen de voorgestelde beperking. „De doodstraf, verklaarde hij, wil ik afschaffen voor kindermoord door de moeder gepleegd, niet omdat zij niet gehuwd is, niet omdat ik in bloote schaamte een grond vind ter ontschuldiging dier gruwelijke misdaad, maar omdat in den regel — en dit kan door den regter niet beoordeeld worden — de zwangere vrouw en vooral de moeder in partu, niet zoodanig meesteres van haar verstand en hare neigingen is, dat men haar de daad volkomen kan toerekenen; een toestand die bekend is. Welke regter kan beoordeelen, wat in het gemoed van zoodanige vrouw in dat oogenblik is omgegaan? De toerekenbaarheid is verminderd, dus ook de straf moet verminderd worden. Men heeft opgemerkt dat velen, die deze misdaad pleegden, regelmatig van een zacht en medelijdend karakter waren, en dat zij er toch met een zeker voortdurend opzet op uit waren, hare vrucht te vernietigen. Toont dit niet reeds een idée fixe, een beperkte werking der rede? Reeds de vreemde neigingen, die zwangere vrouwen hebben, getuigen hoe die toestand op geest en verstand werkt. Wat de gevolgen daarvan in partu zijn, geen regter kan het bepalen; hij moet in die persoon een ziekelijk wezen zien en daarom moet de daad haar niet ten volle worden toegerekend. Dit is de grondslag, waarop de voordragt rust, en die gronden gaan op voor alle vrouwen, gehuwde of ongehuwde, plegende de misdaad voor de eerste, tweede of meermalen.” Wel voerde de heer VAN ECK hiertegen aan, dat, wanneer de gehuwde moeder de schuldige is, in de aangehaalde gevallen in het geheel geene toerekenbaarheid bestaat, en dus de gelijkstelling van ongehuwde en gehuwde moeders niet opgaat, maar er was geen sprake van uitsluiting van *alle* toerekenbaarheid, alleen van verminderde toerekenbaarheid, welke door den regter bij de bepaling der straf moet in aanmerking worden genomen. Zijne bewering moge waar

zijn voor die strafwetgevingen, waar een meer juiste omschrijving van de verschillende toestanden van geestverbijstering, uit welke oorzaak dan ook ontstaande, wordt aangetroffen als gronden van niet, — of van verminderde toerekenbaarheid; 1) voor den Nederlandschen regter aan de bepaling Art. 64 C. P. gebonden, ging zij niet op, want de toestand der barende vrouw, hoezeer een onnatuurlijke, kan zelden bewezen worden van dien aard te zijn geweest, dat zij kunne gezegd worden in staat van krankzinnigheid te hebben verkeerd en dus in de termen van genoemd Artikel te vallen; wel echter van zoodanige natuur, dat ontegenzeggelijk de toerekenbaarheid verminderd is.

De bewering van den heer ELOUË, dat de beschouwing van den Minister waar zoude zijn, wanneer er alleen sprake was van kindermoord in partu, maar niet wanneer, gelijk in de regtspraak was aangenomen, de misdaad zelfs nog tot op den derden dag na de bevalling kon begaan worden, wordt weêrlegd door de opmerking, dat toch in den regel de misdaad gedurende of kort na de geboorte van het kind wordt gepleegd, terwijl bovendien ook de duur van den overprikkelden toestand der vrouw niet binnen een bepaald tijdsbestek kan worden begrensd. Zij ontzenuwt volstrekt niet de bewering van den Minister, dat de gehuwde en ongehuwde vrouw in dit opzigt aan dezelfde natuurwetten zijn onderworpen, en dus die toestand bij de eerste evenzeer mogelijk was als bij de laatste.

Tegen de beperking door de woorden „voor de eerste maal gepleegd” bestaan twee bezwaren.

Vooreerst, dat ook bij tweede en volgende bevalling de eigenaardige toestand der moeder, zoo niet geheel, dan toch

1) Zie de Duitsche strafwetboeken, bijv. Wurtemberg, Art. 97 en 98; Thüringen, Art. 62; Oostenrijk, § 62; Saksen-Altenburg, Art. 62, 64 en 67; Saksen, Art. 87 en 88; Oldenburg (3 Julij 1858), Art. 36; Beijeren (1861), Art. 68.

nagenoeg dezelfde is als bij de eerste maal; maar ten tweede, dat zij geheel in strijd is met het in deze wet bij Art. 11 gehuldigde stelsel ten opzichte der herhaling van misdrijf, gelijk de heer VAN ECK terecht opmerkte. Waarom toch, wanneer de wetgever aanneemt dat vroegere veroordeeling in het algemeen een verzwarende omstandigheid zal zijn, en hij bovendien den regter magtigt in dat geval de vrijheidstraf met een derde boven het maximum te verhoogen, waarom vragen wij, zal hij bij deze misdaad daarvan afwijken en eene uitzondering maken op een goeden algemeenen regel? Daarvoor moeten afdoende redenen bestaan en deze bestonden hier niet, ten minste wij kunnen er geen bedenken.

De opmerking toch door den heer LUBBEN gemaakt, dat die uitzondering in een afzonderlijk Artikel werd vermeld, doet niets af ten bewijze harer wenschelijkheid en nuttigheid, en waarin hare noodzakelijkheid, waarop hij zich beroept, bestaat, toonde hij niet aan; integendeel, men moet die ontkennen, omdat bij Art. 11 den regter vrijheid wordt gegeven tot strafverhooging in dat geval, en de straf met die verhooging, in de bij ons uiterst zeldzame gevallen van herhaling door de ongehuwde moeder, toch altijd reeds een zeer zware kan genoemd worden.¹⁾

1) Bepalingen over herhaling van kindermoord worden ook in de meeste strafwbt. niet gevonden, zoodat dus de gewone regelen gelden. Over de uitdrukking „wiederholter Kindermord” in het vroegere Beijersche strafwbt. zie SCHELHASS, in *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, II. p. 583 SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VIII. p. 641. VON BAUMHAUER, in *Themis*, VII. 1846, p. 554. Recidive is juist niet altijd een bewijs van groote verdorvenheid, maar wel een omstandigheid, die in den regel de schuld vermeerdert en dus zwaarder gestraft moet worden. Dit kan echter niet van alle gevallen gezegd worden, daarom moet de waardering der omstandigheden aan den regter overgelaten, en de strafverzwaring facultatief gesteld worden, meende de Belgische Commissie, belast met het ontwerpen van een nieuw strafwetboek. Zie MARCHANT, aang. Diss. p. 56 sqq. v. BAUMHAUER, t. a. p. p. 563 en 570.

Wij zagen dat het voorstel van den heer FLOUT, de toepassing der zachtere straf te laten afhangen van een al dan niet handelen met voorbedachten rade, verworpen werd door de aanneming van het subamendement VAN RAPPARD. Was dit niet geschied, de strafvermindering krachtens Art. 13, N°. 4, zou alleen de ongehuwde moeder, die zonder praemeditatie gehandeld heeft, te stade zijn gekomen; bleek het tegendeel, een ter dood veroordeeling bleef dan ook voor haar de regel.

Welken grond voerde de heer VAN RAPPARD ter verdediging aan? De onmoedigheid, de overtolligheid dezer onderscheiding in de wet, daar onder kindermoord, volgens Art. 300 C. P., alleen viel de moedwillige doodslag (meurtre), dus slechts de daad zonder praemeditatie begaan. Was deze aanwezig, dan verviel de toepasselijkheid van dat Artikel en kreeg het misdrijf een andere qualificatie, daar het dan volgens Art. 296 C. P., moord (assassinat) werd en in de algemeene termen van Art. 302 C. P. viel, waarbij, onverschillig wie het slagtoffer was, „*tout coupable d'assassinat*” met doodstraf bedreigd werd.

Deze bewering was echter minder juist. De vraag naar praemeditatie komt bij kindermoord niet in aanmerking, wij zagen dit vroeger, want de handeling behoort tot de misdaden, waarbij de Fransche wetgever aanneemt, dat altijd de hoogste trap van dolus moet verondersteld en geene verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen mogen worden; van daar de absolute bedreiging der doodstraf. Ook laten de volgorde der Artt. 299 en 300 en de woorden van Art. 302 die opvatting niet toe. Behelste de bewering waarheid, dan zou ook het ontbreken der praemeditatie een verzachtende omstandigheid zijn, en de misdaad, volgens den C. P. van 1810, als doodslag met levenslangen dwangarbeid (bij ons tuchthuis) gestraft moeten zijn, hetgeen echter nooit in regten is aangenomen.¹⁾ Hieruit volgt echter

1) Zie CH. et HÉL. N°. 2396 en 2398. CHATAGNIEB, t. a. p. p. 91, en Hoofdst. II. Afd. I.

niet, dat de onderscheiding tusschen een handelen met en zonder voorbedachten raad bij kindermoord, in het bij Art. 13, N^o. 4 bedoelde geval, niet juist is. Integendeel, er bestaat geen reden, waarom men in dit opzigt niet de gewone regels van het strafregt zou volgen, gelijk ook de meeste strafwtb. hebben aangenomen, maar nimmer moet de doodstraf bedreigd worden tegen de moeder van het buiten-echt verwekt kind. Vooreerst, omdat een voorbedacht plan tot het dooden van het kind in den regel ontbreekt, en zelfs wanneer dit bij de moeder bestaan heeft, de daad minder strafbaar is dan gewone moord, daar die praemeditatie geen handelen of besluiten „de propos délibéré, avec sang-froid” kan genoemd worden. ¹⁾ Dat plan, hoe lang ook het tijdsbestek tusschen opvatten en uitvoeren zij, kan geenszins gezegd worden in koelen bloede, ten gevolge van een kalm en bedaard overwegen genomen te zijn, maar, hoewel voorbedacht, is het gevormd en uitgevoerd in denzelfden toestand van hartstogt, die zich zonder tusschenpoozing heeft voortgezet tot de uitvoering toe. Maar ten tweede moet de wetgever ook tegen den eigenlijken kindermoord met voorbedachten raad geen doodstraf stellen, omdat die straf een doode letter zal zijn, ²⁾ daar de ervaring geleerd heeft dat de regter haar niet zal uitspreken, of wel in geval van ver-

1) Niet het verloop van eenig tijdsbestek tusschen opvatten en uitvoeren, maar het kalm en bedaard overleggen en beredeneren van de daad en hare gevolgen karakteriseert de praemeditatie. „C'est une erreur de croire qu'il y a réflexion toutes les fois que la résolution est formée avant l'action. Il est fort possible et l'expérience le prouve, que le dessein criminel ait été formé avant l'action, sans que cette circonstance puisse nous autoriser à considérer le crime comme un acte réfléchi, délibéré, comme un assassinat, puisque la résolution de donner la mort a été prise et exécutée dans le même mouvement d'emportement.” HAUS, *Observ.* T. II. p. 173, Ch. et Hél. N^o. 2412. Noot 2 van NYPELS.

2) Zie Mem. van Beantw. op Art. 13, N^o. 4.

oordeeling, het gratic-regt de uitvoering zal verhinderen. De bedreiging is dus nutteloos; immers niet in de bedreiging maar in de zekere toepassing der straf ligt hare kracht. Wat beduidt een zware strafbedreiging, indien toch steeds een veel mindere opgelegd, of de uitvoering vermeden wordt? Zij zal eer schadelijk dan voordeelig werken.

Maar vooral zou het bijvoegen der woorden „zonder voorbedachten rade” af te keuren zijn geweest in een wetgever, die bij het aannemen van het stelsel der verzachtende omstandigheden, ter halver wege was blijven staan. Had men bij Art. 9 ook de toepassing van die omstandigheden bij misdaden, waartegen de doodstraf is bepaald, toegelaten, de regter zou dan bij kindermoord met voorbedachten rade gepleegd, alle omstandigheden regtmatig, naar hare juiste waarde in aanmerking hebben kunnen nemen en tot een straf, evenredig aan het gepleegde feit, veroordeelen. Thans werd dit niet toegelaten. Waarom niet? Welke redenen zijn er aangevoerd, het voorbeeld in dit opzigt door vele andere wetgevingen¹⁾ gegeven, niet na te volgen en eenvoudig bij Art. 9 het beginsel van Art. 12 van het Besluit van 11 Dec. 1813,

1) Bijv. in Frankrijk bij de wet van 28 April 1832, Art. 463. In België in het ontwerp, Art. 93 (87). Saksen-Altenburg, Art. 64; Wurtemberg, Art. 98; Brunswijk, § 60; Baden, § 153 en 154; Thüringen, Art. 59; Beijeren, Art. 68, No. 1. MITTERMAIER, *Die Todesstrafe*, p. 119. Noot 12, noemt het niet toelaten van verzachtende omstandigheden bij misdaden, waartegen de doodstraf bedreigd is, „ein Uebelstand in der Gesetzgebung, daher auch die Oesterreichische Gesetzgebung nicht zu billigen ist, nach welcher wegen noch so vieler Milderungsgründe die Gerichte von der Todesstrafe nicht abgehen dürfen, während sie bei allen anderen Strafen diese Macht haben.” Op denzelfden grond keurt hij het voorschrift van Art. 9 onzer wet van 29 Junij 1854 als onvoldoende af (hij zegt Art. 7, doch dit moet zeker Art. 9 zijn). Zie *Arch. d. Crim.-Rechts*, N. F. 1855, p. 310 en MODDERMAN, t. a. p. p. 123. Verg. KÖNIGSWARTER, t. a. p. in *Bijdr. t. R. en W.* X. 1836, p. 235, die zich tegen het facultatief stellen der doodstraf verklaart.

in verband met Art. 209 Strafv. wat aan te vullen, zonder de gewenschte uitbreiding?

Alleen deze: dat het een facultatief maken der doodstraf zou zijn, en dit geheel gelijk zou staan met hare werkelijke afschaffing. Bij het onderzoek in de Afdeelingen was dat facultatief stellen ter sprake gebragt, zoowel bij Art. 9 als bij Art. 13 N°. 4. In het Voorl. Verslag lezen wij: „enkele leden achtten het onregtmatig en niet overeenkomstig met vaste beginselen, alleen bij misdaden met doodstraf bedreigd, niet de mogelijkheid van verzachtende omstandigheden aan te nemen.” Tegen deze bewering voerden anderen aan, „dat een dergelijke onbeperkte bevoegdheid in waarheid niets anders zou zijn dan eene afschaffing der doodstraf; dat al mogt regtskundig het denkbeeld eenigzins opgaan, het menschkundig in de toepassing zou blijken niet heilzaam te zijn; dat de ongelijkheid der regtsbedeeling er nog grooter door en de regter inderdaad tot wetgever verheven zou worden.”¹⁾ Bij de Mem. van Beantw. beaamde de Regering volkomen dit laatste gevoelen. Het facultatief stellen dier straf zou gelijk staan met een afschaffen, want het uitspreken der doodstraf behoorde onder de zwaarste pligten van den strafregter, redenen waarom het noch menschkundig noch billijk zou zijn, hem de keuze te laten en het opleggen dier straf afhankelijk te doen worden van zijn vrijen wil, daar waar hij haar nu uitspreken moet.²⁾

Drie redenen zijn dus opgegeven.

Het facultatief maken zou gelijk staan met een geheele afschaffing dezer straf, beweerde men. Dus zijn alle onze regters voorstanders van de afschaffing der doodstraf? Zoo ja, dan moet die straf geheel uit het wetboek verdwijnen, daar wij dan moeten aannemen, dat dit gevoelen van den regter steunt op gegronde en diepe overtuiging, dat het niet alleen

1) Zie Voorl. Verslag op Art. 9.

2) Zie de Mem. v. Beantw. op Art. 13, N°. 4.

en op zich zelf staat, maar gedeeld wordt door het meerendeel der verstandige en ontwikkelde burgers, door de openbare meening, en dat bij gevolg die straf, van wier ondoelmatigheid en onregtmatigheid zij overtuigd zijn, door hen niet of hoogst zelden zal worden uitgesproken en zelfs dan nog de uitvoering bij wege van gratie zal verhinderd worden, en dus de bedreiging ijdel, nutteloos en schadelijk is; want niet in deze, maar in de wisse en zekere uitvoering der straf is hare beteugelende kracht gelegen, terwijl het beroep op het gratieregt een misbruik is, wanneer dit verheven regt vernederd wordt tot een middel ad emendandum legem.

Zijn daarentegen onze regters nog van oordeel, dat de levensberoving als de hoogste straf is te beschouwen en onmogelijk kan gemist worden in het strafstelsel, dan is de vrees voor het niet uitspreken dier straf ijdel en misplaatst, vooral bij een wetgever, die aan de regters reeds een zoo groote vrijheid in moderanda poena geeft, als hij bij Art. 9 aan de onze doet, een vrijheid waarvan NYPELS zegt: „Je ne pense pas qu'il existe en Europe une loi pénale qui étende à ce point le pouvoir modérateur des juges. C'est presque le rétablissement des peines arbitraires,” en voegt hij er ten onzer eere bij: „je puis affirmer, comme le tenant de bonne source, que les juges Néerlandais font usage de ce droit avec la plus louable discrétion.”¹⁾ De wetgever weêrsprak zich zelf, waar hij zoo groot vertrouwen in het regterlijk oordeel stelde, en dit niet uitstrekke tot een vrije keus in het beslissen over leven en dood. Hij ging van de onderstelling uit dat de Nederlandsche strafregters waren, zoowel regtsgeleerden voor wie wet en wetenschap heilig zijn,²⁾ als menschen uitmuntende door hooge beschaving, zedelijkheid, menschlievendheid en diepe menschenkennis,

1) Zie CH. et HÉL. Tom. III, Compl. par NYPELS, p. 479.

2) GRATAMA, *Opn. en Med.* Dl. XII, 1858. p. 181. Verg. *W. v. h. R.* N^o. 1913.

waardig den hoogen rang dien zij in de maatschappij innemen. Hij had dus consequent moeten aannemen, dat zij ook niet dan een goed gebruik zouden maken van de nog uitgebreider vrijheid hun in de keuze tusschen het al dan niet opleggen der doodstraf geschonken; dat zij met de wet in de hand, alle omstandigheden aan de wetenschap toetsen en daarna hunne overtuiging uitspreken zouden, ook dan wanneer die uitspraak ter dood voerde, zoolang de wet hun dit tot een regt en hunne overtuiging het hun ten pligt stelde.²⁾

Een tweede bewering was: dat de ongelijkheid der regtsbedeeling daardoor nog grooter en de regter inderdaad tot wetgever gemaakt zou worden. Maar volgde die ongelijkheid niet reeds van zelf uit de aanneming van Art. 9, zoo als het nu luidde? Kon men eenvormigheid van toepassing der strafwet verwachten, nadat de wetgever zelf reeds zooveel aan de opvatting van den regter overliet, daar hij moest veronderstellen dat, vooral bij de vrij onbepaalde uitdrukkingen van Art. 9, eenstemmigheid in de waardering der strafverzachtings- en verzwaringsgronden niet altijd zou plaats hebben? Wordt de regter minder tot wetgever verheven door hem de bevoegdheid te schenken, in plaats van twintigjarige tuchthuisstraf een correctioneële gevangenis van één jaar, die zelfs tot 6 maanden cellulaire straf kan dalen,²⁾ uit te spreken, dan door hem het regt te geven in plaats van tot de doodstraf, bijv. tot de poena mortis proxima (20 jaar tuchthuis) te veroordeelen? Wij gelooven het niet; de wetgever ging toch reeds eenigzins van de meening uit, dat de regter zich moest trachten te verheffen tot de hoogere beschouwing, waarvan hij uitging, en vragen niet alleen,

1) „Leider,” zegt MITTERMAIER, „bewirkte Halbheit und Misstrauen gegen die Richter, dass der Antrag, dass auch bei der gedrohten Todesstrafe der Milderungsgrund angewendet werden dürfe, nicht angenommen wurde.” *Gerichtssaal* 1859, p. 42.

2) Art. 2 der Wet van 28 Junij 1851, Stbl. N^o. 68 j^o. Art. 7 der wet van 29 Junij 1854, Stbl. N^o. 102.

wat eischt de individueele mensch, maar ook wat eischt de maatschappij, hoe handhaaf ik het best hare regten en belangen? Dat men het geheele stelsel der verzachtende omstandigheden verwerpt, is mogelijk; maar bij aanneming het ten halve te doen, is bijna onbegrijpelijk, want de kern van het stelsel laat men wegvallen. Immers, nergens is dit stelsel zoo onmisbaar en regtmatig als juist bij de misdaden, waartegen doodstraf is bedreigd, waar jonge jaren, dwang, bevel, billijke vrees, verleiding, bekrompenheid van verstand den schuldige zijne misdaad juist minder toerekenbaar moeten maken. En men beroepe zich niet op het regt van gratie, want dit bevrijdt den veroordeelde niet van de doodsangsten, die hij reeds heeft uitgestaan; niet toch in het kort oogenblik der uitvoering, maar in het dagen lang voorafgaand zielelijden bestaat het vreeselijke der doodstraf; want lichamelijk lijdt menig ongelukkige, die door een ongeneeslijke kwaal ten grave gesleept wordt, na jaren lang door bijna ondragelijke smarten verteerd te zijn, meer dan de geëxecuteerde, wiens doodstrijd in eenige seconden affloopt. Alleen van dat kortstondig lijden verlost hem de gratie, niet van de voorafgaande zielsfoltering. ¹⁾

Ten laatste voerde men aan: dat het onmenschkundig en onbillijk zou zijn, den regter de vrije keus te laten daar, waar hij die straf thans uitspreken moet. Een beroep dus op de zwakheid en menschlievendheid van den regter. Zeker behoort het uitspreken der doodstraf tot de zwaarste pligten des regters en laadt hij, zoo de keuze hem vrijgelaten is, daarmede een groote verantwoordelijkheid op zich, maar zoo

1) Dat sommige wetgevers ook die meening gehuldigd hebben, kan bijv. blijken uit het Feuerbachsche wetboek voor Beijeren, waar onder de „Milderungsgründen” ook „langwieriges Gefängniss” voorkomt, Art. 104, en bij Art. 105 verklaard wordt: „bei Kapitalverbrechen hebt dieser Milderungsgrund, — wenn die Dauer des ungebührlich erlittenen Arrestes zwei Jahre oder mehr beträgt, die Todesstrafe selbst auf.” Verg. Beijeren (1861), Art. 83 en Hannover, Art. 103.

hij die *moet* opleggen, zal deze dwang, die verplichting hem dan voor zich zelve, voor God en zijn geweten van alle verantwoordelijkheid ontslaan, zal niet de gemoedelijke regter in dat geval evenzeer alle omstandigheden met de allernaauwkeurigste zorgvuldigheid nagaan, en bij den geringsten twijfel over de schuld, of wel zoo hij in gemoede de straf onverdient streng acht, het niet schuldig uitspreken, of aan de daad een andere qualificatie geven? Zal die regter, bij den minsten twijfel over de juistheid zijner uitspraak, zijn geweten stillen met het „judex legum servus”? ¹⁾ Ongetwijfeld niet. Maar dan is het verschil in verantwoordelijkheid zoo groot niet, vooral in gevallen, waar het bewijs der schuld moeilijk is. Zelfs al ware er verschil, zoo staat tegenover die grootere verantwoordelijkheid, en de volkomen vrijheid die hij heeft, niet langer tegen eigen gevoel en overtuiging aan, een zoo vreeselijke straf te moeten uitspreken, of in verzoeking te geraken tegen beter weten aan, een vrijspraak te geven, waar anders het schuldig zoude weérklonken hebben, en de zekerheid van uitvoering der straf, die eerbied voor de wet en het regt schept en straffeloosheid voorkomt. Te regt o. i., noemde de heer VAN GOLTSTEIN bij de beraadslaging over Art. 9, — hoezeer geen voorstander van het bij dat Artikel aangenomen uitgebreid stelsel van verzachtende omstandigheden ²⁾ — de uitsluiting van dat stelsel bij misdaden met de doodstraf bedreigd, een anomalie in de wet. ³⁾

Wat wij tegen het beweerd bij Art. 9 hebben aangevoerd, geldt ook tegen het bij Art. 13 N° 4 gezegde, zelfs in nog sterkere mate. Of blijkt niet uit een verklaring als deze:

1) De wetgever schijnt in dit opzigt meer vertrouwen te hebben in den militairen dan in den burgerlijken strafregter; den eerste toch gaf hij in verschillende gevallen het regt dat hij den laatste ontzeide; zie bijv. Art. 71, 83, 84, 91, 92, 100 Crim. Wtb. L.; Art. 56, 87, 91, 93, 97, Crim. Wtb. W.

2) Zie *Bijbl.* p. 1018.

3) Zie MODDERMAN, t. a. p. p. 124.

„dat door bij kindermoord de doodstraf facultatief te laten, men als zeker mag aannemen, dat dan bij des regters uitspraak zou plaats grijpen, wat thans bij wege van gratie geschiedde,” duidelijk de overtuiging, dat het gevoelen algemeen was doorgedrongen, dat bij kindermoord de doodstraf was af te keuren? Was het afschaffen der onvermijdelijk menigvuldige gratien geene verbetering? Bleek niet evenzeer uit het altijd verleen van gratie bij deze misdaad, dat bij den Vorst en zijne raadgevers de overtuiging vaststond, dat de doodstraf in de wet bedreigd te hard was en de wet op die wijze aangevuld moest worden? Moest niet de regter bij het uitspreken eener, zijns inziens, onevenredig zware straf, zich daarbij op de gratie verlaten? en werd dus niet de regtspraak van het gerechtshof overgebracht naar het kabinet van den Vorst?

Ongetwijfeld moeten deze vragen toestemmend beantwoord worden, verdient het misbruik van het gratie-regt alle afkeuring en is het juister den regter, bij een misdaad die zoozeer in zwaarte verschillen kan, in staat te stellen tot het uitspreken eener evenredige straf, met afschaffing van een algemeen te zwaar gekeurde doodstraf. Wat toch zou het gevolg zijn van een dergelijk consequent doorgevoerd uitgebreid stelsel van verzachtende omstandigheden, toegepast op kindermoord? Dit, of de regter zal deze bij ieder geval aannemen, — en dit zou volgens de meening der Regering regel worden — en bij gevolg zal de bedreiging der doodstraf nutteloos en schadelijk zijn; of de regter zal niet altijd dat stelsel van gematigdheid volgen, en dien ten gevolge zal er onrecht gepleegd worden, tenzij het misbruik van het gratie-regt stand houde.

En alsof men bevreesd ware dat de regter juist bij die misdaden, waar o. i. de omstandigheden de zwaarte van het misdrijf het meest kunnen wijzigen, misbruik zou maken van de hem bij Art. 9 toegekende bevoegdheid, hief men deze bij de misdaden van Art. 13 op; de Kamer nam daarmede wat zij met de eene hand schonk, met de andere gedeeltelijk

terug. Als gronden ter verdediging van zijn amendement, „Art. 9 dezer wet is hier niet van toepassing,” voerde de heer VAN RAPPARD, — en de heer VAN GOLTSTEIN verklaarde zich daarmede te vereenigen — het volgende aan:

„Art. 13 vermindert de straf tegen de daargenoemde misdaden van die des doods op 5—20 j. tuchthuis, maar bij de doodstraf zelf is het niet geoorloofd, op grond van verzachtende omstandigheden een geringere straf uit te spreken; thans wordt door dit voorstel, ook ten aanzien van de daarvoor in de plaats gestelde straf hetzelfde in acht genomen; de strekking is, te beletten dat de wetgever niet in eens en plotseling van een bedreiging der doodstraf tot een correctioneele gevangenisstraf van één jaar overga. Ik kan, zeide hij, mij niet voorstellen, dat de hier genoemde misdaden onder zoodanige verzachtende omstandigheden gepleegd kunnen worden, dat men beneden het minimum van 5 jaren tuchthuis zou moeten dalen. Daarom acht ik het verleen der bevoegdheid tot nog meerdere strafvermindering uithoofde van verzachtende omstandigheden, overbodig. Bovendien heeft, wanneer bijv. de verzachtende omstandigheid in de jeugd is gelegen, de regter in Art. 67 C. P. het middel, de crimineele straf in een correctioneele te veranderen, voor zoover het een misdadiger beneden de 16 jaren betreft; of wel moet, zoo bijv. die grond is bekrompenheid van verstand, de vraag naar toerekenbaarheid beslissen over de al dan niet toepasselijkheid van Art. 64 C. P. Zoo ja, dan wordt de beklaagde van alle regtsvervolging ontslagen. Zoo neen, dan wordt hij veroordeeld tot 5 jaren tuchthuis, maar blijft altijd, voor exceptioneele gevallen de toevlugt tot gratie over; daar toch het doel van dit ontwerp wel is het gebruik (!) van het middel van gratie te verminderen, maar zeker niet het geheel uit te sluiten.”

Op dit betoog valt nog wel wat af te dingen. De Min. van Just. verklaarde dat hij geen gevaar zag, Art. 9 toepasselijk te laten ook bij de misdaden van Art. 13, maar daar hij

toch niet krijgen kon wat hij begeerde, wenschte hij zich geheel lijdelijk te gedragen tegenover het amendement. „Ik neem, zeide hij, wat ik krijgen kan en verheug mij in het belang der maatschappij als waarborg tegen straffeloosheid, in de aangebragte verzachtingen.”

„Men was huiverig, in eens van een *bedreiging* der doodstraf tot een correctioneële straf over te gaan.” Gaarne geven wij toe dat die overgang, wanneer de bewering waar bleek te zijn, groot was. Maar zij was onjuist. Vooreerst toch was hier geen sprake meer van doodstraf, maar alleen van tuchthuisstraf, die men juist daarvoor in de plaats stelde, gelijk de heer VAN BECK opmerkte; maar ten tweede was die *wettelijke* verandering reeds sedert geruimen tijd voorafgegaan door een *feitelijke*, daar wegens deze misdaden, vele jaren lang wel ter dood veroordeelingen werden uitgesproken, maar daaraan geen uitvoering werd gegeven. Dit blijkt uit het volgend statistisch overzicht. ¹⁾

Wegens valsche munt werden van 1811 tot en met 1853 uitgesproken 24 doodvonnissen, waarvan geen enkel werd uitgevoerd. Van deze komen er 5 voor na 1836, — toen de personen, die er zich als een met den dood strafbare misdaad aan konden schuldig maken, beperkt werden, ²⁾ — als: 1 in 1844 en 1845, 2 in 1847 en 1 in 1852, zoodat nu door Art. 13 N^o. 1 dezer wet slechts de mogelijkheid van uitvoering werd opgeheven.

1) Wij volgen hier de statistische cijfers, medegedeeld door Mr. DE BRUYN KOPS, *Beschouwingen over de doodstraf in de Economist*, April 1865, p. 159; Mr. P. VAN BEMMELN, *De bedenkingen van Mr. De Bruyn Kops bestreden*, 1865, p. 15 sqq. en die der Geregtelijke Statistiek van 1863, Bijlage A en B.

2) Voor het publiek was de doodstraf reeds sedert 18 jaren tegen de misdaad afgeschaft. Art. 6 der wet van 24 April 1836, Stbl. N^o. 13, liet die slechts bestaan tegen muntneesters, bestaunders of werklieden bij de munt, en wel alleen wegens het namaken of doen namaken der in Art. 132 C. P. vermelde muntspecien.

Wegens valsheid omschreven in Art. 139 C. P., was van 1811 tot en met 1853 geen enkel doodvonnis uitgesproken.¹⁾ De misdrijven daar genoemd, behooren onder de niet dikwijls voorkomende. Van 1847—1854 komt slechts één terechtstelling voor — van 7 personen, waarvan 4 veroordeeld — wegens namaken van muntbiljetten, strafbaar volgens Art. 8 der wet van 18 December 1845. (Stbl. N°. 90).

Wegens manslag, (moedw.)²⁾ voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van een andere misdaad of wanbedrijf, (mits de manslag niet gestrekt hebbe om het plegen van die misdaad of dat wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan te voorkomen) vinden wij van 1811 tot en met 1853, 27 ter dood veroordeelingen, waarvan 11 zijn uitgevoerd en 16 bij wege van gratie veranderd; van 1847—1853 komen voor 55 veroordeelingen, waarvan 4 ter dood volgens Art. 304 C. P., doch waarvan slechts één, — in Zeeland in 1849 — is uitgevoerd.³⁾

Wegens kindermoord (voor de eerste maal door de ongehuwde moeder gepleegd) vinden wij van 1811 tot en met 1853, 41 ter dood veroordeelingen, waarvan slechts 3 zijn uitgevoerd voor 1823; na dien tijd komt er geen executie meer voor.⁴⁾

1) Reeds Art. 8 der wet van 18 Dec. 1845, Stbl. N°. 90; Art. 7 der wet van 17 Sept. 1849, Stbl. N°. 46; Art. 10 der wet van 26 April 1854, Stbl. N°. 90, schafte de doodstraf af bij de misdaden van namaken of vervalschen van muntbiljetten en het in omloop brengen, gebruiken of invoeren van nagemaakte en vervalschte muntbiljetten, voor zooveel betreft de telkenmale van rijkswege uitgegeven muntbiljetten.

2) Volgens Mr. J. B. Vos, *Statistische bouwstoffen nopens de doodstraf in Nederland*, in *Themis*, X. 1863, p. 19 sqq.

3) De bepaling van N°. 3 van Art. 13 strekte vooral ter verbetering der onnaauwkeurige opvatting in geval van concursus, waartoe Art. 304, al. 1 C. P. aanleiding gaf, daar men het begrip zoover uitstreckte, dat ook eenvoudige doodslag, alleen wegens samenhang van tijd, met een ander misdrijf zonder wezenlijk verband der handelingen zelve, tot een ter dood veroordeeling voerde.

4) Het was dus volkomen waar hetgeen de regering in de Mem. v.

Wegens brandstichting omschreven in Art. 434 en 435 C. P., (wanneer niet te voorzien was dat eenig menschenleven daardoor in gevaar kon worden gebragt) komen van 1811 tot en met 1853, 69 ter dood veroordeelingen voor, waarvan slechts 2 zijn uitgevoerd, het laatst in 1821; sedert dien tijd tot 1853 geen enkele meer.

Feitelijk was dus de doodstraf sints langen tijd niet meer de straf, die de schuldigen aan deze misdrijven trof, maar was meer of min langdurige tuchthuisstraf, bij wege van gratie bepaald, de regel, zoodat de groote en plotselinge overgang niet bestond als bezwaar tegen het toepasselijk verklaren van Art. 9. Juist de misdrijven in Art. 13 opgenoemd, zijn van dien aard dat daarbij die toepasselijkheid wenschelijk was; of zijn niet juist manslag, brandstichting en kindermoord, misdaden waarbij de graad van strafbaarheid oneindig verschillend kan zijn, — van valscheheid of valsche munt als veel minder voorkomende, spreken wij niet ¹⁾ — en hoe zal nu

Toel. op Art. 13 N^o. 4 verklaarde: „dat het een regel bijna zonder uitzondering was, dat aan de veroordeelden ter zake van kindermoord gratie van de doodstraf werd verleend, en zulks reeds van af de invoering van den C. P. hier te lande,” en in de Mem. van Beantw.: „dat het dus alleen de vraag was, of men bij de wet wilde regelen, wat thaus bij wege van gratie geschiedde, dan wel dat regt van gratie op den duur wilde blijven doen werken, gelijk het sedert 1811 bijna onafgebroken had gewerkt.”

1) In dit opzigt is Art. 13 N^o. 1 en 2 in strijd met hetgeen de Regering in de Mem. v. Toel. bij Art. 13 beweerde, dat zij bij dit Artikel de vervanging der doodstraf door de poena mortis proxima slechts voorstelde voor misdaden welke *meermalen* voorkomen, niet voor die welke *zelden* gepleegd worden. Maar waarom dan den diefstal van Art. 381, C. P. ook niet opgenomen? De statistiek doet ons zien dat deze misdaad niet zoo zeldzaam voorkomt; van 1811—1863 vinden wij 91 ter dood veroordeelingen deswegen, waarvan 16 zijn ten uitvoer gelegd. Dat de doodstraf bij deze misdaad ongepast en zelfs gevaarlijk was, dat Art. 381, C. P. afkenring verdiende, was toch reeds genoegzaam aangestoond en oorzaak geweest der verandering in Frankrijk bij de wet van 28 April 1832, Art. 84, CHAUVEAU, *C. P. prog.* p. 303. Bij

de regter al die schakeringen behoorlijk kunnen waarden en naar een juiste evenredigheid straffen?

De bewering dat deze misdaden zelden onder zoodanige verzachtende omstandigheden gepleegd werden, dat een daling der tuchthuisstraf tot beneden 5 jaren, of beter gezegd, dat een verandering der crimineele in een correctioneele straf regtmattig en billijk was, wordt weêrlegd door hetgeen staande de beraadslaging, de H.H. VAN ECK en DE MAN hiertegen aanvoerden. Wanneer men meende Art. 9 hier te moeten uitsluiten, behoorde vooraf aangetoond te worden, dat deze misdaden niet onder zoodanige omstandigheden, bijv. niet ten gevolge van jeugdigen leeftijd, — boven den termijn van Art. 67 C. P., — van dwang, verleiding, vooral van bekrompenheid van verstand konden gepleegd worden. Dit bewijs werd echter niet geleverd en was ook onmogelijk bij te brengen, daar de ervaring geleerd had, dat dergelijke verzachtende omstandigheden juist dikwijls de oorzaak waren bijv. van kindermoord en brandstichting. Wat het heroep op de bepaling van Art. 67 en 64 C. P. betreft, toonde de heer VAN ECK terecht aan, dat er hier geen sprake was van een niet-toerekenbaar, maar juist van een toerekenbaar feit, doch gepleegd onder de omstandigheden waarop Art. 9 doelde, en dat dit niet geschiedde, was onbewezen. Is het regt dat bijv. de jeugdige brandstichter, die onder een der omstandigheden van Art. 9 zijne misdaad pleegt, maar eenige dagen boven den zestienjarigen leeftijd is, tot tuchthuisstraf veroordeeld worde, terwijl korten tijd te voren het beneficium aetatis van Art. 66 en 67 C. P. hem slechts correctioneel strafbaar zoude hebben doen zijn? Het is niet zoozeer de

het Exp. des Mot. beriep men zich op de woorden van MONTESQUIEU, *Espr. des Loix*, liv. 6. Ch. XVI: „dans les pays où la peine des voleurs et des assassins est la même, on assassine toujours; les morts, y-dit-on, ne racontent rien.” Verg. CH. et HÉL. N^o. 3423. MITTERMAIER ad FRUERBACH, § 323, Noot I, p. 527. KÖNIGSWÄRTER, *Bijdr. t. R. en W.* X. 1836, p. 255. MODDERMAN, t. a. p. p. 119 sqq.

duur der straf, als wel haar aard, dien wij in sommige gevallen te zwaar achten; laat ook het maximum der correctioneële veroordeeling 5 jaren zijn, toch blijft het altijd slechts een correctioneële en niet een crimineële straf, dus den ongelukkige, wiens misdaad klaarblijkelijk van zoo verschoonenden aard was, al de onteerende en schandelijke gevolgen gespaard, welke de wet aan laatstgemelde straf verbindt, iets wat zeker van meer gewigt is, dan een klein verschil in den duur der straf en meer beantwoordt aan het doel dat de strafwetgever zich moet voorstellen: be-teugeling en voorkoming van misdrijven, door verbetering der schuldigen; een doel dat hij bij personen, die onder der-gelijke omstandigheden misdadig zijn geworden, ongetwijfeld zal bereiken. 1) Afdoende gronden voor die uitsluiting van Art. 9, zijn dus niet aangevoerd en kunnen dit ook niet, wanneer men als waar aannemt, wat Duitschland's uitste-kendste criminalist beweert: „keine Gesetzgebung darf hof-fen, das Reich der unendlichen Combinationen der Verschul-dung der einzelnen Fälle durch Gesetze erschöpfen zu kön-nen, welche die von jedem Verbrecher verdiente Strafe so drohen, wie sie dem Grade der Verschuldung entspricht.” 2)

1) BÉBENGER, t. a. p. T. II. p. 163: „L'infanticide est devenu très-commun. Le coupable espoir d'échapper à la honte par le crime a amené 209 accusées devant les cours d'assises; le tiers de celles qui peuplent nos maisons centrales appartient à cette catégorie. Nous avons visité une de ces maisons où sur 60 condamnées aux travaux forcés, 30 l'avaient été pour cette cause. Il faut dire cependant qu'elles se distinguent de leurs compagnes de malheur par la sincérité de leur re-pentir et une conduite en rapport avec ce sentiment.” Van deze misdadi-gers kan men in waarheid zeggen: „dat er in den schuldige iets anders is dan een hoofd om te nemen en armen om te binden, dat er een verstand is om te onderrigten, een zedelijke zin om op te wekken, een geweten om te overtuigen.” Zie DEN TEX, *Nederl. Jaarb. v. R. en W.* II. 1840, p. 6.

2) MITTERMAIER, *Die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortb.* I. p. 300. Een andere vraag, in de praktijk voorgekomen, is deze: of de regter daar, waar de wetgever reeds nithoofde van een gepraesumeerde verminderde

Maar, zegt iemand welligt, het beroep op het gratie-regt dat men deed met de bewering, dat het doel dezer wet slechts was het gebruik daarvan te verminderen, geenszins dit geheel uit te sluiten, was toch gegrond? Ook dit moet ontkend worden. Immers, de toelating van een aangenomen nuttig stelsel bij misdaden, waar gratie vroeger regel was, sloot het gebruik bij andere misdaden niet uit, maar daardoor werd juist naauwkeuriger het doel bereikt, dat men zich voorstelde: beperking van het veelvuldig noodzakelijk gebruik van dit regt, als het eenig middel dat den regter overbleef bij de groote onevenredigheid der in de wet bepaalde straf met de zwaarte van het misdrijf. Niet ten onrechte heeft men het altijd durende beroep op het gratie-regt, dat in de vertegenwoordigende lichamen gehoord wordt, bij gelegenheid van voorstellen tot verbetering en verzachting der strafwetten, een misbruik genoemd, wanneer het gebezigd wordt als middel van bestrijding dier voorstellen, wanneer men zwakke en vreesachtige gemoederen geruststelt met de bewering, dat de *clementia principis* de gestrengheid der wet wel zal verzachten in gevallen, waar dat noodzakelijk en nuttig is.¹⁾ Het is een vernedering van dat zoo echt koninklijk regt, wanneer men

toerekenbaarheid de straf heeft doen dalen, deze nogmaals mag verlagen om dezelfde reden? Men heeft dit ten onrechte ontkend, want de wetgever heeft bij de vaststelling van den wettelijken regel slechts de gewone gevallen verondersteld, en naar deze de strafbedreiging bepaald. Bij gevolg moet in geval van buitengewone omstandigheden, die bij alle overige misdrijven als verzachtend in aanmerking komen, de regter evenzeer bevoegd zijn deze in aanmerking te nemen en een mindere straf te bepalen. Zie MITTERMAIER, *Gerichtssaal*, 1859, p. 72. BARTH, t. a. p. ad Art. 231 N^o. 5, p. 168.

1) In de Nota van den heer THORBECKE, gevoegd bij het verslag van 14 Dec. 1844, door de Centr. Afd. over de veranderingen in het Ontwerp 1ste bk.-Strafwth. van 1843 uitgebragt, lezen wij: „De wetgever mag vooral geene deur voor gratie openzetten, noch met voorbedacht leemte laten, later door gratie aan te vullen. Aldus wordt de natuur van dat regt miskend.” Verg. *W. v. h. B.* N^o. 559 en 560.

het bloot als een middel ad emendandam legem voorstelt. Een dergelijke opvatting strookt niet alleen zeer weinig met het juist begrip aan dat verheven regt te hechten, maar bovenal is zij in strijd met de beginselen van strafregt en van goede regtsbedeeling. Het gratie-regt is een der schoonste prerogatieven, welke de Grondwet (Art. 66) aan de kroon verleent, daar het voortspruit uit een beginsel van waarachtige regtvaardigheid en als laatste toevlugt, zoowel den ongelukkige als den berouwvollen misdadiger aangeboden, een noodzakelijke aanvulling is der immer feilbare en onvolmaakte menschelijke gerechtigheid; want ook bij de beste strafwetgeving zullen zich gevallen blijven voordoen, waarin het alleen mogelijk is door het verleenen van gratie, de straf in evenredigheid te brengen met het gepleegde misdrijf, maar daarom moet het geen hinderpaal zijn om goede strafwetten tot stand te brengen.¹⁾ Het is in strijd met de strafregtsbeginselen, wanneer de regter, van wien het volk verwacht dat de opgelegde straf regtvaardig zij, zich op de gratie verlatende, een onevenredig zware straf moet uitspreken, omdat daardoor de achting voor- en het vertrouwen op den regter, de eerbied voor de wet verloren gaat; het is in strijd met een goede regtsbedeeling, omdat het een inbreuk is op het gezag der regtspleging, daar het de regtspraak overbrengt

1) MONTESQUIEU: „C'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le Prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets. — La clémence est la qualité distinctive des monarques; — ils ont tout à gagner par la clémence, elle est suivie de tant d'amour, ils en tirent tant de gloire, que c'est presque toujours un bonheur pour eux d'avoir l'occasion de l'exercer. — Mais, dira-t-on, quand faut-il punir? quand faut-il pardonner? C'est une chose qui se fait mieux sentir qu'elle ne peut se prescrire. Quand la clémence a des dangers, ces dangers sont très visibles. Mais on la distingue aisément de cette faiblesse, qui mène le Prince au mépris et à l'impuissance même de punir.” *Espr. des Lois*, Liv. 6. Ch. XVI et XXI.

ter plaatse, waar zij niet behoort nl. bij het hoogste gezag, hetgeen evenmin strookt met de waardigheid van den Vorst als met die van den regter. Bovendien de gratie heft alleen de straf, geenszins de regterlijke veroordeeling op, hetgeen van gewigt is in geval van herhaling van misdrijf.¹⁾ Hierbij komt dat de uitoefening van dat regt, juist daar, waar het zich in zijn meest verheven vorm doet kennen, bij de verandering der uitgesproken doodstraf, voor den Vorst een even zware taak is als het uitspreken dier straf voor den regter, ja, misschien nog zwaarder, daar zijne beslissing alleen steunt op zijne overtuiging slechts gevestigd wordt door de inzage der stukken, verbonden met de toelichting en het advies zijner raadgevers; terwijl de overtuiging van den regter verkregen wordt door een naauwkeurig onderzoek en overweging van alle feiten en van het behandelde ter terechtzitting, waar beschuldigde en getuigen in persoon voor hem verschenen zijn, dus veel meer ten gevolge van den totaalindruk. Dit verschil kan bij den gemoedelijken Vorst aanleiding geven tot twijfel over de regtmatigheid van het vonnis en wanneer hij die gratie verleenen kan, ook maar den geringsten twijfel koestert, zal en moet hij gratie schenken.²⁾

1) Zie v. BAUMHAUER, *Themis*, VII. 1846, p. 565. Arr. H. R. 23 Julij 1844. *Resp.* 18, 165; 30 April 1850. *Resp.* 35, 253, *W. v. h. R.* No. 1151; 4 Febr. 1851. *Resp.* 37, 321. *W. v. h. R.* No. 1287. SCHOONEVELD op Art. 28 Aant. 1; op Art. 42 Aant. 2; op Art. 56 Aant. 6 en 8.

2) Zie ARNOLD, *Ueber Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechts*, p. 10. „Hoe zwaar die taak van het gratie verleenen dikwijls voor den Vorst is, die bij deze beslissing toch voornamelijk met zijn geweten te rade gaat en de groote verantwoordelijkheid van zijne uitspraak gevoelt, bewijzen ons Vorsten als LODEWIK PHILIPS in Frankrijk en OSCAR in Zweden. Hoe moeilijk de eerste te bewegen was tot het onderteekenen van een doodvonnis, is bekend, zie BÉRENGER, t. a. p. p. 211, en GUIZOT, *Mémoires*, t. a. p.; terwijl de laatste zelf verklaarde: „Bevor der Beschluss, ob das Todesurtheil bestätigt werden soll, gefasst wird, sind die Gedanken peinlich beschäftigt, das aufzufinden, was Recht ist und später lastet wieder des betrübten Vorfalles Erinnerung schwer an

Het is hier de plaats niet de stelling, die het regt van gratie in het strafregt innemen moet, nader aan te toonen en de gronden op te geven, die aangevoerd zijn tegen het onregtmatic, onnatuurlijk karakter, tegen de zoowel schadelijke als vernederende uitbreiding, welke in den nieuweren tijd aan dit regt is gegeven. Het zij voldoende dat wij het besluit mededeelen, waartoe de Nestor der criminalisten komt, wanneer hij, sprekende van de stelling die het gratie-regt tegenover den strafregter innemen moet, aldus eindigt: „de wetgever is verpligt, overal waar hij bij de bedreiging en begrooting der straf, volgens zijne ervaring, voorzien moet, dat gevallen voorkomen, waarbij de absolute of door een te hoog minimum begrensde straf onevenredig zou kunnen zijn aan de strafbaarheid van het misdrijf, de strafwet zoodanig in te rigten, dat den regter de mogelijkheid worde gelaten de straf regtmatic te kunnen bepalen, zoodat een toevlugt tot het gratie-regt onnoodig is. Dit is het geval, waar wel is waar de toerekenbaarheid niet geheel opgeheven, maar toch aanmerkelijk verminderd is; waar uit den aard van het misdrijf en de opvatting van zijne strafbaarheid blijkt, dat de vroeger bedreigde straf onevenredig zwaar en te streng was; waar volgens de natuur van het misdrijf, zekere dikwijls voorkomende omstandigheden een bijzondere vermindering der anders verdiende straf billijken; of waar volgens de ervaring, een zeker misdrijf in zoovele verschillende schakeringen van strafschuldigheid voorkomt, dat slechts door vele gradaties en door bedreiging van zeer zachte straffen de mogelijkheid bestaat in de gevallen der geringste strafbaarheid tot een regtmatic straf te veroordelen.”¹⁾

dem Herzen.” Zie het geschrift van dezen Vorst: *Ueber Strafen und Strafanstalten*, p. 13. (als Kroonprins geschreven).

1) MITTERMAIER, *Die Strafgesetzegeb. in ihrer Fortb.* I. p. 308 en *Die Todesstrafe*, § 13: „Erfahrungen über das Verhältniss der Begnadigung in Bezug auf die zum Tode Verurtheilten”, p. 115 sqq. PILANGIERI, t. a. p. Liv. 3. Ch. XXIII. GUIZOT, *De la peine de mort*, 1827,

In beschouwingen te treden over het al dan niet doelmatige en regtnatige der doodstraf in het algemeen, ligt buiten ons bestek. Dat evenwel deze straf te zwaar is voor den eigenlijken kindermoord, wordt niet meer betwijfeld; ¹⁾ zij is voor dit misdrijf uit de meeste strafwtb. verdwenen, en daar, waar zij nog bestaat, komt het stelsel der verzachtende omstandigheden dit gebrek te hulp, of treedt het gratieregt op om de uitvoering te beletten. ²⁾ Geen wonder, men

p. 167 sqq. BERTAULD, *Cours de C. P.* (Edit. 1859), p. 445 sqq. VAN DEINSE, t. a. p. § 522, p. 529 sqq.

1) BENTHAM, *Principes du C. P.*, t. a. p. T. I. p. 140: „Les lois contre ce délit, sous prétexte d'humanité, en ont été la violation la plus manifeste. Comparez les deux mots, celui du crime et celui de la peine. Quel est le crime? — Quelle est la peine? On inflige un supplice barbare, une mort ignominieuse à une malheureuse mère dont le délit même prouve l'excessive sensibilité, à une femme égarée par le désespoir: — on la dévoue à l'infamie, parce qu'elle a trop redouté la honte.” Zie over de doodstraf bij kindermoord MITTERMAIER, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VII. p. 31 sqq.; X. p. 293 en Noot 1 ad § 239 van FEUERBACH's *Lehrbuch*. SPANGENBERG, *N. Arch. d. Crim.-Rechts*, VIII. p. 635 sqq. BRILLAUD-LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 230. BOSSANGE, *Des crimes et des peines capitales*, 1832, p. 206.

2) Dat de doodstraf voor kindermoord geheel uit onze wet kan verdwijnen, beweert terecht DE BRUYN KOPS, t. a. p. p. 161. Van 1811 tot en met 1863 vinden wij 46 ter dood veroordeelingen wegens deze misdaad, waarvan 3 zijn uitgevoerd (in N.-Brabant, Overijssel en Limburg ieder één) en na de wet van 29 Junij 1854 (Stbl. N^o. 102) komen van 1855—1863 op 39 veroordeelingen slechts 3 doodvonnissen (dus gevallen die niet onder Art. 13 N^o. 4 dier wet behooren) voor, van welke niet een is uitgevoerd. Wij zouden verder willen gaan en beweren, dat voor ons land die straf geheel kan gemist worden. Zie Mr. G. W. VREEDÉ, *Voordragt tot betoog der noodzakelijkheid van de algeheele en onmiddellijke afschaffing der doodstraf in Nederland*, (Junij 1862) en *Nader voorstel tot afschaffing der doodstraf in Nederland* (Junij 1863) gedaan in het Provinciaal Utrechtsch Genootschap v. W. en K. en MODDERMAN, t. a. p. p. 131 sqq. Van 1861—1863 zijn bij ons geen doodvonnissen meer uitgevoerd; van 1831—1860 bedroeg dit getal gemiddeld 1 in het jaar; van 1811—1820 was het jaarlijksch getal gemid-

moet huiverig zijn die straf te voltrekken, waar het bewijs der volie toerekenbare misdaad zoo moeilijk is, waar de drijfveren zoo geheel andere zijn, waar de hoop op verbetering zoo gegrond is.¹⁾ De wetgever moet geen doodstraf — immers zoo lang hij die straf in het wetboek opneemt — bedreigen tegen eigenlijken kindermoord:

1°. Omdat het vaststaat dat deze misdaad doorgaans niet tot de klasse der halsmisdaden behoort, en de wetgever dit als regel aannemende, niet in enkele zeldzame gevallen daarvan mag afwijken en een straf bepalen, die misschien volgens zijne meening bij zeer enkele schuldigen regtmatig, echter bij het grootst aantal onevenredig is aan de strafbaarheid van het misdrijf;

2°. Omdat in het meerendeel der gevallen, de zielstoe-
deld 4. Het geheel getal uitgesproken doodvonnissen bedraagt van 1811—1863, 451, waarvan 101 zijn uitgevoerd, 350 niet uitgevoerd. De niet-uitgevoerde bereikten in 1841—1850 hun maximum (zijnde 10); het gemiddeld getal uitgesproken doodvonnissen (uitgevoerde en niet-uitgevoerde) verschilde jaarlijks tusschen 7 en 11. Van 1861—1863 zijn er ieder jaar 9 doodvonnissen geveld, welk cijfer dus het middengetal is over de 52 jaren van 1811—1863.

DOODVONNISSEN.

Gedurende het tienjarig tijdperk.				Gemidd. getal v. ieder jaar.		
Tijdperken.	Uitgev.	Niet Uitgev.	Zamen.	Uitgev.	Niet Uitgev.	Zamen.
1811—1820	42	39	81	4	4	8
1821—1830	24	50	74	2	5	7
1831—1840	17	57	74	1	6	7
1841—1850	10	105	115	1	10	11
1851—1860	8	71	79	1	7	8
1861—1863	0	28	28	0	9	9

1) ROSSI, t. a. p. T. II. Liv. 3. Ch. IV: „Il ne faut pas oublier que la peine doit diminuer à mesure que les éléments de l'immoralité de l'agent vont en s'affaiblissant.”

stand der moeder tijdens het plegen van het misdrijf de toerekenbaarheid vermindert, en zelfs waar dit twijfelachtig is, nooit met volkomen zekerheid is uit te maken dat zij met geheele wilsvrijheid gehandeld heeft, daar dit buiten het bereik van het regterlijk oordeel ligt;

3°. Omdat het zeker bewijs van het leven des kinds zoo moeilijk is; mogt dat leven al in sommige gevallen ontwijfelbaar zijn, in vele andere kan men het niet verder dan tot de waarschijnlijkheid brengen, en daarop zal toch wel geene ter dood veroordeeling mogen rusten;

4°. Omdat deze bedreiging, zooals de ervaring geleerd heeft, nutteloos is, daar zij niet wordt uitgevoerd, en schadelijk, daar zij leidt tot straffeloosheid met al hare nadeelige gevolgen.

Van de bepalingen der verschillende strafwtb. naderen o. i. die van het Belgisch ontwerp, zoo als het door de Kamer der Afgevaardigden was aangenomen, het meest tot hetgeen men over kindermoord in de strafwet verlangen kan. De omschrijving heeft het voordeel, dat zij het begrip „pasgeboren kind” niet geheel onbepaald laat, en tevens niet te zeer beperkt door een tijdsbepaling. De misdaad door andere personen, behalve door de moeder van het buiten-echt verwekt kind begaan, of wel door deze niet meer onder den invloed der baring gepleegd, onder de gewone regels der strafwet te brengen, is stelsmatig en voldoet, in verband met het stelsel der verzachtende omstandigheden in zijn volle uitgebreidheid gehuldigd, aan de eischen eener goede strafwet. De eigenlijke kindermoord als een bijzonder misdrijf aan te merken, waarvoor een zachtere straf wordt bepaald, is volkomen gegrond, uithoofde van den verschoonbaren aard van het feit. Daar evenwel de omstandigheden de strafbaarheid hier oneindig kunnen doen verschillen, moet de speling in de straf zeer ruim zijn, en de wet den regter de gelegenheid scheppen, de crimineele straf zelfs in een correctioneele te veranderen, wanneer de omstandigheden die wijziging regtvaardigen. In verband hiermede moet de straf voor het geval van bewezen

praemeditatie, niet in de wet bepaald, maar deze als een verzwarende omstandigheid aangemerkt worden.¹⁾ Te zwarc strafbedreiging voert tot straffeloosheid. Straffeloosheid moet leiden tot vermeerdering van misdrijven. Meermalen heeft men juist daaraan het stijgend getal kindermoorden toegeschreven. En dat er een uitbreiding van het getal jaarlijks bekend geworden kindermoorden plaats grijpt, zien wij uit de geregtelijke statistiek. Tot bewijs hiervan dienen de volgende gegevens.

Een sterke vermeerdering heeft plaats in Frankrijk, waar de Min. van Just. in 1852 verklaarde dat aldaar geen misdrijf in zoo belangrijke verhouding toenam als kindermoord;²⁾ terwijl de crimineele statistiek over 1863 ons doet zien, dat aldaar alle soorten van misdrijven aanzienlijk zijn verminderd, behalve juist kindermoord, die met 12 % is vermeerderd.³⁾ Van 1825—1833 vinden wij een daling in het aantal jaarlijks bekend geworden kindermoorden, daarna van 1834—1843 neemt dit getal aanmerkelijk toe. Ieder jaar wordt voorgesteld door het volgende cijfer:⁴⁾

1) KÖNIGSWARTER, t. a. p. *Bijdr. t. R. en W.* X. 1836, p. 242, stelt voor kindermoord onder de gewone voorschriften omtrent doodslag op te nemen, en de vraag naar praemeditatie, als in alle overige gevallen, uit de omstandigheden te doen beslissen. Voor de moeder alleen wenscht hij de volgende bepaling opgenomen te zien: „Het geval dat een kind door zijne moeder op het oogenblik der geboorte gedood is, zal altijd als enkele doodslag beschouwd worden.” In het Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie, dat op 1 Jan. 1867 in werking zal treden, is de doodstraf voor kindermoord behouden met dezelfde uitzondering als in de wet van 29 Junij 1854 (Stbl. N^o. 102). Zie Art. 215, 218 van het wetboek, dat met de mem. v. toel. en aantekeningen is uitgegeven door Mr. A. A. DE PINTO, 1866, p. 53.

2) *Gerichtssaal*, 1852, p. 90. Zie BÉRENGER, t. a. p. T. II. p. 163.

3) *Themis*, XII. 1865, p. 331.

4) REMACLE, *Rapport concernant les infanticides et les mort-nés dans leur relation avec la question des enfants trouvés*, Paris 1845, p. 11. Verg. *Journ. des Econom.* T. XIII. 1846, p. 51 sqq.

1825—1833: 118, 117, 121, 92, 82, 98, 80, 87.

1834—1843: 100, 119, 135, 128, 129, 147, 161, 146, 144.

Van 1852—1857 vinden wij jaarlijks de volgende vermeerdering van beschuldigen: 184: 196, 173, 209, 206. De verhouding van de beschuldigingen tot de vrijspraken, van de mannen tot de vrouwen die er zich aan schuldig maken, de zwaarte der straf kan men eenigzins nagaan uit het volgende vijfjarig overzicht:

Jaar.	Beschuldigen.	Vrijgesproken.	VEROORDEELDEN.					
			ter dood.	DWANGARBEID.		reclusie.	GEVANGENIS.	
				levenslang.	tijdelijk.		meer dan één jaar.	één jaar of minder.
1850	M. 18 V. 172 190	M. 10 V. 73 83	M. 1 V. „ 1	M. 2 V. 5 7	M. 3 V. 64 67	M. „ V. 4 4	M. 1 V. 21 22	M. 1 V. 5 6
1851	M. 10 V. 172 182	M. 4 V. 58 62	M. 1 V. „ 1	M. 1 V. 1 2	M. 3 V. 84 87	M. „ V. 4 4	M. 1 V. 21 22	M. „ V. 4 4
1852	M. 14 V. 195 209	M. 6 V. 68 74	M. 2 V. 4 6	M. „ V. 15 15	M. 4 V. 84 88	M. 1 V. 2 3	M. 1 V. 19 20	M. „ V. 3 3
1853	M. 17 V. 208 225	M. 8 V. 51 59	M. „ V. 1 1	M. 2 V. 10 12	M. 4 V. 116 120	M. 1 V. 2 3	M. 2 V. 23 25	M. „ V. 5 5
1854	M. 20 V. 223 243	M. 9 V. 76 85	M. 3 V. 3 6	M. 2 V. 18 20	M. 6 V. 110 116	M. „ V. 5 5	M. „ V. 10 10	M. „ V. 1 1
	1049	363	15	56	478	19	99	19

Van 1850—1854 komen dus voor 1049 beschuldigen, d. i. niet minder dan 210 per jaar, waaronder 970 vrouwen en 79 mannen. Van deze zijn 363 vrijgesproken en 686 veroordeeld, als: 15 ter dood; 56 tot levenslangen en 478 tot tijdelijken dwangarbeid; 19 tot reclusie; 99 tot meer dan

één jaar en 19 tot één jaar of minder gevangenis. De mannen zijn in het gemeen zwaarder gestraft dan de vrouwen, want er zijn op het veel kleiner getal mannen, van deze nagenoeg evenveel ter dood veroordeeld als van de vrouwen en de overige bijna alle veel zwaarder gestraft. 1)

Van 1826—1853 bedroeg het aantal wegens kindermoord veroordeelden in Frankrijk, 3671 d. i. 131 per jaar, en gaan wij de cijfers gedurende dat tijdbestek na, dan vinden wij, dat in ruim 25 jaren dat aantal meer dan verdubbeld is. 2)

Van 1826/32 kwam 1 kinderm.	op 10,174 geb.	en op 336,455 inw.
„ 1833/39 „ „ „ „	8,038 „ „ „	275,534 „
„ 1840/46 „ „ „ „	6,949 „ „ „	245,806 „
„ 1847/53 „ „ „ „	5,718 „ „ „	212,559 „

Van Engeland geldt hetzelfde in nog sterkere mate. De vermeerdering van het aantal kindermoorden heeft aldaar, sinds de openbaarmaking der verbazende cijfers door Dr. LANKESTER, zeer de algemeene aandacht getrokken. De Abt CONTINI beweerde dat „the lives of 13000 children were destroyed annually in the United Kingdom by their parents.” Dikwijls werd het overlijden der kleine kinderen aan natuurlijke oorzaken toegeschreven, terwijl het veelvuldig toedienen van bedwelmende middelen, vooral in de fabriekdistrikten, er de oorzaak van was. Behalve de begeerte om de kinderen rustig te houden, terwijl zij in de fabrieken arbeiden, hebben de moeders nog een schandelijker beweegreden voor die handelwijze. Zij doen hare kinderen in een begrafenisfonds inschrijven, dat bij overlijden drie tot vijf £ uitkeert,

1) BRIAND et CHAUDÉ, t. a. p. 180. Verg. DEVERGIE, T. I. p. 273 en 274.

2) Zie BLOCK, *Statistique de la France*, T. I. p. 287-288. Het aantal kindermoorden is geringer in de departementen, welke de grootste opeenhoping van bevolking binnen hunne grenzen bevatten, dan in die waar de bevolking meer verspreid is, welk verschijnsel aldus verklaard wordt, dat in de groote steden en fabriekplaatsen de ongehuwde moeder minder de schande van haren misstap vreezende, dan op het platte land, hare toevlugt niet tot een misdad behoeft te nemen om dien te bedekken.

veel meer dan noodig is voor de begrafenis. Het overschot is dus winst en verlokt vele tot kindermoord. Ten einde nog meer voordeel te behalen worden de kinderen in verschillende begrafenisfondsen ingeschreven. Men verzekert dat te Manchester iemand bekend is, die zijne kinderen in negentien dergelijke vereenigingen had doen opnemen. Het is zoo sterk dat vele geestelijken verklaarden, vrouwen uit de lagere volksklassen vaak te hebben hooren zeggen: dat kind zal niet lang meer leven, want het is in een fonds gedaan. De waarheid dezer bewering werd echter bestreden. ¹⁾ Volgens het latere Rapport van Dr. LANKESTER zou het cijfer jaarlijks niet hooger klimmen dan 4500, en in het distrikt waarover hij Coroner (lijkschouwer) was, schat hij, op een bevolking van ongeveer 1,000,000, het aantal kindermoorden jaarlijks op 150. Hij merkt echter op, dat een tal van gevallen onopgemerkt blijven door de gebrekkige bepalingen aangaande de inschrijving in de registers. Een aantal in het geheim geboren kinderen worden niet aangegeven, of wel als doodgeboren in de registers ingeschreven. ²⁾ Men heeft die vermeerdering toegeschreven aan de gebreken der strafwet, die wel het verbergen van een kinderlijkje strafbaar stelde, maar niet de heimelijke geboorte, en welke twijfel overlaat of het dooden en verduisteren van een onvoldragen kind, een misdaad is of niet, en daarom aangedrongen op eene voorziening bij de wet. In het rapport der commissie van onderzoek aangaande de strafwetgeving in Groot-Britannie, in 't bijzonder wat betreft de afschaffing der doodstraf, leest men dan ook:

„Onze aandacht is voorts gevestigd op de menigvuldige gebreken der justitie in geval van kindermoord. De misdaad van kindermoord, bij onderscheiding van moord in 't alge-

1) *Infanticide and Illegitimacy*, in the *Economist* 12 Aug. 1865, Vol. XXIII. p. 973. Verg. *Infanticide, its law, prevalence, prevention and history* by W. BURKE Ryan. M. D. 1862, p. 49, sqq.

2) *The Press* van 30 Dec. 1865, p. 1257.

meen, is in de Engelsche wet niet bekend. Op het oogenblik waarop een kind levend geboren is, is het evenzeer onder bescherming der wet als een volwassene.

Wij hebben overwogen of de gebreken der justitie, welke ongetwijfeld vaak in zoodanige gevallen voorkomen, niet uit den weg konden worden geruimd door eenige verandering in de wet, welke tot meerdere bescherming van pasgeboren kinderen zou kunnen strekken. De voornaame hinderpaal, welke thans de behoorlijke toepassing van de wet in den weg staat, is de ongemeene zwaarigheid die er in gelegen is om het stellig bewijs te leveren, dat het kind, dat beweerd wordt vermoord te zijn, volkomen levend geboren was.

Wij hebben op dit gewichtig en moeilijk onderwerp onze ernstige aandacht gevestigd, en zijn tot de meening gekomen, dat een wettelijke bepaling behoorde te worden vastgesteld, waarbij het misdrijf wordt verklaard, strafbaar met dwangarbeid, of gevangenis, naar de bescheidenheid van het hof, wanneer op onwettige wijze en met boos opzet lichamelijke letsel of ernstige belediging wordt toegebracht aan een kind, gedurende zijne geboorte, of binnen de zeven dagen daarna, in geval zulk een kind dien ten gevolge komt te sterven. Geen bewijs dat het kind volkomen levend geboren was, zal worden vereischt. Wat aangaat het misdrijf van verduistering der geboorte, zijn wij van oordeel, dat niemand deswege zal behooren te worden aangeklaagd ter zake van moord, maar op een afzonderlijke aanklagt zal moeten te regt staan. De beschuldigde zal in geen van de bovengemelde gevallen vrijspraak moeten kunnen erlangen, indien het in regten bewezen is, dat het misdrijf met moord of manslag gelijk stond." 1)

1) *Themis*, XIII. 1865, p. 186. *W. v. h. R.* N^o. 2771. In *The Press* van 21 April 1866, p. 373, lezen wij: „Infanticide is as prevalent as ever. Dr. LANKESTER has done good service by calling attention to its frequency. It prevails chiefly among domestic servants; and the Coroner

Ook in Pruisen is een vermeerdering duidelijk. Van 1854—1861 hadden aldaar plaats 602 onderzoeken wegens deze misdaad, in de volgende reeks: 62, 56, 73, 90, 75, 69, 98, 79, dus gemiddeld jaarlijks 75, en 1 op 230,463 inwoners. ¹⁾ Van 1818—1854 werden 124 vrouwen ter dood veroordeeld ²⁾ uithoofde van kindermoord, van welk getal vonnissen echter slechts 2 zijn uitgevoerd. Ter vergelijking der veroordeelingen en vrijspraken diene de volgende tabel. ³⁾

Jaren.	GETAL DER WEGENS KINDERMOORD		
	Aangeklaagden.	Veroordeelden.	Vrijgesproken.
1854	57	39	18
1855	37	26	11
1856	62	43	19
1857	72	59	13
1858	69	57	12
1859	68	54	14
1854/59	365	278	82
van	100	76,1	23,9
gemidd. jaarlijks.	60,8	46,3	14,5

of 1 aangeklaagde op 284,288 inw., en 1 veroordeelde op 373,320 inw.

Niet minder zichtbaar is de vermeerdering in Nederland. Van 1811—1850 vinden wij 36 veroordeelingen wegens kinder-

thinks „kindly and sisterly superintendence by their mistresses would offer prevent the concealment and the temptation to destroy their offspring among servants.” —

1) Het getal inwoners op 17,284,736 gerekend.

2) Volgens de Pruisische strafwet van 14 April 1851, § 180, kan geen ter dood veroordeeling van de buiten-echt zwangere moeder wegens kindermoord meer plaats vinden.

3) De cijfers zijn ontleend aan het *Zeitschrift d. Kön. Preuss. Statist. Bureau's*, 1862, N^o. 12, p. 283, 288 en 290.

moord, en maakt dit getal in dat veertigjarig tijdvak het $\frac{1}{10}$ van alle veroordeelingen, — zijnde 344, — uit. Sints de openbaarmaking onzer geregtelijke statistiek in het jaar 1847, kunnen wij een juistere opgave doen. Gedurende het zevenjarig tijdperk van 1847—1853 beloopt het getal beschuldigen 22; waarvan 9 zijn vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolging, 8 veroordeeld, allen ter dood doch niet uitgevoerd, en bij 3 een correctioncele straf is uitgesproken. In het volgend zevenjarig tijdvak van 1855—1861, — het jaar 1854 wordt als het jaar van overgang tot de nieuwe wetgeving buiten beschouwing gelaten, — bedraagt het getal beschuldigen 36; hiervan zijn 6 vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolging, 23 veroordeeld wegens misdaad, waarbij 2 doodvonnissen doch niet uitgevoerd, en 4 wegens wanbedrijf. In het geheel werden in een tijdsruimte van 50 jaren, — 1811—1860 — 45 ter dood veroordeelingen wegens kindermoord uitgesproken, waarvan echter maar 3 voor het jaar 1823 zijn uitgevoerd, terwijl aan 42 veroordeelden gratie werd verleend. Een en ander blijkt uit de volgende tabellen. 1)

DOODVONNISSEN WEGENS KINDERMOORD.

Jaren.	Uitgesproken.	Niet uitgevoerd.	Uitgevoerd.
1811/20	8	6	2
1821/30	9	8	1
1831/40	10	10	—
1841/50	9	9	—
1851/60	9	9	—
Totaal in 50 jaren.	45	42	3

1) Zie Mr. J. B. vos, t. a. p., *Themis*, X. 1863, p. 19 sqq. Mr. DE BRUYN KOPS, t. a. p., *Economist*, 1865, p. 152 sqq. P. VAN BEMMELEN, t. a. p. p. 24 sqq. en Staten betrekkelijk de uitvoering of niet-uitvoering van doodvonnissen in Nederland van 1811—1863, in *W. v. h. R.* No. 2777, en *Themis*, XIII. 1866, p. 191. Wat betreft de verdeling

GETAL WEGENS KINDERMOORD.

Jaren.	Beschuldigten.	Vrijgesproken Art. 210 Strafv. Art. 66 C. P. en ontslagen.	Veroordeeld wegens	
			misdaad.	wanbedrijf Art. 207 Strafv. Art. 319 C. P.
1847	5	2	2 doodv. n. uitgev.	1
1848	—	—	—	—
1849	2	1	—	1
1850	1) 4	1	1 doodv. n. uitgev.	1
1851	6	4	2 id.	—
1852	3	—	2 id.	—
1853	2	1	1 id.	—
	22	9	8	3
1854	4	1	3 (2 doodv. n. uitgev.)	—
1855	8	1	6 tuchth.	1
1856	3	—	1 id.	1
1857	4	—	5 (1 doodv. n. uitgev.)	—
1858	4	2	2 tuchth.	—
1859	6	—	4 (1 doodv. n. uitgev.)	1
1860	5	3	—	1
1861	6	—	5 tuchth.	—
	36	6	23 (2 doodv. n. uitgev.)	4
1862	8	1	7 tuchth.	1
1863	12	3	9 (1 doodv. n. uitgev.)	—

der doodvonnissen gewezen wegens kindermoord, naar de provincieën, is deze van 1811—1863 als volgt: Gelderland 12, N.-Holland 7, Z.-Holland en Limburg 6, N.-Brabant en Friesland 4, Zeeland en Overijssel 3, Groningen 1, Drenthe en Utrecht 0.

1) Een dezer werd wederspannig aan de wet verklaard, Art. 280

Wij vinden dus na de verandering der strafwet in een gelijk tijdsbestek, driemaal meer veroordeelingen wegens kindermoord dan vroeger. Ook het aantal beschuldigen is aanmerkelijk vermeeerd en de verhouding van de vrijspraken tot de beschuldigen, veel kleiner in het laatste tijdperk (19 %) dan in het eerste (41 %). Neemt men de twee jaren 1862 en 1863 mede in rekening, dan krijgt men het volgende resultaat: dat van 1847—1853 voorkwamen 22 beschuldigen of 3 per jaar, en 8 veroordeelden of circa 1 per jaar, terwijl van 1855—1863 die verhouding is 56 beschuldigen of ruim 6 per jaar, en 39 veroordeelden of ruim 4 per jaar. 1) Van 1850—1863 bedraagt het geheel getal

Strafv. Men vergeet bij het vergelijken der cijfers niet, dat verwijzing naar de openbare terechtzitting en veroordeeling niet altijd in hetzelfde jaar plaats heeft.

1) Wat de verdeling van het aantal veroordeelingen wegens kindermoord betreft in de verschillende provincien onzes lands, vinden wij dat deze zeer ongelijk en onbestendig is.

Van 1850—1862, dus in 13 jaren, vinden wij 39 veroordeelingen, aldus verdeeld:

In Gelderland 11, in N.-Holland 8, in Groningen 7, in Z.-Holland 5, in N.-Brabant en Overijssel 3, in Utrecht en Limburg 1, in Friesland, Drenthe en Zeeland 0.

Ongunstig onderscheiden zich dus Gelderland (van 420,000 inw. volgens telling 31 Dec. 1855) met 11 en Groningen (218,200) met 7; Z.-Holland (651,800) bijna het $\frac{1}{5}$ gedeelte der bevolking bevattende, heeft weinig meer dan het $\frac{1}{8}$ deel der veroordeelingen, terwijl Groningen, nog geen $\frac{1}{15}$ gedeelte der bevolking inhoudende, meer dan het $\frac{1}{5}$ deel heeft. De 5 laatstgenoemde provincien (te zamen 946,000 inw.) leveren slechts 3 veroordeelden. Vooral tusschen Groningen en de aangrenzende provincien Friesland en Drenthe, is het verschil opmerkelijk. In N.-Holland en Groningen vinden wij vele terechtstellingen terstond na 1854. In Z.-Holland, waar in 1851 en 1852 3 veroordeelingen plaats hadden, kwam van 1853—1860 geene terechtstelling voor, de eerste had plaats in 1861, en na 1854 vinden wij aldaar van 1855—1861 geen enkele veroordeeling. In Gelderland, waar van 1850—1854, 5 veroordeelingen plaats hadden, vinden wij in 1855 nog 1 terechtstelling en

beschuldigen van kindermoord 75, van welke 48 zijn veroordeeld.

veroordeeling. Na dien tijd komt de eerste weder voor in 1859. In N.-Brabant en Overijssel komt ook de eerste terogtelling na 1854 eerst in 1859 voor. Zie VAN BEMMELEN, t. a. p. p. 27.

HOOFDSTUK V.

IETS OVER DE MIDDELEN VOORGESTELD OM DEN KINDERMOORD TE VOORKOMEN.

„La condition physique et morale des diverses classes de la population, tel est le plus grand sujet d'étude et le premier de tous les intérêts dans le gouvernement de la société civile. Les institutions politiques n'ont de valeur que par l'influence plus ou moins directe qu'elles peuvent exercer relativement à cet intérêt suprême.”

GUERRY, *Statistique Morale*, p. xv.

Een aanmerkelijke vermeerdering van het misdrijf is dus onloochenbaar. Hoe dit te stuiten? welke zijn de middelen deze misdaad te voorkomen en te beteugelen? wat is de oorzaak van dit toenemend euvel? zijn vragen die bij ieder opkomen. Aan voorstellen en pogingen tot stuiting van het steeds voortwoedend kwaad, heeft het niet ontbroken. ¹⁾ Vooral op het einde der vorige eeuw was de algemeene aandacht op dit onderwerp gevestigd. Prijsvragen werden uitgeschreven, welke de beste middelen waren deze misdaad tegen te gaan, die een

1) De uitvoerigheid van het onderwerp belet ons, in een wijdoopige beschouwing van dit belangrijk punt te treden. Nienw is althans de klagt over vermeerdering van het aantal kindermoorden niet. Reeds GARZOV verklaarde: „Nihilominus tamen, quod dictu horrendum, nullum fere aliud crimen hoc saeculo nefando frequentius committitur.” *Prax. Rev. Crim.*, Quacst. 9. N^o. 27.

tal van geschriften in het leven riepen, ¹⁾ meestal met onuitvoerbare, soms zelfs met dwaze voorstellen. Sommigen zochten het doel te bereiken door strenge straffen tegen de misdaad, vooral tegen niet-aangifte van buiten-echtelijke zwangerschap en bevalling te bedreigen, zooals ons in den loop van dit geschrift meermalen is gebleken. ²⁾ Dat evenwel strenge straffen niet doeltreffend zijn, leert de ervaring. Daar de vrees voor schande en armoede dikwijls de aanleiding was tot deze misdaad, stelden anderen voor, het door opvoeding en onderwijs zoover te brengen, dat langzamerhand het denkbeeld van schande, dat het publiek op de moeder en haar onecht kind doet rusten, verdween, en het kind op staatskosten te onderhouden. Die kosten zouden gedekt worden door eene belasting te leggen op het aangaan van huwelijken, te betalen bij de voltrekking. ³⁾ Ook dit voorstel is geheel onaannemelijk. Om der zedelijkheids wil is het wenschelijk, dat een bevalling buiten-echt een schande blijve; het tegendeel voert tot een gelijkstelling, niet voor de wet maar in het oog der menigte, van wettig huwelijk en concubinaat. Den Staat de kosten van onderhoud en opvoeding der onechte kinderen op te leggen, gaat nog veel minder aan. Wel berust op de maatschappij de zedelijke verplichting, voor armen en hulpeloozen te zorgen, maar te verlangen dat de vruchten van het onzedelijk deel der bevolking op kosten

1) Zoo kwamen bijv. op een prijsvraag, in 1781 te Mannheim uitge-schreven: „Welche sind die besten- ausführbarsten Mittel, dem Kindermorde einhalt zu thun;“ 13 antwoorden in; zie GMELIN, *Grundsätze der Gesetzgeb. über Verbr. und Strafen*, 1785, p. 141. ROTTECK und WELCKER, *Staats-Lexikon v. Kindermord*, VIII. p. 116

2) Zie nog GMELIN, t. a. p. p. 140. SERVIN, *Traité*, p. 154. SPAN-GENBERG, in HITZIG's *Zeitschr. f. d. Crim.-Rechtspflege*, 1826, III. p. 155. In den tijd van het Fransche Edict van 1556 verklaarde DE THOU: „In nullum crimen, ab eo tempore severius vindictatum fuit; nihilominus nullum frequentius crimen etiam hodie est.“ Lib. 13. *Historiarum*.

3) VON HESS, *Ueber den Kindermord*, 1780, p. 34.

van het zedelijke onderhouden worde, gaat te ver. Is het niet de hand reiken aan het pauperisme en de ontucht? Welke drang zal de moeder terughouden, wanneer zij de zekerheid heeft dat zij en de vrucht harer losbandigheid ondersteuning zullen vinden? Zekerheid, zelfs verwachting van ondersteuning ondermijnt de voorzigtigheid en het gevoel van verantwoordelijkheid. Een belasting te leggen op het aangaan van huwelijken, ten einde daaruit een fonds te stichten tot onderhoud van onechte kinderen, is niet alleen onbillijk en onregtvaardig, daar dit het zedelijk en gegoede deel van het volk ten bate der onzedelijkheid zou bezwaren, maar zelfs een bespottelijke tegenspraak, daar volkomen vrijheid van kosteloos huwen zeker wel het beste middel zal zijn, onzedelijkheid en kindermoord te voorkomen. De vraag of het bemoeijelijken van huwelijken geoorloofd, of het uit een staathuishoudkundig oogpunt te verdedigen is, heeft de actualiteit voor zich. In vele Deutsche Staten bestaan, hetzij van oudsher, hetzij eerst sedert het begin dezer eeuw, wetten waardoor het huwen aan zekere bezwarende voorwaarden is onderworpen.¹⁾ Hij die wenscht

1) In de 17de en 18de eeuw waren in Duitschland de huwelijksbeperkingen zeer algemeen. Met de 19de eeuw vervielen deze meestal, — natuurlijk met uitzondering van de gewone burgerregtelijke vereischten. — Alleen in Beijeren, het vaderland der huwelijksbeletselen, in Mecklenburg en in eenige andere Deutsche Staatjes bleef men bij het oude. Na 1830 evenwel voerde men deze allengs in verschillende Staten weder in. In Baden bij de wet van 31 Dec. 1831 en de gemeentewet van 9 April 1851. De wet van 4 Oct. 1862 heeft wel eenige verligting, maar geen volledige opheffing dier beperkingen aangebragt. In eenige Thüringsche Staten in 1833. In Wurtemberg bij de wet van 4 Dec. 1833 en van 5 Mei 1852. In Beijeren verzwaarde de wet van 1 Julij 1834 zeer het aangaan van huwelijken, door in vele gevallen aan de gemeentebesturen een absoluut veto te geven. In Hessen-Cassel bij de wet van 23 Nov. 1834. In Hessen-Darmstadt bij de wet van 6 Julij 1847. In Nassau bij de gemeentewet van 11 Dec. 1848. Nergens is de toestand ellendiger dan in Mecklenburg, waar het land bijna geheel

te huwen, moet, behalve de gewone vereischten der burgerlijke wetgeving ten opzichte van leeftijd, toestemming van ouders of voogden, voldaan hebben aan de dienstplichtigheid enz., o. a. bewijzen, dat hij naar alle verwachting in staat zal zijn een vrouw en kinderen voldoende te onderhouden, door bezit van een bepaald vermogen, of van het regt, de persoonlijke geschiktheid en gelegenheid tot uitoefening van een kunst, wetenschap, beroep, vrijen nijverheidstak of handel, of wel door als arbeider een genoegzaam loon te verdienen, alles te beoordeelen naar de plaatselijke gesteldheid en behoefte; dat hij en zijne bruid van goed zedelijk gedrag zijn; voorts moet hij „heimathberechtig” zijn in die gemeente, — want bijna nergens in Duitschland bestaat het regt van vrije nederzetting (Freizügigkeit). —

Uitvoerig de nadeelen van dergelijke wetten aan te toonen, zou ons te ver leiden. Zij verdienen echter een strenge afkeuring, als onzedelijk, ondoelmatig en onregtmatig, omdat de ervaring leert dat zij een hoogst verderfelijken invloed heb-

uit kroondomeinen en adellijke riddergoederen bestaat. Alles hangt daar, evenals in den tijd der lijfeigenschap, van de willekeur des landheers af. De daglooners (er zijn er bijna 200,000) leven doorgaans in concubinaat, en in sommige streken zijn alle geboorten onecht. Ook in Oostenrijk en Zwitserland bestaan dergelijke bepalingen, bijv. in Lucern zeer strenge. (BERLEPSCH, *Schweizerkunde*.) In Saksen en Sleeswijk-Holstein komen zij niet voor, behoudens de uitzondering dat het huwen niet wordt toegelaten van personen, die onderstand ontvangen uit de openbare armenkas.

Geene huwelijksverbodswetten komen voor in Rijn-Beijeren, Pruisen, Frankrijk, Engeland, Noorwegen, België en Nederland. Volgens onze wet van 9 Maart 1815 (Stbl. N^o. 24), houdende bepalingen tot het wegnemen van pecuniële bezwaren bij het voltrekken der huwelijken van behoeftige personen, zijn de armen zelfs van alle kosten bij het aangaan des huwelijks ontslagen, door een bewijs van onvermogen over te leggen. Zie R. V. MOHL, *Die Polizeiwissenschaft* (3^{ter} Ausg. 1866); I. p. 160. J. ST. MILL, *Princ. d'Econ. Polit.* (Edit. GULLAUMIN), I. p. 407 en 416. SCHÜBLER, *Die Gesetze über Niederlassung und Verheirathung*, 1855, p. 148.

ben op de zedelijkheid van het volk; omdat zij het doel niet bereiken, dat men zich voorstelt nl. het tegengaan van overbevolking; omdat zij den eenen mensch prijsgeven aan de willekeur van den ander en hem van een natuurlijk regt berooven.¹⁾ Meer en meer begint men in de Staten, waar dergelijke huwelijksbependingen bestaan, op hare afschaffing aan te dringen.²⁾

Een derde middel dat voorgesteld is, bestaat in het opleggen van een wettelijken dwang tot huwen aan den vader van het kind,³⁾ of wel, wanneer het verschil in stand te groot is, in het noodzaken van dezen tot onderhoud van het kind bij te dragen. Maar dwang tot huwelijk is geheel in strijd met het eerste beginsel, waarop elke echt berusten moet, volkomen vrijheid der partijen, die deze verbindtenis sluiten.⁴⁾ Den vader te noodzaken tot onderhoud van het kind, leidt

1) Zie RAU, *Grundsätze der Volkswirtschafts-pol.* p. 34 sqq. SCHÜTZ, *Ueber das Verheirathungs- und Uebersiedlungsrecht*, in *Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss.* 1848, Th. V. p. 80. SCHÄFFLE, in *Deutsche Vierteljahrschrift*, 1859, p. 290. BITZER, *Das Recht auf Armenunterstützung und die Freizügigkeit*, 1863, p. 84 en 269. THUDICHUM, *Ueber unzulässige Beschränkungen des Rechts der Verheirathung*, 1866, p. 27 en 65 sqq. BLUNTSCHLI, *Allgem. Staatsrecht*, 1863, I. p. 183. VISSERING, *Handb. der Prakt. Staatswiskhoudk.* II. N^o. 351, p. 312.

2) In Wurtemberg heeft de 2de Kamer den 5den Julij 1865 met groote meerderheid een voorstel aangenomen, strekkende om de Regering te verzoeken, een wetsontwerp in te dienen tot afschaffing der in 1833 en 1852 ingevoerde huwelijksbependingen. In Oostenrijk heeft de Kamer der Afgevaardigden in 1863 evenzoo een voorstel aangenomen, waarbij de opheffing van het regt der Gemeenten, zich tegen het te sluiten huwelijk te kunnen verzetten, dringend noodig werd verklaard.

3) Zooals in de Mosaische wetgeving Exod. XXII. v. 16. Deuter. XII. v. 28 en 29. MICHAËLIS, *Mosaisch Recht*, V. § 267.

4) Nusquam libertas tam necessaria quam in matrimonio est; quis enim amare alieno animo potest. QUINTILIANUS, *Declamat.* 256. L. 134 Pr. D. de verb. oblig. (45,1): Inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta.

onvermijdelijk tot een onderzoek naar het vaderschap, zoo als wij dit in vele Duitse Staten ¹⁾ en in Engeland vinden toegelaten. De wet geeft aldaar aan de ongehuwde moeder een vordering tegen den vader, tot onderstand bij de opvoeding en het onderhoud van het kind; een stelsel dat in vorige eeuwen het heerschende was in Europa, ontstaan onder den invloed van het Can. regt in de middeleeuwen, want aan het Rom. en het Germ. regt was het vreemd. Aan dit stelsel der „Paternitätsklage” zijn echter zoo gewigtige bezwaren verbonden, dat de Napoleontische wetgeving in Frankrijk en in de Staten welke deze, hetzij onveranderd, hetzij gewijzigd hebben aangenomen of nagevolgd, ²⁾ integendeel verklaren: „la recherche de la paternité est interdite,” zoodat de ongehuwde moeder geen eisch tot ondersteuning tegen den vader van het kind heeft, behoudens de uitzondering in geval van vrijwillige of gedwongen (!) erkenning. ³⁾ Meermalen is echter dit Fransche stelsel hevig bestreden, als onregtvaardig tegen moeder en kind, als een vrijbrief tot onzedelijkheid voor den vader, als verleidend tot kindermoord. ⁴⁾ Beide stelsels hebben thans lang genoeg gewerkt om te doen zien, wat er van die beweerde nadeelen zij, en dan leert de ervaring, dat de

1) Bijv. in Pruissen (behalve de Rijnprovincien), Oostenrijk, Beijeren (met uitzondering der Rijn-Paltz), Nassau, Mecklenburg-Schwerin, Baden (sints de wet van 21 Febr. 1851).

2) Bijv. in België, Nederland, Italië, Hessen-Darmstadt, Rijn-Beijeren, in de Pruisische Rijnprovincien.

3) Art. 340, 344. C.C. = Art. 342, 335. B. W. Bij de beraadslaging over den C.C. verklaarde Napoleon: „Si la paternité pouvait être prouvée, il faudrait même forcer le père à épouser la mère, mais cette preuve est impossible.” Procès-verb. du Cons. d'Etat. Séance 26 Brum. An X (17 Nov. 1801). Zie *Motifs et discours prononcés lors de la publication du C.C. 1838*. T. I. p. 178, 194, 208, 210. LOCRÉ, *Législ. civ. comm. et crim.* T. III. p. 55, 82, en 94.

4) V. MOHL, *Syst. der Praeventivjust.* 1834. p. 277. ROTTECK und WELCKER, t. a. p. v. *Geschlechtsverhältnisse*, V. p. 675 en v. *Kinder-mord*, VIII. p. 128. REHBERG, *Ueber den Code Nap.* p. 158.

schaal ten voordeele van het Fransche overhelt. Men moet op den voorgrond stellen, dat, daar het zeker bewijs van het vaderschap onmogelijk is, omdat het een geheim is der natuur, hetwelk door geen middel kan geconstateerd worden; daar het regt van onderzoek ongetwijfeld aanleiding geeft tot schandelijke processen, tot bedrog en afzetterij, men geen onderzoek moet toelaten dan uit overwegende voordeelen en dat, zoo deze ontbreken, ook de beweerde onregtvaardigheid van de moeder alleen voor het onecht kind te laten zorgen, daardoor te verontschuldigen is, dat men van twee nadeelen het minste kiest.

Nu leert de ondervinding in de Duitsche Staten waar de „Vaterschaftsklage” is aangenomen en de vader dus onderhoudsplichtig is: dat de toestand van het kind daardoor niet verbeterd wordt, want het onderhoudsgeld komt zelden ten voordeele van het kind; dat de zedelijkheid er niet door vermeerderd en het sluiten van huwelijken er niet door bevorderd wordt; dat de lasten der armverzorging en openbare liefdadigheid dien ten gevolge niet verminderd worden; dat ook het aantal regtsgedingen en veroordeelingen wegens kindermoord, vruchtafdrijving en te vondeling-leggen door dat regt der moeder, aldaar niet minder zijn dan in andere.¹⁾ In Staten waar men het veranderd heeft en het onderzoek thans toegelaten is, heeft dit tot ongunstige resultaten geleid²⁾ en

1) ZACHARIÄ, in *Krit. Zeitschr. für Rechtswiss. und Gesetzgeb. d. Ausl.* 1838. X. p. 1—46. MITTERMAIER, in *PÖLITZ's Jahrb. f. Gesch. und Staatsk.* 1835. p. 330. MEYER, *Quest. Transit.* p. 207 sqq. BRAUN, *Das Institut der Vaterschaftsklage*, in *Vierteljahrsschrift f. Volkswirthsch. und Culturgesch.* 1864. Bd. II. p. 1—40. In Rijn-Beijeren (zonder onderzoek) bedraagt het getal onechte geboorten 6% van het totaal der geboorten; in het overige Beijeren (met onderzoek) 20%. In Frankrijk (zonder) 7%; in Mecklenburg (met) 40%. In de Rijnprovincien (grootendeels zonder) 4%; in de overige Pruisische provincien (met) 9%—11%.

2) Bijv. in Baden, waar in 1810 de Code Nap. werd ingevoerd, heeft

daar waar het bestaat, is meermalen op de afschaffing aangedrongen.¹⁾ Daarentegen hebben zich, in Staten waar het

men, nadat reeds in 1817, 1834 en 1843 de Min. v. Binnenl. Zaken op terugkeer tot de vroegere wetgeving (verordening van 15 Aug. 1791, waarbij het onderzoek aangenomen en zelfs van ieder buiten-echt geboren kind een zoogenaamd *bastard-geld* geheven werd) had aangedrongen, bij de wet van 21 Febr. 1851, de „Paternitätsklage” weder aangenomen. De gunstige verwachtingen, die men van deze verandering koesterde, zijn niet verwezenlijkt. Statistieke opgaven hebben doen zien, dat de lasten der armenkassen en der gemeenten dien ten gevolge niet zijn verminderd, de huwelijken niet vermeerderd, de zedelijkheid niet verbeterd is. Van 1838—1848 bedroeg het aantal onechte geboorten aldaar 13⁰/₀—15⁰/₀; sints 1852 tusschen 15⁰/₀—17⁰/₀, en sedert 1856 is het niet meer beneden 16⁰/₀ gedaald.

1) Bijv. in Baden waar meermalen petitiën zijn ingediend tot opheffing der genoemde wet. De regering heeft toen de besturen, gemeenteraden en geestelijken aangeschreven, onderzoek te doen naar de werking der wet. In de meeste rapporten daarop ingekomen wordt beweerd, dat de wet de onechte geboorten in de hand werkt, en allen zijn het hierover eens, dat zij het sluiten van huwelijken eer verhindert dan bevordert, dat zij schandelijke processen en onderzoekingen, aanstootelijke afspraken tusschen geestelijken en partijen ten gevolge heeft, dat de heiligheid van den eed geheel verloren gaat, dat de wet vijandsehap, onrust en ontevredenheid in de familien verwekt, terwijl ook de misdrijven van kindermoord, vruchtafdrijving en te vondeling-leggen niet verminderen, kortom, dat de nadeelge gevolgen niet twijfelachtig zijn.

Ook in Beijeren besloot de Kamer reeds den 9den Dec. 1850, de regering te verzoeken, een wetsontwerp aan te bieden tot afschaffing der „Paternitäts- und Alimentationsklage,” en te gelijk wetsontwerpen tot opheffing der beperkende bepalingen ten opzichte van het huwen, zich vestigen en uitoefenen van een beroep. Tot nu toe is daaraan echter geen gevolg gegeven. Daar de regering echter in 1863 het aanbieden van een vrijzinnig ontwerp tot afschaffing der bepalingen tegen het sluiten van huwelijken, tegen nederzetting en uitoefening van een beroep, heeft toegezegd, mag men aldaar ook de verandering van het stelsel van onderzoek naar het vaderschap verwachten.

verboden is, zelden stemmen doen hooren, die een verandering wenschelijk oordeelden. 1)

Over geen der voorgestelde middelen heeft echter grooter verschil van gevoelen bestaan, dan over de vondelinghuizen. Voor eeuwen aanbevolen en opgerigt, heeft men jaren lang in de uitbreiding dezer inrigtingen een bijzonder middel, ook tot voorkoming van kindermoord gezien. 2) Het lag voor de hand, meende men, dat, zoo aan de moeder de voorname drijfveren tot het begaan dezer misdaad ontnomen werden, deze wel moesten verminderen. Schep voor de gevallene, voor de arme vrouw een gelegenheid, waar zij, zonder tot eenige aangifte der afkomst en betrekking van het kind en wat dies meer zij, verplicht te zijn, haar kind kan brengen, dan is er geen reden waarom zij het zal dooden. De bewering heeft den schijn der waarheid in haar voordeel, en zelfs nog schrijvers van den jongsten tijd achten vondelinggestichten het beste middel tegen kindermoord. 3) Maar daar gelaten de overige nadeelen, welke deze inrigtingen ongetwijfeld aankleven, heeft ook hier de ervaring uitspraak gedaan en geleerd, dat de misdaad van kindermoord niet zeldzamer is

1) Zie echter DE PINTO, *Handl. t. h. B. W.* II. p. 151. *W. v. h. R.* N^o 1288. CONINCK LIEFSTING, in *Themis*, XI. 1864. p. 515. Noot I. Tot welke onzedelijke regtsgedingen het Duitsche stelsel van onderzoek aanleiding geeft, leert ook de ervaring bij ons, gedurende den korten tijd dat het Wtb. Lod. Nap. van kracht is geweest, waarin dat onderzoek, in navolging van hetgeen vroeger in ons vaderland gold, was toegelaten. VAN HALL, *Handl. t. h. B. R.* p. 317.

2) Zie CAMPER, *Verhand.* p. 13 en 128. *Gedachten*, p. 17 en 21 sqq. STERK, *Het belang der maatschappij*, p. 8. CALKOEN, t. a. p. p. 41. BISSOT DE WARVILLE, *Biblioth. philos.* T. VII. p. 104 sqq. G. H. WIEGAND, *Disp. de utilitate vel noxiis effectibus qui ex locis, ad suscipiendos et alendos infantes expositos destinatis, in civitatem redundant. Traj. ad Rhen.* 1810. ROTTECK UND WELCKER, *Staats-Lexikon, v. Findelhäuser*, IV. p. 726. V. D. BROECKE, *De crim. partus abacti*. p. 89.

3) Zie CHATAGNIER, t. a. p. p. 278. BRILLAUD-LAUJARDIÈRE, t. a. p. p. 56 sqq.

op plaatsen waar vondelinghuizen bestaan; integendeel, dat juist aldaar een grooter aantal regtsgedingen deswege plaats hebben, terwijl daarentegen dit aantal verminderd, althans niet talrijker geworden is op plaatsen, waar die gestichten zijn opgeheven en dus de moeilijkheid om zich van het kind te ontlasten vermeerderd is. Wanneer vondelinghuizen met volledige geheimhouding d. i. met draaibakken (*tours*), zooals in Italic nog gebruikelijk zijn, welke aan gevallen vrouwen veel meer gemak en grootere kans op verberging van hare schande bieden, deze misdaad niet voorkomen, nog minder zullen dit gestichten vermogen met „admission à bureau ouvert;” zooals zij in Frankrijk bestaan, waarbij een onderzoek naar de moeder plaats heeft. Kindermoord wordt doorgaans gepleegd door vrouwen, die zoowel zwangerschap als bevalling geheel geheim willen houden, en daartoe het inroepen van hulp bij de bevalling geheel nalaten. Meestal wordt de misdaad begaan in de eerste oogenblikken na de bevalling, in een abnormalen lichaams- en zielstoestand, waarin de moeder niet denkt aan de gelegenheid om, met behoud van het leven des kinds, zich daarvan te bevrijden; zelden geruimen tijd daarna. De geheele, bijzondere aard van het misdrijf pleit tegen het nut en den invloed, die dergelijke instellingen daarop zouden hebben. ¹⁾

1) Zie v. MOHL, *Die Polizeiwissenschaft*, I. p. 447. HÜGEL, *Die Findelhäuser*, p. 538, en daarover *Deutsche Vierteljahrsschrift*, 1864, Heft 4, p. 261 sqq. M. BLOCK, *Statistique de la France*, T. I. p. 238: „La suppression des tours ne parait pas avoir exercé une influence sensible sur l'accroissement ou la diminution des infanticides, car l'extension de ce crime a eu lieu à peu près également dans tous les départemens quelqueait été le nombre des tours supprimés.” Reeds in 1845 bewees REMACLE, in zijn *Rapport concernant les infanticides*, met behulp der sinds 1825 openbaar gemaakte geregteijk-statistische tabellen, dat de vondelinghuizen eer dienden om het aantal kindermoorden te doen toenemen dan te verminderen. Tot hetzelfde resultaat kwamen voor andere landen bijv. voor Zwitserland en België, TERME en MONTALCON,

Wat is de oorzaak der vermeerdering van dit misdrijf? Kan deze gelegen zijn in de strafverzachting, die in lateren tijd voor de kindermoorderes is aangenomen? Wanneer men bijv. de statistische cijfers bij ons en in Frankrijk, voor en na de wetsverandering vergelijkt, is de vermeerdering na dien tijd duidelijk. Is het echter in het algemeen waar, dat men alleen uit statistieke opgaven, hoe naauwkeurig en hoe wenschelijk deze ook zijn, geene gevolgtrekkingen

t. a. p. p. 244 sqq. Verg. RAPET, in *Journ. des Econ.* T. XIII. 1846, p. 51 sqq. en 294 sqq. HÜGEL ontkent, dat de vondelinggestichten invloed hebben op het aantal kindermoorden. In Frankrijk kwamen in 1835, op een bevolking van 32 millioen, 171 *tours* voor en jaarlijks 98 kindermoorden, dus 1 gesticht op ruim 187,000 inwoners en 1 kindermoord op ruim 326,000 inwoners. Belgie had in hetzelfde jaar een bevolking van ruim 4 millioen en 14 *tours*, terwijl jaarlijks 69 kindermoorden plaats grepen, dus 1 gesticht op 230,000 inwoners en 1 kindermoord op 613,000. In Frankrijk was dus, niettegenstaande de grootere gemakkelijheid, zich van onwettige kinderen te ontlasten, het aantal kindermoorden $2\frac{1}{2}$ maal grooter dan in Belgie. Sints 1840 is het getal vondelinggestichten in Frankrijk met de $\frac{1}{2}$, dat der *tours* met $\frac{3}{4}$ verminderd. (De vondelinghuizen met draaibakken zijn in Frankrijk bijna geheel verdwenen; zie *Rev. d. deux mondes*, 1 Nov. 1864, p. 152.) Had de mindere gemakkelijheid, zich van het kind te ontslaan, grootten invloed op het bedrijven dezer misdaad, dan moest een aanmerkelijke vermeerdering zichtbaar zijn; het tegendeel zien wij uit de statistische cijfers, die wel een vermeerdering aanwijzen, maar niet juist terstond na de opheffing der *tours*. Hetzelfde resultaat verkreeg men voor Belgie, Italie en Portugal. Het sterkst voorbeeld van den onzedelijken invloed, dien vondelinggestichten met geheimhouding hebben, levert welligt het gebeurde in Mainz. Aldaar werden van 1799—1811 slechts 30 kinderen te vondeling gelegd; nadat echter in Nov. 1811 een vondelinghuis opgericht was, van 1811 tot Maart 1815, dus in ruim 3 jaren, 516 kinderen. Na de opheffing van het gesticht kwamen aldaar in 9 jaren slechts 7 te vondeling-leggingen voor. Zie QUETELET, *Sur l'homme*, T. I. p. 248. v. MOHL, t. a. p. I. p. 450. Zie nog VISSERING, *Handb.* II. N^o. 491, p. 390. Voor ons land, DE BOSCH KEMPER, *Handl. tot de kennis v. h. Nederl. Staatsregt en Staatsbestuur*, (1865), p. 818.

mag maken over den invloed eener wet op het getal gepleegde misdrijven, maar dat deze slechts kunnen leiden tot nader onderzoek of tot bevestiging van reeds langs andere wetenschappelijke wegen verkregen slotsommen, omdat vele andere, deels niet waar te nemen omstandigheden op die al of niet vermeerdering van grooten invloed kunnen zijn, des te meer is dit het geval bij een misdaad van zoo geheel bijzonderen aard als kindermoord, waarbij vele oorzaken van vermeerdering anders dan strafverzachting zich laten denken, oorzaken, waarover ons statistieke cijfers geene opheldering geven. Dat de strafverzachting hier niet de oorzaak der vermeerdering schijnt te zijn, daarvoor pleiten de volgende gronden:

Men zou, om tot dit resultaat te mogen besluiten uit een vergelijking van het getal gepleegde¹⁾ kindermoorden, eerst moeten weten dat alle andere oorzaken, die op het begaan van het misdrijf invloed kunnen gehad hebben, evenzeer in gelijke mate in beide tijdperken aanwezig zijn geweest, iets wat bijna onmogelijk is uit te maken.

De bewering dat de kindermoorderessen, van de strafverzachting onderrigt, ligter en gemakkelijker tot de misdaad besluiten, is geheel onaannemelijk, omdat de gemoedstoestand, waarin het misdrijf wordt bedreven, onverschillig welke de bedreigde straf ook zij, dezelfde is en de bedreiging der zwaardere straf (doodstraf) haar in dien toestand evenmin voor den geest zal staan, als die van andere lichtere straffen.

Aangenomen al dat zij van die wetsverandering kennis

1) d. i. bekend geworden, want uit deze alleen kunnen wij onze gevolgtrekkingen maken. Dat er evenwel een bijna onveranderlijke verhouding bestaat tusschen het getal bekend geworden en onderzochte en de som der bedreven maar onbekend gebleven misdrijven, beweert QUETLETT, *Sur l'homme*, T. II. p. 174: „Ce rapport est nécessaire et s'il n'existait réellement, tout ce qu'on aurait dit jusqu'à ce jour d'après les documents statistiques des crimes, serait faux et absurde.”

droegen, kan dit weinig invloed hebben gehad op haar besluit, daar de wettelijke opheffing der zware straf door een langdurige feitelijke was voorafgegaan, zoodat de kans op levensbehoud voor en na die wet dezelfde is.

Niet de zwaarte der bedreigde straf, maar veelmeer de kans op ontdekking en veroordeeling wordt bij het plegen van het misdrijf in aanmerking genomen,¹⁾ en die kans op straffeloosheid is juist door de strafverzachting verminderd, omdat het wel niet geheel zeker, maar toch aannemelijk schijnt, dat die strafverzachting aanleiding heeft gegeven tot meerdere vervolging,²⁾ en ongetwijfeld tot meerdere veroordeelingen; daar de regter onder de strengere strafwet meer huiverig was het schuldig uit te spreken, — ten minste de verhouding van het getal vrijspraken tot dat der beschuldigingen verschilt bijv. bij ons nog al aanmerkelijk in het strengere tijdperk van die in het zachtere, — terwijl ook de ambtenaren welligt iets minder gemakkelijk tot het voortzetten der vervolging besloten, gelijk eveneens het publiek niet zoo ligt aangifte deed van een vermoedelijken kindermoord.³⁾

1) QUETELET, *Du système social*, p. 216: „Ce qui doit frapper le peuple avant tout, c'est la certitude que le crime ne peut rester impuni, et que la justice l'atteindra d'une manière sûre et avec promptitude. La plupart de ceux qui montent sur l'échafaud, avaient compté sur l'impunité. Or, c'est l'espoir de cette impunité qu'il faut leur ravir.”

2) Wat de meerdere vervolgingen betreft, blijft het altijd moeilijk hieromtrent eenige zekerheid te verkrijgen, daar men bezwaarlijk kan aannemen, dat de ambtenaren van het O. M., die toch reeds wisten dat gratie van de doodstraf altijd werd verleend in geval van veroordeeling, zoo veel minder waakzaam en actief zijn geweest onder de strengere wet. Alleen dan zou dit zijn uit te maken, wanneer het getal niet-ontdekte en dus ongestraft gebleven kindermoorden in beide tijdvakken, bekend was.

3) Naar welken maatstaf moet de vermoordering der werkelijk gepleegde kindermoorden beoordeeld worden? naar het getal beschuldigten of wel naar dat der veroordeelden? Dit is moeilijk te bepalen. Het ver-

Niet in de zwaardere of lichtere straf d. i. niet in de wet alleen, moet men de oorzaak dier vermeerdering zoeken, maar veeleer in de gebreken onzer maatschappij, en dien ten gevolge vragen, welke de beste voorbehoedmiddelen zijn. Immers niet alleen van de wetten hangt het aantal misdrijven af, maar veeleer van de moraliteit van een volk, en van den maatschappelijken toestand waarin het verkeert. Veeleer schrijven men de vermeerdering toe aan verbastering van zeden, toenemende weelde en ongodsdienstigheid, aan gebrek aan beschaving en ontwikkeling, ten gevolge van slechte opvoeding en onderwijs.¹⁾ De moreele en sociale oorzaken moet men opsporen, men zal dan nader bij de waarheid komen. Statistische cijfers zijn niet voldoende, om die oorzaken te leeren kennen. Eerst wanneer men de verschillende gevallen in bijzonderheden heeft nagegaan, in verband met localiteit, volkskarakter, toestanden en gewoonten, zal men tot een betere verklaring der oorzaken van vermeerdering komen. Niet in strengere straffen, niet in een te ver gedreven philantropie, niet in wetten tegen zoogenaamde overbevolking zoeken men heil. Het eene voert tot de ontucht,²⁾ het andere is zonder baat, want „vanæ sine moribus leges.”³⁾ Men zegt: beschaving ontwikkelt de vrees voor armoede, zij vertraagt den leeftijd

schil in verhouding der beide perioden kan veroorzaakt zijn, of door ligtvaardige beschuldiging en teregtstelling in de eerste periode (dus minder veroordeelingen); of door ligtvaardige veroordeeling in de tweede periode (dus minder vrijspraken); of door opzettelijke veelvuldige niet-schuldig verklaringen in de eerste periode, uit afkeer tegen de zware straf.

1) Zie QUETELET, *Du syst. social*, Liv. 2. ch. III: *des crimes et des châtimens*, p. 211 sqq.

2) „La philantropie qui va trop loin, cesse d'être éclairée; au lieu d'arrêter le vice, elle ne ferait que le propager en le rendant plus facile.” DUPIN, *Mémoires*, T. III. p. 336, zie ook T. IV. p. 54.

3) ROSSI, *Traité*, T. II, Liv. 3. ch. II. p. 232: „La justice humaine est sans droit, lorsqu'elle ne trouve pas dans les effets de la peine les moyens d'atteindre son but.”

waarop men huwt en vermeedert dien ten gevolge de verzoeking tot ondeugd.³⁾ Dit moge waar zijn, maar de regte beschaving versterkt ook den zedelijken dwang der onthouding. Wil men de misdaad voorkomen, dan moet men een middel vinden dat, met vermindering van den gevreesden last der moeder, tevens den zedelijken dwang van den mensch vermeedert. Nu moge dit een probleem zijn dat niet ligt oplosbaar is, toch zal men moeten toegeven dat het bereikbaar is. Tot vermindering van den gevreesden last der moeder zullen bijdragen alle inrigtingen, waar zij weet bij hare verlossing hulp en ondersteuning te vinden, als: openbare kraamzalen,⁴⁾ minnehuizen, waarin de moeders hare kinderen gedurende den tijd van haren dagelijkschen arbeid, ter verzorging kunnen brengen, vereenigingen tot ondersteuning van behoeftige kraamvrouwen, tot bevordering van het sluiten van huwelijken van minvermogenden, die in ongeoorloofde betrekking leven (Société Saint-Régis te Parijs). Maar de aard van het misdrijf brengt mede, dat zij het nimmer geheel zullen voorkomen. De zedelijke dwang moet krachtiger zijn. Alle middelen die kunnen strekken om dezen te verhoogen, moeten in het werk gesteld worden. Goede beginselen van zedelijkheid kunnen alleen de vrucht zijn van een verstandige opvoeding, van uitstekend zedelijk en godsdienstig onderwijs. Opvoeding en onderwijs brengen mede meerdere ontwikkeling; deze meerdere beschaving, en de echte beschaving moet op hare beurt de zedelijkheid van een volk vermeerderen en dus de „contrainte morale” verhoogen. Naast deze indirekte mid-

1) *The Economist*. Vol. XXIII. 12 Aug. 1865. p. 974. Over den invloed der beschaving op de misdaden, zie QUETELET, *Sur l'homme* T. II. p. 188. WAGNER, *Die Gesetzmässigkeit*, I. p. 28.

2) Reeds in de vorige eeuw aanbevolen. Zie FRANK, *System einer vollständ. Med. Polizei*, II. p. 122. VOLTAIRE, *Prix de la just. et de l'humanité*, chap. 6. RATHLOF, *Vom Geist der Crim.-Gesetze* 1790. *Erster Anhang: Der Kindermord und seine Strafen nebst den Mitteln demselben vorzubeugen*, p. 147.

delen, moeten wij niet vergeten een krachtige goed ingerigte politic te stellen, opdat geen misdadiger zich vleije met de hoop op straffeloosheid; zekerheid van straf-voltrekking zal krachtiger werken dan strengheid van straffen. 1) Alle middelen die gunstig werken op de volksmoraliteit, zijn tevens de beste om misdaden te voorkomen: „Donnez plus de mœurs aux peuples, c'est un moyen certain de faire cesser l'infanticide et les expositions d'enfants.” 2)

1) „Il ne faut point mener les hommes par les voies extrêmes. — Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes, et non pas de la modération des peines.”
MONTESQUIEU, *Espr. des lois*, Liv. 6. ch. XII.

2) TERME et MONFALCON, t. a. p. p. 272 en *Nouvelles considérations, Rapport*, p. 93. Over den invloed der wetgeving op de misdaden, zie WAPPÄUS, t. a. p. II. p. 446.

STELLINGEN.

I.

Actio negatoria etiam competit propter ea facta quae servitute contineri non possunt.

II.

Dos tacita non est admittenda, uti bene statuerunt, HASSE, (*Das Güterrecht der Ehegatten*. I. p. 412) et BECHMANN, (*Jahrb. d. gem. deutschen Rechts*. V. 1862. p. 271.)

III.

De bepaling van Art. 310. B. W. verdient afkeuring.

IV.

Het bij Art. 340. B. W. gehuldigd stelsel van verbod van onderzoek naar het vaderschap, verdient de voorkeur boven dat waarbij een onderzoek wordt toegelaten.

V.

In geval van nietig-verklaring eener verbindtenis, aangegaan

door personen aan wie de wet het sluiten van die verbintenis verbod, zullen deze, even als in geval van Art. 1488. B. W., tot volledige teruggave verplicht zijn.

VI.

De overschrijving van inschrijvingen op het Grootboek stelt schuldvernieuwing daar.

VII.

Het verbod der wet, om in bepaalde gevallen het bewijs door getuigen te leveren, kan door de toestemming der tegenpartij niet worden opgeheven.

VIII.

De curator in een faillissement behoort, ten opzichte van de schuldeischers van den failliet, als *een derde* beschouwd te worden, met dat gevolg, dat de onderhandsche geschriften, waarop die schuldeischers zich jegens den curator beroepen, tegenover dezen geen zekere dagteekening hebben, tenzij overeenkomstig Art. 1917. B. W.

IX.

De failliet, wiens aangeboden accoord door zijne schuldeischers is geweigerd, kan een tweede accoord aanbieden, met het gevolg dat dit, aangenomen zijnde, door de regtbank kan worden gehomologeerd.

X.

De nemer, die genoeg genomen heeft met den primawissel, kan geen secunda en tertia vragen, tenzij deze in den eersten vermeld ware.

XI.

Ook de eischer is gerechtigd een derde ter vrijwaring op te roepen in het geding.

XII.

Te regt beweert E. VAN HOOREBEKE (*De la récidive* p. 219):
„En cas de récidive, on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement *en augmenter* le taux.”

XIII.

De bepaling van Art. 309 C. P., die de qualificatie van het misdrijf afhankelijk maakt van een ziekte of beletsel van te werken, gedurende meer dan twintig dagen, leidt tot onregtvaardigheid.

XIV.

Dooden in tweegevecht, behoort als gewone doodslag beschouwd en gestraft te worden.

XV.

De strafverzachting bij kindermoord, ten gevolge der wet van 29 Junij 1854 (Stbl. N°. 102), is onvoldoende.

XVI.

Wanneer opzettelijk toegebragte gewelddadigheden niet door bekentenis, getuigen-bewijs of door naauwkeurig onderzoek van het lijk des kinds bewezen worden, leveren de sporen van geweld geen voldoende bewijs van kindermoord.

XVII.

Of de beschadiging van het kind door een val bij de geboorte is ontstaan, kan, ook zelfs bij het naauwkeurigst onderzoek, slechts met waarschijnlijkheid, nimmer met zekerheid uitgemaakt worden.

XVIII.

De zoogenaamde Ptechiaal-vlekken op de pleura, de aorta en het hart, zijn geene afdoende bewijzen van verstikkingsdood bij het kind.

XIX.

Eigenlijke kindermoord als een bijzonder misdrijf te beschouwen en met een zachtere straf in de wet te bedreigen, is volkomen gegrond.

XX.

Levensvatbaarheid van het kind moet geen vereischte zijn voor kindermoord.

XXI.

Leven en ademen moeten in de gerogtelijke geneeskunde als identisch beschouwd worden.

XXII.

Het Fransche stelsel van Cassatic, waarbij de regter alleen vernietigen, maar nooit zelf de zaak beslechten kan, verdient in criminalibus de voorkeur boven het onze.

XXIII.

Te regt zegt ROSSI, (*Traité*, liv. 4, ch. IV. T. II. p. 407):
„Le jury est la condition de toute bonne justice pénale.”

XXIV.

Te regt merkt DE BOSCH KEMPER aan (*Strafvordering*, Dl. III. p. 562): „Door zich een super-arbitrium over een rapport van deskundigen toe te eigenen, miskent de regter zijne roeping; — hij is uit zich zelve niet bevoegd tot andere wetenschappelijke beschouwingen, dan die aan het gebied der rechtsgeleerdheid ontleend zijn. — Hij is onbevoegd, als rechtsgeleerde, uitspraak te doen over beginselen van eene wetenschap, welke hem als regter onbekend is.”

XXV.

De bepaling van Art. 9 onzer Grondwet is te beperkt.

XXVI.

Het voorgesteld Art. 157 van het ontwerp der 9 leden, verdient de voorkeur boven Art. 163 der Grondwet.

XXVII.

Ten onrechte beweert GROEN VAN PRINSTERER (*Parlementair fragment, Vrijheid van Christelijk nationaal onderwijs*, 1863. p. 56): „de liberale Staat wordt nooit uit het volksleven geboren, altijd door den grondwetgever gemaakt.”

XXVIII.

De stelling van ROSCHER (*Ansichten der Volkswirtschaft*

p. 272): „der Staat ist in den Fällen zur schützenden Intervention verpflichtet, wo ein wichtiges Interesse erfahrungsmässig bei freier Concurrenz nicht im Stande ist sich selbst zu schützen,“ is onaannemelijk.

XXIX.

Armyverzorging van Staatswege verdient de voorkeur boven die van particulieren.

XXX.

Het sluiten van huwelijken moet aan geen bezwarende voorwaarden zijn onderworpen. Zelfs uitzonderingen ten opzichte van bedeeden zijn niet te regtvaardigen.

XXXI.

Ten onregte beweert VISSERING (*Handb. van prakt. Staatshuish.* N^o. 990), dat het verleenen van pensioenen aan ambtenaren, die wegens ouderdom of gebreken voor den dienst ongeschikt worden, en aan de betrekkingen, die zij bij hun overlijden achterlaten, als algemeene regel is af te keuren.





