

Czesław P. Kłak

Odpowiedzialność karna za okaleczenie żeńskich narządów płciowych – projekt nowelizacji kodeksu karnego w kontekście standardów Unii Europejskiej

Criminal responsibility for mutilation of female genitals – project of amendment to the Penal Code, with reference to standards of the European Union

Artykuł prezentuje autorski projekt nowelizacji polskiego kodeksu karnego z 1997 r. Autor proponuje wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowego czynu zabronionego – okaleczenia żeńskich narządów płciowych, jak również penalizację doprowadzenia przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe oraz wprowadzenie szczegółowych rozwiązań penalizujących handel ludźmi w celu przeprowadzenia czynności okaleczających żeńskie narządy płciowe. Zdaniem autora, przyjęcie proponowanych rozwiązań jest niezbędne w celu zapewnienia rzeczywistej ochrony życia, zdrowia i wolności w sferze seksualnej. Nowelizacja pozwoli uniknąć sytuacji, w której brak realizacji znamion czynu zabronionego z art. 157 kk, art. 160 kk czy art. 156 § 1 kk przesądzał będzie o braku odpowiedzialności osoby, która – obiektywnie rzecz ujmując – okaleczyła ciało kobiety. Autor proponuje również wprowadzenie rozwiązania umożliwiającego zastosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego (nowelizacja art. 112 kk), co umożliwi ściganie sprawców, którzy okaleczyli żeńskie narządy płciowe w państwie, w którym nie jest to penalizowane. Rozważania artykułu zostały poprzedzone zaprezentowaniem standardów prawnych Unii Europejskiej w obszarze przeciwdziałania okaleczaniu żeńskich narządów płciowych.

Słowa kluczowe: okaleczenie, okaleczenie kobiet w świetle przepisów UE, obrzezanie rytualne, ciężki uszczerbek na zdrowiu, odpowiedzialność karna za przestępstwa popełnione za granicą, nowelizacja kodeksu karnego.

The article presents author's project of amendment to Polish Penal Code from year 1997. The author proposes introducing a new prohibited act to Polish legislature - mutilation of female genitals, as well as using force, threat or deception in order to lead to mutilation of female genitals. It also proposes to introduce detailed solutions which penalize human trade that aims at actions leading to female genitals mutilation. According to the author it is necessary to adopt suggested solutions in order to ensure factual protection of life, health and freedom in the sexual sphere. The amendment will allow to avoid situation when lack of enacting particular feature of prohibited act from article 157, 169 or 126 § of Penal Code will judge about not taking responsibility by a person who in fact mutilated female body. The author also proposes to introduce solutions that enable to apply Polish bill to both Polish citizen and foreigner, regardless of the law regulations that are in force in the place of where the prohibited act was committed (amendment art.112 of Penal Code). It will enable criminal prosecution of those who mutilated female genitals in country where it is not penalized. The deliberations in the article are preceded by presenting legal standards in the European Union in the scope of opposing to female genitals mutilation.

Key words: mutilation, mutilation of women in the EU regulations, ritual circumcision, strong health impairment, legal responsibility for crimes committed abroad, amendment of the Penal Code.

I. Wprowadzenie

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹ (dalej: kk) nie posługuje się pojęciem „okaleczenia żeńskich narządów płciowych”. Nie zna też

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.

terminu „obrzezanie”. W literaturze podnosi się, że okaleczenie żeńskich narządów płciowych przybiera postać „obrzezania”².

Z medycznego punktu widzenia rozróżnia się cztery rodzaje okaleczenia żeńskich narządów płciowych – obrzezania³:

1. Sunna – odcięcie żołądza łechtaczki;

2. Klitoridektomia – usunięcie łechtaczki i warg sromowych mniejszych;

3. Infibulacja (tzw. obrzezanie faraonskie) – to klitoridektomia w wersji „rozszerzonej” o wycięcie prawie całych warg sromowych i zaszcycie rany nićmi lub kolcami akacji, pozostawia się jedynie niewielki otwór, którym wycieka mocz i krew menstruacyjna;

4. Pozostałe zabiegi, którym poddawane są kobiece genitalia, w celach innych niż medyczne, np. nakłuwanie, przekłuwanie, nacinanie, wyskrobywanie i przypalanie narządów płciowych. W ramach tych innych zabiegów należy również wymienić rozcinanie krocza aż do odbytu, rozszerzanie otworu pochwy oraz częściowe odcięcie warg sromowych mniejszych i części waginy.

Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) wskazuje, że obrzezanie kobiet nie ma żadnego waloru medycznego, niosąc jedynie ból i cierpienie⁴. Podzielić należy pogląd, że obrzezanie kobiet jest naruszeniem praw człowieka – prawa do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i integralności fizycznej, zakazu tortur, prawa do wolności i samostanowienia, zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania, a także prawa do życia wobec obarczenia obrzezania wysokim wskaźnikiem śmiertelności⁵. Trafne jest także stanowisko, że obrzezanie małoletnich kobiet stanowi naruszenie praw dziecka⁶.

Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, że obrzezanie kobiet jest przejawem przemocy. W piśmiennictwie podkreślono, że rytualne (zwyczajowe) obrzezanie kobiet jest szczególnym typem przemocy, gdyż łączy w sobie elementy tak przemocy fizycznej, jak i przemocy psychicznej: przemoc fizyczna polega na okaleczeniu rądzów płciowych, natomiast

² Zob. *Encyklopedia of Global Justice*, red. D.K. Chatterjee, Dordrecht – Heidelberg – London – New York 2011, s. 344-345.

³ R. Tokarczyk, *Prawo narodzin, życia i śmierci, Zakamycze*, Warszawa 2012, s. 108; D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, *Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet*, „Forum Teologiczne” 2015, t. XVI, s. 35.

⁴ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, op. cit., s. 36.

⁵ Ibidem, s. 41.

⁶ Ibidem.

przemoc psychiczna stanowi tło aktu agresji na nietykalność osobistą kobiety⁷, przybierając np. postać zmuszania do poddania się czynnościom okaleczających narządy płciowe, w wyniku zastraszania czy też wykluczenia ze wspólnoty.

Na powyższe zwrócono uwagę w Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 26 listopada 2009 r. w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet [2010/C 285 E/07]⁸, gdzie uznano, że przemoc wobec kobiet to każdy uwarunkowany względami płci akt, który powoduje lub będzie powodował krzywdę lub cierpienie kobiet o charakterze fizycznym, seksualnym lub psychologicznym, jak również groźbę dopuszczenia się takiego aktu, przymusu lub arbitralnego pozbawienia wolności (lit. A). Zaznaczono także, że przemoc wobec kobiet stanowi naruszenie praw człowieka (lit. E), podkreślając przy tym, że przemoc wobec kobiet może stanowić naruszenie prawa do dokonywania wyborów związanych ze sferą seksualną i reprodukcją oraz zdrowia w tym zakresie.

Istotne jest również, że w tej rezolucji wyraźnie stwierdzono, że okaleczenie żeńskich narządów płciowych „stanowi element rzeczywistości UE” (lit. K). Stanowisko to jest nadal w pełni aktualne, z dostępnych danych wynika bowiem m.in., że między kwietniem 2015 r. a marcem 2016 r. w Wielkiej Brytanii dokonano ponad 8 tys. klitoridektomii, przy czym są to dane pochodzące od pracowników służby zdrowia, a więc oficjalne (urzędowe)⁹. Dane te pokazują, że jest to istotny problem społeczny, i że zachowania takie występują w Europie i nie mają charakteru incydentalnego, za czym przemawia nie tylko ich liczba, ale również fakt występowania na przestrzeni dłuższego czasu.

We wskazanej rezolucji z 26 listopada 2009 r. Parlament Europejski wezwał państwa członkowskie do „podjęcia odpowiednich działań w celu powstrzymania procederu okaleczania żeńskich narządów płciowych”, zwracając przy tym uwagę, że „imigranci zamieszkujący na terenie Wspólnoty powinni mieć świadomość, że okaleczanie żeńskich narządów płciowych stanowi poważne zagrożenie dla zdrowia kobiety i pogwałcenie praw człowieka (pkt 26). Finalnie wezwano także państwa członkowskie do „wdrożenia konkretnych przepisów prawnych dotyczących okaleczania żeńskich narządów płciowych lub do przyjęcia takich przepisów, a także do ścigania każdej osoby dopuszczającej się takiego

⁷ Ibidem, s. 34.

⁸ Dz. U. UE C 285 E z 21.10.2010 r.

⁹ Publikacja na stronie www.topmejt.co.uk (dostęp: 10.08.2017).

rodzaju praktyk (pkt 26 *in fine*). Jednocześnie „stanowczo” wezwano państwa członkowskie do „uznania przemocy warunkowanej płcią” za przestępstwo (pkt 24), przy czym, tworząc poszczególne regulacje należy odrzucić praktykę powoływania się na zwyczaje lub tradycje kulturowe, lub praktyki religijne, jako czynniki łagodzące odpowiedzialność sprawcy w przypadkach przemocy wobec kobiet, w tym w przypadkach okaleczania żeńskich narządów płciowych (pkt 24 *in fine*).

Parlament Europejski wydał także rezolucję odnoszącą się wprost do walki z okaleczaniem żeńskich narządów płciowych. Celowi temu służy Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 24 marca 2009 r. w sprawie walki z okaleczaniem żeńskich narządów płciowych praktykowanym w UE [2008/2071(INI)]¹⁰. W rezolucji wskazano, że zgodnie z danymi WHO na całym świecie od 100 do 140 milionów kobiet poddanych zostało okaleczeniom narządów płciowych, zaś każdego roku 2-3 miliony kobiet potencjalnie narażonych jest na ryzyko stania się ofiarą takich praktyk (lit. A). Zaznaczono także, że każdego roku ok. 180 tys. kobiet imigrantek w Europie poddawanych jest okaleczeniom narządów płciowych lub narażonych na nie (lit. B.) Trafnie przyjęto również, że wszelkie formy okaleczenia żeńskich narządów płciowych, niezależnie od ich stopnia, są aktem przemocy wobec kobiet, a zatem pogwałceniem ich podstawowych praw (lit. G). Zwrócono też uwagę, że w perspektywie krótko- i długoterminowej okaleczenie żeńskich narządów płciowych powoduje ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie zdrowia psychofizycznego poddawanych im kobiet, jak również prowadzi do szkodliwych skutków ubocznych, co może powodować bolesne stosunki płciowe i porody, nieodwracalne uszkodzenie narządów i komplikacje (np. krwawienia, stan szoku, infekcje, zakażenia wirusem HIV, tężcem i niezłośliwe nowotwory, a także poważne komplikacje podczas ciąży i porodu (lit. I). Ważne jest, że w przywołanej rezolucji wezwano państwa członkowskie do egzekwowania obowiązujących przepisów w zakresie okaleczania żeńskich narządów płciowych lub do włączenia do przepisów dotyczących karania poważnych okaleczeń ciała (pkt 20). W pkt. 22 rezolucji wezwano państwa członkowskie do „przyjęcia konkretnych przepisów dotyczących okaleczania żeńskich narządów płciowych lub do ścigania każdej osoby dopuszczającej się tego rodzaju praktyk na mocy obowiązujących przepisów”. Istotny jest również pkt 28 rezolucji, w którym wzywa się państwa

¹⁰ Dz. U.UE C 117 E z 6.05.2010 r.

członkowskie do traktowania każdego przypadku okaleczenia żeńskich narządów płciowych jako czynu karalnego bez względu na istnienie lub brak przyzwolenia ze strony pokrzywdzonej kobiety oraz karaniu osób, które pomagają, zachęcają, doradzają lub udzielają wsparcia przy dokonaniu takiego zabiegu na ciele kobiety lub dziewczynki; ścigania, postawienia przed sądem i ukarania każdego obywatela, który dopuścił się karalnego czynu okaleczenia narządów płciowych kobiety, nawet jeżeli czyn ten miał miejsce poza granicami państw członkowskich (eksterytorialność czynu karalnego). Warto również podkreślić, że rezolucja wyraźnie nazywa okaleczenie żeńskich narządów płciowych „poważnym przestępstwem z punktu widzenia społecznego” (pkt 1).

W kolejnej rezolucji – z 14 czerwca 2012 r. w sprawie położenia kresu okaleczaniu żeńskich narządów płciowych [2012/2684(RSP)]¹¹ – Parlament Europejski nawiązał do rezolucji z 24 marca 2009 r., dobitnie podkreślając, że wszelkie formy okaleczania żeńskich narządów płciowych są przejawem szkodliwych tradycyjnych praktyk, których nie można uznać za część religii, lecz za akt przemocy wobec kobiet i dziewcząt (lit. C). Jednocześnie zauważono, że okaleczeniu żeńskich narządów płciowych poddawane są najczęściej młode dziewczęta w okresie między niemowlęctwem a 15 rokiem życia, co stanowi naruszenie praw dziecka (pkt 3). Również w tej rezolucji wezwano państwa członkowskie do wdrożenia szczegółowych przepisów zakazujących wszelkich rodzajów okaleczenia żeńskich narządów płciowych i przewidujących skuteczne kary dla sprawców takich czynów (pkt 4).

W rezolucji Parlamentu Europejskiego z 25 lutego 2014 r., zawierającej zalecenia dla komisji w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet [2013/2004(INL)]¹², dobitnie zaznaczono, że okaleczanie żeńskich narządów płciowych jest formą tortur stosowanych wobec dziewcząt i kobiet (lit. AF), dostrzeżono także problem tzw. „turystyki okaleczania żeńskich narządów płciowych w UE” (lit. AK).

Problematyka okaleczenia żeńskich narządów płciowych została również poruszona w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 16 stycznia 2008 r. w kierunku strategii UE na rzecz praw dziecka [2007/2093(INI)]¹³. Zaznaczono w niej, że okaleczanie kobiecych narządów płciowych jest rodzajem przemocy wobec małoletnich (pkt 42), jak również wezwano

¹¹ Dz. U.UE C 332 E z 15.11.2013 r.

¹² Teksty przyjęte P7_TA(2014)0126.

¹³ Dz. U.UE C 41E z 19.02.2009 r.

państwa członkowskie do wdrożenia szczegółowych przepisów prawnych dotyczących okaleczania genitaliów kobiet lub do przyjęcia takich przepisów ustawowych, na mocy których można ścigać na drodze sądowej wszystkie osoby, które dokonują okaleczenia genitaliów kobiet (pkt 44). Podkreślić należy, że rezolucja dotyczy ochrony praw dziecka, stąd też wnioski, że trzeba zapewnić „szczegółową” ochronę małoletniej kobiecie. Oznacza to, że zachowanie skierowane przeciwko małoletniej kobiecie, a polegające na okaleczeniu jej narządów płciowych, nie tylko musi być zabronione, ale także, że prawno-karna ochrona powinna być adekwatna do statusu ofiary. Tym samym małoletniość ofiary uznać należy za kryterium przemawiające za surowszym zagrożeniem karą (typ kwalifikowany czynu zabronionego)¹⁴. Takie jest *ratio legis* przywołanych rozwiązań.

Z kolei w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 10 marca 2015 r. w sprawie postępów w dążeniu do równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – 2013 [2014/2217(INI)]¹⁵ ponownie wskazano, że w ramach zwalczania przemocy wobec kobiet należy wprowadzić „kary” (pkt 28).

Dostępne w Polsce statystyki przestępstw związanych z okaleczaniem ciała nie pozwalają w żadnej mierze na analizę skali tego zjawiska. Wynika to przede wszystkim z faktu, że obecnie obowiązujące przepisy nie posługują się pojęciem „okaleczenia żeńskich narządów płciowych”, jak również nie wskazują na motywy sprawcy, który dopuszcza się takiego zachowania. To powoduje – z punktu widzenia statystycznego – że wszystkie przypadki obrażeń ciała są kwalifikowane w zależności od charakteru (lekkie, średnie, ciężkie), ale bez możliwości oceny, w jakich okolicznościach doszło do powstania tych obrażeń. Nie były również w tej materii prowadzone badania kryminologiczne i wiktymologiczne, a bez nich nie jest możliwa pełna ocena charakteru i skali zjawiska, a w szczególności ustalenie *modus operandi* sprawców. Pojawiające się jednak w mediach informacje pokazują, że problem taki występuje w Europie, jak również znany jest w Polsce, co skłaniać powinno do właściwej refleksji, także jeżeli chodzi o rozwiązania prawno-karne. Podkreślić należy, że wskazane rezolucje Parlamentu Europejskiego dotyczące okaleczania żeńskich narządów płciowych skierowane są m.in. do wszystkich państw członkowskich i zawierają wskazanie, aby takie zachowania zostały uznane za zabronione pod groźbą kary, co z kolei wynika z uznania naganności takiego

¹⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H.Beck, Warszawa 2013, s. 63.

¹⁵ Dz. U.UE C 316 z 30.08.2016 r.

zachowania i braku jakiegokolwiek uzasadnienia do akceptowania tego typu praktyk. W związku z tym akcentuje się konieczność zapewnienia jednolitości w ocenie prawnej takich zachowań, co – w moim przekonaniu – oznacza, że mimo braku danych dotyczących skali występowania tego zjawiska w Polsce wskazana jest ingerencja ustawodawcy celem realizacji rezolucji Parlamentu Europejskiego, jak również stworzenia instrumentów prawnych do prewencyjnego przeciwdziałania takim zagrożeniom. Nie bez znaczenia jest także dostrzeżony przez Parlament Europejski problem tzw. „turystyki” w celu przeprowadzania zabiegów okaleczających żeńskie narządy płciowe.

II. Nowelizacja kodeksu karnego – projekt

W kontekście powyższych uwag niezbędne jest wprowadzenie szczegółowych przepisów odnoszących się do odpowiedzialności karnej osób odpowiadających za „okaleczenie” żeńskich narządów płciowych, jak również biorących udział w procederze „handlu ludźmi”, w celu stworzenia warunków do jego przeprowadzenia. Takie rozwiązanie jest zgodne z rezolucjami Parlamentu Europejskiego. Odpowiadałoby bowiem wezwaniu do „przyjęcia przepisów” dotyczących okaleczenia żeńskich narządów płciowych, o którym mowa w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 26 listopada 2009 r. (pkt 26), jak również w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 24 marca 2009 r. (pkt 22). Warto wskazać, że w Wielkiej Brytanii od 1985 r. klitoridektomia jest zabroniona pod groźbą kary, zaś od 2003 r. wprowadzono karalność nakłaniania do poddania się takiemu zabiegowi, co związane było ze stwierdzeniem występowania tego typu zachowań. Należy również wskazać, że Szwajcaria wprowadziła do kodeksu karnego przepis penalizujący okaleczenie żeńskich narządów płciowych w jakiegokolwiek formie (art. 124)¹⁶. Również w Niemczech wprowadzono (w 2013 r.) szczególną regulację, penalizującą okaleczenie kobiecych genitaliów, przy czym zachowanie takie uznano za zbrodnię (co oznacza zagrożenie karą pozbawienia wolności do 15 lat)¹⁷.

Oznacza to, że we wskazanych państwach wprowadzono szczególne podstawy odpowiedzialności karnej w odniesieniu do okaleczenia żeńskich

¹⁶ Zob. szerzej M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, rozdz. III, pkt 3.3.

¹⁷ Ibidem.

narządów płciowych, uznając, że istniejące przepisy prawa karnego, penalizujące zachowania godzące w życie, zdrowie i wolność seksualną nie są wystarczające do realizacji funkcji ochronnej prawa karnego w tym obszarze, a przez to realizacji funkcji ochronnej przez państwo.

Uwzględniając powyższe argumenty proponuję dodanie art. 156a i 156b oraz 189a § 3 do obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. w następującym brzmieniu:

„Art. 156a.

§ 1. Kto okalecza żeńskie narządy płciowe ze względów społecznych, etnicznych religijnych, rytualnych lub estetycznych

– podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3;

§ 2. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka sprawca

– podlega karze pozbawienia wolności od lat 5, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności;

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1:

1) wspólnie z inną osobą,

2) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,

3) ze szczególnym okrucieństwem,

4) wobec małoletniego poniżej lat 15,

5) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, brata lub siostry

– podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5;

§ 4. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1 lub 3

– podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 156b.

§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe

– podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12;

§ 2. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1

– podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 189a.

§ 3. Kto dopuszcza się handlu ludźmi w celu przeprowadzenia czynności okaleczających żeńskie narządy płciowe

– podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5;

§ 4. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 3

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Proponowana nowelizacja zakłada tym samym dodanie do kodeksu karnego art. 156a, który przewiduje typ podstawowy okaleczenia żeńskich narządów płciowych (§1) oraz typy kwalifikowane okaleczenia żeńskich narządów płciowych (§ 2 i § 3), a także karalność przygotowania do przestępstwa stypizowanego w § 1 lub § 3 (proponowany § 4).

Wprowadzenie odpowiedzialności za przygotowanie do wskazanych czynów jest niezbędne ze względu na treść art. 16 § 2 kk, który stanowi, że przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Nie wystarczy zatem przewidzieć odpowiedzialność za zrealizowanie znamion danego czynu, aby objąć jej ramami również osobę, która czyni w tym zakresie przygotowania. Do realizacji takiej odpowiedzialności musi być wyraźna podstawa określona w ustawie i założenie to spełnia dodanie do kodeksu karnego § 4 art. 156a w proponowanym brzmieniu. Wprawdzie z rezolucji Parlamentu Europejskiego z 24 marca 2009 r. w sprawie walki z okaleczaniem żeńskich narządów płciowych praktykowanych w UE nie wynika *expressis verbis*, że należy wprowadzić odpowiedzialność za przygotowanie do okaleczenia żeńskich narządów płciowych, niemniej jednak pkt 22 Rezolucji ogólnie wzywa państwa członkowskie „do przyjęcia konkretnych przepisów dotyczących okaleczania żeńskich narządów płciowych”, przez co należy rozumieć także przepisy prawa karnego określające odpowiedzialność za „tworzenie warunków” do okaleczenia żeńskich narządów płciowych. Rezolucja wyraźnie wymaga, aby podjęte zostały skuteczne działania prewencyjne, a jednym z możliwych działań prewencyjnych jest wprowadzenie odpowiedzialności karnej już na etapie przygotowania. Dzięki przyjęciu takiego rozwiązania odpowiedzialności karnej podlegał będzie także ten, kto wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania w celu okaleczenia żeńskich narządów płciowych.

Zgłoszona propozycja przewiduje, że odpowiedzialność karna na podstawie proponowanego art. 156a kk dotyczy okaleczenia żeńskich narządów płciowych ze względów społecznych, etnicznych, religijnych, rytualnych lub estetycznych, przy czym przez okaleczenie należy rozumieć wszelkie zachowania, które zmierzają do całkowitego lub częściowego usunięcia zewnętrznych kobiecych narządów płciowych lub innego uszkodzenia żeńskich narządów płciowych, nieznajdujących żadnego uzasadnienia medycznego¹⁸. Takie „medyczne” rozumienie pojęcia „okaleczenie” stwa-

¹⁸ *Encyclopedia of Global Justice*, op. cit., s. 344-345.

rza optymalne warunki do ochrony życia, zdrowia i wolności seksualnej, jednocześnie eksponując, że żadne zabiegi, które nie mają uzasadnienia medycznego nie mogą być praktykowane, choćby miały np. uzasadnienie kulturowe czy religijne. W polskim porządku prawnym takie uwarunkowania nie mogą stanowić uzasadnienia ingerencji w dobro chronione prawem. Jedynie ratowanie życia lub zdrowia mogłoby uzasadniać wykonanie zabiegu polegającego na ingerencji w żeńskie narządy płciowe, oczywiście przy spełnieniu kryterium ostateczności i braku w związku z tym innej możliwości zachowania się. Wyraźne powiązanie odpowiedzialności za okaleczenie żeńskich narządów płciowych z motywacją sprawcy ma istotne znaczenie, albowiem takie ujęcie czynu zabronionego eliminuje jakąkolwiek możliwość powołania się na wskazane względy jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną lub ją zmniejszającą. Tu należy przypomnieć, że rezolucja Parlamentu Europejskiego z 26 listopada 2009 r. w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet, wyraźnie zastrzega, że powoływanie się na zwyczaje lub tradycje kulturowe lub praktyki religijne, jako czynniki łagodzące odpowiedzialność sprawcy przemocy wobec kobiet, należy odrzucić. Proponowane rozwiązanie nie pozostawia żadnej wątpliwości, że wskazane uwarunkowania w żadnej mierze nie wyłączają odpowiedzialności karnej, a wręcz przeciwnie – dopuszczenie się czynu motywowanego tego typu okolicznościami realizuje znamiona typu czynu zabronionego.

Wprowadzenie w życie wskazanego rozwiązania jest niezbędne, aby w jednoznaczny sposób zapewnić prawno-karną ochronę życia i zdrowia ludzkiego, a także jego wolności w sferze seksualnej, zabraniając ingerencji w tę sferę, chociażby ze względu na uwarunkowania społeczne czy religijne. Okoliczności tego typu nie mogą być usprawiedliwieniem do naruszenia integralności cielesnej i w efekcie zdrowia (lub życia) innej osoby w cywilizowanym społeczeństwie, opartym na poszanowaniu godności człowieka, jego intymności oraz wolności w sferze seksualnej. Żadne względy społeczne czy kulturowe nie mogą być podstawą do ograniczania (przysługującej każdemu człowiekowi) ochrony życia, zdrowia, integralności cielesnej czy też wolności w sferze seksualnej. Przyjęcie odmiennego rozumienia oznaczałoby, że ochrona wskazanych dóbr jest niepełna, iluzoryczna, jak również nie jest zapewniona każdemu. Takie rozumowanie miałyby więc charakter także dyskryminacyjny, bo nie zapewniałyby ochrony przed okaleczeniem, warunkowanym wskazanymi okolicznościami. Prowadziłyby to do pozbawienia kobiet ochrony przed

sprawcami, którzy ze względów społecznych, etnicznych, religijnych, rytualnych, estetycznych wkraczają w sferę integralności cielesnej, intymności, zdrowia, a nawet życia. W istocie ochrona kobiet byłaby tylko częściowa, dotyczyłaby typowych naruszeń wskazanych dóbr, bez odniesienia do zagrożenia wynikającego np. z radykalnej ideologii, przesądów lub uwarunkowań społecznych czy religijnych, które jednak nie przystają do dzisiejszej rzeczywistości i nie mogą być w związku z tym akceptowane. Tego typu uwarunkowania nie liczą się z podmiotowością każdego człowieka i prawem do samostanowienia, w tym w kwestiach religijnych czy estetycznych.

W obecnym stanie prawnym w kodeksie karnym brakuje przepisu jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości chroniącego zdrowie i życie kobiety w zakresie ochrony narządów płciowych przed okaleczeniem warunkowanym wskazanymi powyżej okolicznościami. Jednocześnie trafnie wskazuje się w piśmiennictwie na możliwe ujemne skutki okaleczenia żeńskich narządów płciowych, zarówno mogące wystąpić bezpośrednio po zabiegu, jak również w perspektywie długofalowej¹⁹.

Zachowanie sprawcy polegające na okaleczeniu żeńskich narządów płciowych może być wprawdzie obecnie zakwalifikowane z art. 156 kk, 157 kk, ewentualnie z art. 160 kk (przestępstwo narażenia na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) – w zależności od skutku, który został wywołany zachowaniem sprawcy, ale funkcja ochronna prawa karnego nie jest tu w pełni realizowana. Mankamentem tego rozwiązania jest m.in. to, że dla zaistnienia przestępstwa z art. 156 kk (ciężki uszczerbek na zdrowiu) niezbędne jest wystąpienie jednej z postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, enumeratywnie wymienionej w jego treści. Otwiera to pole rozważań, czy okaleczenie żeńskich narządów płciowych należałoby uznać np. za „inne ciężkie kalectwo” czy też „trwałe, istotne zeszpeccenie lub zniekształcenie ciała”. Jak wskazano w orzecznictwie sądowym, przez „ciężkie kalectwo” należy rozumieć zupełne zniesienie lub bardzo znaczne ograniczenie czynności ważnego narządu²⁰. Wskazano również, że „ciężkim kalectwem” w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kk nie jest każde uszkodzenie ciała, którego skutki są trwałe, ale kalectwo porównywalne z wymienionymi w pkt. 1 tego przepisu: pozbawieniem wzroku, słuchu,

¹⁹ D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, op. cit., s. 36 i nast.

²⁰ Wyrok SN z 10.11.1973 r., IV KR 340/73, OSNPG 1974, nr 3, poz. 42.

mowy, a zatem – spowodowanie ciężkiego ograniczenia funkcji ciała człowieka²¹. Z kolei w przypadku „zeszpecenia” przyjmuje się z jednej strony, że musi mieć ono cechę trwałości i na jej przyjęcie nie rzutuje możliwość przywrócenia wyglądu lub kształtu poprzedniego poprzez przeprowadzenie operacji. Z drugiej jednak strony w orzecznictwie stwierdzono, że przy ocenie trwałości „zeszpecenia” należy brać pod uwagę możliwość odwrócenia skutków, jeżeli może to nastąpić w drodze zabiegów rutynowych, stanowiących aktualny standard nauk medycznych w zakresie chirurgii plastycznej i rekonstrukcyjnej²². Oznacza to, że w konkretnych przypadkach możliwe jest, że okaleczenie narządów płciowych kobiety nie zostanie zakwalifikowane jako ciężki uszczerbek na zdrowiu, zaś sprawca odpowiadał będzie ewentualnie na podstawie art. 157 kk lub 160 kk, przy czym, przy odpowiedzialności z art. 157 kk niezbędne będzie stwierdzenie wystąpienia obrażeń ciała w postaci naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. Biorąc pod uwagę rozumienie tych pojęć w praktyce, może pojawić się wątpliwość, czy każdy przypadek ingerencji w żeńskie narządy płciowe będzie realizował te znamiona. Z kolei zastosowanie art. 160 kk zależne jest od wykazania zaistnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (w rozumieniu art. 156 § 1 kk), a to także może w konkretnych przypadkach być niemożliwe, biorąc pod uwagę rozumienie tych pojęć. Nie jest to sytuacja prawidłowa, ochrona winna być bowiem zapewniona w sposób niebudzący żadnych wątpliwości i jednoznaczny. Istotne jest też, że każda forma okaleczenia żeńskich narządów płciowych winna być penalizowana, bez względu na to, czy ma ono charakter trwały w rozumieniu kodeksowym. Przywołane rezolucje Parlamentu Europejskiego w jednoznaczny sposób ujmują okaleczenie żeńskich narządów płciowych jako brutalną ingerencję w prawa człowieka, a odpowiedzialności karnej w tej materii nie uzależniają od stwierdzenia w toku procesu karnego istotności, czy też trwałości skutków zdrowotnych. Przyjęcie odmiennego rozumowania oznaczałoby, że ochrona istotnych dóbr prawnych nie będzie realizowana we właściwy sposób, a przez to funkcja ochronna państwa też nie będzie w należyty sposób realizowana.

Prawno-karna ochrona powinna być związana nie z samym spowodowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 kk, lecz

²¹ Wyrok SA w Krakowie z 23.05.1997 r., II AKa 36/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, poz. 23.

²² Wyrok SA w Łodzi z 25.02.2016 r., II AKa 267/15, LEX nr 2041783.

z zachowaniem sprawcy, polegającym na okaleczeniu żeńskich narządów płciowych, a więc na ingerencji w żeńskie narządy płciowe prowadzącej do ich okaleczenia, niemającej żadnego uzasadnienia medycznego. Przez okaleczenie należy rozumieć – zgodnie z domniemaniem języka potocznego – już samo „zranienie” lub „poranienie”²³, nawet zatem zachowanie sprawcy, które nie prowadzi do trwałych i istotnych następstw zdrowotnych będzie penalizowane, przez co nie będzie wątpliwości jak oceniać poszczególne rodzaje ingerencji w żeńskie narządy płciowe.

Przyjęcie proponowanego rozwiązania zwiększy zakres prawno-karnej ochrony, przy jednoczesnym wyeliminowaniu możliwych wątpliwości interpretacyjnych, związanych z poszczególnymi skutkami zdrowotnymi, które mogą być wywołane przez sprawcę. Wystarczające będzie wykazanie, że doszło do „okaleczenia” żeńskich narządów płciowych we wskazanym powyżej rozumieniu, zaś charakter obrażeń ciała będzie miał znaczenie, ale dla wymiaru kary, nie zaś dla przypisania samej odpowiedzialności karnej w tym zakresie.

Warto podkreślić, że dla przypisania odpowiedzialności karnej z art. 156a § 1 kk, tj. za okaleczenie żeńskich narządów płciowych, nie będzie niezbędne wykazanie jakichkolwiek innych okoliczności niż „okaleczenie”, w szczególności nie będzie niezbędne wykazanie konkretnych następstw zachowania sprawcy dla zdrowia pokrzywdzonego. Sam fakt „okaleczenia” we wskazanym powyżej rozumieniu będzie wystarczający do przyjęcia, że sprawca zrealizował znamiona strony przedmiotowej proponowanego nowego czynu zabronionego. Oczywiście, w sytuacji, gdy w postępowaniu karnym ustalone zostaną dalsze ujemne następstwa takiego zachowania, np. długotrwała bolesność, trudność w oddawaniu moczu, konieczność wykonania zabiegu medycznego przywracającego prawidłowego funkcjonowanie organizmu itp. będą to okoliczności o istotnym znaczeniu dla wymiaru kary, z pewnością bowiem są to okoliczności o charakterze obciążającym sprawcę. Granice sankcji (kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata) pozwalają na trafną reakcję karną w konkretnych przypadkach, uwzględniającą ujemne następstwa przeprowadzonego „zabiegu” okaleczającego żeńskie narządy

²³ *Słownik Języka Polskiego*, red. M. Szymczyk, PWN, Warszawa 1984, t. II, s. 497.

płciowe. Możliwe powikłania po „zabiegu” obrzezania zostały opisane w literaturze przedmiotu²⁴.

Rozważyć można, czy projektowany § 2 art. 156a kk nie powinien obejmować swym zakresem nie tylko następstwa w postaci śmierci, ale również i ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 156 § 1 kk. Zauważyc jednak należy, że proponowane rozwiązanie – nowy art. 156a § 1 kk – przewiduje takie samo zagrożenie karą jak czyn zabroniony z art. 156 § 1 kk w obecnym brzmieniu. Przewidziano zatem taką samą sankcję jak za spowodowanie tzw. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przy czym przyjęcie odpowiedzialności karnej sprawy i w konsekwencji orzeczenie kary w przypadku okaleczenia żeńskich narządów płciowych wg. proponowanego rozwiązania nie jest zależne od wystąpienia skutku w rozumieniu art. 156 § 1 kk. W konsekwencji typ podstawowy czynu zabronionego polegającego na okaleczeniu żeńskich narządów płciowych pozwala na ściganie każdego sprawcy, który ingeruje w żeńskie narządy płciowe, bez względu na skutki owej ingerencji, natomiast zaistnienie trwałego uszczerbku na zdrowiu będzie okolicznością z pewnością rzutu-jącą na wymiar kary, o czym była mowa powyżej. Jednak już sama ingerencja w nietykalność cielesną i zdrowie będzie penalizowana, natomiast wymiar kary będzie zależny od okoliczności konkretnego przypadku. Nie ma zatem uzasadnienia, aby do znamion typu kwalifikowanego dodać ciężki uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 kk, bo skutki zdrowotne dla pokrzywdzonego mogą być uwzględnione w ramach odpowiedzialności za typ podstawowy proponowanego czynu zabronionego.

Warto też podkreślić, że od 13 lipca 2017 r. spowodowanie tzw. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 156 § 1 kk, zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Takie zagrożenie wprowadziła ustawa z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – *Kodeks karny*, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – *Kodeks postępowania karnego*²⁵. Proponowane zagrożenie karą w odniesieniu do okaleczenia żeńskich narządów płciowych przewiduje taką samą sankcję. Oznacza to, że propozycja zrównuje zagrożenie karą za spowodowanie tzw. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i zagrożenie

²⁴ Zob. T.G. Gebremedhin, *Women, Tradition and Development: A Case Study of Eritrea*, New York 2002, s. 121-123; H. Gordon, *Female genital mutilation: a clinician's experience*, [w:] *Female Genital Mutilation*, red. C. Momoh, Abingdon 2005, s. 33-35; R. Ahdar, I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford University Press 2013, s. 332-337.

²⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 773.

za proponowany nowy typ czynu zabronionego – okaleczenie żeńskich narządów płciowych. W konsekwencji, pod względem zagrożenia karą przewidziano tutaj takie samo zagrożenie karą jak za spowodowanie tzw. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Okaleczenie żeńskich narządów płciowych będzie rodzajem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (ze względu na zagrożenie karą), przy czym ustawa, nie wymagając wystąpienia konkretnej postaci uszczerbku na zdrowiu lub uszkodzenia ciała, każdy przejaw okaleczenia uznawać będzie za zachowanie zabronione, zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 3. Proponowane rozwiązanie wpisuje się w uznanie przez Parlament Europejski okaleczenia żeńskich narządów płciowych za „poważne przestępstwo z punktu widzenia społeczeństwa”, jak również za „brutalne naruszenie integralności i osobowości kobiet” (pkt 1 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 24 marca 2009 r. w sprawie walki z okaleczaniem żeńskich narządów płciowych praktykowanym w UE).

Zgodnie ze zgłoszoną propozycją, okaleczenie żeńskich narządów płciowych będzie zbrodnią, przy czym penalizowany będzie każdy przejaw ingerencji w nietykalność cielesną kobiety i jej integralność cielesną, który może być uznany za „okaleczenie” we wskazanym powyżej rozumieniu, co zapewni ochronę przed jakimkolwiek uszkodzeniem narządów płciowych, bez względu na to czy będzie miało ono charakter trwały czy też nie, jak również czy będzie wywoływało skutki o charakterze długotrwałym, czy też przemijającym. „Ciężkość” proponowanego nowego czynu zabronionego wynika z tego, jakie dobro chronione prawem atakowane jest przez sprawcę, z jakiej motywacji, i jakie konsekwencje może mieć jego zachowanie dla zdrowia i życia kobiety, jak również dla wolności seksualnej.

Uwzględniając konieczność stworzenia pełnej ochrony prawnej proponuje się penalizację przygotowania do zachowania określonego w § 1 proponowanego art. 156a kk, na co już zwrócono uwagę. Już bowiem na tym etapie stadialnym (pierwszym) należy wprowadzić odpowiedzialność karną, eliminując zachowania, które można określić mianem tworzenia warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego (art. 16 § 1 kk). Z punktu widzenia realizacji funkcji ochronnej prawa karnego niezbędne jest zapobieżenie zachowaniom, które mogą prowadzić bezpośrednio do dokonania. Odpowiedzialność w tym wypadku powinna mieć już miejsce na etapie uzyskiwania lub przysposobiania środków itp., celem zapobiegnięcia

sytuacji, w której dojdzie już do realizacji znamion czynu zabronionego, za czym przemawia wzgląd na pełną ochronę życia i zdrowia ludzkiego, a także wolności w sferze seksualnej. Taka odpowiedzialność będzie też z pewnością godzić w działalność zorganizowanych grup przestępczych, organizujących działalność w celu stworzenia warunków do przeprowadzenia zabiegów okaleczających żeńskie narządy płciowe.

Typy kwalifikowane projektowanego przepisu przewidują odpowiedzialność za zbrodnię okaleczenia żeńskich narządów płciowych w przypadku, gdy sprawca działa w określony sposób lub popełnia czyn w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (np. ekonomicznej) albo też pokrzywdzonym jest małoletni poniżej 15 roku życia lub wstępny, zstępny, przysposobiony, brat lub siostra. W takich przypadkach odpowiedzialność za typ kwalifikowany związana jest z większym stopniem społecznej szkodliwości takich czynów. Wprawdzie przywołane rezolucje Parlamentu Europejskiego nie wzywają do zróżnicowania odpowiedzialności karnej za okaleczenie żeńskich narządów płciowych, z uwzględnieniem wskazanych uwarunkowań, niemniej jednak wyraźnie nakazują one zapewnienie ochrony prawno-karnej dzieciom (przywołane rezolucje posługują się pojęciem „dziecko” lub „dziewczynka”, jak też „dziewczeta”), przy czym rezolucja z 24 marca 2009 r. „potępia z całą surowością przymusowe poddawanie dziewczynek okaleczeniom narządów płciowych” (lit. E). Ochrona ta nie może być identyczna jak w odniesieniu do osób dorosłych, chociażby z tego względu, że w przypadku ataku skierowanego przeciwko dziecku sprawca wykorzystuje jego bezbronność, niejednokrotnie także podporządkowanie, ingeruje również w prawidłowy jego rozwój, co wpływa na wyższą szkodliwość społeczną takiego czynu. Musi to znaleźć swoje odzwierciedlenie w karze, która grozi za ten czyn. Jednocześnie należy podkreślić, że proponowane ujęcie typu kwalifikowanego okaleczenia żeńskich narządów płciowych zgodne jest z rozwiązaniami znanymi kodeksowi karnemu. Tytułem przykładu należy wskazać art. 197 § 3 kk, który przewiduje tzw. zgwałcenie kwalifikowane, gdzie popełnienie czynu wspólnie z inną osobą, jak również wobec małoletniego poniżej lat 15 lub wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, jest właśnie okolicznością, która przesądza o grożącej surowszej karze. Dodatkowo w proponowanym art. 156a § 3 kk wskazano dwa inne kryteria kwalifikujące – szczególne okrucieństwo zachowania sprawcy oraz popełnienie czynu z motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Pojęciami tymi kodeks karny

posługuje się w art. 148 § 2 pkt 1 i 3, przewidując kwalifikowany typ zabójstwa ze względu na popełnienie przestępstwa w okolicznościach wskazanych w tych przepisach²⁶. Rozumienie tych pojęć, ukształtowane w oparciu o art. 148 § 2 pkt 1 i 3 kk, będzie aktualne także na gruncie art. 156a § 3 kk, ze względu na dyrektywę konsekwencji terminologicznej (zakaz wykładni homonimicznej). Zgodnie w przywołaną dyrektywą nie jest możliwe nadanie temu samemu wyrażeniu różnego znaczenia w kontekście różnych przepisów²⁷, przy czym taka sytuacja nie powinna mieć miejsca przede wszystkim w ramach jednego aktu prawnego.

Typem kwalifikowanym będzie również zachowanie polegające na okaleczeniu żeńskich narządów płciowych, którego następstwem będzie śmierć człowieka (proponowany § 2 art. 156a kk). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, trwałe uszkodzenie zewnętrznych narządów płciowych ze względów obyczajowo-kulturowych należy do jednej z najczęstszych przyczyn śmierci dziewcząt w Afryce Środkowej²⁸. Oczywiście pogląd ten dotyczy przede wszystkim przypadków afrykańskich, gdzie na ugandyjskich, somalijskich, kenijskich, kameruńskich wsiach obrzezanie odbywa się bez znieczulenia, przy użyciu żyłki, noża, kawałków szkła bądź ostrego kamienia, zaś do szycia ran wykorzystuje się nici z kocich jelit²⁹, niemniej jednak zabiegi wykonywane nawet w zakładach opieki zdrowotnej cechuje niski poziom sanitarny, a ponadto nawet dbałość o przestrzeganie wymogów sanitarnych nie jest gwarancją braku powikłań, w tym śmierci człowieka. Ingerencja w żeńskie narządy płciowe może prowadzić do śmierci nie tylko w przypadku wykonania zabiegu w sposób niehigieniczny, ale także w przypadku, w którym wymogi w tym zakresie będą przestrzegane, ale wystąpienie innych okoliczności prowadzi do zgonu, co może wynikać np. ze skali ingerencji w narządy płciowe, sposobu ingerencji, powikłań po zabiegu itp. Prawo karne musi taką ewentualność przewidzieć i umożliwić pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności w sytuacji, gdy między jego zachowaniem a skutkiem zachodzić będzie związek przyczynowy. Proponowane rozwiązanie stwarza możliwość realizacji takiej odpowiedzialności, gdy spełnione będą te

²⁶ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich Oddział w Warszawie, Warszawa 2007, s. 267.

²⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, "Studia Prawnicze" 1985, nr 3-4, s. 310; J. Wróblewski, *Sądowe rozumienie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 134.

²⁸ K. Góral-Sosnowska (red.), *W stronę rozwoju. Drogi Azji i Afryki*, Ibidem, Łódź 2009, s. 173.

²⁹ Ibidem.

warunki. Nadmienić należy, że kodeks karny w przypadku spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego następstwem jest śmierć człowieka przewiduje surowszą karą, a więc typ kwalifikowany przez śmierć człowieka (art. 156 § 3 kk)³⁰. Analogicznie przedstawiona propozycja zakłada wprowadzenie do kodeksu karnego art. 156a § 2, przewidującego takie samo zagrożenie karą, jak art. 156 § 3 kk.

Proponowane brzmienie art. 156b kk penalizuje doprowadzenie innej osoby do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe za pomocą przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Jego *ratio legis* wynika z konieczności rozciągnięcia odpowiedzialności karnej nie tylko na tego, kto okalecza żeńskie narządy płciowe (sprawca bezpośredni), lecz także na tego, kto w sposób opisany powyżej, swoim zachowaniem, doprowadza do poddania się przez pokrzywdzonego czynnościom okaleczającym. Wskazane rozwiązanie wpisuje się w wezwanie Parlamentu Europejskiego w rezolucji z 24 marca 2009 r. (pkt 28). *Ratio legis* wezwania Parlamentu Europejskiego należy rozumieć w ten sposób, że zabronione powinno być każde zachowanie zmierzające do skłonienia kobiety do poddania się zabiegowi okaleczającemu jej narządy płciowe. Wprawdzie obecnie art. 191 § 1 kk umożliwia ściganie sprawcy, który stosując przemoc wobec kobiety lub groźbą bezprawną zmusił ją do określonego znoszenia, przez co należy również rozumieć „zabieg” polegający na okaleczeniu, niemniej jednak ochrona realizowana w oparciu o ten przepis jest niepełna. Przede wszystkim dlatego, że nie obejmuje „podstępu” (inaczej niż np. art. 197 § 1 kk)³¹, a taki sposób zachowania sprawcy niewątpliwie może prowadzić do poddania się przez pokrzywdzonego okaleczeniu jego ciała. Ponadto grożąca kara – pozbawienie wolności do lat 3 nie koresponduje z wagą tego, do czego doprowadzany jest pokrzywdzony (okaleczenie jego narządów płciowych) i sposobu działania sprawcy.

Na podstawie proponowanego art. 156b kk możliwe będzie pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, która np. zmusza inną osobę do poddania się takim czynnościom, grożąc jej popełnieniem przestępstwa (np. zabójstwa) itp., wywierając w ten sposób wpływ na jej zachowanie i poddanie się czynnościom okaleczającym jej narządy płciowe. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, odmowa poddania się zabiegowi

³⁰ R. Góral, op. cit., s. 280.

³¹ J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1131.

obrzezania (które w każdej formie jest w istocie okaleczeniem) ściągają na kobiety gniew, pogardę, stygmatyzację, wreszcie całkowite wykluczenie ze wspólnoty, zasadne jest więc twierdzenie, że obrzezanie jest rytuałem narzuconym, a uwarunkowania środowiskowe nie pozostawiają kobietom w tym względzie żadnego wyboru. Trafna jest też konstatacja, że w tej sytuacji, obok przymusu fizycznego możemy mówić w tym przypadku także o przymusie psychicznym³². Przemoc czy też groźby bezprawne mogą być środkiem zmuszenia kobiety do poddania się „zabiegowi” okaleczającemu jej narządy płciowe. Uwzględniając te uwarunkowania, proponuje się wprowadzenie rozwiązania penalizującego doprowadzenie kobiety do poddania się zabiegowi prowadzącemu do okaleczenia jej narządów płciowych, przy czym wskazuje się jednocześnie sposób działania sprawcy (przemoc, groźba bezprawna, podstęp). W ten sposób doprowadzenie kobiety do poddania się takiemu zabiegowi przy zastosowaniu wskazanych sposobów oddziaływania na pokrzywdzonego będzie w każdym przypadku czynem zabronionym. Proponowane rozwiązanie chronić ma przed naciskiem na pokrzywdzonego i doprowadzeniem do tego, że podejmie decyzję o poddaniu się zabiegowi. W przypadku, gdy dana osoba zdecyduje się na taki zabieg, ale nie dojdzie do realizacji znamion czynu zabronionego z art. 156b w proponowanym brzmieniu, sprawca okaleczenia poniesie odpowiedzialność na podstawie art. 156a kk, natomiast brak będzie podstaw do realizacji odpowiedzialności z art. 156b kk.

Pojawia się jednak pytanie, czy zabronione nie powinno być również stosowanie przymusu psychicznego, jako sposobu zachowania doprowadzającego do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe? W pojęciu przemocy na gruncie polskiego kodeksu karnego nie mieści się bowiem przemoc psychiczna, dlatego też posłużenie się pojęciem przemocy nie oznacza, że nacisk psychiczny na ofiarę będzie objęty zabronieniem z art. 156b kk. Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego, przemoc polega na oddziaływaniu siłą fizyczną na osobę albo na rzecz w celu przymuszenia osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, przy czym przemoc nie ogranicza się tylko do użycia siły fizycznej, gdyż jej użycie musi być nakierowane na przełamanie oporu ofiary co do podjęcia lub zaniechania określonej aktywności³³. To jednak szerszy problem, nieograniczający się wyłącznie do kwestii ochrony przed

³² D. Wąsik, B. Sygit, M. Dubiel, op. cit., s. 43.

³³ M. Bielski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, opracowanie zbiorowe, red. A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2013; t. 40 do art. 197 i cytowane tam piśmiennictwo; R. Góral, op. cit., s. 322.

okaleczeniem żeńskich narządów płciowych. Wyrazić należy przekonanie, że niezbędna jest nowelizacja art. 191 § 1 kk. W obecnym brzmieniu przepis ten stanowi, że kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Proponowana jest nowelizacja tego przepisu i przyjęcie, że zabronione jest również wpływanie na inną osobę stosując przymus psychiczny, inny niż groźba bezprawna. Dzięki takiej nowelizacji także w przypadku, w którym stosowany byłby przymus psychiczny wobec kobiety, aby doprowadzić ją do poddania się czynnościom okaleczającym jej narządy płciowe, ale niemieszczący się w pojęciu groźby bezprawnej, sprawca podlegałby odpowiedzialności karnej. Nowelizacja nie powinna dotyczyć tylko i wyłącznie tego przypadku, bo w niezasadny sposób zapewniałaby ochronę jedynie przed takimi zamachami, pomijając inne przypadki stosowania przemocy psychicznej po to, aby inna osoba postąpiła w sposób oczekiwany przez sprawcę. Generalnie stosowanie przymusu psychicznego jako sposobu zmuszenia drugiej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, powinno być zabronione, tak samo jak stosowanie przemocy wobec innej osoby lub groźba bezprawna. W obecnym stanie prawnym ochrona przed zmuszaniem do określonego działania, zaniechania lub znoszenia jest niepełna, bo nie obejmuje nacisku psychicznego innego niż groźba bezprawna. W wyniku proponowanego rozwiązania ochrona przed zmuszaniem drugiej osoby do zajęcia określonej postawy byłaby pełna, a to w należyty sposób realizowałoby funkcję ochronną prawa karnego, w tym także w zakresie ochrony przed doprowadzeniem do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe.

W tym miejscu warto wskazać, że proponowany art. 156b § 1 kk przewiduje przestępstwo materialne (skutkowe). Jego sprawca musi bowiem doprowadzić pokrzywdzonego (kobietę) do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe. Takie samo rozwiązanie przyjęto w art. 197 § 1 kk³⁴. Tym samym, przestępstwo z art. 156b § 1 kk będzie dokonane w momencie doprowadzenia ofiary (przywiedzenia jej, spowodowania jej uczestnictwa) w czynnościach okaleczających narządy płciowe wbrew jej woli (przynajmniej wykonanie czynności okaleczającej narządy płciowe musi zostać rozpoczęte)³⁵. Dlatego też proponowana

³⁴ S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 984.

³⁵ Zob. wyrok SA w Katowicach z 30.11.2000 r., II AKa 308/00, OSA 2001, nr 5, poz. 29.

grożąca kara ma charakter surowy (od 2 do 12 lat) – analogicznie jak w przypadku przestępstwa zgwałcenia. Jej uzasadnienie wynika z faktu, że sprawca przełamał opór ofiary, stosując określone w ustawie sposoby oddziaływania na pokrzywdzonego, jak również z tego, że co najmniej rozpoczęto czynności polegające na okaleczeniu żeńskich narządów płciowych, doszło już zatem do ingerencji w nietykalność cielesną, wolność w sferze seksualnej oraz zdrowie ofiary. Inne rozwiązanie przyjęto w art. 191 § 1 kk, jest to bowiem przestępstwo formalne, do jego znamion należy bowiem skutek w postaci zmuszenia innej osoby do określonego zachowania, działania lub zmuszenia. Dla zaistnienia tego przestępstwa wystarczające jest, że sprawca podjął określone w przepisie środki zmuszenia w celu określonym w przepisie, bez względu na to czy pokrzywdzony zachował się w sposób, do jakiego zmuszał go sprawca³⁶. W konsekwencji, w przypadku nowelizacji art. 191 § 1 kk, zastosowanie przymusu psychicznego w celu zmuszenia do określonego zachowania, bez względu na to, czy ofiara zachowa się w sposób, do jakiego była zmuszana, wyczerpywać będzie znamiona tego czynu zabronionego. W ten sposób stworzone zostaną zupełne podstawy do ochrony przed stosowaniem przymusu psychicznego, w tym także stosowanego w celu doprowadzenia do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe.

Wprowadzenie § 3 do art. 189a kk uzasadnione jest koniecznością stworzenia adekwatnej ochrony przed czynami składającymi się na handel ludźmi w rozumieniu kodeksowym (art. 115 § 22 kk), podejmowanymi w celu podjęcia czynności okaleczających żeńskie narządy płciowe. Wprawdzie obecna redakcja art. 189a § 1 kk w zw. z art. 115 § 22 kk pozwala na ściganie takich sprawców, ale przyjęcie proponowanej regulacji pozwoli na skuteczniejszą walkę ze zjawiskiem handlu ludźmi w celu przeprowadzenia czynności okaleczających żeńskie narządy płciowe (kara od lat 5, podczas gdy art. 189a § 1 kk przewiduje karę od lat 3 – niższa dolna granica ustawowego zagrożenia karą). Stworzenie opisanego typu kwalifikowanego handlu ludźmi uzasadnione jest tym, że typ podstawowy handlu ludźmi nie eksponuje celu polegającego na okaleczeniu żeńskich narządów płciowych, co powinno być okolicznością zaostrzającą odpowiedzialność karną. Występuje tu ingerencja nie tylko w wolność człowieka, ale także w wolność w sferze seksualnej i zdrowie, zaś naruszenie

³⁶ S. Hypś, op. cit., s. 955.

godności człowieka przybiera daleko idący charakter, co powinno skutkować surowszą odpowiedzialnością karną.

III. Wnioski

Proponowane zmiany wprowadzają do polskiego porządku prawnego nowy czyn zabroniony – okaleczenie żeńskich narządów płciowych; doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się czynnościom okaleczającym żeńskie narządy płciowe oraz handel ludźmi w celu przeprowadzenia czynności okaleczających żeńskie narządy płciowe. To rozszerzenie zakresu penalizacji, ale niezbędne w celu zapewnienia rzeczywistej ochrony życia, zdrowia i wolności w sferze seksualnej. Nowelizacja pozwoli uniknąć sytuacji, w której brak realizacji znamion czynu zabronionego z art. 157 kk, art. 160 kk czy art. 156 § 1 kk przesądzał będzie o braku odpowiedzialności osoby, która – obiektywnie rzecz ujmując – okaleczyła ciało kobiety.

Posłużenie się w przedstawionej propozycji pojęciem „okaleczenie” nie pozostaje w sprzeczności z założeniami leżącymi u podstaw konstrukcji odpowiedzialności karnej za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, przyjętej w kodeksie karnym z 1997 r. Po pierwsze pojęcie to nie jest obce polskim rozwiązaniom prawnym. Tytułem przykładu należy wskazać np. na Rozporządzenie I Ministra Pracy i Opieki Społecznej, Ministra Skarbu i Ministra Spraw Wojskowych z 4 grudnia 1925 r. w sprawie wykonania ustawy z 3 marca 1925 r. o rozciągnięciu na część górnośląską województwa śląskiego mocy obowiązującej ustaw o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i ich rodzin oraz o zaopatrzeniu rodzin po poległych i zmarłych lub zaginionych bez własnej winy, których śmierć, względnie zaginięcie, znajduje się w związku ze służbą wojskową³⁷, które w § 1 pkt I posługiwało się pojęciem „okaleczenie” na określenie uszkodzenia zdrowia człowieka. W obecnym stanie prawnym tym pojęciem posługuje się m.in. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (§ 7 ust. 4 pkt 2). Pojęciem tym posługuje się również orzecznictwo w przypadku określenia obrażeń ciała (m.in. wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z 23 lutego 2017 r.,

³⁷ Dz. U. z 1926 r., nr 10, poz. 69.

I C 755/16³⁸). Wprawdzie kodeks karny nie posługuje się tym pojęciem, ale to nie znaczy, że takie pojęcie nie może być wprowadzone do jego treści. Pojęcie to nie stwarza problemów interpretacyjnych na gruncie języka potocznego, na co już zwrócono uwagę. Możliwe jest ustalenie jego znaczenia i zakresu. Także w innych państwach posłużono się tym pojęciem, co wskazuje, że uznano, że zapewnia ono optymalne warunki do stworzenia należytej ochrony życia i zdrowia, a także finalnie – wolności w sferze seksualnej. Nie bez znaczenia jest również fakt, że posługuje się nim prawo Unii Europejskiej.

Zgłoszona propozycja dotyczy żeńskich narządów płciowych. Tak samo ochrona ukształtowana została w Wielkiej Brytanii, Szwajcarii, Niemczech, Belgii oraz Danii³⁹. Są też państwa, gdzie regulacja jest neutralna płciowo, dotycząc genitaliów zarówno żeńskich, jak i męskich (np. Austria, Portugalia)⁴⁰. Zgłoszona propozycja dotyczy okaleczenia żeńskich narządów płciowych, co uzasadnione jest tym, że brak jest danych wskazujących na istnienie tego zagrożenia w odniesieniu do męskich narządów płciowych. Akty prawa Unii Europejskiej problem okaleczania narządów płciowych wiążą z ochroną kobiet. W literaturze medycznej podnosi się, że okaleczenia rytualne kobiet powodują znaczne cierpienie oraz liczne dolegliwości ze strony narządów płciowych żeńskich, dlatego one mają w dzisiejszej medycynie największe znaczenie. Zaznacza się również, że w przeciwieństwie do obrzezania mężczyzn, które może w pewnych sytuacjach pomóc w utrzymywaniu higieny narządów płciowych męskich oraz zmniejsza ryzyko zakażeń przenoszonych drogą płciową, obrzezanie kobiet żadnych walorów medycznych nie ma⁴¹.

Na koniec należy zwrócić uwagę, że samo wprowadzenie do polskiego kodeksu karnego nowych typów czynów zabronionych nie będzie wystarczające. Parlament Europejski dostrzegł trafnie zjawisko tzw. „turystyki” w celu przeprowadzania „zabiegów” okaleczających żeńskie narządy płciowe. Aby polska ustawa karna mogła mieć zastosowanie do czynów zabronionych popełnionych za granicą – zarówno w odniesieniu do obywatela polskiego, jak i cudzoziemca – niezbędne jest przyjęcie rozwiązania, że niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia

³⁸ Publ. LEX nr 2250267.

³⁹ M. Grzyb, op. cit.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ M.J. Kamiński, L.E. Millikan, T.F. Mroczkowski, S. Majewski, R. Nowicki, A. Reich, J. Szepietowski, D. Rosińska-Borkowska, *Choroby skóry zajmujące okolice narządów moczowo-płciowych*, [w:] *Choroby przenoszone drogą płciową*, pod red. T.F. Mroczkowskiego, Lublin 2012, s. 328.

czynu zabronionego, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, jak i cudzoziemca, w razie popełnienia przestępstwa z art. 156a kk, 156b kk i 189a kk (w tym celu proponuję dodać pkt 6 do art. 112 kk). W ten sposób zachowanie popełnione w miejscu, w którym poszczególne czyny nie są zabronione, nie będzie wyłączać możliwości zastosowania polskiej ustawy karnej. W moim przekonaniu zgłoszona propozycja wpisuje się w wezwanie Parlamentu Europejskiego z rezolucji z 24 marca 2009 r., w którym wprost wskazano, że w przypadku okaleczania żeńskich narządów płciowych przyjęte rozwiązania powinny umożliwiać ściganie i postawienie przed sądem oraz ukaranie każdego obywatela, nawet jeżeli czyn ten miał miejsce poza granicami państw członkowskich (pkt 28). Kluczowe jest tutaj stwierdzenie, że należy wprowadzić rozwiązanie przewidujące „eksterytorialność czynu karalnego” (pkt 28 rezolucji), co należy rozumieć jako wprowadzenie rozwiązania, które umożliwia ściganie i karanie sprawców niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu. Zgłoszona propozycja realizuje ten postulat.

Bibliografia

- Ahdar R., Leigh I., *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford University Press 2013.
- Bielski M, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, A. Zoll (red.), Warszawa 2013.
- Encyclopedia of Global Justice*, D.K. Chatterjee (red.), Dordrecht – Heidelberg – London – New York 2011.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Gebremedhin T.G., *Women, Tradition and Development: A Case Study of Eritrea*, New York 2002.
- Gordon H., *Female genital mutilation: a clinician's experience*, [w:] *Female Genital Mutilation*, red. C. Momoh, Abingdon 2005.
- Grzyb M., *Przestępstwa motywowane kulturowo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Górak-Sosnowska K. (red.), *W stronę rozwoju. Drogi Azji i Afryki*, Ibidem, Łódź 2009.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich Oddział w Warszawie, Warszawa 2007.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grzeškowiak, K. Wiak (red.), C.H.Beck, Warszawa 2015.
- Kamiński M.J., Millikan L.E., Mroczkowski T.F., Majewski S., Nowicki R., Reich A., Szepietowski J., Rosińska-Borkowska D., *Choroby skóry zajmujące okolice narządów moczowo-płciowych*, [w:] T.F. Mroczkowski (red.) *Choroby przenoszone drogą płciową*, Czelej, Lublin 2012.
- Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.) C.H.Beck, Warszawa 2015.
- Słownik Języka Polskiego* t. II, M. Szymczyk (red.), PWN, Warszawa 1984.
- Tokarczyk R., *Prawo narodzin, życia i śmierci*, Zakamycze, Warszawa 2012.
- Wąsik D., Sygit B., Dubiel M., *Medyczne, społeczne i prawne aspekty rytualnego obrzezania kobiet*, "Forum Teologiczne" 2015, t. XVI.
- Wronkowska S., Zieliński M., *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, "Studia Prawnicze" 1985, nr 3-4.
- Wróblewski J., *Sądowe rozumienie prawa*, PWN, Warszawa 1988.
- Orzecznictwo:**
- Wyrok SN z 10 listopada 1973 r., IV KR 340/73, OSNPG 1974, nr 3, poz. 42.
- Wyrok SA w Łodzi z 25 lutego 2016 r., II AKa 267/15, LEX nr 2041783.
- Wyrok SA w Krakowie z 23 maja 1997 r., II AKa 36/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, poz. 23.
- Wyrok SA w Katowicach z 30 listopada 2000 r., II AKa 308/00, OSA 2001, nr 5, poz. 29.