



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 01-12-2021 r.

Marcin Wiącek

XI.022.3.2021.ASZ/II.510.1221.2021.PZ

**Pan  
Zbigniew Ziobro  
Minister Sprawiedliwości  
ePUAP**

*Szanowny Panie Ministrze,*

w związku z przekazaniem Rzecznikowi Praw Obywatelskich, pismem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2021 r. (ozn.: DSRiN-V.415.5.2021), do zaopiniowania projektu z dnia 7 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt), działając na podstawie art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627, ze zm.; dalej jako: „ustawa o RPO”), przedstawiam uprzejmie stanowisko w odniesieniu do planowanych zmian w systemie przeciwdziałania i zwalczania przemocy domowej.

Na wstępie, w związku z niedawnym objęciem przeze mnie urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich, **chciałbym zapewnić Pana Ministra o moim przekonaniu o konieczności stworzenia kompleksowego i efektywnego systemu ochrony przed przemocą domową gwarantującego, że wszystkie osoby jej doświadczające uzyskają niezbędne wsparcie, a sprawcy przemocy w związkach bliskich – w jakiegokolwiek jej formie: psychicznej, fizycznej, seksualnej czy ekonomicznej – nie unikną kary za zachowania wobec osób najbliższych.** Dlatego z zadowoleniem odnotowuję wiele z projektowanych zmian, tym bardziej, że odpowiadają one szeregowi rekomendacji formułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich od wielu lat<sup>1</sup>. Jednocześnie chciałbym zwrócić uwagę na niektóre kwestie objęte przepisami projektu.

---

<sup>1</sup> Zob. m.in. wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z 19 listopada 2018 r. w sprawie długotrwałości spraw o nakaz opuszczenia lokalu sprawcy przemocy, sygn. IV.7214.110.2018, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-pyta-resort-sprawiedliwosci-o-przyspieszenie-spraw-nakazu-dla-sprawcy-przemocy-by-opuscil-lokal> oraz wystąpienie RPO do Prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2019 r. w przedmiocie poprawy skuteczności systemu ochrony osobom doświadczającym przemocy w rodzinie, XI.518.1.2019, dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-premiera-propozycje-zmian-przemoc-w-rodzinie>.

**1. Zakaz zbliżania się do osoby dotkniętej przemocą w rodzinie, zakaz kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą w rodzinie oraz zakaz wstępu i przebywania na terenie szkoły, placówki oświatowo-wychowawczej, opiekuńczej i artystycznej, obiektu sportowego, do których uczęszcza osoba dotknięta przemocą w rodzinie lub jej miejsca pracy**

Z aprobatą należy odnieść się do planowanego wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nowych instytucji, których celem jest całkowite izolowanie osoby stosującej przemoc w rodzinie w wypadku, gdy swoim zachowaniem stwarza ona zagrożenie dla życia lub zdrowia innego członka rodziny w miejscu innym niż wspólnie zajmowane mieszkanie, mianowicie zakazu zbliżania się osoby stosującej przemoc w rodzinie do osoby dotkniętej taką przemocą na określonej w metrach odległości, zakazu kontaktowania się z osobą dotkniętą przemocą w rodzinie oraz zakazu wstępu i przebywania osoby stosującej przemoc na terenie szkoły, placówki oświatowo-wychowawczej, opiekuńczej i artystycznej, obiektu sportowego, do których uczęszcza osoba dotknięta przemocą w rodzinie lub jej miejsca pracy (projektowany art. 560<sup>3</sup> i następne ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, t.j. ze zm.; dalej jako: „k.p.c.”). **Poszerza to zakres ochrony osób doświadczających przemocy domowej**, ograniczony dotąd jedynie do nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, **uzupełniając istotną lukę w sposób postulowany przez RPO<sup>2</sup>**. Planowana nowelizacja **zbliży także obowiązujące w Polsce rozwiązania do standardu wynikającego z art. 52 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej**, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015 poz. 961; dalej jako: „konwencja stambulska”), obejmującego zakaz zbliżania się do osoby, a nie tylko do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia<sup>3</sup>. Przy projektowaniu tych instytucji warto mieć na względzie uwagi GREVIO<sup>4</sup> dotyczące aktualnie obowiązującego rozwiązania dotyczące zbyt wąskiego zakresu podmiotowego zastosowania nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania lub zakazu zbliżania się do niego. Znajduje on bowiem zastosowanie – podobnie jak konsultowane rozwiązanie – jedynie do osób uważanych za członków rodziny zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o

---

<sup>2</sup> Zob. opinię RPO dla Senatu ws. zmian co do przemocy domowej z 09.06.2020, sygn. IV.502.3.2020, dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sprawca-przemocy-domowej-bez-zakazu-zblizania-sie-do-ofiary>.

<sup>3</sup> Art. 52 Konwencji stambulskiej: „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki umożliwiające właściwym władzom nakazanie sprawcy przemocy domowej, w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia, opuszczenia miejsca zamieszkania ofiary lub osoby zagrożonej, na odpowiedni okres oraz zakazania sprawcy wchodzenia do lokalu zajmowanego przez ofiarę lub osobę zagrożoną lub kontaktowania się z ofiarą lub osobą zagrożoną. Środki podejmowane zgodnie z niniejszym artykułem będą dawać pierwszeństwo bezpieczeństwu ofiar lub osób zagrożonych”.

<sup>4</sup> GREVIO – grupa ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, której zadaniem jest czuwanie nad wdrażaniem przez państwa-strony konwencji stambulskiej (zob. art. 66 konwencji).

przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2021 poz. 1249, t.j.; dalej jako: „u.p.p.r.”)<sup>5</sup>. Tymczasem wszelkie instrumenty ochrony przed przemocą w rodzinie powinny mieć zastosowanie również w odniesieniu do byłych partnerów i małżonków, a także niezależnie od tego, czy osoba doświadczająca przemocy dzieli mieszkanie z osobą ją stosującą<sup>6</sup>.

W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na **potrzebę zmiany terminologicznej i wprowadzenie w miejsce pojęcia „przemocy w rodzinie” pojęcia „przemocy domowej” bądź „przemocy w związkach bliskich”**. Tylko ona zapewni właściwe spojrzenie na podmiot, który powinien podlegać ochronie przed przemocą, tj. jednostkę jej doświadczającą, a nie rodzinę *per se*, w której przemoc występuje. Osobami doświadczającymi przemocy w związkach bliskich, jak i jej sprawcami są bowiem zarówno konkretne – indywidualne – osoby, a jej przyczyną nie są dysfunkcje rodziny jako podstawowej komórki społecznej – te mogą być jej rezultatem, a utrwalone stereotypy na temat panujących stosunków społecznych i roli, jaką pełnią w nich kobiety i mężczyźni, zwłaszcza w przypadku przemocy wobec kobiet. **Postulowana zmiana nomenklatury jest przewidziana projektem ustawy o zmianie u.p.p.r.**<sup>7</sup>, do czego odniosłem się pozytywnie w swej opinii skierowanej do Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania w dniu 2 listopada 2021 r.<sup>8</sup>. Warto, by uwzględniono ją także przy okazji projektowania innych przepisów ukierunkowanych na zwalczanie tego negatywnego zjawiska, zapewniając odpowiedni poziom synergii między wszystkimi relewantnymi aktami prawnymi, tym samym – odpowiedni poziom **spójności systemu** przeciwdziałania przemocy w związkach bliskich.

Należy także mieć na względzie, że projektowany zakaz zbliżania się, zakaz kontaktowania się i zakaz wstępu powinien być wydawany przez policjanta<sup>9</sup> lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej<sup>10</sup>, zgodnie z konwencją stambulską, w każdym przypadku bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby dotkniętej tą przemocą. **Należy zapewnić dostępność nakazów i zakazów** – zarówno planowanych do wprowadzenia, jak i aktualnie obowiązujących – **dla wszystkich osób doświadczających przemocy domowej niezależnie od stopnia grożącego im niebezpieczeństwa innego niż jego bezpośredni**

---

<sup>5</sup> Dostęp pod adresem <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12351802/katalog/12819749#12819749>.

<sup>6</sup> GREVIO, Baseline evaluation report on Poland, pkt 9, dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/grevio-baseline-report-on-poland/1680a3d20b>. Zob. również Raport alternatywny RPO dla GREVIO, dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/pytania-i-odpowiedzi-konwencjastambulska-raport-rpo-dla-grevio>.

<sup>7</sup> Dostęp pod adresem <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12351802/katalog/12819749#12819749>.

<sup>8</sup> Dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/index.php/pl/content/rpo-przemoc-domowa-wobec-kobiet-zwalczanie-ocena>.

<sup>9</sup> Zob. zmiany w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2021 r. poz. 1882 t.j.) planowane do wprowadzenia na podstawie art. 3 konsultowanego projektu ustawy nowelizującej.

<sup>10</sup> Zob. zmiany w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. 2021 poz. 1214 t.j.) planowane do wprowadzenia na podstawie art. 7 konsultowanego projektu ustawy nowelizującej.

**charakter**<sup>11</sup>. Termin „bezpośrednie zagrożenie”, jak wskazano w memorandum wyjaśniającym do art. 52 konwencji stambulskiej, odnosi się zaś do wszelkich sytuacji przemocy domowej, w których krzywda jest nieuchronna lub już się zmaterializowała i prawdopodobnie powtórzy się<sup>12</sup>.

## **2. Kryminalizacja okaleczania narządów płciowych kobiet oraz małżeństw przymusowych**

W ocenie projektodawcy w prawie krajowym brak jest przestępstw odpowiadających w pełni art. 37 oraz 38 b i c konwencji stambulskiej, stąd zdecydowano w projekcie o wprowadzeniu do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 2020 poz. 1444, t.j. ze zm.; dalej jako: „k.k.”) dwóch nowych czynów zabronionych – art. 156a k.k. oraz 191b k.k. Ustalenia te pozostają zgodne z wnioskami GREVIO dotyczącymi braku implementacji przez Polskę art. 37 ust. 2<sup>13</sup> oraz art. 38 lit. b) i c) konwencji stambulskiej (w zakresie doprowadzenia kobiety i zachęcania lub doprowadzenia dziewczyny do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a) tego przepisu)<sup>14</sup>.

Mając na uwadze te aspekty art. 38 konwencji stambulskiej<sup>15</sup>, w ramach których spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci „trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała” wynika z zachowania samego pokrzywdzonego, wskazać należy, że art. 156 § 1 k.k. kryminalizuje taką sytuację tylko w zakresie, gdy pokrzywdzony jest narzędziem w rękach sprawcy, z uwagi na zaistnienie *vis absoluta* lub *vis compulsiva*, czyli brak możliwości fizycznego lub psychicznego przeciwstawienia się woli faktycznego sprawcy tego przestępstwa. W stosunku do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w prawie polskim nie jest natomiast kryminalizowane, tak jak w przypadku próby samobójczej<sup>16</sup>, targnięcie się pokrzywdzonego na własne zdrowie na skutek doprowadzenia go do takiego

---

<sup>11</sup> GREVIO, Baseline evaluation report on Poland, pkt 285, op. cit.

<sup>12</sup> Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Article 52– Emergency barring orders, dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/16800d383a>

<sup>13</sup> GREVIO, Baseline evaluation report on Poland, pkt 225, op. cit.

<sup>14</sup> Ibidem, pkt 230.

<sup>15</sup> Artykuł 38 - Okaleczanie narządów płciowych kobiet: „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za następujące umyślne działania groziła odpowiedzialność karna:

- a) wycinanie, infibulacja lub każde inne okaleczenie całości lub którejkolwiek części warg sromowych większych, warg sromowych mniejszych lub łechtaczki,
- b) zmuszanie kobiety lub doprowadzenie jej do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a,
- c) zachęcanie, zmuszanie lub doprowadzenie dziewczynki do poddania się którejkolwiek z czynności wymienionej w punkcie a”.

<sup>16</sup> Art. 151 k.k. „Kto namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

czynu namową lub przez udzielenie mu pomocy. W tym zakresie prawo polskie nie odpowiada w pełni art. 38 konwencji stambulskiej<sup>17</sup>.

Projektując przepis art. 156a k.k., ukierunkowany na wypełnienie tej luki, projektodawca powinien mieć na względzie stanowisko GREVIO, wzywające polskie władze do **uwzględnienia płciowego wymiaru przemocy przy projektowaniu rozwiązań prawnych oraz polityk i innych środków, by zapobiegać i zwalczać wszelkie formy przemocy wobec kobiet i włączenia go do oceny ich skuteczności**. Podejście wrażliwe płciowo powinno opierać się na zrozumieniu związku między występowaniem przemocy wobec kobiet a nierównościami strukturalnymi między kobietami a mężczyznami w celu reagowania na specyficzne potrzeby kobiet-ofiar oraz podnoszenie świadomości i przeciwdziałania negatywnym stereotypom wobec kobiet, które legitymizują i podtrzymują przemoc wobec nich<sup>18</sup>.

Powyższe można by osiągnąć przez uzupełnienie skutków przestępstwa, o których mowa w art. 156 § 1 pkt 1 i 2 k.k. o wycinanie, infibulację lub każde inne istotne okaleczenie żeńskich narządów płciowych. Taki zapis przesądziłby jednocześnie, że inne niż istotne okaleczenie żeńskich narządów płciowych (takie, którego proces leczenia trwał krócej niż 3 miesiące), tak jak jest to obecnie, mieściłoby się w pojęciu skutku z art. 157 § 1 k.k.

Wskazana propozycja uwzględnia to, że art. 156 § 1 pkt 2 k.k. zawiera znamię „trwałego, istotnego zeszpecenia ciała” oraz znamię „trwałego, istotnego zniekształcenia ciała”. W literaturze wskazuje się, że przez pierwsze ze wskazanych rozumie się znaczące zmiany w budowie anatomicznej ciała ludzkiego, takie jak: deformacja czaszki, kończyn lub całej sylwetki, znaczne skrócenie kończyny<sup>19</sup>. Zniekształceniem jest wywołanie zmiany odbiegającej istotnie od normalnych kształtów anatomicznych ciała człowieka<sup>20</sup>. W ocenie A. Zolla wymóg trwałości zeszpeczeń lub zniekształceń ciała oznacza, że są to zmiany, które same nie przemijają, lecz będą się utrzymywały stale. Autor wskazuje również, że nie odbiera cechy trwałości możliwość usunięcia lub skorygowania zeszpeczeń lub zniekształceń ciała w drodze zabiegów operacyjnych<sup>21</sup>. W tym kontekście propozycja rozbudowy katalogu skutków z art. 156 § 1 k.k. o „wycinanie, infibulację lub każde inne istotne okaleczenie żeńskich narządów płciowych” jawi się jako zasadna, gdyż nie tylko wzmocni ochronę osób narażonych na wykonanie wobec nich zabiegów o wskazanych skutku, da

---

<sup>17</sup> Zob. na przykład *Baseline evaluation report on Poland*, pkt 228, op. cit., w którym GREVIO zauważa, że art. 38c konwencji stambulskiej wymaga kryminalizacji celowego wywierania wpływu na dziewczynę, która sama nie ma zamiaru poddać się okaleczeniu żeńskich narządów płciowych.

<sup>18</sup> GREVIO, *Baseline evaluation report on Poland*, pkt 27, op. cit.

<sup>19</sup> B. Michalski, § 7 *Uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia* w: *System Prawa Karnego, Tom 10, Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 232.

<sup>20</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 156 w: Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 362.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

zadość zasadzie *nullum crimen sine lege certa* poprzez usunięcie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych w zakresie kwalifikowania tego typu zachowań, ale przede wszystkim da zadość zobowiązaniom Rzeczypospolitej Polskiej przyjętym w konwencji stambulskiej, poprzez pełną implementację postanowień jej art. 38 lit. a i b (przy uwzględnieniu podżegania z art. 18 § 2 k.k. i pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k.).

W konsekwencji wcześniejszych uwag, w tym w szczególności poczynionych w poprzednim akapicie, a także mając na uwadze dotychczasowe ustalenia doktryny w przedmiocie art. 151 k.k.<sup>22</sup>, w odniesieniu do projektowanego art. 156a k.k. należy rekomendować następującą redakcję art. 4 projektu:

Art. 4. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517 oraz z 2021 r. poz. 1023) wprowadza się następujące zmiany:

2) po art. 156 dodaje się art. 156a w brzmieniu:

Art. 156a. § 1. Kto, namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza inną osobę do spowodowania u siebie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 156 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli osoba określona w § 1 jest małoletnim, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Powyższe postulaty (odnośnie do uzupełnienia katalogu skutków z art. 156 § 1 k.k. oraz nowego brzmienia art. 156a k.k.) stanowią propozycję wykonania zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie implementacji do polskiego porządku prawnego art. 38 konwencji stambulskiej. Zarówno **w kontekście sformułowanej przez projektodawcę propozycji ujęcia art. 156a k.k.**, jak i w kontekście postulowanych powyżej zmian, **sprawą, o której nie można zapominać, jest brak wyraźnego ustawowego uregulowania procedury medycznej uzgodnienia płci**, który rodzi wątpliwości w zakresie już obowiązującego art. 156 § 1 k.k. Wątpliwości te zostaną spotęgowane w sytuacji wprowadzenia przez ustawodawcę propozycji ujęcia art. 156a k.k. zawartej w projekcie ustawy. Projektodawca winien wypowiedzieć się co do konsekwencji zaproponowanego brzmienia art. 156a k.k. dla ochrony prawnej osób transpłciowych. Może on być bowiem w praktyce odczytywany jako zakaz operacji uzgodnienia płci, podczas gdy oryginalny przepis konwencji stambulskiej dotyczy wyraźnie i wyłącznie okaleczania narządów płciowych kobiet. Natomiast proponowany przepis dotyczy doprowadzenia „małoletniego do poddania się czynności powodującej istotne i trwałe zniekształcenie ciała, lub do wykonania takiej

---

<sup>22</sup> Szerzej zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Charakter skutku polegającego na targnięciu się człowieka na własne życie stanowiącego znamię typów czynu zabronionego z art. z art. 151 k.k., art. 190a § 3 k.k., art. 207 § 3 k.k. oraz art. 352 § 3 k.k. w: Samobójstwo*, pod red. M. Mozgawa, Warszawa 2017; P. Zakrzewski, *Przesłanki przypisania odpowiedzialności karnej za śmierć człowieka w przypadku doprowadzenia go do targnięcia się na własne życie*, „Acta Iuris Stetinensis” 2021, nr 3 (vol. 35), 97–115.



czynności na własnym ciele”. Uzasadnienie projektu ani nie wyklucza, ani nie precyzuje zastosowania tego przepisu w odniesieniu do tranzycji. Tak szerokie ujęcie typu czynu zabronionego, jak zostało to określone w zaproponowanej przez projektodawcę treści art. 156a k.k., może skutkować wyprowadzaniem z niego zakazu przeprowadzania operacji korekty płci u osób poniżej 18 roku życia o charakterze zabiegów chirurgicznych (klatki piersiowej/piersi, narządów płciowych, głosu) lub terapii hormonalnej.

**Skutek taki byłby sprzeczny z aktualnym standardem opieki medycznej wobec osób transpłciowych.** Według Światowej Organizacji Zdrowia<sup>23</sup>, jak również Światowego Stowarzyszenia Specjalistów(-tek) ds. Zdrowia Osób Transpłciowych<sup>24</sup>, osoby transpłciowe, w tym małoletnie, spełniające szczegółowo określone kryteria diagnostyczne, powinny mieć zagwarantowane prawo do przejścia operacji chirurgicznej korekty płci, albowiem jest to jedyny uznany obecnie w świetle wiedzy medycznej sposób leczenia tzw. dysforii płciowej (cierpienia spowodowanego trwałą niezgodnością płciową).

Ponadto, **zakaz taki byłby sprzeczny z pozytywnymi obowiązkami państwa do poszanowania życia prywatnego osób transpłciowych**, wynikającymi z **art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności**, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej także jako: EKPCz). Jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: „ETPCz”), stan prawny wykluczający możliwość przeprowadzenia operacji korekty płci u osób transpłciowych lub wprowadzający stan niepewności prawnej w tym zakresie, należy uznać za niezgodny z art. 8 Konwencji. W sprawie L. przeciwko Litwie (wyrok z 11 września 2007, skarga nr 27527/03), ETPCz uznał, że brak regulacji dopuszczającej pełną operację chirurgiczną korekty płci, powodujący niemożność zmiany w aktach stanu cywilnego, naruszał prawo do prywatności skarżącego, który nie mógł rozpocząć funkcjonowania zgodnego z jego tożsamością. W szeregu innych orzeczeń Trybunał uznał także inne prawa osób transpłciowych, w szczególności prawo do prawnego uzgodnienia płci metrykalnej, które nie może być uzależnione od przeprowadzenia operacji chirurgicznej (por. sprawy: Christine Goodwin p-ko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z 11 lipca 2002 r., skarga nr 28957/95; Grant p-ko the Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z 23 maja 2006 r., skarga nr 32570/03). Warto zaznaczyć, że poczucie przynależności do danej płci jest uznane za dobro osobiste zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 22 marca 1991 r., sygn. akt III CRN 28/91).

Innym zagadnieniem, które pojawia się w kontekście regulacji projektowanego art. 156a k.k. jest problem tzw. operacji „normalizujących płęć” w przypadku dzieci rodzających

---

<sup>23</sup> Dostęp pod adresem: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/who-europe-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11>.

<sup>24</sup> Por. Standardy Opieki zdrowotnej dla osób transseksualnych, transpłciowych i różnorodnych płciowi, dostęp pod adresem: [https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7\\_Polish.pdf](https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Polish.pdf).

się ze zróżnicowanymi cechami płciowymi (osób interplciowych). Jak wynika z doniesień osób indywidualnych oraz organizacji społecznych, przekazywanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich, jak również stanowisk międzynarodowych instytucji (Rady Europy<sup>25</sup>, Organizacji Narodów Zjednoczonych<sup>26</sup>, Parlamentu Europejskiego<sup>27</sup>) operacje „normalizujące” płeć przeprowadzane są na dzieciach interplciowych bez (nie zawsze, lecz w części przypadków) konieczności medycznej, a jedynie w celu doprowadzenia wyglądu ciała dziecka do pojęcia jednej z płci normatywnych, tj. w celach estetyczno-społecznych. Operacje te często są przy tym inwazyjne, mają negatywne skutki na całe życie osób interplciowych. Podstawowym postulatem, poddawanym analizie przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, jest wprowadzenie zakazu przeprowadzania operacji „normalizujących” płeć na dzieciach przed osiągnięciem wieku świadomej zgody, gdy nie ma niezbędnej potrzeby medycznej przeprowadzenia takiej operacji. Analogiczny zakaz obowiązuje, przykładowo, na Malcie i Hiszpanii, realizując tym samym zalecenia międzynarodowych instytucji praw człowieka. Należy jednak zważyć, że regulacja dotycząca omawianego zagadnienia powinna być bardzo precyzyjna i adresowana konkretnie do przedmiotowej dziedziny objętej regulacją. Tymczasem **projektowany art. 156a k.k., który mógłby przyczynić się do osiągnięcia oczekiwanego standardu z konwencji stambulskiej jest nieprecyzyjny, zbyt szeroki i wprowadzany z pominięciem szczegółowej analizy sytuacji zdrowotnej, społecznej i prawnej osób interplciowych.**

Powyższe uzasadnia postulat wprowadzenia do polskiego porządku prawnego *explicite* regulacji dotyczących uzgodnienia płci, w tym przede wszystkim zezwalających wprost na przeprowadzanie medycznych zabiegów korekty płci z uwzględnieniem aktualnego stanu wiedzy i tendencji rozwojowych uregulowań ochronnych osób trans- i interplciowych, o których wspomniałem, czego skutkiem byłoby uregulowanie sytuacji prawnej osób dokonujących tych zabiegów względem obowiązującego obecnie art. 156 § 1 k.k.

Jeśli chodzi o wypełnienie luki w polskim porządku normatywnym w przedmiocie kryminalizacji **tzw. małżeństw przymusowych**, to proponowany art. 191b k.k. ma stanowić natomiast pełną implementację art. 37 konwencji stambulskiej. Penalizować on będzie tzw. małżeństwa przymusowe, pod którym to pojęciem należy rozumieć związki uznawane za małżeństwa zgodnie z polskim porządkiem prawnym, jak i związki odpowiadające małżeństwu „w kręgu wyznaniowym lub kulturowym” sprawcy. Wymaga podkreślenia, że na wzór przywołanego art. 37 ust. 1 i 2 konwencji stambulskiej,

<sup>25</sup> Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2191 (2017) ws. promowania praw człowieka i wyeliminowania dyskryminacji wobec osób interplciowych z dnia 12 października 2017, dostęp pod adresem: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24232>.

<sup>26</sup> Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ws tortur i innych form niehumanitarnego traktowania lub karania z 1 lutego 2013 r., dostęp pod adresem: <https://www.refworld.org/docid/51136ae62.html>.

<sup>27</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego nr 2018/2878(RSP) w sprawie praw osób interplciowych z dnia 14 lutego 2019, dostęp pod adresem: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128\\_PL.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_PL.html).



nowoprojektowany przepis przewiduje, odpowiednio, karalność doprowadzenia przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności do zawarcia małżeństwa urzędowego, wyznaniowego lub kulturowego (projektowany art. 191b § 1 k.k.) oraz ułatwianie popełnienia tego przestępstwa poprzez używanie podstępów lub wykorzystanie stosunku zależności w celu nakłonienia innej osoby do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (projektowany art. 191b § 2 k.k.). Należy mieć na względzie, że zgodnie z memorandum wyjaśniającym do art. 37 konwencji stambulskiej ustęp 2 tegoż zmierza do kryminalizacji czynu zwabienia osoby za granicę w celu wymuszenia na tej osobie zawarcia małżeństwa wbrew jej lub jego woli, niezależnie od tego, czy małżeństwo zostało zawarte czy nie. Termin „zwabienie” odnosi się do każdego zachowania, za pomocą którego sprawca kusi ofiarę do wyjazdu innego kraju, na przykład pod pretekstem lub podając powód, taki jak odwiedziny chorego członka rodziny<sup>28</sup>.

Warto podnieść, że zakładany przez projektodawcę efekt art. 191b § 1 można by lepiej z punktu widzenia techniki legislacyjnej osiągnąć w wyniku uzupełnienia pola kryminalizacji art. 191 § 1 k.k. poprzez dodanie także innych, niewymienionych w art. 191 § 1 k.k., sposobów oddziaływania na osobę w celu zmuszenia jej do określonego działania (w tym małżeństwa), zaniechania lub znoszenia w postaci „podstępów”, „wykorzystania stosunku zależności” i „wykorzystania krytycznego położenia”.

Mając na uwadze powyższe należy zaproponować następujące rozwiązanie:

Art. 4. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517 oraz z 2021 r. poz. 1023) wprowadza się następujące zmiany:

3) w art. 191 dodaje się § 1b, 2a i 2b w brzmieniu:

„§ 1b. Tej samej karze podlega kto, stosuje przemoc innego rodzaju, podstęp lub wykorzystuje stosunek zależności lub krytyczne położenie, w celu doprowadzenia innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy.

§ 2a. Kto doprowadza inną osobę do opuszczenia terytorium państwa przebywania tej osoby w celu popełnienia czynu zabronionego określonego w § 1 lub 1b, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2b. Jeżeli osoba określona w § 1, 1b lub 2a jest małoletnim, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

---

<sup>28</sup> Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, art. 37 – Forced marriage, op. cit.

Wskazane rozwiązanie ma szerszy zakres kryminalizacji niż art. 37 konwencji stambulskiej, gdyż opisany w art. 191 § 1 k.k. typ czynu zabronionego oraz zaproponowany w § 1b typ czynu zabronionego mają charakter formalny, co oznacza, że dla przypisania odpowiedzialności karnej nie musiałoby dojść do faktu zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Realizacją znamion w przypadku wskazanych typów czynów zabronionych byłoby już samo stosowanie przemocy wobec osoby, groźby bezprawnej, przemocy innego rodzaju, podstęp, wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia w celu zmuszenia innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy.

Zaproponowany w § 2a typ czynu zabronionego z uwagi potrzebę realizacji funkcji gwarancyjnej prawa karnego ma charakter skutkowy, co oznacza, że dla przypisania odpowiedzialności karnej musi dojść do doprowadzenia przez sprawcę do transgranicznej zmiany miejsca pobytu innej osoby.

Zgodnie z treścią projektowanego § 2a znajdzie on zastosowanie bez względu na to, czy osoba pokrzywdzona przebywa w chwili popełnienia tego przestępstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czy też nie, przykładowo będąc na wakacjach. Ograniczenie zakresu kryminalizacji tylko do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uniemożliwiłoby udzielenie ochrony prawnej obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, w tym małoletnim, przebywającym w chwili popełnienia tego przestępstwa poza granicami kraju. Mając na uwadze nomenklaturę przyjętą przez ustawodawcę w art. 16 § 1 k.k., art. 17 § 1 k.k. oraz art. 343 § 3 k.k. w § 2a celowo został użyty zwrot „w celu popełnienia czynu zabronionego” zamiast zwrotu „w celu popełnienia przestępstwa”, aby nadać temu typowi czynu zabronionego formę przygotowania do popełnienia przestępstw opisanych w art. 191 § 1 k.k. i w projektowanym § 1b. Taki zabieg pozwoli przy interpretacji znamion § 2a uwzględnić treści art. 16 § 1 k.k., co ograniczy pole kryminalizacji tego typu czynu zabronionego tylko do zakresu wskazanego w art. 37 Konwencji. Zbyt szerokie pole kryminalizacji, w tym możliwość usiłowania § 2a, naruszałoby zasadę *nullum crimen sine lege stricta* i nie znajduje oparcia w teście proporcjonalności wywodzonym z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>29</sup>. Wskazać należy, że wprowadzenie § 1b i 2a oznaczałoby, że na podstawie art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. karalne stałoby się także współsprawstwo, sprawstwo kierownicze (kierowanie), sprawstwo poleceniodawcze (wydanie polecenia), podżeganie (nakłanianie) i pomocnictwo (ułatwianie) tych przestępstw.

---

<sup>29</sup> Szerzej zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 6, s. 34-50; J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 11-12, s. 87-111.

### 3. Standard ochronny wobec osób z grup szczególnie wrażliwych

Przedstawiony projekt, wprowadzający **rozwiązania w zakresie indywidualnej oceny osób z niepełnosprawnością intelektualną** (projektowany art. 185e-185h ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2021 poz. 534 t.j. ze zm.; dalej jako: „k.p.k.”), **wymaga dalszego uzupełnienia z perspektywy potrzeb osób z innymi rodzajami niepełnosprawności.**

W tym miejscu przypomnieć wypada, że Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2012 poz. 1169, ze zm.) wymaga od państwa-strony podjęcia wszelkich odpowiednich środków ustawodawczych, administracyjnych, społecznych w dziedzinie edukacji i innych w celu ochrony osób niepełnosprawnych, zarówno w domu, jak i poza nim, przed wszelkimi formami wykorzystywania, przemocy i nadużyć, w tym związanymi z płcią (art. 16). Niniejsza problematyka była również analizowana przez Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami w 2018 r. Zdaniem Komitetu **dziewczynki oraz kobiety z niepełnosprawnościami są niewystarczająco chronione przed przemocą ze względu na luki w przepisach dotyczących przemocy i niepełnosprawności**, i nie mają dostępu do skutecznego systemu zwalczania przemocy, w tym możliwości skutecznego dochodzenia w przypadku przemocy, ani dostępu do wsparcia w przypadku doznania przemocy<sup>30</sup>. Komitet zachęcał również Polskę do ustanowienia zobowiązań prawnych i szczególnych rozwiązań w zakresie ochrony osób z niepełnosprawnościami będących ofiarami przemocy, zwłaszcza kobiet z niepełnosprawnościami<sup>31</sup>. Zaproponowane **formy pomocy i wsparcia powinny być dostosowane do wieku, płci i niepełnosprawności.**

Potrzeby osób z niepełnosprawnościami zostały również dostrzeżone na gruncie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. L 315, 14.11.2012, s. 57). Zadaniem państw członkowskich UE jest w świetle jej przepisów zapewnienie, by ofiary będące osobami z niepełnosprawnościami były w stanie korzystać w pełni z praw określonych w niniejszej dyrektywie na równi z innymi, w tym ułatwiając dostęp do pomieszczeń, w których prowadzone są postępowania karne, a także dostęp do informacji (motyw 15 dyrektywy 2012/29/UE). Należy zwrócić szczególną uwagę na problemy ze zrozumieniem lub komunikacją, które mogą wynikać z pewnego rodzaju niepełnosprawności oraz ograniczone możliwości ofiary w zakresie komunikowania się.

---

<sup>30</sup> Uwagi końcowe Komitetu ONZ pod adresem Polski, CRPD/C/POL/CO/1, 29 października 2018, pkt 9 a i b <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6OkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnLFjcXmd8llx1hLUlxYOlolNx89NMrfEyKDrTPKg7T8aUMAwDVPc%2fx6%2fd5Qg%2bJxRYV2Gi33mW2TralO6fd4KvKjXpOp0ORybDY4RQBf5HB9>

<sup>31</sup> Ibidem, pkt 29 a i c

Potrzeba dostosowania przekazywanych informacji do potrzeb osób z niepełnosprawnościami wynika z brzmienia art. 3 ust. 2 dyrektywy 2012/29/UE. Zgodnie ze wskazaną regulacją wszelkie informacje powinny być przekazywane w prostym i przystępnym języku, ustnie lub pisemnie. Przy przekazywaniu informacji uwzględnia się cechy osobowe ofiary, w tym wszelkie rodzaje niepełnosprawności, które mogą mieć wpływ na zdolność ofiary do rozumienia lub bycia rozumianym. Tymczasem lektura przedstawionego projektu wskazuje, że powyższe okoliczności mają zostać uwzględnione w rozporządzeniu dotyczącym przesłuchania pokrzywdzonego i świadka. **Wymóg przekazywania informacji w sposób zrozumiały** powinien jednak obejmować wszelkie działania organów władzy publicznej od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem i podczas jakichkolwiek dalszych niezbędnych kontaktów z nimi. Jednocześnie należy uwzględnić potrzebę towarzyszenia wybranej przez ofiarę osoby w pierwszym kontakcie z właściwym organem, gdy ofiara wymaga pomocy w rozumieniu lub byciu rozumianą. Odpowiednie działania nie powinny być podejmowane dopiero po złożeniu wniosku na podstawie art. 30 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz. U. z 2020 r. poz. 1062, t.j.).

Obawy budzi również możliwość telefonicznego zawiadomienia wnioskodawcy oraz uczestników sprzeciwiających się wydaniu rzeczy o dopuszczalnych sposobach złożenia wyjaśnień, o ile numer telefonu wnioskodawcy jest sądowi znany, zgodnie z projektowanym art. 560<sup>3a</sup> § 3 k.p.c. W przypadku **osób głuchych i słabosłyszących** zawiadomienia telefoniczne są wykluczające i mogą w konsekwencji pozbawić je prawa do uczestnictwa w postępowaniu sądowym. Należy wskazać na dodatkowe możliwości poinformowania uczestników postępowania w sposób dla nich zrozumiały, np. w formie wiadomości mailowej z nagraniem zawiadomienia w polskim języku migowym. Podobnie w przypadku doręczania odpisu nakazu, zakazu, zakazu zbliżania, zakazu kontaktowania lub zakazu wstępu osobie stosującej przemoc w rodzinie oraz osobie dotkniętej tą przemocą należy upewnić się, że adresat nie jest osobą z **niepełnosprawnością wzroku** i będzie mógł zapoznać się z dostarczonym pismem. Powyższe okoliczności powinny być analizowane przed wydaniem nakazu czy odpowiedniego zakazu osobie stosującej przemoc w rodzinie.

Ustalenia szczególnych potrzeb w zakresie ochrony i potrzeb korzystania w trakcie postępowania karnego ze specjalnych środków, o których mowa w dyrektywie 2012/29/UE, powinno odnosić się do każdej ofiary przestępstwa. Przy ocenie należy brać pod uwagę wszelkie okoliczności wskazane w motywie 56 dyrektywy i nie ograniczać się do potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną. W przedstawionym kontekście niezwykle istotne będą również **potrzeby osób w spektrum autyzmu**, które mogą być nadwrażliwe na poszczególne bodźce, co uniemożliwi ich przesłuchanie w typowych warunkach. Należy również zwrócić uwagę na potrzeby kontaktu z pokrzywdzoną osobą głuchą przy wsparciu

tłumacza języka migowego czy przekazywanie informacji osobom niewidomym w sposób postrzegalny.

**W odniesieniu do indywidualnej oceny**, mającej być środkiem prewencyjnym przed wtórną i ponowną wiktyimizacją (projektowany art. 52a k.p.k), **zwrócić należy uwagę na potrzebę jej przeprowadzania także w przypadku innych grup szczególnie wrażliwych**. Dyrektywa 2012/29/UE wprowadziła ich nie wymienia, ale można je zrekonstruować w oparciu o cechy osobowe ofiary przestępstwa, które należy uwzględnić przy indywidualnej ocenie, które oprócz niepełnosprawności obejmują także takie cechy jak: wiek, płeć oraz tożsamość i ekspresja płciowa, pochodzenie etniczne, rasa, religia, orientacja seksualna, stan zdrowia, prawa do pobytu, problemy z komunikacją, związek ze sprawcą lub zależność od niego, doświadczenie przestępstwa w przeszłości. Należy w tym zakresie uwzględnić również rodzaj i charakter oraz okoliczności przestępstwa, na przykład czy chodzi o przestępstwo z nienawiści, wynikające z uprzedzeń lub dyskryminacji, przemoc seksualną, przemoc w bliskich związkach, przypadki gdy sprawcą była osoba nadużywająca stosunku zależności, czy miejsce zamieszkania ofiary znajduje się na obszarze o dużej przestępczości lub zdominowanym przez gangi lub czy ofiara nie pochodzi z państwa członkowskiego, w którym popełniono przestępstwo (motyw 56). Zidentyfikowane w ten sposób grupy osób narażone na wtórną i ponowną wiktyimizację, w tym osoby doświadczające przemocy domowej, kobiety czy osoby LGBT+, powinny zostać także wprost wymienione w przepisach implementujących obowiązek indywidualnej oceny.

Dodatkowo odnotować należy potrzebę korekty art. 12 projektu, w którym *vacatio legis* jednego roku jest przewidziane dla art. 4 pkt 1, 2 i 3 ustawy, podczas gdy z uzasadnienia projektu jednoznacznie wynika, że zamierzeniem projektodawcy było wydłużenie *vacatio legis* w stosunku do projektowanych rozwiązań zawartych w art. 5 pkt 1, 2 i 3, a dotyczących przesłuchania pokrzywdzonego i świadka z niepełnosprawnością intelektualną.

Na zakończenie pragnę zapewnić, że podzielam w pełni dostrzeżoną konieczność wprowadzenia zmian prawnych mających na celu zapewnienie świadczenia przez właściwe organy bardziej skutecznej pomocy osobom doświadczającym przemocy domowej. Odnosząc się z zadowoleniem do podjęcia przez Ministra Sprawiedliwości inicjatywy wychodzącej naprzeciw tej konieczności wyrażam nadzieję, iż będzie ona doskonałą okazją nie tylko do wzmocnienia i zapewnienia większej efektywności mechanizmowi ochrony przed przemocą w związkach bliskich, w szczególności przemocą wobec kobiet ze względu na płeć, ale także do dostosowania aktualnie obowiązujących rozwiązań do międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej, potwierdzając dążenie władz państwowych do zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa prawnego i

faktycznego osobom, w szczególności kobietom doświadczającym tego jednego z najbardziej dotkliwych przejawów dyskryminacji ze względu na płeć.

*Z poważaniem,*

Marcin Wiącek  
Rzecznik Praw Obywatelskich  
/-podpisano elektronicznie/