

## Bartłomiej Kozłowski

### Czy kazirodztwo powinno być przestępstwem?

Kazirodztwo – współżycie seksualne między osobami blisko spokrewnionymi – a zwłaszcza między rodzicem, a dzieckiem lub między bratem i siostrą – to ponoć jedno z najstarszych tabu ludzkości, którego pojawienie się wyznacza zdaniem [Claude'a Léviégo-Straussa](#) granicę między czasem, w którym postępowaniem przedstawicieli gatunku Homo Sapiens rządziły wyłącznie prawa natury, a czasem, w którym zaczęli się oni kierować także normami tworzonymi w sposób mniej lub bardziej świadomy przez siebie. Będąc czymś „od zawsze” niemoralnym i zakazanym – jeśli nie przez prawo, to przez obyczaj – kazirodztwo jest również odwiecznym tematem dzieł sztuki – wśród utworów, w których poruszany jest temat kazirodztwa (lub które odnoszą się do tego tematu) są takie, jak np. grecki mit o królu Edypie, dramat muzyczny „Walkiria” [Ryszarda Wagnera](#) i „Poemat symfoniczny” Stanisław i Anna Oświecimowie [Mieczysława Karłowicza](#) – podobno inspirowany po części jego nieszczęśliwą miłością do młodszej o trzy lata ciotecznej siostry Ludwiki Śniadeckiej (i zapewne również wspomnianym dziełem Wagnera – którego twórczości Karłowicz był zagorzałym wielbicielem) (1).

Kazirodztwo to nie tylko coś, czego zabrania obyczaj i religia – to także czyn, za który w wielu krajach świata można trafić na wiele lat do więzienia. W Polsce artykuł 201 [kodeksu karnego](#) przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności dla kogoś, kto *dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry*. Ale czy w kraju szanującym wolność jednostki – która nie może być wolnością tylko takiego postępowania, które nie wzbudza niczyjej dezaprobaty – tego typu przepisy powinny obowiązywać?

#### **Siedmiu za, jeden przeciw**

Dyskusja na ten temat ożywiła się niedawno pod wpływem sprawy Patricka Stübinga i Susan Karolewski – niemieckiego rodzeństwa, które zostało skazane za kazirodztwo (wskutek którego mają ze sobą czwórkę dzieci – z czego dwójka jest lekko upośledzonych, trzecie urodziło się z wadą serca, którą usunięto operacyjnie, a czwarte jest najzupełniej normalne (2) i zaskarżyło [art. 173 kodeksu karnego RFN](#) do Trybunału Konstytucyjnego, zarzucając mu, że narusza on ich prawa osobiste, gwarantowane im przez [Ustawę Zasadniczą](#) z 1949 r. W czwartek 14 marca 2007 r. [Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN](#) (a ściślej mówiąc, jeden z jego dwóch ośmioosobowych Senatów) ogłosił, że art. 173 jest zgodny z Konstytucją. Decyzja ta jednak nie była jednomyślna – wiceprzewodniczący Trybunału Winfried Hassemer stwierdził, że zakaz seksu między osobami blisko spokrewnionymi oparty jest wyłącznie na przekonaniach natury czysto moralnej, a nie na potrzebie zapobiegania czynom wyrządzającym komuś krzywdę i złożył zdanie odrębne od wyroku.

## **Ingerencja w podstawowe prawa**

Dlaczego kryminalizacja kazirodztwa wzbudza wątpliwości niektórych osób – w tym również piszącego ten artykuł? Otóż, odpowiedź na to pytanie zacznijmy od oczywistego chyba dla wszystkich stwierdzenia: trudno jest wyobrazić sobie decyzję bardziej intymną, od decyzji dwojga dorosłych, świadomych tego, co robią ludzi, by podjąć ze sobą współżycie seksualne. Ingerencja państwa w taką decyzję – w postaci np. zagrożenia dobrowolnego współżycia seksualnego odpowiedzialnością karną – stanowi brutalne naruszenie jednego z podstawowych praw człowieka, jakim jest prawo do prywatności i decydowania o swoim życiu osobistym i jeśli kiedykolwiek może być usprawiedliwiona, to tylko wówczas, gdyby była niezbędna dla osiągnięcia jakiegoś niezmiernie ważnego celu – takiego, jak np. zapobieżeniu naruszenia innych, nie mniej ważnych niż w tym przypadku prywatność, praw jednostki (3).

## **Prawdopodobieństwo uszkodzeń genetycznych: jest, ale jakie?**

Czy istnieje powód, który by w przekonujący sposób uzasadniał prawny zakaz kazirodztwa? Najczęściej podawanym uzasadnieniem takiego zakazu jest fakt, że dzieci urodzone ze związków osób blisko spokrewnionych ze sobą często mają uszkodzenia genetyczne, skutkujące niedorozwojem umysłowym lub innym, ciężkim kalectwem. W przypadku pary, w której oboje rodziców pozostaje ze sobą w pierwszym stopniu pokrewieństwa prawdopodobieństwo, że ich dziecko będzie miało uszkodzenia genetyczne wynosi – według Robina Benneta z Kliniki Medycyny Genetycznej Centrum Medycznego Uniwersytetu Stanu Waszyngton - od 7% do 31%. W częstszych przypadkach dzieci pochodzących ze związków brata i siostry jest ono zapewne mniejsze – choć niewątpliwie większe, niż w przypadku osób nie spokrewnionych ze sobą.

Czy jednak jest czymś usprawiedliwionym zakazywanie dwojgu ludziom współżycia seksualnego w oparciu o argument, że *może* ono doprowadzić do urodzenia się upośledzonego czy genetycznie obciążonego dziecka? Otóż, argument ten jest znacznie mniej przekonujący, niżby się to mogło wydawać na pierwszy rzut oka.

## **Co z parą, która nie chce mieć dzieci?**

Wyobraźmy sobie bowiem, że para złożona z osób blisko spokrewnionych ze sobą - wiedząc o tym, że ich ewentualne dzieci mogłyby mieć uszkodzenia genetyczne - podejmuje wszelkie rozsądne kroki, by uniknąć poczęcia się dziecka – z wyjątkiem całkowitej rezygnacji z seksu. Wyobraźmy sobie przypadek jeszcze bardziej skrajny: osoby takie (lub jedna z takich osób) poddają się sterylizacji: zabiegowi operacyjnemu, który powoduje bezpłodność, lecz nie upośledza funkcji seksualnych. Współżycie seksualne między osobami, które są wprawdzie blisko spokrewnione, ale nie mogą mieć dzieci, nie może doprowadzić do urodzenia się dziecka z wadami genetycznymi. Argument, że zakaz kazirodztwa usprawiedliwiony jest zapobieganiem rodzenia się nienormalnych dzieci w przypadku takiej pary trafia w próżnię. Czy zakaz kazirodztwa *również* w przypadku pary, która poddała się sterylizacji nie jest więc

zakazem nadobejmującym – skoro ryzyko urodzenia się upośledzonego dziecka w przypadku takiej pary w ogóle nie istnieje? (4)

Założmy jednak dla dobra argumentacji, że para blisko spokrewnionych ze sobą osób, decydując się na współżycie seksualne ze sobą, nie podejmuje żadnych szczególnych środków ostrożności, by nie mieć ze sobą dzieci, lub, że – co gorsza – chce je mieć. Czy większe, niż w przypadku pary osób, których wzajemne pokrewieństwo jest niesłychanie odległe (bo przecież zawsze jakieś jest – wszak wszyscy pochodzimy od Adama i Ewy) (5) prawdopodobieństwo, że dziecko urodzone z takiego związku będzie miało uszkodzenia genetyczne jest przekonującym powodem do tego, by takim osobom zabronić kochania się ze sobą pod groźbą trafienia na kilka lat za kratki?

### **Problem z „argumentem genetycznym”**

Z takim argumentem też jednak jest pewien poważny problem. Prawo bowiem nie zakazuje w sposób generalny współżycia seksualnego i w konsekwencji posiadania dzieci nie tylko takim ludziom, w przypadku których istnieje zwiększone ryzyko, że ich potomstwo będzie miało np. taką czy inną chorobę natury genetycznej, ale również takim, w których przypadku jest rzeczą pewną, że ich dzieci nie będą normalne. Np. w przypadku pary, w której zarówno kobieta, jak i mężczyzna są chorzy na hemofilię prawdopodobieństwo, że jej dziecko będzie także chore na hemofilię wynosi niemal 100%. Jednak osobom chorym na hemofilię nie zabrania się ani uprawiania seksu, ani zawierania małżeństw - i można przypuszczać, że jeśli np. jakiś polityk zgłosiłby projekt ustawy zabraniającej takim osobom robienia którejkolwiek z tych rzeczy, to zostałby zaatakowany przez prasę, innych polityków i organizacje pozarządowe jako ktoś, kto usiłuje dokonać zamachu na podstawowe prawa jednostki. Jeśli nie zakazuje się uprawiania seksu osobom, w przypadku których jest pewne, że ich dzieci będą cierpieć na ciężką, uniemożliwiającą normalne życie chorobę, to czy można w sposób uczciwy zakazać współżycia tym ludziom, w przypadku których istnieje jedynie zwiększone ryzyko, że ich ewentualne dzieci będą miały takie, czy inne dolegliwości? Czy nie jest to przypadkiem klasyczny przykład niedopuszczalnej w szanującym prawa człowieka państwie dyskryminacji?

### **Potencjalna droga do tyranii**

Jeśli implikowana przez orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego myśl, że dobrowolny, uprawiany przez dwoje dorosłych i świadomych konsekwencji swoich czynów ludzi seks może być uznany za przestępstwo z tego powodu, że istnieje ryzyko, że będzie on miał negatywne skutki w przyszłości zostałyby potraktowane poważnie i konsekwentnie wcielona w życie, to rezultatem byłoby stworzenie takiej tyranii, która jeśli gdziekolwiek istniała, to może w takich krajach, jak Korea Północna lub Kambodża pod rządami Pol Pota. Opierając się na takim rozumowaniu można by np. zabronić seksu przed i pozamałżeńskiego. Powód? Otóż wiadomo, że konkubiny rozpadają się częściej, niż małżeństwa, a dzieci wychowywane np. przez samotne matki częściej schodzą na złą drogę – szczególnie zostają przestępcami – niż te, które dorastają w pełnych rodzinach. W sposób równie

przekonywujący można by też zakazać uprawiania seksu osobom pochodzącym z takich miejsc, jak np. warszawska dzielnica Praga Północ – prawdopodobieństwo, że dzieci takich osób będą wychowywały się w złych warunkach i że nie wyrosną z nich nic dobrego jest bez wątplenia poważne. Jeśli jednak nie zabraniamy uprawiania seksu takim – przykładowo – ludziom – pomimo, że *mogą* z niego wynikać negatywne konsekwencje – to logicznie rzecz biorąc, nie powinniśmy także zabraniać uprawiania seksu osobom blisko ze sobą spokrewnionym – mimo, że może mieć on negatywne skutki.

### **Mało kto chce to robić**

Prawny zakaz kazirodztwa jest wątpliwy także z jeszcze jednego – zupełnie niezależnego od podanych powyżej - powodu: jest rzeczą wyraźnie stwierdzoną, że osoby blisko spokrewnione ze sobą najczęściej nie czują do siebie pociągu natury seksualnej. Zagrożenie współżycia między takimi osobami karą nie jest więc konieczne jako środek zapobiegania ewentualnym negatywnym skutkom takich zachowań – skoro olbrzymia większość ludzi i tak nie ma do nich skłonności. W przypadku zaś tych nielicznych osób, u których takie skłonności jednak występują, jest rzeczą bardzo wątpliwą, by teoretyczna raczej niż praktyczna groźba więzienia (tzw. przestępstwa konsensualne rzadko są wykrywane) mogła je powstrzymać od ich realizacji. A jeśli chodzi o takie rodzaje kazirodztwa, które nie są oparte na obopólnej zgodzie – choć nie stanowią klasycznego zgwałcenia albo wykorzystania seksualnego osoby w wieku poniżej 15 lat (6) - to środkiem prawnym, za pomocą którego zachowania takie z powodzeniem można by tępić jest art. 199 §1 k.k., stanowiący, że ten,  *kto przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności podlega karze pozbawienia wolności do lat 3* (i zgodnie z §2 tego artykułu od 3 miesięcy do lat 5, jeżeli takiego czynu dokonano na szkodę osoby w wieku powyżej 15, lecz mniej, niż 18 lat). Przepis o kazirodztwie nie jest do tego niezbędny.

### **Czy kazirodztwo wszędzie jest zakazane? Wcale nie!**

I – ku zaskoczeniu niektórych czytelników warto wreszcie zauważyć – że kazirodztwo nie wszędzie jest przestępstwem. Nie jest ono karalne np. w Argentynie, w Belgii, w Brazylii, we Francji (gdzie przepisy zakazujące stosunków seksualnych między osobami blisko spokrewnionymi zniósł Napoleon), w Holandii, w Luksemburgu, w Japonii, w Portugalii, w Turcji, we Włoszech i w wielu stanach USA. W Szwecji nie tylko, że kazirodztwo nie jest karalne, to rodzeństwo, które ma jednego wspólnego rodzica, może zawrzeć ze sobą pełnoprawny związek małżeński (7). Czy słyszał ktoś o jakichś problemach, które występują w którymś z tych krajów z tego powodu, że seks między osobami blisko spokrewnionymi nie jest w nich tępiący pod groźbą represji? Naprawdę: skutek zniesienia takich przepisów, jak art. 173 kodeksu karnego RFN, czy art. 201 naszego k.k świat się nie zawali. Miejmy odwagę to spostrzec.

Przypisy:

1. Można zauważyć pewne podobieństwa muzyczne między „Walkirią” Wagnera, a „Oświeciami” Karłowicza – np. motyw występujący w początkowym temacie poematu symfonicznego Karłowicza (zwanym przez muzykologów „tematem Stanisława” lub „tematem gwałtowności uczuć”) bardzo przypomina motyw ze wstępu do II aktu „Walkirii” – który obrazuje ucieczkę Siegmunda i Sieglindy – kazirodziej pary bohaterów tej trzyaktowej opery.
2. Patrick Stübing został skazany na 2,5 roku więzienia, jego siostra otrzymała wyrok w zawieszeniu. Z zasądzonego wyroku Patrick Stübing odsiedział blisko rok – został zwolniony warunkowo w oczekiwaniu na wynik rozpatrzenia skargi konstytucyjnej jego i jego siostry w Trybunale Konstytucyjnym. Decyzja Trybunału, stwierdzająca, że art. 173 niemieckiego k.k. jest zgodny z Konstytucją, najprawdopodobniej będzie oznaczała dla niego powrót za kratki.
3. Rozumowanie to opiera się na orzecznictwie Sądu Najwyższego USA i innych sądów amerykańskich: jeśli jakaś regulacja prawna ogranicza podstawowe prawa i wolności jednostki, to może być ona uznana za zgodną z konstytucją tylko wówczas, gdy spełnia trzy warunki: zmierza do osiągnięcia jakiegoś niepodważalnego celu (w amerykańskim żargonie prawniczym mówi się o „compelling governmental interest”), jest „wąsko skrojona” (narrowly tailored) – tak, by chroniąc ten interes, nie ograniczała praw lub wolności jednostki w sposób nie związany z ochroną tego interesu – i wreszcie, stanowi najmniej restrykcyjny środek (least restrictive means) do osiągnięcia takiego celu – tzn. że jego osiągnięcie za pomocą środków mniej naruszających jakieś prawo czy wolność jednostki byłoby nierealne. W amerykańskim orzecznictwie sądowym i piśmiennictwie prawniczym podejście takie określa się mianem „[strict scrutiny test](#)”.
4. Argument natury genetycznej w sposób oczywisty nie uzasadnia przewidzianego w art. 201 k.k. zakazu współżycia między rodzicem, a jego przybranym dzieckiem – pomijając sytuacje, w których występowałby problem np. wykorzystywania osoby będącej na czyimś utrzymaniu (w takich przypadkach z powodzeniem mógłby mieć zastosowanie wspomniany w tym tekście art. 199 k.k.) – wydaje się, że jedynym uzasadnieniem kryminalizacji takich zachowań może być ochrona jakiegoś abstrakcyjnie pojętego „ładu rodzinnego”. Jest to klasyczny przykład penalizacji pewnych zachowań wyłącznie z tego powodu, że społeczeństwo lub jakaś jego część uznaje takie zachowania za niemoralne – na co w systemie prawnym szanującym wolność jednostki nie powinno być miejsca.
5. Oczywiście, wierzę w teorię ewolucji.
6. Chodzi oczywiście o takie sytuacje, w których np. ojciec – wykorzystując fakt, że to on przynosi do domu pieniądze - wykorzystuje seksualnie będącą na jego utrzymaniu córkę – nie dokonując przy tym zgwałcenia – tj. wymuszenia współżycia przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem – ani nie współżyje z osobą w wieku poniżej 15 lat –

za te dwa ostatnie rodzaje postępowania grożą kary o wiele większe, niż za kazirodztwo (za zgwałcenie od 2 do 12 lat pozbawienia wolności – a jeśli zostało ono dokonane wspólnie z inną osobą, od 3 do 15 lat – i od 5 do 15 lat, jeśli jego sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, zaś za współżycie z osobą w wieku poniżej 15 lat od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Warto zauważyć, że zakazy tych ostatnich zachowań nie są czymś tak oczywistym, jak się to powszechnie sądzi (zob. na ten temat artykuł Joela Featherstone’a [Pozytywny seks między dziećmi, a dorosłymi: dowody.](#))

7. Szwecja jest jednak pod tym względem wyjątkiem – przynajmniej w Europie: w żadnym innym kraju naszego kontynentu osoby mające wspólnego rodzica nie mogą zawierać ze sobą małżeństw.

[Strona główna](#)