

Warszawa, 31 grudnia 2014 r.

## Opinia

**w sprawie oceny merytorycznej Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Konwencja nr 210) podpisanej w Stambule, 11 maja 2011 r., oceny jej zgodności z Konstytucją RP oraz o niektórych konsekwencjach jej ratyfikacji dla Polski**

### Tezy:

**1. W odniesieniu do oceny merytorycznej Konwencji uważam, że:**

**1) z formalnego punktu widzenia:**

a) Konwencja **znacząco ogranicza swobodę związania się** nią przez Polskę i **poddaje** wszelkie ewentualne **zastrzeżenia dość rygorystycznej i niezupełnie przejrzystej procedurze kontrolnej;**

b) Konwencja **wyklucza swobodę Polski** w zakresie zawierania późniejszych umów z nią sprzecznych;

c) w zakresie wykładni Konwencji istnieje ryzyko poszerzania wykładni na obowiązki Polski wprost niewyrażone w Konwencji wskutek zaleceń ogólnych GREVIO (taka sytuacja ma już miejsce w przypadku innych traktatów z dziedziny praw człowieka, którymi związała się Polska); w powiązaniu z niejasnościami o charakterze materialnym może to jednak oznaczać **niebezpieczeństwo wywodzenia nieprzewidywalnych dla Polski jako strony obowiązków implementacyjnych;**

d) z perspektywy Polski Konwencja jest **wystarczająco elastyczna w zakresie modyfikacji dokonywanych przez strony w trybie poprawek oraz w zakresie wypowiedzenia Konwencji;**

e) Konwencja **nie rodzi problemów co do ustanowienia mechanizmów rozwiązywania sporów** z niej wynikających;

f) w razie ratyfikacji **skuteczność Konwencji** w polskim porządku prawnym **w stosunku do jednostek** byłaby ograniczona do **skuteczności pośredniej** (interpretacyjnej);

**2) z materialnego punktu widzenia:**

a) Konwencja jest traktatem **co najmniej częściowo implementującym koncepcje feministyczne**, co ujawnia się w szczególności w pojęciu „płci

społeczno-kulturowej” i wzmocnienia samodzielnej pozycji kobiet (empowerment/autonomisation), które są kontrowersyjne i niejednoznaczne;

b) **kontrowersyjne i niedookreślone są także podstawowe pojęcia Konwencji:** „przemocy wobec kobiet” i „przemocy domowej”. W szczególności pierwsze z nich miesza przemoc z dyskryminacją i odwołuje się do bardzo szerokiego, trudnego do ogarnięcia rozumienia przemocy;

c) **zakresy obowiązywania Konwencji, zwłaszcza zakres przedmiotowy (w powiązaniu z nieostrością pojęciową) i poniekąd zakres czasowy, rodzą zasadnicze wątpliwości z uwagi na istotny brak precyzji i ich nieokreśloność;**

d) **poważne wątpliwości merytoryczne budzi sposób uregulowania najważniejszych zasad ogólnych Konwencji, w tym zwłaszcza art. 4 i 6 Konwencji. W szczególności art. 4 (prawa podstawowe, zasady równości i niedyskryminacji) wykracza w różnych aspektach poza zakres regulacji Konwencji;**

e) szereg **istotnych wątpliwości dotyczy konkretnych rozwiązań materialnoprawnych, w tym zwłaszcza art. 7 (obowiązek stworzenia kompleksowych i skoordynowanych polityk zmierzających do zapobiegania i zwalczania przemocy objętej zakresem Konwencji oraz oferowania całościowej odpowiedzi na przemoc wobec kobiet), art. 12 (obowiązek podjęcia środków promujących zmiany w społecznych i kulturowych wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji i wszelkich innych praktyk opartych na pojęciu niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn) i art. 62 ust. 3 Konwencji (obowiązek ekstradycji przestępców konwencyjnych).**

**2. W odniesieniu do zgodności Konwencji z Konstytucją RP uważam, że w odniesieniu do:**

1) art. 2 ust. 1 Konwencji w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 33 Konstytucji RP, z uwagi na różny i nieporównywalny charakter postanowień konstytucyjnych i konwencyjnych nie można zbadać konstytucyjności art. 2 ust. 1 Konwencji;

2) art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2, art. 60 Konwencji z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, Konwencja w zakresie, w jakim zwłaszcza odwołuje się do tzw. płci społeczno-kulturowej, promuje koncepcje i rozwiązania prawne o charakterze ideologicznym i – w razie ratyfikacji – zobowiązywałaby Polskę do krzewienia

określonego światopoglądu z naruszeniem konstytucyjnej zasady bezstronności władz publicznych;

3) art. 14 Konwencji z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP, nałożenie na Polskę obowiązku włączania treści związanych z tzw. płcią społeczno-kulturowej do działalności oświatowej powodowałoby naruszenie konstytucyjnego prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem oraz prawa kościołów i związków wyznaniowych do nauczania i wychowywania w poszanowaniu ich autonomii;

4) art. 28 Konwencji z art. 42 ust. 2 oraz art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, nie ma miejsca naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony i prawa do sądu przez art. 28 Konwencji;

5) art. 53 Konwencji z art. 10, art. 45 ust. 1 oraz art. 31 i art. 35 ust. 1 Konstytucji RP, Konwencja nie narusza w szczególności prawa do sądu oraz zasady wolności jednostki.

### **3. Ponadto, jeśli chodzi o niektóre kwestie związane z ratyfikacją Konwencji uważam, że:**

1) **stan tłumaczenia Konwencji na język polski**, który ma być podstawą jej działania w polskim porządku prawnym, **jest bardzo zły**. W tym kształcie, w razie ratyfikacji, w żadnym razie **nie powinna być ona opublikowana w Dzienniku Ustaw**;

2) zastrzeżenia sformułowane przez rząd polski w związku z podpisaniem i zamiarem ratyfikacji Konwencji w kontekście art. 78 i art. 79 Konwencji, zgodnie z którymi do części artykułów nie można wnosić zastrzeżeń, **będą skuteczne**. Jednak **wątpliwości budzi skuteczność oświadczenia Polski o stosowaniu Konwencji zgodnie z zasadami i postanowieniami Konstytucji, gdyż oznaczałoby to uzależnienie działania Konwencji od prawa krajowego, co w jaskrawy sposób uchybia zasadzie *pacta sunt servanda***;

3) **organy Konwencji, w szczególności GREVIO jako komitet o charakterze eksperckim, nie są władne nakładać żadnych kar na Polskę** w razie niewykonywania lub wadliwego wykonywania zobowiązań wynikających z Konwencji, która byłaby ratyfikowana, zarówno w ich wersji określonej postanowieniami, jak i w razie ewentualnej ich interpretacji w postaci zaleceń ogólnych. Praktyka organów konwencyjnych może mieć natomiast znaczenie piętnujące i może prowadzić do

wywierania mocnej presji politycznej na stronę (takie jest jednak powołanie organów konwencyjnych i, generalnie, organów tego typu);

4) **przestrzeganie Konwencji nie może być oceniane przez organy pozakonwencyjne, w tym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.** Do jego właściwości rzeczowej nie należy kontrola przestrzegania Konwencji (w razie zarzutu jej naruszenia zobowiązany jest wydać decyzję o niedopuszczalności skargi). Nie może być zatem mowy o wydaniu wyroku przez Trybunał stwierdzającego naruszenie Konwencji przez stronę i nakładającego obowiązek naprawienia ewentualnej szkody. Trybunał może natomiast uwzględniać Konwencję w ramach wykładni Europejskiej konwencji praw człowieka.

### **I. Przedmiot opinii:**

Przedmiotem opinii jest:

1) dokonanie oceny merytorycznej Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej podpisanej w Stambule, 11 maja 2011 r.<sup>1</sup>, zwanej dalej „Konwencją”, z szeregiem postanowień Konstytucji RP;

2) ustalenie zgodności niektórych postanowień Konwencji z niektórymi, wskazanymi przez Zleceniodawcę, postanowieniami konstytucyjnymi;

3) udzielenie odpowiedzi na niektóre wątpliwości, jakie mogą powstawać w kontekście ratyfikacji Konwencji przez Polskę i jej działania w stosunku do Polski.

Ocena ma być dokonana w kontekście zamiaru ratyfikacji Konwencji za zgodą wyrażoną w ustawie wynikającego z wniosku Rady Ministrów w tym zakresie (druk sejmowy nr 2515 z 11.6.2014 r.)<sup>2</sup>.

W odniesieniu do oceny merytorycznej Konwencji rozpatrywane będą wszelkie jej aspekty formalne i materialne. W pierwszym przypadku ocena Konwencji obejmie jej charakterystykę jako umowy międzynarodowej, tj. kwestie elastyczności w zakresie związania się i modyfikacji, istnienia szczególnych instrumentów wykładni,

---

<sup>1</sup> Council of Europe Treaty Series/Conseil de l'Europe. Série des traités nr 210. Zob. tekst Konwencji w językach oficjalnych (angielskim i francuskim), a także dokumenty z nią związane (Sprawozdanie wyjaśniające, zastrzeżenia i deklaracje państw, które podpisały Konwencję lub stały się jej stronami) i informacja o statusie prawnym Konwencji dostępne w elektronicznej bazie danych Rady Europy pod adresami: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=210&CM=8&DF=27/11/2014&CL=ENG> / <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=8&NT=210&DF=27/11/2014> Dokumentacja Konwencji dostępna jest tam również w językach niemieckim, rosyjskim i włoskim.

<sup>2</sup> Tekst: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/E651513809A6D5D8C1257D010031FCD9/%24File/2515.pdf> Por. również tekst uprzednio zamieszczony na stronie Rady Europy jako tłumaczenie Konwencji w języku polskim: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Polish.pdf> W niniejszej ekspertyzie punktem wyjścia będzie tłumaczenie dołączone do projektu ustawy ratyfikacyjnej. Jednak w toku rozważań będą wskazywane błędy i inne nieprawidłowości dotyczące tłumaczenia zawartego w druku sejmowym. Interpretacja postanowień konwencyjnych będzie odbywała się z uwzględnieniem wersji Konwencji w językach autentycznych. W trakcie analizy będą także przywoływane fragmenty tekstu Konwencji w językach autentycznych (ang./fr.). Zob. także dalej rozważania zawarte w punkcie 4 opinii.

sposobów rozstrzygania sporów z niej wynikających, jej zdolności do wywierania skutków wewnętrznych. Ocena materialna Konwencji będzie dotyczyła charakteru i zakresu obowiązywania Konwencji, specyfiki zobowiązań z niej wynikających, spójności jej podstawowych pojęć, treści i działania zasad ogólnych, wreszcie konkretnych rozwiązań materialnych i instytucjonalno-proceduralnych przyjętych w Konwencji.

W odniesieniu do zagadnienia konstytucyjności Konwencji analiza będzie dotyczyła zgodności:

- 1) art. 2 ust. 1 Konwencji z art. 32 ust. 1 i art. 33 Konstytucji RP;
- 2) art. 6 w związku z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2, art. 60 Konwencji z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP;
- 3) art. 14 Konwencji z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP;
- 4) art. 28 Konwencji z art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji;
- 5) art. 53 Konwencji z art. 10, art. 45 ust. 1 oraz art. 31 i art. 35 ust. 1 Konstytucji.

W tym kontekście warto wskazać, że ocena zgodności wskazanych postanowień Konwencji z Konstytucją RP jest możliwa jedynie w pewnym zakresie i stopniu. Jest to rezultat niedoprecyzowania uzasadnienia zarzutów. Jedynie w niektórych przypadkach argumentacja Zleceniodawcy została bardziej rozwinięta.

W ten sposób w sprawie zarzutu wskazanego w punkcie 3 Zleceniodawca stwierdził, że „Wobec Państwa – Strony Konwencji sformułowano obowiązek promowania ideologicznych założeń dotyczących koncepcji gender (płci społeczno-kulturowej) i strukturalnego charakteru przemocy oraz do upowszechniania informacji na temat niestereotypowych ról płciowych na wszystkich etapach edukacji. Zgodnie z pkt. 95 Raportu Wyjaśniającego prowadzenie edukacji w tym zakresie nie może być pozostawione do decyzji poszczególnych szkół i nie może mieć charakteru incydentalnych zajęć, musi mieć ono charakter systemowy i obligatoryjny. Brak na gruncie Konwencji gwarancji poszanowania praw rodziców do wpływania na kształt prowadzonego nauczania oraz klauzul pozwalających na niepodporządkowanie się temu zobowiązaniu przez szkoły prywatne czy wyznaniowe”.

W odniesieniu do zarzutu 4 Zleceniodawca doprecyzował bardziej zwięźle, że chodzi o „prawo do sądu rozumiane także jako prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury”.

W przypadku zarzutu 5 Zleceniodawca zauważył: „W uzasadnieniu ustawy ratyfikacyjnej wskazano, iż wynikający z Konwencji obowiązek wprowadzenia zakazu zbliżania się, który powinien być możliwy do wydania ze skutkiem natychmiastowym, jak również bez wysłuchania strony przeciwnej zrealizowany zostanie poprzez *dokonanie nowelizacji ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w sposób, który wprowadziłby regulacje określające uprawnienia Policji do wydania sprawy przemocy (...) zakazu zbliżania się*” (s. 28 uzasadnienia). W obecnym stanie prawnym zakaz zbliżania się jest środkiem karnym i środkiem probacyjnym, a do jego stosowania uprawniony jest wyłącznie sąd jako niezawisły organ.

Zarzut ten został sformułowany w odpowiedzi MSZ na interpelację 392 w 2012 r., gdzie stwierdzono, że art. 53 Konwencji „jest niezgodny z podstawowymi zasadami porządku prawnego obowiązującego w RP”<sup>3</sup>.”

Ponadto Zleceniodawca wskazał szereg spraw o różnym charakterze i zakresie, o wyjaśnienie których wnosi:

1) jak rozumiem, przez stwierdzenie, że „Na podstawie art. 78 Konwencji CAHVIO do powyższych przepisów nie można wnosić żadnych zastrzeżeń”, Zleceniodawcy zależy na ustaleniu zakresu swobody ostatecznego związania się Konwencją, a w szczególności na określeniu, czy budzące Jego wątpliwość konstytucyjną postanowienia Konwencji można zneutralizować (wylimitować lub zmodyfikować zobowiązania Polski);

2) Zleceniodawcy zależy również na przeprowadzeniu merytorycznej oceny Konwencji, „która wykraczać będzie poza kwestię jej zgodności z Konstytucją RP”;

3) chodzi również o udzielenie odpowiedzi na dwa pytania:

„- jakie kary mogą spotkać polską stronę przy stwierdzeniu przez Grevio nierealizowania zapisów ratyfikowanej konwencji i po wydaniu zaleceń ogólnych, których strona polska nie zamierza zrealizować, w tym ze strony ETC [chodzi najpewniej o Europejski Trybunał Praw Człowieka, dalej ETPC – C. M.] (jakie są doświadczenia w tym zakresie przy innych konwencjach, proszę o przykłady - nie tylko polskie),

- na ile skuteczne są zastrzeżenia zawarte przez rząd w zapisie o ratyfikowaniu konwencji przy zapisach w konwencji, że do części artykułów nie można wnosić zastrzeżeń, jakie to niesie zagrożenia i ew. konsekwencje dla państwa strony”.

---

<sup>3</sup> <http://sis.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=4538511C>

Zmierzając do **uporządkowania treści opinii**, rozważania zostaną ujęte następująco:

1) najpierw dojdzie do syntetycznego przedstawienia przebiegu prac nad Konwencją, omówiony zostanie ogólny kształt tej umowy i jej aktualny status prawny. W tym fragmencie Konwencja zostanie również scharakteryzowana i oceniona pod względem formalnym i materialnym. Celem tego wprowadzenia i analizy wstępnej jest właściwe usytuowanie Konwencji w pracach i w systemie Rady Europy, a ponadto uzmysłowienie sobie kontekstu jej powstania, który z kolei jest ważny dla należytego rozumienia jej podstawowych założeń i rozwiązań prawnych. Oceny tutaj zaprezentowane będą stanowiły również odpowiedź na oczekiwanie dokonania oceny merytorycznej Konwencji;

2) następnie dojdzie do określenia położenia prawnego Polski w odniesieniu do Konwencji w kontekście jej podpisania i zamiaru ratyfikacji. Poruszona będzie sprawa skuteczności proponowanych zastrzeżeń i oświadczeń. W tym fragmencie poruszone będą również problemy wynikające z przedłożenia Sejmowi tekstu Konwencji w jego wersji polskojęzycznej;

3) potem przeprowadzona będzie analiza konstytucyjności wskazanych przez Zleceniodawcę postanowień konwencyjnych według schematu sylogicznego: a) ustalenie wzorca konstytucyjnego, b) ustalenie przedmiotu oceny (treść postanowień konwencyjnych w świetle Sprawozdania wyjaśniającego), c) ocena zgodności przedmiotu oceny z wzorcem;

4) ostatni fragment opinii będzie dotyczył problemu kontroli międzynarodowej wykonywania przez Polskę zobowiązań i odpowiedzialności za ich naruszenie.

Wypada też podkreślić, że celem opinii nie jest przesądzenie o potrzebie lub braku potrzeby ratyfikacji ocenianej Konwencji, lecz wskazanie decydentowi i podmiotom zaangażowanym formalnie w proces ratyfikacyjny w szczególności tych elementów reżimu konwencyjnego, które mogą stanowić niebezpieczeństwo dla Państwa Polskiego i jego porządku prawnego, jak również tych, które wywołują konieczność istotnych zmian, zwłaszcza konstytucyjnych.

W ramach analizy zostały wykorzystane teksty Konwencji w językach autentycznych. Wzięty został pod uwagę również druk sejmowy nr 2515, zwłaszcza ze względu na umieszczenie tam proponowanego tłumaczenia tekstu Konwencji w języku polskim i oświadczeń, które miałyby być dołączone przez Polskę do Konwencji w związku z ratyfikacją, a także uzasadnienie stanowiska Rady Ministrów. Ponadto uwzględnione zostały w szczególności materiały dotyczące prac nad

Konwencją w ramach Rady Europy, a zwłaszcza Sprawozdanie wyjaśniające przyjęte przez Komitet Ministrów wraz z Konwencją, informacje odnoszące się do jej aktualnego statusu prawnego opublikowane na stronie Zbioru Traktatów Rady Europy, literatura przedmiotu dotycząca Konwencji, wreszcie prawo polskie, w tym zwłaszcza Konstytucja RP, orzecznictwo<sup>4</sup> i literatura przedmiotu umożliwiające rekonstrukcję wzorców konstytucyjnych i ocenę Konwencji.

## **II. Ogólna charakterystyka Konwencji, jej aktualny status prawny oraz jej ogólna ocena merytoryczna**

### **1. Charakterystyka wstępna Konwencji**

#### **1.1. Wprowadzenie**

Zagadnienie ochrony kobiet przed przemocą jest obecne w pracach Rady Europy od dłuższego czasu (od lat 80.). Pojawia się ono w różnych kontekstach w stosunkowo licznych niewiążących dokumentach organizacji. Wpisuje się przy tym w szersze dążenia do zapewnienia właściwej ochrony i promocji praw kobiet, zwłaszcza równości płci i zakazu ich dyskryminacji, w tym dyskryminacji na tle seksualnym (płciowym).

Kwestia ochrony kobiet przed przemocą została wyraźnie wyartykułowana w szczególności w zaleceniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1269 z 27 kwietnia 1995 r. w sprawie dokonania rzeczywistego postępu w zakresie praw kobiet poczynwszy od 1995 r.<sup>5</sup> Ochrona przed przemocą wobec kobiet jako autonomiczny przedmiot regulacji Rady Europy pojawiło się w zaleceniu Komitetu Ministrów nr 5 z 30 kwietnia 2002 r.<sup>6</sup> Zalecenie to, z perspektywy przyszłej Konwencji, ma znaczenie fundamentalne. Z niego właśnie, a zwłaszcza towarzyszącego mu załącznika, wynika pierwszy zarys przyszłego traktatu. Tutaj również, po raz pierwszy w dokumencie Komitetu Ministrów, znalazła się idea płci

<sup>4</sup> Zob. zwłaszcza *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. i wprowadzenie M. Zubik, Warszawa 2011.

<sup>5</sup> Tekst: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta95/EREC1269.htm>. Zob. też kompiację głównych tekstów Rady Europy dotyczącą przemocy wobec kobiet od 1995 r. (2002/2004 r.): [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/EG%282004%295\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/EG%282004%295_en.pdf). Zob. również wykaz rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego z lat 2000-2007: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/PA\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/PA_en.asp)

<sup>6</sup> Do rezolucji Komitetu dołączono obszerny załącznik, który zawiera aż 85 punktów. Prócz definicji, znalazły się tutaj takie kwestie, jak: 1) środki ogólne dotyczące przemocy wobec kobiet; 2) środki bardziej skonkretyzowane i dotyczące: a) informacji, świadomości publicznej, edukacji i szkolenia zawodowego; b) mediów; c) planowania lokalnego, regionalnego, miejskiego; d) pomocy i ochrony ofiar; e) prawa karnego, prawa cywilnego i procedur sądowych; 3) programów interwencyjnych dla sprawców przemocy; 4) dodatkowych środków odnoszących się do przemocy seksualnej; 5) dodatkowe środki odnoszące się do przemocy w rodzinie; 6) dodatkowe środki odnoszące się do nękania seksualnego; 7) dodatkowe środki odnoszące się do mutylacji organów płciowych; 8) dodatkowe środki odnoszące się do przemocy w czasie konfliktów i w sytuacjach pokonfliktowych (chodzi o konflikty zbrojne); 9) dodatkowe środki odnoszące się do przemocy w środowisku instytucjonalnym; 10) dodatkowe środki dotyczące uchybienia w poszanowaniu wolności wyboru w odniesieniu do reprodukcji; 11) dodatkowe środki dotyczące zabójstw w imię honoru; 12) dodatkowe środki dotyczące wczesnych małżeństw. Tekst: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915>



społeczno-kulturowej (gender/genre). W 2005 r. Grupa specjalistów ds. implementacji i kontroli wykonania (follow-up) zalecenia nr 5 (ustanowiona jeszcze w 2002 r.), działająca w ramach Dyrektoriatu Praw Człowieka Rady Europy (Wydział Równości)<sup>7</sup>, w efekcie odpowiedzi uzyskanych w reakcji na przygotowany kwestionariusz, opublikowała raport dotyczący przemocy wobec kobiet o charakterze przeglądowym<sup>8</sup>.

Dnia 5 października 2007 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło rezolucję nr 1582 pt. „Parlamenty zjednoczone w zwalczaniu przemocy domowej wobec kobiet”: śródkresowa ocena kampanii<sup>9</sup>, w której wezwało parlamenty narodowe do podjęcia konkretnych działań, określając zwłaszcza siedem dziedzin priorytetowych (pkt 6.6). Rok później, 3 października 2008 r., Zgromadzenie Parlamentarne przyjęło rezolucję nr 1635 i zalecenie nr 1847 pt. „Zwalczanie przemocy wobec kobiet: ku konwencji Rady Europy”, w którym wezwało Komitet Ministrów do opracowania konwencji ramowej<sup>10</sup>.

W grudniu 2008 r. Komitet Ministrów powołał do życia Komitet *ad hoc* ds. Zapobiegania i Zwalczania Przemocy wobec Kobiet i Przemocy Domowej (CAHVIO). W jego skład weszli przedstawiciele państw członkowskich oraz, w charakterze obserwatorów, przedstawiciele organizacji pozarządowych i ekspertów<sup>11</sup>. Jego zadaniem stało się przygotowanie prawnie wiążącego instrumentu dla Rady Europy dotyczącego zapobiegania i zwalczania przemocy, w tym specyficznych form przemocy wobec kobiet, ochrony i wsparcia ofiar takiej przemocy oraz ścigania jej sprawców<sup>12</sup>. Projekt Konwencji został opracowany w grudniu 2010 r.<sup>13</sup> i przedłożony

<sup>7</sup> W skład Grupy weszło 8 osób, mianowanych przez Sekretariat w konsultacji z Wydziałem Równości, same kobiety. Według Terms of reference skład miał być „geographically and gender balanced” (pkt 5).

<sup>8</sup> Raport dotyczył również Polski. Została ona zaliczona do państw, które mają częściowy lub powstający plan działania dotyczący wykonania zalecenia Komitetu Ministrów. Odnotowano, że Polska dysponuje specyficznym ustawodawstwem dotyczącym przemocy domowej. Tekst: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/EG-S-MV%282004%29RAPFINrev\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/EG-S-MV%282004%29RAPFINrev_en.pdf)

<sup>9</sup> Zaliczono do nich: “6.6.1. making domestic violence against women, including marital rape, a criminal offence; 6.6.2. regarding violence perpetrated between (former) partners as an aggravating circumstance; 6.6.3. setting up sufficient numbers of safe emergency shelters; 6.6.4. making provision to remove violent spouses or partners and take out protection orders against perpetrators; 6.6.5. guaranteeing effective access to the courts and to protection measures for victims; 6.6.6. allocating sufficient budgetary resources for the implementation of the law; 6.6.7. monitoring the application of laws on violence against women passed by parliament”. Tekst: <http://www.assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/ERES1582.htm>

<sup>10</sup> Stwierdzono w niej m.in.: „the Assembly considers that action to combat violence against women must be intensified. It is convinced that the drafting of a legal instrument which embodies the “three Ps” (protection of victims, punishment of perpetrators and prevention) and specifically addressing the question of gender-based violence is necessary in order to encourage the member states to attain the minimum standards in this respect and strengthen their legislation. The Assembly feels that the preparation of a framework convention (modelled on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS No. 157) would make it possible to propose guidelines and provisions defining objectives that the contracting parties would undertake to pursue through national legislation and appropriate governmental action”. Tekst: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/EREC1847.htm>

<sup>11</sup> Zob. stronę internetową CAHVIO: <http://wave-network.org/content/cahvio-ad-hoc-committee-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic>

<sup>12</sup> Zob. CAHVIO, Interim Report, Strasbourg, 27.5.2009 r., CAHVIO (2009) 4 FIN, [http://wave-network.org/sites/default/files/COECAHVIO\\_2009\\_interim\\_report\\_final.pdf](http://wave-network.org/sites/default/files/COECAHVIO_2009_interim_report_final.pdf)

Zgromadzeniu Parlamentarnemu w marcu 2011 r. Tekst został przyjęty przez Komitet Ministrów 7 kwietnia 2011 r. Konwencję otwarto do podpisu w Stambule 11 maja 2011 r.<sup>14</sup>

W związku z wejściem w życie Konwencji opracowano nieoficjalną Strategię Rady Europy równości w zakresie płci społeczno-kulturowej na lata 2014-2017 (jednak wydano ją pod szyldem Rady Europy i z wprowadzeniem jej Sekretarza Generalnego)<sup>15</sup>. Opublikowano również Studium analityczne dotyczące kontroli implementacji zalecenia Komitetu Ministrów nr 5 z 2002 r.<sup>16</sup>

W tym miejscu można również zauważyć, że zwalczanie przemocy wobec kobiet, także w kontekście koncepcji płci społeczno-kulturowej, ma współcześnie miejsce w innych organizacjach międzynarodowych, w tym w szczególności w ONZ (przede wszystkim w następstwie pekińskiej IV Światowej Konferencji ws. Kobiet z 1995 r.<sup>17</sup> i Pekińskiej platformy działania z 2000 r.)<sup>18</sup> i w organizacjach wyspecjalizowanych należących do jej systemu<sup>19</sup> oraz w Unii Europejskiej<sup>20</sup>. Niemniej, to właśnie w ramach Rady Europy i konkretnie w rozpatrywanej Konwencji ten kierunek działania jest najmocniej w sensie prawnym reprezentowany<sup>21</sup>.

---

<sup>13</sup> W 2010 r. przedstawiono również trzecie (poprzednie w 2008 r.) Studium analityczne dotyczące ochrony kobiet przed przemocą w kontekście wykonywania zalecenia nr 5 Komitetu Ministrów.. Tekst: [http://www.wave-network.org/sites/default/files/cdeg\\_2010\\_12en-1.pdf](http://www.wave-network.org/sites/default/files/cdeg_2010_12en-1.pdf)

<sup>14</sup> Zob. E. Kowalewska-Borys, *Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. – zagadnienia wybrane*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 15, s. 83-99; P. Czarny, *Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – wybrane problemy konstytucyjnoprawne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 1, s. 93-107; A. Szalkiewicz, *Odpowiedzialność państwa w świetle Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej* [w:] *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, pod red. Z. Duniewskiej, M. Stahl, Warszawa 2013, s. 437-456. Zob. też stronę Rady Europy dotyczącą Konwencji: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/AboutMonitoring\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/AboutMonitoring_en.asp)

<sup>15</sup> Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017. W języku francuskim brzmi to nieco inaczej: *Stratégie du Conseil de l'Europe pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2014-2017*. Tekst: <http://www.wave-network.org/sites/default/files/Council%20of%20Europe%20Gender%20Equality%20Strategy%202014-2017.pdf> Na początku Strategii znajduje się stwierdzenie, że jej treść „niekoniecznie odzwierciedla oficjalną politykę Rady Europy” (cokolwiek to nie miałyby znaczyć). Natomiast Sekretarz Generalny napisał m.in.: „The Council of Europe Gender Equality Strategy (2014-2017), a balanced, flexible and focused document, which builds upon the strengths, specificities and the added value of the Council of Europe, will guide the activities of the Organisation and the Transversal Programme in the area of gender equality for the next four year”.

<sup>16</sup> Jest to czwarty z kolei raport. Autorką tego i poprzednich raportów jest Pani prof. C. Hagemann-White. Tekst: [http://www.wave-network.org/sites/default/files/cdeg\\_2010\\_12en-1.pdf](http://www.wave-network.org/sites/default/files/cdeg_2010_12en-1.pdf)

<sup>17</sup> Zob. A/RES/50/42 z 8.12.1995 r. oraz A/RES/50/203 z 22.12.1995 r.

<sup>18</sup> W 2010 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ utworzyło organ pomocniczy pod nazwą United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women) jako efekt połączenia Urzędu Specjalnego Doradcy ds. Problemów Gender i Awansu Kobiet, Wydziału ds. Awansu Kobiet, Funduszu NZ dla Kobiet oraz Międzynarodowego Instytutu Badawczo-Szkoleniowego ds. Kobiet. Zob. A/RES/65/191 z 21.12.2010 r.

<sup>19</sup> Zob. zwłaszcza H. Charlesworth, Ch. Chinkin, *The New United Nations “Gender Architecture”: A room with a View?*, “Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2013, vol. 17, s. 1-60. Zob. też <http://wave-network.org/information-violence-against-woman/united-nations>

<sup>20</sup> Zob. <http://wave-network.org/information-violence-against-woman/european-union>

<sup>21</sup> Rzecznik Rady Europy nazwał wprost Konwencję najbardziej zaawansowanym traktatem międzynarodowym, jaki kiedykolwiek zwalczał przemoc domową. Podobnie J. Nelles, szefowa Wydziału ds. Przemocy Wobec Kobiet w Radzie Europy, uznała, że jest to najbardziej wszechstronny traktat i jedyny prawnie wiążący dokument w tej dziedzinie. Z kolei L. Puri, szefowa UN-Women stwierdziła, że Konwencja wyznacza przyszły „złoty standard” Zob. <http://www.euronews.com/2013/04/15/web-europe-s-most-advanced-treaty-against-domestic-violence-2014/>

## 1.2. Ogólna prezentacja Konwencji

Konwencja jest stosunkowo obszerną umową międzynarodową. Składa się z preambuły, 81 artykułów oraz załącznika. Preambułę zbudowano z szesnastu nienumerowanych akapitów. Wyjaśnia się w nich motywy zawarcia Konwencji i źródła inspiracji dla konstruowania zawartych w niej rozwiązań prawnych. Jej znaczenie jest o tyle poważne, że, podobnie jak załącznik, stanowi element tzw. kontekstu bliższego/wewnętrzznego (art. 31 ust. 2 *in capite* Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r., dalej „KWPT”)<sup>22</sup>. W efekcie odgrywa ona (zwłaszcza akapity zawierające merytoryczne treści) istotną rolę przy wykładni Konwencji, w tym zwłaszcza przy ustalaniu jej tzw. przedmiotu i celu (podstawy wykładni celowościowej, funkcjonalnej)<sup>23</sup>.

Treść zasadniczą Konwencji uporządkowano w dwanaście rozdziałów: I – Cele, definicje, równość i niedyskryminacja, zobowiązania (w tłumaczeniu: obowiązki) ogólne (art. 1-6), II – Zintegrowane polityki (w tłumaczeniu: Zintegrowana polityka) i gromadzenie danych (art. 7-11), III – Zapobieganie (art. 12-17), IV – Ochrona i wsparcie (art. 18-28), V – Prawo materialne (art. 29-48), VI – Dochodzenie (w tłumaczeniu: Postępowanie przygotowawcze), ściganie, prawo proceduralne (w tłumaczeniu: postępowanie – jakie?) i środki ochronne (art. 49-58), VII – Migracja i azyl (art. 59-61), VIII – Współpraca międzynarodowa (art. 62-65), IX – Mechanizm kontrolny (w tłumaczeniu: monitorujący; art. 66-69), X – Stosunek do innych dokumentów międzynarodowych (w tłumaczeniu: Związek z innymi umowami międzynarodowymi; art. 71), XI – Poprawki do Konwencji (art. 72), XII – Klauzule końcowe (w tłumaczeniu: Postanowienia; art. 72). Konwencji towarzyszy załącznik, który odnosi się do art. 66 i reguluje przywileje i immunitety członków Grupy ekspertów ds. działania przeciwko przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (GREVIO).

## 1.3. Aktualny status prawny Konwencji

Konwencja została otwarta do podpisu w Stambule 11 maja 2011 r. i podpisana przez 13 państw. Wraz z upływem czasu Konwencję podpisały dalsze 23 państwa. Warto zauważyć, że Konwencję otwarto nie tylko dla państw członkowskich, ale także państw nienależących do Rady Europy, które uczestniczyły w jej opracowaniu (Japonia, Kanada, Meksyk, Stany Zjednoczone oraz Stolica

<sup>22</sup> Zob. A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 90-99.

<sup>23</sup> E. Suy, *Le Préambule* [w:] E. Yakpo, T. Boumedre (eds), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague 1999.

Apostolska – żadne z nich nie podpisało dotąd Konwencji), a także dla Unii Europejskiej (art. 75 ust. 1; Unia może związać się Konwencją niezależnie od tego, czy wszystkie lub niektóre jej państwa członkowskie uprzednio albo razem z nią to uczyniły). Zgodnie z art. 75 ust. 3, Konwencja wchodzi w życie 18 grudnia 2014 r., po spełnieniu wymogu upływu trzech miesięcy od daty złożenia do depozytu ostatniego z 10 dokumentów ratyfikacyjnych, w tym co najmniej 8 ratyfikacji pochodzących od państw członkowskich Rady Europy.

Według stanu prawnego na 1 grudnia 2014 r. na 36 państw-sygnatariuszy stroną Konwencji jest 15 państw (spoza Unii Europejskiej m.in. Albania, Andora, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Monako, Serbia, Turcja)<sup>24</sup>. Przy podpisywaniu lub ratyfikacji następujące państwa złożyły zastrzeżenia (9) i oświadczenia (2 interpretacyjne, 2 terytorialne): Andora, Dania, Francja, Hiszpania, Litwa, Malta, Monako, Niemcy, Polska<sup>25</sup>, Serbia, Szwecja<sup>26</sup>. Warto przy tym zauważyć, że w czasie rokowań swoje krytyczne uwagi do tekstu zgłaszały Zjednoczone Królestwo (podpisało, ale nie ratyfikowało Konwencji)<sup>27</sup>, Włochy (podpisały i ratyfikowały Konwencję)<sup>28</sup>, Rosja (nie podpisała Konwencji)<sup>29</sup> i Stolica Apostolska (nie podpisała Konwencji)<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=8&DF=18/11/2014&CL=ENG>

<sup>25</sup> Zob. pkt III opinii.

<sup>26</sup> Andora złożyła zastrzeżenie do art. 30 ust. 2, Dania dwa zastrzeżenia do art. 44 ust. 3 w związku z art. 36, 37 i 39, oraz do art. 34, a także deklarację terytorialną wyłączającą działanie Konwencji na Grenlandii i Wyspach Owczych, Francja złożyła zastrzeżenia do art. 44 ust. 1 lit. e oraz ust. 3 i 4, art. 58 w zw. z art. 37-39, Hiszpania złożyła oświadczenie terytorialne dotyczące Gibraltaru oraz oświadczenie, że dokona niezbędnych zmian ustawodawczych, aby Konwencję stosować w pełnym zakresie, Litwa złożyła oświadczenie ogólne o stosowaniu Konwencji zgodnie z zasadami i postanowieniami konstytucyjnymi, Malta złożyła zastrzeżenia do art. 30 ust. 2, art. 44 ust. 1 lit. e oraz do art. 59, Monako wniosły trzy zastrzeżenia odpowiednio do art. 44 ust. 1 lit. e, ust. 3 i 4, art. 59 i art. 30 ust. 2, Niemcy do art. 59 ust. 2 i 3, Serbia do art. 30 ust. 2, art. 44 ust. 1 lit. e, ust. 3 i 4, Szwecja wniosła zastrzeżenie do art. 44 ust. 3 i art. 58. Zob. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=210&CM=8&DF=31/08/2012&CL=ENG&VL=1>

<sup>27</sup> Zjednoczone Królestwo zaproponowało m.in. usunięcie odwołania w art. 2 ust. 3 (postanowienie zakresowe) do konfliktów zbrojnych i ograniczenie działania Konwencji jedynie do okresu pokoju, modyfikację rozumienia pojęcia przemyśle wobec kobiet z art. 3 lit. a, usunięcia z art. 4 ust. 1 stwierdzenia o istnieniu prawa do życia wolnego od przemyśle, usunięcia due diligence z art. 5 Konwencji, zmian w art. 17 (obowiązek zapobiegania przemyśle za pośrednictwem mediów). Zjednoczone Królestwo było również przeciwnie kryminalizacji małżeństw z przymusu (art. 37). Domagało się zmian w odniesieniu do zakazu molestowania seksualnego (art. 40) i rozwiązań azylowych z art. 61.

<sup>28</sup> Włochy krytykowały rozwiązania zawarte w art. 59 ust. 3 Konwencji, sugerując dodanie do wymogu zamieszkania sformułowania, „jak wymagane przez prawo krajowe”.

<sup>29</sup> Rosja krytycznie oceniła definicję płci z art. 3, rozwiązania przyjęte w art. 4 ust. 3 (prawa podstawowe, równość i niedyskryminacja w odniesieniu do związków tej samej płci), art. 21 (pomoc we wnoszeniu skarg), art. 60 (roszczenia w sferze azylu oparte na płci), rozdz. IX (mechanizm kontrolny).

<sup>30</sup> Stolica Apostolska zajęła stanowisko w odniesieniu do kilku fragmentów preambuły, art. 1 (cele Konwencji), art. 2 (zakres Konwencji), art. 3 (definicje), art. 4 ust. 3 (prawa podstawowe, równość i niedyskryminacja), art. 6 (polityki „wrażliwe” w sprawach płci), art. 12 ust. 1 (zobowiązania ogólne), art. 13 (podnoszenie świadomości), art. 14 (edukacja) i art. 39 (przymusowa aborcja/sterylizacja). Krytyka Rosji i Stolicy Apostolskiej w pewnym zakresie była zgodna. Wiązała się bowiem z odmową akceptacji dla forsowania w Konwencji tzw. ideologii płci (gender/genre), zacieraniem różnic w biologicznych, rodzinnych i społecznych rolach kobiety i mężczyzny, a także z uznaniem tożsamości opartej na płci społeczno-kulturowej za kryterium dyskryminacji i z rozszerzeniem ochrony przed przemyśle na lesbijki, biseksualistów i transgenderowców. Zob. też krytykę stanowiska oponentów Konwencji dokonaną przez Amnesty International: [http://www.hks.harvard.edu/cchrp/hrsm/programs/VAW\\_study\\_group/2014\\_spring/Time\\_to\\_Take\\_a\\_Stand.pdf](http://www.hks.harvard.edu/cchrp/hrsm/programs/VAW_study_group/2014_spring/Time_to_Take_a_Stand.pdf)

## **2. Charakterystyka i ocena Konwencji z formalnego punktu widzenia**

### **2.1. Uwagi wstępne**

Każdą umowę międzynarodową można charakteryzować z formalnego punktu widzenia. Analiza taka odnosi się wówczas zwłaszcza do swobody modyfikacji zaciąganych zobowiązań, zagadnienia specyfiki jej wykładni, stosunku umowy do innych dokumentów międzynarodowych, zwłaszcza umów międzynarodowych, elastyczności rewizyjnej umowy, możliwości jej wypowiedzenia czy rozwiązywania sporów powstałych na jej podstawie. Do problematyki tej można również dołączyć – zwłaszcza w przypadku umów działających w stosunku do podmiotów indywidualnych, a taką umową jest Konwencja – kwestię skuteczności umowy, zwłaszcza tzw. skuteczności wewnętrznej (w prawie wewnętrznym strony). Formalne aspekty umów międzynarodowych są często niedoceniane przez nieprawników. Tymczasem to one mają zasadnicze znaczenie dla działania traktatu w każdym jego wymiarze, w tym w sferze materialnoprawnej.

### **2.2. Dopuszczalność i zakres modyfikacji zobowiązań wynikających z Konwencji: zastrzeżenia i deklaracje interpretacyjne**

Z punktu widzenia wiązania się konkretną umową przez państwo szczególne znaczenie ma to, czy i w jakim zakresie może ono, wiążąc się umową, modyfikować wynikające z niej zobowiązania. Modyfikacja taka może polegać na dopuszczalności składania zastrzeżeń oraz deklaracji interpretacyjnych i terytorialnych<sup>31</sup>. Zastrzeżenia są w prawie międzynarodowym rozumiane jako oświadczenia, które prowadzą do uchylecia lub zmiany skutku prawnego umowy składane wyłącznie przy okazji podpisywania umowy albo ostatecznego nią się związania (art. 19 i n. KWPT). Natomiast uznaje się, że deklaracje interpretacyjne oznaczają oświadczenia, przez które strona umowy zmierza do nadania szczególnego znaczenia lub wyjaśnienia znaczenia lub zakresu traktatu bądź niektórych jego postanowień. Takie deklaracje zasadniczo mogą być zawsze składane (w każdym czasie, co do każdego postanowienia; zwykle jednak składane są razem z zastrzeżeniami)<sup>32</sup>.

Problematyka zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych ma szczególne znaczenie w przypadku umów międzynarodowych, które wnikają w krajowe porządki

---

<sup>31</sup> Z uwagi na nikłe znaczenie deklaracji interpretacyjnych dla Polski zostaną one w dalszym ciągu rozważań pominięte. Zob. art. 77 Konwencji.

<sup>32</sup> Zob. Wytoczne dla praktyki dotyczące zastrzeżeń do traktatów opracowane przez Komisję Prawa Międzynarodowego.: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1\\_8\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_8_2011.pdf)

prawne, zmierzając do nieraz głębokiego ich przeobrażenia. Przez zastrzeżenia i deklaracje interpretacyjne państwa zmierzają do ochrony przynajmniej niektórych wrażliwych elementów własnego porządku prawnego. Do takich umów należy niewątpliwie rozważana Konwencja.

Oceniana Konwencja zawiera dwa postanowienia dotyczące zastrzeżeń. Są to art. 78 i art. 79. Nie zawiera ona postanowienia dotyczącego deklaracji interpretacyjnych (co jest w zasadzie powszechną praktyką). W odniesieniu do zastrzeżeń podstawowe znaczenie ma art. 78, który reguluje zagadnienie dopuszczalności ich składania. Art. 79 normuje wszakże istotną kwestię ważności i przeglądu zastrzeżeń ważnie złożonych. Wprowadzenie do Konwencji postanowienia o zastrzeżeniach jest zawsze konsekwencją dążenia do ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności ich składania.

W odniesieniu do dopuszczalności składania zastrzeżeń w Konwencji przyjęto jako zasadę zakaz zastrzeżeń (art. 78 ust. 1). Rozwiązanie takie nie jest najczęściej stosowane w praktyce międzynarodowej. Również w dziedzinie międzynarodowej ochrony praw człowieka niejednokrotnie milczą w sprawie zastrzeżeń (np. ONZ-towskie Pakty praw człowieka) albo zawierają ogólnikowe formuły (Europejska konwencja praw człowieka).

Zakaz zastrzeżeń nie ma jednak charakteru bezwzględny. W art. 78 ust. 2 i 3 znajdują się wyjątki. Pierwszy z ustępów wylicza kilka postanowień, do których można złożyć zastrzeżenia. Są to:

1) art. 30 ust. 2 (subsydiarna odpowiedzialność odszkodowawcza państwa wobec ofiar przemocy);

2) art. 44 ust. 1 lit. e, ust. 3 i 4 (jurysdykcja strony wobec przestępstw popełnionych przez osobę stale zamieszkałą na terytorium strony, uzależnienie jurysdykcji od warunku popełnienia przestępstwa na terytorium strony bądź warunku wniosku ofiary lub poinformowania o miejscu popełnienia przestępstwa);

3) art. 55 ust. 1 w odniesieniu do art. 35 w zakresie drobnych wykroczeń (postępowania *ex parte* i *ex officio*; art. 35 dotyczy karalności przemocy fizycznej);

4) art. 58 ust. 1 w odniesieniu do art. 37, art. 38 oraz art. 39 (przedawnienie w stosunku do przestępstwa małżeństwa przymusowego, okaleczenia żeńskich narządów płciowych oraz wymuszonej aborcji/sterylizacji);

5) art. 59 (ustalenie statusu rezydenta w przypadku migracji).

W art. 78 ust. 3 uregulowano inny wyjątek od zasady zakazu składania zastrzeżeń, jakkolwiek w swoistej postaci. Strona może bowiem złożyć deklarację

dotyczącą art. 33 i art. 34 Konwencji (przemoc psychologiczna, nękanie), na mocy której będzie uprawniona do dekryminalizacji tych czynów i zastąpienia sankcji karnych (zalecanych w Konwencji) środkami pozakarnymi.

Konwencja zniechęca do korzystania z zastrzeżeń oraz do rezygnacji z zastrzeżeń złożonych, co jest rozwiązaniem relatywnie rzadko spotykanym w praktyce międzynarodowej. W ten sposób w art. 78 ust. 4 stwarza się stronom możliwość wycofania zastrzeżenia w całości lub w części w każdym czasie. Bardziej doniosły jest jednak art. 79. Ustanawia on rygory związane z obowiązywaniem zastrzeżeń i kontrolą ich aktualności. W ust. 1 wprowadza się zatem regułę, która jest bardzo rzadko spotykana w praktyce traktatowej, a mianowicie, że zastrzeżenia mają obowiązywać jedynie 5 lat od daty wejścia w życie Konwencji (nie znają ich np. traktaty ONZ w dziedzinie praw człowieka, ani traktaty dotyczące tej dziedziny przyjęte w Radzie Europy). Ich obowiązywanie może być jednak przedłużane na kolejne okresy pięcioletnie, co wszakże wymaga ponownej aktywności zainteresowanych stron (bez niej zastrzeżenie wygaśnie). Zarazem, zgodnie z ust. 2, w terminie 18 miesięcy przed datą wygaśnięcia ważności Sekretarz Generalny Rady Europy jest zobowiązany powiadomić stronę o upływie terminu ważności zastrzeżenia (brak powiadomienia skutkuje automatycznym przedłużeniem ważności zastrzeżenia, lecz jedynie na okres 6 miesięcy). Jeżeli strona jest zainteresowana podtrzymaniem, zmianą lub wycofaniem zastrzeżenia, musi, nie później niż 3 miesiące przed terminem jego wygaśnięcia, złożyć odpowiednie oświadczenie (brak powiadomienia skutkuje wygaśnięciem zastrzeżenia). Oznacza to, że strona sama musi czuwać nad terminem wygaśnięcia ważności zastrzeżenia i podjąć stosowne kroki zanim Sekretarz Generalny ją powiadomi. Co więcej, art. 79 ust. 4 Konwencji domaga się, aby strona każdorazowo podała przyczyny przedłużenia zastrzeżenia. Uzasadnienie to przedkłada się z urzędu (przed przedłużeniem) lub na żądanie GREVIO.

**Sposób skonstruowania regulacji konwencyjnej dotyczącej zastrzeżeń nie zachęca do jej ratyfikacji.** Konwencja umożliwia bowiem składanie zastrzeżeń jedynie do postanowień o ograniczonym (punktowym) znaczeniu. Nawet jednak, gdy na to pozwala, to ogranicza temporalnie ważność zastrzeżeń i zmusza stronę do każdorazowego wyjaśniania GREVIO, dlaczego podtrzymuje już raz ważne złożone zastrzeżenie. Może to stanowić zachętę dla tego organu do oceny uzasadnienia zastrzeżenia, a nawet oceny jego ważności, mimo że w Konwencji nie ma o tym



mowy<sup>33</sup>. Potwierdza to Sprawozdanie wyjaśniające, gdzie w komentarzu do art. 79 ust. 3 czytamy, że „We wszystkich przypadkach GREVIO będzie miał możliwość badania wyjaśnień dostarczanych przez stronę w celu uzasadnienia kontynuowania jej zastrzeżeń” (pkt 385).

### 2.3. Formalna specyfika wykładni Konwencji

W przypadku wielu umów międzynarodowych jest tak, że kształtują one swoiste reżimy albo nawet podsystemy prawne. Powoduje to, że konieczne staje się przyjęcie bardziej specyficznych niż wynikałoby to z art. 31-33 KWPT zasad i odwoływania się do różnych źródeł wykładni. W przypadku konwencji Rady Europy ta specyfika wynika nie tylko z reżimu tej organizacji czy samej konwencji, ale także z praktyki dołączania do konwencji (protokołów) sprawozdań wyjaśniających, z reguły przyjmowanych wraz z konwencją przez Komitet Ministrów, chociaż opracowywanych przez komitety eksperckie przygotowujące konwencje. Ich status nie jest w pełni jasny, gdyż same konwencje z reguły milczą w ich sprawie. Jednak nie są to dokumenty obojętne z punktu widzenia wykładni i stosowania tych konwencji.

Rozważanej Konwencji towarzyszy bardzo obszerne, bo liczące aż 387 punktów, Sprawozdanie wyjaśniające, przyjęte przez Komitet Ministrów wraz z Konwencją 7 kwietnia 2011 r. Obejmuje ono wprowadzenie oraz omówienie i pewien komentarz do preambuły i poszczególnych postanowień konwencyjnych. Status prawny Sprawozdania wyjaśniającego nie został przesądzony w Konwencji. Mając na uwadze, że Sprawozdanie wyjaśniające zostało przyjęte jednocześnie z przyjęciem Konwencji, można byłoby uważać je za **element tzw. kontekstu dalszego/zewnętrznego**, tj. jako dokument sporządzony i przyjęty przez strony w związku z zawarciem traktatu i jego dotyczący (art. 31 ust. 2 lit. b KWPT)<sup>34</sup>. Nie miałyby tu znaczenia, że nie został sformułowany bezpośrednio przez jedną czy niektóre/wszystkie strony umowy, lecz przez organ Rady Europy. Są w nim bowiem reprezentowane wszystkie państwa członkowskie tej organizacji, a sam organ ma charakter międzyrządowy.

---

<sup>33</sup> Nie jest to przypadek abstrakcyjny. Z taką sytuacją spotykamy się m.in. w przypadku Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, którego organ kontrolny (Komitet Praw Człowieka) uznaje się za właściwy do dokonania wykładni, jakie zastrzeżenia są dopuszczalne (Pakt milczy w tej sprawie) i oceny zastrzeżeń ważności państw-stron. w uwagach ogólnych nr 24 (1994) dotyczących zastrzeżeń do Paktu, krytykując ich składanie i dopuszczalność sprzeciwów do zastrzeżeń, odwoływał się do argumentu, iż Pakt jako traktat praw człowieka ma cechy szczególne czy też szczególny charakter.

<sup>34</sup> Zob. C. Mik, *Wykładnia prawa międzynarodowego [w:] Interpretacja prawa międzynarodowego i unijnego w sprawach karnych*, pod red. L. Gardockiego, J. Gołdynia, M. Hudzika i L. K. Paprzyckiego, Warszawa 2006, s. 43. W doktrynie prawa międzynarodowego nie ma jednak jednoznacznego poglądu w tej materii. Zob. R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford 2008, s. 108, 185, 347.



Należy wszakże również odnotować, że w niektórych przypadkach autorzy Sprawozdania wyjaśniającego przywołują rezultaty dyskusji odbywających się w ramach prac przygotowawczych, co mogłoby z kolei skłaniać do uznania, że stanowi ono **element travaux préparatoires** (art. 32 KWPT), a zatem że **Sprawozdanie stanowi uzupełniający środek wykładni**<sup>35</sup>. Sytuowałoby to je w nieco gorszej pozycji niż w pierwszym przypadku. Nie zmieniałby się jednakże sens powoływania się na Sprawozdanie wyjaśniające do celów wykładni Konwencji, zwłaszcza na wstępnym etapie jej obowiązywania, kiedy nie byłoby jeszcze praktyki GREVIO.

W przypadku Konwencji spotykamy się również z typowym dla traktatów ONZ z dziedziny praw człowieka (ale nie dla konwencji Rady Europy) mechanizmem wykładni dokonywanej przez organ konwencyjny. Jest to wykładnia dokonywana w trybie wydawania interpretacji uogólniających przez organy kontrolujące przestrzeganie traktatów. W rozpatrywanym przypadku wchodzi w grę **zalecenia ogólne GREVIO** (art. 69). Nie mają one charakteru prawnie wiążącego, chociaż Konwencja w tej sprawie milczy. Mają dotyczyć udzielania ogólnych wytycznych dotyczących implementacji Konwencji. Niemniej, trudno zaprzeczyć, że wykładnia postanowień konwencyjnych dokonywana w ten sposób może mieć poważny wpływ na zakres i rozumienie zobowiązań stron, a nawet ich faktyczne poszerzenie. Takie spostrzeżenie w pełni potwierdza praktyka organów traktatowych ONZ działających w sferze praw człowieka, upoważnionych do formułowania uwag ogólnych czy zaleceń ogólnych. Jak wskazuje się w Sprawozdaniu wyjaśniającym (pkt 359), zalecenia ogólne mają stać się także istotną wytyczną w trakcie oceny wykonywania zobowiązań w postępowaniu kontrolnym (zwłaszcza w ramach weryfikacji sprawozdań).

#### **2.4. Stosunek do innych umów międzynarodowych**

Dla działania każdej umowy międzynarodowej niemałe znaczenie ma jej stosunek do prawa międzynarodowego, a zwłaszcza do innych traktatów regulujących podobne lub nawet fragmentarycznie tożsame materie. Zagadnienie to znalazło swoją regulację w art. 71 Konwencji. Jest to unormowanie dwuczęściowe. W Sprawozdaniu wyjaśniającym wskazuje się, że celem art. 71 jest zapewnienie harmonijnej koegzystencji Konwencji z innymi traktatami odnoszącymi się choćby częściowo do materii konwencyjnych. Uzasadnieniem tej reguły jest to, że

---

<sup>35</sup> Tak np. F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006, s. 101.

Konwencja zmierza do umocnienia ochrony i zapewnienia wsparcia dla ofiar przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (pkt 364). Wytyczna ta jest urzeczywistniana zwłaszcza w art. 71 ust. 1. Stanowi się tu, że Konwencja nie wpływa niekorzystnie na zobowiązania stron wynikające z innych umów międzynarodowych, których są lub będą one stronami i które zawierają postanowienia dotyczące materii ujętych w Konwencji (pkt 363 SW; wymienia się tutaj przykładowo różne traktaty z zakresu praw człowieka).

W art. 71 ust. 2 znajduje się natomiast upoważnienie dla stron do zawierania umów dwu- lub wielostronnych. Nie chodzi tutaj bynajmniej tylko i tyle o umowy charakterze wykonawczym w stosunku do Konwencji. Idzie raczej o ograniczenie swobody stron Konwencji do zawierania przyszłych umów, w których mogłyby ujmować materie w niej uregulowane w inny sposób niż to w niej uczyniono (w gruncie rzeczy można nawet mówić o wykluczeniu zawierania takich umów i wykluczeniu reguły *lex posterior*, znanej z prawa traktatów – art. 30 KWPT). Umowy zawierane zgodnie z art. 71 ust. 2 mogą bowiem jedynie uzupełniać lub umacniać postanowienia konwencyjne lub też ułatwiać implementację zawartych w Konwencji. **Nie jest to naruszenie prawa międzynarodowego, ale z pewnością prowadzi do ograniczenia swobody traktatowej strony Konwencji** <sup>36</sup>. Jest zarazem dorozumianym przejawem woli nadania szczególnej rangi Konwencji. Trzeba zarazem zauważyć, że podobnego postanowienia nie znajdziemy w innych traktatach z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka.

## 2.5. Elastyczność rewizyjna Konwencji: zmiany w Konwencji

Każda umowa międzynarodowa może być modyfikowana przez strony (art. 39 i n. KWPT). Umowa międzynarodowa jest bowiem wyrazem zgodnych oświadczeń stron, porozumieniem międzynarodowym, które może być zmienione w trybie w nim określonym przez strony albo, w razie milczenia umowy, w trybie wynikającym z wiążącego je prawa traktatowego. Z punktu widzenia strony ważne jest to, jak są proponowane i przyjmowane zmiany w umowie międzynarodowej, zwłaszcza to, czy może być ona inicjatorem zmian (sama/kolektywnie), w jaki sposób inicjatywa ta jest rozpatrywana i czy może zostać przymuszona do akceptacji zmian.

W przypadku Konwencji sprawę jej modyfikacji reguluje art. 72 dotyczący tzw. poprawek (amendments/amendements). Zgodnie z nim strona zachowuje

---

<sup>36</sup> W punkcie 365 SW, w kontekście art. 71 ust. 2, stwierdza się wyraźnie: „the wording makes clear that Parties are not allowed to conclude any agreement which derogates from this Convention” (podkr. C.M.).

indywidualne prawo inicjatywy zmian. O jej losach ostatecznie, po konsultacjach z pozostałymi stronami, decyduje Komitet większością kwalifikowaną głosów. Zmiany uchwalone podlegają przyjęciu przez strony. Można uznać, że rozwiązanie konwencyjne ma dość typową postać i nie krępuje stron.

## **2.6. Dopuszczalność wypowiedzenia umowy**

Innym elementem mającym znaczenie dla zapewnienia swobody traktatowej stron umowy jest możliwość całkowitego uwolnienia się od zobowiązań traktatowych przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli, tj. wycofania się lub wypowiedzenia umowy (art. 56 KWPT). Postanowienie tego typu nie musi znajdować się w umowie. W rozpatrywanym przypadku twórcy Konwencji zdecydowali się jednak zapewnić taką możliwość w art. 80. Wypowiedzenie zostało ujęte w nader liberalny sposób. Każda ze stron może zatem wypowiedzieć umowę, bez konieczności spełnienia jakiegokolwiek warunku. Wypowiedzenie staje się skuteczne po upływie trzech miesięcy od daty otrzymania oświadczenia przez Sekretarza Generalnego Rady Europy. Pamiętać jednak trzeba, że wypowiedzenie umowy, zwłaszcza w dziedzinie ochrony praw człowieka, może być prawnie proste, lecz politycznie trudne do wykonania.

## **2.7. Rozstrzyganie sporów dotyczących wykładni i stosowania Konwencji**

Jak wynika m.in. z preambuły Konwencji, jest ona uważana za traktat należący do sfery praw człowieka. W przypadku umowy tego typu istnieje możliwość powstawania dwojakiego rodzaju sporów: 1) między stronami umowy oraz 2) między jednostkami, których uprawnienia są regulowane w umowie, a stronami umowy. W przypadku rozpatrywanej Konwencji ustanowiony został jedynie tryb dla pierwszego rodzaju spraw. Oznacza to, że na podstawie Konwencji jednostki nie mogą składać skarg do organów Konwencji. Pozostaje im bezpośrednie informowanie o swoich zarzutach GREVIO, który może je ewentualnie otrzymać w ramach kontroli na miejscu (art. 68 ust. 9), albo też informowanie pośrednie, tj. dotarcie do GREVIO za pośrednictwem innych podmiotów, o których mowa w art. 68 ust. 8.

Mechanizm rozwiązywania sporów między stronami Konwencji znajduje podstawę prawną w art. 74. Zgodnie z jego ust. 1, w razie powstania sporu dotyczącego implementacji lub wykładni postanowień konwencyjnych strony powinny najpierw skorzystać z rokowań, pojednawstwa (w tłumaczeniu błąd merytoryczny –

porozumienia – ang./fr. conciliation) i rozjemstwa albo w jakikolwiek inny pokojowy sposób przyjęty na mocy porozumienia między nimi. **Ta formuła nie odbiega od regulacji przyjmowanych nawet w klasycznych traktatach międzynarodowych i jest korzystna dla strony umowy, gdyż zapewnia niezbędną elastyczność.** Zarazem w traktatach z dziedziny praw człowieka (powszechnych i partykularnych), gdzie również niejednokrotnie występuje, jej praktyczne znaczenie jest niewielkie. Podstawową funkcję wypełniają traktatowe mechanizmy kontrolne.

W pewnym stopniu nowością jest to, że – jak stanowi art. 74 ust. 2 – Komitet Ministrów „może ustanowić procedury rozstrzygania sporów (lepiej: rozwiązywania sporów, gdyż rozstrzygnięcie wskazuje na to, że powinno być sformułowane rozstrzygnięcie) dostępne dla Stron, jeżeli wyrażą one na to zgodę”. Brzmi to dość zagadkowo. W Sprawozdaniu wyjaśniającym zauważa się, że chodzi tutaj o procedury pozasądowe do wykorzystania przez strony. Wskazuje się, że podczas rokowań niektóre strony sprzeciwiły się wprowadzeniu, obecnej przynajmniej w niektórych traktatach z zakresu praw człowieka, formuły upoważniającej do ewentualnego skorzystania z procedury skargowej do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (pkt 372).

## **2.8. Skuteczność wewnętrzna Konwencji**

Zagadnienie skuteczności Konwencji jako traktatu międzynarodowego jest zagadnieniem złożonym. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że skuteczność Konwencji została ograniczona. Konwencja ma działać przede wszystkim przez prawo wewnętrzne strony. Wynika to z powszechnie stosowanej formuły zawartej w postanowieniach konwencyjnych, według której adresatem norm są strony, a zasadniczym ich obowiązkiem jest przyjęcie „niezbędnych środków ustawodawczych lub innych”. Skoro istnieje konieczność wykonania postanowień Konwencji, to nie można uznać ich za samowykonalne (takie, na które przed organami krajowymi, zwłaszcza sądami, jednostka mogłaby bezpośrednio się powołać). **Wyłączona jest więc tzw. bezpośrednia skuteczność wewnętrzna.** Dotyczy to ewentualnie również Polski, gdzie – ze względu na art. 91 ust. 1 Konstytucji RP – nie byłoby możliwe bezpośrednie powoływanie się przez jednostkę na postanowienia Konwencji. **Nie byłaby natomiast zupełnie wykluczona skuteczność pośrednia,** tzn. powoływanie przez organy stosujące prawo poszczególnych postanowień konwencyjnych w celu nadania odpowiedniego znaczenia prawu polskiemu wydanemu w wykonaniu Konwencji. Podstawą takiego

działania byłby art. 9 Konstytucji RP i wynikająca z niego zasada wykładni przyjaznej prawu międzynarodowemu (współpracy międzynarodowej).

Na skuteczność Konwencji można spoglądać również z innego punktu widzenia, a mianowicie wpływu jej postanowień na poziom istniejących wiążących standardów ochronnych. W tym kontekście znaczenie ma art. 73 Konwencji, zgodnie z którym Konwencja nie narusza przepisów prawa wewnętrznego i obecnych lub przyszłych wiążących stroną umów międzynarodowych, na mocy których jednostki uzyskały korzystniejszą ochronę w zakresie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Innymi słowy, odnosząc to do Polski, Konwencja nie może przyczynić się do obniżenia standardów gwarantowanych już w prawie polskim lub umowach międzynarodowych wiążących Polskę lub którymi Polska się zwiąże w przyszłości.

## **2.9. Konkluzja dotycząca oceny formalnych aspektów Konwencji w perspektywie zamiaru jej ratyfikacji**

W odniesieniu do kwestii formalnych należy skonstatować, że:

1) Konwencja **znacząco ogranicza swobodę związania się** nią przez Polskę i **poddaje** wszelkie ewentualne **zastrzeżenia dość rygorystycznej i niezupełnie przejrzystej procedurze kontrolnej**;

2) Konwencja **wyklucza swobodę Polski** w zakresie zawierania późniejszych umów z nią sprzecznych;

3) w zakresie wykładni Konwencji istnieje ryzyko poszerzenia wykładni na obowiązki Polski wprost niewyrażone w Konwencji wskutek zaleceń ogólnych GREVIO (taka sytuacja ma już miejsce w przypadku innych traktatów z dziedziny praw człowieka, którymi związała się Polska); w powiązaniu z niejasnościami o charakterze materialnym może to jednak oznaczać **niebezpieczeństwo wywodzenia nieprzewidywalnych dla Polski jako strony obowiązków implementacyjnych**;

4) z perspektywy Polski Konwencja jest **wystarczająco elastyczna w zakresie modyfikacji dokonywanej przez strony w trybie poprawek oraz w zakresie wypowiedzenia Konwencji**;

5) Konwencja **nie rodzi problemów co do ustanowienia mechanizmów rozwiązywania sporów** z niej wynikających;

6) w razie ratyfikacji **skuteczność Konwencji** w polskim porządku prawnym w **stosunku do jednostek** byłaby ograniczona do **skuteczności pośredniej** (interpretacyjnej).

### **3. Ogólna charakterystyka i ocena Konwencji z materialnego punktu widzenia**

W ramach ogólnej analizy materialnych aspektów Konwencji uwagę zatrzymamy na trzech zagadnieniach. Będą to podstawowe koncepcje i pojęcia konwencyjne, charakter, zakres i specyfika zobowiązań wynikających z Konwencji oraz zasady ogólne i wybrane szczegółowe rozwiązania materialne.

#### **3.1. Podstawowe założenia koncepcyjne**

##### **3.1.1. Koncepcje i pojęcia podstawowe**

###### **3.1.1.1. Uwagi wstępne**

W odniesieniu do zagadnienia podstawowych koncepcji i pojęć zawartych w Konwencji najważniejszą rolę odgrywają te postanowienia konwencyjne, które mają znaczenie ideowe i definicyjne. W rozpatrywanym przypadku ważnym źródłem informacji o podstawowych założeniach konwencyjnych będzie w szczególności preambuła, stanowiąca dla potrzeb wykładni Konwencji tzw. kontekst bliższy, oraz art. 3 (Definicje), który znajduje się w rozdziale 1 Konwencji (Cele, definicje, równość i niedyskryminacja, obowiązki ogólne).

W preambule odnajdujemy najpierw **odwołanie do różnych traktatów i innych dokumentów** Rady Europy, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i dokumentów ONZ z zakresu praw człowieka, w szczególności dotyczących ochrony kobiet przed przemocą oraz równości kobiet i mężczyzn<sup>37</sup>, a także do traktatów z zakresu międzynarodowego prawa karnego i humanitarnego. Oznacza to, że wolą twórców Konwencji było wpisanie jej materii (ochrona praw kobiet) w dziedzinę szeroko rozumianej ochrony praw człowieka i uczynienie z dokumentów Rady Europy i ONZ koncepcyjnego punktu odniesienia dla interpretacji Konwencji.

Na tym tle sformułowano następujące **przesłanki ideowe Konwencji**: 1) wszystkie formy przemocy wobec kobiet i przemocy domowej muszą być potępione, 2) wdrożenie prawnej i faktycznej równości kobiet i mężczyzn stanowi kwestię o zasadniczym znaczeniu dla zapobiegania przemocy wobec kobiet, 3) przemoc

---

<sup>37</sup> Przywołano m.in. Konwencję ONZ w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. i zalecenie ogólne nr 19 autorstwa komitetu tej Konwencji, dotyczące przemocy wobec kobiet.

wobec kobiet zostaje na przestrzeni wieków uznana za przejaw nierównych stosunków władzy między kobietami a mężczyznami, które doprowadziły do dominacji mężczyzn nad kobietami oraz do dyskryminacji kobiet, uniemożliwiając im pełny rozwój, 4) przemoc strukturalna wobec kobiet jako oparta na płci społeczno-kulturowej ma charakter strukturalny i stanowi jeden z podstawowych mechanizmów społecznych, za pomocą którego kobiety są utrzymywane w podrzędnej pozycji w porównaniu z mężczyznami, 5) kobiety i dziewczęta są często narażone na drastyczne formy przemocy, do których zaliczono molestowanie seksualne, gwałt, małżeństwo z przymusu, przestępstwa popełniane w imię honoru, okaleczanie narządów płciowych, a także przemoc domową, które stanowią „poważne naruszenie praw człowieka kobiet i dziewcząt” i są główną przeszkodą w zapewnieniu równości kobiet i mężczyzn, 6) za szczególnie dotkliwe uznano naruszenia praw człowieka w czasie konfliktów zbrojnych, podczas których zwłaszcza kobiety padają ofiarą przemocy opartej na płci społeczno-kulturowej, 7) kobiety i dziewczęta są bardziej niż mężczyźni narażone na przemoc ze względu na płeć społeczno-kulturową, 8) przemoc domowa dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu, chociaż mężczyźni czy dzieci również mogą być jej ofiarami. Generalnie chodzi o to, aby stworzyć Europę wolną od przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

Z kolei postanowienie art. 3 brzmi następująco:

Dla celów niniejszej konwencji:

a. „przemoc wobec kobiet” rozumie się jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć [społeczno-kulturową], które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym,

b. „przemoc domowa” oznacza wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub gospodarstwie domowym lub między byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy nie,

c. „płeć społeczno-kulturowa” (gender/genre) oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn,

d. „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć [społeczno-kulturową]” oznacza przemoc skierowaną przeciwko kobiecie ponieważ jest kobietą lub która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie wyższym stopniu,

e. „ofiara” oznacza każdą osobę fizyczną, której dotyczą zachowania wymienione w punkcie a i b niniejszego artykułu,

f. „kobiety” oznaczają również dziewczęta poniżej osiemnastego roku życia<sup>38</sup>.

### 3.1.1.2. Koncepcja płci społeczno-kulturowej

Biorąc pod uwagę zarówno przesłanie ideowe preambuły, jak i definicje sformułowane w Konwencji można uznać, że traktat artykułuje i promuje podejście charakterystyczne dla feminizmu (nie oceniając go w tym miejscu). Szczególnym wyrazem tego podejścia jest **wprowadzenie specyficznej definicji płci społeczno-kulturowej (gender/genre)**<sup>39</sup>. W Konwencji zostaje ona **jednoznacznie odróżniona od płci w sensie biologicznym** (gender/genre została wyraźnie zdefiniowana w art. 3 lit. c, co jest przejawem woli wyjaśnienia znaczenia terminu w celu uniknięcia kontrowersji interpretacyjnych; w art. 4, który dotyczy m.in. niedyskryminacji płeć w sensie biologicznym [sex/sexe] odróżnia się od płci w sensie społeczno-kulturowym [gender/genre]).

Zgodnie z Konwencją, płeć społeczno-kulturową należy rozumieć jako „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i *atrybuty* [cechy], które dane

---

<sup>38</sup> Teksty w językach autentycznych:

1) ang.: For the purpose of this Convention:

a “violence against women” is understood as a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender-based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life;

b “domestic violence” shall mean all acts of physical, sexual, psychological or economic violence that occur within the family or domestic unit or between former or current spouses or partners, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the victim;

c “gender” shall mean the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men;

d “gender-based violence against women” shall mean violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately;

e “victim” shall mean any natural person who is subject to the conduct specified in points a and b;

f “women” includes girls under the age of 18.

2) fr. Aux fins de la présente Convention:

a le terme « violence à l'égard des femmes » doit être compris comme une violation des droits de l'homme et une forme de discrimination à l'égard des femmes, et désigne tous les actes de violence fondés sur le genre qui entraînent, ou sont susceptibles d'entraîner pour les femmes, des dommages ou souffrances de nature physique, sexuelle, psychologique ou économique, y compris la menace de se livrer à de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou privée;

b le terme « violence domestique » désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime;

c le terme « genre » désigne les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes;

d le terme « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre » désigne toute violence faite à l'égard d'une femme parce qu'elle est une femme ou affectant les femmes de manière disproportionnée;

e le terme « victime » désigne toute personne physique qui est soumise aux comportements spécifiés aux points a et b;

f le terme « femme » inclut les filles de moins de 18 ans.

<sup>39</sup> Zob. zasadniczo odmienne stanowisko P. Czarny, op.cit., passim, zwł. s. 101-107.



społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn”. W Sprawozdaniu wyjaśniającym tłumaczy się m.in., że „niektóre role lub stereotypy powielają niechciane lub szkodliwe praktyki i przyczyniają się do akceptacji przemocy wobec kobiet”. Wiąże się to zresztą wyraźnie z art. 12 ust. 1 Konwencji, w którym zobowiązuje się strony do wykorzenia przesądów, obyczajów, tradycji lub innych praktyk, które są oparte na niższości kobiet lub na stereotypach ról związanych z płcią (pkt 43 SW; art. 12 odwołuje się do idei niższości kobiet, która nie jest doprecyzowana w Konwencji). Można zatem zastanawiać się, czy twórcy Konwencji nie przyjęli zbyt daleko idącego założenia, że **odmienność społeczno-kulturowa ról, zachowań, działań i cech kobiet i mężczyzn jest z zasady podejrzana**. Trudno bowiem będzie wykazać i uzasadnić, że np. określona, kulturowo utrwalona, rola społeczna kobiety lub mężczyzny jest do zaakceptowania.

W gruncie rzeczy **odwołanie się do koncepcji płci społeczno-kulturowej** prowadzi do poplątania pojęć, a nawet **stanowi próbę zmiany paradygmatu pojęć zastanych i dobrze utrwalonych w dziedzinie ochrony praw człowieka**, a tym samym wprowadzenia chaosu pojęciowego, który może ułatwiać ideologizację praw człowieka. Tymczasem naczelnym przesłaniem międzynarodowej ochrony praw człowieka było uwolnienie jej od ideologii, jej obiektywizacja. Pojęcia dyskryminacji i przemocy wobec kobiet, chociaż częściowo nakładające się na siebie, powinny być rozróżniane. Tylko takie rozwiązanie pozwoli na efektywne przeciwdziałanie tym zjawiskom.

Pojęcie płci społeczno-kulturowej (gender/genre) występuje w Konwencji w 25 miejscach w zróżnicowanych konfiguracjach pojęciowych, a mianowicie jako:

1) płeć społeczno-kulturowa jako kryterium zakazanej dyskryminacji (gender/genre – art. 4 ust. 3),

2) tożsamość społeczno-kulturowa jako swoista tożsamość płciowa (gender identity/identité de genre – art. 4 ust. 3),

3) perspektywa płci społeczno-kulturowej jako kryterium formułowania i urzeczywistniania polityk (gender perspective/ perspective de genre – art. 6),

4) niestereotypowe role oparte na płci społeczno-kulturowej (non-stereotyped gender roles/rôles non stéréotypés des genres art. 14 ust. 1),

5) rozumienie przemocy oparte na płci społeczno-kulturowej (gendered understanding of violence/compréhension fondée sur le genre de la violence – art. 18 ust. 3, art. 49 ust. 2),

6) przemoc oparta na płci społeczno-kulturowej (gender-based violence/violence fondée sur le genre – np. art. 4 ust. 4, art. 60 ust. 1),

7) polityki uwrażliwione na płeć społeczno-kulturową (gender-sensitive policies/politiques sensibles au genre – art. 6),

8) roszczenia/procedury azylowe oparte na płci społeczno-kulturowej (gender-based asylum claims/procedures//demandes d'asile fondées sur le genre/procédures d'asile sensibles au genre), wykładnia uwrażliwiona na płeć społeczno-kulturową (gender-sensitive interpretation/ interprétation sensible au genre), wytyczne dotyczące płci społeczno-kulturowej (gender guidelines/lignes directrices fondées sur le genre); wszystkie w art. 60,

9) równowaga płci społeczno-kulturowej w GREVIO (gender balance – art. 66 ust. 2).

Pojęcie gender/genre widoczne jest więc w szeregu istotnych rozwiązań konwencyjnych. Tymczasem pojęcie płci biologicznej (sex/sexe) pojawia się tylko w art. 4 (nie należy w tym zakresie uwzględniać terminu sexual/sexuel, gdyż odnosi się on do polskiego terminu „seksualny”, który nie ma związku z płcią, lecz raczej z typem zachowania).

Konwencyjne pojęcie „gender/genre” jako płci społeczno-kulturowej jest specyficznie ukształtowane. W języku niekonwencyjnym (np. w literackim języku angielskim w szczególności) jest ono uważane za synonim płci w znaczeniu biologicznym (sex/sexe) i tak, jak płeć w sensie biologicznym opisuje różnice między mężczyznami i kobietami<sup>40</sup>. Potwierdza to dodatkowo, że wolą twórców Konwencji było nadanie gender/genre specyficznego rozumienia, określonej jego interpretacji. Jest to charakterystyczne dla ujęcia feministycznego, w którym pojęcie gender/genre stanowi najważniejszą koncepcję. Można zatem uznać, że co najmniej częściowo Konwencja jest oparta na koncepcjach feministycznych.

Skojarzenie gender/genre z feministycznym podejściem do problematyki pozycji kobiet oraz różnych kontekstów jest życia i pozycji rodzinnej, społecznej, publicznej itp. znajduje potwierdzenie w poważnych analizach tego ujęcia występujących w nauce stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego (Konwencja, przypomnijmy, jest instrumentem prawa międzynarodowego, niezależnie od tego, że reguluje stosunki wewnętrzne, odnosząc się wszelako także do konfliktów międzynarodowych). W pewnym sensie nie jest to nic zdumiewającego,

---

<sup>40</sup> Zob. np. Słowniki języka angielskiego: *Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged*, ed. by Ph. Babcock Gove, Könenmann, Cologne 1993, s. 944; *Dictionary of Contemporary English for Advanced Learners*, New (Sixth) Edition, Pearson Education Ltd., Essex 2012, s. 726.

gdyż język feministyczny jest włączany do dokumentów międzynarodowych zarówno na szczeblu powszechnym (ONZ), jak i regionalnym (w Radzie Europy – tutaj pojawia się nawet termin kobietobójstwo/ludobójstwo kobiet/ – feminicides/féminicides, ale także poza Europą – na tle wydarzeń w Meksyku).

Współcześnie feminizm nie stanowi jednolitego nurtu<sup>41</sup>. Niemniej pojęcie gender/genre jako płci kulturowej należy do najważniejszych pojęć feminizmu niezależnie od jego nurtu (nie jest nim pojęcie kobiety)<sup>42</sup>. Początkowo jego protagoniści domagali się jedynie równości kobiet i mężczyzn. Bardziej współcześnie feminizm kontestuje kategorie „mężczyzn” i „kobiet” oraz koncepcje męskości i kobiecości. Gender/genre odnosi się do różnic między mężczyznami i kobietami powstałymi w społeczeństwie. Zwolennicy feminizmu przyjmują, że rodzina, społeczeństwo, państwo są historycznie zorientowane płciowo i faworyzują mężczyzn. Feminizm jest więc formą sprzeciwu wobec odwiecznej dyskryminacji kobiet, a także wobec tego, że mężczyźni wykorzystują swoją dominację w celach opresji kobiet.

W niektórych najnowszych nurtach feminizmu (feminizm postmodernistyczny) zastępuje się pojęcie płci biologicznej pojęciem płci społeczno-kulturowej (kulturowej). O ile pierwotnie w teoriach feministycznych gender przeciwstawiano sex/sexe i wywodzono, że z płci biologicznej nie wynikają konkretne role dla kobiet i mężczyzn, o tyle feminizm postmodernistyczny idzie dalej, uznając, że płć kulturowa jest niejako nadrzędna wobec płci biologicznej, gdyż jest również kulturowo ukształtowana. W rezultacie gender może zastąpić sex/sexe. Ten nurt feminizmu wywiera obecnie istotny wpływ na dokumenty międzynarodowe. Jak wskazują H. Charlesworth, Ch. Chinkin, na Konferencji w Pekinie w 1995 r. [Światowa Konferencja ws. Kobiet, zorganizowana pod auspicjami ONZ], mimo krytyki zwłaszcza z pozycji środowisk religijnych, dokonano świadomego odejścia od terminu „sex” na rzecz pojęcia „gender”. Było to związane z dążeniem do ustanowienia zobowiązania do zapewnienia równości płci społeczno-kulturowych i niedyskryminacji ze względu na płć biologiczną. Autorki stwierdziły: „Uzasadnieniem tej zmiany było to, że koncepcja gender uznaje, że cała struktura społeczeństwa i

---

<sup>41</sup> Z licznych opracowań naukowych z zakresu stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego zob. m.in. S. Smith, P. Owens, *Teorie stosunków międzynarodowych – podejścia alternatywne* [w:] *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, pod red. J. Baylisa, S. Smitha, Wyd. UJ, Kraków 2008, s. 343-348; J. Czaputowicz, *Teorie stosunków międzynarodowych. Krytyka i systematyzacja*, Warszawa 2007, s. 372-382. Zob. też *Feminist Perspectives on Contemporary International Law*, ed. by S. Kouvo, Z. Pearson, Hart Publishing 2011.

<sup>42</sup> Czołowe przedstawicielki feminizmu w prawie międzynarodowym, H. Charlesworth, Ch. Chinkin, op.cit., s. 47, zauważają, że chociaż terminy „feministyczny”, „feminizm” nigdy nie był oficjalnie wspomniany na forach międzynarodowych, to jednak „the term „gender”, drawn from feminist theory, began to emerge on international agendas in the late 80s.”

wszelkie stosunki między mężczyznami i kobietami w jego ramach muszą być ponownie określone”<sup>43</sup>.

W uzasadnieniu do projektu ustawy ratyfikacyjnej wskazuje się, że „Konwencja używa siatki pojęciowej uzgodnionej już we wcześniejszych dokumentach ONZ i Rady Europy (*gender, gender based violence*), którymi związana jest Polska. Przyjęte w załączonym do wniosku tłumaczeniu pojęcie „płeć społeczno-kulturowa” odnosi się do różnic społeczno-kulturowych (a nie biologicznych, które mieszczą się w angielskim pojęciu *sex* i polskim „płeć”) między kobietami i mężczyznami, przyswojonych w procesie wychowania, zmieniających się wraz z kolejnymi epokami i kształtujących się odmiennie zarówno w obrębie jednej, jak i między różnymi kulturami. Oznacza ono zatem zespół cech, które składają się na odtwarzaną przez człowieka rolę kobiety i mężczyzny. Rola ta jest zdeterminowana przez kulturę i społeczność. Składające się na nią zachowania, aktywności i atrybuty określają wizję, którą dana społeczność posługuje się w odniesieniu do kobiet i mężczyzn. Pojęcie to nie stanowi opozycji do płci biologicznej. Różnice między kobietami i mężczyznami wynikające z uwarunkowań biologii pozostają niezaprzeczalne i jako takie pełnią istotną rolę w funkcji prokreacyjnej. Pojęcie płci społeczno-kulturowej jest uzupełnieniem pojęcia płci biologicznej i wskazuje na kulturę jako na istotny czynnik w kształtowaniu postaw człowieka. Wpisana jest w nią zasada obserwacji człowieka jako istoty podlegającej zarówno uwarunkowaniom biologicznym, jak i procesom społecznym i kulturowym”<sup>44</sup>.

Jednakże takiego podejścia nie daje się pozytywnie zweryfikować w trakcie lektury treści Konwencji. Jak wskazano wcześniej, zarówno z preambuły Konwencji, jak też z jej licznych postanowień wynika świadome dążenie do zastąpienia pojęcia płci biologicznej pojęciem płci społeczno-kulturowej. W konsekwencji termin „płeć biologiczna” w Konwencji niemal nie występuje (poza art. 4). Tłumaczenie na język

---

<sup>43</sup> H. Charlesworth, Ch. Chinkin, zwracają uwagę, że „At the Beijing Conference in 1995 the deliberate move away from the term “sex” to “gender” was strongly contested, primarily by those with a religious agenda: it endorsed a commitment to gender equality as well as to non-discrimination on the basis of sex. The rationale for the shift was that the concept of gender recognized “that the entire structure of society, and all relations between men and women within it, had to be re-evaluated”. H. Charlesworth, Ch. Chinkin, op.cit., s. 48.

<sup>44</sup> Zob. też fragment uzasadnienia projektu ustawy ratyfikacyjnej: „Konwencja używa siatki pojęciowej uzgodnionej już we wcześniejszych dokumentach ONZ i Rady Europy (*gender, gender based violence*), którymi związana jest Polska. Przyjęte w załączonym do wniosku tłumaczeniu pojęcie „płeć społeczno-kulturowa” odnosi się do różnic społeczno-kulturowych (a nie biologicznych, które mieszczą się w angielskim pojęciu *sex* i polskim „płeć”) między kobietami i mężczyznami, przyswojonych w procesie wychowania, zmieniających się wraz z kolejnymi epokami i kształtujących się odmiennie zarówno w obrębie jednej, jak i między różnymi kulturami. Oznacza ono zatem zespół cech, które składają się na odtwarzaną przez człowieka rolę kobiety i mężczyzny. Rola ta jest zdeterminowana przez kulturę i społeczność. Składające się na nią zachowania, aktywności i atrybuty określają wizję, którą dana społeczność posługuje się w odniesieniu do kobiet i mężczyzn. Pojęcie to nie stanowi opozycji do płci biologicznej. Różnice między kobietami i mężczyznami wynikające z uwarunkowań biologii pozostają niezaprzeczalne i jako takie pełnią istotną rolę w funkcji prokreacyjnej. Pojęcie płci społeczno-kulturowej jest uzupełnieniem pojęcia płci biologicznej i wskazuje na kulturę jako na istotny czynnik w kształtowaniu postaw człowieka. Wpisana jest w nią zasada obserwacji człowieka jako istoty podlegającej zarówno uwarunkowaniom biologicznym, jak i procesom społecznym i kulturowym”.

polski terminu „płeć społeczno-kulturowa” jako „płeć”, nie zmienia faktu, że w wersji oficjalnej wszędzie tam występuje „gender”. Tak radykalne rozwiązanie jest zbieżne z koncepcjami feminizmu postmodernistycznego.

### 3.1.1.3. Pojęcia „przemocy wobec kobiet” i „przemocy domowej”

Pojęciami zasługującymi na dodatkową analizę są pojęcia przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Wyznaczają one zakres działania Konwencji i mają znaczenie dla wykonywania i stosowania poszczególnych jej rozwiązań prawnych, wreszcie są istotne z perspektywy kontroli przestrzegania Konwencji.

Przytoczmy definicje zawarte w art. 3 lit. a i b. Tak też „**przemoc wobec kobiet**” oznacza „naruszenie praw człowieka oraz formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć [społeczno-kulturową], które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawienie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”. Z kolei „przemoc domowa” rozumiana jest jako „wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub gospodarstwie domowym, lub pomiędzy byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy też nie”.

Koncepcja przemocy wobec kobiet opiera się na pojęciach wypracowanych w praktyce Rady Europy (zwłaszcza w zaleceniu nr 5 z 2002 r. Komitetu Ministrów) oraz zawartych w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkiej dyskryminacji kobiet z 1979 r. i praktyce Komitetu powołanego do zapewnienia jej przestrzegania. W Sprawozdaniu wyjaśniającym (komentarz jest w tym zakresie zaskakująco skromny, jak na tak kluczowe pojęcie) wskazuje się przy tym, że do istniejących definicji dodano jeszcze szkodę ekonomiczną (economic harm/dommage économique; pkt 40 SW). Niezależnie od tego można uznać, że koncepcja konwencyjna jest wyjątkowo szeroka. Okazuje się bowiem, że przemoc wobec kobiet jest formą ich dyskryminacji. Ten związek przemocy z dyskryminacją jest wpisany w samą istotę filozofii konwencyjnej, a wcale nie jest oczywisty. Nie każda dyskryminacja wynika z przemocy, nie każda przemoc jest rezultatem dyskryminacji<sup>45</sup>. Wątpliwe jest też

<sup>45</sup> Zob. jednak wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Opuz v. Turcja*, 9.6.2009 r., § 200. Zob. E. H. Morawska, *Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminacji jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9.06.2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, s. 45-52; M. Drewicz, glosa do wyroku ETPCz z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie *Nahide Opuz przeciwko Turcji*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 167-175.

włączenie do rozważanego pojęcia szkody ekonomicznej jako efektu przemocy stosowanej z uwagi na płć społeczno-kulturową. Może to bowiem prowadzić do sytuacji, kiedy różnicowanie pozycji zawodowej przez płace będzie uważane za przemoc. Może się tak stać tym łatwiej, że zgodnie z art. 3 lit. d „przemoc wobec kobiety oparta na płci społeczno-kulturowej” oznacza nie tylko przemoc wobec kobiety z uwagi na to, że nią jest, ale także przemoc dotyczącą kobiety w stopniu dysproporcjonalnym (znowu daje o sobie znać dyskryminacja). Przemoc wobec kobiet może również polegać na bliżej niesprecyzowanym naruszeniu praw człowieka, co może prowadzić do zróżnicowanych i trudnych do przewidzenia efektów.

Złożona jest też ocena „**przemocy domowej**”. Ma ona dotyczyć oceny stosunków między członkami rodziny (uczestnikami wspólnoty domowej), a nawet między byłymi lub obecnymi partnerami, bez względu na to, czy sprawca dzieli miejsce zamieszkania z ofiarą. W definicji przemocy spotykamy przy tym znowu poszerzenie znaczeniowe przemocy na przemoc ekonomiczną. Może ona być zaskakująco różnie interpretowana np. w relacjach między rodzicami i dziećmi. Trywializując i wyostrajac sprawę można byłoby zapytać, czy zatem stałe ograniczanie kieszonkowego będzie już przemocą, czy jeszcze nie. W przypadku „przemocy domowej” trzeba jednak pamiętać przede wszystkim o sygnalizowanych problemach związanych z ustaleniem stosunku znaczeniowo-zakresowego „przemocy domowej” do „przemocy wobec kobiet” (art. 2 ust. 1) i odmiennosci zobowiązań stron w obu przypadkach (zobowiązania prawne/zalecenia; art. 2 ust. 1 w zestawieniu z art. 2 ust. 2 KZPK),

Mając na uwadze problemy definicyjne dotyczące przemocy (zwłaszcza przemocy wobec kobiet) należy uznać, że podstawowe koncepcje zawarte w Konwencji są – ze względu na wadliwość prawną przyjmowanych konstrukcji – trudne do zaakceptowania. Jest interesujące, że w **Konwencji nie czyni się godności osobowej kobiety punktem wyjścia dla regulacji** (ledwie wspomina się o tym w art. 17 ust. 1 w kontekście obowiązków spoczywających na mediach oraz w art. 40 ochrony sfery seksualnej kobiety), chociaż jest to kluczowe pojęcie, a nawet źródło praw w międzynarodowej ochronie praw człowieka, także tej skonstruowanej na podstawie Europejskiej konwencji praw człowieka. Wad koncepcyjnych nie da się

---

Zob. też głosę K. Gałki do wyroku ETPC z 28.5.2013 r. w sprawie Eremia v. Mołdawia, LEX. Podobne, jak ETPC, stanowisko zajął Komitet ds. Dyskryminacji Kobiet (dyskryminacja obejmuje gender-based violence; gender-based violence jest dyskryminacją). Jest to jednak bardzo dyskusyjne, biorąc pod uwagę, jak brzmi definicja dyskryminacji z Konwencji w sprawie dyskryminacji kobiet.

skorygować zastrzeżeniem ani nawet deklaracją interpretacyjną, gdyż prowadziłyby to do podważenia całej filozofii rozpatrywanej Konwencji.

### 3.1.2. Cele Konwencji

Istotnym elementem determinującym treść każdej umowy międzynarodowej są jej cele. Te na pierwszy rzut oka ogólnikowe postanowienia w istocie poważnie wpływają na rozumienie przedmiotu i celu umowy, jej wykładnię, zakres obowiązywania i stosowanie poszczególnych rozwiązań materialnych, instytucjonalnych i proceduralnych. W przypadku Konwencji cele określa art. 1 ust. 1. Zgodnie z nim:

„1. Niniejsza konwencja ma na celu:

- a. ochronę kobiet przed wszystkimi formami przemocy oraz zapobieganie, ściganie i eliminację przemocy wobec kobiet i przemocy domowej,
- b. przyczynienie się do eliminacji wszystkich form dyskryminacji kobiet oraz wspieranie rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn, w tym poprzez *usamodzielnienie* [umocnienie samodzielnej pozycji] kobiet,
- c. stworzenie ogólnych ram, polityki i działań na rzecz ochrony i wsparcia wszystkich ofiar przemocy wobec kobiet i przemocy domowej,
- d. zacieśnianie współpracy międzynarodowej, mającej na celu eliminację przemocy wobec kobiet i przemocy domowej;
- e. zapewnienie wsparcia i pomocy organizacjom i organom ścigania by skutecznie współpracowały by przyjąć zintegrowane podejście do eliminacji przemocy wobec kobiet i przemocy domowej”<sup>46</sup>.

Jest interesujące, że w treści celów nie ma odwołania do koncepcji gender/genre. To jednak nie zmienia faktu, że koncepcja ta pojawia się w preambule, w definicjach konwencyjnych, w tym przemocy wobec kobiet, postanowieniach ogólnych i szczegółowych.

---

<sup>46</sup> Teksty w językach autentycznych:

1) ang.: 1. The purposes of this Convention are to:

- a protect women against all forms of violence, and prevent, prosecute and eliminate violence against women and domestic violence;
- b contribute to the elimination of all forms of discrimination against women and promote substantive equality between women and men, including by empowering women;
- c design a comprehensive framework, policies and measures for the protection of and assistance to all victims of violence against women and domestic violence;
- d promote international co-operation with a view to eliminating violence against women and domestic violence;
- e provide support and assistance to organisations and law enforcement agencies to effectively co-operate in order to adopt an integrated approach to eliminating violence against women and domestic violence.

Cel ochrony kobiet przed przemocą i przemocą domową z pewnością zasługują na wsparcie. Jednak gdy zaczniemy niektóre z nich postrzegać w świetle dogmatycznych sformułowań zawartych w preambule, można dojść do wniosku, że **Konwencja opiera się na dość schematycznym założeniu, że mężczyzna jest w każdym społeczeństwie Europy odwiecznym wrogiem kobiety, źródłem jej uciemiężenia, dyskryminacji i zniewolenia.** Cel ochrony kobiet przed przemocą i przemocą domową z pewnością zasługują na wsparcie. Przemoc rozumiana zarówno jako użycie siły fizycznej, jak i psychicznej wobec drugiej osoby jest nie do pogodzenia z godnością każdego człowieka. Jednak gdy zaczniemy niektóre sytuacje postrzegać w świetle dogmatycznych sformułowań zawartych w preambule, to możemy dojść do wniosku, że **Konwencja opiera się na schematycznym założeniu, że mężczyzna jest w każdym społeczeństwie Europy odwiecznym wrogiem kobiety, źródłem jej uciemiężenia, dyskryminacji i zniewolenia, a tradycyjnie wykonywane przez kobietę role społeczne są zawsze czymś złym, dyskryminującym, czy wręcz formą przemocy wobec niej.**

Kwestią wrażliwą jest ukształtowanie społeczne i kulturowe ról kobiet i mężczyzn. Wkraczanie przez prawo w wykonywanie tych ról, które polega na ich prawnej, a więc wymuszanej modyfikacji, ma sens tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim to łączy się z ich nadużywaniem (czemu rzeczywiście trzeba zapobiegać i na co z całą stanowczością należy reagować). Czy jednak każdy przejaw roli społeczno-kulturowej, każda odmienność (zróznicowanie) funkcji społeczno-kulturowych kobiet i mężczyzn musi być z zasady uważana za wadliwą?

## **3.2. Charakter i zakres zobowiązań konwencyjnych**

### **3.2.1. Charakter Konwencji**

Konwencję można określić jako traktat z dziedziny międzynarodowej ochrony praw człowieka. Ustalenie takie ma poważne konsekwencje dla jej wykonywania, wykładni i stosowania. Uświadamia bowiem, że zasadniczym sposobem działania Konwencji jest jej wpływ na prawo stron, a nie w relacjach między stronami, dążenie do zidentyfikowania jednostki jako podmiotu chronionego. Stąd kluczowe są obowiązki implementacyjne. Jednocześnie wykonywanie tych obowiązków poddaje się kontroli międzynarodowej (inaczej taka umowa nie miałaby racji bytu). Jako traktat z zakresu praw człowieka podlega on też specyficznym metodom wykładni z uwagi na szczególny jego przedmiot i cel: ochronę osoby ludzkiej, a w przypadku Konwencji konkretnie kobiet.



### 3.2.2. Zakres obowiązywania Konwencji

Każda umowa międzynarodowa może być analizowana z perspektywy jej personalnego, przedmiotowego, czasowego i terytorialnego zakresu obowiązywania. Zakres personalny dotyczy formalnie stron Konwencji. Mogą być nimi państwa (należące lub nienależące do Rady Europy) oraz Unia Europejska.

Zakres przedmiotowy Konwencji wyznacza generalnie art. 2 ust. 1 i 2. Stanowi on w ust. 1, że Konwencję stosuje się „do wszystkich form przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu”. W ust. 2 zd. 2 podkreśla się ponadto, że Strony mają przywiązywać szczególną uwagę do kobiet jako ofiar przemocy uwarunkowanej płcią społeczno-kulturową w ramach wykonywania Konwencji. W ust. 2 zd. 1 Konwencja zachęca strony do stosowania jej do wszystkich ofiar przemocy domowej, a zatem nie tylko kobiet, co korespondowałoby zresztą z tytułem Konwencji. Mogłoby to sugerować, że zakresem Konwencji objęte jest przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet, która może również ujawniać się jako przemoc domowa. W pozostałym zakresie (przemoc domowa wobec dzieci-chłopców, mężczyzn) **Konwencja jedynie zachęca do rozszerzenia jej działania na mocy autonomicznych decyzji jej stron**. Strony mogą, lecz nie muszą czuć się do tego zobowiązane na podstawie Konwencji (pkt 37 SW). Tymczasem jednak w treści Konwencji niejednokrotnie odnajdziemy równoległe regulacje dotyczące przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (np. art. 1 ust. 1 lit. a, c-e; art. 18 ust. 3, art. 56 ust. 2, art. 73). Oznacza to, że Konwencja, wbrew art. 2 ust. 2 zd. 1, który pozostawia stronie Konwencji swobodę działania, nakłada na strony liczne obowiązki szczegółowe dotyczące przemocy domowej jako takiej, tj. bez koniecznego związku z sytuacją kobiety. W rezultacie znacząco zaburzony jest zakres zobowiązań materialnych stron, które mają swobodę i nie mają jej jednocześnie. A jeśli nie mają, to z uwagi na nieostrość poszczególnych postanowień nie są i do czasu wykładni nie mogą być precyzyjnie znane granice związania.

Oceniając regulację przedmiotowego zakresu obowiązywania Konwencji musimy pamiętać, że postanowienie to należy postrzegać w kontekście założeń koncepcyjnych, podstawowych definicji, zwłaszcza przemocy wobec kobiet oraz celów Konwencji. Do tego dołączyć trzeba klauzulę z art. 2 ust. 1, zgodnie z którą Konwencja znajduje zastosowanie do przemocy wobec kobiet, o ile dotyka je w nieproporcjonalnie większym stopniu, cokolwiek by to nie znaczyło. Z wcześniejszych rozważań wiadomo już, że te elementy są dalekie od ścisłości, niekiedy wykraczają

poza ramy Konwencji albo są wewnętrznie niespójne i artykułują jednoznaczne przesłanie ideologiczne. Sprawia to, że **zobowiązania stron, w tym ewentualnie także Polski, pozostają w kluczowym zakresie nieostre i będą mogły podlegać jednostronnej interpretacji światopoglądowej w nieporównywalnie większym stopniu i zakresie niż przyjęte dotąd przez Polskę zobowiązania międzynarodowe.**

Zakres temporalny obowiązywania Konwencji unormowano w art. 2 ust. 3. Zgodnie z nim, Konwencja stosuje się tak w okresie pokoju, jak i w czasie konfliktu zbrojnego<sup>47</sup>. Tak zasadnicze ustalenie nie zdarza się w traktatach z zakresu praw człowieka, które działają zasadniczo w okresie pokoju i przewidują klauzule derogacyjne na wypadek wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. Rozwiązanie konwencyjne może budzić wątpliwości dotyczące jego efektywności. **Biorąc pod uwagę niejednokrotnie gwałtowny przebieg konfliktów zbrojnych, zastosowanie przynajmniej niektórych postanowień Konwencji może okazać się fikcją** (bądź będzie niezwykle utrudnione) tak z perspektywy funkcjonowania gwarancji ochronnych, jak i egzekwowania przestrzegania zobowiązań przez stronę Konwencji (np. kwestie edukacji i szkoleń – art. 14 i 15, działanie telefonów zaufania – art. 24).

Terytorialny zakres obowiązywania Konwencji wyznacza art. 77. Strony mogą określić terytorialny zakres działania Konwencji przez złożenie oświadczenia, przesądzając nie tylko o jej obowiązywaniu na terytorium właściwym, ale także na terytorium, za stosunki międzynarodowe którego ponosi odpowiedzialność. Może również stosowne oświadczenie na warunkach konwencyjnych wycofać.

### **3.2.3. Specyfika zobowiązań konwencyjnych. Odpowiedzialność stron**

Umowy międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka są zwykle umowami wielostronnymi, w ramach których ustanawia się nie sieć zobowiązań dwustronnych, lecz zobowiązania ze sobą zespolone w sposób zintegrowany (tzw. zobowiązania integralne). W przypadku Konwencji nie jest w pełni jasne, czy zobowiązania mają naturę integralną. Można jednak przyjąć, że skoro nie chodzi w niej o korzystanie przez strony na zasadzie wzajemności z praw i obowiązków konwencyjnych, to **jest to traktat generujący zobowiązania integralne**. W ten sposób jedna strona nie

---

<sup>47</sup> W preambule czytamy: „stałe naruszanie praw człowieka podczas konfliktów zbrojnych, dotyczące ludność cywilną, a w szczególności kobiety w postaci mających miejsce powszechnie i systematycznie gwałtów oraz przemocy seksualnej, powoduje eskalację przemocy ze względu na płeć zarówno w trakcie konfliktu, jak i po jego zakończeniu”.

może powoływać się na niewykonywanie zobowiązań konwencyjnych przez drugą stronę i zaniechać wykonywania zobowiązań własnych.

Ponadto traktaty z zakresu praw człowieka mogą kreować dwa rodzaje zobowiązań. Regułą są zobowiązania między stronami (tzw. zobowiązania poziome albo horyzontalne; głównie zobowiązania międzypaństwowe). Są to zarazem o tyle szczególne zobowiązania, że odnoszą się przede wszystkim do obowiązków każdej strony określających postępowanie w stosunku do pozycji jednostek (zobowiązania implementacyjne), a nie zobowiązania wzajemne między stronami, z których strony mają odnieść jakąś korzyść. W przypadku Konwencji szczególne znaczenie ma art. 5 (Zobowiązania państwowe i należyta staranność) oraz postanowienia konkretyzujące zawarte zwłaszcza w art. 7-61<sup>48</sup>. Należą do nich obowiązki: 1) karania, 2) ochrony, 3) świadczenia, 4) zapobiegania, 5) gromadzenia danych. W traktatach z dziedziny praw człowieka mogą również występować bardziej klasyczne obowiązki współpracy międzynarodowej między stronami, lecz mają one znaczenie uzupełniające. W Konwencji znajdują się one w art. 62-65. Kontrola poszanowania zobowiązań stron na poziomie Rady Europy ma odbywać się przez mechanizm kontrolny oraz przez mechanizm rozstrzygania sporów między stronami.

Traktaty z zakresu praw człowieka zmierzają do zapewnienia efektywnej i praktycznej ochrony jednostkom. W rezultacie niektóre traktaty umożliwiają jednostkom składanie skarg do organów konwencyjnych, zwykle po wyczerpaniu drogi krajowej. Działanie takich procedur bywa uzależnione w odniesieniu do konkretnych stron od złożenia przez nie dodatkowych oświadczeń. W ten sposób jednak kształtują się zobowiązania między stronami a jednostkami (tzw. zobowiązania pionowe albo wertykalne), stanowiące drugi, nie zawsze występujący w sferze międzynarodowej ochrony praw człowieka typ zobowiązań konwencyjnych. Są one kontrolowane przez organy traktatowe. W przypadku omawianej Konwencji takich mechanizmów nie ustanowiono. Oznacza to, że **jednostki nie mogą złożyć skargi bezpośrednio do GREVIO czy Komitetu Stron.**

W kontekście zobowiązań i odpowiedzialności za ich naruszenie podstawową rolę spełnia art. 5 Konwencji. Zgodnie z nim:

„1. Strony powstrzymują się od udziału w jakichkolwiek aktach przemocy wobec kobiet i zapewnią przestrzeganie tego obowiązku przez władze państwowe,

---

<sup>48</sup> Zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Zakres zobowiązań stron Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, „Studia Prawnicze” 2012, z. 1, s. 33-56.

urzędników, osoby działające na zlecenie władz państwowych, instytucje państwowe i inne jednostki działające w imieniu państwa.

2. Strony przyjmą niezbędne *regulacje prawne i inne środki* [środki ustawodawcze lub inne środki] dla zapewnienia należytej staranności w zapobieganiu, ściganiu, karaniu oraz *przyznawaniu zadośćuczynienia* [naprawieniu szkody] w zakresie [z tytułu popełnienia] aktów przemocy objętych zakresem Konwencji, które są popełniane przez podmioty inne niż państwowe (non-State actors/acteurs non étatiques)".

W kontekście art. 5 ust. 1 należy zauważyć, że mówi się tam wyłącznie o przemocy wobec kobiet, podczas gdy w ust. 2 mówi się o aktach przemocy objętych zakresem Konwencji (co, jak wiemy, niekoniecznie oznacza to samo). Z kolei w ust. 2 polskiego tłumaczenia błędnie wskazuje się na zadośćuczynienie, podczas gdy pojęcie naprawienia szkody jest dużo szerzej ujmowane (błąd merytoryczny; pkt 60 SW).

Zasadniczym przesłaniem art. 5 jest ustalenie, za czyje i jakie zachowania strona ponosi odpowiedzialność na zasadzie responsibility. Biorąc pod uwagę odniesienie do państwa zawarte w ust. 1, można zastanawiać się, czy Unia Europejska, która przecież może być stroną Konwencji, też będzie odpowiedzialna, a jeśli tak, to czy art. 5 ma do niej zastosowanie. W każdym razie w ust. 1 sformułowano zasadę, że państwo jest odpowiedzialne zarówno za zaniechania działania, jak i za działania własnych organów i urzędników. W ust. 2 natomiast ustalono, że ponosi ono także odpowiedzialność za tzw. należytą staranność (due diligence/ diligence voulue), tj. własne zachowania (działania/zaniechania działania) podjęte w stosunku do podmiotów niepaństwowych, które dopuściły się przemocy w zakresie objętym Konwencją. Jest to zobowiązanie starannego działania (pkt 59 SW). Postanowienie milczy, czy podmioty te powinny podlegać jurysdykcji strony, ale z charakteru nakazanych działań można tak wnosić. Formalnie rzecz biorąc taka regulacja w pełni koresponduje tak z ogólnymi regułami prawa międzynarodowego (Artykuły o odpowiedzialności państw za czyny sprzeczne z prawem międzynarodowym, 2001 r., pkt 57 SW), jak i ze specyficznymi rozwiązaniami wynikającymi z praktyki orzeczniczej dotyczącej międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Jednakże, gdy weźmiemy pod uwagę ponownie zakres Konwencji w powiązaniu z podstawowymi koncepcjami, pojęciami i celami Konwencji, jak również w powiązaniu z konkretnymi dalszymi postanowieniami Konwencji (np. art. 12), to

okazuje się, że zwłaszcza **zobowiązanie due diligence jest niezwykle nieostre i może nieustannie powodować odpowiedzialność państwa praktycznie „za wszystko”**.

### 3.3. Podstawowe rozwiązania prawne

#### 3.3.1. Zasady ogólne

##### 3.3.1.1. Art. 4 Konwencji

Dla działania Konwencji istotne znaczenie mają zasady ogólne o charakterze materialnym. Zasady te znajdują się przede wszystkim w art. 4 i 6 Konwencji. Art. 4 Konwencji nadano nazwę: „Prawa podstawowe, równość i niedyskryminacja”. Przytoczmy jego treść:

„1. Strony przyjmą *regulacje prawne i inne rozwiązania* [niezbędne środki ustawodawcze lub inne], niezbędne by promować i chronić prawa wszystkich (everyone/ chacun)<sup>49</sup>, zwłaszcza kobiet, do życia wolnego od przemocy w sferze publicznej i prywatnej.

2. Strony potępiają wszelkie formy dyskryminacji kobiet i przyjmą, bez zwłoki, *konieczne regulacje prawne lub inne rozwiązania* [niezbędne środki ustawodawcze lub inne] w celu jej zapobiegania, zwłaszcza przez:

- wpisanie do krajowych konstytucji lub *innych właściwych aktów prawnych* [innego właściwego ustawodawstwa] zasady równości kobiet i mężczyzn oraz zapewnią *praktyczną realizację* [efektywne stosowanie] tej zasady;

- zakazanie dyskryminacji kobiet, także *poprzez ustanowienie* sankcji, tam, gdzie okaże się to konieczne [przez wykorzystanie sankcji, jeśli to właściwe];

- uchylanie *przepisów i praktyk dyskryminacyjnych wobec kobiet* [ustaw i praktyk, które dyskryminują kobiety].

3. Wdrażanie postanowień niniejszej konwencji przez Strony, zwłaszcza *rozwiązań* [środków] chroniących prawa ofiar, będzie zapewnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć (sex/sexe), płeć kulturowo-społeczną (gender/genre), rasę, kolor skóry, język, religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, własność, urodzenie, orientację seksualną, tożsamość płciową (ang. gender identity, fr. identité de genre), wiek, stan zdrowia, niepełnosprawność, stan cywilny, status migranta lub uchodźcy lub inny.

---

<sup>49</sup> Interesujące, że zastosowano tu zabieg polegający na uniknięciu odwołania się do tradycyjnie używanego w sferze ochrony praw jednostki określenia: każda osoba (ang. everyone, fr. chaque personne).

4. W myśl postanowień niniejszej konwencji szczególne środki, niezbędne by zapobiegać przemocy ze względu na płeć [społeczno-kulturową] i chronić przed nią kobiety, nie są uznawane za dyskryminujące”.

**Art. 4** Konwencji jest kompilacją rozwiązań o różnorodnym charakterze. Tak też **ust. 1** nakłada na strony zobowiązanie w zakresie promowania i ochrony prawa wszystkich ludzi (kobiet w szczególności) do życia wolnego od przemocy w sferze publicznej i prywatnej. **Postanowienie to niewątpliwie wykracza poza zakres przedmiotowy regulacji Konwencji** (poza przypadkiem kobiet; por. art. 2 Konwencji). Wydaje się też, że jest bardziej deklaracją ideową niż rozwiązaniem, które miałyby być efektywnie implementowane i egzekwowane.

**W ust. 2** z kolei strony zostają zobowiązane do potępienia wszelkich form dyskryminacji wobec kobiet i podjęcia niezbędnych działań ustawodawczych i innych dotyczących równości kobiet i mężczyzn oraz piętnujących dyskryminację kobiet. Zasadność tego rozwiązania zależy od uznania, na ile ochrona przed przemocą łączy się z niedyskryminacją (co jest bardzo dyskusyjne) i od tego, czy uznamy, że mimo istnienia zarówno generalnych, jak i specyficznych unormowań międzynarodowych dotyczących niedyskryminacji kobiet włączenie takiego postanowienia jest potrzebne. W każdym razie zwraca uwagę oddzielenie w **ust. 1** prawa do życia wolnego od przemocy od zasad równości i niedyskryminacji, które są w innym miejscu (np. art. 2 czy 3 Konwencji) i które traktowane jako pojęcia z sobą zrośnięte. Jeżeli przemoc i dyskryminacja istotnie stanowią jedno, to nie jest jasne, dlaczego nie wprowadzono jednej zasady obejmującej obydwa pojęcia. Można byłoby wówczas domagać się od stron przyjęcia środków ustawodawczych lub innych tak w przypadku przemocy, jak i dyskryminacji. Ponadto w Sprawozdaniu wyjaśniającym wyraźnie przyznaje się, że **rozwiązania zawarte w ust. 2 wykraczają poza zakres Konwencji** (pkt 54 SW).

W **ust. 3** znalazła się zasada niedyskryminacji, jednak ciekawie ujęta. Wymaga ona od stron implementacji postanowień konwencyjnych, zwłaszcza w odniesieniu do ochrony ofiar, bez dyskryminacji z uwagi na różne kryteria. Wśród nich pojawia się obok płci (biologicznej, sex/sexe), płeć społeczno-kulturowa (gender identity/identité de genre), a ponadto orientacja seksualna. W gruncie rzeczy prowadzi to do poszerzenia zakresu działania Konwencji poza regulację art. 2 ust. 1 i 2 Konwencji. Przypomnijmy bowiem, że na mocy art. 2 ust. 1 Konwencji jedynie w przypadku przemocy wobec kobiet zobowiązania stron mają charakter prawny. W odniesieniu do przemocy domowej stanowią jedynie zalecenia. Tymczasem **art. 4**

**ust. 3 wprowadza prawne obowiązki wobec stron w odniesieniu do wszelkich zagadnień regulowanych Konwencją, nawet jeśli nie dotyczą one przemocy wobec kobiet<sup>50</sup>.**

Wreszcie w ust. 4 nakazuje się przyjąć pogląd, że środki szczególne, które są niezbędne do zapobiegania/ochrony kobiet w razie przemocy z uwagi na płęć społeczno-kulturową nie stanowią dyskryminacji. To postanowienie, *prima facie* oczywiste, w gruncie rzeczy stanowi legitymację działań wykraczających znacząco poza dotychczasowe wysiłki zmierzające do zapobiegania/ochrony przed przemocą ze względu na płęć biologiczną.

W wyniku analizy **art. 4 Konwencji** można dojść do wniosku, że jego regulacja **istotnie wykracza poza zakres regulacji Konwencji i stanowi sposób wymuszenia na stronach wprowadzenia rozwiązań idących daleko dalej niż wynikałoby to z jej art. 2. Wprowadza to dodatkowy zamęt interpretacyjny i wzmacnia trafność zarzutu braku określoności zobowiązań konwencyjnych.**

#### **3.3.1.2. Art. 6 Konwencji**

Innym rozwiązaniem ogólnym przyjętym w Konwencji jest art. 6: Polityki wrażliwe z uwagi na płęć społeczno-kulturową (gender-sensitive policies/politiques sensibles au genre)<sup>51</sup>. Postanowienie to można traktować jako swoistą **klauzulę horyzontalną**. Konwencja wymaga na jej podstawie od stron włączenia (include/inclure) perspektywy płci społeczno-kulturowej do implementacji i ewaluacji wpływu postanowień konwencyjnych oraz promowania i efektywnego wprowadzania w życie polityki równości kobiet i mężczyzn oraz umacniania samodzielnej pozycji kobiet (empowering of women/autonomisations des femmes).

Postanowienie art. 6 ma zastosowanie do wszystkich unormowań Konwencji. Uświadamia ono ponownie, że w gruncie rzeczy twórcom Konwencji nie chodzi o ochronę kobiet przed przemocą zadawaną im ze względu na płęć w tradycyjnym rozumieniu, lecz ze względu na ich charakterystykę społeczno-kulturową, co z konieczności dotyka samej istoty wielu społeczeństw europejskich. Art. 6 wymaga włączenia doktryny gender/genre praktycznie do wszystkich istotnych sfer życia społecznego: od funkcjonowania społeczeństwa i jego samoorganizacji przez

---

<sup>50</sup> Bardzo charakterystyczna jest tu wypowiedź zawarta w Sprawozdaniu wyjaśniającym: „Women may still experience discrimination at the hands of law enforcement agencies or the judiciary when reporting an act of gender-based violence. Similarly, gay, lesbian and bisexual victims of domestic violence are often excluded from support services because of their sexual orientation. Certain groups of individuals may also experience discrimination on the basis of their gender identity, which in simple terms means that the gender they identify with is not in conformity with the sex assigned to them at birth. **This includes categories of individuals such as transgender or transsexual persons, cross-dressers, transvestites and other groups of persons that do not correspond to what society has established as belonging to “male” or “female” categories**” (pkt 53, podkr. autora).

<sup>51</sup> Zob. dalej pkt IV.2 opinii.

wychowanie, edukację, działalność mediów, działania zapobiegawcze i naprawcze oraz represyjne, migracje i uchodźstwo, po działania wobec konkretnych jednostek i współpracę międzynarodową. Jest to wielce dyskusyjne, mając na względzie nie tylko **problematyczność założeń tej doktryny, ale także szereg niejasności związanych z podstawowymi pojęciami, na których jest ona zbudowana.**

### **3.3.2. Wybrane rozwiązania materialnoprawne**

Pełna ocena szczegółowych rozwiązań Konwencji nie jest możliwa w tej opinii, ponieważ wymagałaby ona analizy specjalistycznej z poszczególnych dziedzin prawa krajowego: od prawa konstytucyjnego przez prawo administracyjne i karne po prawo prywatne, w tym zwłaszcza prawo rodzinne. W tym fragmencie można ograniczyć się do syntetycznej oceny niektórych (wybranych) rozwiązań konwencyjnych.

Jak wynika ze Sprawozdania wyjaśniającego, celem Konwencji nie jest wymuszenie na stronach podejmowania środków sprzecznych z normami konstytucyjnymi bądź wolnością wypowiedzi medialnej (pkt 28 SW). Takiego zastrzeżenia wszakże nie ma w tekście Konwencji (nie bardzo wiadomo, jak ono miałoby wyglądać). Co więcej, już w **art. 4 ust. 2** Konwencja domaga się od stron uwzględnienia m.in. w konstytucjach zasady równości kobiet i mężczyzn (zapewne w takim rozumieniu, jak obowiązuje w Konwencji) oraz zapewnienia praktycznego stosowania tej zasady.

**Art. 7** ust. 1 Konwencji wymaga stworzenia kompleksowych i skoordynowanych polityk zmierzających do zapobiegania i zwalczania przemocy objętej zakresem Konwencji oraz oferowania całościowej odpowiedzi na przemoc wobec kobiet. Chodzi o podejmowanie środków ustawodawczych i innych. Trudno przewidzieć rzeczywisty zakres oczekiwań twórców Konwencji. Można powiedzieć, że **obowiązek ten może rodzić permanentny zarzut niewłaściwego wykonania Konwencji** (zob. też ust. 2). Otwiera też bardzo duże pole interpretacyjne dla GREVIO. Ponadto w ust. 3 wymaga się, aby obowiązki wynikające z art. 7 były wykonywane nie tylko przez władze publiczne, ale także organizacje społeczeństwa obywatelskiego, np. kościoły i związki wyznaniowe. Czyżby zatem strona miała zmuszać te organizacje do podejmowania działań?

**Art. 12** reguluje ogólne obowiązki o charakterze prewencyjnym. Opiera się on na założeniu podejrzanej natury pewnych zwyczajów, stereotypów co do ról mężczyzny i kobiety. Wprowadza on obowiązek podjęcia środków promujących „zmiany w społecznych i kulturowych wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn w celu



wykorzenia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji i wszelkich innych praktyk opartych na pojęciu niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn” (ust. 1). W sytuacji **niejasności pojęcia „niższość kobiety” i koncepcji stereotypowych wzorców zachowań męskich i kobiecych** oraz w świetle założeń koncepcyjnych i celów Konwencji (preambuła, art. 3) może to prowadzić do **nadużyć w wykładni**, a przez to uderzać w dobrze ukształtowane i nawet prawidłowo funkcjonujące regulacje społeczne. Według ust. 5, strony mają również gwarantować, że „kultura, zwyczaje, religia, tradycja czy tzw. „honor” nie będą uznawane za usprawiedliwienie dla wszelkich aktów przemocy objętych zakresem niniejszej Konwencji”. Jeśli przemoc oznacza też dyskryminację, a dyskryminacja pozostaje ocenna (istnienie obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia), to w powiązaniu z koncepcją płci społeczno-kulturowej może dochodzić do efektów przynajmniej dyskusyjnych.

Art. 12 ust. 2 wymaga, aby strony podjęły środki w celu zapobieżenia wszelkim formom przemocy objętej zakresem Konwencji. W Sprawozdaniu jako grupy narażone wymienia się jednak nie tylko kobiety, ale także m.in. gejów, lesbijki, biseksualistów, transseksualistów (pkt 87 SW). Czy istotnie mieści się to w zakresie Konwencji (por. art. 2)? W art. 12 ust. 6 zobowiązuje strony do podjęcia środków w celu promowania programów i działań na rzecz **wzmocnienia samodzielnej pozycji kobiet** (empowering of women/autonomisation des femmes)<sup>52</sup>. Jak już było wskazywane, nie jest to pojęcie jasne, nie jest zdefiniowane przez Konwencję (według Sprawozdania wyjaśniającego chodzi o wszelkie empowerment, w tym polityczne i gospodarcze; pkt 90 SW). Jest jednak ciekawe, jak miałyby wyglądać wykonywanie tego zobowiązania w praktyce, a jeszcze bardziej jego egzekwowanie prawne.

**Art. 12-17** zaliczam do postanowień, za pomocą których twórcy Konwencji w szczególności pragnęli implementować koncepcję gender/genre. Wchodzi tutaj bowiem w grę aktywizacja zwłaszcza mężczyzn i chłopców, uświadamianie, edukacja, szkolenia profesjonalistów w określonym ideowo kierunku (gender/genre). W gruncie rzeczy przede wszystkim w tych postanowieniach formułuje się obowiązki stron Konwencji w zakresie budowania w świadomości społecznej i w życiu społecznym m.in. **niestereotypowych ról płciowych** (ciekawe, że w Sprawozdaniu wyjaśniającym nie rozwinięto tej kwestii; pkt 91 SW; nawiasem mówiąc byłoby ciekawe poznanie, o jakie niestereotypowe role tutaj chodzi).

---

<sup>52</sup> Pojęcie to można również kojarzyć z koncepcjami feministycznymi. Zob. H. Charlesworth, Ch. Chinkin, op.cit., s. 51-52.

Wątpliwości budzi bardzo szeroki obowiązek zawiadamiania o podejrzeniu, że akt przemocy może zostać popełniony (art. 27)<sup>53</sup>. Jego wykonywanie może łączyć się z nadużywaniem zawiadomień (swoistym donosicielstwem), a poza tym może powodować nieuzasadnione wkraczanie w relacje rodzinne (mowa o uzasadnionym podejrzeniu przyszłej przemocy, co jest subiektywne; bardziej realistyczne, gdy wchodzi w grę ewentualne kolejne akty tego rodzaju). W pewnym stopniu dotyczy to także procedur ochrony i wsparcia dzieci będących świadkami przemocy, o czym mowa w art. 26.

W **art. 36** Konwencji wprowadza się obowiązek kryminalizacji przemocy seksualnej, w tym gwałtu. Jest interesujące jednak, że, mimo odwołania się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oparto się tutaj jedynie na wymogu umyślności działania sprawcy i braku przyzwolenia ofiary. Tymczasem w orzecznictwie strasburskim wskazuje się, że naruszeniem praw człowieka jest też takie zachowanie seksualne, które jest dokonane za zgodą osoby (i to nawet za zamkniętymi drzwiami), lecz prowadzi do upodlenia człowieka i szkód fizycznych, jak praktyki sado-masochistyczne. Nie wydaje się przy tym, aby zachowania tego rodzaju były przedmiotem art. 35 (przemoc fizyczna)<sup>54</sup>.

**Art. 40** dotyczy sankcjonowania molestowania seksualnego. Z jego treści wynika, że nie dotyczy on tylko kobiet ani nawet przemocy domowej. Wykracza zatem poza zakres regulacji Konwencji (zob. też pkty 207-209 SW).

Wątpliwe wydaje się stosowanie w szerokim zakresie środków karnych lub zbliżonych bez różnicowania charakteru przemocy. Np. czy rzeczywiście sprawca przemocy domowej o charakterze ekonomicznym powinien być narażony na pilny nakaz eksmisji i zakaz zbliżania się z **art. 52** Konwencji (podobnie w przypadku zakazu zbliżania się z art. 53)?<sup>55</sup>

Wątpliwe jest traktowanie Konwencji jako substytutu traktatu ekstradycyjnego (**art. 62 ust. 3**). Ekstradycja stanowi jednak rozwiązanie wyjątkowe, zwłaszcza gdy dotyczy obywateli i powinna być precyzyjnie określona, tzn. w szczególności dotyczyć precyzyjnie określonego czynu i przesłanek odmowy ekstradycji, co tutaj nie ma miejsca.

---

<sup>53</sup> Zob. też pkt IV.4 opinii.

<sup>54</sup> Zob. wyrok w sprawie *Laskey, Jaggard i Brown v. Zjednoczone Królestwo*, 20.1.1997 r. Szerzej: B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 254-258.

<sup>55</sup> Zob. też pkt IV.5 opinii.

### **3.4. Konkluzja dotycząca oceny merytorycznej Konwencji w perspektywie zamiaru jej ratyfikacji**

W konkluzji można uznać, że:

1) Konwencja jest traktatem **co najmniej częściowo implementującym koncepcje feministyczne**, w szczególności ujawniające się w pojęciu „płci społeczno-kulturowej” i uzyskaniu samodzielnej pozycji przez kobiety (empowerment/autonomisation), które są kontrowersyjne i niedookreślone;

2) **zakresy znaczeniowe podstawowych pojęć Konwencji** („przemocy wobec kobiet” i „przemocy domowej”) są **co najmniej kontrowersyjne**. W szczególności pierwsze z nich miesza przemoc z dyskryminacją i odwołuje się do bardzo szerokiego, trudnego do ogarnięcia rozumienia przemocy;

3) **zakresy obowiązywania Konwencji**, zwłaszcza zakres przedmiotowy (w powiązaniu z nieostrością pojęciową) i poniekąd zakres czasowy **rodzą zasadnicze wątpliwości z uwagi na istotny brak precyzji i ich nieokreśloność**;

4) **poważne wątpliwości merytoryczne budzi sposób uregulowania najważniejszych zasad ogólnych Konwencji**, w tym zwłaszcza art. 4 i 6 Konwencji. W przypadku art. 4 należy zwłaszcza uznać, że **wykracza on w różnych aspektach poza zakres regulacji Konwencji wskazany w art. 2 ust. 1**;

5) szereg **istotnych wątpliwości dotyczy konkretnych rozwiązań materialnoprawnych**, w tym zwłaszcza działania art. 7, art. 12 i art. 62 ust. 3 Konwencji.

## **III. Związanie się Konwencją przez Polskę: aspekty formalne i materialne**

### **1. Aspekty formalne**

#### **1.1. Podpisanie Konwencji przez Polskę**

Rzeczpospolita Polska podpisała Konwencję dnia 18 grudnia 2012 r. Przy tej okazji złożyła ona zastrzeżenia dotyczące art. 30 ust. 2 (subsydiarna odpowiedzialność odszkodowawcza państwa wobec ofiar przemocy) oraz art. 44 ust. 1 lit. e (wyłączenie obowiązku ustanowienia jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw określonych w Konwencji popełnionych przez osobę stale zamieszkałą na terytorium strony), jak również oświadczenie, zgodnie z którym będzie ona stosowała Konwencję zgodnie z zasadami i postanowieniami Konstytucji RP. W ten sposób z jednej strony nie wykorzystwała w pełni możliwości, jakie daje art. 78 ust. 2

Konwencji, a z drugiej złożyła oświadczenie o uzależnieniu działania Konwencji w Polsce od jej zgodności z Konstytucją.

### **1.2. Czy podpisanie zobowiązuje Polskę do ratyfikacji Konwencji i czy zobowiązuje ją do związania się w kształcie, w jakim podpisała Konwencję?**

Podpisanie umowy międzynarodowej może być odczytywane dwuznacznie: 1) jako uznanie, że wynegocjowany tekst jest autentyczny i zasadniczo nie podlega już zmianom; jako taki może być podstawą ostatecznego związania się (art. 10 KWPT); 2) jako sposób ostatecznego związania się umową (art. 12). W przypadku Konwencji **podpisanie nie ma skutku wiążącego** (art. 75 ust. 1). Zachodzi zatem przypadek pierwszy. Oznacza to, że powstaje oczekiwanie związania się umową w przyszłości. Przyszłość ta nie jest ustalona (choć zależy to od stron negocjujących). Niemniej dla sygnatariusza rodzi się **obowiązek nieudaremniania przedmiotu i celu umowy**, o którym mowa w art. 18 KWPT. W przypadku Konwencji Polska znajduje się na takim etapie. Z obowiązku nieudaremniania wynika zakaz podejmowania działań, które mogą udaremnąć osiągnięcie przedmiotu i celu Konwencji przez Polskę (np. przez niewydawanie sprzecznego z jej zobowiązaniami ustawodawstwa albo przez niezawieranie umów z podmiotami trzecimi sprzecznymi z Konwencją), wszakże **do czasu, gdy ewentualnie ujawni, że nie zamierza stać się stroną Konwencji**. Taki krok, póki co, nie wchodzi w rachubę, gdyż trwa procedura ratyfikacyjna. Jej dokończenie nie jest wszakże obowiązkiem państwa. Dopóty, dopóki państwo nie jest ostatecznie związane, może ono zrezygnować z każdej umowy międzynarodowej.

### **1.3. Ratyfikacja Konwencji przez Polskę. Zagadnienie skuteczności zastrzeżeń i oświadczeń sformułowanych przez Polskę przy okazji ratyfikacji Konwencji**

W związku z zamiarem ratyfikacji Konwencji wnioskodawca (Rada Ministrów) dołączył zastrzeżenia i deklaracje, za pomocą których Polska chciałaby zmodyfikować swoje zobowiązania wynikające z Konwencji. W ten sposób sformułowano następujące zastrzeżenia:

1) w odniesieniu do **art. 30 ust. 2** Konwencji (subsydiarna odpowiedzialność odszkodowawcza wobec ofiar) Polska zastrzega, że będzie stosowała to postanowienie wyłącznie w stosunku do pokrzywdzonych będących obywatelami Rzeczypospolitej lub Unii Europejskiej oraz w trybie własnego prawa krajowego

(materialnie stanowi ono powtórzenie treści zastrzeżenia do tego postanowienia, złożonego przy okazji podpisywania) – **zastrzeżenie to jest zgodne** z art. 78 ust. 2 Konwencji, a zatem dopuszczalne; można zauważyć, że takie sformułowanie będzie powodowało odpowiedzialność Skarbu Państwa za każdym razem, kiedy sprawca nie będzie w stanie zapłacić ofierze odszkodowania, co może nie być rzadkim przypadkiem, biorąc pod uwagę fakt, że przemoc niejednokrotnie ma miejsce w rodzinach patologicznych;

2) w odniesieniu do **art. 44 ust. 1 lit. e** Konwencji (wyłączenie jurysdykcji w odniesieniu do osób, które popełniły jedno z przestępstw konwencyjnych poza terytorium RP, a mają miejsce zamieszkania w Polsce; zastrzeżenie jest tożsame z zastrzeżeniem sformułowanym przy okazji podpisania Konwencji; zob. pkt 225 SW) – **zastrzeżenie to jest zgodne** z art. 78 ust. 2 Konwencji, a zatem dopuszczalne. Jest przy tym sztywne (art. 78 ust. 2 nie pozostawia możliwości poszerzenia zakresu). Ogranicza ono obowiązki Polski jako strony Konwencji;

3) w odniesieniu do **art. 55** Konwencji (ograniczenie obowiązku ścigania w związku z popełnieniem przestępstwa przemocy fizycznej z art. 35 Konwencji przez jego wyłączenie w odniesieniu do przestępstw drobnych – minor offences/infractious mineures – nie jest jasne, co to oznacza) – **zastrzeżenie to jest zgodne** z art. 78 ust. 2 Konwencji, a zatem dopuszczalne. Jest przy tym sztywne (art. 78 ust. 2 nie pozostawia możliwości poszerzenia zakresu). Ogranicza obowiązki Polski jako strony Konwencji. Jest to zastrzeżenie nowe, niezgłoszone przy podpisywaniu Konwencji;

4) w odniesieniu do **art. 58** Konwencji (niestosowanie zasady uzależniającej okres przedawnienia ścigania od wagi czynu w odniesieniu do przestępstw opisanych w art. 37-39, tj. wymuszonych małżeństw, okaleczania narządów płciowych kobiet oraz wymuszania aborcji i sterylizacji) – **zastrzeżenie to jest zgodne** z art. 78 ust. 2 Konwencji, a zatem dopuszczalne. Ogranicza obowiązki Polski jako strony Konwencji. Jest to zastrzeżenie nowe, niezgłoszone przy podpisywaniu Konwencji, w ujęciu art. 78 ust. 2 wykorzystane do maksimum możliwości.

Rada Ministrów proponuje **nie skorzystać z możliwości złożenia zastrzeżenia do art. 44 ust. 3 i 4** (ograniczenie obowiązków ścigania za czyny określone w art. 36-39 Konwencji) oraz **do art. 59** (Obowiązki strony w zakresie przyznania zezwolenia pobytowego osobom znajdującym się w szczególnym położeniu, które rozwiązały związek, w związku z migracją, azylem, także

wydaleniem z Polski; pobyt a w wersjach autentycznych: residential status/statut de résident).

Polska zamierza złożyć również **dwie deklaracje** o zróżnicowanym charakterze i treści. Jako podstawę wskazuje się art. 78 Konwencji, chociaż postanowienie to w ogóle na temat się nie wypowiada. Natomiast Polska nie zamierza złożyć deklaracji zgodnie z art. 78 ust. 3 (dekryminalizacja zachowań z art. 33 i art. 34 Konwencji, tj. w odniesieniu do przemocy psychicznej i nękania).

**Pierwsza** z dwóch planowanych deklaracji dotyczy **art. 18 ust. 5** Konwencji (zobowiązania ogólne w sferze ochrony i wsparcia, a konkretnie obowiązek podjęcia działania zmierzającego do zapewnienia ochrony konsularnej lub innej formy ochrony i wsparcia swoim obywatelom i innym ofiarom, zgodnie z prawem międzynarodowym). Stwierdza się w niej:

„Rzeczpospolita Polska uznaje konieczność interpretacji art. 18 ust. 5 Konwencji w świetle wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych i bezpośrednio stosowanych aktów normatywnych organizacji międzynarodowych, którym Rzeczpospolita Polska przekazała kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zgodnie z powyższym, Rzeczpospolita Polska udziela ochrony konsularnej jedynie obywatelom polskim oraz obywatelom tych państw członkowskich Unii Europejskiej, które nie mają swojego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego na terytorium państwa trzeciego, na takich warunkach jak obywatelom polskim. Ponadto zgodnie z powszechnie przyjętą normą prawa międzynarodowego ochrona ta nie obejmuje obywateli państwa przyjmującego. Konsul Rzeczypospolitej Polskiej może podejmować działania w celu zapewnienia ochrony konsularnej tylko poprzez środki przewidziane przez międzynarodowe prawo konsularne”.

**Nie budzi ona zasadniczych wątpliwości merytorycznych i formalnych.**

Materialnie bardziej doniosła jest **deklaracja druga** (o treści tożsamej z oświadczeniem złożonym przy podpisywaniu Konwencji), mająca **charakter generalny**. Stwierdza się w niej, że:

„Rzeczpospolita Polska oświadcza, że będzie stosować Konwencję zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jest interesujące, że w odniesieniu do tego oświadczenia wnioskodawca milczy w uzasadnieniu do projektu ustawy ratyfikacyjnej. Tymczasem oświadczenie to ma fundamentalne znaczenie. Wynika bowiem z niego prawo Polski do takiego stosowania Konwencji, które będzie zgodne z zasadami i przepisami

konstytucyjnymi. *A contrario* Polska mogłaby, powołując się na deklarację, uznać, że nie będzie ona stosowała danego postanowienia konwencyjnego, gdyż jest ono sprzeczne z jakąś zasadą konstytucyjną lub wręcz jakimś przepisem konstytucyjnym. *Prima facie* wydaje się, że takie oświadczenie jest dopuszczalne, jak każde oświadczenie o charakterze interpretacyjnym. W szczególności Wytoczne Komisji Prawa Międzynarodowego z 2011 r. dotyczące zastrzeżeń zawierają definicję deklaracji interpretacyjnej, zgodnie z którą na jej mocy państwo zmierza do nadania specyficznego lub jaśniejszego znaczenia lub zakresu traktatu albo niektórym jego postanowieniom.

Takie zdaje się być projektowane oświadczenie Polski. Jednak w nim dochodzi do **generalnego uzależnienia działania Konwencji od zgodności z Konstytucją RP**, wszelkimi jej zasadami i postanowieniami. Innymi słowy, jeśli ma być ono traktowane poważnie, to musiałoby oznaczać, że za każdym razem (bez względu na rangę postanowienia konwencyjnego, wagę i liczbę spraw), kiedy organ polski lub kontrolujący go organ Konwencji stwierdzi, że stosowanie Konwencji narusza Konstytucję, należałoby odmówić skutku Konwencji. Oznaczałoby to **uzależnienie działania traktatu od prawa krajowego**, co w bezpośredni sposób uchybia zasadzie zakazu powoływania się na prawo krajowe w celu uzasadnienia niewykonania Konwencji (art. 27 KWPT).

#### **1.4. Tłumaczenie Konwencji na język polski jako podstawa związania się Konwencją i jej stosowania w Polsce**

##### **1.4.1. Uwagi ogólne**

W przypadku każdej umowy międzynarodowej, którą wiąże się państwo, którego język nie jest jej językiem autentycznym, istotna znaczenie ma zapewnienie jak najlepszego tłumaczenia umowy na język tego państwa. Uwaga ta nabiega szczególnego znaczenia w przypadku traktatów z dziedziny praw człowieka, które mają działać wewnątrz państwa-strony, w jej porządku prawnym. Takim traktatem, jak to już szereg razy w tej opinii zaznaczano, jest Konwencja.

Konwencja spisana jest w dwóch językach uznanych za autentyczne, tj. w językach angielskim i francuskim (formuła końcowa Konwencji). Oznacza to, że jedynie wiarygodną wykładnią Konwencji jest interpretacja oparta na tych dwóch językach. Obydwa języki są równoprawne. Oznacza to, że ustalenie prawidłowego znaczenia terminów, koncepcji i rozwiązań prawnych znajdujących się w Konwencji powinno zmierzać do uwzględnienia ich znaczenia w obydwu językach

autentycznych. Przyjąć należy przy tym domniemanie wzruszalne, że ich znaczenie jest jednakowe. Jeżeli jednak pojawią się między autentycznymi wersjami traktatu różnice, a zastosowanie zwykłych zasad wykładni (reguły ogólnej i metody wykładni historycznej z art. 31 i 32 KWPT) nie przyniesie rozstrzygnięcia, to decydujące powinno być to rozumienie, które przy uwzględnieniu przedmiotu i celu Konwencji, lepiej godzi obie wersje (art. 33 ust. 3 i 4 KWPT).

W rozważanym przypadku uwaga ta ma podstawowe znaczenie. Wynika z niej bowiem, że **wersja traktatu w języku polskim nie jest decydująca** dla rozumienia terminów, koncepcji i rozwiązań konwencyjnych. Niemniej, kiedy dokonuje się tłumaczenia na język polski, należy dołożyć wszechstronnej staranności, aby najlepiej oddać to, co wynika z wersji autentycznych Konwencji. **To właśnie w wersji polskojęzycznej Konwencji stanie się częścią krajowego porządku prawnego w rozumieniu art. 91 Konstytucji RP.** Niepoprawne tłumaczenie może wprowadzać w błąd organy państwowe zaangażowane w proces ratyfikacyjny i, ewentualnie, kontroli przedratyfikacyjnej (Trybunał Konstytucyjny), świadczyć może o niepełnym zrozumieniu tekstu i zobowiązań z niego wynikających przez wnioskodawców. Niezależnie od tego, **wadliwość tłumaczenia może powodować wadliwe wykonanie Konwencji, jej niepoprawną wykładnię i niepoprawne stosowanie przez** organy czuwające nad przestrzeganiem Konwencji przez strony.

Błędy w tłumaczeniu mogą mieć różne przyczyny i różną rangę. Mogą świadczyć o pewnym niechlujstwie w przygotowywaniu aktu ratyfikacji i braku wyobraźni o konsekwencjach swobodnego tłumaczenia. Błędy mogą mieć charakter merytoryczny albo techniczny. Najgroźniejsze są **błędy merytoryczne**, które w istocie naruszają treść Konwencji przez zmianę (wypaczenie) jej znaczenia, opuszczanie elementów tekstu, i mogą prowadzić do odpowiedzialności państwa za jej naruszenie. **Błędy techniczne** mają na ogół charakter językowy (błędy gramatyczne, stylistyczne, interpunkcyjne świadczące o naruszeniu zasad języka polskiego) albo translatorski (wadliwe, nieprecyzyjne oddanie terminów w językach autentycznych). Mogą powodować niezrozumienie tekstu, a nawet podważać spójność wewnętrzną tekstu.

W rozpatrywanym przypadku można wskazać liczne błędy merytoryczne i techniczne. Niektóre z nich były już wzmiankowane. O innych jest mowa poniżej. W tym miejscu chodzi jednak nie o wyczerpującą analizę tłumaczenia, a jedynie o wskazanie przykładowych problemów podważających wszakże wiarygodność tekstu.



#### 1.4.2. Błędy merytoryczne

Jednym z ważniejszych błędów merytorycznych jest **zróznicowane tłumaczenie terminu „gender/genre” – „płeć społeczno-kulturowa”**. Jest on zdefiniowany w art. 3 Konwencji i odróżniony od płci w znaczeniu biologicznym (sex/sexe – zob. art. 4 ust. 3). Tymczasem wnioskodawca podszedł do sprawy nader swobodnie, stosując w niektórych postanowieniach termin „płeć społeczno-kulturowa” (art. 3), a w większości innych sytuacji jedynie „płeć” (np. art. 6, art. 18 ust. 3, art. 49 ust. 2). Tymczasem gender/genre, zgodnie z definicją konwencyjną, ma być rozumiane specyficznie, a zarazem jednolicie w całej Konwencji.

Prócz typowych błędów merytorycznych zdarzają się również wady wynikające z przeinaczania tekstu, które powodują, że traci on niezbędną do jego poprawnego wykonywania i stosowania precyzję (nieraz rodzić się może przypuszczenie, że chodzi o różne pojęcia, podczas gdy to tłumaczenie polskie jest wadliwe). Tytułem przykładu (niektóre wady merytoryczne wskazywano w części dotyczącej oceny merytorycznej Konwencji):

1) **„regulacje prawne lub inne rozwiązania”** to zwrot powszechnie używany w tłumaczeniu Konwencji w język polski, chociaż w językach autentycznych jednoznacznie mowa o „środkach ustawodawczych lub innych” (legislative or other measures/mesures législatives ou autres), co wskazuje na pewną, miękka co prawda, ale jednak preferencję środków ustawowych (zwłaszcza, kiedy uwzględni się materię regulowaną w Konwencji, ujawnia się konieczność priorytetowego przyjmowania środków ustawodawczych; co zresztą w Polsce oznaczają regulacje prawne lub inne? Tutaj chodzi o inne środki regulacyjne); na dodatek identyczny w językach autentycznych zwrot użyty w art. 49 w ust. 1 tłumaczy się jako „niezbędne regulacje prawne lub inne rozwiązania”, a w ust. 2 tego samego artykułu nawet jako „konieczne środki prawne lub inne działania”;

2) **„empowerment” kobiet** (co w pełni koresponduje z terminem stosowanym jednolicie w tekście w języku francuskim: autonomisation) – raz jest tłumaczone jako usamodzielnienie – art. 1 ust. 1 lit. b, a częściej, ale zupełnie fałszywie, jako wzmocnienie (się) kobiet (co ono miałoby raptem oznaczać w języku polskim!) – np. art. 6, art. 12 ust. 6, art. 18 ust. 3 myślnik 4; tymczasem najlepszym tłumaczeniem jest „umocnienie samodzielnej pozycji kobiety”.

Przykładów tego rodzaju można byłoby przytaczać więcej.

### 1.4.3. Błędy techniczne

W przedłożonym do ratyfikacji tekście Konwencji w języku polskim roi się od różnego rodzaju błędów technicznych. W zasadzie jakiegokolwiek postanowienia się nie dotknąć, można znaleźć błędy lub co najmniej wady tego rodzaju. Tytułem przykładu przytoczmy tylko niektóre z nich:

- **general obligations/obligations générales** są jeden raz tłumaczone jako obowiązki ogólne – tytuł I, za drugim już jako zobowiązania ogólne – art. 18, art. 49 (poprawnie: zobowiązania ogólne);
- w niektórych miejscach **internal law/droit interne** jest tłumaczone jako prawo krajowe, innym razem jako wewnętrzne – zob. art. 18 ust. 2, art. 28, art. 36 ust. 3, art. 44 ust. 7, art. 46 itd. (poprawnie: prawo wewnętrzne, bo w grę wchodzi także prawo UE);
- **Konwencja raz pisana wielką literą, raz małą** – zob. art. 49 ust. 2;
- W jednym miejscach **necessary/nécessaire** tłumaczy się jako konieczne, innym razem jako niezbędne – art. 49 ust. 2 (poprawnie: niezbędne), nie wskazując uzasadnienia takiego zróżnicowania.

W tłumaczeniu Konwencji pojawiają się również wady językowo-stylistyczne i interpunkcyjne – art. 1 ust. 1 lit. e; błędy gramatyczne – np. art. 18 ust. 2 *in fine*: zamiast „w artykułach” jest „w artykule” (odesłanie dotyczy dwóch artykułów); art. 18 ust. 3 myślnik pierwszy (czasy) – raz „opierały się”, raz „są”. Zdarzają się także błędy interpunkcyjne.

### 1.4.4. Ogólna ocena tłumaczenia Konwencji

**Stan tłumaczenia Konwencji na język polski**, który ma być podstawą jej działania w polskim porządku prawnym, **jest bardzo zły**. W tym kształcie, w razie ratyfikacji, w żadnym razie **nie powinna być ona opublikowana w Dzienniku Ustaw**.

## 2. Aspekty materialne: nowość materialna Konwencji

Rozważana Konwencja plasuje się w sferze międzynarodowej ochrony praw człowieka. Warto wobec tego zastanowić się, w jakim zakresie jest to traktat nowy, zwłaszcza w stosunku do zobowiązań, które już spoczywają na Polsce w dziedzinie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy w rodzinie. Polska

podjęła takie zobowiązania zwłaszcza w ramach ONZ. Stan zobowiązań Polski w ramach ONZ obrazuje tabela umieszczona na stronie internetowej Organizacji<sup>56</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że za szczególną nowość konwencyjną, która jednocześnie budzi najwięcej kontrowersji, uważa się wcześniej opisaną koncepcję gender/genre rozumianą jako płęć społeczno-kulturową. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na:

1) Konwencję o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r. (podpisana 29 maja 1980 r., ratyfikowana 30 lipca 1980 r.) – w jej tekście nie ma co prawda gender/genre, ale w zaleceniach ogólnych Komitetu strzegącego jej poszanowania koncepcja ta występuje dość obficie (np. zalecenie ogólne nr 19/1992 ws. przemocy wobec kobiet; tu koncepcja gender-based violence, jak w Konwencji; świadczy to o możliwościach interpretacyjnych Komitetu jako organu eksperckiego, w dużym stopniu ukształtowanego podobnie do GREVIO). Gender nie została tutaj jednak zdefiniowana jako płęć społeczno-kulturowa, będąc raczej kojarzoną z sytuacją kobiety jako kobiety, a nie ze zdolnością do samookreślenia roli społeczno-kulturowej;

2) Konwencję o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (podpisana 26 stycznia 1990 r., ratyfikowana 7 czerwca 1991 r.) – gender/genre nie została ujęta w tekście traktatu, lecz można odnaleźć ją w uwagach ogólnych Komitetu czuwającego nad jej poszanowaniem (np. uwagi ogólne nr 13/2011, gdzie gender/genre jest skojarzona bardziej z sytuacją kobiety jako kobiety);

3) Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami z 13 grudnia 2006 r. (podpisana 30 marca 2007 r., ratyfikowana 25 września 2012 r.) – tutaj gender/genre znajduje się w tekście – preambuła, art. 16 (wolność od eksploatacji, przemocy i nadużycia), 25 (zdrowie) i w kontekście tworzenia Komitetu (art. 34). Pojawia się też w uwagach ogólnych Komitetu, nawet niedotyczących wymienionych postanowień (np. uwagi ogólne nr 1/2014 dotyczące art. 12: równe uznanie wobec prawa).

Z przeglądu tego wynika, że koncepcja gender/genre w pewnym sensie już funkcjonuje w polskim porządku prawnym. Oceniana Konwencja wnosi jednak o tyle nowe elementy, że jednoznacznie definiuje gender/genre jako płęć społeczno-kulturową i w swym tekście w taki sposób jednoznacznie ją wykorzystuje. Potwierdza to sam wnioskodawca, który w uzasadnieniu projektu ustawy ratyfikacyjnej stwierdza:

„Konwencja jest pierwszym aktem prawnym w Europie, który całościowo traktuje sprawę przeciwdziałania i zwalczania przemocy wobec kobiet, a także

<sup>56</sup> [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx)

przemocy domowej. Stwarza ona perspektywę na stworzenie globalnych standardów zarówno w zakresie przeciwdziałania zjawisku przemocy, jak i stworzenia procedur ochrony ofiar oraz penalizacji przemocy.

Konwencja stanowi kolejny, niezwykle istotny, krok w kierunku polepszania respektowania praw człowieka i ochrony ofiar szczególnie tego wymagających. Obowiązkiem każdego państwa jest zapewnienie obywatelom właściwej ochrony. Rozwiązania zawarte w Konwencji mogą stanowić doskonały wzorzec dla RP. Ich skuteczna implementacja umożliwi ograniczenie wpływu, jaki przemoc wobec kobiet oraz przemoc domowa ma na społeczeństwo”.

Wynika z tego, że Konwencja wносиłaby do polskiego porządku prawnego rozwiązania nowe, dotąd mu nieznanne. Rozwiązania te jednak nie są racjonalnie uporządkowane w samej Konwencji, rodzą wątpliwości pojęciowo-zakresowe. Przede wszystkim jednak **niedookreśloność zobowiązań powoduje, że zakres zmian, jakie musiałyby nastąpić w polskim porządku prawnym jest w tej chwili trudny do przewidzenia, jeśli w ogóle możliwy.**

#### **IV. Ocena zgodności Konwencji z Konstytucją**

##### **1. Zgodność art. 2 ust. 1 Konwencji z art. 32 ust. 1 i art. 33 Konstytucji RP**

W ramach oceny zakresu regulacji Konwencji z konstytucyjnymi zasadami równości, w tym zwłaszcza równości kobiet i mężczyzn, podstawowym problemem jest ustalenie, czy przez wprowadzenie szczególnej regulacji ochronnej dla kobiet nie powoduje się naruszenia zasady równości.

##### **1.1. Rekonstrukcja wzorca konstytucyjnego**

Konstytucja RP zawiera dość rozbudowane postanowienia dotyczące zasady równości. Szczególną pozycję zajmują wszakże dwa przepisy: art. 32 i art. 33. Pierwszy z nich w ust. 1 wyraża zasadę równości formalnej wobec prawa i prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Drugi, bardziej konkretnie, wymaga równego traktowania kobiet i mężczyzn w różnych sferach życia: w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym (ust. 1) i wymienia kilka przykładowych sfer zastosowania zasady, ujmując je w postaci praw. W ten sposób w art. 33 ust. 2 stwierdza, że:

„2. Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej

wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń”.

Jak podkreśla się w orzecznictwie i w komentarzach do tych przepisów, zasada równości nie oznacza nakazu traktowania w identyczny sposób czy gwarantowania identycznych praw, ani zakazu różnicowania sytuacji podmiotów prawa. Należy ją raczej pojmować jako zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa albo jednakowego traktowania różnych podmiotów prawa. Zakazane jest zatem nie różnicowanie pozycji prawnej jednostki w ogóle, ale takie zróżnicowanie w sferze stanowienia prawa albo stosowania prawa, które nie ma podstawy prawnej oraz obiektywnego, racjonalnego uzasadnienia. Ważne jest kryterium różnicowania i ocena jego zasadności (TK, sprawa K 63/07). Równość funkcjonuje zawsze w pewnym kontekście sytuacyjnym i nie oznacza jednakowej sytuacji faktycznej lub prawnej jednostek (TK, sprawa SK 10/01).

Art. 33 Konstytucji RP stanowi konkretyzację art. 32. W ślad za tym również w tym przypadku można mówić o równości w stanowieniu i stosowaniu prawa. Zarazem w świetle obu postanowień konstytucyjnych przyjmuje się wzruszalne domniemanie istnienia równych praw dla kobiet i mężczyzn i równego ich traktowania, niezależnie od płci. Zróżnicowanie pozycji prawnej lub faktycznej kobiet i mężczyzn będzie zatem dopuszczalne, jednak tylko wtedy, gdy będzie istniało uzasadnienie spełniające wymogi relewancji, proporcjonalności i zgodności z innymi normami konstytucyjnymi. Zarazem uznaje się, że w pewnych sytuacjach dopuszczalne jest (a więc niesprzeczne z zasadą równości mężczyzn i kobiet) stanowienie prawa na zasadzie równości materialnej (wyrównywania faktycznych nierówności), a nie równości formalnej (TK, sprawa K 63/07).

W orzecznictwie TK dotyczącym art. 33 Konstytucji RP wskazywano również, np. w kontekście świadczeń emerytalnych, że uzasadnieniem zróżnicowania kobiet i mężczyzn są „biologiczne i społeczne różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami”. Podkreśla się też, że zróżnicowane traktowanie obu płci nie musi wiązać się z pogorszeniem sytuacji jednej z nich, lecz może wynikać z obiektywnej różnicy między nimi. Dostrzeżono, że mimo „zmian w postrzeganiu społeczno-kulturowych ról męskich i kobiecych sytuacja osób obu płci w dalszym ciągu różni się, zazwyczaj na niekorzyść kobiet”. Podkreślono, że tradycyjny model rodziny jest Polsce nadal dominujący, a wyrównanie położenia osób obu płci jeszcze nie nastąpiło. W efekcie zróżnicowane traktowanie nadal jest dozwolone. W orzecznictwie stwierdzono, że

różnice biologiczne mają charakter obiektywny i będą występowały stale, podczas gdy różnice społeczne będą podlegały dalszym zmianom wskutek zmian wzorców kulturowych i społecznych w kierunku wyrównywania pozycji osób obu płci (TK, sprawy K 15/99, K 63/07, S 2/10, P 10/07)<sup>57</sup>.

## 1.2. Przedmiot oceny

Przedmiotem oceny zgodności z konstytucyjną zasadą równości i równego traktowania, zwłaszcza mężczyzn i kobiet, jest art. 2 ust. 1 Konwencji. Postanowienie to brzmi następująco:

„1. Niniejsza konwencja ma zastosowanie do wszystkich form przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu”<sup>58</sup>.

Jest to tzw. postanowienie zakresowe. Nie ustala on niczego, poza zakresem działania Konwencji. Wskazuje zatem jedynie, że Konwencję stosuje się do wszelkich form przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej. Koresponduje on co prawda z ogólną filozofią konwencyjną, zgodnie z którą kobiety są szczególnie podatne na przemoc zarówno w domu, jak i poza nim. W efekcie należy im zapewnić szczególną ochronę i wsparcie oraz stosować specyficzne środki zapobiegania przemocy, jej wykrywania, ścigania i karania. Niemniej art. 2 ust. 1 nie kreuje jakiegokolwiek zasady czy reguły prawa materialnego (taką zasadą jest zasada równości). Nie rodzi zobowiązania do wyrównywania pozycji kobiet.

## 1.3. Ocena zgodności z Konstytucją

Zestawianie wzorca konstytucyjnego z art. 2 ust. 1 Konwencji jest kategorycznie błędne i nie może prowadzić do konstruktywnych wniosków. Postanowienia Konstytucji RP i Konwencji pełnią różne funkcje normatywne. Nie można zatem ocenić konstytucyjności postanowienia zakresowego z art. 2 ust. 1 z regułami materialnymi art. 32 ust. 1 i art. 33 Konstytucji RP.

Można byłoby badać jedynie zgodność wymienionych zasad konstytucyjnych z art. 4 Konwencji (zasada równości i niedyskryminacji kobiet) lub innymi

<sup>57</sup> Zob. też mniej rozbudowane, ale w konkluzji zbieżne stanowisko SN: sprawa II UKN 233/99.

<sup>58</sup> Teksty w językach oficjalnych:

1) ang.: This Convention shall apply to all forms of violence against women, including domestic violence, which affects women disproportionately;

2) fr.: La présente Convention s'applique à toutes les formes de violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, qui affecte les femmes de manière disproportionnée.

postanowieniami wymagającymi wprowadzenia określonych standardów w zakresie równości materialnej.

## **2. Zgodność art. 6 w związku z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP**

W ramach ocenianej wątpliwości chodzi o weryfikację zgodności obowiązku prowadzenia polityk wrażliwych na zagadnienia płci społeczno-kulturowej w takich sferach, jak edukacja, zobowiązania ogólne w dziedzinie ochrony i wsparcia, definiowania przemocy i związanego z tym ścigania i karania przestępstw konwencyjnych, wreszcie w dziedzinie azylu. Centralnym problemem jest tutaj konstytucyjność kryterium płci społeczno-kulturowej z perspektywy konstytucyjnego obowiązku zachowania bezstronności państwa w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych.

### **2.1. Rekonstrukcja wzorca konstytucyjnego**

Zlecniodawca uznał, że podstawą oceny konstytucyjności powinien stać się art. 25 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z nim:

„Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”.

Wskazane postanowienie konstytucyjne wyraża zasadę bezstronności światopoglądowej władz publicznych, stanowiącą konkretyzację art. 1 Konstytucji (Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich jej obywateli). Jak wynika z orzecznictwa TK, zasada ta oznacza brak uprzedzeń, pewien obiektywizm i jednakowy dystans władz publicznych, nie wykluczając pozytywnych działań wobec podmiotów artykułujących określone przekonania religijne, światopoglądowe i filozoficzne. Władze publiczne mogą jednak zaangażować się „na rzecz zapewnienia możliwie najszerszej wolności sumienia i religii wszystkim osobom w warunkach demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa” (sprawa K 55/07).

Zasadę bezstronności można odczytywać też jako zakaz promowania przez władze publiczne wartości sprzecznych z wartościami zakorzenionymi w tradycji i kulturze społeczeństwa. Wartościami takimi są wartości chrześcijańskie (TK, sprawy K 17/93, K 11/90). Oznacza to, że zgodnie z zasadą bezstronności państwo nie może promować wartości sprzecznych z takimi wartościami chrześcijańskimi oraz uniwersalnymi wartościami ogólnoludzkimi, które są zakorzenione w kulturowej

tradycji Narodu (preambuła Konstytucji z 1997 r.). Szereg wartości tego rodzaju zostało wpisanych do obowiązującej Konstytucji. Należą do nich m.in. uznanie odmienności biologicznej kobiet i mężczyzn, przy konieczności ich równego traktowania i zapewnienia im równych praw, ochrona małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, poszanowanie praw rodziców, ochrona dziecka, w tym przed przemocą, okrucieństwem i jego demoralizacją.

W ramach zasady bezstronności władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia swobody wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym. Stanowi to pewną gwarancję dla autonomii przekonań obywateli RP i innych osób podlegających jurysdykcji państwa. Pojęcie życia publicznego jest przy tym pojęciem szerszym od życia politycznego i obejmuje funkcjonowanie jednostek, ich grup i wspólnot w przestrzeni publicznej, np. w dziedzinie edukacji<sup>59</sup>.

## 2.2. Przedmiot oceny

Przedmiotem ocenianym w tym przypadku jest szereg postanowień konwencyjnych, a mianowicie art. 6 w związku z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji. Z tego ujęcia wynika, że podstawowym przedmiotem oceny jest art. 6 Konwencji, który znajduje się w rozdziale I (Cele, definicje, równość i niedyskryminacja). Dotyczy on polityk uwzględniających kwestie płci społeczno-kulturowej (gender-sensitive policies/politiques sensibles au genre). Postanowienie to stanowi, że:

„Strony zobowiązują się uwzględnić perspektywę płci [społeczno-kulturowej] w toku wdrażania i oceniania wpływu postanowień niniejszej konwencji oraz zobowiązują się promować i wdrażać politykę równości kobiet i mężczyzn oraz *pełnego wzmocnienia się* [umocnienia samodzielnej pozycji] kobiet”<sup>60</sup>.

Jak wynika ze Sprawozdania wyjaśniającego, art. 6 formułuje zobowiązanie ogólne o podwójnym charakterze. Wymaga ono zapewnienia stosowania perspektywy nawiązującej do płci społeczno-kulturowej tak w wykonywaniu Konwencji, jak w związku z oceną jej skutków. To z kolei znaczy, że dzenderowa

<sup>59</sup> Zob. komentarz do art. 25 B. Banaszaka, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 147.

<sup>60</sup> Teksty w językach oficjalnych: 1) ang.: Parties shall undertake to include a gender perspective in the implementation and evaluation of the impact of the provisions of this Convention and to promote and effectively implement policies of equality between women and men and the empowerment of women; 2) fr.: Les Parties s'engagent à inclure une perspective de genre dans la mise en œuvre et l'évaluation de l'impact des dispositions de la présente Convention et à promouvoir et mettre en œuvre de manière effective des politiques d'égalité entre les femmes et les hommes, et d'autonomisation des femmes.



ocena skutków musi być wykonywana na etapie planowania wydania środków wykonawczych, a na etapie ewaluacji strony muszą ustalić, czy istnieje zróżnicowanie ze względu na płeć społeczno-kulturową w sferze oddziaływania przepisów wykonawczych (pkt 61). W drugim fragmencie art. 6 uzupełnia obowiązek potępienia i zakazania dyskryminacji, o którym mowa w art. 4 ust. 2 Konwencji, i pozostaje w związku z jej art. 1 lit b.

Pozostałe postanowienia odnoszą się odpowiednio do edukacji, gdzie mowa m.in. o:

1) włączaniu do nauczania takich zagadnień, jak niestereotypowe role oparte na płci społeczno-kulturowej, wiedzy o przemocy wobec kobiet opartej na płci społeczno-kulturowej (art. 14)<sup>61</sup>,

2) zobowiązaniach ogólnych w zakresie ochrony i wsparcia (chodzi tu o podejmowanie środków mających na celu ochronę ofiar przed kolejnymi aktami przemocy, w tym ustanowienie mechanizmów zapewniających współpracę organów państwowych ukierunkowaną na zapewnienie ochrony i wsparcia ofiarom i świadkom aktów przemocy; środki podjęte na mocy art. 18 mają m.in. uwzględniać kwestie płci społeczno-kulturowej w pojmowaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (art. 18, zwłaszcza ust. 3),

3) przyjmowaniu przez strony niezbędnych środków ustawodawczych i innych, zgodnie z podstawowymi zasadami praw człowieka i z uwzględnieniem przemocy rozumianej z perspektywy płci społeczno-kulturowej, w celu zapewnienia efektywnego dochodzenia i ścigania przestępstw konwencyjnych (art. 49 ust. 2),

4) rozpatrywaniu wniosków o azyl uwarunkowanych płcią społeczno-kulturową, a zatem z uwzględnieniem faktu, że tożsamość i status kobiety jako kobiety mogą powodować prześladowanie i poważną szkodę, co stanowiłoby przesłankę udzielania azylu; płeć społeczno-kulturowa miałaby być również istotnym elementem w wykładni przesłanek udzielania azylu, o których mowa w Konwencji o statusie uchodźców z 1951 r.; płeć społeczno-kulturowa miałaby mieć również znaczenie w kontekście procedur przyjmowania i usług wsparcia dla poszukujących azylu oraz przy formułowaniu wytycznych dotyczących płci społeczno-kulturowej i procedur uwzględniających kwestie płci społeczno-kulturowej, w tym określania statusu uchodźcy i stosowania ochrony międzynarodowej (art. 60; pkt 311-314 SW).

Jak można się zorientować, płeć społeczno-kulturowa przenika przynajmniej niektóre aspekty wymienionych artykułów, spełniając zarazem przesłanie wynikające

---

<sup>61</sup> Tekst postanowienia: zob. dalej pkt IV.3 opinii.

z zasady ujętej w art. 6 Konwencji. W kontekście formułowanej wątpliwości konstytucyjnej zagadnienie to ma znaczenie podstawowe.

### **2.3. Ocena zgodności z Konstytucją RP**

W kontekście zestawienia wzorca zawartego w art. 25 ust. 2 Konstytucji RP z art. 6 w związku z art. 14, 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji powstaje pytanie, czy włączenie koncepcji płci społeczno-kulturowej nie stanowi naruszenia zasady bezstronności władz publicznych przez zobowiązanie Polski do promowania określonego podejścia światopoglądowego. Odpowiedź na to pytanie musi nawiązywać do charakterystyki materialnej Konwencji, jej założeń koncepcyjnych, definicji oraz innych rozwiązań materialnoprawnych, o których była mowa w części II.3 opinii.

W tym kontekście należy uznać, że przez zobowiązanie Polski do włączania feministycznych koncepcji światopoglądowych do polityk państwowych, jak również przez zobowiązanie Polski do przyjęcia regulacji prawnych zmierzających do zobowiązania podmiotów niepaństwowych do uwzględnienia koncepcji płci społeczno-kulturowej Konwencja naruszałaby konstytucyjną zasadę bezstronności państwa.

Zasada bezstronności wymaga bowiem od państwa powstrzymania się od promowania idei, które przedstawiają rzeczywistość w sposób jednostronny i niezgodny z wolą suwerena. Włączenie koncepcji płci społeczno-kulturowej należącej do doktryny feministycznej do licznych ogólnych i szczegółowych postanowień konwencyjnych w jej niedookreślonym, a zarazem niezwykle szerokim kształcie stanowi podstawę do domagania się od państwa, które zwiąże się Konwencją, aprobaty wpisanego w nią światopoglądu i jego wprowadzania w życie na różnych poziomach życia krajowego, zarówno w instytucjach publicznych, jak i prywatnych, praktycznie we wszystkich sferach życia społecznego i publicznego. Strona Konwencji nie jest w stanie przewidzieć, jak daleko pójdzie interpretacja zobowiązań konwencyjnych w praktyce GREVIO.

W art. 25 ust. 1 Konstytucja gwarantuje bezstronność państwa „w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”. Oznacza to, że na instytucje państwowe nie może być w zgodzie z Konstytucją nakładany na mocy umowy międzynarodowej lub ustawy obowiązek wprowadzania określonej doktryny postrzegającej rzeczywistość w sposób jednostronny, takiej jak doktryna feministyczna, oparta na koncepcji

gender/genre, do wszystkich struktur życia publicznego, wszystkich polityk państwowych, każdej sfery życia indywidualnego i zbiorowego oraz egzekwowania od wszystkich instytucji działających w państwie, w tym instytucji wyznaniowych, przestrzegania jej założeń. Takie podejście byłoby również sprzeczne z podstawowymi wartościami i założeniami konstytucyjnymi, które wyrastają z kultury osadzonej w dziedzictwie chrześcijańskim i ogólnoludzkim i które **determinują sposoby postrzegania i preferencje w zakresie ról społecznych kobiety i mężczyzny, znaczenia małżeństwa i rodziny** (art. 18).

### **3. Zgodność art. 14 Konwencji z art. 48 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 3 Konstytucji RP**

W tym przypadku ocena konstytucyjności rozwiązań konwencyjnych dotyczy konkretnie sfery edukacji uwarunkowanej płcią społeczno-kulturową w kontekście konstytucyjnej gwarancji prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem oraz zasady swobody działania kościołów i związków wyznaniowych w tej materii.

W szczególności Zleceniodawca uważa, że Konwencja formułuje obowiązek promowania „ideologicznych założeń dotyczących koncepcji gender/genre (płci społeczno-kulturowej) i strukturalnego charakteru przemocy” oraz upowszechniania informacji na temat niestereotypowych ról płciowych na wszystkich etapach edukacji. Zdaniem Zleceniodawcy, z punktu 95 SW wynika, że „prowadzenie edukacji w tym zakresie nie może być pozostawione do decyzji poszczególnych szkół i nie może mieć charakteru incydentalnych zajęć, musi mieć ono charakter systemowy i obligatoryjny”. W ten sposób Konwencja pozbawia rodziców gwarancji poszanowania ich prawa do „wpływanego na kształt prowadzonego nauczania oraz klauzul pozwalających na niepodporządkowanie się temu zobowiązaniu przez szkoły prywatne czy wyznaniowe”.

#### **3.1. Rekonstrukcja wzorca konstytucyjnego**

Zleceniodawca wskazuje, że istnieje wątpliwość dotycząca konstytucyjności art. 14 Konwencji. Wzorcem dla jego oceny są art. 48 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Pierwszy z nich gwarantuje prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Stanowi on:

„Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania”.

Z kolei art. 25 ust. 3 wyraża zasadę autonomii, wzajemnej niezależności państwa i kościołami/związkami wyznaniowymi oraz ich współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Przepis ten brzmi następująco:

„Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”.

Powiązanie obu postanowień konstytucyjnych oznacza, że Zleceniodawca ma istotnie na uwadze kwestię prawa do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami artykułowanymi w ramach kościoła/związku wyznaniowego.

Jak wynika ze stosunkowo skromnego orzecznictwa TK (sprawa P 18/06), konstytucyjne pojęcie wychowania połączone jest z władzą rodzicielską. Oznacza ono zaszczepianie i umacnianie w dzieciach określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, zasad obyczajowych, moralnych i etycznych przez świadomą działalność rodziców, z poszanowaniem stopnia dojrzałości dziecka oraz wolności jego sumienia, wyznania i jego przekonań. Nie obejmuje ono natomiast wychowania jako dbałości o prawidłowy rozwój fizyczny i intelektualny (edukacji). W tym zakresie działa bowiem zwłaszcza art. 70 Konstytucji<sup>62</sup>.

Mimo tego stanowiska TK, należy zwrócić uwagę, że zgodnie z prawem polskim, system oświaty obejmuje placówki, gdzie odbywa się nie tylko edukacja dzieci, ale również ich wychowywanie, jakkolwiek na zasadzie subsydiarnej wobec wychowawczej roli rodziny (zob. art. 1 pkt 1 i 2, pkt 10, art. 4 [co do roli nauczyciela] ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty; Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.). Co więcej, nauczanie i wychowanie ma respektować chrześcijański system wartości, przyjmując za podstawę uniwersalne zasady etyki (wstęp). Zresztą wykluczenie działania art. 48 ust. 1 Konstytucji RP w sferze edukacji prowadziłoby z jednej strony do ograniczenia prawa wychowywania dzieci wyłącznie do sfery domowej (tymczasem art. 48 tak tego nie ujmuje), a z drugiej do przyjęcia zasady, że postanowienia konstytucyjne należy interpretować samodzielnie, a nie w powiązaniu z innymi zasadami i normami konstytucyjnymi.

---

<sup>62</sup> Zob. też w komentarzu do art. 48 ust. 1 Konstytucji B. Banaszak, op.cit., s. 250.

Z tego względu uważam, że nie zachodzi tutaj błędne powiązanie edukacji z prawem rodziców do wychowywania dzieci. To ustalenie z kolei pozwala powiązać art. 48 ust. 1 z art. 25 ust. 3, który ma charakter ogólny, ale obejmuje również w ramach autonomii i współdziałania kościołów i władz publicznych prawo kościołów do prowadzenia własnych placówek oświatowych. Przy tym szkolnictwo jest uważane za przedmiot wspólnej troski państwa i kościołów (TK, sprawa K 55/07).

### 3.2. Przedmiot oceny

Przedmiotem oceny konstytucyjności jest w rozpatrywanym przypadku jedno postanowienie konwencyjne, a mianowicie art. 14, który wprost dotyczy edukacji. Znajduje się on w rozdz. III Konwencji (Profilaktyka). Zgodnie z nim:

„1. Strony podejmą, gdy to właściwe, niezbędne działania by wprowadzić do programów nauczania na wszystkich etapach edukacji, dostosowane do etapu rozwoju uczniów treści dotyczące równości kobiet i mężczyzn, niestereotypowych *ról społeczno-kulturowych* [wynikających z płci społeczno-kulturowej], wzajemnego szacunku, rozwiązywania konfliktów w relacjach międzyludzkich bez uciekania się do przemocy, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć [społeczno-kulturową] oraz gwarancji nienaruszalności osoby.

2. Strony podejmą niezbędne działania by promować zasady, o których mowa w ustępie 1, w ramach *nieformalnego uczenia się* [nieformalnych struktur nauczania], w ramach *działalności sportowej, kulturalnej i rekreacyjnej* [struktur sportowych, kulturalnych i rekreacyjnych] oraz w mediach<sup>63</sup>.

W Sprawozdaniu wyjaśniającym do tego postanowienia wskazuje się, że postawy, przekonania i zachowania kształtują się od najmłodszych lat. Stąd też promocja równości mężczyzn i kobiet, wzajemne poszanowanie w relacjach międzyosobowych i nieuciekanie się do przemocy powinna spoczywać w pierwszym

---

<sup>63</sup> Teksty w językach autentycznych:

1) ang.: Ust. 1: Parties shall take, where appropriate, the necessary steps to include teaching material on issues such as equality

between women and men, non-stereotyped gender roles, mutual respect, non-violent conflict resolution in interpersonal relationships, gender-based violence against women and the right to personal integrity, adapted to the evolving capacity of learners, in formal curricula and at all levels of education.

Ust. 2: Parties shall take the necessary steps to promote the principles referred to in paragraph 1 in informal educational facilities, as well as in sports, cultural and leisure facilities and the media;

2) fr.: ust. 1: Les Parties entreprennent, le cas échéant, les actions nécessaires pour inclure dans les programmes d'étude officiels

et à tous les niveaux d'enseignement du matériel d'enseignement sur des sujets tels que l'égalité entre les femmes et les hommes, les rôles non stéréotypés des genres, le respect mutuel, la résolution non violente des conflits dans les relations interpersonnelles, la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, et le droit à l'intégrité personnelle, adapté au stade de développement des apprenants;

ust. 2 : Les Parties entreprennent les actions nécessaires pour promouvoir les principes mentionnés au paragraphe 1 dans les structures éducatives informelles ainsi que dans les structures sportives, culturelles et de loisirs, et les médias.

rzędzie na rodzicach. Zarazem jednak istotną rolę w tym zakresie mają do odegrania również zakłady edukacyjne (pkt 94).

W Sprawozdaniu wyjaśnia się też, że włączanie materiałów edukacyjnych, o których mowa w ust. 1 art. 14, leży w gestii stron, które mają to uczynić, „gdy uznają to za właściwe” (where appropriate/le cas échéant). To ostatnie sformułowanie jest kluczowe. W Sprawozdaniu wyjaśniającym podkreśla się, że ma ono za zadanie uzmysłowienie, że projektodawcy „nie chcieli narzucić Stronom konkretnego modelu”. Strony pozostają swobodne co do decydowania, w jakim typie szkolnictwa i dla jakiego wieku uczniów materiał jest właściwy. Uwypukla się też, że chodziło o pozostawienie stronom maksymalnej elastyczności w implementacji art. 14 w zakresie wyboru materiałów do nauczania (pkt 95 SW). Powstaje jednak pytanie, czy strona może w ogóle zaniechać wykonania obowiązku z art. 14 ust. 1, skoro ma działać, gdy uzna to za właściwe. Czy mogłaby ona odrzucić włączanie gender/genre do nauczanych treści? Odpowiedź na te pytania wydaje się negatywna, gdyż wówczas art. 14 zatraciłby swój normatywny sens.

Na mocy art. 14 ust. 2 obowiązki z ust. 1 zostają rozciągnięte na wszelkie nieformalne struktury edukacyjne, a także struktury sportowe, kulturalne i rekreacyjne oraz na media. W Sprawozdaniu wyjaśniającym wskazuje się, że nieformalne struktury edukacyjne pojmuje się jako „zorganizowaną działalność edukacyjną poza formalnymi systemami, takie jak wspólnotowe lub religijne struktury edukacyjne, działania, projekty i instytucje oparte na pedagogice społecznej oraz wszelkie inne typy działalności dydaktycznej proponowane przez wspólnoty i inne organizacje (takie jak skauci, obozy letnie, działalność pozaszkolna itd.)”. Z kolei struktury sportowe, kulturalne i rekreacyjne odnoszą się do struktur, które oferują działalność rekreacyjną w zakresie sportu, muzyki, sztuki i każdej innej dziedzinie, które przyczyniają się do uczenia przez całe życie (pkt 96).

Mając na uwadze art. 14 w jego kontekście interpretacyjnym wynikającym ze Sprawozdania wyjaśniającego, można przyjąć, że Konwencja wymaga od stron podjęcia w jakiejś formie i przynajmniej na jakimś etapie edukacji działań promocyjnych w całokształcie działalności państwowej i niepaństwowej w zakresie krzewienia treści dotyczących równości kobiet i mężczyzn, niestereotypowych ról wynikających z płci społeczno-kulturowej, wzajemnego szacunku, rozwiązywania konfliktów w relacjach międzyludzkich bez uciekania się do przemocy, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć społeczno-kulturową oraz gwarancji nienaruszalności osoby.

### 3.3. Ocena zgodności z Konstytucją RP

Mając na uwadze uwikłanie koncepcji płci społeczno-kulturowej można uznać, że obowiązki wynikające dla Polski z wykonania art. 14 Konwencji mogą stanowić naruszenie art. 48 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Konwencja wymaga od strony podjęcia w sferze bardzo szeroko rozumianej edukacji (publicznej, społecznej i prywatnej, w tym prowadzonej przez wspólnoty religijne) działań mających na celu krzewienie wartości kontrowersyjnych z wychowawczego punktu widzenia. Strona nie może wyzwolić się całkowicie z tego obowiązku i nie może wyłączyć z niego w pełni struktur i działalności, o których mowa w art. 14 ust. 2, w tym nieformalnych struktur edukacyjnych, takich np. jak szkoły prowadzone przez kościoły lub związki wyznaniowe czy organizacje społeczne albo podmioty prywatne.

Takie rozwiązanie **narusza konstytucyjną zasadę autonomii kościołów i związków wyznaniowych, która obejmuje również sferę szkolnictwa oraz sferę treści nauczania i wychowywania**. Więcej nawet, jak wynika ze Sprawozdania wyjaśniającego, Konwencja oczekuje od rodziców przyjęcia pierwszorzędnej odpowiedzialności za krzewienie wartości wyartykułowanych w art. 14, nawet wówczas gdy do niektórych z nich, jak koncepcji feministycznych zawartych w Konwencji, nie będą przekonani. **Narusza to prawo rodziców do zachowania własnych przekonań i wychowywania w ich duchu swoich dzieci**.

### 4. Zgodność art. 28 Konwencji z art. 42 ust. 2 oraz art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP

Podstawową kwestią w tym przypadku jest ustalenie zgodności z konstytucyjnymi gwarancjami prawa do sądu rozumianego jako „prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury” art. 28 Konwencji zachęcającego do ujawniania informacji o przemocy przez tzw. specjalistów.

#### 4.1 Rekonstrukcja wzorca konstytucyjnego

Zlecniodawca wskazuje w tej materii trzy wzorce konstytucyjne: art. 42 ust. 2, art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Pierwszy z nich stanowi, co następuje:

„Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

Przepis ten zawiera zatem gwarancję prawa do obrony. Jak podkreślił to TK (sprawa 18/03), prawo to musi być rozumiane szeroko, będąc jednocześnie podstawową zasadą procesu karnego i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, o którym mowa w art. 2 Konstytucji RP. Obejmuje ono całość postępowania karnego: od chwili jego wszczęcia do chwili wydania prawomocnego wyroku. Ma dwie formy: materialną (prawo do osobistej obrony) i formalną (prawo do korzystania z obrońcy).

W przypadku skorzystania z obrońcy uprawniony ma prawo oczekiwać, że informacje przekazywane obrońcy pozostaną poufne. W przeciwnym wypadku, tj. przymuszania albo skłaniania obrońcy do ujawniania informacji mogłoby podważyć sens tego prawa. Z art. 42 ust. 2 można zatem wywodzić bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez obrońcę (TK sprawy SK 64/03, K 41/05).

Gwarancję prawa do obrony umacnia art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Z zasady sformułowanej w art. 2 Konstytucji RP wydobywane są różne reguły szczegółowe. TK stwierdził m.in. (sprawa P 57/07), że:

„W demokratycznym państwie prawnym postępowanie przed wszystkimi organami władzy publicznej, które są prawnie powołane do rozstrzygnięcia o sytuacji jednostki, powinno spełniać pewne wymagania sprawiedliwości i rzetelności. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej. W szczególności regulacje prawne tych postępowań muszą zapewnić [...] prawo do wysłuchania, tj. prawo przedstawienia i obrony swoich racji [...]”.

Zlecniodawca wskazał również jako wzorzec konstytucyjności art. 45 ust. 1, który stwierdza:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

W ten sposób zapewnia on tzw. prawo do sądu. Prawo do sądu nie ma charakteru bezwzględnego i absolutnego (sprawa K 21/99). TK wywodzi regułę prawa do sądu z zasady demokratycznego państwa prawnego i uważa ją za jeden z kluczowych jej elementów. Na prawo to składa się m.in. prawo do odpowiedniego



ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności (sprawa K 28/97).

Prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oznacza takie ukształtowanie środków proceduralnych, które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (TK, sprawa P 2/04). Z prawa do sądu może być również wywodzone prawo do korzystania z pomocy prawnika w innych niż karne postępowaniach sądowych, co może być uznane za ograniczony ekwiwalent prawa do obrony z art. 42 ust. 2 (TK, sprawa 41/05).

#### **4.2. Przedmiot oceny**

W rozważanym przypadku przedmiotem oceny konstytucyjności poddawany jest art. 28 Konwencji, który należy do rozdz. IV zatytułowanego „Ochrona i wsparcie”. Dotyczy on powiadamiania przez specjalistów. Zgodnie z nim:

„Strony podejmą niezbędne działania by zapewnić, że zasady poufności nałożone przez prawo wewnętrzne na wykonujących niektóre zawody nie będą stanowić, w odpowiednich okolicznościach, przeszkody w zgłoszeniu właściwym organizacjom lub władzom uzasadnionego podejrzenia popełnienia poważnego aktu przemocy objętego zakresem niniejszej konwencji *lub* [i] jeżeli można spodziewać się kolejnych aktów przemocy”<sup>64</sup>.

Jak wynika ze Sprawozdania wyjaśniającego, na mocy art. 28 obowiązkiem stron staje się zapewnienie, aby profesjonaliści zwykle związani regułami tajemnicy zawodowej (tacy, jak np. lekarze, psychiatry), mieli możliwość powiadomienia właściwych organizacji lub władz, jeżeli będą mieli uzasadnione powody, aby sądzić, że popełniono poważny akt przemocy, który podlega Konwencji, i że można oczekiwać kolejnych aktów przemocy. Podkreślono tutaj również, że wymogi powiadomienia mają charakter kumulatywny (w tłumaczeniu przedkładanym Sejmowi znajduje się merytoryczny błąd, gdyż stosuje się spójnik „lub”) i obejmują m.in. typowe przypadki przemocy domowej, gdy ofiara była już poddana poważnym aktom przemocy i dalsza przemoc może się zdarzyć (pkt 146 SW).

---

<sup>64</sup> Teksty w językach autentycznych: 1) ang.: Parties shall take the necessary measures to ensure that the confidentiality rules imposed by internal law on certain professionals do not constitute an obstacle to the possibility, under appropriate conditions, of their reporting to the competent organisations or authorities if they have reasonable grounds to believe that a serious act of violence covered by the scope of this Convention, has been committed and further serious acts of violence are to be expected; 2) fr.: Les Parties prennent les mesures nécessaires pour que les règles de confidentialité imposées par leur droit interne à certains professionnels ne constituent pas un obstacle à la possibilité, dans les conditions appropriées, d'adresser un signalement aux organisations ou autorités compétentes s'ils ont de sérieuses raisons de croire qu'un acte grave de violence couvert par le champ d'application de la présente Convention a été commis et que de nouveaux actes graves de violence sont à craindre.

W Sprawozdaniu wyjaśniającym jednoznacznie wskazuje się, że art. 28 nie nakłada na profesjonalistów obowiązku powiadamiania, a jedynie zapewnia tym osobom możliwość uczynienia tego, „bez jakiegokolwiek ryzyka naruszenia zaufania”. Uzasadnieniem tego rozwiązania jest przekonanie, że żaden typ poufności nie może stanowić przeszkody w zgłaszaniu poważnych aktów przemocy. Celem postanowienia konwencyjnego jest bowiem ochrona życia i integralności fizycznej ofiar, a nie inicjowanie postępowania karnego (pkt 147).

W Sprawozdaniu wyjaśnia się też, że zwrot „w odpowiednich okolicznościach” oznacza, że strony mogą określić sytuacje/przypadki, do których art. 28 znajdzie zastosowanie. Strony mogą wprowadzić warunek uzależniający powiadomienie od uprzedniej zgody ofiary, chyba że ofiarą jest małoletni lub osoba niezdolna do samodzielnej ochrony z racji niepełnosprawności fizycznej lub umysłowej. Każde państwo ma przy tym obowiązek określenia kategorii profesjonalistów, do których stosuje się art. 28. W Sprawozdaniu zauważa się, że zwrot „niektórzy profesjonaliści” służy do objęcia nim pewnej (znaczącej) liczby (any number/nombreux) profesjonalistów, których funkcje obejmują kontakty z kobietami, mężczyznami i dziećmi, którzy mogą być ofiarami którejkolwiek z form przemocy określoną w Konwencji. Podkreśla się, że art. 28 nie uchybia prawom oskarżonego gwarantowanym w art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka zarówno w zakresie postępowania cywilnego, jak i karnego (pkt 148).

#### **4.3. Ocena zgodności z Konstytucją RP**

W odniesieniu do zgodności przedmiotu oceny z wzorcem konstytucyjnym można zauważyć, że Konwencja wprowadza rozwiązanie szczególnego typu. Nakłada ona na strony obowiązek umożliwienia niektórym profesjonalistom informowanie właściwych organizacji lub władz o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia poważnego aktu przemocy i ryzyku popełnienia nowych aktów tego typu. Możliwość ta ma mieć miejsce mimo istnienia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Regulacja ta, mimo pewnych kontrowersji etycznych, nie narusza wskazanych przepisów konstytucyjnych, w tym zwłaszcza prawa do obrony i prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Konwencja bowiem, po pierwsze, pozwala państwu ustanowić taką możliwość jedynie w odniesieniu do niektórych zawodów, a zatem niekoniecznie wszystkich. Możliwe jest wyłączenie np. zawodu adwokata (prawnika – obrońcy szerzej). Po drugie, działanie art. 28 uelastycznia

sformułowanie „w odpowiednich okolicznościach”, które jest interpretowane jako prawo stron Konwencji do ustalenia, w jakich przypadkach art. 28 ma mieć zastosowanie. Po trzecie, działanie art. 28 musi być zgodne z zasadą poszanowania praw człowieka, także sprawcy przemocy, i ma podlegać odpowiedniej kontroli.

Natomiast nie jest zbyt jasnym kryterium działania art. 28 popełnienie poważnego aktu przemocy. Można jedynie za punktem 147 SW uznać, że chodzi tu o czyny zagrażające życiu lub integralności fizycznej ofiary. Pod względem zakresu regulacji art. 28 wykracza poza zakres obowiązywania Konwencji ustalony w art. 2 (zob. pkt 148 SW).

W konkluzji **nie dostrzegam naruszenia wskazanych postanowień konstytucyjnych przez art. 28 Konwencji.**

## **5. Zgodność art. 53 Konwencji z art. 10, art. 45 ust. 1 oraz art. 31 i art. 35 ust. 1 Konstytucji RP**

W rozpatrywanym przypadku istotne jest ustalenie zgodności z postanowieniami konstytucyjnymi gwarantującymi podział władz i specyfikę władzy sądowej oraz ochronę jednostki w sferze jej bezpieczeństwa osobistego z postanowieniem Konwencji dotyczącym zakazów zbliżania się lub nakazów ochrony.

Zlecniodawca wskazał w tym kontekście, że – jak napisano to w uzasadnieniu do projektu ustawy ratyfikacyjnej – „wynikający z Konwencji obowiązek wprowadzenia zakazu zbliżania się, który powinien być możliwy do wydania ze skutkiem natychmiastowym, jak również bez wysłuchania strony przeciwnej zrealizowany zostanie poprzez *dokonanie nowelizacji ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w sposób, który wprowadziłby regulacje określające uprawnienia Policji do wydania sprawcy przemocy (...) zakazu zbliżania się*” (s. 28 uzasadnienia). W obecnym stanie prawnym zakaz zbliżania się jest środkiem karnym i środkiem probacyjnym, a do jego stosowania uprawniony jest wyłącznie sąd jako niezawisły organ”. Spostrzegł on ponadto, że w odpowiedzi MSZ na interpelację 392 w 2012 r., stwierdzono, że art. 53 Konwencji „jest niezgodny z podstawowymi zasadami porządku prawnego obowiązującego w RP”<sup>65</sup>.

### **5.1. Rekonstrukcja wzorca konstytucyjnego**

Zlecniodawca wskazał cztery przepisy Konstytucji RP o bardzo różnym charakterze: art. 10 dotyczący ustroju RP i zasady podziału władz, art. 45 ust. 1

<sup>65</sup> Tekst odpowiedzi : <http://sis.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=4538511C>

odnoszący się do prawa do sądu, art. 35 poświęcony gwarancji wolności osobistej oraz art. 35 ust. 1 chroniący prawa osób należących do mniejszości narodowych (co nie jest zupełnie zrozumiałe).

Art. 10 należy do przepisów formułujących zasady ogólne. Stanowi on:

„1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.

2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”.

W ten sposób w ust. 1 sformułowano zasadę podziału i równowagi władz, do których zaliczono władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą. W ust. 2 wskazano organy, które sprawują władzę w każdym z wymienionych zakresów.

Art. 45 ust. 1, jak wskazano już w punkcie IV.4 opinii, odnosi się do prawa do sądu. Stwierdza on, że:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Na prawo to, jak wskazał TK (sprawa K 28/97) składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. uruchomienia procedury przed sądem jako organem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd.

Kolejny przepis konstytucyjny wskazany przez Zleceniodawcę to art. 31. Składa się on z trzech ustępów. Zgodnie z nim:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Art. 31 w ust. 1 deklaruje więc ogólną zasadę prawnej ochrony wolności człowieka. W ust. 2 zd. 2 poniekąd definiuje wolność jako zakaz zmuszania

kogokolwiek do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Zarazem, jak wynika ze zdania 1, korzystając z wolności, każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. W ust. 3 znalazła miejsce ogólna klauzula określająca kryteria dopuszczalności ograniczania korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Konstytucja zaliczyła do nich następujące kryteria: 1) wyłączności ograniczenia ustawowego; 2) konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie; 3) ograniczoności materialnych podstaw (przesłanek) ograniczenia (ich wyliczenie jest wyczerpujące).

Wreszcie art. 35 ust. 1 Konstytucji nakazuje państwu zapewnić obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych pewne uprawnienia specyficzne. W ten sposób przepis ten wskazuje, że:

„Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury”.

Gwarancja konstytucyjna dotyczy zatem jedynie osób (nie wspólnot jako takich) i tylko takich, którzy są obywatelami polskimi (nie cudzoziemcy i bezpaństwowcy zamieszkali na terytorium RP). Aby skorzystać z art. 31, obywatele muszą należeć do mniejszości i to wyłącznie mniejszości narodowych i etnicznych. Tylko im trzeba zapewnić wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury.

## **5.2. Przedmiot oceny**

Tym razem przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją RP jest art. 53 Konwencji. Znajduje się on w rozdz. VI pt. Postępowanie przygotowawcze, ściganie, postępowanie [procedury prawne] i środki ochronne. Art. 53 normuje zakaz zbliżania się i nakaz ochrony. Stanowi on, jak następuje:

„1. Strony przyjmą niezbędne *regulacje prawne lub inne rozwiązania* [środki ustawodawcze lub inne] w celu zapewnienia aby ofiary wszystkich form przemocy objętej zakresem niniejszej konwencji mogły wystąpić o wydanie odpowiednich zakazów zbliżania się lub nakazów ochrony.

2. Strony przyjmą niezbędne *regulacje prawne lub inne rozwiązania* [środki ustawodawcze lub inne] w celu zapewnienia aby zakazy zbliżania się lub nakazy ochrony, o których mowa w ustępie 1:

- umożliwiały zapewnienie natychmiastowej ochrony oraz bez nadmiernych obciążeń finansowych lub administracyjnych dla ofiary,

- wystawiane były na określony czas lub do czasu ich zmiany lub uchylenia,
- jeżeli to konieczne, wydawane były bez wysłuchania strony przeciwnej i ze skutkiem natychmiastowym,
- dostępne były niezależnie od lub równoległe do innych postępowań,
- mogły być wprowadzone w późniejszych postępowaniach.

3. Strony przyjmą niezbędne *regulacje prawne lub inne rozwiązania* [środki ustawodawcze lub inne] w celu zapewnienia aby naruszenie zakazu zbliżania się lub nakazu ochrony wydanego zgodnie z ustępem 1 podlegało skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym sankcjom karnym lub innym sankcjom prawnym<sup>66</sup>.

Art. 53 odnosi się zatem do wydawania zakazów zbliżania lub nakazów ochrony w razie popełnienia aktów przemocy, o których mowa w Konwencji (ust. 1), formułuje kryteria ich wydawania (ust. 2) oraz sytuację, kiedy doszło do ich naruszenia (ust. 3). Obowiązki stron polegają na podjęciu działań wykonawczych przez przyjęcie aktów ustawodawczych lub innych w tych sferach. Konwencja pozwala ustanowić zakazy zbliżania lub nakazy ochrony, co oznacza, że mogą wchodzić one w grę osobno lub razem. Mogą one być uzupełnieniem w stosunku do pilnych zakazów krótkoterminowych. W każdym razie ich celem jest zapobieganie popełnieniu przemocy i ochrona ofiary (pkt 268 SW).

Strony mają prawo wyboru reżimu regulacyjnego (prawo karne, cywilne lub administracyjne albo we wszystkich dziedzinach). Działanie strony jest uzależnione od krajowego systemu prawnego i potrzeby zapewnienia efektywności ochronnej (pkt

---

<sup>66</sup> Teksty w językach autentycznych:

1) ang.: Ust. 1: Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that appropriate restraining or protection orders are available to victims of all forms of violence covered by the scope of this Convention;

Ust. 2: Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the restraining or protection orders referred to in paragraph 1 are:

- available for immediate protection and without undue financial or administrative burdens placed on the victim;
- issued for a specified period or until modified or discharged;
- where necessary, issued on an *ex parte* basis which has immediate effect;
- available irrespective of, or in addition to, other legal proceedings;
- allowed to be introduced in subsequent legal proceedings.

Ust. 3 Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that breaches of restraining or protection orders issued pursuant to paragraph 1 shall be subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or other legal sanctions.

2) fr.: Ust. 1: Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que des ordonnances d'injonction ou de protection appropriées soient disponibles pour les victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention;

Ust. 2 : Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les ordonnances d'injonction ou de protection mentionnées au paragraphe 1 soient :

- disponibles pour une protection immédiate et sans charge financière ou administrative excessive pesant sur la victime;
- émises pour une période spécifiée, ou jusqu'à modification ou révocation;
- le cas échéant, émises *ex parte* avec effet immédiat;
- disponibles indépendamment ou cumulativement à d'autres procédures judiciaires;
- autorisées à être introduites dans les procédures judiciaires subséquentes.

269 SW). Oznacza to, że wydanie zakazu/nakazu może należeć do sądu lub innego właściwego urzędnika państwowego.

W ramach kryteriów, jakim mają odpowiadać zakazy zbliżania się czy nakazy ochrony szczególne kontrowersje może budzić kryterium ich wydania, jeśli to konieczne, bez wysłuchania strony przeciwnej (*ex parte*) i ze skutkiem natychmiastowym. W tej materii Sprawozdanie wyjaśniające zawiera informację, że – zgodnie z art. 49 ust. 2 Konwencji – wydanie zakazu/nakazu nie może naruszać prawa do obrony oraz wymogów sprawiedliwego i bezstronnego sądu, zgodnie z art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka. Oznacza to w szczególności, że osoba, przeciwko której zakaz/nakaz został wydany ma prawo odwołania się do właściwych władz i zgodnie z procedurami wewnętrznymi (pkt 272 SW).

Postępowanie w zakresie zakazu zbliżania lub nakazu ochrony jest niezależne od biegu innych postępowań. Jednak wniosek o wydanie zakazu/nakazu może być inspiracją do wszczęcia postępowania karnego (pkt 273 SW).

Szczególny przypadek dotyczy przemocy domowej. Został on wszakże omówiony jedynie w Sprawozdaniu wyjaśniającym, nie mając jednoznacznej podstawy w art. 53 Konwencji, co rodzi wątpliwość dotyczącą możliwości wywodzenia egzekwowania prawnie wiążących obowiązków w tym zakresie. W tym wypadku strony są zobowiązane do podjęcia środków ograniczających możliwości sprawcy przemocy przeciwdziałania usiłowaniom ofiary w zakresie uzyskania zakazu zbliżania się lub nakazu ochrony, podejmując środki uniemożliwiających wydanie zakazu/nakazu wzajemnie przeciwko ofierze i sprawcy. Strony mają również rozważyć usunięcie z ustawodawstwa krajowego pojęć zachowania prowokacyjnego w zakresie wnioskowania o zakaz/nakaz, gdyż mogą one dyskredytować ofiarę przemocy domowej. Wreszcie strony mogą rozważyć kwestię dopuszczalności składania wniosków o zakaz/nakaz przez inne osoby niż ofiara przemocy, co może mieć znaczenie w przypadku, gdy ofiara z różnych względów nie chce lub nie może sama tego uczynić (pkt 276).

### **5.3. Ocena zgodności z Konstytucją RP**

Pierwszą kwestią wymagającą oceny jest ustalenie, czy art. 53 Konwencji wymaga wprowadzenia do prawa polskiego zakazów zbliżania się lub nakazów ochrony w sposób naruszający zasadę ustawowego ograniczania wolności (być może jednak właściwszą podstawą kontroli byłby art. 41 Konstytucji RP, a nie art. 31). W świetle wyjaśnień zawartych w Sprawozdaniu do Konwencji można przyjąć,

że – wbrew stanowisku wyrażonemu w odpowiedzi na interpelację 392 – postanowienie art. 53 nie narusza Konstytucji RP. Konwencja pozostawia bowiem stronom wybór reżimu prawnego, w którym miałyby znaleźć podstawę prawną zakaz zbliżania się lub nakaz ochrony. Domaga się natomiast zapewnienia jego natychmiastowego działania. Może to z pewnością być reżim prawa karnego oparty na aktywności sądu. Natomiast inną rzeczą jest to, że Rada Ministrów proponuje w celu wprowadzenia tych środków jedynie zmodyfikowanie ustawy o Policji. Źródłem problemu nie jest zatem Konwencja, lecz wybór rozwiązania dokonany przez polski rząd.

Można również uznać, że art. 53 nie narusza praw osoby, przeciwko której wydawany jest zakaz/nakaz. Chociaż bowiem może być ona niewysłuchana przed wydaniem środka, to jednak stosuje się tutaj art. 49 ust. 2 Konwencji, w którym znajduje się obowiązek przestrzegania podstawowych praw człowieka, do których zalicza się prawo do wolności i bezpieczeństwa oraz prawo do sądu.

Natomiast niezbyt jasną podstawę prawną w art. 53 Konwencji mają wywody zawarte w Sprawozdaniu wyjaśniającym dotyczące przypadku przemocy domowej. Jedynie w pewnym sensie można uznać je za mieszczące się w zakresie art. 53 ust. 3.

W konkluzji **nie dostrzegam sprzeczności art. 53 Konwencji** z podanymi przez Zleceniodawcę postanowieniami konstytucyjnymi.

## **V. Niektóre konsekwencje związania się Konwencją dla Polski: międzynarodowa kontrola wykonywania przez Polskę zobowiązań konwencyjnych**

### **1. Charakterystyka mechanizmu kontrolnego**

W reżimie konwencyjnym podstawowe znaczenie w sferze kontroli wykonywania zobowiązań z niej wynikających ma rozdz. IX (art. 66-70), który reguluje Mechanizm kontrolny (Monitoring mechanism/Mécanisme de suivi). Jego centralnym elementem instytucjonalnym jest **Grupa ekspertów do spraw przemocy wobec kobiet i przemocy domowej**, zwana **GREVIO**. Podstawową funkcją wykonywaną przez ten organ konwencyjny jest kontrola implementacji Konwencji przez strony (art. 66 ust. 1). GREVIO nie ma być ciałem reprezentującym wszystkie strony Konwencji, gdyż jego liczebność została ograniczona do 10-15 osób (ust. 2; nie więcej niż 20 w warunkach ustalonych w ust. 3). Jak sama nazwa wskazuje, ma być to organ o charakterze eksperckim, lecz wiedza (w całości Grupy



wielodyscyplinarna) ma być tylko jednym z kryteriów wyboru członków (ust. 2 i 4). Istotne są m.in. kryteria geograficzne i płci społeczno-kulturowej (gender/genre; w tekście polskiej wersji mówi się o równym udziale kobiet i mężczyzn, co jest błędem merytorycznym, gdyż w językach autentycznych nie wspomina się o równości, lecz **równowadze** i nie płci [biologicznej], lecz płci społeczno-kulturowej)<sup>67</sup>.

Drugim organem Konwencji jest **Komitet Stron**, złożony z ich przedstawicieli. Zakres jego kompetencji, poza wyborem członków GREVIO i przyjmowaniem zaleceń dla stron, nie jest doprecyzowany (art. 67). Podmiotami, które mogą angażować się w kontrolowanie implementacji Konwencji są również **parlamenty narodowe** oraz **Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy** (art. 70). Z wyjątkiem rozwiązania przyjętego w art. 70, wskazany mechanizm instytucjonalny jest znany w wielu traktatach zawartych w ramach ONZ w dziedzinie praw człowieka.

W ramach kontroli międzynarodowej przewiduje się relatywnie słabe **instrumenty weryfikacji zobowiązań**. Pierwszym z nich, można powiedzieć zwyczajnym, jest cykliczna (długość cykli, zakres weryfikacji i kwestionariusz oceny ustala GREVIO) ocena sprawozdań państw i innych stron przeprowadzana przez GREVIO według art. 68 ust. 1-12 Konwencji. Drugim instrumentem jest procedura dochodzeniowa unormowana w art. 68 ust. 13-15, będąca szczególną procedurą kontrolną opartą na specjalnych, sporządzanych doraźnie i w wyjątkowych okolicznościach, sprawozdaniach stron.

**Procedura weryfikacji sprawozdań cyklicznych stron** znajduje się w gestii GREVIO i Komitetu Stron. We wstępnej, chociaż zasadniczej fazie, GREVIO rozpatruje i ocenia **sprawozdania stron** (są one także przekazywane przez strony parlamentom narodowym – art. 70 ust. 2, które zachęca się do udziału w ocenie działalności implementacyjnej strony – ust. 1). Sprawozdania mają obejmować „słynne” środki ustawodawcze i inne (fr. w tym przypadku: mesures d’ordre législatif et autres). Analiza sprawozdań odbywa się wspólnie z przedstawicielami stron. Jej podstawą jest Konwencja, ale informacje o implementacji Konwencji w prawie i praktyce danej strony GREVIO może otrzymywać z różnych źródeł, krajowych i międzynarodowych. W celu dokonania oceny Grupa może nawet przeprowadzać wizyty w danych państwach-stronach, chociaż już nie w innych stronach Konwencji

---

<sup>67</sup> Zob. rezolucję Komitetu Ministrów (2014)43 z 19.11.2014 r. w sprawie wyboru członków GREVIO: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Res%282014%2943&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>

(art. 68 ust. 5, 6, 8 i 9)<sup>68</sup>. Wizyty nie mają autonomicznego charakteru. Nie są odrębnym środkiem kontrolnym, lecz instrumentem pozwalającym efektywniej zweryfikować sprawozdania.

W efekcie przeprowadzonych analiz GREVIO przygotowuje projekt sprawozdania, który jest przesyłany do strony Konwencji. Ma ona możliwość ustosunkowania się do oceny, sugestii i propozycji Grupy. Na zakończenie przyjmowane jest **sprawozdanie wraz z wnioskami**, które jest przekazywane stronom i Komitetowi Stron. Komitet nie może zmienić sprawozdania i wniosków (SW, pkt 356). Podlega ono upowszechnieniu, łącznie ze stanowiskiem strony. Komitet Stron może przyjąć **zalecenia dla stron**. Zalecenia te mają dotyczyć działań, jakie trzeba podjąć w celu wykonania wniosków GREVIO i mogą określać datę przedstawienia informacji o ich wykonaniu, jak również zmierzać do popierania współpracy ze stroną w celu należytego implementowania Konwencji (ust. 10-12).

Mechanizm kontrolny Konwencji umożliwia również przeprowadzenie **postępowania dochodzeniowego** (w tekście Konwencji w tłumaczeniu na język polski merytorycznie błędnie nazywa się je przygotowawczym – zob. wersje autentyczne: ang. inquiry; fr. enquête, co zmienia postrzeżenie charakteru procedury). Wszczyła je GREVIO, domagając się pilnego przedłożenia specjalnego sprawozdania dotyczącego działań podjętych w celu zapobieżenia poważnym, masowym lub utrzymującym się przypadkom przemocy wobec kobiet. Grupa podejmie kroki w tej materii, gdy otrzyma wiarygodne informacje o istnieniu problemu, który wymaga natychmiastowej uwagi w celu zapobieżenia lub ograniczenia skali lub liczby poważnych naruszeń Konwencji. GREVIO może wszcząć postępowanie dochodzeniowe i w jego ramach dokonać weryfikacji zebranych informacji, w tym – za pośrednictwem specjalnego sprawozdawcy – skontrolować sytuacje na miejscu. Na zakończenie dochodzenia GREVIO może sformułować **wnioski**, które – wraz z **uwagami (komentarzami) i zaleceniami** (w tłumaczeniu na język polski merytorycznie błędnie mówi się, że chodzi o „inne” uwagi, co mogłoby sugerować, że wnioski również mają charakter komentatorski) – przekazuje zainteresowanej stronie i, o ile to niezbędne, Komitetowi Stron oraz Komitetowi Ministrów Rady Europy (ust. 13-15).

---

<sup>68</sup> Jak wskazuje się w SW (pkt 355), procedura wizyt ma dotyczyć tylko dwóch sytuacji: „1) if the information gained is insufficient and there are no other feasible ways of reliably gaining the information or 2) in case the GREVIO receives reliable information indicating a situation where problems require immediate attention to prevent or limit the scale or number of serious violations of the Convention”.

Opisany sposób weryfikacji jest w wielu elementach podobny do mechanizmów znanych z wielu traktatów chroniących prawa człowieka w ramach ONZ (Polska jest stroną znakomitej większości z nich). Nowością jest wprowadzenie Komitetu Stron, który niemal jest nieznanym w traktatach ONZ. Różnica polega też na tym, że w procedurze kontroli sprawozdań okresowych strony traktatów zasadniczo znają długość trwania okresów oceny. Ponadto w ONZ przynajmniej podstawowe sprawozdania okresowe stron dotyczą w zasadzie wszystkich postanowień traktatowych podlegających implementacji, a nie tylko wybranych przez organ konwencyjny i według schematu przezeń określonego, co zresztą może mieć znaczenie dla sposobu przeprowadzenia oceny i jej ostatecznego kształtu. Ponadto w danym cyklu ocenie podlegają wszystkie strony Konwencji. Nieco specyficznym rozwiązaniem jest postępowanie dochodzeniowe, jakkolwiek także ono jest znane z mechanizmów traktatowych z zakresu praw człowieka przewidywanych w ramach ONZ czy nawet Rady Europy (np. procedury dochodzeniowe w konwencjach dotyczących tortur).

Należy podkreślić, że scharakteryzowany mechanizm kontrolny nie prowadzi formalnie do wiążących dla strony rozstrzygnięć. Kończy się zaleceniem, a zatem rekomenduje się stronie określone postępowanie, co może również oznaczać zmiany w prawie krajowym. Zarazem przedkładanie sprawozdania z wnioskami do publicznej wiadomości ma z pewnością na celu wywarcie presji ze strony międzynarodowej opinii publicznej. Podobne znaczenie może mieć przekazanie wniosków do Komitetu Ministrów (tak w postępowaniu sprawozdawczym, jak i dochodzeniowym).

## **2. Ocena znaczenia mechanizmu kontrolnego dla Polski**

Mechanizm kontrolny przewidziany w Konwencji **zasadniczo nie odbiega od mechanizmów, którymi Polska już się poddała w ramach innych traktatów z dziedziny praw człowieka**. Można nawet powiedzieć, że wiele z nich jest dalej idących niż mechanizm zawarty w Konwencji. Zarazem biorąc pod uwagę doświadczenia z CAHVIO (organy tego typu są najczęściej pierwowzorami późniejszym organów traktatowych), gdzie miała być zapewniona równowaga płci, a w składzie znalazły się same kobiety, można się spodziewać, że istnienie podobnego postanowienia w Konwencji (art. 66 ust. 2) **nie zapobiegnie ewentualnej deformacji składu Grupy. Skład zaś nie będzie obojętny dla działalności merytorycznej GREVIO.**

To, co jest dla państwa wiążące się niekorzystne, to rozwiązanie dotyczące relacji między GREVIO, w końcu organem eksperckim, złożonym z niewielkiej liczby osób, a Komitetem Stron, złożonym z przedstawicieli wszystkich stron Konwencji. To niekorzystne rozwiązanie polega na **niemożliwości modyfikacji zaleceń GREVIO, a jedynie na konieczności ich zatwierdzenia i dalszej kontroli wykonania.** Komitet Stron nie może ich odrzucić (art. 68 ust. 12). Ponadto nie w każdym przypadku Komitet Stron ma być informowany o rezultatach postępowania dochodzeniowego, lecz tylko wówczas, gdy GREVIO uzna to za niezbędne (ust. 15).

### **3. Dopuszczalność kontroli strony Konwencji przez organy pozakonwencyjne**

Zagadnienie dopuszczalności kontroli Polski jako strony Konwencji przez organy niebędące organami Konwencji może pojawić się w kontekście Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (podobnie zresztą, jak innych organów kontrolujących traktaty z zakresu praw człowieka o charakterze ogólnym). **Organem Konwencji nie jest Europejski Trybunał Praw Człowieka. Do jego właściwości rzeczowej nie należy kontrola przestrzegania Konwencji** (w razie zarzutu jej naruszenia zobowiązany jest wydać decyzję o niedopuszczalności skargi). Nie może być zatem mowy o wydaniu przez Trybunał wyroku stwierdzającego naruszenie Konwencji przez stronę. Trybunał może natomiast uwzględniać Konwencję w ramach ustalania wykładni Europejskiej konwencji praw człowieka w związku z badaniem naruszenia jednego z praw przewidzianych konwencją z 1950 r.<sup>69</sup>

**prof. dr hab. Cezary Mik**  
ekspert ds. legislacji  
w Biurze Analiz Sejmowych

---

<sup>69</sup> Zapowiedź takiego działania pojawia się w wyroku Valiulienė v. Litwa z 26.3.2013 r., pkt 41.