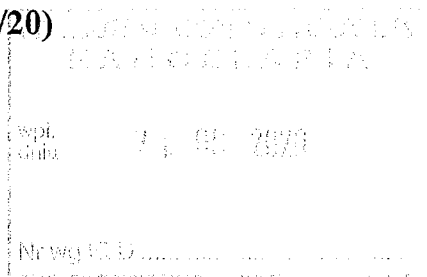




**PK VIII TK 116.2020**

**(K 11/20)**



**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z wnioskiem Prezesa Rady Ministrów o stwierdzenie niezgodności:

- I. Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. 2015 r. poz. 961), w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w *Dzienniku Ustaw* jest niezgodne z tekstem autentycznym, z art 2 oraz art. 91 ust 1 Konstytucji;
- II. Art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust 2, art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 25 ust. 2 Konstytucji, a także – z uwagi naruszenie zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz zasady jednoznaczności prawa – z art. 2 Konstytucji;
- III. Art 14 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 48 ust 1, art. 53 ust. 3 i art 25 ust. 3 Konstytucji;
- IV. Art. 6 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) ustawa z dnia 6 lutego 2015 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 398) jest niezgodna z art. 89 ust. 1 Konstytucji, a także jest niezgodna z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego;
- 2) art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji wskazanej w pkt. 1 jest niezgodny z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, a ponadto jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego;
- 3) art. 14 Konwencji wskazanej w pkt. 1 jest niezgodny z art. 48 ust. 1 zd. 1, art. 53 ust. 3 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP;
- 4) art. 6 Konwencji wskazanej w pkt. 1 jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP.

## UZASADNIENIE

### 1. Stan faktyczny

Prezes Rady Ministrów (dalej także jako: Wnioskodawca), wnioskiem z dnia 30 lipca 2020 r., zakwestionował zgodność:

*I. Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015 r. poz. 961), w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw jest niezgodne z tekstem autentycznym, z art. 2 oraz art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.*

*II. Art. 6, art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust 2, art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 25 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.*

*III. Art 14 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 48 ust. 1 i art 25 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.*

W ocenie Wnioskodawcy, Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961; dalej: Konwencja stambulska lub Konwencja) budzi poważne wątpliwości dotyczące jej zgodności z ustawą zasadniczą, których nie sposób rozstrzygnąć za pomocą prokonstytucyjnej wykładni jej postanowień. Najpoważniejsze wątpliwości Prezesa Rady Ministrów koncentrują się wokół pojęcia „płeć społeczno-kulturowa”, które zostało zdefiniowane w Konwencji, co rzutuje na sposób odczytywania pozostałych jej uregulowań.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów, Prezes Rady Ministrów podkreślił, że ogłoszone w Dzienniku Ustaw tłumaczenie Konwencji *nie jest zbieżne z oryginalnymi wersjami językowymi Konwencji, tj. angielską i francuską wersją językową* (uzasadnienie wniosku, s. 9), na co Wnioskodawca powołuje stosowne przykłady. Tymczasem – w ocenie Prezesa Rady Ministrów – z przepisu art. 91 ust. 1 Konstytucji wynika obowiązek zachowania najwyższej staranności w procesie tłumaczenia umowy międzynarodowej, tak aby prawidłowo oddać w języku polskim jej autentyczne brzmienie. Wnioskodawca dochodzi zatem do wniosku, że powyższe oznacza, iż *w polskim porządku prawnym stosowana jest Konwencja w innym brzmieniu niż znaczenie autentyczne* (uzasadnienie wniosku, s. 10). Ponadto, zdaniem Prezesa Rady Ministrów błędne tłumaczenie postanowień Konwencji, w tak istotnych społecznie kwestiach, może stanowić naruszenie, wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego, gwarancji zaufania jednostki do państwa oraz stanowionego przez nie prawa, bezpieczeństwa prawnego, a także jednoznaczności prawa.

Kwestie tłumaczeniowe, w tym zagadnienie definicji pojęcia „płeć społeczno-kulturowa”, rezonują na pozostałe zarzuty Wnioskodawcy. Drugi

z nich, w pierwotnym wniosku Prezesa Rady Ministrów, skierowany był wobec art. 6, art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2, a także art. 60 Konwencji. W ocenie Prezesa Rady Ministrów, przepisy te naruszają art. 25 ust. 2 Konstytucji, w pierwszej kolejności w ten sposób, że nie pozwalają państwu polskiemu na zachowanie bezstronności w odniesieniu do przekonań światopoglądowych. Z drugiej strony, Wnioskodawca upatruje w nich ograniczanie państwa polskiego w realizacji obowiązku wykonywania swoich zadań w sposób zgodny z zasadami kierunkowymi wyrażonymi w Konstytucji RP (w tym w art. 18 ustawy zasadniczej).

Także z konwencyjnym pojęciem „płeć społeczno-kulturowa” związany był trzeci zarzut Prezesa Rady Ministrów. W Jego ocenie, Konwencja (w art. 14) *zobowiązuje (...) państwo do takiego ukształtowania porządku prawnego, oraz podjęcia działań faktycznych, które spowodują, że w ramach edukacji formalnej oraz nieformalnej, a także w ramach innych zajęć, krzewione będą treści dotyczące niestereotypowych ról wynikających z płci społeczno-kulturowej* (uzasadnienie wniosku, s. 15), Zdaniem Wnioskodawcy jest to niezgodne z wyrażoną w art. 48 ust. 1 Konstytucji wolnością, skoro odbiera się rodzicom możliwości dobrania dzieciom placówki edukacyjnej, odpowiadającej ich światopoglądowi. Na tym tle widać także, że omawiany w tym miejscu, a wynikający z Konwencji obowiązek, jest – zdaniem Wnioskodawcy – niezgodny z art. 25 ust. 3 Konstytucji, skoro państwo miałyby nakładać na kościoły lub związki wyznaniowe nakaz promowania treści sprzecznych ze stanowiskiem danego kościoła lub związku wyznaniowego.

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2020 r., Prezes Rady Ministrów zmodyfikował i rozszerzył wniosek z dnia 30 lipca 2020 r. Wskazał, iż uzupełnienie zmierza przede wszystkim do poszerzenia zakresu kontroli zgodności Konwencji stambulskiej z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Wnioskodawca zmienił punkt II *petitum* pierwotnego wniosku poprzez nadanie mu nowego brzmienia, tj. wniesienia o zbadanie zgodności art. 6 w zw.

z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji stambulskiej z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP. W ocenie Wnioskodawcy, włączenie płci społeczno-kulturowej do polskiego porządku prawnego narusza zasadę bezstronności władz publicznych, ponieważ wymienione wyżej przepisy Konwencji zobowiązują władzę publiczną do promowania określonego podejścia ideologicznego, niezgodnego z wartościami wyrażonymi przez naszą wspólnotę polityczną w Konstytucji. Uzasadnia to – zdaniem Wnioskodawcy – zbadanie zgodności wymienionych unormowań Konwencji z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP.

Niemniej, w ocenie Wnioskodawcy, art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji naruszają także zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz zasadę jednoznaczności prawa, wynikające z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca zauważył bowiem, iż *każde unormowanie wprowadzane do polskiego porządku prawnego powinno dawać możliwość w miarę precyzyjnego zrekonstruowania normy prawnej, a więc odczytania przynajmniej hipotezy i dyspozycji zakodowanej w danej normie. W przeciwnym razie, gdy to jest niemożliwe, należy przyjąć, że albo wprowadzono do obrotu prawnego przepisy zbędne, niewnoszące żadnej treści normatywnej, albo - co gorsze - zastawiono na obywatela pułapkę, albowiem nie jest on w stanie sam odczytać stawianych mu wymagań i musi w tym zakresie zdać się na odczytanie ich przez organ odpowiadający za stosowanie prawa, a w skrajnych wypadkach przez organ orzekający o sankcji za nieprzestrzeganie owej normy-pułapki (uzasadnienie pisma z dnia 26 sierpnia 2020 r., s. 18-19). Zdaniem Wnioskodawcy, [n]ie sposób nie zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym w Bułgarii, gdy stwierdza, że walka z przemocą wobec kobiet pozostanie niewykonalnym zobowiązaniem, jeżeli społeczeństwo straci zdolność do czynienia różnicy pomiędzy kobietą a mężczyzną. Do takich wniosków musi prowadzić uważna lektura kwestionowanych przepisów Konwencji, uzupełniona dodatkowo o analizę art. 3c Konwencji, zawierającego definicję płci społeczno-kulturowej (gender) [uzasadnienie pisma z dnia 26 sierpnia 2020 r., s. 19].*

Modyfikacja punktu III *petitum* pierwotnego wniosku polega na dodaniu nowego wzorca kontroli, jakim jest art. 53 ust. 3 Konstytucji RP. Rozszerzenie to wynika z przekonania, że przepis ten jest powiązany ściśle z art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej. W ocenie Wnioskodawcy, przepis ten obejmuje gwarancje nie tylko dla wolności wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców, ale również wolność zapewnienia im nauczania moralnego i religijnego, które odpowiada przekonaniom rodziców. Prezes Rady Ministrów podkreśla przy tym, że ścisły związek istnieje nie tylko pomiędzy art. 53 ust. 3 i art. 48 ust. 1 Konstytucji, ale także pomiędzy art. 53 ust. 3 i art. 25 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawcy art. 14 Konwencji jest niezgodny z art. 48 ust. 1 oraz art. 53 ust. 3 Konstytucji *przez to, że zobowiązuje organy władzy publicznej do podejmowania w sferze edukacji działań sprzecznych z prawem rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi poglądami oraz z zasadą respektowania religijnych i filozoficznych przekonań rodziców w systemie edukacji. Nie da się bowiem zinterpretować inaczej obowiązku wprowadzenia koncepcji gender do programów nauczania. Jak zauważono we wniosku oraz w niniejszym piśmie procesowym, koncepcja gender ma charakter ideologiczny, przez co zobowiązanie do jej uwzględnienia przez państwo narusza jego bezstronność, a także - co istotne z perspektywy omawianego tutaj zarzutu - wprowadza konieczność promowania idei niezgodnych z aksjologią konstytucyjną (uzasadnienie pisma z dnia 26 sierpnia 2020 r., s. 14).*

W ostatniej kolejności Wnioskodawca rozszerzył pierwotny wniosek poprzez podniesienie zarzutu niezgodności art. 6 Konwencji stambulskiej z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP. Wnioskodawca zauważył, iż na mocy art. 6 Konwencji *dochodzi do relatywizacji kategorii płci w całym tym akcie prawnym oraz do oderwania rozumienia płciowości człowieka od kryteriów empirycznych pochodzenia biologicznego. Konwencja każe stosować kryteria nieostre, zależne od indywidualnych kreacji poszczególnych jednostek, odrywające się od podziału ludzi na kobiety i mężczyzn (uzasadnienie pisma z dnia 26 sierpnia 2020 r., s. 23).*

W ocenie Wnioskodawcy, prowadzi to do różnicowania ludzi w oparciu o dowolne, nieprecyzyjne kryteria, co skutkuje naruszeniem istoty zasady równości w ogóle, zaś zasady równości kobiet i mężczyzn w szczególności.

## **2. Dopuszczalność orzekania oraz rekonstrukcja przedmiotu i wzorców kontroli**

Merytoryczne odniesienie się do zarzutów podniesionych we wniosku Prezesa Rady Ministrów musi zostać poprzedzone uwagami o charakterze porządkującym oraz wyrażeniem stanowiska w kwestii zakresu kontroli i rekonstrukcji wzorców tejsze.

Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności z Konstytucją ustaw, ale także umów międzynarodowych. Przepis ten – co oczywiste – dotyczy umów międzynarodowych, których Polska jest stroną i w zakresie wiążącym Polskę.

W myśl poglądów wyrażonych w doktrynie, przepis art. 188 pkt 1 ustawy zasadniczej nie uzależnia kognicji Trybunału Konstytucyjnego od etapu procedury traktatowej, dopuszczając zarówno kontrolę prewencyjną umowy międzynarodowej, czyli kontrolę przed ratyfikacją (art. 133 ust. 2 Konstytucji RP), jak też kontrolę po ratyfikacji umowy międzynarodowej (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, [w:] *Konstytucja RP, Tom II, Komentarz, Art. 87-243*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016, s. 1153).

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, artykuł 188 pkt 1 Konstytucji RP nie różnicuje też uprawnień Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności umowy międzynarodowej z Konstytucją w zależności od trybu wyrażania zgody na jej ratyfikację. Na mocy art. 188 pkt 1 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny jest zatem właściwy do badania konstytucyjności umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, umów ratyfikowanych bez takiej ustawy, a także umów niewymagających ratyfikacji (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 maja 2005 r.,

sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49 oraz 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108).

W piśmiennictwie podważany jest przy tym pogląd o szczególnym domniemaniu konstytucyjności umowy międzynarodowej ratyfikowanej w procedurze unormowanej w art. 90 Konstytucji RP. Podnosi się bowiem, że brak jest podstaw prawnych do stopniowości domniemania konstytucyjności aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku prawnym, gdyż nawet rygory przewidziane w art. 90 Konstytucji RP nie stwarzają gwarancji, że ratyfikowany traktat będzie zgodny z Konstytucją (zob. A. Mączyński, J. Podkowiak, [w:] *Konstytucja RP, Tom II, Komentarz, Art. 87-243*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 1153 oraz zdanie odrębne M. Granata do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, *op. cit.*).

Trybunał Konstytucyjny wskazywał ponadto, że *normy Konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych. Konstytucja pełni w tym zakresie swą rolę gwarancyjną, z punktu widzenia ochrony praw i wolności w niej wyraźnie określonych, i to w stosunku do wszystkich podmiotów czynnych w sferze jej stosowania. Wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję. Trybunał Konstytucyjny nie uznaje więc możliwości zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa europejskiego sprzecznej z nią regulacji wspólnotowej* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, *op.cit.*). Przywołany judykat odnosi się co prawda do prawa Unii Europejskiej, ale, po pierwsze, uwagi te nie tracą na aktualności wobec innych umów międzynarodowych ratyfikowanych (podobnie jak prawo pierwotne Unii) za uprzednią zgodą



wyrażoną w ustawie. Po drugie zaś, Unia Europejska podpisała Konwencję stambulską, co rezonuje na treść i wykładnię unijnego prawa.

W pierwszym zarzucie Prezes Rady Ministrów kieruje swój wniosek wobec całej Konwencji stambulskiej *w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw jest niezgodne z tekstem autentycznym*, przy czym wzorcem kontroli pragnie tu uczynić art. 2 i art. 91 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie Prokurator Generalny podtrzymuje stanowisko z dnia 20 sierpnia 2020 r. i pragnie zauważyć, że w Dzienniku Ustaw z 2015 r., pod pozycją 961, zostało opublikowane nie tylko polskie tłumaczenie Konwencji, ale przede wszystkim jej tekst w angielskiej (jednej z dwóch autentycznych) wersji językowej. Jest to zresztą zgodne z art. 18 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 127), stosownie do treści którego ratyfikowana umowa międzynarodowa jest ogłaszana niezwłocznie wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi w Dzienniku Ustaw, przy czym – w przypadku konieczności dokonania tłumaczenia – również z tekstem tłumaczenia na język polski. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że Konwencja stambulska obowiązuje w Polsce zarówno w polskiej, jak i angielskiej wersji językowej. Trzeba jednak podkreślić, że powyższa konstatacja nie dezawuuje zarzutów Wnioskodawcy, a jedynie wymaga prawidłowego odczytania jego rzeczywistych intencji, w myśl zasady *falsa demonstratio non nocet*. Zgodnie z tą ugruntowaną w europejskiej kulturze prawnej zasadą, podstawowe znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie (zob. wyrok TK z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest również pogląd, że zasada ta znajduje zastosowanie tak w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, jak i do norm prawnych stanowiących podstawę kontroli (zob. wyroki TK z dnia: 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23; 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26; 2 września 2008 r., sygn. K 35/06,

OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120 oraz z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10).

Można zatem uznać, że intencją Wnioskodawcy było wywołanie kontroli dochowania wymaganego przepisami prawa trybu, który warunkuje możliwość traktowania Konwencji stambulskiej jako prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Tylko bowiem wówczas kontroli konstytucyjności może zostać poddany akt prawny jako całość, a nie jedynie jego poszczególne unormowania. Co więcej, zakwestionowanie przez Wnioskodawcę trybu procedowania sprawia, że na drugi plan schodzą wskazane przezeń wzorce kontroli, albowiem Trybunał Konstytucyjny „z urzędu” bada kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy międzynarodowej [zob. art. 68 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 poz. 2393)]. Jest to odstępstwo od obowiązującej w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zasady skargowości (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52); 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, *op. cit.*; 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 2017 r., sygn. Kp 4/15, OTK ZU seria A/2017 r., poz. 72).

Uczynienie przedmiotem kontroli całej Konwencji stambulskiej, to jest dążenie do zbadania prawidłowości trybu jej zawarcia i ratyfikacji, pociąga za sobą także tę konsekwencję, że rzeczywistym przedmiotem oceny staje się również ustawa z dnia 6 lutego 2015 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 398; dalej: ustawa o ratyfikacji Konwencji). Trzeba przy tym odnotować, że Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, iż z uwagi na lakoniczność postanowień

ustawy upoważniającej do ratyfikacji, analiza jej treści musi być dokonywana poprzez analizę treści umowy międzynarodowej, które ustawa ta dotyczy (zob. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 1994 r., sygn. W 10/94, OTK ZU z 1994 r., cz. 2, poz. 48). Także pod rządami obecnej Konstytucji Trybunał przyjął, że *przez kontrolę ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację dokonuje się pośrednio kontroli samych umów międzynarodowych, zgodnie z założeniem, że jeżeli umowa zawiera postanowienia kolidujące z Konstytucją, to ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikowanie takiej umowy też jest sprzeczna z Konstytucją* (zob. L. Garlicki, uwaga 13 do art. 188, [w:] *Konstytucja...*, Warszawa 2007). *Nie jest to oczywiście kontrola konstytucyjności umowy międzynarodowej w rozumieniu art. 188 pkt 1 Konstytucji, lecz analiza jej treści, jako konieczny warunek uchwalenia zgodnej z Konstytucją ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 63).

Podsumowując powyższe uwagi, w ramach pierwszego zarzutu podniesionego przez Wnioskodawcę, Trybunał Konstytucyjny winien dokonać oceny dochowania trybu wymaganego przepisami prawa do zawarcia i ratyfikacji umowy międzynarodowej jaką jest Konwencja stambulska, a w konsekwencji skontrolować sposób procedowania nad ustawą o ratyfikacji Konwencji.

Jeśli zaś chodzi o przedmiot kontroli wskazany w pozostałych zarzutach Wnioskodawcy, niezależnie od ich modyfikacji pismem procesowym z dnia 26 sierpnia 2020 r., Prokurator Generalny ponownie sygnalizuje, że zgodnie z powyższymi rozważaniami, analizie należy poddać treść wskazanych przez Prezesa Rady Ministrów przepisów Konwencji, przy czym należy opierać się w tym względnie na obydwu opublikowanych w Dzienniku Ustaw tekstach – polskim i angielskim. W ocenie Prokuratora Generalnego, dopiero ten zabieg pozwoli należycie odczytać wątpliwości Wnioskodawcy co do konstytucyjności zapisów Konwencji.

Z uwagi na uzupełnienie wniosku przez Prezesa Rady Ministrów, Prokurator Generalny obecnie nie wnosi o umorzenie postępowania w części dotyczącej oceny konstytucyjności art. 60 Konwencji.

### **3. Geneza Konwencji stambulskiej jako źródła prawa w RP**

Konwencja stambulska została ratyfikowana przez Polskę z wykorzystaniem trybu, o którym mowa w art. 89 ust. 1 Konstytucji. W przedmiocie przyjęcia ustawy o ratyfikacji Konwencji głosowało w Sejmie 437 posłów, w tym za: 254, przeciw: 175, wstrzymało się: 8, zaś nie głosowało: 22 posłów. Senat w dniu 5 marca 2015 r. przyjął ustawę o ratyfikacji Konwencji bez poprawek. Głosowało: 88 senatorów, w tym za: 49, przeciw: 38, wstrzymał się: 1, a nie głosowało: 12 senatorów. Następnie, w dniu 13 kwietnia 2015 r. Prezydent RP dokonał ratyfikacji Konwencji w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Według informacji Rady Europy, zamieszczonej na stronie internetowej (<http://www.coe.int/en/web/conventions/searchontreaties//conventions/treaty/210>, stan na dzień 9 lipca 2020 r.), Konwencję stambulską podpisało 45 państw członkowskich Rady Europy oraz Unia Europejska. Ratyfikowana została natomiast przez 34 państwa członkowskie Rady Europy, w tym przez Polskę. Jako przykłady państw członkowskich Rady Europy, w których nie ratyfikowano konwencji wskazać można: Azerbejdżan, Armenię, Bułgarię, Czechy, Węgry, Łotwę, Lichtenstein, Litwę, Mołdowę, Rosję, Słowację, Ukrainę i Wielką Brytanię.

Jak większość wielostronnych umów międzynarodowych stanowionych przez Radę Europy, Konwencja stambulska otwarta jest do podpisu nie tylko dla państw członkowskich tej Rady, ale także dla państw niebędących jej członkami.

W preambule Konwencji stambulskiej wskazano, że u jej źródeł leżą kształtowane w ostatnich kilkudziesięciu latach międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka.

Genezę Konwencji stambulskiej warto zatem poprzedzić przypomnieniem, że zakaz stosowania przemocy, w tym przemocy wobec kobiet, zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji stanowią dzisiaj fundament międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Organizacja Narodów Zjednoczonych, Rada Europy i Unia Europejska są bowiem od wielu lat silnie zaangażowane w politykę antydyskryminacyjną i zwalczanie przemocy.

Polska – będąca państwem członkowskim wszystkich wskazanych powyżej organizacji – związana jest zatem licznymi umowami międzynarodowymi, które zawierają klauzule dotyczące zakazu stosowania przemocy oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Należą do nich w szczególności następujące regulacje prawa międzynarodowego.

W ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych:

- a) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167);
- b) Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169);
- c) Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71; dalej: Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet);
- d) Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169).

W ramach Rady Europy podstawowymi dokumentami w tym zakresie są:

- a) Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.);

b) Konwencja w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107);

c) Konwencja o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 608).

Z kolei, w wyniku współpracy państw członkowskich, w porządku prawnym Unii Europejskiej powstały następujące dokumenty zawierające odniesienia do przedmiotowych kwestii:

a) Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30);

b) Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2);

c) Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r., Nr 303, poz. 1).

Do polskiego porządku prawnego implementowano także – ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 1216) – sześć dyrektyw Rady Unii Europejskiej oraz Parlamentu Europejskiego w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn.

Przekonanie, że powyższe regulacje są niewystarczające wyłoniło się jednak, w szczególności, na skutek działalności Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, który został ustanowiony na podstawie art. 17 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. W 1992 r. Komitet ten uchwalił Zalecenia Ogólne nr 19, w których wywiódł, iż przemoc, w tym przemoc domowa, jako zjawisko dotykające w sposób nieproporcjonalny kobiet tylko dlatego, że są kobietami, stanowi przejaw ich dyskryminacji ze względu na płeć. Z kolei, w Zaleceniach Ogólnych nr 23, przyjętych w 1997 r., Komitet ten wypowiedział się o stereotypach w kontekście udziału kobiet w życiu publicznym i politycznym (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>).

Kwestie ochrony kobiet przed przemocą zostały wyraźnie wyartykułowane również w dokumentach Rady Europy. W rekomendacjach Komitetu Ministrów Rady Europy nr 5 z dnia 30 kwietnia 2002 r., dotyczących eliminacji przemocy wobec kobiet, potwierdzono m.in., że ten rodzaj przemocy jest skutkiem braku równowagi w relacjach władzy pomiędzy kobietami i mężczyznami, która prowadzi do poważnej dyskryminacji płci żeńskiej, zarówno w społeczeństwie jak i w rodzinie. W tym dokumencie wyartykułowano też po raz pierwszy ideę płci społeczno-kulturowej (ang. *gender*, fr. *genre*). Zaakceptowano także definicję przemocy wobec kobiet jako jakiegokolwiek aktu *gender based violence*, którego skutkiem jest lub może być fizyczna, seksualna i psychiczna szkoda lub cierpienie kobiet.

Problem niewystarczających regulacji państwowych i właściwej reakcji państwa na przemoc wobec kobiet stanowił również przedmiot orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Najistotniejszym w tej materii orzeczeniem był wyrok w sprawie *Opuz przeciwko Turcji*, w którym ów Trybunał po raz pierwszy uznał, iż w przypadku skarżącej doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 czerwca 2009 r., *Opuz przeciwko Turcji*, skarga 33401/02).

Wypracowane założenia legły więc u podstaw normowania Konwencji stambulskiej, w której preambule wskazano m.in., że: (...) *wdrożenie de jure i de facto równości kobiet i mężczyzn ma zasadnicze znaczenie dla zapobiegania przemocy wobec kobiet; (...) przemoc wobec kobiet jest przejawem nierównych stosunków władzy między kobietami a mężczyznami na przestrzeni wieków, które doprowadziły do dominacji mężczyzn nad kobietami i dyskryminacji kobiet, a także uniemożliwiły pełen rozwój kobiet; oraz, że (...) przemoc wobec kobiet stanowi jeden z podstawowych mechanizmów społecznych, poprzez który kobiety są spychane na podległą pozycję względem mężczyzn.*

Celem Konwencji stambulskiej – zgodnie z jej art. 1 – jest zatem ochrona kobiet przed wszystkimi formami przemocy oraz zapobieganie, ściganie

i eliminacja przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, przyczynianie się do eliminacji wszystkich form dyskryminacji kobiet oraz wspieranie rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn, a także stworzenie ogólnych ram, polityki i działań na rzecz ochrony i wsparcia wszystkich ofiar przemocy wobec kobiet i przemocy domowej oraz współpraca międzynarodowej w tym zakresie oraz zapewnienie wsparcia i pomocy organizacjom i organom ścigania dla skutecznej współpracy mającej na celu przyjęcie zintegrowanego podejścia do eliminacji przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

Cele, którym ma służyć Konwencja stambulska, która – jako wielostronna umowa międzynarodowa normująca zagadnienia praw człowieka – została otwarta do podpisu dla szerokiego grona państw, w których zjawisko przemocy wobec kobiet i przemocy domowej może występować w różnym stopniu i w różnych formach, a wewnętrzne ustawodawstwa tych państw mogą przewidywać niewystarczające środki zapobiegania tej przemocy, ochrony jej ofiar oraz ścigania jej sprawców – jawią się zatem *prima facie* jako słuszne i zasadne. Prokurator Generalny pragnie z całą mocą podkreślić, że cel ochrony kobiet przed przemocą i przemocą domową bez wątpienia zasługuje na wsparcie. Przemoc rozumiana zarówno jako użycie siły fizycznej, jak i psychicznej wobec drugiej osoby jest nie do pogodzenia z godnością każdego człowieka. Ponadto zaznaczyć wypada, że tytuł konwencji i cele deklarowane w jej art. 1, gdyby zostały poprawnie zrealizowane w postanowieniach konwencyjnych, nie tylko nie byłyby sprzeczne z Konstytucją RP, ale widzieć by je można jako rozwinięcie konstytucyjnych postanowień antyprzemocowych.

Konwencja stambulska, przy okazji słusznych i zasadnych rozwiązań normujących zagadnienia zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, wprowadza jednak i takie rozwiązania, które – nieznane dotąd polskiemu porządkowi prawnemu – w trakcie stosowania Konwencji, okazały się zagrożeniem dla trwałości i tradycji narodu polskiego,



a w szczególności może prowadzić do naruszenia wypracowanych do tej pory na gruncie Konstytucji RP społecznych kompromisów i zasad aksjologicznych.

Wykładnię kwestionowanych regulacji należy poprzedzić przypomnieniem, że dla państw wiążących się konkretną umową międzynarodową istotne znaczenie ma to, czy i w jakim zakresie mogą one modyfikować – w stosunku do konkretnego państwa – wynikające z tej umowy rozwiązania.

Modyfikacja taka może, w szczególności, polegać na dopuszczalności składania zastrzeżeń oraz deklaracji interpretacyjnych.

Zastrzeżenia na gruncie prawa międzynarodowego rozumiane są jako oświadczenia, mocą których państwa je składające zmierzają do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień umowy międzynarodowej w ich zastosowaniu do tego państwa, które złożyło zastrzeżenie.

Nie zawsze jednak możliwe jest posłużenie się zastrzeżeniem. W umowie międzynarodowej można bowiem wskazać generalnie, że możliwe jest składanie do niej zastrzeżeń lub określić bardziej konkretnie, do których postanowień i jakiego typu zastrzeżenia można złożyć, albo też zakazać składania jakichkolwiek zastrzeżeń.

To ostatnie rozwiązanie zostało przyjęte w Konwencji stambulskiej, która w art. 78 ust. 1 przewiduje zasadę zakazu składania zastrzeżeń, co jest rozwiązaniem relatywnie rzadko spotykanym w praktyce międzynarodowej. Od zakazu tego Konwencja w ust. 2 i 3 art. 78 przewidziała wyjątki, które dotyczą jednak wyłącznie regulacji wynikających z: art. 30 ust. 2; art. 44 ust. 1 lit. e, ust. 3 oraz ust. 4; art. 55 ust. 1 w odniesieniu do art. 35, w zakresie drobnych przestępstw; art. 58 w odniesieniu do art. 37, 38 oraz 39; art. 59. Państwa – strony Konwencji mogą ponadto zastrzec prawo do stosowania sankcji innych niż karne w przypadku zachowań, o których mowa w art. 33 i 34 tej Konwencji.

Od zastrzeżeń należy odróżnić deklaracje interpretacyjne, których celem nie jest modyfikacja skutków umowy międzynarodowej, lecz jej bardziej

precyzyjne sformułowanie. Deklaracje interpretacyjne często zmierzają do nadania szczególnego znaczenia, wyjaśnienia znaczenia lub zakresu stosowania całej umowy międzynarodowej bądź też niektórych jej postanowień. Deklaracje interpretacyjne złożone przez wszystkie państwa – strony są traktowane jako porozumienie co do wykładni umowy międzynarodowej.

Polska złożyła dwie deklaracje interpretacyjne do Konwencji stambulskiej. Ze względu na problematykę niniejszego wniosku istotna jest deklaracja o charakterze generalnym, w której oświadcza się, że *Rzeczpospolita Polska (...) będzie stosować Konwencję zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/>).

Przypomnieć też należy, że sposób interpretacji umów międzynarodowych wskazany został w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439; dalej: Konwencja wiedeńska). W myśl art. 31 ust. 1 tej Konwencji: *Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Z kolei, zgodnie z jej art. 32: [m]ożna odwoływać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia, aby potwierdzić znaczenie wynikające z zastosowania artykułu 31 lub aby ustalić znaczenie, gdy interpretacja oparta na artykule 31: a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego.*

Konwencji stambulskiej towarzyszy – wskazany już przez Wnioskodawcę – bardzo obszerny Raport wyjaśniający, przyjęty (wraz z Konwencją) przez Komitet Ministrów Rady Europy (<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties//conventions/treaty/210>; dalej: Raport wyjaśniający), w którym zawarto komentarz do preambuły i poszczególnych postanowień konwencyjnych.

Raport wyjaśniający – zgodnie z art. 32 Konwencji wiedeńskiej – stanowi zatem uzupełniający środek wykładni Konwencji.

#### **4. Artykuł 89 ust. 1 Konstytucji i zasada demokratycznego państwa prawnego wynikająca z art. 2 Konstytucji RP**

Zgodnie z art. 89 ust. 1 Konstytucji ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy:

- 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych,
- 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji,
- 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej,
- 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy.

W powyższym przepisie uregulowano jedną trzech procedur ratyfikacji umowy międzynarodowej, którą w doktrynie prawa konstytucyjnego określa się jako „dużą ratyfikację”. Istotę tego przepisu najtrafniej uchwyciła M. Haczowska wskazując, że *[z] przepisu tego płynie kilka zasadniczych wniosków. Po pierwsze, ratyfikacja przez Prezydenta RP może nastąpić dopiero po zakończeniu procesu ustawodawczego. Po drugie, udział parlamentu w procesie ratyfikacji oznacza, że ustrojodawca powierzył istotną rolę ciału przedstawicielskiemu, będącemu najważniejszym reprezentantem narodu. Po trzecie, konieczne jest w istocie współdziałanie obu władz: wykonawczej - na początkowym etapie negocjacyjnym umowy międzynarodowej i końcowym, podczas którego Prezydent RP dokonuje aktu ratyfikacji - oraz ustawodawczej. Stanowi to niewątpliwie potwierdzenie silnej pozycji parlamentu w przyjętym w Konstytucji RP ustroju. Po czwarte, co wynika z art. 133 ust. 2 Konstytucji RP, nie jest również wykluczony udział władzy sądowniczej w procesie ratyfikacyjnym, jeśli Prezydent RP zwróci się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności takiej umowy. Po piąte, zgoda parlamentu musi być wyrażona w ustawie, co oznacza*

*konieczność przeprowadzenia procesu legislacyjnego na podstawie art. 118-123 Konstytucji RP zainicjowanego przez Radę Ministrów, zgodnie z art. 146 ust. 4 pkt 10 Konstytucji RP. Wreszcie po szóste, w świetle art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw stanowi część krajowego porządku prawnego, a w razie konfliktu z ustawą ma przed nią pierwszeństwo (M. Haczkowska, komentarz do art. 89, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, LexisNexis 2014, wyd. I, teza 2). Pomimo tak istotnych konsekwencji omawianej procedury, ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację jest uchwalana w ogólnym postępowaniu ustawodawczym i ani Konstytucja, ani nawet regulamin Sejmu RP nie ustanawia dla niej odrębnych wymogów. Co więcej, treść ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację jest zazwyczaj wysoce lakoniczna i sprowadza się do dwóch norm: pierwszej – wyrażającej zgodę na ratyfikację i drugiej – wskazującej dzień wejścia w życie ustawy. Jakkolwiek w piśmiennictwie przyjmuje się, że zgoda parlamentu dotyczy umowy o określonej treści (zob. M. Wiącek, [w:] *Konstytucja RP, Tom II, Komentarz, Art. 87-243*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016, s. 115), to jednak treść umowy lub jej tłumaczenie nie stanowią załącznika do ustawy. Treść zgody parlamentu odtwarza się zatem na podstawie przedłożenia projektu ustawy, który – stosownie do treści § 10 z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 79, poz. 891) – zawiera m. in. polski tekst umowy międzynarodowej albo tekst jej tłumaczenia na język polski, uwierzytelniony przez organ występujący z wnioskiem przez umieszczenie klauzuli „za zgodność tłumaczenia z oryginałem”, jak również tekst umowy międzynarodowej przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono. Stąd można uznać, że warunkiem prawidłowości procedowania ustawy o wyrażeniu zgody na ratyfikację jest dysponowanie przez parlament zgodnym z oryginałem tłumaczeniem umowy międzynarodowej.*

Jako wzorzec kontroli Wnioskodawca przywołuje także art. 2 ustawy zasadniczej. Przyjąć należy, że intencją Prezesa Rady Ministrów, w ramach pierwszego zarzutu, było przywołanie – wynikającej z tego przepisu – zasady demokratycznego państwa prawnego, a dokładnie, wywodzonej z niej i przyjmowanej niekiedy przez Trybunał Konstytucyjny zasady racjonalności legislacyjnej (zob. P. Tuleja, komentarz do art. 2, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-96*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016, s. 230). W zasadzie tej chodzi o to, ażeby w ramach przysługującej swobody legislacyjnej ustawodawca nie tworzył rozwiązań dysfunkcyjnych, rujnujących założenie o racjonalności systemu prawnego i jego holistycznej koherentności. Ustawodawca nie może wprowadzać konstrukcji tak oczywiście błędnych, że prowadzą one dyskontynuacji systemowej i skutkują nieprzydatnością regulacji do realizacji zakładanych celów (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48 oraz z dnia 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 50).

Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynikają także inne zasady, które Wnioskodawca przywołuje w dalszych zarzutach, a które z uwagi na związek z zasadą racjonalności legislacyjnej wypada omówić już w tym miejscu. Ważną normą wynikającą z art. 2 Konstytucji jest zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana też zasadą lojalności państwa. Ma ona podstawowe znaczenie i wyznacza ramy działania organów władzy publicznej (zob. np. wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. K. 4/99, OTK ZU nr 7/1990, poz. 165). Z zasadą lojalności związana jest konieczność zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego. Z kolei bezpieczeństwo prawne jest związane z pewnością prawa, a więc z przewidywalnością działań organów państwa (zob. np. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Pewność prawa jest to zespół cech przysługujących prawu, które gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne, i umożliwiają jej

decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (zob. np. wyroki TK z dnia: 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, *op. cit.*; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157; 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4).

Z zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika, jako jedna z dyrektyw poprawnej (przyzwoitej) legislacji, zasada jednoznaczności prawa. W wyroku z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99 (OTK ZU nr 1/2000, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny zaliczył do zasad przyzwoitej legislacji w szczególności *wymaganie określoności przepisów, które „muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (...) standard ten wymagany jest „zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności oraz o sytuacje, gdy istnieje możliwość stosowania sankcji wobec obywatela”*. Z tak ujętej zasady określoności wynika, że *każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51). Ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń wolności i praw jednostki, chronionych

w Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33).

Wymaganie jasności (określoności) przepisów nie oznacza jednak konieczności całkowitego związania organów stosujących prawo. Nadal bowiem mogą one korzystać z przyjętych metod interpretacyjnych w celu dekodowania obowiązujących norm prawnych. Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał w swoich orzeczeniach, że *przez określoność przepisów prawnych należy rozumieć możliwość konstruowania na gruncie tych przepisów (dekodowania) jednoznacznych norm prawnych oraz jednoznacznych konsekwencji tych norm, za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej (...). Określoność przepisów winna prowadzić do precyzyjności norm prawnych, przejawiającej się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Niejasność przepisu oznacza w praktyce niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo (...). Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań, jest naruszeniem Konstytucji (...)* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. K 4/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 20 oraz powołane tam orzecznictwo). Przepisy powinny być zatem sformułowane na tyle precyzyjnie, żeby odtworzenie z ich treści norm prawnych następowało w drodze dopuszczalnych metod wykładni.

W cytowanym powyżej wyroku o sygn. K 4/09 Trybunał podkreślił, że *pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności czy nieprecyzyjności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany wtedy, gdy inne metody usuwania wątpliwości dotyczących treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację, okażą się niewystarczające. Zdaniem Trybunału, niejasność lub nieprecyzyjność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, jeżeli jest tak daleko posunięta, że*

rozbieżności wynikających z jego wykładni nie da się usunąć za pomocą zwykłych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa (zob. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; wyroki tegoż z dnia: 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 102; 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 67; 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3; 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 15; 29 lipca 2014 r., sygn. P 49/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79).

## **5. Analiza zgodności ustawy o ratyfikacji Konwencji z art. 89 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP**

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, godzi się zauważyć, że przedłożenie rządowe projektu ustawy o ratyfikowaniu Konwencji (druk nr 2515, Sejmu VII kadencji) zawierało zarówno autentyczny – angielski tekst Konwencji, jak również jego polskie tłumaczenie, które już na etapie prac parlamentarnych oceniane było jako zawierające istotne uproszczenia i prowadzące do mylnych wniosków, co do treści Konwencji (zob. P. Czarny, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Zeszyty Prawnicze, nr 4(36)/2012, s. 66). W przywołanej przez Wnioskodawcę opinii autorstwa C. Mika wskazano nawet, że *[s]tan 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* (C. Mik, *Opinia w sprawie konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, podpisanej w Stambule 11 maja 2011 r., jej zgodności z Konstytucją RP oraz o niektórych konsekwencjach jej ratyfikacji dla Polski*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2515>, dostęp w dn



-iu 7 sierpnia 2020 r., s. 50). Godzi się zauważyć, że opinie te nie uszły uwadze posłów w pracach Komisji Spraw Zagranicznych i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (zob. zapis przebiegu posiedzenia komisji z dnia 5 lutego 2015 r., [http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=S\\_ZA-161](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=S_ZA-161), dostęp w dniu 7 sierpnia 2020 r.). Posłowie domagali się wyjaśnienia rozbieżności tłumaczeniowych i klaryfikacji tego, co będzie przedmiotem głosowania, zwracając się zarówno do Biura Analiz Sejmowych, jak i przedstawiciela Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Żądano nawet zamówienia ekspertyzy lingwistycznej, a posłowie wprost wskazywali, że nie wiedzą nad jakim tekstem mają głosować (zob. tamże).

Odnosząc się do opinii C. Mika, przedstawiciel Ministerstwa Spraw Zagranicznych wskazywał: *(...)sądzę, że w większości przypadków wskazania profesora Mika odnoszą się do takiej sfery, w której nie można uznać konkluzji opinii za wiążącą i niebudzącą wątpliwości. Dominująca większość uwag ma charakter stricte techniczny. Niektóre, ale nie wszystkie ze wskazanych błędów mogą być poprawione na etapie po ratyfikacji przez Sejm, kiedy tekst tłumaczenia kierowany jest do podpisu przez pana Prezydenta RP. (...) Kwestie techniczne nie przesądzają o finalnym rozumieniu tekstu przez Wysoką Izbę (tamże). Sprawa jakości tłumaczenia stanęła także na plenum Sejmu, gdzie również domagano się wyjaśnienia wątpliwości przed głosowaniem ustawy ratyfikującej Konwencję (zob. sprawozdanie stenograficzne z 86. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji w dniu 6 lutego 2015 r., s. 248). Także wówczas przedstawiciel Ministerstwa Spraw Zagranicznych składał zapewnienie, że tłumaczenie będzie jeszcze przedmiotem oglądu ministra spraw zagranicznych. Ewentualne zmiany, ale o charakterze technicznym, mogą być wprowadzone. Natomiast zapewniałem komisję, i niniejszym również zapewniam Wysoką Izbę, że nie ma w tłumaczeniu takich rozwiązań językowych, które by wprowadzały jakiegokolwiek członka Wysokiej Izby w błąd co do tego, nad czym głosuje, jaki jest sens poszczególnych przepisów. Krótko mówiąc, w ostatecznej ocenie jestem*

*skłonny powiedzieć, że jakkolwiek to tłumaczenie jest niedoskonałe, i właśnie w takim znaczeniu użyłem słowa „niedoskonałe”, to może być jak najbardziej zaakceptowane. Ewentualne dostosowania techniczne, które nie zmieniają sensu konwencji, będą dokonane po ratyfikacji, a przed przedłożeniem panu prezydentowi tekstu konwencji do podpisu (tamże, s. 258-259). Ostatecznie w Dzienniku Ustaw – pomimo powyższych zapewnień – opublikowano jednak teksty Konwencji zgodne z przedłożeniem rządowym.*

W tym stanie rzeczy należy bliżej przyjrzeć się sygnalizowanym wątpliwościom tłumaczeniowym. Najbardziej jaskrawym przykładem rozbieżności pomiędzy wersjami językowymi, który rzutuje na odczytanie wielu zapisów Konwencji, jest jej art. 3 lit. c, mający następujące brzmienie:

(tekst autentyczny)

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

(tekst polski)

*c) “płeć społeczno-kulturowa” oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn;*

Już *prima facie* widać różnicę w budowie definiendum, pomimo tego, że w słownikowym tłumaczeniu słowo „gender” (pomijając znaczenie w językoznawstwie) oznacza „płeć” (zob. Słownik angielsko-polski PWN, <https://translatica.pl>; dostęp w dniu 7 sierpnia 2020 r.; i jest to relacja dwustronna, gdyż słowo „płeć” tłumaczone jest na angielski jako „gender, sex”, zob. Słownik polsko-angielski PWN, <https://translatica.pl>; dostęp w dniu 30 lipca 2020 r.). Polska wersja Konwencji jest przy tym myląca skoro pojęcie „płeć społeczno-kulturowa” użyte jest w niej jedynie raz (w art. 4 ust. 3 Konwencji), podczas gdy pojęcie „gender” w angielskiej wersji Konwencji używane jest 25 razy. Co więcej, tam gdzie angielska wersja Konwencji posługuje się terminem „gender”, polska

wersja Konwencji używa słowa „płeć”, które zgodnie z tą wersją nie jest w Konwencji w ogóle zdefiniowane.

Wyjaśniając powyższą rozbieżność na posiedzeniu Komisji Spraw Zagranicznych i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, przedstawiciel Ministerstwa Spraw Zagranicznych wskazywał: *Jestem przekonany, że w tej sprawie autor ekspertyzy nie ma racji. Bardzo formalistyczne traktowanie tej sprawy doprowadziłoby do takich kwiatków, że np. określając skład ciała nadzorującego wykonanie konwencji, musielibyśmy zapewnić, zgodnie z tym niby prawidłowym tłumaczeniem, równowagę przedstawicieli płci społeczno-kulturowej. Tymczasem tak nie może być. Co więcej, MSZ sprawdziło wszystkie dostępne tłumaczenia w innych państwach, które podpisały konwencję. W tekście niemieckim mamy dokładnie tego rodzaju niekonsekwencję, z jaką mamy do czynienia w tekście polskim (zapis przebiegu posiedzenia komisji z dnia 5 lutego 2015 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=SZA-161>, dostęp w dniu 7 sierpnia 2020 r.). Z kolei na plenum Sejmu ten sam przedstawiciel wskazywał: jeżeli mamy do czynienia na przykład z takim określeniem jak gender, to nie we wszystkich przepisach, jak by chciano w jednej z przedstawionych Sejmowi opinii, to określenie będzie tłumaczone zgodnie z jednolitym kanonem, czyli nie zawsze będzie tłumaczone jako płeć społeczno-kulturowa. Pójście tą drogą doprowadziłoby do nieporozumień, a nawet błędnych tłumaczeń (sprawozdanie stenograficzne z 86. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji w dniu 6 lutego 2015 r., s. 258). Nie wyjaśniono jednak, w których miejscach pojęcia „gender” i „płeć” oznaczają to samo, a w których należy im nadawać odmienne znaczenie (np. „płeć społeczno-kulturowa”).*

Powyższe uwagi mają krytyczne znaczenie dla odczytania zawartości normatywnej zapisów Konwencji, o czym jednak w dalszej części stanowiska. W tym zaś miejscu, zasygnalizowana rozbieżność jest jedynie argumentem na rzecz przyjęcia, że w procesie legislacyjnym dotyczącym ustawy o ratyfikacji Konwencji doszło do istotnych uchybień, które nie pozwalają ustalić jaka treść

Konwencji była przedmiotem zgody parlamentu na ratyfikację, a w konsekwencji, czy tekst Konwencji opublikowany w Dzienniku Ustaw był objęty tą zgodą. W szczególności, jako niedopuszczalny jawi się taki tryb procedowania, w którym posłowie zagłosowali nad autentycznym tekstem Konwencji nie dysponując (co zostało przyznane przez przedstawiciela postulatora projektu ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację) należytem jej tłumaczeniem. Oczywiście, warunkiem prawidłowości procesu legislacyjnego nie jest faktyczne zapoznanie się przez parlamentarzystów z tekstem umowy lub umowy i znajomość ich treści, niemniej swoistym *minimum minimorum* jest stworzenie możliwości zapoznania się z przedmiotem umowy i świadomego głosowania. Co więcej, jako niezgodne z konstytucyjnym wymogiem „uprzedniej zgody” (art. 89 ust. 1 Konstytucji) jawi się także odłożenie w czasie dopracowania tekstu tłumaczenia umowy na etap po uchwaleniu ustawy, a przed ratyfikacją konwencji. Oznaczałoby to bowiem, że zgoda parlamentu, w odniesieniu do polskiego tekstu umowy międzynarodowej, ma charakter zgody *in blanco*, której doprecyzowanie pozostawione jest pozaparlamentarnemu procedowaniu. W tym konkretnym przypadku nie jest przy tym tak, że rozbieżności tłumaczeniowe dotyczą jakiś drugoplanowych kwestii, lecz samego jądra unormowań, jakim jest słownik pojęć stosowanych w Konwencji stambulskiej, determinujący przedmiot jej regulacji (o czym także w dalszej części stanowiska).

Z powyższych względów przyjąć należy, że ustawa o ratyfikacji Konwencji jest niezgodna z art. 89 ust. 1 Konstytucji RP.

Kwestia konwencyjnej definicji pojęcia „płeć” (ang. „gender”) wiąże się także z drugim problemem konstytucyjnym występującym w niniejszej sprawie, który winien zostać oceniony przez pryzmat zasady demokratycznego państwa prawnego, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Jeśli bowiem przyjąć – pomimo wskazywanego już, niedokładnego tłumaczenia w wersji polskiej – że w przepisie art. 3 lit. c Konwencji zdefiniowano termin „płeć”, to jest to jedyna jego definicja

w rodzimym systemie prawnym. Ma to przede wszystkim ten skutek, że przepis ten zyskuje walor definicji legalnej, co oznacza konieczność każdorazowego uwzględnienia jego treści przy wykładni przepisów Konwencji, ale może także oznaczać, iż znajdzie on zastosowanie na gruncie innych ustaw (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis, Warszawa 2012, rozdział XXIV). Ryzyko to jest tym większe skoro tryb ratyfikacji Konwencji skutkuje również tym, że gdyby w systemie prawnym, na poziomie ustawy, istniała inna definicja terminu „płeć”, zastosowanie mógłby znaleźć art. 91 ust. 2 Konstytucji, przyznający pierwszeństwo stosowania (w razie kolizji) umowie międzynarodowej, ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie.

Tymczasem konwencyjna definicja terminu „płeć” odbiega od tradycyjnego rozumienia tego pojęcia na gruncie języka powszechnego, które dotychczas było stosowane w procesie wykładni tego terminu. Słownikowo bowiem „płeć” to ogół cech, które pozwalają odróżnić kobiety od mężczyzn, a wśród zwierząt – organizmy żeńskie od męskich (zob. *Wielki Słownik Języka Polskiego*, [red.] P. Źmigrodzki, Instytut Języka Polskiego Polskiej Akademii Nauk, dostęp online: <http://www.wsjp.pl/> w dniu 10 sierpnia 2020 r.; podobnie *Słownik Języka Polskiego PWN*, dostęp online: <https://sjp.pwn.pl/> w dniu 10 sierpnia 2020 r.) Co istotne, termin ten oznaczony jest jako określenie wywodzące się z nauk biologicznych, nie zaś społecznych, do których zdaje się nawiązywać ujęcie konwencyjne (zob. C. Mik, *op. cit.*, s. 26-28). Trzeba jednak podkreślić, że istota problemu uwidacznia się dopiero wówczas, gdy zdamy sobie sprawę, że za pomocą terminu „płeć” definiuje się znaczenie także innych pojęć używanych zarówno w Konwencji, jak i na gruncie ustawodawstwa zwykłego. Konwencja (ale również ustawy) nie znają bowiem innej definicji pojęć „kobieta” i „mężczyzna”, niżli te, które wykorzystują słowo „płeć” dla ich objaśnienia (zob. *Wielki Słownik Języka Polskiego*, [red.] P. Źmigrodzki, Instytut Języka Polskiego Polskiej Akademii Nauk, dostęp online: <http://www.wsjp.pl/> w dniu 10 sierpnia

2020 r.; *Słownik Języka Polskiego PWN*, dostęp online: <https://sjp.pwn.pl/> w dniu 10 sierpnia 2020 r.; godzi się przy tym zauważyć, że odpowiedniki tych terminów w języku angielskim – pojęcia „woman” i „man” – definiowane są za pomocą terminu „sex”, a nie terminu „gender”, zob. <https://dictionary.cambridge.org/>; dostęp w dniu 10 sierpnia 2020 r.).

Powyższe spostrzeżenia niosą za sobą istotne implikacje na gruncie polskiego prawodawstwa, które nawiązuje do biologicznego rozumienia terminów: „płeć”, „kobieta” i „mężczyzna”. Płeć człowieka, w sensie prawnym, wynika bowiem z aktu urodzenia, który w tym zakresie opiera się na karcie urodzenia, sporządzanej w szpitalu na podstawie identyfikacji cech biologicznych (zob. art. 60 pkt 3 w zw. z art. 54 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego [Dz. U. z 2020 r. poz. 463 ze zm.]). Do tak rozumianej płci, a zatem pojęcia determinowanego biologicznie, nawiązuje przesłanka różnicy płci, stanowiąca element zarówno konstytucyjnej (zawartej w art. 18 Konstytucji RP – zob. szerzej P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 31), jak i ustawowej (art. 1 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – zob. szerzej G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, SIP Lex 2019, teza IV.2) definicji małżeństwa. W polskim systemie prawnym, na płaszczyźnie formalnej, nie może zatem istnieć różnica pomiędzy płcią biologiczną a płcią metrykalną, jak również nie może być mowy o wyodrębnianiu innych rodzajów płci.

Jak wynika z powyższego, przyjęcie optyki Konwencji stambulskiej prowadzi do recypowania na grunt polskiego systemu prawnego konstruktu pojęciowego, który burzy jego spójność. Oznacza bowiem, że podstawą przypisania płci nie jest już biologiczny zespół cech, a jedynie społecznie uznawana rola lub aktywność odpowiadająca temu co społecznie uznawane jest za kobiece lub męskie. W takim zaś wypadku Państwo, które wzięło na siebie ciężar wykonania zobowiązań wynikających z Konwencji, będzie musiało zmierzyć się z uzasadnionymi – w świetle brzmienia Konwencji – roszczeniami

osób postrzegających swoją płciowość przez pryzmat społeczno-kulturowy, co wymagać będzie zmiany paradygmatu pojęć zastanych i stosownej reakcji organów państwowych w procesie stosowania prawa.

Egzemplifikacją powyższego może być dążenie osób negujących swoją biologiczną płć do traktowania ich jako przedstawicieli płci przeciwnej na gruncie art. 1 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co w ujęciu prawnym jest równoznaczne z usanowaniem małżeństw biologicznie jedнопłciowych. Te ostatnie zaś są wprost niezgodne z art. 18 Konstytucji. Nie budzi bowiem wątpliwości, że treść art. 18 Konstytucji jest wyrazem świadomego wyboru aksjologicznego ustrojodawcy, dokonanego w celu zagwarantowania normatywnego modelu małżeństwa i rodziny, który można w uproszczeniu nazwać „tradycyjnym”. Analizowany przepis zawiera zatem normę nadrzędną i wiążącą dla ustawodawcy zwykłego oraz dla wszystkich podmiotów stosujących prawo w procesie jego wykładni. Przyjmuje się, że wszystkie przepisy prawa, łącznie z normami Konstytucji, należy interpretować i stosować w sposób pozwalający na najpełniejsze uwzględnienie wartości aksjologicznych związanych z instytucją małżeństwa i rodziny. Należy przy tym zaakcentować, że art. 18 Konstytucji został zamieszczony w jej pierwszym rozdziale zatytułowanym „Rzeczpospolita”. Oznacza to, że zawarte w nim unormowanie jest jedną z głównych zasad porządku prawnego w państwie, czyli jest zasadą ustrojową. We fragmencie określającym wyłącznie heteroseksualny charakter małżeństwa, art. 18 Konstytucji nabiera przy tym charakteru normy prawnej. Ta właśnie norma, określająca małżeństwo „jako związek kobiety i mężczyzny”, zakazuje ustawodawcy zwykłemu nadawania charakteru małżeństwa związkom faktycznym między kobietą i mężczyzną oraz związkom między osobami tej samej płci (por. L. Garlicki, komentarz do artykułu 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2-3, oraz powołana tam literatura). Jak podkreśla P. Tuleja: [n]ależy pamiętać, że w trakcie uchwalania Konstytucji uważano je [pojęcie małżeństwa – przyp. wł]

za pojęcie *zastane*, rozumiane jako związek mężczyzny i kobiety. Kształt art. 18 Konstytucji wynikał m.in. z chęci wykluczenia w polskim systemie prawa małżeństw homoseksualnych. Argument o zmianie warunków społecznych uzasadniających odejście od intencji twórców Konstytucji jest nietrafiony. W trakcie prac nad ustawą zasadniczą uwarunkowania te – instytucjonalizacja małżeństw homoseksualnych w niektórych krajach – były brane pod uwagę i zostały odrzucone (MS, t. I, s. 468 i n.). Dlatego też zmiana warunków społecznych i otoczenia prawnego nie uzasadnia zmiany rozumienia małżeństwa sformułowanego przez twórców Konstytucji i przyjętego w drodze referendum. Byłaby ona możliwa wyłącznie przez zmianę brzmienia art. 18 (P. Tuleja, komentarz do art. 18, [w] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, WKP 2019, SIP Lex). Nie budzi zatem wątpliwości, że w Konstytucji RP przyjęto biologiczne ujęcie płci oraz takich pojęć jak „kobieta” i „mężczyzna”. Co więcej, godzi się także zauważyć, że ustrojodawca przyjął binarność płciową, co wynika z kolei z art. 33 Konstytucji. Normatywność tych zagadnień, z uwagi na pozycję Konstytucji w systemie prawnym, determinuje ich znaczenie na gruncie aktów podkonstytucyjnych.

Powyższy problem został dostrzeżony przez bułgarski Trybunał Konstytucyjny, który wyrokiem z dnia 27 lipca 2018 r. uznał Konwencję stambulską za niezgodną z bułgarską konstytucją (zob. tłumaczenie wyroku wraz z glosą B. Zalewskiego, <https://www.ordoiuris.pl>; dostęp w dniu 10 sierpnia 2020 r.). W uzasadnieniu tego orzeczenia, odnośnie do problemów językowych wskazano: *W art. 1 § 1 lit. „a” i „b” Konwencji w celu określenia przedmiotu ochrony przed wszelkimi formami przemocy i dyskryminacji użyto terminu „kobiety”, który niewątpliwie opiera się na biologicznym rozumieniu płci. Jednocześnie w art. 3, litera „c” obok legalnych definicji Konwencji (język angielski i francuski) występuje termin „gender/genre”, przetłumaczony na bułgarski jako „płeć” o następującej treści: „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i cechy, które dane społeczeństwo uznaje za właściwe dla*



kobiet i mężczyzn". Jedynie w przepisie art. 4, § 3 Konwencji termin „gender/genre“ jest przetłumaczony na bułgarski jako „płeć społeczna”. W Konwencji terminy „sex/sexe” („płeć”) i „gender/genre” („płeć”, „płeć społeczna”) występują razem, a płeć społeczna jest jedną z oznak braku dyskryminacji na mocy art. 4, § 3 wraz z biologicznie zdeterminowanym znakiem płci – „sex, gender...”/„sexe, genre...”. W ten sposób płeć jako kategoria biologiczna, lecz także płeć jako koncepcja społeczna („gender”), uwarunkowane przez subiektywne postrzeganie i idee jednostki oraz społeczeństwa dotyczące roli kobiet i mężczyzn, są podniesione do autonomicznych i równorzędnych kategorii Konwencji, z ich własną egzystencją prawną. Pojęcie „gender/genre” („płeć”) występuje w Konwencji jako niezależna kategoria, inna niż płeć jako jednostka biologiczna. Konwencja rozdziela biologiczny i społeczny wymiar płci i wykracza poza pogląd na binarność płciową gatunku ludzkiego. Jak wskazano w art. 3, litera „c” treść „gender/genre” („płeć”) staje się podstawową koncepcją, która definiuje znaczenie innych terminów używanych w Konwencji, w oparciu o to pojęcie. (...) Konstytucja i całe ustawodawstwo bułgarskie opiera się na zrozumieniu binarnego istnienia gatunku ludzkiego.(...) Wymiar społeczny w Konstytucji nie tworzy płci społecznej niezależnej od biologicznej, jak to przewidziano w Konwencji. Konwencja toruje drogę do wprowadzenia koncepcji „płci” i „tożsamości uwarunkowanej płcią”, z tak podaną definicją w art. 3, litera „c”, w bułgarskim systemie prawnym. Wymogi art. 4, § 3 Konwencji narzuciłyby Republice Bułgarii stworzenie procedur prawnych, zapewniających prawne uznawanie płci innej niż biologiczna, niezgodnie z Konstytucją.

Powyższe spostrzeżenia, jak już wyżej wykazano, jawią się jako aktualne także na gruncie polskiego porządku prawnego. Z tego względu uznać należy, że aparat pojęciowy Konwencji stambulskiej, którego nie sposób oddzielić od jej pozostałych uregulowań, narusza funkcjonalność i spójność polskiego systemu prawnego, i jako taki pozostaje w kolizji z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności zasadą zaufania

obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasadą bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz zasadą jednoznaczności prawa. To zaś przekłada się na konkluzje o niezgodności ustawy o ratyfikacji Konwencji również z tym przepisem.

#### **6. Przedmiot kontroli – art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18 i art. 49 ust. 2 Konwencji stambulskiej**

Jak wynika z wniosku Prezesa Rady Ministrów, pozostałe zarzuty mają charakter wtórny do kwestii związanej z aparatem pojęciowym Konwencji, w szczególności zaś definicją terminu „płeć”. Chodzi mianowicie o to, że stosowanie określonej siatki terminologicznej we wskazanych przez Wnioskodawcę przepisach Konwencji rodzi dalsze konsekwencje, które są nie do zaakceptowania z punktu widzenia jeszcze innych postanowień Konstytucji. Takie ujęcie zarzutu jeszcze wyraźniej wynika z pisma procesowego Wnioskodawcy z dnia 26 sierpnia 2020 r.

Artykuł 6 Konwencji pod tytułem *Polityka uwzględniająca kwestie płci* (ang. *Gender-sensitive policies*) ma następujące brzmienie:

(tekst autentyczny)

*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.*

(tekst polski)

*Strony zobowiązują się uwzględniać perspektywę płci w toku wdrażania i oceniania wpływu postanowień niniejszej konwencji oraz zobowiązują się promować i wdrażać politykę równości kobiet i mężczyzn oraz umacniania samodzielnej pozycji kobiet.*

Artykuł 12 Konwencji pod tytułem *Zobowiązania ogólne* (ang. *General obligations*) brzmi:

(tekst autentyczny)

*1. Parties shall take the necessary measures to promote changes in the social and cultural patterns of behaviour of women and men with a view to eradicating prejudices, customs, traditions and all other practices which are based on the idea of the inferiority of women or on stereotyped roles for women and men.*

*2. Parties shall take the necessary legislative and other measures to prevent all forms of violence covered by the scope of this Convention by any natural or legal person.*

*3. Any measures taken pursuant to this chapter shall take into account and address the specific needs of persons made vulnerable by particular circumstances and shall place the human rights of all victims at their centre.*

*4. Parties shall take the necessary measures to encourage all members of society, especially men and boys, to contribute actively to preventing all forms of violence covered by the scope of this Convention.*

*5. Parties shall ensure that culture, custom, religion, tradition or so-called "honour" shall not be considered as justification for any acts of violence covered by the scope of this Convention.*

*6. Parties shall take the necessary measures to promote programmes and activities for the empowerment of women.*

(tekst polski)

*1. Strony podejmą konieczne środki by promować zmianę społecznych i kulturowych wzorców zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji oraz innych praktyk opartych na idei niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn.*

*2. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze i inne środki by zapobiegać wszystkim formom przemocy objętym zakresem niniejszej konwencji, popełnianych przez osoby fizyczne lub prawne.*

3. *Przy podejmowaniu wszelkich środków zgodnie z postanowieniami niniejszego rozdziału należy mieć na uwadze i odnieść się do specyficznych potrzeb osób narażonych na przemoc ze względu na szczególne okoliczności oraz należy mieć na względzie prawa człowieka wszystkich ofiar.*
4. *Strony podejmą działania konieczne by zachęcać wszystkich członków społeczeństwa, zwłaszcza mężczyzn i chłopców, do aktywnego udziału w zapobieganiu wszystkim formom przemocy objętym zakresem niniejszej konwencji.*
5. *Strony zapewnią, by kultura, zwyczaj, religia, tradycja lub tzw. "honor" nie były uznawane za usprawiedliwiające wszelkie akty przemocy objęte zakresem niniejszej konwencji.*
6. *Strony podejmą działania konieczne by promować programy i działania na rzecz umacniania samodzielnej pozycji kobiet.*

Artykuł 14 Konwencji pod tytułem *Edukacja* (ang. *Education*) brzmi:

(tekst autentyczny)

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.*
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.*

(tekst polski)

1. *Strony podejmą, gdy to stosowne, konieczne 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, wzajemnego szacunku, rozwiązywania konfliktów w relacjach międzyludzkich bez uciekania się do przemocy, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć oraz gwarancji nienaruszalności osoby.*

*2. Strony podejmą konieczne działania by promować zasady, o których mowa w ustępie 1, w ramach nieformalnego nauczania, jak również w ramach działalności sportowej, kulturalnej i rekreacyjnej oraz w mediach.*

Artykuł 18 Konwencji pod tytułem *Zobowiązania ogólne* (ang. *General obligations*) ma następujące brzmienie:

(tekst autentyczny)

*1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to protect all victims from any further acts of violence.*

*2. Parties shall take the necessary legislative or other measures, in accordance with internal law, to ensure that there are appropriate mechanisms to provide for effective co-operation between all relevant state agencies, including the judiciary, public prosecutors, law enforcement agencies, local and regional authorities as well as non-governmental organisations and other relevant organisations and entities, in protecting and supporting victims and witnesses of all forms of violence covered by the scope of this Convention, including by referring to general and specialist support services as detailed in Articles 20 and 22 of this Convention.*

*3. Parties shall ensure that measures taken pursuant to this chapter shall:*  
*– be based on a gendered understanding of violence against women and domestic violence and shall focus on the human rights and safety of the victim;*

- be based on an integrated approach which takes into account the relationship between victims, perpetrators, children and their wider social environment;*
  - aim at avoiding secondary victimisation;*
  - aim at the empowerment and economic independence of women victims of violence;*
  - allow, where appropriate, for a range of protection and support services to be located on the same premises;*
  - address the specific needs of vulnerable persons, including child victims, and be made available to them.*
- 4. The provision of services shall not depend on the victim's willingness to press charges or testify against any perpetrator.*
- 5. Parties shall take the appropriate measures to provide consular and other protection and support to their nationals and other victims entitled to such protection in accordance with their obligations under international law.*

(tekst polski)

- 1. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki by chronić wszystkie ofiary przed kolejnymi aktami przemocy.*
- 2. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki, zgodnie z prawem wewnętrznym, zapewniające istnienie odpowiednich mechanizmów gwarantujących skuteczną współpracę wszystkich właściwych organów państwowych, w tym sądów, prokuratury, organów ścigania, władz lokalnych i regionalnych, a także organizacji pozarządowych i innych organizacji i podmiotów, właściwych w sprawach udzielania ochrony i wsparcia ofiarom i świadkom wszystkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji, w tym również poprzez odwołanie się do służb wsparcia o charakterze ogólnym*

*i wyspecjalizowanym, o których mowa w artykułach 20 i 22 niniejszej konwencji.*

*3. Strony zapewnią, by środki ustanowione zgodnie z postanowieniami niniejszego rozdziału:*

- opierały się na uwzględnieniu aspektu płci w pojmowaniu przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej i były ukierunkowane na zagwarantowanie ofiarom ich praw człowieka oraz bezpieczeństwa,*
- opierały się na zintegrowanym podejściu, uwzględniającym stosunki między ofiarami, sprawcami, dziećmi i ich szerszym środowiskiem społecznym,*
- miały na celu uniknięcie wtórnej wiktymizacji,*
- miały na celu umacnianie samodzielnej pozycji i niezależność ekonomiczną kobiet będących ofiarami przemocy,*
- gdy to stosowne, umożliwiały umieszczenie w jednym miejscu zespołu służb zapewniających ochronę i wsparcie,*
- były ukierunkowane na szczególne potrzeby osób podatnych na przemoc, w tym dzieci będących ofiarami, oraz były dla nich dostępne.*

*4. Udzielanie świadczeń nie będzie zależeć od woli ofiary co do wszczęcia postępowania lub zeznawania przeciwko sprawcy.*

*5. Strony podejmą odpowiednie środki mające na celu zapewnienie ochrony konsularnej lub innej ochrony oraz wsparcia swoich obywateli, jak też innych ofiar uprawnionych do takiej ochrony, zgodnie z zobowiązaniami wynikającymi dla nich z prawa międzynarodowego.*

*Z kolei zgodnie z art. 49 ust. 2 Konwencji:*

*(tekst autentyczny)*

*Parties shall take the necessary legislative or other measures, in conformity with the fundamental principles of human rights and having regard to the gendered understanding of violence, to ensure the effective investigation*

*and prosecution of offences established in accordance with this Convention.*

(tekst polski)

*Zgodnie z podstawowymi zasadami praw człowieka oraz mając na względzie uwzględnienie aspektu płci w pojmowaniu przemocy, Strony podejmą konieczne środki ustawodawcze lub inne działania w celu zapewnienia skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych zgodnie z niniejszą konwencją.*

Artykuł 60 Konwencji zatytułowany *Wnioski o azyl uwarunkowane płcią* (ang. *Gender-based asylum claims*) brzmi:

(tekst autentyczny)

*1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that gender- based violence against women may be recognised as a form of persecution within the meaning of Article 1, A (2), of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and as a form of serious harm giving rise to complementary/subsidiary protection.*

*2. Parties shall ensure that a gender-sensitive interpretation is given to each of the Convention grounds and that where it is established that the persecution feared is for one or more of these grounds, applicants shall be granted refugee status according to the applicable relevant instruments.*

*3. Parties shall take the necessary legislative or other measures to develop gender- sensitive reception procedures and support services for asylum-seekers as well as gender guidelines and gender-sensitive asylum procedures, including refugee status determination and application for international protection.*

(tekst polski)

*1. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by przemoc wobec kobiet ze względu na płeć mogła być*



*uznawana za formę prześladowania, w rozumieniu artykułu 1 ustęp A pkt 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. oraz za formę poważnej szkody dającą podstawy do przyznania ochrony uzupełniającej lub dodatkowej.*

*2. Strony zapewnią, by interpretacja przesłanek przewidzianych w konwencji, o której mowa w ust. 1, uwzględniała aspekt płci oraz by w przypadkach, gdy zostanie ustalone, że obawa przed prześladowaniem ma podstawy w jednej lub wielu z tych przesłanek, wnioskodawcom został udzielony status uchodźcy, zgodnie z mającymi zastosowanie umowami.*

*3. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki ustanawiające procedury przyjmowania i usługi wsparcia cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, uwzględniające aspekt płci, jak również wytyczne dotyczące uwzględniania aspektu płci oraz procedury udzielania statusu uchodźcy uwzględniające aspekt płci, w tym takie procedury ustalania statusu uchodźcy i składania wniosków o ochronę międzynarodową.*

Porównanie wersji językowych powyższych przepisów obrazuje wskazane wyżej niekonsekwencje tłumaczeniowe (zamienne stosowanie terminów „płeć” i ang. „gender” oraz ich pochodnych, a niekiedy w ogóle pomijanie tłumaczenia słowa „gender”), które wbrew zapewnieniom składanym w trakcie procesu legislacyjnego, nie mają charakteru technicznego, ale wpływają na odszyfrowanie rzeczywistych obowiązków państw-stron Konwencji. Z uregulowań tych, w autentycznej wersji językowej, wynika przede wszystkim konieczność uwzględnienia społeczno-kulturowego ujęcia płci, a także sugestia, że odmienne ujęcie (np. biologiczne) jest przyczyną przemocy wobec kobiet.

I tak, art. 6 Konwencji wymaga włączenia perspektywy płci społeczno-kulturowej do implementacji i ewaluacji wpływu postanowień konwencyjnych oraz promowania wprowadzania w życie polityki równości kobiet i mężczyzn

oraz umacniania samodzielnej pozycji kobiet. W przepisie art. 6 Konwencji nie chodzi zatem o ochronę kobiet przed przemocą zadawaną im ze względu na płeć w tradycyjnym – biologicznym rozumieniu, lecz ze względu na ich charakterystykę społeczno-kulturową (zob. C. Mik, *op. cit.*, s. 39). Wynikiem takiej interpretacji art. 6 Konwencji stambulskiej jest zatem zobowiązanie państw-stron do włączenia perspektywy *gender* (rozumianej jako zastępująca pojęcie płci biologicznej) do wszystkich istotnych sfer życia publicznego.

Z kolei art. 12 Konwencji reguluje ogólne obowiązki państw-stron Konwencji o charakterze prewencyjnym. W wypowiedziach ekspertów opracowujących opinie na temat Konwencji stambulskiej wskazuje się zgodnie, że wątpliwości interpretacyjne związane z tym przepisem dotyczą niedookreślonego i wieloznacznego pojęcia „stereotypowe role kobiet i mężczyzn” oraz ocennego pojęcia „tradycja” (zob. P. Czarny, *op. cit.*, s. 74; E. Zielińska, *Opinia dot. zakresu zobowiązań nałożonych na państwa strony przez Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, [https://www.spoleczenstwoobywatelskie.gov.pl/sites/default/files/opina\\_3.pdf](https://www.spoleczenstwoobywatelskie.gov.pl/sites/default/files/opina_3.pdf); C. Mik, *op. cit.*, s. 41). Podkreśla się bowiem, że przepis ten – w zestawieniu z definicją *gender* podaną w art. 3 lit. c Konwencji – może formułować nie tylko wskazany powyżej obowiązek wykorzenia stereotypów związanych z niższością kobiet, ale w szczególności, obowiązek wykorzenia takich ról, które społeczeństwo tradycyjnie przypisuje kobiecie i mężczyźnie, stanowiących jednocześnie istotny dorobek cywilizacyjny. Przepis art. 12 ust. 1 Konwencji formułuje bowiem *obowiązki stron Konwencji w zakresie budowania w świadomości społecznej i w życiu społecznym m.in. niestereotypowych ról płciowych* (C. Mik, *op. cit.*, s. 41). Tak rozumiana regulacja art. 12 ust. 1 Konwencji otwiera więc pole kwestionowaniu oraz negowaniu tradycyjnego modelu rodziny i – na co wskazywano już wyżej – legalizacji związków osób tej samej płci.

Przepis art. 14 Konwencji stambulskiej jest niejako odzwierciedleniem jej art. 12 ust. 1 w zakresie edukacji. Tutaj również obowiązki państw-stron, w zakresie edukacji i podstaw programowych, zostały odniesione do takich sformułowań jak „non-stereotyped gender roles” i „gender-based violence”, a więc nieobojętnych światopoglądowo pojęć, które niosą ze sobą wskazywany już ładunek ideologiczny. Analogiczne implikacje występują w art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji.

#### **7. Artykuł 25 ust. 2 i 3, art. 53 ust. 3 oraz art. 48 ust. 1 Konstytucji RP**

Przepis art. 25 ust. 2 Konstytucji RP wyraża zasadę bezstronności światopoglądowej władz publicznych. Zgodnie z nim: *Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym.* Treścią tej zasady jest przede wszystkim zakaz ingerencji władz publicznych w sferę religijną i światopoglądową, zaś w sferze stosunków publicznych, gdzie państwowa regulacja jest do pewnego stopnia nieunikniona, bezstronność oznacza jednakową miarę traktowania wszystkich wspólnot religijnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada bezstronności oznacza brak uprzedzeń i jednakowy dystans władz publicznych, ale też *bezstronność państwa nie może być utożsamiana z rolą bierną, przeciwnie dopuszcza się pozytywne zaangażowanie na rzecz zapewnienia możliwie najszerszej wolności sumienia i religii wszystkim osobom w warunkach demokratycznego i pluralistycznego państwa* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., sygn. K 55/07, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 167). I choć państwo nie może zajmować stanowiska wobec „wartości” poszczególnych religii, czy poglądów, to *może uznawać znaczenie dla człowieka teologii różnych wyznań oraz filozofii we wszystkich jej nurtach oraz wkład tych dziedzin wiedzy w rozwój kultury i myśli o człowieku* (tamże). W tym kontekście zasadę bezstronności można też odczytywać jako zakaz promowania przez władze

publiczne wartości sprzecznych z *kulturą zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach* (preambuła Konstytucji RP) i aksjologią wynikającą z innych postanowień Konstytucji (zob. wskazane wyżej uwagi dotyczące art. 18 Konstytucji RP).

Konsekwencją zasady bezstronności światopoglądowej jest art. 25 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym *[s]tosunki 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*. Przepis ten najlepiej opisuje model separacji skoordynowanej, obrany przez ustrojodawcę dla opisanego relacji pomiędzy państwem a kościołami (związkami wyznaniowymi) [zob. P. Tuleja, komentarz do art. 25, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, WKP 2019, SIP Lex). W cytowanym już wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że *[w] doktrynie zwraca się uwagę, że wymieniona zasada zakłada uznanie odrębności zakresu działania państwa i wspólnot religijnych oraz wykluczenie ingerencji. Każdy z wymienionych podmiotów ma własną sferę działania, organy władzy publicznej nie ingerują w sprawy wewnętrzne wspólnot a organy władzy kościelnej nie ingerują w sprawowanie władzy państwowej (zob. L. Garlicki, op. cit., s. 17). Pojęcia autonomii i niezależności odnoszą się do dwóch aspektów tej samej sytuacji. Pojęcie autonomii odnosi się do sfery wewnętrznej i oznacza prawo do samodzielnego rozstrzygnięcia o sprawach danego podmiotu, natomiast niezależność dotyczy relacji zewnętrznych i jest rozumiane, jako brak podporządkowania innym podmiotom (zob. D. Dudek, *Równouprawnienie kościołów i związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego* [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 207). Zasada poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności oznacza m.in. prawo wspólnot religijnych do samodzielnego decydowania o swoich sprawach wewnętrznych, w szczególności określania treści swojej wiary, struktur*

*organizacyjnych oraz obsadzania stanowisk kościelnych. Z drugiej strony w myśl zasady autonomii i niezależności, prawo wspólnot religijnych nie obowiązuje bezpośrednio w porządku państwowym, choć może i powinno być brane pod uwagę przy wydawaniu przez organy władzy publicznej rozmaitych rozstrzygnięć dotyczących wspólnot religijnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., sygn. K 55/07, op. cit.). Wnioskodawca wskazuje na ten aspekt omawianego wzorca, który wyklucza możliwości zobowiązania kościołów lub związków wyznaniowych do głoszenia lub promowania określonego światopoglądu, który przyjęło państwo.*

Kolejnym wzorcem konstytucyjnym jest art. 48 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, który formułuje prawo rodziców *do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem*. Wychowanie – w rozumieniu art. 48 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP – oznacza *zaszczepianie i umacnianie w dzieciach określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, zasad obyczajowych, moralnych i etycznych – przez świadomą działalność rodziców* (P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, II, Art. 30-86, Wydawnictwo Sejmowe*, [red.] L. Garlicki, M., Zubik, Warszawa 2016, s. 255; tożsamą definicję przyjęto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22). W ujęciu tegoż przepisu Konstytucji „prawo rodziców do wychowania dzieci” oznacza przy tym przysługującą im swobodę postępowania w tej sferze i wolność od wszelkiej postronnej ingerencji innych osób, instytucji, kościoła i organów władzy państwowej. Adresatem zakazu ingerencji w sferę wychowywania dzieci przez rodziców, wynikającego z art. 48 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, są jednak przede wszystkim władze publiczne, gdyż to właśnie na skutek stanowienia i stosowania prawa może dojść do naruszenia wolności rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem.

Uszczegółowieniem art. 48 ust. 1 zd. 1 jest art. 53 ust. 3 Konstytucji RP, który w zdaniu pierwszym stanowi, że *rodzice mają prawo do zapewnienia*

*dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem.* Przepis ten – jako dający wyraz maksymalnego poszanowania i urzeczywistniania wolności sumienia i religii – gwarantuje rodzicom możliwość wychowania dziecka w ramach dowolnie przez siebie określonego systemu moralnego i światopoglądowego. Rodzice dysponują zatem szeroką swobodą w kwestii kierunku wychowania potomstwa. Wymaganie od rodziców wychowania dzieci w duchu konkretnej ideologii czy też wyznania jest zatem sprzeczne z art. 53 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP.

To właśnie z kompleksu przepisów art. 48 ust. 1 i art. 53 ust. 3 oraz art. 25 ust. 2 Konstytucji RP wynika przyjęcie przez ustrojodawcę zasady neutralności Rzeczypospolitej Polskiej w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych obywateli państwa. Neutralność taka musi bowiem oznaczać również to, że państwo nie będzie ingerowało w formę wychowania, którą rodzice przewidują dla swoich dzieci (zob. W. Borysiak, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-96*, red. M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016, s. 1195). Bezstronność nie może być jednak rozumiana jako obojętność aksjologiczna, w szczególności w takim zakresie, w jakim do aksjologii odwołuje się Konstytucja RP (zob. P. Tuleja, *Wolność sumienia i religii*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, [red.] P. Sarnecki, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005, s. 123).

#### **7. Analiza zgodności co do art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60, a także co do art. 14 Konwencji.**

Wskazywany już wyżej określony ładunek ideologiczny, niesiony przez terminologię zastosowaną w Konwencji, połączony z obowiązkami państw-stron, które wynikają ze szczegółowych jej zapisów, wskazanych jako przedmiot kontroli, sprawia, że są one nie do pogodzenia z konstytucyjnym standardem neutralności światopoglądowej i ustrojowym modelem separacji skoordynowanej obowiązującym w Rzeczypospolitej. Promując społeczno-kulturowe ujęcie płci

i identyfikację innych jej ujęć (np. biologicznych) jako źródła przemocy wobec kobiet, wykorzystując tradycyjne role społeczne wynikające z męskości i kobiecości, a zatem także ojcostwa i macierzyństwa, oraz uwzględniając powyższe idee w edukacji dzieci, państwo nie tylko zajmuje określoną pozycję światopoglądową, ale – o czym już była mowa – zwraca się bezpośrednio przeciwko aksjologii konstytucyjnej, nie mając do tego wymaganego mandatu wynikającego z woli suwerena. Przepisy art. 48 ust. 1 zd. 1, art. 53 ust. 3 oraz art. 25 ust. 2 i 3 Konstytucji RP stanowią bowiem zabezpieczenie – odpowiednio obywateli (tu: rodziców i członków wspólnot wyznaniowych), ale także ustroju państwa – przed tym, ażeby państwo stało się instytucjonalnym szafarzem jakiegokolwiek ideologii, a zwłaszcza takiej, która nie wynika z jego historii oraz tradycji i nie ma źródła w woli Narodu. Zabezpieczeń tych nie jest zatem w stanie przełamać nawet decyzja większości parlamentarnej wyrażona w ustawie wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, jak również, wynikający z art. 9 Konstytucji obowiązek przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego. Polska nie może być bowiem związana prawem międzynarodowym sprzecznym z aksjologią polskiej ustawy zasadniczej.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji stambulskiej są niezgodne z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, zaś art. 14 tej Konwencji jest niezgodny z art. 48 ust. 1 zd. 1, art. 53 ust. 3 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Z przyczyn zaś tożsamy do wskazanych przy analizie pierwszego zarzutu, art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 i art. 60 Konwencji stambulskiej jest niezgodny z – wynikającą z art. 2 Konstytucji – zasadą demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasadą bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz zasadą jednoznaczności prawa.

## 8. Artykuł 32 i art. 33 Konstytucji RP

Artykuł 32 Konstytucji stanowi, że: *1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.* Artykuł 33 ustawy zasadniczej jest dopełnieniem i uszczegółowieniem ogólnej zasady zawartej w art. 32 Konstytucji RP (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2000 r., sygn. K 35/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 295) stanowiąc, że: *1. Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. 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.*

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego od dawna przyjmuje się, że zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK ZU nr 1/1988, poz. 1). Jeśli chodzi o kryteria wyznaczania podobieństwa podmiotów (cech relewantnych), Konstytucja z 1997 r. zrezygnowała z enumeratywnego katalogu „cech zakazanych”, w oparciu o które niedopuszczalne jest czynienie prawnych różnicowań. Niemniej w dalszym ciągu, zarówno na gruncie art. 32, jak i art. 33 Konstytucji, kryterium takim jest płeć, która – jak już wyżej wskazywano – traktowana jest przez ustrojodawcę jako cecha biologiczna człowieka. Innymi słowy, Konstytucja zakłada dążenie do zrównywania prawnej sytuacji kobiet i mężczyzn, ale – uznając binarność płciową – nie zakłada całkowitego wyeliminowania różnic pomiędzy kobietami i mężczyznami oraz ich rolami



w społeczeństwie. Co więcej, może zdarzyć się sytuacja, w której – z uwagi na różnice płci – wprowadzenie zróżnicowania w płaszczyźnie prawnej okaże się konstytucyjnie uzasadnione i potrzebne (zob. W. Borysiak, komentarz do art. 33, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-96*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 863), a niekiedy brak takiego zróżnicowania może okazać się niekonstytucyjny. Już w wyroku z dnia 24 października 1989 r. Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na konieczność uwzględnienia biologicznych i społecznych różnic między mężczyznami a kobietami (sygn. K 6/89, OTK ZU nr 1/1989, poz. 7). Dla możliwości uwzględnienia tych różnic warunkiem *sine qua non* jest zatem istnienie binarności płciowej, rozumianej jako możliwość biologicznego rozróżnienia kobiet i mężczyzn. Co więcej, podkreśla się, że art. 33 Konstytucji znajduje także zastosowanie do sytuacji prawnej transseksualistów, bo zawsze możliwe jest ich zaliczenie do jednej lub do drugiej płci (zob. L. Garlicki, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, II, Art. 30-86, Wydawnictwo Sejmowe*, red. L. Garlicki, M., Zubik, Warszawa 2016, s. 138).

Na gruncie przedmiotowej sprawy warto także podkreślić, że z konstytucyjnych zasad równości i niedyskryminacji, oprócz utrwalonego w orzecznictwie nakazu podobnego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji, wynika także zakaz takiego samego traktowania podmiotów odmiennych (zob. W. Borysiak, L. Bosek, komentarz do art. 32, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-96*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 831).

## **9. Analiza zgodności co do art. 6 Konwencji**

Zawarte wyżej rozważania dotyczące konsekwencji przyjęcia społeczno-kulturowego ujęcia płci, zestawione z uwagami dotyczącymi art. 32 i 33 Konstytucji muszą prowadzić do konkluzji o niezgodności art. 6 Konwencji z tymi wzorcami. Odejście od biologicznego rozumienia zróżnicowania płciowego prowadzi do zupełnego zatarcia konstytucyjnych terminów „kobieta”

i „mężczyzna”, co byłoby dopuszczalne jedynie wówczas gdyby ustrojodawca wprowadził normę programową, którą obligowałby ustawodawcę zwykłego do realizacji faktycznej, bezwzględnej równości płci. Wówczas jednak wątpliwe jest czy Konstytucja w ogóle operowałaby takimi kategoriami jak „kobieta” i „mężczyzna”, ograniczając się do używania terminów niewskazujących na binarność płciową. Stąd, dla realizacji omawianej w tym miejscu konstytucyjnej zasady, w systemie prawnym musi istnieć możliwość rozróżnienia dwóch płci. Jeśli jednak o rozróżnieniu tym miałyby decydować inne aspekty niż biologiczne (czego od państw-stron wymaga art. 6 Konwencji), oznaczałoby to, że mielibyśmy więcej znaczeń terminów „kobieta” i „mężczyzna”, co uniemożliwiłoby ocenę podobieństwa desygnatów tych pojęć, a w konsekwencji niemożliwe byłoby zarówno zbadanie tego, czy postulat równości jest realizowany, jak również tego, czy mamy do czynienia z konstytucyjnie uzasadnionym uprzywilejowaniem.

Co więcej, rezygnacja z dychotomii w odniesieniu do ujęcia płci oznaczałaby, że może dojść do zrównania sytuacji podmiotów, które z uwagi na ów podział należałoby traktować odmiennie. Innymi słowy, w świetle analizowanego postanowienia Konwencji, desygnaty biologicznego wyróżnika płci należałoby traktować tak samo jak desygnaty takiego wyróżnika w innym ujęciu (np. mężczyzna w ujęciu biologicznym powinien mieć takie same prawa jak mężczyzna w ujęciu społeczno-kulturowym). Artykuł 6 Konwencji zakłada zatem obowiązek podobnego traktowania podmiotów, co do których Konstytucja zakłada odmiennosc i co do których może czasami wręcz wymagać odmiennego traktowania. Z tego względu, wynikający z art. 6 Konwencji stambulskiej, obowiązek wdrażania polityki specyficznie rozumianej równości kobiet i mężczyzn jest nie do pogodzenia z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak w *petitum*.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego