



Warszawa, 26 sierpnia 2020 r.

PREZES RADY MINISTRÓW

BPRM.181.5.16.2020

Trybunał Konstytucyjny

al. J. Ch. Szucha 12A

00-582 Warszawa



K 11/20

W nawiązaniu do wniosku z dnia 30 lipca 2020 r., działając w oparciu o art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.) w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym (sygn. akt K 11/20), modyfikując ten wniosek w zakresie punktu II i III *petitum*, wnoszę o stwierdzenie niezgodności:

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

II. 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 Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto wnoszę dodatkowo o stwierdzenie, że:

I. Art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, bezpieczeństwo prawne jednostki oraz zasadę jednoznaczności prawa.

II. Art. 6 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W pozostałym zakresie wniosek z dnia 30 lipca 2020 r. pozostawiam bez zmian.

UZASADNIENIE

Prezes Rady Ministrów skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności:

- 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.

Niniejszym pismem procesowym Prezes Rady Ministrów modyfikuje złożony wniosek. Uzupełnienie zmierza przede wszystkim do poszerzenia zakresu kontroli zgodności Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

I. Zmiana punktu II *petitum* wniosku

Prezes Rady Ministrów zmienia zarzut podniesiony w punkcie II *petitum* wniosku poprzez nadanie mu nowego brzmienia, tj. wnosi o zbadanie zgodności art. 6 w zw. z art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 25 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Pierwszy zakwestionowany przepis Konwencji to „Art. 6. Polityka uwzględniająca kwestie płci.

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.”

„Art. 6 Gender-sensitive policies. 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.”

Drugim zakwestionowanym przepisem jest „Art. 12. Zobowiązania ogólne.

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.”

„Art. 12 General obligations

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."

Kolejnym zakwestionowanym przepisem jest „Art. 14. Edukacja.

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."

„Art. 14 – Education

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.”

Wnioskodawca zakwestionował także „Art. 18. Zobowiązania ogólne.

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.”

„Art. 18 General obligations

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.

Wnioskodawca zakwestionował także „Art. 49. Zobowiązania ogólne.

1. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by postępowanie przygotowawcze oraz postępowanie sądowe dotyczące wszystkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji były prowadzone bez nieuzasadnionego opóźnienia i, na wszystkich etapach postępowania karnego, z poszanowaniem praw ofiary.

2. 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.”

„Art. 49 General obligations

1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that investigations and judicial proceedings in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention are carried out without undue delay while taking into consideration the rights of the victim during all stages of the criminal proceedings.

2. 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.”

Ostatnim z zakwestionowanych przepisów jest „Art. 60. Wnioski o azyl uwarunkowane płcią.

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.”

„Art. 60 Gender-based asylum claims

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.”

Niniejszym pismem wnioskodawca wnosi o związkową kontrolę przywołanych wyżej przepisów. Podstawowe znaczenie ma art. 6 Konwencji, który nakazuje uwzględniać perspektywę płci społeczno-kulturowej w procesie wdrażania Konwencji. Pozostałe zakwestionowane unormowania są tymi, które właśnie powinny być wdrażane z uwzględnieniem owego ideologicznego konstruktu, jakim jest płć społeczno-kulturowa. W konsekwencji, ze względu na brzmienie art. 6 Konwencji, przywołanych przepisów, tj. art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji nie da się odczytywać bez odwołania do definicji płci społeczno-kulturowej.

W przekonaniu wnioskodawcy włączenie płci społeczno-kulturowej do polskiego porządku prawnego narusza zasadę bezstronności władz publicznych, ponieważ ww. przepisy Konwencji zobowiązują władzę publiczną do promowania określonego podejścia ideologicznego. Warto w tym miejscu przytoczyć interpretację C. Mika, który stwierdził, że: „(...) należy uznać, że przez zobowiązanie Polski do włączania feministycznych koncepcji światopoglądowych do polityk państwowych, jak również przez zobowiązanie Polski do przyjęcia regulacji prawnych zmierzających do zobowiązania podmiotów niepaństwowych do uwzględniania koncepcji płci społeczno-kulturowej Konwencja naruszałaby konstytucyjną zasadę bezstronności państwa.” (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*, „Przeгляд Sejmowy” 2015, nr 3(128), s. 135).

Zasadne zatem jest zbadanie zgodności ww. unormowań Konwencji z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z nim: „Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że: „Na władzach publicznych, w myśl art. 25 ust. 2 Konstytucji, spoczywa obowiązek zapewnienia każdemu swobody przekonań i swobody ich wyrażania w życiu publicznym, a także związanej z tym swobody podejmowania odpowiednich decyzji. Bezstronność władz publicznych oraz respektowanie równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych przez władze publiczne wiąże się więc ściśle, co Trybunał podkreśla, z respektowaniem wolności przekonań religijnych i światopoglądowych oraz wolności ich wyrażania w życiu publicznym” (wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK-A 2009, Nr 11 poz. 163).

Państwo nie pozostaje swoistą próżnią wartości. Jest ono niewątpliwie ufundowane na pewnym aksjologicznym fundamencie stanowiącym spoiwo państwa jako wspólnoty politycznej. Zasada bezstronności oznacza też akceptację przez państwo istniejącego *status quo* w zakresie struktury światopoglądowej społeczeństwa. Nie można sobie wyobrazić państwa, które nie miałyby u swoich podstaw jakiegoś

zespołu podstawowych wartości podzielanych zasadniczo przez członków tej wspólnoty politycznej. Wartości, obok m.in. wspólnej historii, tradycji, języka są jednym z głównych spoiw państwa i narodu jako wspólnoty. Wyrazem tej aksjologii jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, w tym zwłaszcza Preambuła oraz dwa pierwsze rozdziały. Zmiany w tym zakresie mogą następować tylko „w sposób <<naturalny>>, w wyniku ewolucji struktury świadomości społecznej, przy istniejącej swobodzie przekonań religijnych czy światopoglądowych i swobodzie wyboru dokonywanego przez każdą jednostkę” (wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK-A 2009, Nr 11 poz. 163).

Powyższe nie oznacza, że w danej wspólnocie państwowej nie ma przestrzeni dla osób inaczej rekonstruujących własną hierarchię wartości. Poszanowanie wolności przekonań jest przecież fundamentalną zasadą Rzeczypospolitej Polskiej. Poszanowanie wolności przekonań nie oznacza jednak przyznania tym osobom prawa do podważania aksjologii konstytucyjnej w sposób naruszający wolności i prawa obywateli, a tym bardziej nie może oznaczać zobowiązania państwa do promowania takich przekonań.

Zadaniem władzy publicznej jest nasycanie swojej działalności aksjologią konstytucyjną, mającą za podstawę wywodzoną z Katolickiej Nauki Społecznej zasadę dobra wspólnego oraz z filozofii chrześcijańskiej zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. W pozostałym zakresie władza publiczna zachowuje bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych.

Wykonanie dyspozycji normy rekonstruowanej z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, po wprowadzeniu Konwencji do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, staje się niemożliwe. Jak już zauważono w uzasadnieniu do wniosku z dnia 31 lipca 2020 r., w rdzeniu Konwencji znajduje się koncepcja płci społeczno-kulturowej, całkowicie odrywająca się od płci biologicznej. Już w tym miejscu wypada zauważyć, że zawsze, gdy Konstytucja odwołuje się do podziału płciowego na kobiety i mężczyzn, należy przez to rozumieć płć biologiczną, a więc dającą się ustalić w oparciu o kryteria empiryczne, właściwe dla nauki szczegółowej, jaką jest biologia.

Zgodnie z art. 3 lit. c Konwencji, „płć społeczno-kulturowa” oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet i mężczyzn. Płć w rozumieniu Konwencji staje się pewnym

społecznym konstruktem, dowolnie definiowanym, w zależności od obieranych ról, zachowań, działań i atrybutów. Coraz częściej w przestrzeni publicznej pojawiają się oczekiwania respektowania przez władzę publiczną oraz innych obywateli dowolnie formułowanych deklaracji płciowych przez osoby obierające sobie inną płć niż ich płć biologiczna. Traktowanie płci jako pewnego niedookreślonego konstruktu społecznego powoduje, że nieaktualny staje się podział biologiczny na kobiety i mężczyzn. Osoby odwołujące się do koncepcji *gender* nie zawsze bowiem określają się poprzez ten podział, kreując koncepcję osób niebinarnych.

W polskim porządku prawnym ukształtowała się, jakkolwiek budząca pewne wątpliwości, możliwość korekty płci w aktach stanu cywilnego w przypadku hermafrodyt oraz osób transseksualnych. Wciąż jednak pozostajemy wtedy w optyce wyznaczonej przez płć biologiczną, a więc odwołujemy się do podziału na kobiety i na mężczyzn.

Ideologia promująca koncepcję płci społeczno-kulturowej w swojej istocie unieważnia ten podział, podważając w ten sposób europejską tradycję prawną, od początku zauważającą i uwzględniającą podział na kobiety i na mężczyzn, przejawiającą się przede wszystkim w instytucji małżeństwa. Na ideologiczny charakter Konwencji składa się także wyrażone w niej przekonanie, że manifestowanie się biologicznych różnic między kobietami a mężczyznami w wymiarze społeczno-kulturowym prowadzi do powstawania stereotypów *genderowych*, które są przyczyną nierówności społecznych, dyskryminacji oraz przemocy w życiu społecznym. Ten charakter kwestionowanego aktu prawnego wyraża się także w wynikającym z niego przekonaniu, że likwidacja przemocy jest możliwa dzięki społecznej zmianie polegającej na wykorzenieniu owych stereotypów *genderowych* i obowiązkowej promocji ról niestereotypowych (art. 12 ust. 1 i art. 14 ust. 1 Konwencji).

Artykuł 6 Konwencji zobowiązuje państwo do uwzględniania płci społeczno-kulturowej w podejmowaniu:

- 1) działań niezbędnych do promowania zmian wzorców społecznych i kulturowych dotyczących zachowania kobiet i mężczyzn (art. 12 ust. 1 Konwencji);
- 2) koniecznych środków prawnych lub innych działań zapobiegających wszelkim formom przemocy (art. 12 ust. 2 Konwencji);

- 3) koniecznych działań zachęcających społeczeństwo, a w szczególności mężczyzn i chłopców, do aktywnego udziału w zapobieganiu wszelkim formom przemocy (art. 12 ust. 4 Konwencji);
- 4) działań niezbędnych do promocji programów i inicjatyw na rzecz wzmocnienia pozycji kobiet (art. 12 ust. 6 Konwencji);
- 5) działań koniecznych do wprowadzenia do oficjalnych programów nauczania na wszystkich poziomach edukacji materiałów szkoleniowych odpowiadających celom Konwencji oraz promujących te cele (art. 14 Konwencji);
- 6) działań mających na celu ochronę wszystkich ofiar przed kolejnymi aktami przemocy (art. 18 Konwencji);
- 7) koniecznych środków prawnych lub innych działań w celu zapewnienia skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych zgodnie z Konwencją (art. 49 ust. 2 Konwencji);
- 8) działań dotyczących azylu dla osób dotkniętych przemocą (art. 60 Konwencji).

Zapobieganie i zwalczanie przemocy, zwłaszcza wobec osób słabszych jest obowiązkiem Rzeczypospolitej Polskiej wynikającym z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Władza publiczna podejmuje te działania poprzez odpowiednie stanowienie i stosowanie prawa. W tym zakresie Konwencja nie wprowadza istotnej nowości normatywnej.

Rację ma C. Mik, kiedy zauważa, że zasada bezstronności wymaga od państwa powstrzymania się od promowania idei, które przedstawiają rzeczywistość w sposób jednostronny i niezgodny z wolą suwerena (C. Mik, *Opinia w sprawie konwencji ...*, s. 135). Autor ten zauważa, że: „Włączenie koncepcji płci społeczno-kulturowej należącej do doktryny feministycznej do licznych ogólnych i szczegółowych postanowień konwencyjnych w jej niedookreślonym, a zarazem niezwykle szerokim kształcie stanowi podstawę domagania się od państwa, które zwiąże się Konwencją, aprobaty wpisanego w nią światopoglądu i jego wprowadzania w życie na różnych poziomach życia krajowego, zarówno w instytucjach publicznych, jak i prywatnych, praktycznie we wszystkich sferach życia społecznego i publicznego” (tamże, s. 135-136). Nadto, dochodzi problem interpretacji Konwencji przez GREVIO i związane z tym ryzyko dalszego wypełniania pojęcia *gender* treścią ideologiczną.

Tym, co jest rezultatem włączenia Konwencji do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, jest zobowiązanie organów państwa do naruszenia własnej bezstronności i promowanie światopoglądu określonego w Konwencji. Nie sposób nie zauważyć, że jest to aksjologia niezgodna z wartościami wyrażonymi przez naszą wspólnotę polityczną w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Zmiana punktu III *petitum* wniosku

We wniosku z dnia 30 lipca 2020 r. zakwestionowano art. 14 Konwencji, zarzucając mu niezgodność z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Modyfikacja polega na dodaniu nowego wzorca kontroli, jakim jest art. 53 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzupełnienie wniosku o wzorzec kontroli z art. 53 ust. 3 Konstytucji RP wynika z przekonania, że przepis ten jest powiązany ściśle z art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej. Obejmuje on gwarancje nie tylko dla wolności wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców, ale również wolność zapewnienia im nauczania moralnego i religijnego, które odpowiada przekonaniom rodziców. W doktrynie prawa konstytucyjnego słusznie zwraca się także uwagę na sformułowanie art. 53 ust. 3, który – inaczej niż art. 48 ust. 1 – nie stanowi o prawie rodziców do wychowania, ale do „zapewnienia dzieciom wychowania” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, s. 284). Oznacza to możliwość wykorzystania w wychowaniu i nauczaniu moralnym oraz religijnym również instytucji wychowawczych, dzięki czemu cały proces formacji moralno-duchowej młodego człowieka nie odbywa się wyłącznie własnymi siłami rodziców (*tamże*).

Ścisły związek istnieje nie tylko pomiędzy art. 53 ust. 3 i art. 48 ust. 1 Konstytucji RP, ale także pomiędzy art. 53 ust. 3 i art. 25 Konstytucji: „Art. 25 i art. 53 mają charakter komplementarny i winny być rozpatrywane jako pewna całość” (wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK-A 2009, Nr 11 poz. 163).

Powyższe nakazuje respektowanie praw rodziców w zakresie zarówno działalności dydaktycznej, jak i wychowawczej. Z tych przepisów wynika zatem obowiązek państwa polegający na ukształtowaniu takiego systemu oświaty publicznej,

który pozwalałby rodzicom na realizowanie ich konstytucyjnych i zarazem naturalnych praw.

Artykuł 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 uwzględniania przez państwo narusza jego bezstronność, a także – co istotne z perspektywy omawianego tutaj zarzutu – wprowadza konieczność promowania idei niezgodnych z aksjologią konstytucyjną. Nie oznacza to oczywiście, że światopogląd *gender* nie może być przyjmowany przez poszczególnych obywateli. Takie poglądy należy uszanować w ramach pluralizmu idei. Nie powinno to jednak skutkować odgórnym ich narzucaniem, w tym promowaniem w ramach systemu edukacji. Jest to tym bardziej niedopuszczalne, że adresowane jest do dzieci, a więc osób o ograniczonej zdolności do krytycznej weryfikacji przekazywanych treści i polemiki z nimi. Do tego ma to być prowadzone bez wiedzy lub nawet wbrew woli rodziców.

Kwestionowany przepis Konwencji nie tylko narusza naturalne i konstytucyjne prawa rodziców. Pozostaje on także w sprzeczności z zasadą autonomii kształtującą stosunki pomiędzy państwem i kościołami oraz związkami wyznaniowymi. Problem ten został już zauważony we wniosku w zakresie, w jakim dotyczy on niezgodności art. 14 Konwencji z art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Kościoły oraz związki wyznaniowe mogą zakładać i prowadzić placówki edukacyjne. Niektóre z nich zyskują także status placówek publicznych. Naruszeniem autonomii tych instytucji byłoby zobowiązanie do wprowadzania do programów nauczania treści światopoglądowych niezgodnych z ich doktryną, zwłaszcza w zakresie, w jakim pozostają one sprzeczne także z aksjologią konstytucyjną.

Kwalifikowanym naruszeniem byłby obowiązek wprowadzenia takich treści do nauczania religii. Konwencja stanowi o obowiązku ich wprowadzania do oficjalnych

programów nauczania na wszystkich poziomach edukacji. Nie można wykluczyć, że GREVIO wskaże na taką konieczność także w przypadku nauczania religii. W doktrynie zauważono, że: „(...) edukacja religijna jako taka, tj. w zakresie treści, form oraz wymagań doktrynalnych i moralnych stawianych nauczycielom religii (katechetom), pozostaje działalnością religijną *sensu stricto*, a jako element edukacji publicznej stanowi płaszczyznę współdziałania państwa ze związkami wyznaniowymi wykonującymi funkcje religijne *sensu largo*. W każdym przypadku konieczną przesłanką podjęcia kooperacji jest zgoda obu stron, świeckiej i konfesyjnej, które wspólnie uznają, iż dane przedsięwzięcie służy osiągnięciu konstytucyjnie zdeterminowanych celów” (M. Olszówka, *Komentarz do art. 25*, w: *Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 674).

Konwencja pomija znaczenie stanowiska rodziców, kościołów oraz związków wyznaniowych w sprawach światopoglądu i ideologii przekazywanych uczniom podczas procesu kształcenia i wychowania.

III. Niezgodność art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Unormowania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiety i przemocy domowej przywołane i zacytowane już wyżej budzą także poważne wątpliwości w zakresie zgodności z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z zasady demokratycznego państwa prawnego zrekonstruowano szereg zasad szczegółowych. Za P. Tuleją wskazać można następujące zasady pochodne wynikające z art. 2 Konstytucji RP (P. Tuleja, *Komentarz do art. 2*, w: *Konstytucja RP, t. 2, Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 223–228):

- 1) zasada zaufania obywatela do państwa,
- 2) bezpieczeństwo prawne jednostki,

- 3) zasada jednoznaczności prawa,
- 4) zakaz tworzenia uprawnień pozornych,
- 5) zasada ochrony interesów w toku,
- 6) nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis*,
- 7) zasada *lex retro non agit*,
- 8) zasada ochrony praw słusznie nabytych.

W ocenie wnioskodawcy Konwencja, w zakresie wskazanym w *petitum*, prowadzi do naruszenia zasady zaufania obywatela do państwa, bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz zasady jednoznaczności prawa.

Przez zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa Trybunał Konstytucyjny rozumie nie tylko konieczność ochrony i respektowania praw słusznie nabytych i ochrony interesów w toku (tak orzeczenie TK z dnia 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 6), ale także „zakaz tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji jedynie pozór ochrony tych interesów majątkowych, które są funkcjonalnie związane z treścią ustanowionego prawa podmiotowego” (wyrok TK z dnia 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 97). W innym orzeczeniu Trybunał wskazał także na wagę omawianej zasady w kontekście zmian legislacyjnych. Z art. 2 Konstytucji RP wynika następujący standard: „Ustawodawca, chcąc pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego, musi uwzględniać przy kolejnych modyfikacjach stanu prawnego jego konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodził on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. W związku z tym, że demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca, dokonując kolejnych zmian stanu prawnego, nie może stracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego” (wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 40). Niewątpliwie także sądy wyrokujące w sprawach indywidualnych powinny mieć to na względzie, w granicach dopuszczalnych przez Konstytucję oraz ustawy. Wydaje się, że nie tylko zmiany prawa, lecz także zmiany przez sądy linii interpretacyjnych ukształtowanych w orzecznictwie nie powinny przebiegać w sposób arbitralny i zaskakujący.

Nie oznacza to jednocześnie, że zmiany – zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa – nie mogą nastąpić (tak, w odniesieniu do etapu stanowienia prawa: wyrok TK z dnia 8 grudnia 2011 r., P 31/10, OTK-A 2011, Nr 10, poz. 114; wyrok TK z dnia 28 lutego 2012 r., K 5/11, OTK-A 2012, Nr 2, poz. 16; wyrok TK z dnia 13 czerwca 2013 r., K 17/11, OTK-A 2013, Nr 5, poz. 58; W. Sokolewicz, M. Zubik, *Komentarz do art. 2, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 1*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 128; jak i w odniesieniu do etapu stosowania prawa: wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK 1997, Nr 5–6, poz. 67; orzeczenie SN z dnia 5 marca 2002 r., I CKN 1079/00, LEX nr 55135). Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „(...) pojęcia zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa nie można rozumieć li tylko w sensie abstrakcyjnym. Tak bowiem, jak nie może podlegać ochronie zaufanie do przepisów w sposób oczywisty niegodziwych, wykluczających słuszny charakter nabytych praw, tak również ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanego w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza, gdy praktyka jest jednolita i trwała w określonym okresie czasu, zaś przepisy, na gruncie których owa praktyka została ukształtowana, nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności. Określając treść konstytucyjnej zasady ochrony zaufania obywateli dla państwa i stanowionego przezeń prawa, nie można ignorować podstawowego faktu, iż w świadomości społecznej treść prawa rozpoznawana jest przede wszystkim ze sposobu jego interpretacji w praktyce stosowania prawa przez organy państwowe” (wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r., U 11/97).

W myśl zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki prawo powinno być stanowione i stosowane w ten sposób, aby możliwa była przewidywalność działań organów państwa, a przez to także prognozowanie działań własnych zainteresowanego (wyrok TK z 20 stycznia 2009 r., P 40/07, OTK-A 2009, Nr 1, poz. 4). Podobnie jak wcześniej, wydaje się, że również stosując prawo, nie można nie uwzględniać tych wartości. W literaturze zauważono, że o bezpieczeństwie prawnym można mówić zarówno w sensie obiektywnym, jak i subiektywnym (J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa*, w: *Demokratyczne państwo prawa*,

red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 107–108), przy czym J. Potrzeńcz rozumie bezpieczeństwo prawne nie tylko formalnie, jako przewidywalność działań władzy publicznej, ale także jako skuteczne zabezpieczanie dóbr życiowych człowieka i jego interesów. Jak zauważa autorka: „(...) po przekroczeniu pewnej granicy ewidentnej niesprawiedliwości prawa przestaje być ono adekwatnym środkiem do urzeczywistnienia idei bezpieczeństwa prawnego, chociaż może nadal urzeczywistniać ideę pewności prawa” (J. Potrzeńcz, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa ...*, s. 110). Zasada ta w sensie obiektywnym oznaczałaby stan prawny, który te wartości zabezpiecza. Przez sens subiektywny rozumiane jest natomiast poczucie bezpieczeństwa prawnego.

Kolejną zasadą wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego, powiązaną z zasadami pochodnymi omówionymi wyżej, jest wymóg jednoznaczności prawa. Jest to, podobnie jak wcześniej omówione dyrektywy, jeden z elementów przyzwoitej legislacji. Przepisy powinny być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, w szczególności w obszarze dotyczącym ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, a także wtedy, gdy stanowią podstawę stosowania sankcji wobec jednostki (wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 2; P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 ...*, s. 224). Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że zasada ta powinna być przestrzegana „szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne ograniczające wolności i prawa obywatelskie oraz nakładające obowiązki wobec państwa” (wyroki TK: z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 83; z dnia 15 lutego 2005 r., K 48/04, OTK-A 2005, Nr 2, poz. 15).

Artykuł 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji rażąco narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasadę bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz zasadę jednoznaczności prawa. Jak już zauważono wyżej, 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.

Warto zauważyć, że niezgodność Konwencji z zasadą państwa prawa odnotował także Trybunał Konstytucyjny w Bułgarii (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w Bułgarii nr 13 z dnia 27 lipca 2018 r.). W uzasadnieniu bułgarski sąd konstytucyjny zauważył, że wymóg pewności prawnej i przewidywalności prawa wyklucza istnienie dwóch równoległych i wzajemnie wykluczających się pojęć „płci”. Konsekwencją ratyfikacji Konwencji byłoby wprowadzenie do bułgarskiego porządku prawnego koncepcji sprzecznej z prawem konstytucyjnym. Ma to znaczenie nie tylko w wymiarze formalnym, ale także materialnym. Nie 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*). Zgodnie z art. 3c Konwencji, „płeć społeczno-kulturowa” oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn. Po lekturze tej definicji wciąż nie wiadomo czym jest płeć społeczno-kulturowa. Potwierdza to zresztą spór w debacie publicznej, w którym prezentowane są skrajnie różne interpretacje tego pojęcia. Skrajna otwartość znaczeniowa terminu *gender* umożliwia napełnianie go dowolną treścią, przez co prowadzi do bardzo zróżnicowanego odczytywania samej Konwencji.

W art. 6 Konwencji nakazano wdrażać ją z uwzględnieniem płci społeczno-kulturowej. Oznacza to, że automatycznie zarzut niejasności, wynikający z zastosowania swoistej normy-pułapki, rozciąga się na przepisy odwołujące się do koncepcji *gender*, zwłaszcza na te będące przedmiotem niniejszego zarzutu. Adresat normy prawnej nie jest bowiem w stanie ustalić co oznacza uwzględnianie perspektywy płci społeczno-kulturowej w stosowaniu norm wynikających z zaskarżonych przepisów.

W art. 14 Konwencji zobowiązano sygnatariuszy do podejmowania, w uzasadnionych przypadkach, działań koniecznych do wprowadzania do oficjalnych programów nauczania materiałów szkoleniowych dotyczących m.in. niestereotypowych ról przypisanych płci społeczno-kulturowej (*non-stereotyped gender roles*). Strony mają promować wynikające z tego zasady również w instytucjach edukacyjnych o charakterze nieformalnym, a także w obiektach sportowych, kulturalnych i rekreacyjnych oraz w mediach. Konwencja nakłada szeroki zakres obowiązków, nie tylko na państwa, ale także na podmioty trzecie. Zrekonstruowanie normy, dającej władzy publicznej oraz podmiotom trzecim przekonanie o zakresie i treści wymaganych działań jest niemożliwe. Nie da się bowiem ustalić jednoznacznie co może oznaczać promowanie niestereotypowych ról przypisanych płci społeczno-kulturowej, która może być dowolnie kreowana przez poszczególne osoby. Przepis ten jest kolejną normą-pułapką. Zawsze może być podstawą do negatywnej oceny podmiotu próbującego go zastosować. Co więcej, istnieje poważne i uzasadnione ryzyko, że jego treść będzie wypełniania dyrektywami GREVIO, co byłoby nie do przyjęcia z perspektywy art. 2 Konstytucji RP i wynikających z niego zasad. Tak nieostry przepis daje GREVIO *de facto* możliwość wykreowania prawa *quasi* wtórnego.

W art. 18 Konwencji nałożono na państwa obowiązek podejmowania koniecznych środków lub innych działań mających na celu ochronę wszystkich ofiar przed kolejnymi aktami przemocy. Strony mają obowiązek podejmować konieczne środki prawne lub inne działania, aby zagwarantować funkcjonowanie odpowiednich mechanizmów współpracy między organami. Trudno nie zgodzić się z takimi zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji. Nie budziłyby one większych wątpliwości, gdyby nie brzmienie art. 6 oraz art. 18 ust. 3 Konwencji. W tym ostatnim państwa zagwarantowały, że działania podejmowane zgodnie z postanowieniami rozdziału IV Konwencji mają opierać się na uwzględnieniu kwestii płci społeczno-kulturowej w pojmowaniu przemocy wobec kobiety oraz przemocy domowej. W ten sposób Konwencja kreuje kolejną normę-pułapkę, nienadającą się do zastosowania. Organy administracji publicznej oraz inne podmioty stosujące prawo nie mają bowiem możliwości przeprowadzenia wykładni tego przepisu w taki sposób, aby wynikała z niego w pełni ukształtowana norma prawna. Nie wiadomo bowiem, co oznacza

opieranie się na uwzględnieniu kwestii płci społeczno-kulturowej. Jest to jednocześnie kolejna przestrzeń dla działania GREVIO, a więc obszar ryzyka polegającego na kształtowaniu się na gruncie Konwencji swoistego prawa wtórnego.

Kolejne problemy interpretacyjne ujawniają się na gruncie art. 6 w zw. z art. 49 ust. 2 Konwencji. W art. 49. ust. 2 Strony zobowiązały się, zgodnie z podstawowymi postanowieniami dotyczącymi praw człowieka oraz mając na względzie uwzględnienie kwestii płci społeczno-kulturowej w pojmowaniu przemocy, do podejmowania koniecznych środków prawnych lub innych działań w celu zapewnienia skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych zgodnie z Konwencją.

Wypada zauważyć, że jest to kolejny już przepis Konwencji, który ma charakter deklaracyjny, daleki od normatywności. Nadużyciem jest także stwierdzenie, że Konwencja w jakikolwiek sposób pozwala określać przestępstwa. Te bowiem muszą odpowiadać wysokim standardom wynikającym z zasady *nullum crimen sine lege*. Konwencja znacznie odbiega od tych wymagań. Co więcej, również z tego przepisu nie da się odczytać normy prawnej, a więc zakresu normowania oraz zakresu zastosowania. Nie wiadomo bowiem, mimo dokładnego zapoznania się z treścią Konwencji, co mogłoby oznaczać uwzględnienie kwestii płci społeczno-kulturowej w pojmowaniu przemocy. Ostatecznie norma ta zostanie wypełniona treścią przez GREVIO.

Normy nadającej się do zastosowania nie da się także zrekonstruować z art. 60 Konwencji. Przyczyną tego jest przede wszystkim brzmienie art. 60 ust. 2 i 3 Konwencji. Pomimo że już w art. 6 zobowiązano państwa do wdrażania Konwencji z uwzględnieniem płci społeczno-kulturowej, kolejny raz takie zobowiązanie znalazło się w art. 60 ust. 2. Strony mają obowiązek dopilnować, aby interpretacja przesłanek zawartych w Konwencji uwzględniała kwestie płci społeczno-kulturowej. Dotyczy to w przypadku tego przepisu przede wszystkim udzielania statusu uchodźcy oraz – w ust. 3 – procedur przyjmowania uchodźców, jak również usług wsparcia dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy oraz procedur udzielania azylu. Wszystkie, omówione już wyżej, wątpliwości dotyczące rozumienia terminu *gender* powodują, że także z tego przepisu nie da się wyinterpretować normy nadającej się do zastosowania.

Z powyższego wynika, że art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2 oraz art. 60 Konwencji jest niezgodny z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, bezpieczeństwem prawnym jednostki oraz zasadą jednoznaczności prawa i tym samym narusza art. 2 Konstytucji RP.

IV. Niezgodność art. 6 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Przywołane wyżej przepisy Konwencji naruszają także art. 32 i 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 32: „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”. W art. 33 Konstytucja RP stanowi, 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”.

Uprawnione wydaje się twierdzenie, że art. 33 Konstytucji RP jest swoistym uszczegółowieniem oraz egzemplifikacją art. 32 Konstytucji RP. Gwarantuje się równość wszystkim, w tym zwłaszcza równość kobiet i mężczyzn (zob. P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy”, nr 5 (1997), s. 13). Zasada równości była już wielokrotnie wyjaśniana przez Trybunał Konstytucyjny: „W świetle ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału, z zasady równości, wyrażonej obecnie w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy rozważyć, czy można wskazać

wspólną cechą istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej. Zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Równość wobec prawa to zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć: czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych” (wyrok TK z dnia 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK 1998, Nr 3, poz. 33. Zob. też wyr. TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, Nr 3, poz. 25; wyr. TK z dnia 21 czerwca 2001 r., SK 6/01, OTK-A 2001, Nr 5, poz. 121).

Z przytoczonego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wynika *expressis verbis*, że zróżnicowanie nie może odbywać się wedle arbitralnych kryteriów. Do obiektywnych, z perspektywy biologii, różnic występujących w gatunku ludzkim Konstytucja odwołuje się w art. 33. Kryterium odróżniającym jest tu przede wszystkim struktura chromosomowa człowieka, pozwalająca jednoznacznie odróżnić płć męską od płci żeńskiej. W doktrynie zwrócił na to uwagę W. Borysiak: „(...) tylko takie różnice społeczne mogą być podstawą zróżnicowania pozycji kobiet i mężczyzn, które bezpośrednio wiążą się z różnicami biologicznymi (np. macierzyństwem oraz związaną z tym funkcją opieki nad nowonarodzonym dzieckiem)” (tenże, *Komentarz do art. 33*, w: *Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 865).

W art. 6 Konwencji strony zobowiązały się do uwzględniania perspektywy płci społeczno-kulturowej w toku wdrażania i oceniania wpływu postanowień Konwencji oraz zobowiązały się promować i wdrażać politykę równości kobiet i mężczyzn oraz umacniać samodzielną pozycję kobiet. 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. Takie konsekwencje włączenia Konwencji do krajowego porządku prawnego zauważył także Trybunał Konstytucyjny w Bułgarii, który orzekł o niezgodności Konwencji z Konstytucją Republiki Bułgarii (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w Bułgarii nr 13 z dnia 27 lipca 2018 r.). W uzasadnieniu do tego orzeczenia stwierdzono, że Konwencja rozdziela biologiczny i społeczny wymiar płci i wykracza poza pogląd na binarność płciową gatunku ludzkiego.

Powyższe prowadzi do różnicowania ludzi w oparciu o dowolne, nieprecyzyjne kryteria. Przez to prowadzi do naruszenia istoty zasady równości w ogóle i zasady równości kobiet i mężczyzn w szczególności.

Podstawową przyczyną pozwalającą na dyferencjację sytuacji prawnej podmiotów na gruncie art. 32 ust. 1 Konstytucji – tak by zarazem nie stanowiła ona dyskryminacji zakazanej przez art. 33 ust. 2 Konstytucji – jest odmienność ich cech uwarunkowanych biologicznie, których pochodną mogą być ewentualne różnice społeczne (niemające jednak samodzielnego charakteru). Kryterium różnicowania przyjęte w art. 6 Konwencji jest całkowicie oderwane od uwarunkowań biologicznych i przez to stoi w sprzeczności z modelem równości kobiet i mężczyzn przyjętym na gruncie art. 33 ust. 1 Konstytucji, prowadząc zarazem do dyskryminacji, która zakazana jest na podstawie art. 32 Konstytucji.

