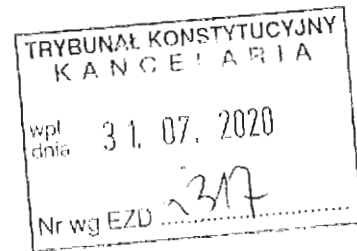




PREZES RADY MINISTRÓW

Warszawa, 30 lipca 2020 r.



BPRM.181.5.11.2020

Trybunał Konstytucyjny

al. Szucha 12A

00-582 Warszawa

WNIOSEK

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę 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.

UZASADNIENIE

I. Ogólna charakterystyka Konwencji

W dniu 11 maja 2011 r. w Stambule została sporządzona Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (zwana dalej „Konwencją”). Rzeczpospolita Polska podpisała Konwencję w dniu 18 grudnia 2012 r. W ustawie 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. poz. 398) wyrażono zgodę na dokonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikacji Konwencji. W oświadczeniu rządowym z dnia 30 kwietnia 2015 r. (Dz.U. poz. 962) podano do wiadomości, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej dnia 13 kwietnia 2015 r. ratyfikował Konwencję. W tym samym oświadczeniu podano, że Konwencja weszła w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej dnia 1 sierpnia 2015 r.

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić z całą mocą, że Rząd Rzeczypospolitej Polskiej nie akceptuje przemocy nie tylko wobec kobiet, ale wobec każdego człowieka. Zasadą kierunkową, przyświecającą wszystkim organom administracji publicznej, powinna być zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, a więc szczególnej wartości, jaką ma każda istota ludzka, wyłącznie z powodu bycia człowiekiem, niezależnie od jakichkolwiek charakteryzujących ją przypadłości. Rzeczpospolita Polska szczególną ochroną otacza rodziny, rodzicielstwo, a także małżeństwo będące związkiem kobiety i mężczyzny. Trudno wyobrazić sobie lepszy standard ochrony przed przemocą niż konstytucyjne odwołanie się do godności każdej istoty ludzkiej. Państwo Polskie z uznaniem przyjmuje wszystkie formy zabiegania o ochronę godności człowieka. Jednocześnie jednak z niepokojem należy przyjąć wszystkie te inicjatywy, które pod pozorem promowania praw człowieka wprowadzają, czy to w warstwie deklaratywnej, czy normatywnej, rozwiązania w istocie zaprzeczające godności, odczytywanej w kontekście opisanym w preambule do Konstytucji RP. Niniejszy wniosek motywowany jest troską o to, aby wszystkie mechanizmy i procedury wprowadzane do polskiego porządku prawnego

ukierunkowane były na dobro człowieka, w myśl zasady: *Hominum causa omne ius constitutum sit*.

Rzeczpospolita Polska złożyła do Konwencji dwie deklaracje i cztery zastrzeżenia. Mając na uwadze przedmiot niniejszego wniosku, szczególną uwagę wypada zwrócić na następującą deklarację: „Rzeczpospolita Polska oświadcza, że będzie stosować Konwencję zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Tym samym Rzeczpospolita Polska wyraziła na forum międzynarodowym zasadę, do której przestrzegania jest zobowiązana na mocy Konstytucji RP. Nie ma bowiem wątpliwości, że w systemie źródeł prawa ukształtowanym w ustawie zasadniczej aktem prawnym stojącym najwyżej w hierarchii źródeł prawa jest Konstytucja RP. Zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Reguły rozstrzygania kolizji pomiędzy ustawą i umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie można rozszerzać na sytuację kolizji takiej umowy z Konstytucją RP.

Podporządkowanie hierarchiczne umów międzynarodowych, także tych ratyfikowanych w procedurze uregulowanej w art. 89 Konstytucji RP, wynika wprost z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP, który w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego umieszcza orzekanie w sprawie zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że w tym przepisie nie dochodzi do różnicowania kontroli na umowy ratyfikowane i nieratyfikowane. Przedmiotem kontroli mogą być wszystkie akty mające status umowy międzynarodowej (zob. A. Mączyński, J. Podkowiak, *Komentarz do art. 188*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1153). Jednocześnie słuszne wydaje się stanowisko, w którym zauważono, że umowom międzynarodowym ratyfikowanym za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie przysługuje domniemanie zgodności z konstytucją mocniejsze niż w przypadku ustaw.

Argumenty przemawiające za brakiem szczególnego domniemania, innego niż dotyczącego ustaw, zostały wypunktowane w zdaniu odrębnym sędziego M. Granata do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r. (K 32/09, OTK-A 2010, Nr 9, poz. 108). Tryb ratyfikacji umowy międzynarodowej nie przewiduje procedury obligatoryjnej kontroli prewencyjnej zgodności traktatu z Konstytucją RP. Trudno znaleźć przekonujące argumenty, że z samego aktu ratyfikacji miałyby wynikać niejako większe bezpieczeństwo konstytucyjne umowy międzynarodowej. Ratyfikacja odbyła się za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Wiąże się więc z nią podobny poziom ryzyka niekonstytucyjności jak w przypadku każdej innej ustawy. W samej Konstytucji nie ma żadnych podstaw normatywnych do stopniowania domniemania konstytucyjności aktów normatywnych obowiązujących w polskim porządku prawnym.

Przyjęte w wyroku Trybunału z 24 listopada 2010 r. założenie, że dokonując ratyfikacji traktatu, Prezydent RP, jako zobowiązany do czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji, dał wyraz swojemu przekonaniu o zgodności ratyfikowanego aktu z ustawą zasadniczą, gubi narzucającą się analogię do prerogatywy Prezydenta RP polegającej na podpisywaniu ustaw. Podpisując ustawy, Prezydent RP, nie tracąc zobowiązania do czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji, daje wyraz swojemu przekonaniu o ich zgodności z ustawą zasadniczą. Mimo to, w stosunku do ustaw nie wykreowano koncepcji szczególnego domniemania ich zgodności z Konstytucją. Nie ma zatem wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny bada ratyfikowaną umowę międzynarodową z wykorzystaniem analogicznych przesłanek i standardów, jak w przypadku badania konstytucyjności ustawy.

Z domniemania konstytucyjności wynika obowiązek prowadzenia wykładni w zgodzie z Konstytucją, dotyczący także umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Nie oznacza to jednak, że możliwe jest takie uzgodnienie umowy międzynarodowej z Konstytucją, którego rezultat wykroczy poza granice brzmienia językowego przepisu poddawanego interpretacji. Proces wykładni prawa nie służy bowiem kreowaniu nowych norm prawnych, ale jedynie rekonstruowaniu ich z uchwalonych przepisów. Przepis prawny nie może stać się dla sądu jedynie pretekstem do wykreowania dowolnej normy, obudowanej dowolnie dobranymi technikami interpretacyjnymi. Ustalenie, że uzgodnienie przepisu umowy

międzynarodowej z Konstytucją wymagałoby przekroczenia granic wyznaczonych wykładnią językową normy, powinno stanowić dostateczną podstawę do zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o skontrolowanie zgodności tego przepisu z Konstytucją. Standard szczególnej ostrożności w prowadzeniu daleko idącej wykładni w zgodzie z Konstytucją powinien być uwzględniany przede wszystkim tam, gdzie interpretowana norma może wchodzić w kolizję z wolnościami oraz prawami człowieka i obywatela. Tak niewątpliwie jest w przypadku przepisów Konwencji przywołanych w *petitum*.

Konwencja budzi poważne wątpliwości dotyczące jej zgodności z Konstytucją, zwłaszcza w zakresie przywołanym w niniejszym wniosku. Oznacza to, że z prawnego punktu widzenia niezwykle trudne może być dochowanie zasady interpretacyjnej wynikającej z Konstytucji RP i wyartykułowanej w deklaracji interpretacyjnej wyrażonej przez Rzeczpospolitą Polską.

Konwencja składa się z preambuły, 81 artykułów oraz załącznika. Od początku budziła ona liczne spory i kontrowersje. Świadczą o tym liczne zgłoszone do niej zastrzeżenia, a także krytyczne uwagi podnoszone w czasie negocjacji (zob. 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*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 3(128), s. 98-99). Warto zwrócić uwagę m.in. na krytyczne uwagi Stolicy Apostolskiej, w których podnoszono brak akceptacji dla forsowania w Konwencji tzw. ideologii płci, zacieranie różnic w biologicznych, rodzinnych i społecznych rolach kobiety i mężczyzny. Krytykowano także uznanie tożsamości opartej na płci społeczno-kulturowej za kryterium dyskryminacji (tamże, s. 99).

Konwencja została skonstruowana w sposób rzadko spotykany wśród umów międzynarodowych. Zniechęca ona do możliwości zgłaszania zastrzeżeń do jej treści oraz wprowadza procedury skłaniające do rezygnacji z już złożonych zastrzeżeń. Taki stan rzeczy powoduje, że państwo przystępujące do tej Konwencji swoiście ogranicza swoje władztwo, a w jakimś zakresie także suwerenność, w sposób idący znacznie dalej niż w przypadku innych umów międzynarodowych, także tych o charakterze

prawnoczułowym. Te obostrzenia stanowią dodatkowe utrudnienie w procesie uzgadniania Konwencji z Konstytucją RP.

Dodatkowe wątpliwości, niepozostające bez znaczenia z perspektywy przedmiotu niniejszego wniosku, budzi wprowadzenie mechanizmu wykładni Konwencji dokonywanej przez organ konwencyjny, w tym wypadku są to zalecenia ogólne GREVIO. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu: „Nie mają one charakteru prawnie wiążącego, chociaż w Konwencji nic nie ma na ten temat. Mają one dotyczyć udzielania ogólnych wytycznych dotyczących implementacji Konwencji. Niemniej trudno zaprzeczyć, że wykładnia postanowień konwencyjnych dokonywana w ten sposób może mieć poważny wpływ na zakres i rozumienie zobowiązań stron, a nawet ich faktyczne poszerzenie” (C. Mik, *Opinia w sprawie konwencji Rady Europy*, s. 103). Konwencja posługuje się szeroko pojęciami nieostrymi, pozostawiającymi duże luzy interpretacyjne. Może to skutkować tym, że zalecenia ogólne GREVIO doprowadzają do jeszcze dalej idącej kolizji postanowień Konwencji z normami Konstytucji RP, w szczególności dotyczącymi wolności i praw człowieka i obywatela. Jest to tym bardziej istotne, że nie można wykluczyć tego, iż postanowienia Konwencji, interpretowane przez GREVIO, zyskają skutek pośredni, tj. będą powoływane przez organy stosujące prawo w procesie interpretowania polskiego prawa.

II. „Płeć społeczno-kulturowa”

Konwencja, wbrew temu co wynika z jej tytułu, nie koncentruje się wyłącznie na problematyce zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Wprowadza szereg konstrukcji promujących określone założenia ideologiczne, pozostając w ten sposób w dużym dystansie od standardu bezstronności, który powinien charakteryzować relacje międzynarodowe, także w aspekcie prawnym. Szczególnie problematyczne jest wprowadzenie do Konwencji w szerokim zakresie pojęcia płci społeczno-kulturowej (*gender*). Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. c Konwencji, „płeć społeczno-kulturowa” oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn. Słowo *gender* (fr. *genre*) nie zostało użyte w Konwencji jako synonim dla słowa płeć (ang. *sex*). Już w tym miejscu wypada zauważyć, że w tym zakresie

tłumaczenie Konwencji na język polski, opublikowane w Dzienniku Ustaw, obarczone jest licznymi błędami. W sposób nader swobodny i niezgodny z brzmieniem autentycznym słowo *gender* zostało przetłumaczone poprawnie jako „płeć społeczno-kulturowa” lub błędnie jako „płeć”. Nie można mieć wątpliwości, że definicja pojęcia *gender* wymusza jednolite rozumienie tego pojęcia w całej Konwencji.

W sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji (*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series – No. 210) zauważono, że celem Konwencji jest przewyższenie ról uwarunkowanych płciowo. Ma to się dokonać poprzez wyeliminowanie wszelkich uprzedzeń, zwyczajów, tradycji oraz praktyk opartych na idei niższości kobiety lub na stereotypowych rolach powiązanych z płcią społeczno-kulturową. Takie zachowania powinny być odczytywane przez interpretatorów Konwencji jako przemoc. W przekonaniu autorów Konwencji, przemoc wobec kobiet ma swoje źródło w ich nierówności wobec mężczyzn, w istniejących stereotypach, rolach uwarunkowanych płcią społeczno-kulturową. Innymi słowy przewyższenie różnic uwarunkowanych płcią ma doprowadzić do skutecznego zwalczania zjawiska przemocy wobec kobiet (*Explanatory Report*, pkt 43). W dalszej części sprawozdania stwierdzono, że przemoc wobec kobiet uwarunkowana jest nierównością charakterystyczną dla ról przypisywanych kobietom ze względu na ich płeć. Ten rodzaj przemocy jest, w przekonaniu autorów sprawozdania, „głęboko zakorzeniony w strukturach społecznych i kulturowych, normach i wartościach, które kierują społeczeństwem, i jest często utrwalany przez kulturę zaprzeczenia i milczenia („This type of violence is deeply rooted in the social and cultural structures, norms and values that govern society, and is often perpetuated by a culture of denial and silence”, *Explanatory Report*, pkt 44).

W rdzeniu Konwencji tkwi zatem swoiste założenie, że odmiennosc społeczno-kulturowa ról, zachowań, podejmowanych aktywności, cech kobiet i mężczyzn jest podejrzana (C. Mik, *Opinia w sprawie Konwencji*, s. 109). Co więcej, w swojej istocie jest źródłem przemocy wobec kobiet. Konwencji nie da się poprawnie odczytać bez włączenia w proces interpretacji teorii płci społeczno-kulturowej. Do tego pojęcia odwołano się w 25 miejscach, czyniąc z niej podstawowy element nie tylko diagnozy

przyczyn przemocy, ale także istotny kontekst narzędzi służących zwalczaniu tej przemocy.

Nie można nie zauważyć, że znakomita część społecznych i kulturowych ról przypisywanych mężczyznom i kobietom ma ścisły związek z ich funkcjonowaniem w rodzinach. Istnieje zatem ryzyko, że w zakresie działań zmierzających do przeciwdziałania przemocy uwarunkowanej płcią społeczno-kulturową znajdują się próby ograniczenia znaczenia podstawowych instytucji społecznych, w tym przede wszystkim rodziny. Rodzina i związane z nią role jej członków mogą być błędnie postrzegane jako źródło opresji wobec kobiety i przestrzeń dominacji mężczyzny.

Co znamienne, Konwencja w definicji płci społeczno-kulturowej w całości pomija aspekt biologiczny. Cała płciowość człowieka ma charakter pewnego konstruktu, który może być dowolnie interpretowany. Zupełnie traci wymiar obiektywny mający umocowanie w pewnym biologicznym fakcie, niezależnym od arbitralnej ludzkiej interpretacji.

Wydaje się, że punktem wyjścia dla ochrony kobiet przed przemocą powinna być przyrodzona i niezbywalna godność każdego człowieka. Niestety w Konwencji w zasadzie ta perspektywa nie została w żaden sposób zauważona ani wyrażona.

Powyższe obserwacje mogą stanowić dostateczną podstawę do uznania, że Konwencja ma faktycznie charakter swoistej deklaracji ideowej, nie zaś dokumentu normatywnego nakierowanego na zapobieganie i zwalczanie przemocy wobec kobiet. Sprowadza się to do:

- 1) uznawania podziału ról społecznych powiązanego z przyrodzoną naturą człowieka za przejaw przemocy wobec kobiet;
- 2) zobowiązania państw do aktywnego likwidowania tradycyjnych struktur społecznych;
- 3) sprowadzenia ludzkiej płciowości do pewnej społecznej konwencji podlegającej w pełnym zakresie ludzkiej kreacji.

III. Niezgodność Konwencji w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw jest niezgodne z tekstem autentycznym, z art. 2 i art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Istotne zastrzeżenia budzi polskie tłumaczenie, które zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a które nie jest zbieżne z oryginalnymi wersjami językowymi Konwencji, tj. z angielską i francuską wersją językową.

Tłumaczenie Konwencji opublikowane w Dzienniku Ustaw zawiera liczne błędy merytoryczne i techniczne. Jednym z ważniejszych błędów merytorycznych jest zróżnicowane tłumaczenie terminu gender/genre (w tłumaczeniu: „płeć społeczno-kulturowa”). Jest on zdefiniowany w art. 3 Konwencji i odróżniony od płci w znaczeniu biologicznym (sex/sexe; zob. art. 4 ust. 3). W przekładzie w niektórych postanowieniach pojawia się termin „płeć społeczno-kulturowa” (art. 3), a w większości przepisów jedynie pojęcie „płeć” (np. art. 6, art. 18 ust. 3, art. 49 ust. 2). Zgodnie z Konwencją termin gender/genre ma być rozumiany specyficznie i jednolicie w całej Konwencji (zob. C. Mik, *Opinia w sprawie konwencji*, s. 129).

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw umowy międzynarodowej w języku polskim powoduje włączenie jej do krajowego porządku prawnego. Z przepisu tego wynika zatem obowiązek zachowania najwyższej staranności w procesie tłumaczenia tej umowy, tak aby prawidłowo oddać w języku polskim jej autentyczne brzmienie. Błędy popełnione w tym zakresie mogą nie tylko prowadzić do nieprawidłowego stosowania umowy przez organy państwa, ale także do odpowiedzialności Rzeczypospolitej Polskiej na forum międzynarodowym. Co więcej, niepoprawne tłumaczenie mogło też spowodować błędne przekonanie Sejmu i Senatu o treści Konwencji w postępowaniu ratyfikacyjnym.

Zgodnie z postanowieniami Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r., która jest podstawowym aktem prawa międzynarodowego regulującym kwestie związane z zawieraniem, stosowaniem i interpretacją umów międzynarodowych, obowiązującym tekstem umowy międzynarodowej jest ten opublikowany w języku

oryginalnym. Biorąc pod uwagę brzmienie Konwencji wiedeńskiej, postanowienia Konwencji Stambulskiej winny być interpretowane z uwzględnieniem wersji w językach autentycznych. Oznacza to, że w polskim porządku prawnym stosowana jest Konwencja w innym brzmieniu niż znaczenie autentyczne.

W związku z powyższym uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. 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.

Demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa. Bezpieczeństwo prawne wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny.

Zasada jednoznaczności prawa oznacza wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny.

IV. Niezgodność art. 6, art. 12, art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2, art. 60 Konwencji z art. 25 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Zgodnie z art. 6 Konwencji: „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”. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw nie odpowiada tekstowi autentycznemu. Prawidłowe tłumaczenie brzmi następująco: „Strony podejmują się uwzględnienia perspektywy płci społeczno-kulturowej we wdrażaniu i ocenie wpływu postanowień niniejszej konwencji oraz promowania i skutecznego wdrażania polityki

równouprawnienia pomiędzy kobietami i mężczyznami oraz wzmocnienia pozycji kobiet. Szczególnie istotne jest posłużenie się w tym przepisie terminem „gender”, a więc „płci społeczno-kulturowej”.

Konwencja zobowiązuje zatem państwo do prowadzenia polityki publicznej w taki sposób, aby uwzględniała ona perspektywę płci społeczno-kulturowej zawsze wtedy, gdy wdrażane są konwencyjne mechanizmy przeciwdziałania przemocy wobec kobiet. Dochodzi w ten sposób do narzucenia państwu bardzo ściśle określonej perspektywy postrzegania problematyki przemocy. Perspektywy, która – jak wyżej wykazano – ma charakter deklaracji ideologicznej, ujawniającej się jako ściśle określony światopogląd, daleki od obiektywnej analizy problematyki przemocy wobec człowieka.

Konwencja w art. 12 nakłada na sygnatariuszy szereg obowiązków:

- 1) podejmowanie koniecznych środków by promować zmianę społecznych i kulturowych wzorców zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenienia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji oraz innych praktyk opartych na idei niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn;
- 2) przyjmowanie koniecznych środków ustawodawczych i innych środków by zapobiegać wszystkim formom przemocy objętym zakresem Konwencji, popełnianych przez osoby fizyczne lub prawne;
- 3) podejmowanie koniecznych działań by zachęcać wszystkich członków społeczeństwa, zwłaszcza mężczyzn i chłopców, do aktywnego udziału w zapobieganiu wszystkim formom przemocy objętym zakresem Konwencji;
- 4) zapewnianie, by kultura, zwyczaj, religia, tradycja lub tzw. „honor” nie były uznawane za usprawiedliwiające wszelkie akty przemocy objęte zakresem Konwencji;
- 5) podejmowanie koniecznych działań by promować programy i działania na rzecz umacniania samodzielnej pozycji kobiet.

Zobowiązanie państwa do przyjęcia określonej postawy ideologicznej wybrzmiewa wyraźnie w art. 14 Konwencji:

„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”.

Warto zauważyć, że stosowność podejmowanych działań oraz ich rodzaj będzie interpretowana z zastosowaniem mechanizmu wykładni Konwencji, a więc przez GREVIO. Konwencja zatem stwarza podstawę do formułowania przez ten organ wytycznych, które Rzeczpospolita Polska powinna uwzględniać w obszarze edukacji, a więc w jednym z najbardziej wrażliwych sektorów polityki publicznej. Stwarza to poważne ryzyko do naruszenia bezstronności państwa w edukacji, ze względu na angażowanie go w promowanie określonych postaw światopoglądowych.

W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, że wprowadzenie do działalności edukacyjnej treści podkreślających naganność stosowania przemocy wobec innych ludzi nie tylko nie jest złe, ale wręcz wskazane. Nie należy jednak treści tych wiązać z określonym ideologicznym kontekstem, który dalece odbiega od obiektywnego spojrzenia na rzeczywistość. Logicznie i merytorycznie błędne jest założenie oparte na alternatywie rozłącznej: albo przyjmujemy normę Konwencyjną albo nie nauczymy młodych ludzi prawidłowych postaw w relacjach interpersonalnych. Jest to niewątpliwie alternatywa w istocie fałszywa. Kwestionowanie zgodności z Konstytucją art. 14 Konwencji nie może być odczytywane jako jakakolwiek forma akceptacji dla przemocy wobec kobiet.

W artykule 18 sygnatariusze Konwencji przyjęli na siebie szeroko zakreślony obowiązek przyjęcia środków koniecznych do ochrony ofiar przed kolejnymi aktami przemocy. Dodać trzeba, że chodzi znowu o rozumienie przemocy obarczone całym ideologicznym bagażem interpretacyjnym zawartym w Konwencji. Jest to zauważalne zwłaszcza w art. 18 ust. 3 Konwencji, który nakazuje by środki ustanowione zgodnie z postanowieniami rozdziału IV Konwencji opierały się na uwzględnieniu aspektu płci społeczno-kulturowej (w tłumaczeniu opublikowanym w Dzienniku Ustaw błędnie posłużono się pojęciem „płci”) w pojmowaniu przemocy wobec kobiet oraz przemocy

domowej i były ukierunkowane na zagwarantowanie ofiarom ich praw człowieka oraz bezpieczeństwa.

Zgodnie z art. 49 ust. 2 Konwencji aspekt płci społeczno-kulturowej ma być uwzględniany w pojmowaniu przemocy na potrzeby podejmowanych przez państwa koniecznych środków ustawodawczych lub innych działań w celu zapewnienia skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych zgodnie z Konwencją. Do problematyki płci społeczno-kulturowej sprowadzono także problematykę uznawania przemocy wobec kobiet za formę prześladowania, która daje podstawy do ubiegania się o azyl.

W art. 25 ust. 2 Konstytucji RP wyrażono jedną z podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z nią: „Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”.

W wyroku TK z 14 grudnia 2009 r. (K 55/07, OTK-A 2009, Nr 11, poz. 167) zauważono, że „Bezstronność państwa nie może być utożsamiana z rolą bierną, przeciwnie, dopuszcza pozytywne zaangażowanie na rzecz zapewnienia możliwie najszerszej wolności sumienia i religii wszystkim osobom w warunkach demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa.”. Przez bezstronność nie można rozumieć neutralności państwa (zob. M. Olszówka, *Komentarz do art. 25*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 664-665). Obowiązek zachowania bezstronności nie zwalnia organów państwa z obowiązku postępowania zgodnie z aksjologią wyrażoną w Konstytucji RP, zorganizowanej wokół takich zasad podstawowych, jak przede wszystkim rozumienie Rzeczypospolitej Polskiej jako dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP) oraz poszanowanie i ochrona przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Dla omawianej problematyki fundamentalne znaczenie ma również zasada wyrażona w art. 18 Konstytucji RP, statuująca ochronę i opiekę Rzeczypospolitej Polskiej nad małżeństwem jako związkiem kobiety i mężczyzny, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem.

Konwencja w przywołanym zakresie podwójnie narusza standard konstytucyjny, jego aspekt negatywny oraz pozytywny. Nie pozwala państwu na zachowanie bezstronności w odniesieniu do przekonań światopoglądowych, w tym wypadku odwołujących się do problematyki płci społeczno-kulturowej i związanych z tym założeń ideowych. Jednocześnie w istotnym zakresie ogranicza państwo w realizacji obowiązku realizowania swoich zadań w sposób zgodny z zasadami kierunkowymi wyrażonymi w Konstytucji, w tym także z podstawowymi zasadami ustrojowymi, stanowiącymi spoiwo wspólnoty politycznej, jaką jest Rzeczpospolita Polska. Jak słusznie zauważa C. Mik: „Oznacza to, że zgodnie z zasadą bezstronności państwo nie może promować wartości sprzecznych z takimi wartościami chrześcijańskimi oraz uniwersalnymi wartościami ogólnoludzkimi, które są zakorzenione w kulturowej tradycji narodu (...). Należą do nich m.in. uznanie odmienności biologicznej kobiet i mężczyzn, przy konieczności ich równego traktowania i zapewnienia im równych praw, ochrona małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, poszanowanie praw rodziców, ochrona dziecka, w tym przed przemocą, okrucieństwem i demoralizacją” (C. Mik, *Opinia w sprawie konwencji*, s. 133-134).

Jak się wydaje, odrzucenie tego bagażu ideologicznego, naruszającego zasadę bezstronności, w żaden sposób nie uniemożliwiłoby organom państwa skutecznego przeciwdziałania przemocy, nie tylko wobec kobiet, ale wobec wszystkich, którzy stają się lub mogą się stać jej ofiarami.

V. Niezgodność art. 14 Konwencji z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

W sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji, w części dotyczącej artykułu 14, zauważono, że postawy i przekonania kształtują się na bardzo wczesnym etapie życia. W związku z tym m.in. promocja równości płci społeczno-kulturowych powinna być adresowana już do możliwie najmłodszych osób. Twórcy Konwencji widzą w tym zakresie nie tylko rolę rodziców, ale także placówek edukacyjnych (*Explanatory Report*, pkt 94).

Swoistym złagodzeniem tego wymogu ma być wprowadzenie do art. 14 fakultatywności, wyrażonej przez określenie „gdy to stosowne” (*when appropriate*).

Nie sposób jednak nie zgodzić się z C. Mikiem, który zauważył, że nie daje to podstawy do twierdzenia, iż Konwencja dopuszcza odmowę przez państwo promowania założeń koncepcji płci społeczno-kulturowej. Jeżeli bowiem tak by było, art. 14 Konwencji w zasadzie traciłby jakiejkolwiek znaczenie normatywne (zob. C. Mik, *Opinia w sprawie konwencji*, s. 138). Treść sprawozdania wyjaśniającego pozwala twierdzić, że określenie „gdy to stosowne” daje państwu pewien luz decyzyjny dotyczący etapu edukacyjnego oraz metod. Nie może ono natomiast zupełnie zrezygnować z wykonania dyspozycji tej normy.

Niewątpliwa jest już obligatoryjność na niższym poziomie, tj. dotycząca placówek edukacyjnych, także prowadzonych przez podmioty społeczne, czy też wyznaniowe. Konwencja nie pozostawia szkole prawa ustosunkowania się do obowiązku nakładanego na państwa – sygnatariuszy Konwencji. Zobowiązanie państwa do naruszenia bezstronności światopoglądowej zobowiązuje państwa do przełamania pewnej swobody wychowawczej, wcale nie dla dobra podopiecznych danej placówki, ale w celu zrealizowania pewnego programu ideowego, któremu Konwencja daje wyraz.

Obowiązek, o którym tutaj mowa, ma być realizowany przez państwo nie tylko wobec formalnych placówek edukacyjnych, ale także w ramach nieformalnego nauczania, jak również w ramach działalności sportowej, kulturalnej o rekreacyjnej oraz w mediach.

Konwencja zobowiązuje zatem 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.

Konstytucja RP w art. 48 ust. 1 statuuje prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. W literaturze prawa konstytucyjnego wskazuje się, że prawo, o którym mowa w przywołanym przepisie Konstytucji, ma charakter przyrodzony i naturalny. Jest ono jednym z elementów tych praw, które nie pochodzą z nadania państwowego, pozostają tylko pod jego kontrolą. Co więcej, prawo do wychowania dziecka w zgodzie z własnymi przekonaniem uznawane jest za jedno z najważniejszych praw rodzicielskich

(W. Borysiak, *Komentarz do art. 48*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1197; zob. też wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, Nr 1, poz. 2). Rodzice mają zatem prawo do kształtowania światopoglądu dziecka w zgodzie z własnymi przekonaniemami, które nie muszą pozostawać zgodne nie tylko z przekonaniemami funkcjonariuszy państwowych, ale także z założeniami ideologicznymi ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Wraz z rozwojem dziecka i zyskiwaniem przez niego kolejnych stopni dojrzałości, rodzice zobowiązani są dostosowywać przekazywany dziecku światopogląd do jego przekonań oraz jego wolności sumienia i wyznania.

Ingerencja w omawiane prawo jest naruszeniem prawa podmiotowego rodziców do wychowania własnych dzieci (zob. wyrok TK z 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 80). Mimo użytego w art. 48 ust. 1 pojęcia „prawo”, ustrojodawca w rzeczywistości unormował w nim wolność konstytucyjną, a więc zagwarantował rodzicom wolność od ingerencji podmiotów trzecich (W. Borysiak, *Komentarz do art. 48*, s. 1197).

Konstrukcja kwestionowanego przepisu Konwencji odbiera rodzicom wpływ na wychowanie dziecka poprzez dobranie mu odpowiedniej placówki edukacyjnej, czy to publicznej czy niepublicznej. Konwencja nakazuje wszystkim tym podmiotom kształcenie dzieci z uwzględnieniem promocji problematyki płci społeczno-kulturowej i związanej z tym konieczności eliminowania tradycyjnych ról społecznych.

W świetle powyższego zasadna wydaje się ocena, iż art. 14 Konwencji narusza istotę zagwarantowanej w Konstytucji wolności rodziców do wychowywania dziecka w zgodzie z własnymi przekonaniemami. Wykonanie tego postanowienia Konwencji nakłada bowiem na rodziców wychowywanie dziecka w zgodzie z przekonaniemami twórców i sygnatariuszy Konwencji.

W art. 25 ust. 3 Konstytucji RP wyrażono zasadę ustrojową, według której stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego.

Zobowiązanie kościołów i związków wyznaniowych do przekazywania w prowadzonych przez te podmioty placówkach edukacyjnych treści ideologicznych wprowadzanych przez Konwencję budzi poważne wątpliwości z perspektywy przywołanej zasady konstytucyjnej. Niewątpliwie placówki te powinny realizować podstawę programową przyjętą przez odpowiednie organy państwa. Nie oznacza to jednak, że na te podmioty można nakładać dodatkowe obowiązki, niezwiązane z istotą działalności prowadzonych przez nie placówek, w szczególności, jeżeli wykonanie obowiązków miałyby prowadzić do promowania treści istotowo sprzecznych ze stanowiskiem danego kościoła lub związku wyznaniowego, który otrzymał wcześniej zgodę na prowadzenie placówki edukacyjnej i prawidłowo wywiązuje się z wynikających z tego zadań.

Podniesione wyżej argumenty wskazują więc na to, iż zasadne jest orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

I. Konwencja, w zakresie, w jakim tłumaczenie opublikowane w Dzienniku Ustaw jest niezgodne z tekstem autentycznym, jest niezgodna 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 jest niegodny z art. 25 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

III. Art. 14 Konwencji jest niezgodny z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

