

„Przegląd Prawa Konstytucyjnego”  
----- Nr 1 (13)/2013 -----

**Piotr Czarny<sup>1</sup>**

**Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania  
i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej –  
wybrane problemy konstytucyjnoprawne**

Słowa kluczowe: prawa kobiet, międzynarodowa ochrona praw człowieka, przemoc domowa  
Keywords: women rights, international protection of human rights, domestic violence

**Streszczenie**

Artykuł koncentruje się na problemie ratyfikacji przez Polskę Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Obejmuje on analizę zgodności z Konstytucją RP niektórych przepisów Konwencji. Zdaniem autora, konwencja nie zawiera postanowień ogólnych sprzecznych z Konstytucją RP. Autor stoi na stanowisku, że właściwa interpretacja tego dokumentu wymaga analizy jego autentycznych tekstów w językach angielskim i francuskim, a nie dostępnych polskich, mylących tłumaczeń. Dodatkowo istotny jest raport wyjaśniający, który jako dokument sporządzony w związku z przygotowaniem Konwencji jest istotną wskazówką interpretacyjną.

**Summary**

**The Council of Europe Convention on preventing and combating violence  
against women and domestic violence – selected constitutional issues**

The article focuses on issues related to ratification in Poland of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. It includes an analysis of constitutionality of the certain provisions of the Convention. In the author's view, the Convention does not contain any provisions inconsistent with the Constitution of Poland. However, he claims that proper interpretation of this document requires analysis of its authentic texts in English and French.

---

<sup>1</sup> Autor jest st. wykładowcą w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i ekspertem ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych.



W dniu 18 grudnia 2012 r. Polska podpisała Konwencję Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej przyjętą przez Komitet Ministrów tej organizacji w kwietniu 2012 r. i „otwartą do podpisu” dnia 11 maja 2011 r. w Stambule (w dalszych rozważaniach określaną dlatego również jako Konwencja ze Stambułu). Co ciekawe, podpisaniu tej wielostronnej umowy międzynarodowej towarzyszyły nie tylko dwa zastrzeżenia naszego państwa, ale również ogólna deklaracja, zgodnie z którą RP „oświadcza, że będzie stosować Konwencję zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>2</sup>. Tego rodzaju deklaracje są (podobnie jak oświadczenia) instytucją znaną w prawie międzynarodowym publicznym, choć ich skutki prawne nie są w pełni jednoznaczne. Zwraca się przy tym uwagę, iż służą one często do ominięcia zakazu zgłaszania zastrzeżeń do danego traktatu (lub jego części)<sup>3</sup>. Konwencja ze Stambułu zawiera daleko idące ograniczenia w dopuszczalności zgłaszania zastrzeżeń (art. 78), są one możliwe tylko w odniesieniu do konkretnie wskazanych przepisów. Czyni to problematycznym znaczenie prawnomiędzynarodowe deklaracji przyjętej przez Radę Ministrów, a odnoszącej się do całości tej umowy.

Z punktu widzenia polskiego prawa konstytucyjnego deklaracja ta stanowi – jak się wydaje – dążenie do pewnego rodzaju „odwrócenia skutków”, które do pory traktowano jako praktyczne konsekwencje art. 9 Konstytucji RP. Chodzi tu o zasadę interpretacji Konstytucji „przychylnej” („przyjaznej”) dla wiążącego RP prawa międzynarodowego, w tym umów międzynarodowych. Oznacza ona bowiem założenie (w granicach dopuszczalnych przez zasady wykładni) nadawania postanowieniom konstytucyjnym takiego znaczenia, aby nie powstawała kolizja z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym<sup>4</sup>. Tymczasem jednym ze skutków złożonej deklaracji ma być

<sup>2</sup> [Http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp? NT=210&C-M=&DF=&CL=GER&VL=1](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=210&C-M=&DF=&CL=GER&VL=1) (25.01.2013).

<sup>3</sup> J. Sozański, *Prawo traktatów. Zarys współczesny*, Warszawa–Poznań 2008, s. 119–120.

<sup>4</sup> Zob. A. Chmielarz, *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011, s. 149.

przyjęcie – w odniesieniu do Polski – „przychylnej” dla Konstytucji RP wykładni Konwencji ze Stambułu.

Niezależnie od tego wydaje się, iż podpisanie Konwencji wraz ze zgłoszeniem deklaracji interpretacyjnej stanowiło rezultat uwzględnienia daleko idących różnic zdań co do jej zgodności z Konstytucją RP. Faktem powszechnie znanym było istnienie takich różnic również wśród członków Rady Ministrów, która zgodnie z Konstytucją decyduje o zawarciu umów międzynarodowych wymagających ratyfikacji (art. 146 ust. 1 pkt 10 Konstytucji). Jak jednak publicznie ogłoszono, uchwała Rady Ministrów o zgodzie na podpisanie zapadła jednomyślnie<sup>5</sup>.

Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemyocy wobec kobiet i przemyocy domowej stała się w Polsce już po otwarciu jej do podpisu przedmiotem krytyki z wielu różnych punktów widzenia. Atakowano jej założenia (a przynajmniej część głównych założeń) jako niezgodne z prawdą, tradycją i przyjętymi w Polsce wartościami moralnymi. Kwestionowano też podłoże ideowe oraz sposób sformułowania jej postanowień. Niektóre uregulowania uznano za niemożliwe lub też nadmiernie trudne do zrealizowania. Analiza tych (czasem rzeczywiście skomplikowanych) problemów daleko wykracza jednak poza ramy tematyczne niniejszego tekstu. Istotne jest natomiast to, że do wspomnianych wcześniej zarzutów dochodziło również stwierdzenie, iż Konwencja narusza (lub też może naruszać) Konstytucję RP. Poniższe uwagi poświęcone są właśnie analizie zgodności z Konstytucją RP niektórych, szczególnie często kwestionowanych postanowień Konwencji ze Stambułu<sup>6</sup>. Ich celem jest nie tyle pełna ocena poszczególnych jej przepisów (liczy ona bowiem 80 artykułów oraz załącznik), ile rozwinięcie pewnych wątków poruszanych w publicystyce i w debacie publicznej, wraz ze zwróceniem uwagi na rosnące znaczenie problemów lingwistycznych i translatorskich we współczesnej wykładni prawa, w tym i wykładni Konstytucji.

---

<sup>5</sup> [Http://www.kprm.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/konwencja-ws-przemocy-wobec-kobiet-podpisana.html](http://www.kprm.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/konwencja-ws-przemocy-wobec-kobiet-podpisana.html) (29.01.2012).

<sup>6</sup> Co do niektórych pozostałych problemów (np. związanych z art. 12 i 14 Konwencji) zob. P. Czarny, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemyocy wobec kobiet i przemyocy domowej*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 4 (36), s. 63 i nast.

Poniższe uwagi nie są w razie próby wskazania, czy uzasadniona jest ratyfikacja przez RP Konwencji ze Stambułu. Ratyfikacja umowy międzynarodowej nie jest bowiem jedynie pochodną zgodności z ustawą zasadniczą, ale również przekonania o słuszności konkretnej umowy i każdego z jej postanowień<sup>7</sup>. Konstytucja RP nie przewiduje z pewnością obowiązku ratyfikacji konkretnej umowy międzynarodowej. Z uwagi na to, iż dla rozważań bardzo istotne są kwestie językowe, w przypisach przytoczone zostało dosłowne brzmienie fragmentów tekstu angielskiego, który jest jednym z dwóch (obok wersji francuskiej) tekstów autentycznych Konwencji (art. 80)<sup>8</sup>.

## I.

Przed przystąpieniem do zasadniczego tematu należy choćby w największym skrócie ogólnie przedstawić założenia Konwencji w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Podstawowe jej cele ujęte są już w tytule, ale w konkretnych postanowieniach sprawa wygląda nieco inaczej. Zgodnie z art. 1 celami tymi są nie tylko ochrona kobiet przed wszelkimi formami przemocy oraz zapobieganie (w tym sądowe i eliminowanie przemocy wobec kobiet i przemocy domowej), ale również przyczynianie się do eliminowania wszelkich form dyskryminacji kobiet i promowanie rzeczywistej równości między kobietami i mężczyznami oraz promowanie międzynarodowej współpracy z myślą o eliminacji przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Tak szeroko postawione cele powodują, iż zakres regulacji ujęty w Konwencji daleko wykracza poza pojmowane w ten sposób zwalczanie przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Z tym związane są też problemy konstytucyjnoprawne.

Naturalnie wyjaśnienie intencji autorów Konwencji jest w tym przypadku proste. Są oni przekonani, iż jednym z przejawów przemocy wobec kobiet jest

---

<sup>7</sup> Dobitnie wyraża to treść aktu ratyfikacji, w którym mowa o tym, że prezydent oświadcza w imieniu RP, iż umowa „została uznana za słuszną zarówno w całości, jak i każde z postanowień w niej zawartych”.

<sup>8</sup> Stosowne fragmenty zaczerpnięte zostały z tekstu Konwencji zamieszczonego na stronie internetowej <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> (30.01.2013).

ich dyskryminacja i rzeczywista nierówność między kobietami i mężczyznami. W preambule do Konwencji napisano bowiem, iż jej autorzy uznają, że „przemoc wobec kobiet jest manifestacją nierównego stosunku sił pomiędzy kobietami a mężczyznami na przestrzeni wieków, który doprowadził do dominacji mężczyzn nad kobietami i dyskryminacji tych ostatnich, a także uniemożliwił pełną poprawę sytuacji kobiet”<sup>9</sup>. Stwierdzają oni też: „strukturalny charakter przemocy wobec kobiet za przemoc ze względu na płeć (lub w innym tłumaczeniu – uwarunkowanej płcią), oraz fakt, że przemoc wobec kobiet stanowi jeden z podstawowych mechanizmów społecznych, za pomocą którego kobiety są spychane na podległą wobec mężczyzn pozycję”<sup>10</sup>. Uprzedzając dalsze rozważania – aby zasygnalizować jeden z głównych problemów lingwistyczno-translatorskich związanych z wykładnią Konwencji ze Stambułu – zwrócić należy koniecznie uwagę, iż w angielskim oryginale mowa jest dosłownie o *gender-based violence*. To właśnie pojęcie *gender*, jego definicja, a zwłaszcza jego tłumaczenia są chyba przyczyną największych nieporozumień.

Stwierdzić ogólnie należy, iż zawarte w preambule do Konwencji założenia dotyczące przyczyn stosowania przemocy wobec kobiet nie podlegają ocenie konstytucyjnoprawnej, nie stanowią bowiem norm prawnych (dyrektyw powinnościowych), a są to jedynie oceny dotyczące faktów i związków przyczynowych między nimi, mające stanowić uzasadnienie (*ratio legis*) dla pewnych bardziej konkretnych postanowień. Konstytucyjnie poręczona wolność wyrażania swoich poglądów pozwala nie dzielić założeń twórców Konwencji i polemizować z nimi. Nie zmienia to jednak faktu, iż poglądy te mogą podlegać ocenie w kategoriach naukowych (prawdy, fałszu, prawdopodobieństwa), ewentualnie filozoficznoprawnych (słuszność, zasadność), ale nie z punktu widzenia zgodności czy też sprzeczności z normami Konstytucji RP. Polska ustawa zasadnicza wyklucza przemoc jako metodę rozwiązywania konfliktów społecznych, rodzinnych i osobistych (zob. niżej III), nie wskazuje jednak, co jest przyczyną stosowania przemocy.

---

<sup>9</sup> W tekście angielskim: „Violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between women and men, which have led to domination over, and discrimination against, women by men and to the prevention of the full advancement of women”.

<sup>10</sup> W tekście angielskim: „the structural nature of violence against women as gender-based violence, and that violence against women is one of the crucial social mechanisms by which women are forced into a subordinate position compared with men”.

## II.

Kluczowe znaczenie dla stosowania Konwencji ma pojęcie przemocy wobec kobiet. Zdefiniowane zostało w art. 3 lit. a i oznacza „naruszenie praw człowieka oraz formę dyskryminacji kobiet poprzez wszelkie akty przemocy uwarunkowanej płcią (dosł. *gender-based violence* – P.C.), które prowadzą lub mogą prowadzić do krzywdy fizycznej, seksualnej, psychicznej lub ekonomicznej albo cierpienia kobiet, w tym groźby takich aktów, przymus lub samowolne pozbawienie wolności w życiu publicznym i prywatnym”<sup>11</sup>. Z kolei „przemoc wobec kobiet uwarunkowana płcią” oznacza przemoc skierowaną wobec kobiet z uwagi na fakt bycia kobietą oraz przemoc, która dotyka kobiety w stopniu nieproporcjonalnym (art. 3 lit d Konwencji)<sup>12</sup>. Trudno uznać, iż są to definicje precyzyjne w sensie prawnym, ale ogólny (ogólnikowy) charakter jest pewną cechą wielostronnych umów międzynarodowych, które muszą przynajmniej w minimalnym stopniu pasować do stosunków społecznych i systemów prawnych (języków prawnych) panujących w wielu krajach. Zawarta w Konwencji definicja przemocy wobec kobiet nie obejmuje jednak z pewnością przypadków obrony koniecznej albo stanu wyższej konieczności, wówczas nie występuje bowiem element dyskryminacji lub też „uwarunkowania płcią”.

Do umów międzynarodowych nie powinno się stosować krajowych metod wykładni (i reguł dotyczących relacji między nimi)<sup>13</sup>. Nie powinno się również wobec nich stawiać wymagań analogicznych jak w odniesieniu do ustaw w zakresie określoności przepisów prawa stanowiącej element zasad poprawnej legislacji. Stąd też nie powinno się braku precyzji z „polskiego” punktu widzenia traktować jako naruszenia art. 2 Konstytucji RP.

---

<sup>11</sup> W angielskim tekście: „»violence against women« is understood as a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender-based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life”.

<sup>12</sup> W wersji angielskiej: „»gender-based violence against women« shall mean violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately”.

<sup>13</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 47/02, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 22.

Zauważyć też należy, iż definicje konwencyjne obarczone są błędem logicznych *idem per idem* („przemoc” to „wszelkie akty przemocy”). Nie odpowiadają również klasycznej arystotelesowskiej teorii definicji (definicji analitycznej), bowiem nie wskazują rodzaju (względnie rodzaju najbliższego)<sup>14</sup>. Faktem jest jednak, że chodzi tu o swego rodzaju definicje projektujące dotyczące stosowania aktu prawnego mającego obowiązywać w przyszłości.

W tym kontekście podkreślić ogólnie należy, iż stosowanie przemocy wobec osób stanowi niewątpliwie naruszenie konstytucyjnie poręczonych przez RP praw i wolności. Chodzi w pierwszej kolejności o nietykalność osobistą i wolność osobistą życia (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP), zakaz poddawania poniżającemu traktowaniu (art. 40 Konstytucji RP), a nawet można tu byłoby mówić w pewnych sytuacjach o naruszeniu godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Bardzo istotny jest również art. 72 ust. 2 Konstytucji RP, w którym ustanowiono zasadę ochrony dziecka przed przemocą. Wydaje się oczywiste, iż chodzi tu nie tylko o przemoc wobec dziecka, ale o przemoc, której dziecko jest bezpośrednim świadkiem lub też nawet spotyka się z nią pośrednio w wypowiedziach innych osób, zwłaszcza zaś przedstawionych mu w społecznego przekazu zachowaniach. Stąd też zwraca się uwagę, iż ochrona dzieci m.in. przed przemocą może uzasadniać wprowadzanie ograniczeń wolności wyrażania poglądów (zwłaszcza w masowego przekazu)<sup>15</sup>. Dodać tu również można, iż Konstytucja RP wyklucza stosowanie przemocy (art. 13) w życiu publicznym w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, trudno więc założyć, iż mogłaby ona być dopuszczalna w życiu prywatnym (rodzinnym, domowym) w celu zdobycia władzy jednych członków rodziny (domowników) nad innymi. Nie może ulegać wątpliwości, iż stosowanie przemocy jest w myśl polskiej ustawy zasadniczej zjawiskiem negatywnym. Przemoc jest „antywartością”, a przeciwdziałanie jej jest obowiązkiem władz publicznych. Główny cel i naczelną ideą Konwencji są więc oczywiście zgodne z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi.

<sup>14</sup> O teorii definicji zob. m.in. T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1961, s. 27 i nast.

<sup>15</sup> M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4(33), s. 131; L. Garlicki, *Art. 72, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1–7.

Art. 18 Konstytucji RP – wskazywany jako „główne źródło” niezgodności Konwencji ze Stambułu z polską ustawą zasadniczą – stwierdza, iż małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej<sup>16</sup>. Przepis ten ustanawia pewną zasadę ustrojową, tworząc podstawę do zobowiązania wszystkich władz publicznych do „intensywnego” poszanowania wskazanych w tym przepisie więzi międzyludzkich, opartych na szczególnego rodzaju więzach (głównie pokrewieństwie), zwłaszcza zaś relacjach o charakterze emocjonalnym. Jednak podkreślić należy wyraźnie, iż ochrona małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa nie może stanowić swoistego uzasadnienia dla swego rodzaju „milczącej akceptacji” państwa (zarówno jeśli chodzi o stanowienie, jak i stosowanie prawa) dla przemocy oraz wprowadzania nierówności, w tym nierówności kobiet i mężczyzn. Przemoc jest bowiem ograniczeniem wolności człowieka pozostającej w związku z jego godnością. Konstytucyjnie nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której np. dla wzmocnienia więzów rodzinnych (w szczególności rodzicielskich) oraz małżeństwa uznałibyśmy za dopuszczalne stosowanie przemocy. Nietykalkość i wolność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji) są prawami (w szerokim tego słowa znaczeniu) szczególnie blisko związanymi z godnością człowieka, a przez to są chronione również w razie (rzeczywistej lub pozornej) kolizji z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Dodatkowo zauważyć należy, iż Konstytucja wyraźnie zakazuje kar cielesnych (art. 40), które z natury rzeczy polegają właśnie na stosowaniu przemocy (siły fizycznej).

Również zasada państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oparta jest na fundamencie rządów prawa, a nie władzy sprawowanej za pomocą siły (przemocy). Stąd też zasada ta wyraźnie wskazuje, iż konflikty w małżeństwie i rodzinie („konflikty domowe”) winny być rozwiązywane zgodnie z przepisami prawa, a o dopuszczalnym stosowaniu przemocy mowa być może wyłącznie w odniesieniu do działań instytucji publicznych wyraźnie upoważnionych do tego przez państwo i w sytuacji naruszenia prawa.

Należy też na marginesie podkreślić, iż dążenie do eliminacji przemocy w różnych jej aspektach i formach, w tym i przemocy wobec kobiet i prze-

<sup>16</sup> Bliżej o wykładni art. 18 Konstytucji zob. m.in. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne, Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 765 i nast.



mocy domowej, jest całkowicie zgodne z „kulturą zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i ogólnoludzkich wartościach”. Wydaje się, iż najlepsze i całkowicie wystarczające uzasadnienie tego stanowiska przynoszą słowa papieża Benedykta XVI wygłoszone w październiku 2011 r. w Asyżu podczas Dnia Refleksji, Dialogu i Modlitwy o Pokój i Sprawiedliwość na Świecie. Papież stwierdził m.in.: „Jako chrześcijanin chciałbym powiedzieć w tym miejscu: tak, w historii również w imię wiary chrześcijańskiej uciekano się do przemocy. Uznajemy to z wielkim wstydem. Jest jednak całkowicie jasne, że było to bezprawne użycie religii chrześcijańskiej, w oczywistej sprzeczności z jej naturą”<sup>17</sup>.

Nieco innym, o wiele bardziej skomplikowanym problemem jest zagadnienie, czy i na ile wyprowadzana z art. 18, a także art. 47 Konstytucji RP zasada autonomii rodziny powinna jednak „utrudniać” władzom publicznych „monitorowanie” przestrzegania zakazu stosowania przemocy również w życiu prywatnym i rodzinnym. Z wyjątkiem problemu trybu przestępstwa zgwałcenia zagadnienia te nie były jednak przedmiotem debaty publicznej w Polsce.

### III.

Zwrócić należy koniecznie uwagę na bardzo istotne problemy o charakterze translatorskim. Otóż w tekstach autentycznych występuje wielokrotnie słowo *gender* (franc. *genre*)<sup>18</sup>. Spotkać można co najmniej dwa (b. istotnie różniące się od siebie) polskie tłumaczenia tego określenia (i całego tekstu Konwencji). W jednym z nich – prawdopodobnie wcześniejszym – mowa po prostu o płci jako polskim odpowiedniku słowa *gender*<sup>19</sup>. W drugiej wersji słowo to tłumaczone jest z kolei jako „płeć społeczno-kulturowa”<sup>20</sup>. Stwier-

---

<sup>17</sup> Cyt. za <http://www.deon.pl/religia/kosciol-i-swiat/z-zycia-kosciola/art,7677,przemowienie-benedykta-xvi-w-asyzu.html> (2.07.2012).

<sup>18</sup> W tekście angielskim: „»gender« shall mean the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men”.

<sup>19</sup> [Http://www.europapraw.org/files/2011/10/konwencja\\_PL.pdf](http://www.europapraw.org/files/2011/10/konwencja_PL.pdf) (30.01.2013).

<sup>20</sup> [Http://amnesty.org.pl/uploads/media/konwencja\\_przemoc\\_wobec\\_kobiet.pdf](http://amnesty.org.pl/uploads/media/konwencja_przemoc_wobec_kobiet.pdf) (30.01.2013); tłumaczenie to zawiera wzmiankę, iż zostało przygotowane na zlecenie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

dzić należy, iż oba te polskie tłumaczenia zawierają istotne uproszczenia i – jeśli czytać je dosłownie – prowadzić mogą (i jak się wydaje prowadziły niektórych) do mylnych wniosków co do treści Konwencji. Druga wersja jest zresztą w sensie językowym niekonsekwentna, bowiem w innych przypadkach użycia tego rzeczownika (np. w Preambule, art. 14) używa się na jego oznaczenie innych sformułowań<sup>21</sup>.

Bardzo istotną rolę, jeśli chodzi o wyjaśnienie znaczenia słowa *gender*, odgrywać powinien Raport wyjaśniający do Konwencji<sup>22</sup>. Należy tu podkreślić, iż zgodnie z art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. umowa międzynarodowa winna być interpretowana w dobrej wierze zgodnie ze zwykłym znaczeniem używanych w niej wyrazów oraz w jej przedmiocie i celu<sup>23</sup>. Oczywiście jest przy tym, że dotyczy to tekstów autentycznych umów, a nie ich tłumaczeń na inne języki państw stron umowy. W Konwencji wiedeńskiej wyraźnie wskazano też, iż dla celów interpretacji kontekst traktatu obejmuje „każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej ze stron w związku z zawarciem traktatu i przyjęty przez inne strony jako dokument dotyczący traktatu” (art. 31 ust. 1). Podkreśla się tam również, iż w sytuacji, gdy interpretacja traktatu pozostawia dwuznaczności i niejasności co do znaczenia użytych w traktacie wyrazów, należy uzupełniająco odwołać się do prac przygotowawczych i okoliczności, w których traktat został zawarty (art. 32). Stąd szczególne znaczenie Raportu wyjaśniającego jako dokumentu bardzo pomocnego przy interpretacji ogólnych postanowień Konwencji z Istanbuhu.

Kluczowe znaczenie dla zrozumienia pojęcia *gender* i nieporozumień wokół znaczenia postanowień analizowanej Konwencji ma art. 3 lit. c, który definiuje to pojęcie. Oznaczać ma ono: „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i cechy, które dane społeczeństwo uznaje za właściwe dla kobiet i mężczyzn”. W art. 3 lit. c Konwencji nie ma zwrotów ang. *sex* i franc. *sexe*, stanowiących typowy i słownikowy odpowiednik polskiego

---

<sup>21</sup> Dość ważne sformułowanie *gender-based violence* tłumaczone jest bowiem jako przemoc uwarunkowana płcią.

<sup>22</sup> Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm> (30.01.2013).

<sup>23</sup> Dz.U. 1990, Nr 74, poz. 439.

słowa „płeć”. Pomimo to pojęcie *gender* (*gendre*) zostało jednak przetłumaczone w nieoficjalnym tłumaczeniu na język polski jako „płeć”, a w drugim, sygnowanym jako wykonane na zlecenie prezesa Rady Ministrów – jako „płeć społeczno-kulturowa”. Pierwsze oznaczałoby w języku polskim odejście od znaczenia potocznego (znaczenia w języku ogólnym) na rzecz ujęcia, które istotnie określane jest niekiedy jako płeć społeczno-kulturowa. W naszym języku potocznym (ogólnym) płeć to zespół cech odróżniających kobiety od mężczyzn, a w wśród zwierząt organizmy żeńskie od męskich<sup>24</sup>. Oznacza to przyznanie decydującej roli kryterium biologicznemu, choć nie przesądza oczywiście wszystkich kwestii szczegółowych, związanych z występowaniem u niektórych ludzi cech biologicznych charakterystycznych dla obu płci<sup>25</sup>. Drugie tłumaczenie sugeruje, iż mamy dwa (być może równorzędne czy też zamienne) pojęcia płci. Słusznie można wtedy zastanawiać się, jakie mogą być skutki obowiązywania takiej konstrukcji prawnej w kontekście różnej kwalifikacji określonej osoby z punktu widzenia płci biologicznej i tzw. płci społeczno-kulturowej<sup>26</sup>.

Należy tu jednak koniecznie podkreślić, iż w Raporcie wyjaśniającym do Konwencji wskazano wyraźnie, iż pojęcie *gender* w podanej wcześniej definicji nie może być stosowane jako zamienne wobec wyrażen kobiecia i mężczyzna. Nie jest zatem zamiennikiem (ani równoważnikiem) dla używanych w Konwencji słów „kobieta” i „mężczyzna”<sup>27</sup>. Wynika z tego, że intencją twórców Konwencji (choć istotnie w tekście nie jest to wyrażone wprost) nie było

<sup>24</sup> Słownik języka polskiego PWN, t. III, Warszawa 2007, s. 534.

<sup>25</sup> Wydaje się przy tym, iż używanemu kilkakrotnie w Konstytucji rzeczownikowi „kobieta” nie można nadawać wyłącznie znaczenia wynikającego z pojęcia tzw. płci genetycznej, choć z drugiej strony nie do przyjęcia jest stanowisko, iż decydująca w kontekście konstytucyjnym jest treść dokumentów urzędowych dotyczących danej osoby, bowiem sporządzone one są przede wszystkim na podstawie ustaw zwykłych względnie innych aktów prawnych lub też dostosowane do praktyki.

<sup>26</sup> Zob. P. Mostowik, *Nagregulacja*, „Tygodnik Powszechny” 2013, nr 3, s. 20.

<sup>27</sup> „The term »gender« under this definition is not intended as a replacement for the terms »women« and »men« used in the Convention” (pkt 43 *in fine* Raportu wyjaśniającego); w wersji francuskiej brzmi to: „En vertu de cette définition, le terme »genre« n'est pas conçu pour remplacer les termes »femmes« et »hommes« utilisés dans la convention”. Bardziej dobitna jest wersja niemiecka: „Im Sinne dieser Definition wurde der Begriff »Geschlecht« nicht als Synonym der in diesem Übereinkommen verwendeten Begriffe »Frauen« und »Männer« gedacht; <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet>.”

naruszenie „zastanego” pojmowania pojęcia płci i przynależności do płci. Dodatkowo w Raporcie czytamy, że zdefiniowanie w tekście Konwencji tego pojęcia (na podstawie dwóch płci: mężczyzn i kobiet), wskazywać ma, że „istnieją również społecznie konstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dana społeczność uznaje za odpowiednie dla mężczyzn i kobiet”<sup>28</sup>. Jest to chyba stwierdzenie oczywiste, wystarczy spojrzeć choćby na problem ubioru i mody. Jak jednak z tego wynika, Konwencja nie wprowadza nowego rozumienia pojęcia płci, w szczególności nie czyni pewnych kryteriów społecznych czy psychologicznych równorzędnymi lub konkurencyjnymi wobec kryteriów biologicznych. Co więcej, konwencyjna definicja *gender* zakłada, iż pojęcia mężczyzna i kobieta są wobec niej pierwotne. Nie jest wobec tego prawidłowe sugerowanie, iż Konwencja zakłada „zmiennosc” płci w zależności od pełnionych ról społecznych czy też pewną „relatywizację” tego pojęcia, jest wręcz wprost przeciwnie. Tylko bowiem wtedy, gdy o przynależności do płci decydują inne względy niż tylko społecznie skonstruowane kryteria, definicja legalna *gender* ma sens. Inaczej dochodzimy bowiem do błędnego koła w definiowaniu, tj. mężczyzną jest ten, kto pełni społeczne role „przypisane” mężczyznom, ale te społeczne role wynikają z „przynależności” danej osoby do grupy o określonej płci, która z kolei wynika z pełnionych ról społecznych. Przy takim podejściu pojęcie to jest zresztą niepotrzebne.

Poza tym analizowana tu definicja ma mieć znaczenie wyłącznie dla stosowania i interpretacji samej Konwencji, niektórych jej konkretnych uregulowań, a nie dla całego porządku prawnego państw, które ją przyjęły, w zakresie, w jakim odwołuje się on do pojęć „kobieta” i „mężczyzna”. Pojęcie płci wprowadzone zostało do Konwencji z uwagi na jej generalne założenie, zgodnie z którym to niektóre elementy tzw. *gender* mogą pozostawać w związku ze stosowaniem przemocy wobec kobiet (głównie ułatwiać jej usprawiedliwienie). Natomiast nie ma podstaw założenie, iż chodzi o zastąpienie w państwach stronach Konwencji zastanych pojęć, opartych na kry-

---

CmdBlobGet&IntranetImage=2071600&SecMode=1&DocId=1881716&Usage=2 (30.01.2013).

<sup>28</sup> W tekście angielskim: „In the context of this Convention, the term gender, based on the two sexes, male and female, explains that there are also socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men”.

teriach biologicznych, nowymi, opartymi na kryteriach społeczno-kulturowych. Konwencja nie wprowadza zatem nowych rozwiązań, jeśli chodzi o problem tzw. tożsamości płciowej oraz zjawisko transseksualizmu. Dodac tu trzeba, iż zapewnienie możliwości zmiany płci zarówno w wyniku zabiegów chirurgicznych, jak i zmiany odpowiednich danych w dokumentach urzędowych, w tym w aktach stanu cywilnego, wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który od 2002 r. stoi na stanowisku, iż państwa mają obowiązek prawnego uznania tożsamości płciowej<sup>29</sup>. To więc, co przeciwnicy Konwencji ze Stambułu jej zarzucają, nie wynika w tym przypadku z jej treści, ale ewentualnie z innych uregulowań prawa międzynarodowego, które dopuszczają, by „płeć prawna” (urzędowa) człowieka nie odpowiadała jego płci genetycznej (tj. typowemu układowi chromosomów).

W tym kontekście nie może być mowy o sygnalizowanym niekiedy niebezpieczeństwie, iż przyjęcie przez Polskę Konwencji stwarza możliwość (podstawę) do redefiniowania konstytucyjnej koncepcji małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny (art. 18 Konstytucji). Istotnie, lektura polskiego tłumaczenia Konwencji prowadzić mogłaby do wniosku, iż w jej przesłanka odmienności płci, jako element konstytucyjny pojęcia małżeństwa, mogłaby być rozumiana w kategoriach społeczno-kulturowych. W konsekwencji oznaczałoby to, iż osoba, będąca biologicznie mężczyzną, byłaby z uwagi na swoje zachowania, działania, cechy role społeczne, które są społecznie uważane za właściwe dla kobiet, przez prawo jako taka traktowana. Jednak lektura tekstów autentycznych wskazuje tylko, iż osoba może tylko w sensie społeczno-obyczajowym należeć do grupy osób przyporządkowanej do wzorca innej płci niż biologiczna. Nie zmienia to jednak oceny (biologicznej, czy nawet „metrykalnej”), kto jest kobietą, a kto mężczyzną. Prowadzi to też do wniosku, iż Konwencję ze Stambułu stosuje się do kobiet w rozumieniu biologicznym lub też prawnym, zaś mężczyzna (w tym ujęciu), który spełniałby wszystkie kryteria wskazane w omawianej wcześniej definicji *genderu* jako istotne dla drugiej płci nie korzysta z ochrony.

---

<sup>29</sup> L. Garlicki, *Seks a Europejska Konwencja Praw Człowieka* [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 611 i powołane tam literatura i orzeczenia ETPC.

Kolejną ważną okolicznością jest fakt, iż Konwencja ze Stambułu wcale nie wprowadza do prawa polskiego pojęcia *genderu*, ale tylko je dokładniej definiuje. Zauważyć bowiem należy, iż określenie to występuje kilkakrotnie w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.<sup>30</sup>. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Statutu dla jego celów przyjmuje się, pojęcie „płeć” (*gender*) odnosi się do dwóch płci: „męskiej i w kontekście społecznym” i nie ma innego znaczenia od wskazanego powyżej<sup>31</sup>. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego jest umową międzynarodową ratyfikowaną za zgodą wyrażoną w ustawie i został ogłoszony w Dzienniku Ustaw jest więc – zgodnie z art. 91 Konstytucji – częścią polskiego porządku prawnego. Konwencja ze Stambułu zakłada również istnienie dwóch płci, precyzując tylko – w porównaniu ze Statutem MTK – co to znaczy „kontekst społeczny”.

W tym kontekście również z uwagi na odwołanie się w preambule do Konwencji ze Stambułu do Statutu MTK należałoby tak samo – jak w oficjalnej polskiej wersji Statutu MTK – tłumaczyć ten angielski termin jako: „płeć (*gender*)”. Drugą możliwością jest wprowadzenie do języka polskiego neologizmu, który odpowiada znaczeniu słowa *gender* w języku angielskim.

Cała powyżej opisana sytuacja dobrze ilustruje zjawisko występowania współcześnie tłumacza jako specyficznego pośrednika w procesie stanowienia i stosowania prawa<sup>32</sup>. Osoba dokonująca przekładu miała bowiem istotnie dylemat, jak przełożyć na język polski słowo *gender*. Wybór najprostszy okazuje się problematyczny w kontekście Raportu wyjaśniającego i błędny z punktu widzenia porządku konstytucyjnego. Drugi, opisowy wariant (płeć społeczno-kulturowa) też prowadzi do nieporozumień<sup>33</sup>. Z tego punktu wi-

<sup>30</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 708.

<sup>31</sup> W tekście angielskim będącym jednym z 6 tekstów autentycznych przepis ten brzmi: „For the purpose of this Statute, it is understood that the term »gender« refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term »gender« does not indicate any meaning different from the above”. Co ciekawe, tutaj w wersji francuskiej występuje (ujęty jednak w cudzysłów) termin *sexe*.

<sup>32</sup> Zob. K. Karbownik, *Tłumacz – anonimowy prawodawca? Wokół wykładni i stosowania aktów prawa europejskiego*, [w:] *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2013 (w druku), s. 223 i nast.

<sup>33</sup> Z punktu widzenia teorii przekładu dobrze ilustruje to tezę, zgodnie z którą terminologia tekstów prawnych „pomimo pozornych podobieństw różni się znacznie od normal-

dzenia widać wyraźnie, iż w toczącej się w naszym kraju debacie publicznej znaczenia nabrała nie tyle konstytucyjnoprawna ocena niektórych samych postanowień definicyjnych Konwencji ze Stambułu, ile ocena ich tłumaczeń i to bez uwzględnienia kontekstu tej umowy.

#### IV.

Zarzuty generalne, dotyczące niezgodności Konwencji ze Stambułu z Konstytucją RP, opierają się głównie na językowej wykładni polskiego tłumaczenia niektórych jej postanowień bez uwzględnienia wiodącej w tym przypadku wykładni celowościowej, zwykłego znaczenia użytych w niej zwrotów w językach angielskim i francuskim (a to te wersje językowe są tekstami autentycznymi), jak również Raportu wyjaśniającego do Konwencji, który stanowi istotne uzupełnienie interpretacji jej postanowień.

Konwencja zawiera niewątpliwie ogólne postanowienia, które istotnie w przyszłości w praktyce mogłyby być ewentualnie interpretowane w sposób sprzeczny z Konstytucją RP. Zwrócić jednak należy uwagę, iż tego rodzaju działań nie należy domniemywać m.in. dlatego, że spory co do stosowania i interpretacji Konwencji mają być rozwiązywane w drodze negocjacyjno-pokojowej (art. 74). Ogranicza to poważnie możliwość narzucenia Polsce określonej wykładni lub sposobu wykonania Konwencji.

Wydaje się więc, iż wspomniana na wstępie deklaracja Rządu RP dodatkowo sygnalizować ma w stosunkach międzynarodowych negatywne stanowisko Polski wobec ewentualnego rozszerzającego i niezgodnego z wykładnią historyczną interpretowania postanowień Konwencji w zakresie dążenia do eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Niezależnie od tego w razie zaistnienia w przyszłości sytuacji sprzeczności między przyjętą w praktyce jej interpretacją a Konstytucją RP Polska zachowuje (nieograniczoną czasowo) możliwość wypowiedzenia Konwencji ze Stambułu (art. 80).

---

no językowych zastosowań”, co czasem bardzo trudno oddać przy dokonywaniu tłumaczenia zob. K. Lipiński, *Vademecum tłumacza*, Kraków 2000, s. 153.