

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Katarzyna Sękowska-Kozłowska ■

ZAKRES ZOBOWIĄZAŃ STRON KONWENCJI RADY EUROPY W SPRAWIE ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PRZEMOCY WOBEC KOBIET I PRZEMOCY DOMOWEJ

W kwietniu 2011 r. uchwalono Konwencję Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej¹, traktat który ma szansę stać się najważniejszym instrumentem międzynarodowym w dziedzinie zwalczania przemocy wobec kobiet. Niniejszy artykuł ma na celu dokonanie analizy zobowiązań, które Konwencja nakłada na państwa-strony, w tym zasygnalizowanie najważniejszych konsekwencji wynikających dla prawa polskiego w przypadku przystąpienia Polski do Konwencji. Pomimo udziału w procesie przygotowania tej umowy międzynarodowej, Polska nie znalazła się w gronie jej sygnatariuszy. Choć kwestia przystąpienia do Konwencji wywołuje kontrowersje wewnątrz samego rządu, składane są jednoznaczne deklaracje, iż zostanie ona ratyfikowana².

¹ Ang. *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, CETS nr 2010. Tłumaczenie Konwencji na język polski, którym posłużyłam się, przygotowując niniejszy artykuł, zostało opublikowane na stronie <http://www.europapraw.org/news/konwencja-rady-europy-w-sprawie-zapobiegania-i-zwalczania-przemocy-domowej> (data ostatniej weryfikacji: 12 marca 2012 r.).

² Zob. m.in. *Tusk: ratyfikacja konwencji bioetycznej nie zmieni prawa aborcyjnego*, „Gazeta Wyborcza” z dn. 3 marca 2012 r., Zob. http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103087,11528473,_Polska_podpisze_konwencje_ws_kobiet__Wyjasnie_nieporozumienie.html (data ostatniej weryfikacji: 18 kwietnia 2012 r.).

I. Uwagi wstępne

Na całym świecie miliony kobiet doświadczają przemocy. Zjawisko to występuje w każdym państwie, dotykając kobiet w różnym wieku, o różnym statusie społecznym, rodzinnym czy poziomie wykształcenia. Szacuje się, że w niektórych krajach, w szczególności południowoamerykańskich i afrykańskich, aż 70% kobiet doznaje różnych form przemocy, której sprawcą jest zazwyczaj mąż lub partner³. Dane pochodzące z państw europejskich także są alarmujące – ok. 45% kobiet doświadczyło choć raz którejkolwiek z form przemocy, a ok. 15% kobiet jest ofiarami przemocy domowej⁴. Problem przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, już dawno przestał być problemem należącym do tzw. sfery prywatnej, a jego natura, skala i społeczne konsekwencje sprawiają, że wymaga on podjęcia szczególnych środków, często wykraczających poza typowe instrumenty zwalczania przestępczości. Walka z tym zjawiskiem stała się także przedmiotem regulacji z zakresu prawa międzynarodowego.

W kwietniu 2011 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Konwencję w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (zwaną dalej „Konwencją”). Jest to traktat wyjątkowy, będący pierwszą umową międzynarodową wyznaczającą szczegółowe zobowiązania państw w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet. Choć jest instrumentem regionalnym, stanowi zwieńczenie wieloletnich wysiłków społeczności międzynarodowej na rzecz uznania przemocy wobec kobiet za akt dyskryminacji ze względu na płeć, a tym samym za przejaw naruszeń praw człowieka.

Źródłem Konwencji należy upatrywać w działaniach podejmowanych na płaszczyźnie uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka. Za prekursora i głównego rzeczownika wpisania problemu przemocy wobec kobiet w agendę międzynarodowych działań na rzecz praw człowieka można uznać Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet⁵ – niezależny organ ekspercki monitorujący realizację przez państwa-strony obowiązków nałożonych przez Konwencję

³ Zob. np. C. García-Moreno, H. A. F. M. Jansen, M. Ellsberg, L. Helse, Ch. Watts, *WHO Multi-Country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women*, Geneva 2005, s. 46.

⁴ Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (cytowane dalej jako „sprawozdanie wyjaśniające”), pkt 2–3.

⁵ Szerzej nt. funkcjonowania i dorobku tego organu: K. Sękowska-Kozłowska, *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011.

w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁶. W 1992 r. komitet ten uchwalił Zalecenia Ogólne nr 19, w których – dokonując wykładni poszczególnych postanowień wspomnianego traktatu – stwierdził, że przemoc, w tym przemoc domowa, jako zjawisko dotyczące w sposób nieproporcjonalny kobiet tylko dlatego, że są kobietami, stanowi przejaw ich dyskryminacji ze względu na płeć⁷. Zalecenia te, do których odwołanie zostało zawarte w preambule omawianej Konwencji Rady Europy, miały ważny wpływ na tworzenie międzynarodowego standardu w dziedzinie przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, utrwalonego m.in. orzecznictwem wspomnianego Komitetu w sprawach indywidualnych⁸. Przyczyniły się one także do zawarcia w Deklaracji Wiedeńskiej i Programie Działania (dokumencie końcowym Światowej Konferencji Praw Człowieka, która odbyła się w 1993 r. w Wiedniu) odwołania do problemu przemocy wobec kobiet jako naruszeń praw człowieka, a także wezwania Zgromadzenia Ogólnego do uchwalenia Deklaracji w sprawie przemocy wobec kobiet⁹. Deklaracja została uchwalona jeszcze w 1993 r.¹⁰, w kolejnym roku Komisja Praw Człowieka powołała natomiast Specjalnego Sprawozdawcę ds. Przemocy wobec Kobiet, jej Przyczyn i Konsekwencji¹¹. W 1994 r. uchwalono także pierwszą międzynarodową umowę dotyczącą omawianej materii – Interamerykańską konwencję w sprawie zapobiegania, karania i likwidacji przemocy wobec kobiet (tzw. Konwencja z Belém do Pará), której postanowienia są jednak dużo bardziej ogólne niż Konwencji Rady Europy. Warto wspomnieć, że zapobieganie przemocy wobec kobiet zostało także wymienione wśród 12 głównych celów strategicznych tzw. Platformy Pekińskiej – dokumentu końcowego IV Światowej Konferencji w sprawie Kobiet, która odbyła się w 1995 r. w Pekinie.

⁶ Jest to najważniejsza umowa międzynarodowa dotycząca praw kobiet, ratyfikowana dotychczas przez blisko 97% państw ONZ. Polska przystąpiła do Konwencji w 1980 r., Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

⁷ Tekst zaleceń dostępny jest na stronie <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (data ostatniej weryfikacji: 6 lutego 2012 r.).

⁸ Warto na marginesie zauważyć, że orzeczenia te zostały wydane w sprawach wniesionych przeciwko krajom Unii Europejskiej, zob. m.in. A. T. p. *Węgrom*, decyzja z dn. 26 stycznia 2005 r., skarga nr 2/2003; *Goecke p. Austrii*, decyzja z dn. 6 sierpnia 2007 r., skarga nr 5/2005; V. K. p. *Bułgarii*, decyzja z dn. 25 lipca 2011 r., skarga nr 20/2008.

⁹ Zob. m.in. pkt I18, I138 wspomnianego dokumentu. Jego tłumaczenie na język polski zostało zawarte w publikacji *Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka. Wiedeń, czerwiec 1993*, red. R. Hliwa, Poznań 1998.

¹⁰ Rezolucja 48/104 z dn. 20 grudnia 1993 r.

¹¹ Mandat ten, odnawiany kolejnymi rezolucjami Komisji, a obecnie Rady Praw Człowieka, jest kontynuowany do dziś i należy do najstarszych mandatów tematycznych powierzanych niezależnym ekspertom w celu badania określonych zjawisk prowadzących do naruszeń praw człowieka na całym świecie.

Również na forum Rady Europy, zwłaszcza w trakcie ostatniej dekady, zainicjowano wiele działań na rzecz przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, a w szczególności przemocy domowej. W 2002 r. uchwalono Rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy o ochronie kobiet przed przemocą¹² będącą załącznikiem przyszłej Konwencji, której idea narodziła się podczas Szczytu Rady Europy, który odbył się w 2005 r. w Warszawie. W 2008 r. Komitet Ministrów Rady Europy powołał Komitet Ad Hoc na rzecz zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (CAHVIO), którego prace doprowadziły do uchwalenia Konwencji.

Do zakorzenienia w europejskiej przestrzeni praw człowieka problemu przemocy wobec kobiet przyczyniło się także niewątpliwie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). W ciągu kilku ostatnich lat ETPCz wydał serię wyroków w sprawach wniesionych przez ofiary przemocy domowej lub ich krewnych, stwierdzając, że pozwane państwa, zazwyczaj poprzez swoją pasywność lub niepodjęcie środków adekwatnych dla zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom naruszyły m.in. art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz) gwarantujący prawo do życia, art. 3 (zakaz poniżającego lub nieludzkiego traktowania), art. 8 (prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinnego) lub art. 13 (prawo do skutecznego środka ochrony prawnej)¹³. Przełomowe znaczenie miał wyrok w sprawie *Opuz p. Turcji* z 2009 r., w którym ETPCz nie tylko stwierdził naruszenie art. 2 i 3 EKPCz, ale także – po raz pierwszy, i jak dotąd jedyny uznał, że w przypadku skarżącej doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć (art. 14 EKPCz). Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, ETPCz odwołał się m.in. do przedstawionych przez skarżącą statystyk wskazujących, że przemoc domowa dotyka przede wszystkim kobiety, a powszechna pasywność władz kreuje klimat sprzyjający temu zjawisku¹⁴. W tym kontekście za symboliczny można uznać fakt, że omawiana Konwencja została otwarta do podpisu właśnie w Turcji.

¹² Rec (2002)5, 30 kwietnia 2002 r.

¹³ Zob. m.in. *Kontrova p. Słowacji*, skarga nr 7510/04, wyrok z dn. 31 maja 2007 r.; *Bevacqua i S. p. Bułgarii*, skarga nr 71127/01, wyrok z dn. 12 czerwca 2008 r.; *E. S. i inni p. Słowacji*, skarga nr 8227/04, wyrok z dn. 15 września 2009 r.; *A. p. Chorwacji*, skarga nr 55164/08, wyrok z dn. 14 października 2010 r.

¹⁴ *Opuz p. Turcji*, skarga nr 33401/02, wyrok z dn. 9 czerwca 2009 r., pkt 198. Szerzej: E. H. Morawska, *Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9.06.2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011/2; P. Londono, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v. Turkey in the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2009/4.

II. Cel i zakres podmiotowy Konwencji

Głównym celem Konwencji jest ochrona kobiet przed wszystkimi formami przemocy, jej przeciwdziałanie, ściganie i likwidacja (art. 1a). Konwencję należy przy tym uznać za instrument antydyskryminacyjny, bowiem uznaje ona przemoc wobec kobiet za formę dyskryminacji ze względu na płeć. W świetle definicji podanej w art. 3a „przemoc wobec kobiet” rozumiana jest *„jako naruszenie praw człowieka i jako forma dyskryminacji kobiet oraz oznacza wszelkie akty przemocy uwarunkowanej płcią¹⁵ (gender-based violence), które prowadzą lub mogą prowadzić do krzywdy fizycznej, seksualnej, psychicznej lub ekonomicznej bądź do cierpienia kobiet, w tym groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawienie wolności, mające miejsce zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”*. Zgodnie z art. 1b Konwencja ma przyczyniać się do likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet i promowania rzeczywistej równości między kobietami a mężczyznami. W artykule 4 na państwa został natomiast nałożony ogólny obowiązek przeciwdziałania wszelkim formom dyskryminacji kobiet, a zatem nie tylko związanym z użyciem przemocy. Tak więc zjawisko przemocy wobec kobiet i zjawisko dyskryminacji są ze sobą ściśle związane i działaniom mającym na celu przeciwdziałanie przemocy muszą towarzyszyć także działania zmierzające do zwalczania dyskryminacji, która jest formą przemocy. Wszystkie postanowienia Konwencji powinny być odczytywane przy zastosowaniu takiej właśnie optyki, mając na względzie fakt, iż specyfika zjawiska jest ściśle powiązana z płcią ofiar. Jak podkreślono przy tym w sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji, nie ma ona na celu stworzenia nowych zobowiązań dla państw, ale objaśnienie istniejących zobowiązań z dziedziny praw człowieka¹⁶.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy Konwencji, to jej adresatami są organy państwa. W świetle art. 5 na państwie ciąży podwójny obowiązek – z jednej strony zapobiegania stosowaniu aktów przemocy wobec kobiet przez swoich funkcjonariuszy, z drugiej zaś podjęcia wszelkich koniecznych środków mających na celu przeciwdziałanie, ściganie, karanie i zapewnienie zadośćuczynienia za akty przemocy dokonywane przez osoby prywatne (*non-state actors*). To właśnie ten drugi aspekt ma szczególne znaczenie, zważywszy na fakt, że w dominującej mierze akty przemocy wobec kobiet popełniane są w szeroko rozumianej przestrzeni prywatnej (przemoc domowa, przemoc seksualna). Jednocześnie należy

¹⁵ Zgodnie z art. 3d „przemoc uwarunkowana płcią oznacza przemoc, która jest skierowana przeciwko kobiecie, ponieważ jest kobietą, lub dotyczy kobiet w sposób nieproporcjonalny”.

¹⁶ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 47.

zauważyć, że traktat ten nie rodzi skutków horyzontalnych, tzn. nie nakłada bezpośrednio zobowiązań na jednostkę.

Beneficjentami zobowiązań nałożonych na państwa są naturalnie kobiety, przy czym termin ten obejmuje także dziewczęta poniżej 18. roku życia (art. 3f). Jednocześnie art. 2 ust. 2 zachęca państwa do stosowania postanowień Konwencji do wszystkich ofiar przemocy domowej, a zatem także do mężczyzn i chłopców, przy czym w centrum szczególnej uwagi powinna leżeć jednak przemoc wobec kobiet¹⁷. Należy podkreślić, że ewentualne objęcie przepisami Konwencji także mężczyzn odnosi się wyłącznie do przemocy domowej, a nie wszelkich form przemocy jako takiej, co w sposób oczywisty miałoby się z celem traktatu. Można się przy tym zastanowić, czy biorąc pod uwagę cel instrumentu, jakim jest zwalczanie przemocy nacechowanej płciowo, nie powinien on umożliwiać stosowania jego przepisów także do mężczyzn – ofiar przemocy seksualnej¹⁸. Nie ulega natomiast wątpliwości, że fakt, iż w kręgu beneficjentów Konwencji pozostają przede wszystkim kobiety, nie oznacza automatycznie dyskryminacji mężczyzn. W przypadku, gdy państwa-strony zdecydują się na wprowadzenie w celu realizacji Konwencji pewnych instrumentów przewidzianych wyłącznie na rzecz kobiet, można się zastanowić, czy nie należałoby ich uznać za tymczasowe środki szczególne w rozumieniu art. 4 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, a więc środki zmierzające do przyspieszenia faktycznej równości mężczyzn i kobiet¹⁹. Same postanowienia Konwencji nie mogą być natomiast stosowane w sposób dyskryminacyjny w stosunku do ofiar przemocy wobec kobiet czy przemocy domowej, co stanowi przedmiot regulacji zawartej w art. 4c. Przepis ten ma na celu przeciwdziałanie dyskryminacji wielokrotnej dotyczącej kobiety ze względu na ich płeć w powiązaniu z inną cechą będącą przyczyną dyskryminacji, taką jak m.in. pochodzenie etniczne, wiek czy orientacja seksualna.

¹⁷ Ibidem, pkt 37.

¹⁸ Problemowi przemocy seksualnej wobec dzieci poświęcono osobną umowę międzynarodową – Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 2007 r.

¹⁹ Kwestia ta wymaga jednak głębszej analizy, zob. R. Cook, *Obligations to Adopt Temporary Special Measures under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, [w:] I. Boerefijn, F. Coomans, J. Goldschmidt, R. Holtmaat, R. Wolleswinkel (red.), *Temporary Special Measures: Accelerating de facto Equality for Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Antwerpen 2003, s. 140.

III. Obowiązek przeciwdziałania przemocy

Zobowiązania dotyczące przeciwdziałania zjawisku przemocy wobec kobiet i przemocy domowej zostały sformułowane w artykułach 12–17 Konwencji. W pierwszym rzędzie słusznie położono nacisk na potrzebę zmiany będących źródłem przemocy postaw społecznych i wzorców opartych na stereotypowych rolach płci lub założeniu niższości kobiet²⁰. Państwa muszą także zapewnić, że kultura, tradycja, religia lub „honor” nie będą traktowane jako usprawiedliwienie dla aktów przemocy ujętych w Konwencji. Instrumentami, które służą promowaniu równości i przeciwdziałaniu przemocy, są wszelkiego rodzaju programy i kampanie społeczne, szkolenia dla profesjonalistów pracujących z ofiarami przemocy (m.in. funkcjonariuszy policji, sędziów, prokuratorów i adwokatów, pracowników służby zdrowia i pomocy społecznej). Istotne jest również włączenie problematyki niedyskryminacji i zapobiegania przemocy do programów edukacji prowadzonej na wszystkich poziomach. Należy podkreślić, że państwo powinno czuwać nad włączeniem tej tematyki do programów nauczania – prowadzenie edukacji w tym zakresie nie może być pozostawione do decyzji poszczególnych szkół i przybierać postaci incydentalnych zajęć²¹. Elementem przeciwdziałania przemocy jest także tworzenie programów dla sprawców przemocy uczących ich nieagresywnych zachowań oraz programów terapeutycznych, w szczególności dla przestępców seksualnych, jednakże przy stosowaniu tych środków priorytetowe znaczenie muszą mieć bezpieczeństwo i prawa ofiar. Państwa powinny także zachęcać sektor prywatny i media do uczestniczenia w opracowywaniu programów na rzecz przeciwdziałania przemocy i ich wdrażaniu.

IV. Obowiązek ochrony i wspierania ofiar przemocy

Postanowienia dotyczące ochrony i wspierania ofiar przemocy zostały zawarte w artykułach 18–28 Konwencji. Przepisy te formułują ogólne zobowiązania państw w tej materii (m.in. obowiązek podjęcia koniecznych środków

²⁰ Warto nadmienić, że obowiązek przeciwdziałania takim stereotypom nakłada na państwa także art. 5a Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Jak wskazuje N. Buchowska, można wyróżnić cztery najbardziej typowe stereotypy dotyczące kobiet: 1) kobieta jest słaba i uległa (ten stereotyp jest głównym źródłem przemocy), 2) rolę kobiety jest przede wszystkim bycie żoną i matką, 3) kobieta pozostaje na utrzymaniu męża, 4) kobieta jest zbyt emocjonalna i niezdolna do podejmowania decyzji, zob. szerzej: N. Buchowska, *Stereotypy oparte na płci a dyskryminacja kobiet – aspekty prawnomiędzynarodowe*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Warszawa 2011.

²¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 95.

na rzecz ochrony ofiar przemocy, zapobieganie wtórnej wiktyimizacji, udzielanie odpowiedniej informacji, pomoc prawna, pomoc psychologiczna, opieka zdrowotna), jak i obligują do podjęcia konkretnych środków. Zaliczyć do nich można obowiązek stworzenia schronisk dla ofiar przemocy oraz telefonu zaufania. W przypadku schronisk szczególne znaczenie ma ich dostępność oraz odpowiednia liczba – w sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji zawarto rekomendację, że na 10 000 członków populacji powinno przypadać w specjalistycznym ośrodku jedno miejsce przeznaczone dla rodziny²². W praktyce liczba miejsc w schroniskach powinna jednak zależeć przede wszystkim od aktualnych potrzeb²³. Jeśli chodzi o telefon zaufania, to państwo powinno zapewnić funkcjonowanie co najmniej jednej takiej bezpłatnej linii, czynnej całodobowo i oferującej wsparcie we wszystkich właściwych językach. W celu ochrony osób szukających wsparcia, połączenia z takim numerem nie powinny być ujawniane w bilingach²⁴. Konwencja słusznie wyróżnia dwie grupy ofiar przemocy, które ze względu na swoją specyfikę wymagają odpowiednio dostosowanej pomocy, w tym m.in. psychologicznej – są to ofiary przemocy seksualnej oraz dzieci będące świadkami przemocy.

V. Obowiązek kryminalizacji czynów związanych z przemocą wobec kobiet

Rozdział V, w którym zawarto postanowienia dotyczące prawa materialnego, stanowi niewątpliwie najważniejszą część Konwencji, przesądzając o jej wartości dodanej w stosunku do dotychczasowych instrumentów z tej dziedziny funkcjonujących w obrębie prawa międzynarodowego, które nakładały na państwa obowiązki o charakterze ogólnym. Zgodnie z postanowieniami Konwencji, na państwach ciąży obowiązek uznania za przestępstwa określonych umyślnych czynów, które stanowią formę przemocy wobec kobiet. Są to mianowicie: przemoc fizyczna (art. 35), przemoc seksualna, w tym gwałt (art. 36), zmuszanie do zawarcia małżeństwa (art. 37), okaleczenie żeńskich narządów płciowych (art. 38), przymusowa aborcja lub sterylizacja (art. 39)²⁵. Państwa-strony mają zatem obowiązek zrewidowania prawa krajowego, jeśli nie przewiduje ono kryminalizacji tych czynów. Jednocześnie, jak zaznaczono w sprawozdaniu wyjaśniającym,

²² Ibidem, pkt 135.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, pkt 136.

²⁵ Warto zauważyć, że Konwencja nie zawiera definicji przestępstwa handlu ludźmi, które niewątpliwie stanowi poważną formę przemocy wobec kobiet, ponieważ kwestia ta została uregulowana w osobnej umowie międzynarodowej – Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r.

Konwencja nie zobowiązuje państw do wprowadzenia specjalnych postanowień kryminalizujących zachowania opisane w Konwencji²⁶. Istotnym jest jedynie, aby znamiona czynów zabronionych, określone w prawie krajowym, zawierały w sobie znamiona czynów określonych w Konwencji. Nie ma natomiast obowiązku literalnego zdefiniowania tych przestępstw w taki sam sposób, w jaki czyni to Konwencja.

Biorąc jako przykład polskie prawo karne, można zauważyć, iż nie ulega wątpliwości, że kryminalizuje ono takie zachowania, jak szeroko pojęta przemoc fizyczna i przemoc seksualna²⁷. Zawiera ono także postanowienia kryminalizujące przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży (art. 152 i 153 k.k.) oraz pozbawienie zdolności płodzenia (art. 156 § 1 pkt 1 k.k.), przy czym należy zauważyć odmienny sposób ujęcia obu przestępstw przez przepisy polskiego prawa karnego i Konwencji. W świetle Kodeksu karnego, każde dokonanie zabiegu przerwania ciąży (z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie) i zabiegu sterylizacji (gdy nie jest podejmowany w celu leczniczym²⁸) stanowi przestępstwo, natomiast w świetle Konwencji, jedynie te czyny, które zostały dokonane bez uprzedniej i świadomej zgody kobiety²⁹. Tym niemniej, nie ulega wątpliwości, że w omawianym zakresie polskie prawo realizuje standard ochrony przewidziany przez Konwencję, kryminalizując przymusową aborcję i sterylizację, poza obszarem regulacji zawartej w Konwencji leżą natomiast pozostałe przypadki kryminalizacji aborcji i sterylizacji przewidziane przez polski Kodeks karny. Jeśli chodzi o przestępstwo okaleczenia żeńskich narządów płciowych³⁰, to nie zostało ono zdefiniowane w polskim prawie. Zastosowanie jednak mogą tutaj znaleźć przepisy odnoszące się do naruszenia czynności narządu ciała (art. 157 k.k.). Należy przy tym zauważyć, że Konwencja przewiduje kryminalizację „obrzezania” bez względu na to, czy zostało ono dokonane za zgodą kobiety, czy bez³¹. Można

²⁶ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 155.

²⁷ Są to przede wszystkim przestępstwa określone w rozdziale XIX i rozdziale XXV Kodeksu karnego.

²⁸ Por. np. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 427–428.

²⁹ Co istotne, w przypadku sterylizacji Konwencja kryminalizuje dodatkowo dokonanie zabiegu w przypadku, gdy kobieta nie rozumie, na czym polega procedura (art. 39 b), czyli przede wszystkim nie uświadamia sobie jej konsekwencji w postaci nieodwracalnej utraty zdolności płodzenia. Problem ten ilustruje wyrok ETPCz w sprawie *V. C. p. Słowa-cji* z dn. 8 listopada 2011 r., skarga nr 18968/07.

³⁰ Ang. *female genital mutilation*.

³¹ Zgodnie z art. 38 Konwencji „Strony stosują konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, aby następujące umyślne działania były uznawane za przestępstwo: a) wycinanie, zaszycie lub jakiekolwiek okaleczenie całości lub dowolnej części warg sromowych większych, warg sromowych mniejszych lub łechtaczki; b) przymuszanie

zatem zadać pytanie, czy w świetle polskich przepisów wyrażenie przez kobietę zgody na dokonanie obrzezania wyłącza karalność tego czynu? W opinii doktryny spowodowanie za zgodą pokrzywdzonego lekkiego uszczerbku na zdrowiu określonego w art. 157 § 2 k.k. wyłącza karalność czynu³². Należy jednak uznać, że ze względu na poważne konsekwencje zdrowotne³³, „obrzezania” kobiety nie można uznać za „lekki uszczerbek”, a zatem zgoda pokrzywdzonej nie wyłącza karalności czynu. Polski Kodeks karny nie typizuje także przestępstwa zmuszania osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia związku małżeńskiego (lub zwabiania na terytorium innego państwa z zamiarem zmuszenia do zawarcia małżeństwa – art. 37 ust. 2 Konwencji). Zachowanie polegające na zmuszaniu do zawarcia małżeństwa może natomiast wyczerpywać znamiona przestępstwa zmuszania określonego w art. 191 § 1 k.k. Przypadek zwabienia osoby za granicę w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa można natomiast w pewnych przypadkach uznać za handel ludźmi, czyli przestępstwo stypizowane w art. 189a § k.k.³⁴ Nie istnieje również potrzeba zmiany przepisów prawa cywilnego w celu dostosowania do art. 32 Konwencji, który nakłada na państwa obowiązek zapewnienia możliwości unieważnienia, anulowania lub rozwiązania małżeństw zawieranych pod przymusem bez niepotrzebnego obciążenia finansowego lub administracyjnego dla ofiary³⁵.

W stosunku do wymienionych powyżej czynów na państwach ciąży bezwzględny obowiązek ich kryminalizacji. Państwa mają natomiast na mocy art. 78 ust. 3 Konwencji możliwość – poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia w chwili przystąpienia do Konwencji – zastrzec sobie prawo do stosowania innych sankcji niż karne w przypadku zachowań polegających na stosowaniu przemocy psychicznej (art. 33) oraz nękanii (tzw. stalking – art. 34). Można więc uznać, że Konwencja traktuje te czyny jako lżejszą kategorię aktów przemocy, dopuszczając – pod warunkiem złożenia zastrzeżenia przez stronę – możliwość stosowania wobec sprawców innych sankcji niż środki o charakterze karnym³⁶.

kobiety do poddania się któremukolwiek z działań wyszczególnionych w punkcie a; c) zachęcanie lub przymuszanie dziewczyny do poddania się któremukolwiek z działań wyszczególnionych w punkcie a”.

³² Por. M. Kulik, *Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 77; A. Sako-wicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Warszawa 2006, s. 191–196.

³³ Zob. szerzej: D. Rogowska-Szadkowska, T. Niemiec, *Obrzezanie kobiet – nowy problem w praktyce lekarza ginekologa w krajach Unii Europejskiej?* „Ginekologia Polska” 2009, nr 2.

³⁴ Przy uwzględnieniu definicji „handlu ludźmi” zawartej w art. 115 § 22 k.k.

³⁵ Art. 15¹ § 1 pkt 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

³⁶ Dodać należy, że czyny te są kryminalizowane przez polskie prawo karne – zarówno stosowanie przemocy psychicznej (art. 207 k.k.), jak i od niedawna stalking (art. 190a k.k.).

Natomiast w przypadku molestowania seksualnego (art. 40) już bezpośrednio sam przepis Konwencji dopuszcza możliwość zastosowania środków innych niż sankcja karna. Przepis ten jako jedyny pozostawia ustawodawcy krajowemu swobodę w zakresie wyboru środków sankcjonujących dane zachowanie. Jak zauważono w sprawozdaniu wyjaśniającym, wynika to z faktu, że molestowanie seksualne jest rozmaicie klasyfikowane w poszczególnych systemach prawnych – jako naruszenie prawa karnego, ale również cywilnego lub prawa pracy (choć preferowaną formą sankcji jest sankcja karna)³⁷. Jednocześnie, jak podniesiono w sprawozdaniu, zakres zastosowania art. 40 nie jest ograniczony do sektora zatrudnienia. Dlatego też wydaje się, że uznanie przez polskiego ustawodawcę molestowania seksualnego jako formy dyskryminacji ze względu na płeć zabronionej jedynie przez prawo pracy³⁸ jest ujęciem zbyt wąskim, gdyż nie obejmuje innych płaszczyzn, na których może dojść do molestowania seksualnego (np. na uczelni w relacji „wykładowca-student/ka”³⁹).

Konwencja odnosi się również do kryminalizacji poszczególnych form zjawiskowych i stadialnych przestępstwa. W świetle art. 41 ust. 1 państwa są zobowiązane do uznania za przestępstwo pomocnictwa lub podlegania do popełnienia przestępstw zdefiniowanych w art. 33–39 Konwencji⁴⁰ (czyli: przemoc psychiczna, stalking, przemoc fizyczna, przemoc seksualna, w tym gwałt, zmuszanie do małżeństwa, okaleczenie żeńskich narządów płciowych, przymusowa aborcja i sterylizacja). Jeśli chodzi o formy stadialne, państwa mają obowiązek kryminalizować usiłowanie (ale już nie przygotowanie) popełnienia przestępstw zdefiniowanych w art. 35–39 Konwencji⁴¹, czyli z przytoczonego wyżej katalogu wyłączono przemoc psychiczną i skalking. Istotne znaczenie mają również postanowienia dotyczące zakazu uznawania pewnych okoliczności za eksculpacyjne. Artykuł 42 ustanawia zakaz uznawania przez prawo krajowe za usprawiedliwienie dla aktów przemocy norm kulturowych, religijnych, społecznych, tradycji lub tzw. honoru. Przepis ten ma niewątpliwie na celu zapobieżenie sytuacjom, w których przepisy prawa krajowego prowadzą do uniewinnienia sprawców tzw. zbrodni honoru, czyli dokonywanych w rzekomym zamiarze oczyszczenia honoru rodziny splamionego przez ofiarę, której zachowanie było niezgodne z normami obowiązującymi w danej społeczności. Ponieważ nierzadko popełnienie

³⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 209.

³⁸ Art. 18^{3a} § 6 Kodeksu pracy.

³⁹ Zob. szerzej: K. Kędziora, *Molestowanie seksualne na uczelniach wyższych wciąż tematem tabu – analiza obowiązujących regulacji prawnych*, artykuł opublikowany na stronie <http://ptpa.org.pl/publikacje> (data ostatniej weryfikacji: 6 lutego 2012 r.).

⁴⁰ Z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 38b i c Konwencji.

⁴¹ Z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 38b i c Konwencji.

takiego czynu powierza się osobom nieletnim, a zatem zazwyczaj nieponoszącym odpowiedzialności karnej (np. braciom lub kuzynom ofiary), art. 42 ust. 2 stanowi, że zachęcanie dziecka przez jakąkolwiek osobę do popełnienia „zbrodni honoru” nie umniejsza odpowiedzialności karnej takiej osoby. Okoliczności ekskulpacyjnej nie może także stanowić charakter więzi łączącej sprawcę z ofiarą (np. małżeństwo lub pokrewieństwo), bowiem zgodnie z art. 43 przestępstwa ustanowione zgodnie z Konwencją znajdują zastosowanie bez względu na charakter relacji pomiędzy ofiarą a sprawcą. Najbardziej typowym przykładem jest tzw. gwałt małżeński, który przez długi czas przez wiele ustawodawstw nie był uznawany za przestępstwo⁴².

Pozostawanie przez sprawcę w bliskiej relacji z ofiarą⁴³, nie tylko nie wyłącza odpowiedzialności karnej, ale i w świetle art. 46 Konwencji powinno zostać uznane przez prawo krajowe za okoliczność obciążającą. Innymi okolicznościami obciążającymi (przy założeniu, że nie stanowią one znamion danego przestępstwa) są m.in. popełnienie kilkukrotnie danego przestępstwa, popełnienie przestępstwa przeciwko dziecku lub w jego obecności, popełnienie przestępstwa przeciwko osobie bezbronnej, współsprawstwo, popełnienie przestępstwa przy użyciu broni palnej lub w warunkach recydywy. Jak wskazano w sprawozdaniu wyjaśniającym, ponieważ poszczególne systemy prawne przyjmują różne koncepcje okoliczności obciążających, Konwencja odwołuje się do „właściwych postanowień prawa wewnętrznego” i nie ma na celu zobligowania państw do wprowadzenia znaczących zmian w obowiązujących zasadach wymierzania kary. Istotnym jest, by sąd dysponował możliwością wzięcia pod uwagę wyżej wspomnianych okoliczności obciążających⁴⁴. Wydaje się, że w przypadku prawa polskiego, wskazane powyżej okoliczności mogą zostać uznane za obciążające m.in. przy dokonywaniu przez sąd oceny „stopnia społecznej szkodliwości czynu”⁴⁵.

Konwencja pozostawia stronom dużą swobodę, jeśli chodzi o określenie ustawowego wymiaru kary grożącej za popełnienie omawianych przestępstw. Artykuł 45 zobowiązuje jedynie państwa, by ustanowione kary były skuteczne, proporcjonalne, odstraszające oraz uwzględniały wagę popełnianego czynu. Również wybór rodzaju kary grożącej za popełnienie danego czynu jest pozostawiony decyzji państwa – Konwencja określa jedynie, że może być to kara pozbawienia

⁴² Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 219.

⁴³ Chodzi tutaj o obecnego lub byłego małżonka/partnera, członka rodziny, osobę mieszkającą z ofiarą lub osobę, która nadużyła swojej władzy.

⁴⁴ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 235.

⁴⁵ Zob. art. 53 i art. 115 § 2 Kodeksu karnego. W niektórych przypadkach wystąpienie jednej z tych okoliczności będzie uzasadniało przyjęcie surowszej kwalifikacji prawnej – por. np. art. 197 § 3 i art. 198 k.k.

wolności, jak i inne środki, takie jak monitoring, nadzór nad skazanymi osobami lub pozbawienie praw rodzicielskich, jeśli wymagają tego interes dziecka i bezpieczeństwo ofiary.

Oprócz wskazanych powyżej gwarancji karnych, państwo ma także obowiązek zapewnić ofiarom przemocy możliwość dochodzenia swoich praw na drodze cywilnej. Obowiązek ten obejmuje zarówno możliwość pozwania sprawcy (art. 29 ust. 1), jak i organów państwa, które nie wypełniły swojego obowiązku podjęcia koniecznych środków zapobiegawczych lub ochronnych w ramach swoich uprawnień (art. 29 ust. 2). Ofiary powinny mieć także możliwość dochodzenia odszkodowania⁴⁶ od sprawcy (art. 30 ust. 1), jak i od państwa – w przypadku jeśli doszło do poważnego uszkodzenia ciała lub uszczerbku zdrowia, a szkoda nie została pokryta z innych źródeł, tzn. przez sprawcę, ubezpieczyciela, ze świadczeń zdrowotnych lub socjalnych (art. 30 ust. 2). Należy dodać, że art. 78 ust. 2 zakłada możliwość wniesienia zastrzeżenia wyłączającego zastosowanie art. 30 ust. 2 w przypadku danego państwa.

Spośród innych postanowień omawianego rozdziału warto zwrócić uwagę na ustanowiony w art. 48 zakaz stosowania obowiązkowych alternatywnych metod rozwiązywania sporów (takich jak mediacja) w odniesieniu do wszystkich form przemocy określonych w Konwencji. Przepis ten ma na celu zapobieżenie zamknięciu ponownie problemu przemocy domowej w sferze prywatnej i zagwarantowanie ofierze zbadania jej sprawy przez niezawisły sąd. Jak zwracają uwagę twórcy Konwencji, ofiary przemocy nigdy nie przystępują do postępowania mediacyjnego, znajdując się na równej pozycji co sprawca, borykają się bowiem z poczuciem poniżenia i bezsilności, podczas gdy sprawca znajduje się na pozycji siły i dominacji⁴⁷. Stanowisko to może wzbudzać kontrowersje ze względu na szeroką popularyzację idei mediacji, w tym także w sprawach dotyczących przemocy w rodzinie. Co interesujące – zwolennicy mediacji przedstawiają podobne argumenty, co przywołane powyżej, wskazując m.in., że postępowanie mediacyjne lepiej zabezpiecza interesy ofiary niż proces sądowy, stawiając ją na równej pozycji ze sprawcą i dając możliwość kontrolowania postępowania, podczas gdy w postępowaniu karnym rola ofiary jest często bierna i incydentalna⁴⁸.

⁴⁶ Konwencja posługuje się terminem „*compensation*”, przy czym należy uznać, że termin ten obejmuje zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie.

⁴⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 252.

⁴⁸ Zob. szerzej: A. Sitarska, *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1. Jak wskazuje autorka, kluczową przesłanką dla zasadności podjęcia mediacji w sprawach dotyczących przemocy domowej jest stan psychiczny ofiary. W zależności od kondycji psychicznej ofiary, angażowanie się przez nią w mediację może w pewnych wypadkach stanowić wsparcie programów terapeutycznych, w innych jednak może stać z nimi w całkowitej sprzeczności, potęgując traumatyczne przeżycia, ibidem, s. 65. Mimo

Tym niemniej, należy podkreślić, że Konwencja nie neguje idei mediacji jako takiej. Celem art. 48 jest jedynie przeciwdziałanie sytuacji, w której ofiara jest zmuszona do uczestniczenia w obligatoryjnym postępowaniu mediacyjnym wbrew swojej woli. Wydaje się zatem, że standardowi temu odpowiada prawo polskie, albowiem sprzeciw osoby pokrzywdzonej wyklucza możliwość skierowania w postępowaniu karnym sprawy do mediacji⁴⁹.

Jeśli chodzi o kwestię jurysdykcji, to postanowienia art. 44 ust. 1a)b)c) zakładają stosowanie zasady terytorialności (objęcie jurysdykcją państwa przestępstwa popełnionego na jego terytorium lub zarejestrowanego statku powietrznego lub pływającego), art. 44 ust. 1d) zasady obywatelstwa (objęcie jurysdykcją państwa przestępstwa popełnionego przez jego obywatela), natomiast w świetle art. 44 ust. 1e) jurysdykcja państwa obejmuje także przestępstwo popełnione przez osobę stale zamieszkujejącą na jego terytorium (do postanowienia tego można wnieść zastrzeżenie na mocy art. 78 ust. 2 Konwencji). Z kolei w świetle art. 44 ust. 2 strony powinny dążyć do ustalania jurysdykcji również w przypadku przestępstw popełnionych przeciwko ich obywatelom lub osobom stale zamieszkującym na ich terytorium. Warto szczególnie zwrócić uwagę na art. 44 ust. 3, który zakłada rezygnację z zasady, iż państwo może ścigać przestępstwo popełnione na terytorium innego państwa, pod warunkiem, że w obu porządkach prawnych dany czyn jest uznawany za przestępstwo⁵⁰.

VI. Obowiązek ścigania przestępstw związanych z przemocą wobec kobiet oraz ochrony ofiar w trakcie postępowania

Na państwach ciąży obowiązek ścigania przestępstw określonych w Konwencji. W celu wzmocnienia ochrony ofiar Konwencja dąży do wyeliminowania sytuacji, w której ciężar zainicjowania postępowania spoczywa na osobie

tych zastrzeżeń, niekiedy ogólnie zwraca się uwagę na doniosłość mediacji, m.in. w sprawach o znęcanie i dotyczących konfliktów rodzinnych, por. A. Gorczyńska, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 118. Potwierdzają to również dane statystyczne, z których wynika, że w Polsce w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Policję najczęściej do mediacji kieruje się właśnie sprawy o znęcanie się nad rodziną z art. 207 § 1 Kodeksu karnego, por. *Wystąpienie Komendanta Głównego Policji Andrzeja Matejuka*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 11 i nast.

⁴⁹ Zob. art. 23a Kodeksu postępowania karnego.

⁵⁰ Przepis ten dotyczy przestępstw zdefiniowanych w art. 36–39 Konwencji, zgodnie z art. 78 ust. 2 Konwencji jego stosowanie może zostać wyłączone w drodze zastrzeżenia.

pokrzywdzonej⁵¹. Dlatego też art. 55 ust. 1 Konwencji nakłada na państwo obowiązek zapewnienia, by ściganie przestępstw określonych w art. 35–39 Konwencji nie było uzależnione od zgłoszenia lub skargi złożonej przez ofiarę. Przepis ten można uznać za jedno z najważniejszych postanowień omawianego traktatu, bowiem nakłada na państwa obowiązek ścigania z urzędu przestępstw, których ściganie w wielu systemach prawnych ze względu na naturę czynów (przestępstwa seksualne) lub charakter relacji ofiary ze sprawcą (przestępstwa popełnione na szkodę osoby najbliższej) uzależnione jest od wniosku osoby pokrzywdzonej. Problem ten dotyczy również prawa polskiego, w świetle którego ściganie przestępstw przeciwko wolności seksualnej stypizowanych w art. 197, 198 i 199 § 1 Kodeksu karnego, w tym przestępstwa zgwałcenia, następuje na wniosek osoby pokrzywdzonej (art. 205 k.k.). W przypadku przystąpienia Polski do Konwencji art. 205 k.k. wymagałby zatem nowelizacji⁵². Artykuł 58 Konwencji zobowiązuje natomiast państwa do zagwarantowania, by w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 36–39 karalność przestępstwa nie ustawała przed upływem okresu, w którym pokrzywdzony małoletni osiągnie pełnoletniość i będzie w stanie zgłosić popełnienie przestępstwa. W prawie polskim – w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia – zasadę tę realizuje art. 101 § 4 Kodeksu karnego. Brak natomiast podobnych przepisów odnoszących się do przestępstw stypizowanych w art. 37, 38, 39 Konwencji (czyli zmuszanie do małżeństwa, okaleczenie żeńskich narządów płciowych, przymusowa aborcja i sterylizacja), warto jednak zauważyć, że w odniesieniu do tych przepisów zastosowanie zasady przedawnienia określonej w art. 58 może zostać wyłączone w drodze zastrzeżenia⁵³.

Konwencja zawiera szereg przepisów, które nakładają na państwa określone obowiązki mające na celu ochronę praw ofiar w trakcie całego przebiegu postępowania, w tym zagwarantowanie im bezpieczeństwa. Ogólne obowiązki w tym zakresie formułują art. 49, 50 i 51, przy czym warto podkreślić, że słusznie zaakcentowano wymóg szybkości i sprawności postępowania oraz dokonywania w każdym przypadku umiejętnej oceny ryzyka dalszej eskalacji przemocy. Państwa są także zobowiązane do wprowadzenia konkretnych środków ochronnych, takich jak nakaz eksmisji lub zakaz zbliżania się. W przypadku przemocy domowej nakaz eksmisji stanowi szczególnie ważny instrument ochrony ofiar. Artykuł 52 Konwencji kładzie nacisk na możliwość zastosowania w sytuacji

⁵¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 279.

⁵² Należy dodać, że wyłączenie w drodze zastrzeżenia postanowień art. 55 jest możliwe jedynie w odniesieniu do określonych w art. 35 Konwencji aktów przemocy fizycznej i to tylko w postaci wykroczeń (ang. *minor offences* – art. 78 ust. 2 Konwencji).

⁵³ Art. 78 ust. 2 Konwencji.

bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa ofiary nakazu eksmisji połączonego z zakazem powrotu i zbliżania się sprawcy do ofiary przez określony, w założeniu krótki czas⁵⁴. Choć art. 52 nie określa organów, które powinny posiadać kompetencje do zastosowania takiego środka, pozostawiając tę kwestię decyzji państw, zarówno brzmienie artykułu, jak i sprawozdania wyjaśniającego⁵⁵, jednoznacznie wskazują, że chodzi tutaj o możliwość natychmiastowego reagowania, a zatem wyposażenie w taką kompetencję służb mających pierwszy i bezpośredni kontakt z ofiarą, czyli przede wszystkim policję⁵⁶. Środek gwarantowany przez polskiego ustawodawcę, polegający na możliwości złożenia przez ofiarę przemocy wniosku do sądu o eksmisję sprawcy (który powinien zostać rozpoznany w przeciągu miesiąca, z rygorem natychmiastowej wykonalności postanowienia)⁵⁷, choć umożliwia zapobieganie przemocy w perspektywie długofalowej, trudno uznać za instrument natychmiastowego reagowania. Prawo polskie przewiduje również możliwość zastosowania nakazu opuszczenia lokalu przez sprawcę przemocy domowej jako środka zapobiegawczego pozostającego w dyspozycji prokuratora (art. 275 § 3 k.p.k. oraz art. 275a k.p.k.), jednak również w tym przypadku można mieć wątpliwości, czy środki te mogą stanowić instrument reagowania na „bezpośrednie zagrożenie”⁵⁸ w rozumieniu art. 52 Konwencji. Możliwości takie stwarza natomiast art. 244 § 1a i b Kodeksu postępowania karnego⁵⁹. Artykuł 53 omawianego traktatu nakłada natomiast obowiązek ustanowienia w prawie krajowym instytucji zakazu zbliżania się lub innego środka tego typu. Konwencja pozostawia państwu wybór rodzaju środka, a także procedury jego egzekwowania (może to być środek przewidziany zarówno przez prawo karne, jak i cywilne

⁵⁴ W sprawozdaniu wyjaśniającym wskazano, że dopuszczalne okresy stosowania takiego środka w różnych krajach Rady Europy wynoszą od 10 dni do czterech tygodni, z lub bez możliwości dalszego przedłużenia.

⁵⁵ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 264–266.

⁵⁶ Przykładowo środek taki przewiduje austriacka ustawa o ochronie przed przemocą w rodzinie wskazywana często jako przykład modelowego rozwiązania prawnego w omawianej dziedzinie, zob. szerzej S. Spurek, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 42 i nast.

⁵⁷ Art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493 ze zm.

⁵⁸ Ang. *immediate danger*.

⁵⁹ W świetle art. 244 § 1a k.p.k. „Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi”, natomiast art. 244 § 1b obliuguje policję do zatrzymania sprawcy, w przypadku gdy przestępstwo zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu.

czy administracyjne). Najistotniejszym jest, by stwarzał on możliwość zagwarantowania ofierze natychmiastowej ochrony i nie wymagał stosowania długotrwałych procedur sądowych⁶⁰. Prawo polskie przewiduje możliwość ustanowienia zakazu zbliżania się jako środka zapobiegawczego (art. 275 § 2 k.p.k.).

Artykuł 56 nakłada na państwa szereg obowiązków związanych z ochroną ofiar w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego. Przede wszystkim państwa mają za zadanie chronić ofiary przemocy przed odwetem oraz wtórną wiktymizacją. Ofiary mają prawo do należytej informacji o przebiegu postępowania i przysługujących im uprawnieniach, uczestniczenia w postępowaniu, a także, co ważne, do otrzymania informacji o opuszczeniu zakładu karnego lub aresztu (także w drodze ucieczki) przez sprawcę. Istotne znaczenie mają także przepisy służące niwelowaniu kontaktu ofiary ze sprawcą podczas postępowania, np. poprzez wykorzystanie technik komunikacji umożliwiających składanie zeznań na sali sądowej bez konieczności stawiania „twarzą w twarz” ze sprawcą. Ważna jest także ochrona prywatności i wizerunku ofiar. Rozwinięcie tej zasady stanowi art. 54, zgodnie z którym zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym dowody związane z przeszłością seksualną ofiary były dopuszczalne jedynie w istotnych i koniecznych przypadkach. Przepis ten ma także na celu przeciwdziałanie stereotypom, które obarczają ofiary przestępstw seksualnych odpowiedzialnością za sprowokowanie sprawcy (np. poprzez prowadzony tryb życia, ubiór, zachowanie) i przyczynienie się tym samym do popełnienia przestępstwa.

Państwo ma także obowiązek zagwarantowania ofierze pomocy prawnej (art. 57 Konwencji), przy czym artykuł ten nie daje osobie pokrzywdzonej automatycznie prawa do bezpłatnej pomocy prawnej⁶¹. Twórcy Konwencji zwracają jednakże uwagę na dorobek ETPCz odnoszący się do art. 6 EKPCz, który wskazuje, że w niektórych przypadkach zagwarantowanie dostępu do sądu jest uzależnione od udzielenia bezpłatnej pomocy prawnej⁶². Do kwestii pomocy ofiarom odnosi się także art. 55 ust. 2, który nakłada na państwa obowiązek stworzenia możliwości korzystania przez ofiary na wszystkich etapach postępowania ze wsparcia udzielanego przez organizacje pozarządowe, przy czym chodzi tu raczej o wsparcie emocjonalne lub pomoc o charakterze praktycznym (np. w dotarciu do sądu), niż o pomoc prawną⁶³.

⁶⁰ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 268, 269, 270.

⁶¹ Ibidem, pkt 295.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem, pkt 282.

VII. Obowiązek ochrony kobiet-migrantek

Kobiety-migrantki będące ofiarami przemocy są grupą, która ze względu na swoją specyfikę znajduje się w szczególnie trudnym położeniu, dlatego też Konwencja w oddzielnym rozdziale formułuje obowiązki dotyczące ochrony tej kategorii osób. Artykuł 59 dąży do zapewnienia ochrony ofiar, których status rezydenta zależy od statusu małżonka lub partnera. Prawo krajowe powinno stwarzać w stosunku do takich osób m.in. możliwość zawieszenia procedury deportacyjnej lub uzyskania pozwolenia na pobyt również po ustaniu związku. Przepis ten ma na celu ochronę kobiet, najczęściej ofiar przemocy domowej, które boją się szukać pomocy z obawy przed utratą prawa pobytu lub deportacją. Ponieważ regulowanie pobytu cudzoziemców na swoim terytorium należy do sfery pozo-stawionej tradycyjnie suwerennej decyzji państwa, Konwencja przewiduje możliwość wniesienia zastrzeżenia do art. 59⁶⁴.

Konwencja odnosi się również do zasad przyznawania statusu uchodźcy. Na mocy art. 60 ust. 1 państwa mają obowiązek zapewnić, by uwarunkowana przemocą płć była uważana za formę prześladowania w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (tzw. Konwencji Genewskiej) oraz za formę poważnej krzywdy uprawniającej do ochrony uzupełniającej⁶⁵. Oczywiście przepis ten nie oznacza, że każda kobieta-ofiara przemocy jest automatycznie uprawniona do otrzymania statusu uchodźcy, jednak przesłanka ta powinna być brana pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosku o przyznanie statusu. Również w przypadku ubiegania się o status także z innych powodów (np. prześladowanie na tle rasowym) przy podejmowaniu decyzji powinna być uwzględniana płć

⁶⁴ Oświadczenie złożone przy podpisaniu Konwencji przez Republikę Federalną Niemiec, która zastrzegła sobie prawo niestosowania postanowień art. 59 ust. 2 i 3 traktatu sygnalizuje, że wprowadzenie szczególnych środków ochrony dla kobiet-migrantek może napotkać na opór ze strony państw.

⁶⁵ Przykładem może być grożące kobiecie lub dziewczynce ryzyko okaleczenia narządów płciowych. Warto przywołać decyzję Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Kaba p. Kanadzie* z 2010 r., w której organ ten stwierdził, że decyzja władz kanadyjskich o wydaleniu dziewczynki w konsekwencji odmowy przyznania statusu uchodźcy stanowiła naruszenie zakazu niehumanitarnego i okrutnego traktowania oraz praw dziecka, w tym zasady najlepiej pojętego interesu dziecka, z uwagi na realnie grożące jej ryzyko obrzezania w przypadku powrotu do Gwinei – kraju pochodzenia, w którym rozpowszechniony jest zwyczaj obrzezania kobiet i gdzie krewni dziecka, w tym jej ojciec, nalegali na dokonanie obrzezania; skarga nr 1465/2006, decyzja z dn. 25 marca 2010 r. Także przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka są obecnie w toku sprawy wniesione przez obywatelki Nigerii, dotyczące narażenia na ryzyko obrzezania w związku z decyzją o wydaleniu – *Izevbekhai p. Irlandii*, skarga nr 43408/08, *Omeredo p. Austrii*, skarga nr 8969/10.

wnioskodawcy (ang. *gender-sensitive interpretation* – art. 60 ust. 2 Konwencji). Państwa powinny także zapewnić stosowanie zasady *non-refoulement* w stosunku do ofiar przemocy (art. 61 Konwencji)⁶⁶.

VIII. Obowiązek podjęcia współpracy międzynarodowej

Na mocy art. 62 Konwencji państwa-strony mają obowiązek podjęcia współpracy na rzecz przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, ochrony ofiar, ścigania sprawców i wykonywania wyroków. Przepisy Konwencji odnoszące się do tej kwestii mają na celu uzupełnienie istniejących instrumentów prawnych dotyczących współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, takich jak m.in. Europejska konwencja o ekstradycji czy Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych⁶⁷. Konwencja zachęca m.in. państwa do przekazywania sobie informacji w sytuacji, gdy dana osoba znajdująca się na terytorium innego państwa jest narażona na ryzyko poważnych aktów przemocy (przy zachowaniu warunków określonych w Konwencji, a także wymogów związanych z ochroną danych osobowych – art. 63–65 Konwencji). Przykładem może być przekazanie informacji organom państwa, do którego zwabiono kobietę w celu zmuszenia jej do zawarcia małżeństwa, o grożącym tej osobie niebezpieczeństwie.

IX. Obowiązek poddania się międzynarodowej procedurze kontrolnej

Konwencja, podobnie jak wiele innych umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przewiduje powołanie mechanizmu kontrolnego. Zgodnie z art. 66 nad realizacją postanowień Konwencji przez państwa-strony ma czuwać grupa ekspertów ds. działań na rzecz zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – GREVIO. Struktura i mandat tego organu opierają się na rozwiązaniach przyjętych w odniesieniu do eksperckich organów ochrony praw człowieka funkcjonujących w ramach Rady Europy czy ONZ.

GREVIO, który zostanie powołany do życia w ciągu roku od wejścia w życie Konwencji, będzie się składał z 10 do 15 niezależnych ekspertów wybieranych na

⁶⁶ W świetle tej zasady, stanowiącej filar międzynarodowej ochrony uchodźców, osoby, której odmówiono przyznania statusu uchodźcy, nie można deportować do kraju, w którym groziłoby jej niebezpieczeństwo prześladowania.

⁶⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 324–325.

okres 4 lat przez Komitet Stron⁶⁸. Głównym zadaniem organu jest rozpatrywanie sprawozdań państw-stron dotyczących wykonywania postanowień Konwencji. Badanie sprawozdań będzie odbywało się w rundach poświęconych wybranym postanowieniom Konwencji⁶⁹. Państwo ma obowiązek przedłożyć sprawozdanie przygotowane zgodnie z wytycznymi sformułowanymi przez organ oraz wziąć udział, za pośrednictwem swoich przedstawicieli, w procedurze badania sprawozdania. Oprócz informacji przedłożonych przez państwo, GREVIO może opierać się także na informacjach przedstawionych przez organizacje pozarządowe, krajowe instytucje praw człowieka, a także uzyskanych w ramach innych międzynarodowych procedur kontrolnych. W razie potrzeby uzupełnienia informacji organ może też odbyć, we współpracy z władzami państwa, wizytę na jego terytorium. Efektem finalnym procesu jest sprawozdanie GREVIO zawierające spostrzeżenia dotyczące środków podejmowanych przez państwo na rzecz wdrożenia postanowień Konwencji. GREVIO może również sformułować pod adresem państwa zalecenia podjęcia odpowiednich środków na rzecz likwidacji przemocy wobec kobiet. Organ ten posiada także możliwość formułowania pod adresem wszystkich państw-stron zaleceń ogólnych, które, jak pokazują to przykładowo wspomniane we wstępie zalecenia ogólne Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, mogą stać się ważnym narzędziem interpretacji traktatu. GREVIO nie ma kompetencji do rozpatrywania skarg indywidualnych lub między państwowych.

X. Uwagi końcowe

Sposób sformułowania omawianego traktatu wskazuje, że jego twórcy kierowali się intencją zagwarantowania możliwie jak najszerszej i najpełniejszej realizacji jego postanowień. Choć jest to Konwencja o charakterze regionalnym, uchwalona przez państwa należące do Rady Europy, zgodnie z art. 75, oprócz państw członkowskich może do niej przystąpić również Unia Europejska, a także państwa niebędące członkami organizacji, które brały udział w jej

⁶⁸ Członkowie tego organu wybierani są na podobnych zasadach, co członkowie ONZ-owskich traktatowych organów ochrony praw człowieka, takich jak np. Komitet Praw Człowieka czy Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet. Z kolei, przykładowo w przypadku Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, która jest również organem kontrolnym Rady Europy, każde z państw wybiera i mianuje jednego członka tego organu.

⁶⁹ W podobny sposób proceduje Europejski Komitet Praw Społecznych, który monitoruje realizację Karty Praw Społecznych.

opracowaniu⁷⁰. Jak już wcześniej zasygnalizowano, strony posiadają ograniczoną możliwość składania zastrzeżeń do Konwencji. Co do zasady umowa formułuje zakaz wnoszenia zastrzeżeń, z wyłączeniem kilku ściśle określonych przypadków zawartych w art. 78 ust. 2 i 3. Regulacja ta ma na celu wdrożenie możliwie jednolitego standardu we wszystkich państwach, które są stronami umowy i ma przeciwdziałać sytuacji, w której ratyfikacja traktatu ma charakter jedynie pozorny ze względu na obwarowanie go licznymi zastrzeżeniami, często godzącymi w jego przedmiot i cel⁷¹. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na instrument rewizji zastrzeżeń przewidziany przez art. 79 Konwencji. Zgodnie z powołanym artykułem, zastrzeżenia wniesione przez strony mają charakter terminowy i obowiązują przez okres 5 lat od momentu wejścia w życie umowy w stosunku do danej strony. Przed upływem tego okresu państwo otrzymuje odpowiednią notyfikację i ma możliwość przedłużenia zastrzeżenia lub jego modyfikacji⁷². W przypadku braku reakcji zastrzeżenie przestaje po pewnym czasie obowiązywać, jeśli natomiast strona zdecyduje się na jego przedłużenie, jest zobowiązana

⁷⁰ Są to: Kanada, Japonia, Meksyk, Stany Zjednoczone i Watykan, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=8&DF=08/02/2012&CL=ENG> (data ostatniej weryfikacji: 8 lutego 2012 r.).

⁷¹ Problem ten dotyczy zwłaszcza traktatów z dziedziny praw człowieka, będących szczególnym rodzajem umów wielostronnych, w przypadku których „nie sprawdza się” tradycyjna formuła wnoszenia przez strony sprzeciwów do zastrzeżeń przewidziana przez Konwencję Wiedeńską o prawie traktatów. Przykładem może być wspomniana już Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, do której przystąpiły prawie wszystkie państwa świata, jednak duża część z nich wniosła zastrzeżenia, które praktycznie niweczą jej cel (np. zastrzeżenia wniesione przez niektóre państwa muzułmańskie, takie jak m.in. Bahrajn, Bangladesz, Kuwejt, Libia, Oman, Syria czy Zjednoczone Emiraty Arabskie), zob. szerzej m.in. H. B. Schöpp-Schilling, *Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: an Unresolved Issue or (No) New Developments?*, [w:] *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime. Conflict, Harmony or Reconciliation*, red. I. Ziemele, Leiden, Boston 2004; R. J. Cook, *Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, „Virginia Journal of International Law” 1990, nr 3.

⁷² Pewne wątpliwości budzi możliwość modyfikacji już wniesionych zastrzeżeń. Można się zastanowić, czy nie stwarza ona ryzyka, iż po przystąpieniu do traktatu strony będą ograniczać jego stosowanie poprzez zmianę istniejących już zastrzeżeń. Wydaje się, że interpretację taką należałoby odrzucić chociażby w świetle art. 19 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, która przewiduje możliwość wnoszenia zastrzeżeń jedynie w momencie przystąpienia do traktatu. Zastrzeżenie, które ograniczałoby w większym stopniu stosowanie traktatu niż wcześniej wniesione, byłoby *de facto* nowym zastrzeżeniem, a zatem należy wykluczyć możliwość takiej interpretacji. Inaczej kształtuje się ten problem w odniesieniu do zastrzeżenia, które choć nie zostaje wycofane, jest w pewnym stopniu „zredukowane”, a więc dąży do rozszerzenia stosowania traktatu w stosunku do danej strony.

przedłożyć GREVIO odpowiednie uzasadnienie. Warto także dodać, że w świetle art. 2 ust. 3 Konwencji, jej postanowienia są stosowane zarówno w czasie pokoju, jak i trwania konfliktów zbrojnych.

Oczywiście należy zdawać sobie sprawę, że omówiony powyżej standard pozostanie martwą literą, jeśli państwa nie wyrażą woli jego realizacji. W tym momencie priorytetową kwestią jest niewątpliwie wejście Konwencji w życie. Zgodnie z art. 75 ust. 3 traktatu nastąpi to po dokonaniu ratyfikacji przez 10 państw. Do chwili obecnej Konwencja została podpisana przez 18 państw, z których żadne nie dokonało jeszcze ratyfikacji⁷³. Widać zatem, że choć traktat wydaje się dotyczyć problemu, który nie wywołuje kontrowersji o charakterze światopoglądowym⁷⁴, i z którym walka powinna zajmować ważne miejsce w polityce karnej i społecznej wszystkich państw, droga do szybkiej i powszechnej ratyfikacji może nie być łatwa. Przykładem jest niestety postawa rządu polskiego, który nie podpisał traktatu i jak na razie nie uzgodnił stanowiska w sprawie jego ratyfikacji. W świetle oświadczenia przedstawionego przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych główną przeszkodą jest przewidziany przez Konwencję obowiązek zapewnienia publicznoskargowego trybu ścigania przestępstw seksualnych, takich jak zgwałcenie, oraz zapewnienia natychmiastowych środków ochrony ofiar określonych w art. 53 Konwencji⁷⁵. Warto przypomnieć, że Konwencja nie przewiduje możliwości wniesienia zastrzeżeń do tych regulacji. Stanowisko prezentowane przez MSZ zdradza jednak, że u podstaw obecnego stanu rzeczy leżą głębsze przyczyny niż niezgodność pewnych regulacji prawa polskiego ze standardem konwencyjnym, a mianowicie brak zrozumienia źródeł przemocy wobec kobiet

⁷³ Stan z dn. 8 lutego 2012 r., za:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=8&DF=08/02/2012&CL=ENG>. Warto zauważyć, iż wśród 18 sygnatariuszy znajduje się jedynie 10 państw Unii Europejskiej.

⁷⁴ Przykładem takim może być problem braku ratyfikacji przez Polskę Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny z 1997 r., czyli tzw. Konwencji Bioetycznej, którego głównym źródłem jest spór wokół ochrony embrionów w trakcie procedury zapłodnienia in vitro. Warto jednocześnie zauważyć pozorność tego problemu, bowiem przystąpienie do Konwencji nie wymaga uprzedniego uregulowania procedury in vitro przez prawo krajowe, sam zaś traktat nie stoi na przeszkodzie objęcia embrionów przez prawo krajowe szerszą ochroną niż przewiduje to Konwencja, zob. szerzej E. Zielińska, *Konwencja Bioetyczna. Problemy związane z ratyfikacją*, [w:] *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009.

⁷⁵ Odpowiedź J. Borkowskiego, podsekretarza w Ministerstwie Spraw Zagranicznych z dn. 10 stycznia 2012 r. na interpelację nr 392 zgłoszoną przez W. Nowicką, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ7.nsf/INTop/00392?OpenDocument> (data ostatniej weryfikacji: 8 lutego 2012 r.).

i idei samej Konwencji. Jak zauważył przedstawiciel MSZ, „Polska wskazywała na zbyt wąski zakres przedmiotowy Konwencji, proponując objęcie jej postanowieniami wszystkich ofiar przemocy, w tym dzieci i osób niepełnosprawnych, które również doznają przemocy, a jej skutki są nie mniej niszczące. Postulat ten został wprawdzie uwzględniony, jednakże skierowana do stron Konwencji zachęta, aby zakresem stosowania objąć wszystkie ofiary przemocy, jest za słaba”⁷⁶. Dopóki państwa, w tym Polska, nie zrozumieją specyfiki przemocy wobec kobiet, jej zakorzenienia we wzorcach i postawach społecznych, tego, że jest ona przejawem dyskryminacji ze względu na płeć i prowadzi do dyskryminacji w korzystaniu przez kobiety z należnych im praw i wolności człowieka oraz ich ubezwłasnowolnienia na wszystkich płaszczyznach życia, dopóty trudno będzie wdrożyć skuteczne instrumenty walki z tym zjawiskiem.

THE SCOPE OF OBLIGATIONS OF THE STATE PARTIES UNDER THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE

Violence against women, in particular domestic violence, is a form of discrimination against women and a human rights violation, which has been voiced in recent years by international human rights bodies, including the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women and the European Court of Human Rights. The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, which was adopted on 7th April 2011, derives from this output. The Convention, being a milestone in combating violence against women, creates a comprehensive legal framework to prevent violence, to protect victims and to end with the impunity of perpetrators.

The paper aims to examine and clarify the main obligations of the State Parties to this treaty. The core part of the study analyzes the obligation to define and criminalise various forms of violence against women (such as physical, psychological and sexual violence, stalking, forced marriage, female genital mutilation, forced abortion and forced sterilisation, sexual harassment). It also focuses on obligations linked to investigation and prosecution of these crimes. Special attention is paid to protective measures such as restraining or protection orders.

Another major objective of the paper is to indicate the most significant consequences to the Polish legal order in case of Poland's accession to the treaty.

⁷⁶ Ibidem.

Despite taking part in the drafting process, Poland did not finally sign up the Convention. However, the Polish government takes into account a possibility of its ratification. In Author's opinion, Poland's accession to this treaty is highly advisable. What is more, only few provisions of the present Polish law would demand to be conformed to the Convention.