



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Siła w słabości, czyli o (nie)skuteczności ochrony praw Polek-migrantek w małżeństwach mieszanych

Author: Karolina Kremens, Patrycja Matusz-Protasiewicz, Magdalena Półtorak

Citation style: Kremens Karolina, Matusz-Protasiewicz Patrycja, Półtorak Magdalena. (2019). Siła w słabości, czyli o (nie)skuteczności ochrony praw Polek-migrantek w małżeństwach mieszanych. "Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny" (2019), z. 4, s. 209-234.

DOI: 10.4467/25444972SMPP.19.046.11360



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Siła w słabości, czyli o (nie)skuteczności ochrony praw Polek-migrantek w małżeństwach mieszanych

KAROLINA KREMENS¹

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytet Wrocławski

PATRYCJA MATUSZ²

Wydział Nauk Społecznych Uniwersytet Wrocławski

MAGDALENA PÓŁTORAK³

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Śląski

Pojęcie małżeństwa mieszanego (*mixed marriage*) odnosi się do związku osób reprezentujących różne kultury (*intercultural marriage*), religie (*interreligious marriage* lub *interfaith marriage*) czy narodowości (*transnational marriage*). Polki coraz częściej decydują się na małżeństwa z obco krajowcami, które zawierane są zarówno w Polsce, jak i za granicą. Małżeństwa osób pochodzących z różnych krajów, posługujące się różnymi językami, wychowane i wykształcone w odmiennych systemach kulturowych czy religijnych, mogą napotkać na trudności w budowaniu relacji społecznych/rodzinnych. Może to powodować, że Polki będące w małżeństwach mieszanych mogą być/stać się ofiarami przemocy domowej w wymiarze ekonomicznym, psychicznym, fizycznym i seksualnym, często uwarunkowanej normami zwyczajowymi. Co więcej, nie wszystkie rodzaje przemocy czy przestępstw wobec kobiet są w ogóle w krajach zamieszkania Polek-migrantek zabronione pod groźbą kary. Sytuacja może komplikować się dodatkowo, gdy w grę wchodzi małżeństwo regulowane np. prawem szariatu.

Artykuł podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie czy polskie przepisy prawne (lub ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe) gwarantują Polkom z małżeństw mieszanych jakąkolwiek ochronę, a jeśli tak, to gdzie i w jaki sposób mogą się one o takową starać. Ważnym pytaniem jest

¹ Kontakt: karolina.kremens@uwr.edu.pl Katedra Postępowania Karnego, Uniwersytet Wrocławski

² Kontakt: patrycja.matusz@uwr.edu.pl Instytut Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Wrocławski.

³ Kontakt: [magdalena.poltorak@us.edu.pl](mailto:magdalenapoltorak@us.edu.pl), Instytut Nauk Prawnych – Prawo Międzynarodowe Publiczne i Prawo Europejskie, Uniwersytet Śląski.

również, jakie instytucje publiczne angażują się w pomoc tej konkretnej grupie migrantek oraz jak daleko w praktyce sięgają ich możliwości, szczególnie w sytuacji, gdy doświadczająca przemocy Polka przebywa w kraju, gdzie prawo nie rozdziela życia świeckiego i religijnego, a sprawy małżeństw podlegają (przede wszystkim) sądownictwu religijnemu.

Słowa kluczowe: migrantki, Polki, małżeństwa mieszane, prawa kobiet.

Strength in Weakness, or the (In)effectiveness of Rights Protection of Polish Migrant Women in Mixed Marriages

The concept of mixed marriage refers to the relationship of people representing different cultures (intercultural marriage), religions (interreligious marriage or interfaith marriage) or nationality (transnational marriage). Polish women are increasingly deciding to marry foreigners, which are concluded both in Poland and abroad. Marriages of people from different countries, using different languages, brought up and educated in different cultural or religious systems may encounter difficulties in building social / family relationships. This may mean that Polish women in mixed marriages may be / become victims of domestic, economic, psychological, physical and sexual violence, often conditioned by customary norms. What's more, not all types of violence or crimes against women are ever banned in the countries where Polish migrant women live. The situation can be further complicated when it comes to a marriage regulated, for example, by Sharia law.

The article attempts to answer the question whether Polish legal regulations (or international agreements ratified by Poland) guarantee that women from mixed marriages receive any kind of protection, and if so, where and how they can apply for it.

Key words: mix marriages, intercultural marriages, transnational marriages, Polish migrants, women, migration

1. Wprowadzenie

Postakcesyjne migracje Polaków oraz zwiększony w ostatnich latach napływ migrantów do Polski, wpłynęły na wzrost zawierania przez Polaków tak zwanych małżeństw mieszanych (*mixed marriage*). Małżeństwa te są zawierane przez polskich obywateli zarówno w kraju, jak i za granicą. Trudno o precyzyjne dane dotyczące liczby zawartych małżeństw mieszanych, ponieważ nie wszystkie z nich (zawierane za granicą) są rejestrowane w Polsce. Wiadomo natomiast, że ich liczba systematycznie wzrasta, co budzi zainteresowanie nie tylko naukowców, ale również mediów.

Polska rodzina jest bardziej multi-kulti niż sama Polska. Mieszane małżeństwa to już nie egzotyka, lecz nowa norma. Główny Urząd Statystyczny policzył, że w 2016 r. zawarto 13,5 tys. małżeństw mieszanych (nazywanych binacjonalnymi albo transgranicznymi, czyli dotyczącymi obywateli różnych narodowości), 19,5 proc. więcej niż rok wcześniej. 4,7 tys. spośród nich sformalizowano w kraju, resztę – za granicą⁴.

⁴ A. Żelazińska, Polityka, 3 kwietnia 2018, Małżeństwa multi-kulti w polskim wydaniu, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1743670,1,malzenstwa-multi-kulti-w-polskim-wydaniu.read> oraz <http://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/malzenstwa-binacjonalne-w-polsce-polacy-zenia-sie-z-ukrainkami,artykuly,421206,1.html> (dostęp: 10.04.2019).

Jak już była mowa, trudno precyzyjnie określić liczbę wszystkich małżeństw mieszanych zawieranych przez polskich obywateli. Przyjmuje się, że tych zawartych za granicą jest aż 3 do 4 razy więcej niż zarejestrowanych w kraju⁵. Choć liczby dowodzą, iż częściej to Polacy żenią się z cudzoziemkami, małżeństwa Polek z obcokrajowcami (także z państw odległych kulturowo i geograficznie, jak Maroko, Tunezja, Algieria, Libia, Egipt, Iran, Irak, Emiraty Arabskie, Nigeria, Afganistan, Bangladesz czy Pakistan) nie należą do już rzadkości. W przypadku Polki funkcjonującej w europejskim systemie prawnym jej status w małżeństwie binacjonalnym wydaje się właściwie chroniony, ale w przypadku, gdy decyduje się ona opuścić Europę (a zwłaszcza UE), sytuacja ta ulega zmianie.

Małżeństwa mieszane są wyzwaniem nie tylko kulturowym dla partnerów pozostających w związku, mają one również konsekwencje prawne dla obu stron i ich dzieci. Kluczowe są tu zatem: system prawny, instytucjonalny oraz normy kulturowe kraju, w którym małżeństwo zostało zawarte. Nie można bowiem zapominać, że prawo z jednej strony jest wytworem określonej kultury, z drugiej jednak, na zasadzie sprzężenia zwrotnego, wywołuje w tejże, zmiany określonych zachowań, zarówno indywidualnych, jak i zbiorowych. Z tego względu uznaliśmy, że warto przyjrzeć się bliżej właśnie powyższym interakcjom na gruncie małżeństw mieszanych.

Poniższy artykuł stanowić ma (oprócz zasygnalizowania popularyzacji samego zjawiska) próbę analizy sytuacji prawnej Polek pozostających w małżeństwach mieszanych, która dokonana będzie zarówno z perspektywy prawnomiędzynarodowej, jak i karnomaterialnej i karnoprocesowej. Warto bowiem pamiętać, że zakres ochrony praw człowieka (w tym także ochrony karnoprawnej, będącej osią wyvodu Polki w małżeństwie mieszanym) w dużej mierze determinowany jest właśnie międzynarodowymi zobowiązaniami. Podstawowe pytanie brzmi zatem: jakie gwarancje daje polski system ochrony prawnej Polkom pozostającym w małżeństwach mieszanych, w jaki sposób wspiera on zapobieganie i eliminację ewentualnej przemocy⁶ oraz w jakim zakresie zapewnia wsparcie Polkom pozostającym za granicą? Celem artykułu jest również wskazanie nowego, dotąd słabo zbadanego obszaru badań, który może być interesujący dla przedstawicieli różnych dyscyplin zajmujących się badaniami procesu migracji.

⁵ P. Szukalski, Małżeństwa i rozwody, w: *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2015–2016*, A. Potrykowska (red.), Warszawa 2016, s. 87.

⁶ Autorki rzecz jasna nie zakładają z góry, że każde mieszane małżeństwo oznaczać musi występowanie przemocy, niemniej biorąc pod uwagę niską skalę zgłaszania przypadków tejże przez Polki mieszkające w Polsce i jej ewidentne niedoszacowanie (vide choćby statystyki policji dotyczące przemocy w rodzinie i procedury Niebieskiej Karty – <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html> dostęp 10.04.2019), sytuacja Polki przebywającej poza granicami kraju, w dodatku w miejscu odległym geograficznie i kulturowo, może być jeszcze bardziej skomplikowana, co zostanie wyjaśnione w toku wyvodu.

2. Ochrona praw Polek tworzących związku małżeński z cudzoziemcami – aspekty prawnomiędzynarodowe

2.1. Prawo do obywatelstwa

Nie ulega wątpliwości, że biorąc pod uwagę ochronę praw jednostki w wymiarze międzynarodowym, kluczowym czynnikiem jest obywatelstwo. To – najogólniej rzecz ujmując – więź prawna łącząca jednostkę z państwem, z której wynikają zarówno uprawnienia, jak i obowiązki. Choć obywatelstwo stanowi atrybut władzy państwowej (a zatem to państwo dysponuje monopolem decyzyjnym co do tego, kto będzie jego obywatelem), krajowe ustawodawstwo w tym zakresie ukształtowane musi być jednak w taki sposób, by było ono zgodne z obowiązującymi standardami prawa międzynarodowego publicznego⁷. Warunek ten dotyczy także równouprawnienia płci, choć rzeczona kwestia podniesiona została dopiero po II wojnie światowej⁸. Co więcej, jak zauważa O. Łachacz, obywatelstwo (w szczególności zaś w przypadku kobiet tworzących związki małżeńskie z cudzoziemcami), stanowi jedną z tych dziedzin, w której prawa kobiet bardzo długo pozostawały (lub nadal pozostają) w dalekim ograniczeniu w stosunku do mężczyzn. Przyczyną takiego *status quo* było bowiem hołdowanie zasadzie, iż „żona podąża za mężem”, w konsekwencji której obywatelstwo mężczyzny determinowało zarówno status kobiety, jak i wspólnych dzieci⁹. Z drugiej strony, fakt zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem niejednokrotnie skutkowało automatyczną utratą dotychczasowego obywatelstwa przez kobietę, niekiedy będąc jednocześnie skorelowanym z automatycznym nabyciem obywatelstwa małżonka, wskutek czego stawała się ona apatrydą. W świetle powyższego, choć to sytuacja niepożądana z perspektywy prawa międzynarodowego, by chronić status kobiety zasadne (a czasami nawet konieczne) jest posiadanie podwójnego obywatelstwa:

Zawarcie mieszanego małżeństwa z perspektywy kobiety (w omawianym przypadku – Polki) wiązać się może bowiem z różnymi wyzwaniem. Po pierwsze, w sytuacji wyjazdu do kraju małżonka, brak właściwego obywatelstwa skutkuje traktowaniem kobiety jak cudzoziemca, a zatem oznacza poważne ograniczenia w zakresie wykonywania prawa do pracy, posiadania praw publicznych, prawa własności nieruchomości etc. Celem złagodzenia tego rodzaju problemów wiele państw (w tym także Polska)

⁷ Orzeczenie MTS w sprawie *Nottebohm* z 6.04.1955 r.

⁸ J. Durczak, *Pochodne formy nabycia obywatelstwa oraz jego utrata w systemach prawnych Polski i Niemiec. Kwestia obywatelstwa kobiet zamężnych*, „Acta Erasiana X”. Z badań nad prawem, administracją i myślą polityczną. M. Sadowski (red.), Wrocław 2015, s. 151; R. de Groot, *Survey on Rules on Loss of Nationality in International Treaties and Case Law*, „CEPS Papers in Liberty and Security” 2013, nr 57, s. 6; O. Łachacz, Z historii praw kobiet: o obywatelstwie kobiet zamężnych w prawie międzynarodowym publicznym, w: *Z problemów bezpieczeństwa: Prawa człowieka*, T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red. nauk.), Chojnice 2012, s. 271.

⁹ O. Łachacz, Z historii..., op. cit., s. 272.

przewidziało uproszczoną procedurę naturalizacyjną¹⁰. Mechanizm ten skłania jednak do nadużyć, co z kolei implikuje kontrolę ze strony właściwych organów państwowych¹¹. Po drugie, urodzonym z mieszanego małżeństwa dzieciom często automatycznie przypisuje się obywatelstwo ojca, co z kolei może stawać się problematyczne w przypadku ewentualnego rozwodu¹². Wreszcie, w prawie międzynarodowym obowiązuje zasada efektywnego obywatelstwa, a zatem w przypadku „podwójnej” więzi prawnej może pojawić się konieczność wykazania, która jest tą „silniejszą”¹³.

Jak zaznaczono, zmiany w prawie międzynarodowym publicznym w omawianym zakresie przebiegały etapowo i były bezpośrednio skorelowane z rozwojem międzynarodowej ochrony praw człowieka. W pierwszej kolejności ograniczono stosowanie zasady zależnego obywatelstwa, następnie zniesiono automatyczne nabycie obywatelstwa przez małżeństwo kobiety z cudzoziemcem, obecnie natomiast nadal dąży się do ukształtowania takich samych praw kobiet i mężczyzn w małżeństwach mieszanych¹⁴.

Pośród kluczowych umów międzynarodowych, dzięki którym i polskie ustawodawstwo stworzyło gwarancje ochrony obywatelstwa kobiet w małżeństwach mieszanych, wskazać należy przede wszystkim **Konwencję o obywatelstwie kobiet zamężnych z 1957 roku**¹⁵. Zgodnie z art. 1 państwa-strony uzgodniły bowiem, iż *ani zawarcie, ani rozwiązanie związku małżeńskiego pomiędzy jego obywatelem a cudzoziemcem, ani też zmiana obywatelstwa przez małżonka w czasie trwania związku małżeńskiego nie wpłyną automatycznie na obywatelstwo żony. Co więcej, ani dobrowolne nabycie obywatelstwa innego państwa przez jego obywatela, ani zrzeczenie się swego obywatelstwa przez jego obywatela nie przeszkodzą żonie tego obywatela w zachowaniu swego obywatelstwa* (art. 2). Innymi słowy, Konwencja przewiduje zakaz automatycznej utraty lub nabycia obywatelstwa z powodu zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem lub w związku ze zmianą obywatelstwa przez współmałżonka. Z kolei w myśl art. 3 ust. 1 żona obywatela państwa strony, będąca

¹⁰ Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1 pkt. 2 polskiej ustawy o obywatelstwie z 2009 r. „Za obywatela polskiego uznaje się: [...] 2) cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który: a) pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim lub b) nie posiada żadnego obywatelstwa [...]”, Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1462, z 2018 r. poz. 107.

¹¹ O fikcyjnych małżeństwach binacjonalnych w aspekcie prawnym szerzej m.in. K.M. Miłkowski, *Prawne aspekty małżeństw binacjonalnych – wybrane zagadnienia związane z zawieraniem fikcyjnych małżeństw*. <http://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/KPP-Monografie/6/122-130.pdf>. Dostęp: 10.04.2019.

¹² Szerzej nt. specyfiki rozwodów w małżeństwach mieszanych m.in. w: I. Sportel, *Divorce in Transnational Families: Marriage, Migration and Family Law*, Springer 2016.

¹³ O. Łachacz, *Z historii...*, op. cit., s. 282.

¹⁴ B. de Hard, R. van Oers, *European Trends in Nationality Law*, w: *Acquisition and loss of nationality*, Amsterdam 2006, s. 340.

¹⁵ Dz.U. 1959 nr 56 poz. 334.

cudzoziemką, może na własną prośbę uzyskać obywatelstwo małżonka w drodze specjalnie uproszczonej procedury naturalizacyjnej [...]. Oznacza to zatem, że konwencja nie dość, że przyznaje kobietom zamężnym prawo do samodzielnego decydowania o swoim obywatelstwie, to również stawia w uprzywilejowanej sytuacji prawnej mężatki, które zechcą nabyć obywatelstwo męża – cudzoziemca.

Do zrównania praw kobiet i mężczyzn w zakresie decydowania o posiadanym obywatelstwie odnosi się **Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) z 1979 roku**¹⁶, zwana – przez wzgląd na doniosłość i kompleksowość zawartych w niej uregulowań – „międzynarodową kartą praw kobiet”. W art. 9 państwa-strony zobowiązały się zapewnić *kobietom równe prawa z mężczyznami w zakresie nabywania, zmiany lub zachowania obywatelstwa*. Powtórzono tu gwarancje nakreślone w Konwencji z 1957 r., że *ani małżeństwo z cudzoziemcem, ani zmiana obywatelstwa przez małżonka podczas trwania małżeństwa nie spowodują automatycznie zmiany obywatelstwa małżonki ani nie uczynią jej bezpieczeństwa, ani też nie zmuszą jej do przyjęcia obywatelstwa małżonka*. W ust. 2 art. 9 państwa-strony zobowiązały się natomiast zapewnić *kobietom równe prawa z mężczyznami w odniesieniu do obywatelstwa ich dzieci*.

Warto również wspomnieć o **Zaleceniu Ogólnym nr 32**¹⁷, wydanym przez Komitet CEDAW w 2014 roku, w myśl którego państwa-strony wezwane zostały m.in. do: umożliwienia kobietom przekazywania obywatelstwa swoim dzieciom, przyzwolenia na stosowanie podwójnego obywatelstwa (także dla dzieci) w przypadku małżeństw mieszanych, zwłaszcza w sytuacjach gdy kolizja reżimów prawnych mogłaby prowadzić do bezpieczeństwa, wyeliminowania pośredniej dyskryminacji kobiet z procedury naturalizacyjnej oraz wzmacniania standardów w zakresie zapobiegania zjawisku bezpieczeństwa.

Ochronie prawa kobiet do posiadania obywatelstwa służyć bowiem może także **Konwencja o Ograniczaniu Bezpieczeństwa z 1961 roku**¹⁸, która zakazuje pozbawiania obywatelstwa w związku z zawarciem małżeństwa, jeżeli osoba fizyczna stałaby się w ten sposób bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 5 ust. 1 w sytuacji gdy *prawo danego Państwa przewiduje utratę obywatelstwa w przypadku zaistnienia jakichkolwiek zmian w statusie osoby, takich jak małżeństwo, rozwód, [...], to taka utrata powinna być uzależniona od posiadania lub nabycia innego obywatelstwa*. Natomiast w myśl art. 6 *Jeżeli prawo danego Państwa przewiduje utratę obywatelstwa przez małżonka/małżonkę lub dzieci osoby, która utraciła obywatelstwo, to taka utrata powinna być uzależniona od posiadania lub nabycia przez nie obywatelstwa innego kraju*. Umowa ta nie została jednak ratyfikowana przez Polskę.

¹⁶ Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71.

¹⁷ General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, CEDAW/C/GC/32.

¹⁸ Dane za: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-4&chapter=5&clang=_en. Dostęp: 10.04.2019

Ten sam cel przyświeca Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie z 1997 roku, którą Polska podpisała, lecz nadal (od 1999 roku) nie ratyfikowała. Przewiduje ona, iż *ani zawarcie, ani rozwiązanie związku małżeńskiego pomiędzy obywatelem państwa Strony i cudzoziemcem, ani też zmiana obywatelstwa przez jednego z małżonków w czasie trwania związku małżeńskiego nie wpływa automatycznie na obywatelstwo współmałżonka (art. 4 (d)). Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 1 w) Państwo Strona zezwoli: [...] swoim obywatelom na posiadanie innego obywatelstwa, w przypadkach, w których to inne obywatelstwo zostało automatycznie nabyte przez małżeństwo.*

Z powyższych (w zarysie nakreślonych) ustaleń wynika zatem, że jeśli chodzi o ochronę praw kobiet w małżeństwach mieszanych w zakresie prawa do obywatelstwa, współcześnie prawo międzynarodowe próbuje oddziaływać na prawo krajowe (a zatem także i polskie) na dwa sposoby. Z jednej strony, umowy międzynarodowe postulują utrzymanie przez kobietę dotychczasowego obywatelstwa (w myśl zasady niezależności obywatelstw oraz możliwości nabycia obywatelstwa męża cudzoziemca w uproszczonej procedurze naturalizacyjnej). Z drugiej natomiast, od kilku dekad podejmowane są wysiłki na rzecz ograniczenia sytuacji bezpaństwowości i zapewnienia wszystkim osobom legalnie przebywającym na terytorium danego państwa, jednakowej ochrony prawnej i równości bez względu na obywatelstwo¹⁹.

Ustawa o obywatelstwie polskim wpisuje się w powyższy trend, przewidując w art. 5, iż *zawarcie związku małżeńskiego przez obywatela polskiego z osobą niebędącą obywatelem polskim nie powoduje zmian w obywatelstwie małżonków.* Jednocześnie, legalnie przebywający na terytorium RP bezpaństwowcy mają możliwość złożenia wniosku o uznanie za obywatela polskiego (art. 30 ust. 1 pkt. 2 lit. b). Jak jednak zaznaczono, Polska nie ratyfikowała ani konwencji NZ dot. bezpaństwowości, ani najbardziej zaawansowanej w omawianym zakresie Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie, co w obliczu trwającego kryzysu migracyjno-uchodźczego wydaje się wskazane.

Należy jednak podkreślić, że jeśli chodzi o międzynarodową ochronę praw człowieka, to właściwość *ratione personae* zarówno Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak i mechanizmów kontrolnych w ramach ONZ, nie zależy od obywatelstwa, lecz od znajdowania się pod jurysdykcją państwa-strony danej umowy. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że w sytuacji gdy zostałyby naruszone prawa Polki w małżeństwie mieszanym, państwo obywatelstwa małżonka takową umowę ratyfikowało.

2.2. Zapobieganie i eliminacja przemocy, niezależny (od małżonka) status

W małżeństwach mieszanych, zwłaszcza jeśli zawierane są pomiędzy osobami pochodzącymi z różnych kręgów kulturowych, a zatem reprezentującymi niejednokrotnie różne systemy wartości, mogą występować nieporozumienia, czy wręcz

¹⁹ O. Łachacz, *Z historii...*, op. cit., s. 283–284.

konflikty²⁰. W ich konsekwencji Polki-migrantki mogą (choć oczywiście nie muszą) stać się ofiarami przemocy domowej w wymiarze ekonomicznym, psychicznym, fizycznym i seksualnym, często uwarunkowanej normami zwyczajowymi. Co więcej, nie wszystkie rodzaje przemocy czy przestępstw wobec kobiet są w ogóle w krajach zamieszkania Polek-migrantek identyfikowane jako takowe i zabronione pod groźbą kary²¹. Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej, gdy w grę wchodzi małżeństwo regulowane (także) prawem szariatu. W islamie nie istnieje bowiem np. coś takiego jak gwałt małżeński, czy małżeństwa poligamiczne.

Tu także prawo międzynarodowe może znaleźć zastosowanie. Abstrahując od postanowień w obszarze tzw. ochrony ogólnej (ukształtowanej w ramach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych czy – ponownie – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gwarantujących wolność osobistą) warto ponownie przywołać **Konwencję CEDAW z 1979 r.** Punktem wyjścia może być art. 5 (a), zgodnie z którym państwa-strony zobowiązały się do podjęcia stosownych kroków odnośnie do *zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety* (a które stanowić mogą zarzewie konfliktów w mieszanych małżeństwach). Clou w zakresie dążenia do równości w sprawach wynikających z zawarcia małżeństwa i stosunków rodzinnych stanowi jednak art. 16 oraz **Zalecenie Ogólne nr 21 z 1994 r.**, gdzie Komitet nie tylko *explicite* wskazuje, iż dopuszczalność poligamicznych małżeństw z definicji przeczy równości praw kobiet i mężczyzn, ale także wprost odnosi się do konieczności zapobiegania przemocy opartej na płci także w życiu prywatnym²². Na marginesie już tylko należy zaznaczyć, że kwestii przemocy

²⁰ Jak zauważa m.in. M. Grzyb: „W miarę jak społeczeństwa stają się coraz bardziej pluralistyczne i różnorodne kulturowo, wyłania się coraz więcej konfliktów między normami regulującymi poszczególne dziedziny życia. Konflikty takie są nieuniknione. Często normy poszczególnych grup stoją ze sobą w jawnej sprzeczności. Zdarza się, że norma jednej grupy, regulująca pewną sferę życia, jest sprzeczna z relewantną normą drugiej grupy i niezależnie od nastawienia jednostki w danej sytuacji którąś normę naruszy, bądź swojej grupy, bądź grupy dominującej”. Szerzej: M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Warszawa 2016 (ze wstępu). Por. także B.A. Martin, M. Cui, K. Ueno, F.D. Fincham, *Intimate Partner Violence in Interracial and Monoracial Couples*, „Family Relations” 2013 Feb 1; 61(1): 202–211; A.A. Zain, *Cultural differences often mess up mixed marriages in UAE*, Khaleej Times. Dubai, 15.03.2019 czy J. Dass, *Most cases of violence against women involve mixed marriages*, The Filipino Times, 14.03.2019.

²¹ Zwracają na to uwagę m.in. autorzy raportu Agencji Praw Podstawowych UE, zdaniem których „między poszczególnymi państwami członkowskimi występują istotne różnice dotyczące poziomu zgłaszania przypadków przemocy”. Są to przede wszystkim: różnice w kulturze poszczególnych państw dotyczące akceptowalności rozmów z innymi osobami o doświadczeniach związanych z przemocą wobec kobiet, faktyczne równouprawnienie płci, które może być przyczyną większej częstotliwości ujawniania przypadków przemocy wobec kobiet, narażenie kobiet na czynniki zagrożenia przemocą, różnice między państwami, jeśli chodzi o ogólny poziom przestępstw z użyciem przemocy, istnienie związku między nawykiem picia alkoholu przez sprawców a doświadczeniami kobiet związanymi z przemocą w rodzinie (przemocą domową). Szerzej: *Przemoc wobec kobiet. Badanie na poziomie Unii Europejskiej*. FRA, 2014.

²² CEDAW, General recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations, 1994.

wobec kobiet *per se* Komitet CEDAW poświęcił z osobna trzy inne **Zalecenia Ogólne** (nr 12 z 1989 r., nr 19 z 1992 r. oraz nr 35 z 2017 r.)²³.

Niemniej jednak szczególną rolę w międzynarodowym porządku prawnym w zakresie ochrony praw kobiet przed zjawiskiem przemocy (także domowej) odgrywa obecnie **Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 roku**²⁴, która w sposób kompleksowy uregulowała zarówno kwestie pojęciowe dotyczące poszczególnych form przemocy (odnosząc się także do „złych praktyk”, stanowiących pokłosie różnic kulturowych), jak i w precyzyjny sposób dookreśliła zarówno materialne, proceduralne jak i instytucjonalne zobowiązania państw²⁵. Obecnie jej stronami są 34 państwa (pośród nich od 2015 r. także Polska), natomiast w czerwcu 2017 r. Konwencja zwana „antyprzemocową” została podpisana przez UE²⁶.

Ten regionalny instrument prawny teoretycznie przyczynić się powinien do wzmocnienia standardów ochrony kobiet także w Polsce, tymczasem od momentu jego ratyfikacji w praktyce nie wprowadzono żadnych istotnych rozwiązań ponad te, które funkcjonowały już wcześniej na mocy Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁷. Dla przykładu, nadal nie istnieje instytucja, która koordynowałaby rządowe działania *in concreto* na rzecz przeciwdziałania przemocy²⁸, nie wprowadzono do polskiego prawa pojęcia przemocy ekonomicznej, nie dostosowano obowiązującej definicji gwałtu do tej zawartej w konwencji, nie opracowano kompleksowego systemu oceny ryzyka występowania przemocy i procedur mających na celu ochronę kobiet²⁹.

²³ Szerzej: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx> dostęp 10.04.2019.

²⁴ Dz.U. 2015 poz. 961.

²⁵ Szerzej nt. standardu ochrony ukształtowanego przez Konwencję stambulską w: *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. nauk. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016 oraz E. Kowalewska-Borys i E. Truskolaska, *Podstawowe założenia oraz pojęcia Konwencji Stambulskiej*, w: E. Kowalewska-Borys (red.), *Przemoc w rodzinie w aspekcie Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Warszawa 2015, s. 24 i n.

²⁶ Dane za: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=tKv9JZ26 dostęp 10.04.2019.

²⁷ Dz.U. 2005 Nr 180 poz. 1493 z późn. zm. Pełna ocena wykonania przez Polskę zobowiązań wynikających z Konwencji dokonana zostanie jednak niebawem. Zgodnie z przyjętym harmonogramem procedury monitoringowej (<https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/timetable> – dostęp 10.04.2019) w lutym 2019 r. strona polska miała bowiem przedłożyć Komitetowi GREVIO uzupełniony kwestionariusz oceny, stanowiący swoisty „bilans otwarcia”, na przełomie września i października br. rząd powinien przestać raport z wykonania postanowień Konwencji, natomiast w marcu 2020 r. zaplanowana została tzw. wizyta ewaluacyjna. Na podstawie powyższych GREVIO w styczniu 2021 r. wyda raport finalny. Potwierdzenia wykonania powyższych czynności przez Polskę jak dotąd nie odnotowano jednak na oficjalnej stronie GREVIO. Na podstawie: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/country-monitoring-work>, dostęp: 28.10.2019.

²⁸ Choć rolę tę *ex definitione* pełnić powinien Zespół Monitorujący do spraw Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie.

²⁹ Na stronie MPPIPS zamieszczono jednak choć Diagnozę zjawiska przemocy w rodzinie. Szerzej: https://www.gov.pl/documents/1048151/1060973/DPS-przemoc_Ogolnopolska_diagnoza_infrastruktury_wsparcia_osob_doznajacych_przemocy_oraz_ocena_efektywnosci_i_skuteczności_stosowanych_form_

Ponadto od ponad dwóch lat państwo nie współpracuje w żadnym zakresie na rzecz przeciwdziałania i zwalczania przemocy z organizacjami pozarządowymi, nie dostosowano do wymogów Konwencji procedury Niebieskiej Karty, nie przebudowano systemu pomocy dla ofiar przemocy, tak by opierał się on na pomocy specjalistycznej, nie stworzono także żadnych specjalistycznych placówek na rzecz pomocy ofiarom przemocy (nadal jest ona udzielana w Miejskich Ośrodkach Pomocy Społecznej i Ośrodkach Interwencji Kryzysowej³⁰). Wśród rządzących panuje bowiem przekonanie, że zjawisko przemocy w Polsce to problem marginalny i jeśli w ogóle, to dotyczący związków nieformalnych, a nie rodzin.

Z perspektywy kobiet w małżeństwach mieszanych, poza gwarancjami wskazanymi wyżej, zwrócić należy uwagę także na art. 37. Gdyby bowiem małżeństwo okazało się zawartym pod przymusem, powinno zostać uznane za przestępstwo. Natomiast zgodnie z art. 32 państwa-strony zobowiązały się zapewnić *możliwości unieważnienia, anulowania lub rozwiązania małżeństw zawieranych pod przymusem bez obciążenia finansowego lub administracyjnego dla ofiary*.

W hipotetycznej sytuacji, gdy wstępująca w związek z cudzoziemcem Polka, zrezygnowała się polskiego obywatelstwa, nabywając obywatelstwo męża z państwa trzeciego, a następnie wskutek prześladowania zmuszona została do ucieczki z państwa pobytu i ubiegania się o międzynarodową ochronę, także skorzystać może z praw nakreślonych Konwencją. Po pierwsze w zakresie niezależnego statusu rezydenta, albowiem zgodnie z art. 59 (1) państwa zobligowane zostały do tego by *ofiary, których status rezydenta zależy od statusu jej małżonka [...], w przypadku rozwiązania ich małżeństwa [...] otrzymały, [...] niezależne pozwolenie na pobyt bez względu na czas trwania małżeństwa [...].* W ust. 2 mowa o zapewnieniu ofiarom możliwości skorzystania z zawieszenia procedury wydalenia z kraju wszczętej w związku ze statusem rezydenta zależnego od w celu umożliwienia im złożenia wniosku o niezależne pozwolenie na pobyt. Ust. 4 stanowi natomiast, iż *ofiary małżeństwa przymuszonego przywiezione do innego kraju w celu zawarcia małżeństwa lub osoby, które w wyniku takiego małżeństwa utraciły swój status rezydenta w kraju ich stałego pobytu, będą miały możliwość odzyskania go*.

Po drugie (także hipotetycznie), okazać się może, że zawarte małżeństwo i wyjazd do państwa zamieszkania małżonka, połączone z wcześniejszym zrzeczeniem się polskiego obywatelstwa, skutkować będą prześladowaniem *in concreto* ze względu na płeć. Zgodnie z art. 60 Konwencji stanowi natomiast, iż uwarunkowana płcią

[pomocy_ raport_koncowy.pdf/fea944e2-3532-49fb-3fb3-e99e7cb6feab](#). Dostęp 10.04.2019. Jej celem było jednak przede wszystkim dokonanie ogólnopolskiego przeglądu infrastruktury wsparcia dla osób doświadczających przemocy oraz ocena efektywności i skuteczności stosowanych form pomocy z punktu widzenia osób doświadczających przemocy.

³⁰ Trudno bowiem mówić o zorganizowanej sieci wsparcia w sytuacji, gdy w Polsce funkcjonuje dokładnie 38 Specjalistycznych Ośrodków Wsparcia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie, prowadzonych w praktyce przez starostwo powiatowe lub organizację pozarządową. Na podstawie: <https://www.gov.pl/web/rodzina/baza-kontaktowa-specjalistyczne-osrodki-wsparcia-dla-ofiar-przemocy>. Dostęp 10.04.2019.

przemoc wobec kobiet będzie uważana za formę prześladowania, tudzież formę poważnej krzywdy, uprawniającą do skorzystania z ochrony uzupełniającej. Obliguje ona także do interpretacji powodów prześladowania, opracowania procedur przyjmowania wniosków oraz usług wsparcia dla osób ubiegających się o azyl uwzględniając kryterium płci,

Po trzecie, Konwencja nawiązuje do kluczowej zasady prawa azylowego – *non-refoulement*. W myśl art. 61 (2) *ofiary przemocy wobec kobiet, które potrzebują ochrony*, nie mogą być w żadnym wypadku i bez względu na ich status lub miejsce zamieszkania odesyłane do żadnego kraju, w którym ich życie mogłoby być zagrożone lub w którym mogłyby zostać poddane torturom lub nieludzkiemu bądź degradującemu traktowaniu lub karze. Przepis ten także może mieć potencjalnie zastosowanie właśnie w przypadku utraty ochrony wynikającej z posiadania polskiego obywatelstwa w sytuacji doświadczenia przemocy w państwie małżonka, którego kobieta obywatelstwo by posiadała i z którego zdecydowała by się uciec.

3. Europejska kultura prawna a małżeństwo (i rozwód) z muzułmaninem

Jak zaznaczono Polki coraz częściej zawierają mieszane małżeństwa także w krajach, w których islam jest religią państwową. Oznacza to, że całe prawo rodzinne (nawet mimo istniejącego ustawodawstwa cywilnego) w praktyce, w mniejszym bądź większym stopniu regulowane jest tam przez szariat, czyli zasady wypracowane i nie zmieniane od ponad tysiąca lat.

Pierwsza kwestia, na którą należy zwrócić uwagę zawierając mieszane małżeństwo z muzułmaninem, to usankcjonowany niższy status kobiet, przejawiający się m.in. tym, że tylko muzułmanin (mężczyzna) może poślubić niemuzułmankę, tylko mężczyzna może mieć cztery żony, zeznania jednego mężczyzny równoważą zeznania dwóch kobiet, a kobieta dziedziczy połowę tego co mężczyzna.

Po drugie, w islamie małżeństwo jest nie tyle sakramentem, co cywilnym kontraktem, który zostaje zawarty na mocy porozumienia stron. Co ciekawe, dopuszczalne jest, by kobieta wyraziła zgodę na jego zawarcie poprzez milczenie lub *post factum*. Taką sytuację trudno jednak wyobrazić sobie w przypadku zawierania związku z niemuzułmanką (np. Polką). Niemniej jednak warto podkreślić, że w praktyce kontrakt ten jest jedynym środkiem zabezpieczenia prawnego kobiety na wypadek rozwodu dokonanego przez męża, albowiem w islamie nie istnieje coś takiego jak alimenty. Co więcej, w kontrakcie przyszła małżonka, poprzez swojego pełnomocnika, może zastrzec szereg warunków, które polepszą jej sytuację prawną, np. zgodę męża na edukację czy podjęcie pracy poza domem. Może także poczynić zastrzeżenie, że w przypadku poślubienia przez męża kolejnej żony, przysługuje jej prawo do rozwodu.

Po trzecie, po ślubie kobieta niebędąca muzułmanką nie korzysta w pełni z takich samych praw, jak żona muzułmanka. Jeśli zatem Polka nie przeszła na islam, nie ma prawa dziedziczenia po mężu. Może jedynie w drodze testamentu otrzymać nie więcej niż 1/3 jego majątku. W przypadku rozwodu (który może nastąpić z wyłącznej inicjatywy męża, bez podania przyczyny i bez konieczności odwoływania się do sądu), nie ma ona również prawa do opieki nad dziećmi. Warto zaznaczyć, że w duchu usankcjonowanej nierówności płci, żonie nie przysługuje analogiczne prawo, a procedura uzyskania przez nią rozwodu jest bardzo trudna do przeprowadzenia i wiąże się z wysokimi kosztami. Kluczowa różnica polega na tym, że kobieta musi wystąpić o rozwód do sądu. Ma jednak szansę na wygranie sprawy, jeśli potrafi udowodnić, że mąż ma znaczący defekt utrudniający związek, działa na szkodę rodziny, cierpi na impotencję, czy też z innych powodów jest niezdolny do współżycia seksualnego, nie utrzymuje jej i nie zapewnia opieki³¹.

W tym kontekście należy jeszcze wspomnieć o unijnym tzw. **Rozporządzeniu Rzym III**, dotyczącym właśnie prawa właściwego dla rozwodu. W myśl art. 5 *małżonkowie mogą umówić się co do wyboru prawa właściwego w przypadku rozwodu i separacji prawnej, pod warunkiem że jest to prawo: a) państwa, w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawierania umowy; lub b) państwa, w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, o ile w chwili zawierania umowy jedno z nich nadal tam zamieszkuje; lub c) państwa, którego obywatelem w chwili zawierania umowy jest jedno z małżonków; lub d) państwa sądu orzekającego*. Niemniej jednak w przypadku niedokonania wyboru, co w praktyce będzie najprawdopodobniej regułą, rozwód i separacja (zgodnie z art. 8 Rozporządzenia) podlegać będą prawu państwa a) w którym małżonkowie mają miejsce zamieszkania w momencie wytoczenia powództwa; w przypadku braku takiego b) w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że okres zwykłego pobytu nie zakończył się wcześniej niż rok przed wytoczeniem powództwa, o ile w momencie wytoczenia powództwa jedno z nich nadal tam zamieszkuje; a w przypadku braku takiego c) którego obywatelami są obydwójce małżonkowie w chwili wytoczenia powództwa, a w przypadku braku takiego d) w którym wytoczono powództwo³². Tym samym na znaczeniu wyraźnie zyskało „miejsce zwykłego pobytu”/„miejsce zamieszkania”, w miejsce kluczowego dotychczas obywatelstwa małżonków. W konsekwencji, choć wybór prawa jest w pewien sposób ograniczony (także klauzulą porządku publicznego), to w praktyce istnieje możliwość wskazania na prawo szariatu.

³¹ Na podstawie: *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, R. Sztuchmiller (red.), Olsztyn 2009, passim, oraz https://www.temidium.pl/arttykul/malzenstwo_z_muzulmaniem_aspekty_prawne-1018.html, a także <http://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/KPP-Monografie/6/114-121.pdf>. Dostęp 10.04.2019

³² Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej, *OJ L 343*, 29.12.2010, p. 10–16.

Polska nie jest (jeszcze) stroną Rozporządzenia Rzym III³³. Dotyczy ono bowiem tzw. wzmocnionej współpracy, w którą zaangażowanych być musi co najmniej 9 państw członkowskich. Na krajowym gruncie w omawianej sytuacji zastosowanie znajdzie zatem art. 54 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe³⁴. W przypadku gdyby małżonkowie byli obywatelami któregoś z państw muzułmańskich, a równocześnie nie posiadali obywatelstwa polskiego, polski sąd zobligowany będzie orzekać w oparciu o prawo szariatu, jednak ograniczone klauzulą porządku publicznego. Jak jednak wynika z danych Komisji Europejskiej w pierwszej dekadzie XXI aż 13% małżeństw (blisko 16 mln spośród 122 mln) miało charakter międzynarodowy³⁵. Tymczasem w poszczególnych państwach członkowskich obowiązują odmienne regulacje prawa rodzinnego, co w konsekwencji rodzi stan niepewności prawnej. Zdaniem M. Sokołowskiego, choć docenia on jednolitość i przewidywalność polskiego porządku prawnego, to właśnie wzmocniona współpraca (w tym m.in. Rozporządzenie Rzym III) mogłaby przyczynić się do integracji norm kolizyjnych prawa rodzinnego na poziomie UE³⁶, co wydaje się szczególnie korzystne zwłaszcza dla kobiet w małżeństwach mieszanych.

4. Ochrona praw Polek tworzących związku małżeński z cudzoziemcami – perspektywa karnomaterialna i karnoprosesowa

Pytanie, które należy sobie zadać, skupia się na kwestii czy polskie państwo, w zakresie prowadzonej przez nie polityki karnej, wyrażającej się poprzez przepisy ustaw Kodeks karny³⁷ oraz Kodeks postępowania karnego³⁸, oferuje Polkom wystarczającą ochronę w wypadku popełnienia na ich szkodę przestępstw przez małżonka, który jest cudzoziemcem.

Opisaną sytuację kobiet – ofiar przestępstw dokonywanych przez małżonka obcokrajowca, w znaczący sposób różnicuje ich miejsce pobytu. Regułą jest bowiem zasada terytorialności wskazująca, iż ustawę karną polską stosuje się, jeżeli czyn został popełniony na terytorium RP, a także na polskim statku wodnym lub polskim statku powietrznym (art. 5 k.k.). Tak więc każde przestępstwo popełnione przez

³³ P. Mostowik, *Kwestia przystąpienia przez Polskę do rozporządzenia unijnego Rzym III*, „EPS”, październik 2016, s. 36 i n.

³⁴ Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432.

³⁵ Por. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Wyjaśnienie sytuacji prawnej w zakresie praw własności par międzynarodowych, COM (2011) 125 final.

³⁶ M. Sokołowski, *Wzmocniona współpraca jako metoda tworzenia unijnych norm kolizyjnych prawa rodzinnego*. Perspektywy dla Polski. EPS, nr 6 (165), czerwiec 2019, s. 16–25.

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2019, poz. 1950).

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018, poz. 1987 ze zm.).

cudzoziemca na terytorium RP (której granice określa art. 6 § 2 k.k.), w tym wobec żony (partnerki), będzie podlegało ściganiu w kraju. Obywatelstwo sprawcy nie będzie miało więc żadnego znaczenia. Nie wyklucza to oczywiście sytuacji, w których polskie organy ścigania uzyskają prawo do działania także wobec przestępstw popełnianych poza granicami kraju. Wobec obywateli polskich popełniających przestępstwa za granicą taka jurysdykcja będzie miała charakter oczywisty (art. 109 k.k.), podobnie jednak Kodeks karny normuje sytuację cudzoziemców, wobec których polska ustawa karna będzie stosowana, jeżeli za granicą popełnią czyn zabroniony przeciwko interesom polskiego obywatela (art. 110 § 1 k.k.)³⁹. Dotyczy to zarówno przestępstw ciężkich, takich jak zabójstwo oraz lżejszych, jak choćby kradzież mniejszej wagi. W obu przypadkach konieczne jest natomiast zachowanie warunku podwójnej karalności, tj. uznania popełnionego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia (art. 111 § 1 k.k.). Niespełnienie tego wymogu „stanowi przeszkodę prowadzenia przed sądem polskim postępowania w kwestii odpowiedzialności karnej, choćby dany czyn wypełniał znamiona przestępstwa przewidzianego przez polski k.k.”⁴⁰.

Nad tym zagadnieniem warto pochylić się nieco dłużej, albowiem w kontekście przestępstw popełnianych poza granicami RP przez cudzoziemców wobec ich żon (partnerek) posiadających polskie obywatelstwo, istotnego znaczenia nabiera czy ów czyn rzeczywiście stanowi przestępstwo także na terenie kraju, w którym został popełniony. Czynem, który w sposób oczywisty nasuwa się jako penalizowany w Polsce, a niestanowiący przestępstwa w innych krajach, jest bigamia (art. 206 k.k.). Bigamia, rozumiana jako zawarcie związku małżeńskiego pomiędzy dwiema osobami, z których przynajmniej jedna pozostaje już w związku małżeńskim, nie jest penalizowana np. w Tybecie i państwach islamskich ze względu na jej konotację religijną i obyczajową⁴¹. Innym czynem tego rodzaju jest „gwałt małżeński”⁴², który m.in. w Indiach nie stanowi przestępstwa⁴³, podczas gdy w Polsce penalizowany jest od wielu lat (art. 197 k.k.)⁴⁴. Jeszcze inne przestępstwa, które poza granicami kraju mogą nie podlegać penalizacji,

³⁹ Regulacja ta dotyczy nie tylko przestępstw popełnionych przeciwko polskim obywatelom, lecz także przeciwko polskiemu osobom prawnym, polskiemu jednostkom organizacyjnym niemającym osobowości prawnej, a także przestępstw godzących w interesy Rzeczypospolitej Polskiej oraz przestępstw popełnianych przez cudzoziemców, mających charakter terrorystyczny.

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r., III KK 352/10, LEX Nr 794160.

⁴¹ P. Kozłowska-Kalisz, *Przestępstwo bigamii w ujęciu prawnoporównawczym*, w: M. Mozgawa (red.), *Bigamia*, Lublin 2010, s. 129.

⁴² Zob. szerzej na temat definicji gwałtu małżeńskiego i statystyk związanych z tym rodzajem czynu D. Rode, *Gwałt w związku małżeńskim*, Chowanna 2005, z. 1, s. 28–39.

⁴³ R.R. Kallakuru, P. Soni, *Criminalisation of Marital Rape in India: Understanding Its Constitutional, Cultural and Legal Impact*, NUJS Law Review 2018, Nr 11, s. 2–25.

⁴⁴ Choć zwraca uwagę, że jeszcze do 2014 roku czyn ten ścigany był wyłącznie na wniosek pokrzywdzonej. Zob. szerzej M. Płatek, *Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, „Archiwum Kryminologii” 2010, t. XXXII, s. 345 i n. oraz W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prok. i Pr.” 2014, nr 1, s. 68 i n.

obejmują przerwanie ciąży u kobiety (art. 152 § 1 k.k.) czy nakłanianie lub udzielanie pomocy do przerwania ciąży (art. 152 § 2 k.k.)⁴⁵. Również kazirodztwo penalizowane w polskim prawie na mocy art. 201 k.k., w niektórych innych państwach może w ogóle nie stanowić przestępstwa (np. Belgia, Francja, Hiszpania), a w jeszcze innych być penalizowane w sposób odmienny (np. wyłącznie wobec krewnych biologicznych z pominięciem adopcyjnych – Serbia i Niemcy)⁴⁶. Inny typowy przykład przestępstw, w przypadku których w praktyce podwójna karalność często w ogóle nie występuje, tj. przestępstw dotyczących posiadania i obrotu narkotykami, w omawianej tu materii przestępstw popełnianych w relacjach rodzinnych, ma mniejsze znaczenie⁴⁷.

Zapoznanie się już chociaż z tak pobieżnie zebraną listą przestępstw, pozwala zauważyć, że niekiedy ciężkie przestępstwa popełnione wobec Polek poza granicami kraju przez ich mężów nie będą podlegać ściganiu w Polsce, właśnie ze względu na brak wymogu ich podwójnej karalności, co jawi się jako szczególnie problematyczne w odniesieniu do gwałtu małżeńskiego. Zasada ta nie ma bowiem charakteru absolutnego, a Kodeks karny przewiduje od niej odstępstwa. Wymóg podwójnej karalności nie znajduje swojego zastosowania, gdy czyn został popełniony w miejscu niepodlegającym żadnej władzy państwowej, a także, gdy sprawcą jest polski funkcjonariusz publiczny, który pełniąc służbę za granicą popełnił tam przestępstwo w związku z wykonywaniem swoich funkcji (art. 111 § 3 k.k.). Co więcej, ustawa wprowadza także zamknięty katalog przestępstw, których popełnienie przez cudzoziemca lub obywatela polskiego poza terytorium RP, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu ich popełnienia (zgodnie z tzw. zasadą ochronną bezwzględną), skutkuje ich ściganiem także na terytorium Polski⁴⁸. Do tych czynów należą m.in. przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Polski, przestępstwa przeciwko polskim urządóm lub funkcjonariuszóm publicznym, czy przestępstwa fałszywych zeznań, złożenia fałszywego oświadczenia, opinii lub tłumaczenia, posłużenia się dokumentem stwierdzającym tożsamość poświadczającym nieprawdę lub fałszywym pod warunkiem, że dokonane zostało wobec polskiego urzędu (art. 112 k.k.).

Pamiętać należy, że ratio legis wprowadzenia wymogu podwójnej karalności wynika z przekonania, że odpowiedzialność karna powinna grozić wyłącznie w przypadku czynów uznawanych powszechnie za naganne, a nie za takie, ocena których jest rozbieżna i zależy od tradycji lub kręgu kultury prawnej, światopoglądu lub strategii walki ze szkodliwymi zjawiskami społecznymi⁴⁹. Nie należy uznać jednak za

⁴⁵ Zob. K. Kmąk, *Nakłanianie lub udzielanie pomocy do przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy*, „Prok. i Pr.” 2018, Nr 2, s. 52 i n.

⁴⁶ Zob. szerzej M. Mozgawa, *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym i kryminologicznym*, Warszawa 2015, s. 3–5.

⁴⁷ Zob. m.in. J. Duda, *Odpowiedzialność karna za obrót narkotykami poza granicami Polski (artykuł polemiczny)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 1.

⁴⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie Prawo Karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 149.

⁴⁹ V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 111*, w: V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

uprawniony pogląd, iż religijne przepisy lub kulturowe zwyczaje powinny odnosić prymat nad potrzebą ścigania sprawców przestępstw, szczególnie gdy chodzi o tak ciężkie czyny, jakim jest gwałt. Nie powinno mieć również żadnego znaczenia, czy dokonywany jest on w małżeństwie czy też nie. Zadać można sobie bowiem pytanie, czy gdyby w innym kraju uznano, że zabójstwo nie jest karalne, to równie beztrąsko państwo polskie przechodziłoby do porządku dziennego wobec niemożności ścigania sprawcy takiego przestępstwa dokonanego na obywatelu polskim z braku karalności tego czynu w miejscu jego popełnienia? Jest to przykład o tyle radykalny, iż ciężko sobie wyobrazić, aby ustawodawstwo jakiegokolwiek państwa dokonałoby dekryminalizacji zabójstwa. Natomiast, jak wskazano powyżej, już w stosunku do przestępstwa zgwałcenia, różnice w penalizacji tego czynu w poszczególnych państwach w powszechnie widoczny sposób istnieją i jawią się jako szczególnie rażące.

Rozwiązaniem właściwym powinno więc być stworzenie regulacji, która tworzyłaby w ramach art. 112 k.k. dalsze wyjątki uwzględniające politykę kryminalną państwa polskiego i potrzeby ich obywaterek i obywateli. Wyjątki mogłyby zostać zdefiniowane poprzez katalog przestępstw określanych wysokością sankcji karnej (np. przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej lat 5) albo poprzez rodzajowe (np. przestępstwa przeciwko życiu, przestępstwa przeciwko wolności seksualnej) lub indywidualne wskazanie tych przestępstw (np. art. 197 § 1 k.k.).

Co oczywiste regulacja taka nie odnosiłaby się jedynie do Polek, które mogłyby się stać ofiarami tych przestępstw ze strony swoich mężów, gdyż nie sposób takiego unormowania wyłącznie dla jednej grupy osób stworzyć. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, aby wybór czynów, które miałyby stanowić wyjątki od wymogu podwójnej karalności stworzyć w oparciu o badania, które objęłyby także ustalenie tego rodzaju czynów, o których jest tu mowa, czego gwałt małżeński (a być może gwałt w ogóle) powinien być szczególnie jaskrawym przykładem, zwłaszcza, iż brak jego podwójnej karalności może być barierą w uzyskaniu jakiegokolwiek wsparcia od polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Bariery takiej nie stanowi natomiast, co do zasady, ani wszczęte, ani nawet zakończone już postępowanie karne w innym państwie, o ten sam czyn zabroniony (art. 114 § 1 k.k.). Obowiązki bowiem zasady *ne bis in idem* (nic dwa razy za to samo), oznaczającej zakaz dwukrotnego orzekania w tej samej sprawie (*double jeopardy*)⁵⁰ doznaje w polskim porządku prawnym ograniczenia na podstawie przywołanego przepisu. Oznacza to, że nawet jeżeli w państwie obcym sprawca danego czynu został już skazany, nie ma przeszkód w prowadzeniu wobec niego postępowania także w kraju. Reguła ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego. W związku ze wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej i przystąpieniem przez Polskę do Układu z Schengen, wprowadzono przepis normujący zasadę, iż prawomocne orzeczenia sądów lub innych organów

⁵⁰ Zob. więcej na temat zasady *ne bis in idem*, także w kontekście transgranicznym A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011.

państw obcych kończących postępowanie karne, są uznawane przez państwo polskie, jeżeli wynika to z wiążącej RP umowy międzynarodowej (art. 114 § 3 pkt 3 k.k.), którą właśnie jest Układ z Schengen⁵¹. Regulacja ta w sposób istotny ogranicza działania państwa polskiego w sytuacji, gdy dany czyn pozostawał już w kręgu zainteresowań organów wymiaru sprawiedliwości innego państwa UE. Natomiast, o ile jest to oczywiste w ramach zasady wzajemnego uznawania wyroków karnych w ramach UE⁵², o tyle w relacji z innym państwem konieczne jest każdorazowo badanie czy istnieje pomiędzy nim a Polską podobna umowa międzynarodowa.

Należy jednocześnie pamiętać, że nawet wprowadzenie wyjątku od zasady podwójnej karalności dla określonej grupy przestępstw, nie sprawi automatycznie, iż sytuacja pokrzywdzonych ulegnie znaczącej poprawie. Ze swej natury ochrona polskich obywateli pokrzywdzonych przestępstwem, które popełniono poza granicami RP, będzie zdecydowanie wolniejsza, chociażby ze względu na fakt, iż czynności wykrywcze i procesowe muszą być prowadzone na terenie innego kraju oraz najczęściej przy współpracy organów ścigania tego państwa, co może być utrudnione. Z oczywistych względów ta współpraca będzie jeszcze trudniejsza, jeżeli dany czyn ścigany przez państwo polskie nie będzie uznawany za przestępstwo na terenie innego kraju.

Utrudnienia związane z prowadzeniem śledztwa na terenie innego kraju, nie sprawiają natomiast, że polskie organy ścigania mogą nie podjąć działań, w przypadku, gdy informacja o popełnionym przestępstwie z pokrzywdzeniem polskiego obywatela będzie im wiadoma. Jednym z celów procesu karnego jest bowiem uwzględnianie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2 § 1 ust. 3 k.p.k.). W toku postępowania karnego prawa pokrzywdzonego są chronione także chociażby na mocy EKPC, gwarantującej każdej osobie prawo do rzetelnego procesu, a więc także pokrzywdzonemu⁵³. Teoretycznie więc standard konwencyjny obowiązujący przecież także w Polsce, gwarantuje pełną ochronę praw pokrzywdzonego w zakresie rzetelnego procesu. Zwraca się jednak uwagę w literaturze, iż po pierwsze wskazywana regulacja nie wywarła zauważalnego i bezpośredniego wpływu na polski proces karny⁵⁴, a po drugie, iż stosunkowo rzadko ETPCz uwzględniła skargi na naruszenie innych praw wynikających z art. 6 ust. 1 EKPCz niż przewlekłość postępowań karnych⁵⁵. To oznacza, iż w praktyce

⁵¹ Zob. szerzej P. Kołodziejski, *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, Nr 9, s. 55–61 oraz B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, „Państwo i Prawo” 2005, Nr 3, s. 18–34.

⁵² Zob. szerzej Z. Barwina, *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012.

⁵³ Zob. art. 6 ust. 1 EKPCz. Zob. także wyroki ETPCz wskazujące wprost na prawo pokrzywdzonego do rzetelnego procesu: wyrok Perez przeciwko Francji z dnia 12 lutego 2004 roku, 47287/99 (Lexis Nexis nr 394888) oraz wyrok Gorou przeciwko Grecji (2) z dnia 20 marca 2009 r., 12686/03 (Lexis Nexis nr 2016887).

⁵⁴ M. Wąsek-Wiaderek, *Proces karny a międzynarodowe standardy w dziedzinie praw człowieka*, w: P. Hofmański, *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia Ogólne*, tom I, cz. II, Warszawa 2013, s. 84.

⁵⁵ A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – kilka refleksji w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 Konwencji*, „KPP” 2010, nr 3, s. 140–149.

rzeczywista ochrona prawa pokrzywdzonego do rzetelnego procesu już nawet na poziomie ogólnym natrafia na istotne przeszkody. Nie mniej jednak zarówno na gruncie konwencyjnym, jak i w przepisach krajowych wyrażona została w sposób jasny troska, jaką Państwo powinno otoczyć pokrzywdzonego.

Przepisy polskiego k.p.k. zawierają szereg przepisów, które chronią prawa pokrzywdzonego, dając mu szerokie uprawnienia, także jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego, jak również w jego trakcie, z czego spora ich część została zbiorczo ujęta w art. 300 § 2 k.p.k. Do najbardziej znaczących należą m.in. prawo do informacji, do ustanowienia pełnomocnika, do żądania przeprowadzenia czynności dowodowych, do udziału w nich oraz do zaskarzania decyzji procesowych w toku postępowania karnego⁵⁶.

W ostatnich latach ofiary przestępstw uzyskały jeszcze dodatkową ochronę wynikającą z uchwalonej w dniu 28 listopada 2014 roku ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁵⁷. Regulacja ta, będąca zresztą konsekwencją implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, pozwala na ograniczenie za pomocą instrumentów w niej zawartych, nie tylko bezpośrednich skutków przestępstwa (wiktymizacja pierwotna), ale zwłaszcza dalszych, których źródłem jest bagatelizowanie przeżyć ofiary, niedostrzeganie jej potrzeb, w tym szacunku ze strony przedstawicieli organów ścigania, z którymi styka się po ujawnieniu przestępstwa (wiktymizacja wtórna)⁵⁸. Wśród mechanizmów przewidzianych ustawą, poza modyfikacją niektórych z dotychczas obowiązujących uprawnień wynikających z k.p.k., w tym prawa do informacji oraz w zakresie postępowania mediacyjnego⁵⁹, pojawiły się takie instrumenty, jak możliwość zastosowania ochrony osobistej (art. 5 ustawy o ochronie i pomocy), czy pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu (art. 6 ustawy o ochronie i pomocy) stosowane w przypadku wysokiego stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby chronionej, a także pomoc finansowa (art. 7 ustawy o ochronie i pomocy) oraz psychologiczna (art. 10 ustawy o ochronie i pomocy). Wszystkie wskazane środki ochrony i pomocy udzielane są przez właściwego komendanta Policji na pisemny wniosek samego pokrzywdzonego (lub świadka) lub za jego zgodą na wniosek organów ścigania prowadzących czynności w sprawie, w tym jeszcze przed formalnym wszczęciem procesu karnego (art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie i pomocy).

⁵⁶ Zob. kompleksowe omówienie uprawnień pokrzywdzonego D. Kuźelewski, *Pokrzywdzony w polskim procesie karnym* w: C. Kulesza, *System Prawa Karnego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, tom VI, Warszawa 2016, s. 365–385.

⁵⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 21.

⁵⁸ Zob. szerzej E. Bieńkowska, *Zjawisko wiktymizacji wtórnej: pojęcie, przyczyny i przeciwdziałanie (na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 65 i n.

⁵⁹ Zob. szerzej E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, Nr 3, s. 16–31.

Stosunkowo krótki czas obowiązywania ustawy sprawia, że brak jest na chwilę obecną badań, które pozwoliłyby ocenić skuteczność działania tych mechanizmów⁶⁰. Natomiast bez wątplenia właściwie stosowane mogą stać się efektywnymi narzędziami wspomagającymi ofiary przestępstw w walce o sprawiedliwość i własne bezpieczeństwo. Mogą także stanowić dla ofiar środek mobilizujący do zgłaszania popełnionych wobec nich przestępstw, a tym samym zwiększający szanse na ukaranie sprawcy. Powyżej opisane instrumenty przewidują pomoc, którą obywatelka polska pozostająca w związku z cudzoziemcem może uzyskać jako pokrzywdzona czynem zabronionym popełnionym przez swojego męża (partnera) w toku postępowania karnego, także na jego przedpolu, w tym gdy znajduje się jeszcze poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Zapewnienie jej pomocy finansowej czy psychologicznej, a także pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu przez państwo polskie, pozwalające na powrót do kraju czy relokację na miejscu, pozwala na faktyczną ochronę pokrzywdzonego, co może zachęcać do zgłaszania tego typu przestępstw. Jednocześnie jednak nie należy podejrzewać, iż będą one wykorzystywane często. Skorzystanie z nich przez pokrzywdzonego wymaga przede wszystkim wiedzy, iż są dostępne, o czym w praktyce ofiara dowiadyuje się dopiero w toku trwającego już postępowania karnego. Dotarcie z takimi informacjami do polskich obywaterek mieszkających poza terytorium Polski stanowi wyzwanie chyba raczej dla organizacji pozarządowych i stowarzyszeń niesienia pomocy ofiarom.

Zaprezentowane pokrótce mechanizmy nie odnoszą się w żaden szczególny sposób do zindywidualizowanych grup świadków. Regulują one w sposób kompleksowy sytuację prawną wszystkich pokrzywdzonych, niezależnie od płci, wieku, religii czy ich narodowości, a także bez względu na to, jakie przestępstwa zostały wobec nich popełnione. Nie mniej jednak w ramach przepisów karnoprocesowych formułowane są przepisy ukierunkowane wobec węższej określonych grup adresatów, co staje się zwłaszcza widoczne właśnie w przypadku mechanizmów chroniących szczególne grupy pokrzywdzonych. Jednym z typowych przykładów takich uregulowań jest unormowanie zawarte w art. 185c k.p.k. kierowane wyłącznie do osób pokrzywdzonych przestępstwem z art. 197–199 k.k., to jest przestępstwa zgwałcenia oraz innych przestępstw dotyczących wolności seksualnej. Przepis ten zakłada odmienną procedurę przesłuchania pokrzywdzonej⁶¹, z udziałem sądu i bez udziału oskarżonego, tak aby nie pogłębiać traumy, której doświadczyła w wyniku przestępstwa. Podobne regulacje znalazły się w k.p.k. jeszcze wcześniej w stosunku

⁶⁰ Zob. szerzej na temat stosowania przepisów ustawy już po jej wejściu w życie: L. Mazowiecka (red.), *Nowe środki ochrony i pomocy dla ofiar*, Warszawa 2016 oraz E. Bieńkowska, *Nowe środki ochrony i pomocy dla pokrzywdzonych i świadków*, „Prokuratura i Prawo” 2015, Nr 10, s. 5–25.

⁶¹ Badania wykazują, że w zdecydowanej większości przypadków (94%) pokrzywdzonymi w sprawach o gwałty są kobiety (zob. A. Pietyka, *Odmowy wszczęcia i umorzenia postępowań w sprawie o zgwałcenia popełnione po zniesieniu wnioskowego trybu ścigania*. Raport z badań aktowych przeprowadzonych na zlecenie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania, Warszawa 2014, s. 48).

do dzieci-pokrzywdzonych oraz dzieci-świadków przestępstw na tle seksualnym oraz dotyczących rodziny i opieki (art. 185a i art. 185b k.p.k.). Inne instrumenty ukierunkowane w postępowaniu karnym na ochronę określonych grup pokrzywdzonych, obejmują obligatoryjne zatrzymanie osoby podejrzanej, wobec której istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej przy użyciu broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie takie przestępstwo popełni, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 244 § 1b k.p.k.). Podobny charakter ma nakaz opuszczenia przez oskarżonego lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, orzeczanego jako środek zapobiegawczy, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 275a k.p.k.).

Takie przykłady można mnożyć. Natomiast żaden z powyżej przedstawionych mechanizmów nie jest oczywiście dedykowany wprost jedynie ofiarom przestępstw dokonywanych przez mężów – cudzoziemców. Ochrona proponowana przez przepisy karnoprocesowe nie może mieć bowiem aż tak zindywidualizowanego charakteru. Zwiększenie liczby mechanizmów ochronnych wobec omawianej tu grupy pokrzywdzonych musi wiązać się raczej z ich rozbudowywaniem wobec kobiet jako ofiar przestępstw w ogóle i nie może być ograniczane, czy dedykowane w szczególności wyłącznie ofiarom przestępstw wynikających z różnic kulturowych jako konsekwencji związku z cudzoziemcem. Kluczowy charakter pomocowy będą mieć i tak głównie miękkie instrumenty pomocy o charakterze pozaprocesowym, takie jak chociażby niebieskie linie, wsparcie organizacji pozarządowych zajmujących się ochroną osób pokrzywdzonych, czy działalność Miejskich Ośrodków Pomocy Społecznej.

Pomijając nawet ciężkie przestępstwa, które mogą przecież mieć miejsce w kontekście, o którym jest tu mowa, a które ścigane są z urzędu (tj. niezależnie od woli pokrzywdzonego a nawet jej wbrew), pewne problemy generują dwa inne typy przestępstw, tj. przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego oraz przestępstwa wnioskowe. Pierwsza grupa, charakteryzująca się brakiem udziału w postępowaniu organów ścigania oraz prokuratury ze względu na dotykane przez te czyny jedynie interesów indywidualnych podmiotów i wymagająca skierowania tzw. prywatnego aktu oskarżenia do sądu przez samego pokrzywdzonego⁶², mimo że pozostaje stosunkowo wąska, w relacjach rodzinnych może mieć niebagatelne znaczenie, gdyż obejmuje m.in. takie przestępstwa jak lekkie uszkodzenie ciała (art. 157 § 4 k.k.), czy naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 3 k.k.). Tym samym np. pobicie partnerki, które spowoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, będzie wymagało od niej stanowczej i zdecydowanej reakcji bez

jakiegokolwiek wsparcia ze strony organów ścigania i prokuratora⁶³, co – jak należy podejrzewać – w kontekście skomplikowanych relacji rodzinnych, może być dalece utrudnione, jeżeli nie niemożliwe. To sprawia, iż wiele przestępstw należących do tej kategorii umyka zapewne uwadze wymiaru sprawiedliwości, ze względu na fakt, iż pokrzywdzone tymi stosunkowo „lekkimi” czynami, nie kierują skarg przeciwko swoim partnerom do sądu, czy to z braku wiedzy czy ograniczeń wynikających z danej sytuacji rodzinnej. Należy zdawać sobie sprawę, że w przypadku, gdy pokrzywdzona znajduje się poza terytorium RP, skierowanie takiego prywatnego aktu oskarżenia wprost do sądu w Polsce, może być właściwie niewykonalne, nawet jeżeli pokrzywdzona jest w pełni świadoma przysługujących jej praw. Tym samym więc zarówno w kraju, a tym bardziej za granicą ochrona pokrzywdzonego wydaje się iluzoryczna.

Podobnie kwestia ta przedstawia się w wypadku przestępstw wnioskowych, tj. takich, które będą stanowić przedmiot zainteresowania nimi organów ścigania, wyłącznie wówczas, gdy sama pokrzywdzona wyrazi zgodę na ściganie, a wręcz ścigania sprawcy takiego czynu zabronionego zażąda (art. 12 k.p.k.). Pośród nich ważną kategorię stanowią tzw. przestępstwa względnie wnioskowe, tj. takie, które zwykle ścigane są niezależnie od woli pokrzywdzonego (np. kradzież – art. 278 § 1 k.k.) natomiast wówczas, gdy sprawca jest dla pokrzywdzonego osobą najbliższą ściganie uzależnione jest od zgody pokrzywdzonego (np. kradzież na szkodę osoby najbliższej – art. 278 § 4 k.k.). Dotyczy to również takich przestępstw jak m.in. nieumyślne spowodowanie wypadku w komunikacji (art. 177 § 3 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 279 § 2 k.k.), przywłaszczenie mienia (art. 284 § 4 k.k.), oszustwo (art. 286 § 4 k.k.) czy zabór cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 5 k.k.). Niezależnie od relacji łączącej pokrzywdzonego ze sprawcą do grupy przestępstw wnioskowych należą także m.in. niealimentacja (art. 209 § 2 k.k.), nieumyślne narażenie człowieka na niebezpieczeństwo (art. 160 § 5 k.k.), nieumyślne narażenie na zakażenie wirusem HIV (art. 161 § 3 k.k.), groźba karalna (190 § 2 k.k.). Wszystkie wymienione czyny w szczególności mogą zachodzić w relacjach rodzinnych, a fakt, że podjęcie działań przez organy ścigania nie następuje z urzędu, z jednej strony chroni te relacje, lecz w omawianym tu kontekście może doprowadzić do nieobjęcia ich w ogóle ściganiem.

Z punktu widzenia procesowego państwo ma jednak pewną możliwość działania poprzez przenoszenie poszczególnych przestępstw pomiędzy opisanymi tu ich typami. Znamiennym przykładem jest tu stosunkowo niedawne, dokonane w 2014

⁶³ Teoretycznie możliwe jest, aby w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego prokurator wszczął postępowanie lub wstąpił do już wszczętego postępowania, jeżeli będzie wymagał tego interes społeczny (zob. art. 60 § 1 k.p.k.). Natomiast decyzja czy w sprawie istotnie wystąpił interes społeczny ma charakter wyłącznie ocenny i należy do prokuratora (zob. S. Szolucha, Komentarz do art. 60 k.p.k., w: J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 219.), a praktyka pokazuje, że prokuratura stosunkowo rzadko angażuje się w postępowania tego rodzaju.

roku przeliczenie przestępstwa zgwałcenia z kategorii przestępstw ściganych na wnioski do kategorii przestępstw ściganych z urzędu, w celu ochrony interesu pokrzywdzonych tym przestępstwem⁶⁴, poprzedzone zresztą ożywioną debatą w środowisku prawniczym.

5. Zakończenie

Małżeństwa mieszane, obywateli polskich z cudzoziemcami nie są zjawiskiem nowym. Proces ten został wzmocniony zarówno przez zagraniczne migracje Polaków, jak również napływ cudzoziemców do Polski. Z danych Rządowej Rady Ludnościowej wynika, że w latach 1990–2000 zawarto w Polsce 44,9 tys. małżeństw z cudzoziemcami, a w latach 2001–2012 już 65,9 tys., a liczby te systematycznie wzrastają.

Małżeństwa tego typu są, o czym była mowa w tekście, wyzwaniem nie tylko dla jednostek, w sensie kulturowym. Ochrona praw obywateli polskich pozostających w małżeństwach mieszanych, szczególnie zawartych za granicą, stanowi i będzie stanowiła wyzwanie dla systemu prawnego i instytucjonalnego państwa polskiego. Mając na uwadze, że to Polki częściej zawierają małżeństwa z obywatelami innych państw i to ich potencjalnie dotyczą bardzo często problemy związane z przemocą domową, wydaje się, że instytucje państwa we współpracy z organizacjami pozarządowymi (w tym transgranicznymi) powinny podjąć działania zmierzające do objęcia tej grupy pomocą.

Analiza prawa międzynarodowego i krajowego wykazała, że prawa Polek-migrantek są w wymiarze „law in books” zabezpieczone, jednak dużo zależy od miejsca zawarcia małżeństwa. Wiele z konwencji, nawet jeśli zostały ratyfikowane, nie zostały w sposób skuteczny implementowane. Wciąż wiele wyzwań wiąże się z zapobieganiem przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, która mimo wielu działań i kampanii nadal jest problemem „prywatnym”. Statystyki krajowe dowodzą przecież, że to problem mocno niedoszacowany w przypadku mieszkających w kraju Polek, będących w związkach małżeńskich z Polakami (które przecież znają język i mogą liczyć na pomoc, a mimo przypadków przemocy zwykle nie zgłaszają). Wnioskując *a minori ad maius* nietrudno zatem wyobrazić sobie, że sytuacja Polki w małżeństwie mieszanym, mającej status cudzoziemki, zwłaszcza w państwie aksjologicznie odległym, w omawianym zakresie potencjalnie będzie jeszcze bardziej skomplikowana, by nie określić jej mianem beznadziejnej. Jak wynika z przeprowadzonej analizy ochrona karnoprosowa nie może być tak zindywidualizowana, aby Polki-migrantki stanowiły wyodrębnioną grupę docelową. Prowadzenie badań i zbieranie danych dotyczących

⁶⁴ W istocie chodziło o przestępstwa z art. 197–199 k.k. Zob. szerzej M. Płatek, *Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, „Archiwum Kryminologii” 2010, t. XXXII, s. 345 i n. oraz W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prok. i Pr.” 2014, nr 1, s. 68 i n.

przestępstw wobec Polek/Polaków będących w związkach mieszanych, dawałoby możliwość proponowania rozwiązań instytucjonalnych, wspierających polskich obywateli. Biorąc pod uwagę transgraniczny wymiar tego zjawiska, istotna wydaje się współpraca instytucji publicznych, organizacji międzynarodowych i organizacji pozarządowych w gromadzeniu danych na temat potrzeb i wyzwań.

W kontekście małżeństw mieszanych zawieranych przez obywateli polskich z cudzoziemcami, szczególnie za granicą, niezwykle istotne wydaje się również zabezpieczenie praw dzieci z takich związków. Co stanowić powinno osobny przedmiot rozważań.

Wydaje się, że badania nad zjawiskiem małżeństw mieszanych, roli i pozycji obywateli polskich w tych małżeństwach, wyzwań kulturowych, instytucjonalnych, prawnych, ekonomicznych, językowych, psychologicznych i innych, stanowi wciąż słabo zbadany obszar w badaniach migracyjnych. Mamy nadzieję, że przeprowadzona analiza, dokona przecież jedynie w zarysie i to na styku różnych dyscyplin, pozwoli jednak postawić nowe pytania dotyczące tego zjawiska.

Bibliografia

- Barwina, Z., *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012.
- Bieńkowska, E., *Nowe środki ochrony i pomocy dla pokrzywdzonych i świadków*, „Prokuratura i Prawo 2015”, Nr 10, s. 5–25.
- Bieńkowska, E., *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo 2014”, Nr 3, s. 16–31.
- Bieńkowska, E., *Zjawisko wiktyimizacji wtórnej: pojęcie, przyczyny i przeciwdziałanie (na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 65 i n.
- Bieńkowska, E., L. Mazowiecka (red.), *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Dass, J., *Most cases of violence against women involve mixed marriages*, “The Filipino Times”, 14.03.2019.
- de Groot, R., *Survey on Rules on Loss of Nationality in International Treaties and Case Law*, „CEPS Papers in Liberty and Security” 2013, nr 57, s. 6.
- de Hard, B., R. van Oers, *European Trends in Nationality Law*, w: *Acquisition and loss of nationality*, Amsterdam 2006, s. 340.
- Duda, J., *Odpowiedzialność karna za obrót narkotykami poza granicami Polski (artykuł polemiczny)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2017”, z. 1,
- Durczak, J., *Pochodne formy nabycia obywatelstwa oraz jego utrata w systemach prawnych Polski i Niemiec. Kwestia obywatelstwa kobiet zamężnych*, w: M. Sadowski (red), *Z badań nad prawem, administracją i myślą polityczną*, Acta Erasmiana X, Wrocław 2015, s. 151.
- Grzegorzcyk, T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 235.
- Grzyb, M., *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Warszawa 2016, s. 2–10.

- Jasiński, W., *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo 2014”, nr 1, s. 68 i n.
- Kallakuru, R.R., P. Soni, *Criminalisation of Marital Rape in India: Understanding Its Constitutional, Cultural and Legal Impact*, „NUJS Law Review 2018”, Nr 11, s. 2–25.
- Kmąk, Z., *Nakłanianie lub udzielanie pomocy do przerywania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy*, „Prokuratura i Prawo 2018”, Nr 2, s. 52 i n.
- Kołodziejcki, P., *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, Nr 9, s. 55–61.
- Konarska-Wrzošek, V., *Komentarz do art. 111*, w: V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kowalewska-Borys, E., E. Truskolaska, *Podstawowe założenia oraz pojęcia Konwencji Stambulskiej*, w: E. Kowalewska-Borys (red.), *Przemoc w rodzinie w aspekcie Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Warszawa 2015, s. 24.
- Kozłowska-Kalisz, P., *Przestępstwo bigamii w ujęciu prawnoporównawczym*, w: M. Mozgawa (red.), *Bigamia*, Lublin 2010, s. 129.
- Kuźelewski, D., *Pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, w: C. Kulesza, *System Prawa Karnego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, tom VI, Warszawa 2016, s. 365–385.
- Łachacz, O., *Z historii praw kobiet: o obywatelstwie kobiet zamężnych w prawie międzynarodowym publicznym*, w: T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa: Prawa człowieka*, Chojnice 2012, s. 271.
- Martin, B.A., M. Cui, K. Ueno, F. D. Fincham, *Intimate Partner Violence in Interracial and Monoracial Couples*, „Family Relations” 2013 Feb 1; 61(1): 202–211
- Mazowiecka, L., (red.), *Nowe środki ochrony i pomocy dla ofiar*, Warszawa 2016
- Mężykowska, A., *Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – kilka refleksji w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 Konwencji*, „KPP” 2010, nr 3, s. 140–149.
- Miłkowski, K.M., *Prawne aspekty małżeństw binacjonalnych – wybrane zagadnienia związane z zawieraniem fikcyjnych małżeństw*, <http://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/KPP-Monografie/6/122-130.pdf> dostęp 10.04.2019
- Mostowik, P., *Kwestia przystąpienia przez Polskę do rozporządzenia unijnego Rzym III*, „EPS”, październik 2016, s. 36 i n.
- Mozgawa, M., *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym i kryminologicznym*, Warszawa 2015, s. 3–5.
- Nita, B., *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, „Państwo i Prawo 2005”, Nr 3, s. 18–34.
- Pietryka, A., *Odmowy wszczęcia i umorzenia postępowań w sprawie o zgwałcenia popełnione po zniesieniu wnioskowego trybu ścigania. Raport z badań aktowych przeprowadzonych na zlecenie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania*, Warszawa 2014, s. 48.
- Płatek, M., *Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, „Archiwum Kryminologii 2010”, t. XXXII, s. 345
- Rode, D., *Gwałt w związku małżeńskim*, Chowanna 2005, s. 28–39.
- Sakowicz, A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011.

- Sportel, I., *Divorce in Transnational Families: Marriage, Migration and Family Law*, Springer 2016.
- Szukalski, P., Małżeństwa i rozwody, w: *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2015–2016*, A. Potrykowska (red.), Warszawa 2016, s. 76–97.
- Wąsek-Wiaderek, M., Proces karny a międzynarodowe standardy w dziedzinie praw człowieka, w: P. Hofmański, *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia Ogólne*, tom I, cz. II, Warszawa 2013, s. 84.
- Wróbel, W., A. Zoll, *Polskie Prawo Karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 149
- Zain, A.A., *Cultural differences often mess up mixed marriages in UAE*, "Khaleej Times", Dubai, 15.03.2019
- Żelazińska, A., *Małżeństwa multi-kulti w polskim wydaniu*, „Polityka”, 3 kwietnia 2018 <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1743670,1,malzenstwa-multi-kulti-w-polskim-wydaniu.read> dostęp 10.04.2019

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2019, poz. 1950).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018, poz. 1987 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim*, (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1829 ze zm.)
- Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011, nr 80 poz. 432).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r., poz. 21).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).
- Konwencję o obywatelstwie kobiet zamężnych otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 20 lutego 1957 roku (Dz.U. 1959 nr 56 poz. 334).
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 roku (Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71).
- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 roku (Dz.U. 2015 poz. 961).
- Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej*, (OJ L 343, 29.12.2010).
- General recommendation No. 12: Violence against women*, CEDAW 1989
- General recommendation No. 19: Violence against women*, CEDAW 1992
- General recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations*, CEDAW 1994.
- General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*, CEDAW/C/GC/32.
- General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19*, CEDAW/C/GC/35.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Wyjaśnienie sytuacji prawnej w zakresie praw własności par międzynarodowych*, COM(2011) 125 final.

Orzecznictwo

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 lutego 2004 roku w sprawie Perez przeciwko Francji 47287/99 (Lexis Nexis nr 394888),

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2009 r. w sprawie Gorou przeciwko Grecji (2), 12686/03(Lexis Nexis nr 2016887).

Orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Nottebohm z 6.04.1955 r.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r., III KK 352/10, LEX Nr 794160.