

Xymena Dyduch

## **PRZEMOC WOBEC Kobiet W HISZPAŃSKIM SYSTEMIE PRAWNYM. SĄDY DS.PRZEMOCY WOBEC KOBIEt.**

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie niedawnych zmian, które nastąpiły w hiszpańskim prawie karnym w celu skuteczniejszej walki z przemocą wobec kobiet. Ze względu na rozmiary opracowania postanowiono przedstawić tylko wybrane aspekty zmian w prawie karnym jak i niektóre elementy postępowania przed nowoutworzonymi specjalnie do celów walki z przemocą wobec kobiet sądów ds. przemocy wobec kobiet<sup>1</sup> (dalej: sądy ds.przemocy).

Tytułem wprowadzenia oraz próby przybliżenia genezy powstania specjalnych sądów ds.przemocy przedstawia się zarys charakterystyki zjawiska przemocy wobec kobiet w dzisiejszej Hiszpanii. Po części wstępnej zostaną omówione wybrane zagadnienia prawa karnego i postępowania karnego oraz wybrane problemy interpretacyjne związane z wprowadzeniem w Hiszpanii w roku 2005 ustawy 1/2004 organicznej o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, opublikowanej w Państwowym Biuletynie Publicznym nr 313 z 29 grudnia 2004<sup>2</sup>- (dalej: Ustawa).

### **1.ZJAWISKO PRZEMOCY WOBEC KOBIEt W HISZPANII.**

Hiszpania była poddana dyktaturze frankistowskiej od 1939 do 1975 roku. Autorytarny reżim sprzyjał konserwatywnej strukturze społecznej, która wpisywała się w ramy prawne zainspirowane wartościami opartymi na patriarchalnej strukturze rodziny. Ograniczenia w prawach cywilnych kobiet przejawiało się np. utrzymaniem częściowej tylko zdolności do dokonywania czynności prawnych kobiet po 18 roku życia pozostających pod władzą ojcowską czy zasada, że małżeństwo dawało kobietom pełnię zdolności do czynności prawnych. Inne przejawy nierównego traktowania kobiet to ograniczenia w dziedziczeniu czy utrata obywatelstwa hiszpańskiego przez kobiety które wyszły za mąż za cudzoziemca.

<sup>1</sup> Juzgado de Violencia contra la Mujer, tłumaczenie własne.

<sup>2</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 23 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Boletín Oficial de Estado número 313 de 29 de diciembre del 2009). Tłumaczenie własne nazwy ustawy na język polski.

Dopiero zmiany polityczne po śmierci gen. Franco pociągnęły za sobą zmiany społeczne i prawne. Ustawa z 2 maja 1975 roku o statusie prawnym kobiety zamężnej, prawach i obowiązkach małżonków<sup>3</sup>, zmodyfikowała kodeks cywilny i spowodowała postęp w zakresie osiągnięcia zasady równości prawnej płci. Zgodnie z preambułą tej ustawy małżeństwo nie powinno ograniczać zdolności do czynności prawnej małżonków. Największymi osiągnięciami ustawy były - według profesorów Díez-Picazo i Gullon<sup>4</sup> - usunięcie bezpośrednich odniesień do obowiązku podległości żony mężowi i do koncepcji autorytetu męża, ustanowienie reguły nieograniczania zdolności do czynności prawnych żadnego z małżonków i niezmienności ich obywatelstwa, zniesienie reprezentacji prawnej kobiety zamężnej przez jej męża.

Zmiany, które nastąpiły w kolejnych latach zmodyfikowały kodeks cywilny w kierunku zasady równości. Pewne symboliczne zaszłości z minionej epoki pozostały jednak w kodeksie cywilnym do dzisiaj-jak np. klauzula należytej staranności określana w kodeksie cywilnym hiszpańskim jako staranność dobrego ojca rodziny.

W ciągu 20 lat po zmianie systemu politycznego nastąpił duży postęp w zakresie promocji równości płci-zalegalizowano także rozwody (jak dotąd nielegalne) w 1981 roku. Dyskryminacja prawna kobiet istniała na gruncie prawa cywilnego praktycznie aż do 1990 roku, w którym to został wykreślony w kodeksie cywilnym ostatni zapis dyskryminacyjny z powodu płci. Nierówne szanse utrzymujące się blisko 15 lat w systemie prawnym mimo transformacji ustrojowej, tradycyjna patriarchalna rodzina, niskie zatrudnienie kobiet urodzonych przed 1970 rokiem na rynku pracy oraz kult silnego mężczyzny (*macho*) spowodowały wysoką występowalność przemocy wobec kobiet.

W grudniu 2004 roku przyjęto ustawę organiczną o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, jako odpowiedź na utrzymującą się wysoką liczbę przypadków przemocy wobec kobiet i presję ze strony społeczeństwa obywatelskiego, wyrażaną przede wszystkim poprzez sektor feministyczny.

Według danych zebranych przez inicjatywę Fundacja Kobiet w okresie czterech i pół roku przed wejściem w życie Ustawy odnotowano w Hiszpanii 315 przypadków zabójstw kobiet z powodu przemocy. Raport został przygotowany na podstawie informacji odnotowanych w mediach w okresie pomiędzy styczniem 1999 i czerwcem

<sup>3</sup>La Ley de 2 de mayo de 1975, sobre Situación Jurídica de la Mujer Casada, Derechos y Deberes de los Cónyuges, tłumaczenie własne nazwy ustawy.

<sup>4</sup>L.Díez-Picazo, A.Gullon, Sistema del derecho civil, Wydawnictwo Tecnos, Madryt, 2006.

2003 roku. W raporcie tym czytamy, że: „...*Poprzez Fundację Kobiety chcieliśmy przeprowadzić analizę na podstawie informacji prasowych zebranych pieczołowicie przez kobiece organizacje między styczniem 1999 a czerwcem 2003 roku. Są to jedyne dane na ten moment umożliwiające przeprowadzenie analizy na przestrzeni wystarczająco długiego czasu, z tego względu że, aż do 2002 roku Ministerstwo Spraw Wewnętrznych nie zbierało danych kobiet które nie były w sformalizowanym związku ze sprawcą (np. przypadki kobiet zabitych przez swoich konkubentów czy narzeczonych nie były zawarte w oficjalnych statystykach)*”<sup>5</sup>”

Z raportu wynika, że od roku 1999 do roku 2003 obserwujemy w Hiszpanii roczny wzrost o 9,53 % zabójstw kobiet z powodu przemocy na tle płci.

Według oficjalnych raportów Instytutu Kobiety oraz Ministerstwa Sprawiedliwości po wejściu w życie Ustawy liczba zabójstw dalej wzrastała<sup>6</sup>. Dane z lat 2005/07 są następujące:

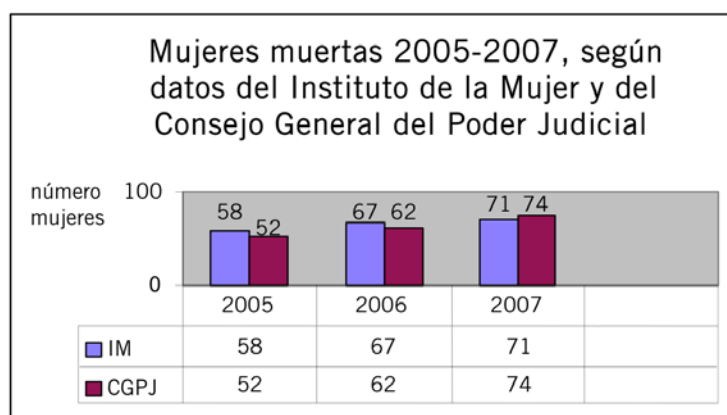


Tabla de elaboración propia a partir de datos del Instituto de la Mujer y del Informe sobre muertes violentas del CGPJ 2007

Po porównaniu danych zebranych cztery i pół roku przed wejściem w życie i trzy lata po wejściu w życie Ustawy, widać, że liczba przypadków przemocy wobec kobiet ze skutkiem śmiertelnym utrzymywała się na tym samym poziomie a nawet wzrastała, oscylując wokół 10 % wzrostu rocznie.

## 2. W KIERUNKU UCHWALENIA USTAWY ORGANICZNEJ O

<sup>5</sup> Informe sobre la violencia de mujeres en España, Tasas y tendencias, Fundación Mujeres, [http://www.redfeminista.org/nueva/uploads/Informe\\_Fundacion\\_Mujeres.pdf](http://www.redfeminista.org/nueva/uploads/Informe_Fundacion_Mujeres.pdf), (15.03.2012), s.7

<sup>6</sup> Obstinada realidad, derechos pendientes. Tres años de la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, Aministría Internacional, 2008, <http://www.es.amnesty.org/index.php?id=3054> (15.03.2011) s.13 y 14.

## KOMPLEKSOWYCH ŚRODKACH OCHRONY PRZECIWKO PRZEMOCY PŁCI.

W ostatnich latach w prawie hiszpańskim doszło do wielu zmian legislacyjnych, które należy ocenić jako pozytywne w zakresie równości płci, takich jak ustawa 11/2003 z 29 września, w sprawie konkretnych środków w zakresie bezpieczeństwa obywateli, przemocy domowej i integracji socjalnej cudzoziemców<sup>7</sup>, ustawa 15/2003 z 29 września, która zmienia ustawę organiczną 10/1995 z 23 listopada kodeks karny, czy ustawa 27/2003 regulująca nakaz ochrony osób pokrzywdzonych przemocą domową<sup>8</sup>, nie licząc ustaw zatwierdzonych przez różne Wspólnoty Autonomiczne<sup>9</sup> w ramach swoich kompetencji. Wszystkie one miały wpływ nie tylko na prawo ale także i na szkolnictwo oraz organizację pomocy społecznej.

Zmiana kodeksu karnego przez ustawę 11/2003 z 29 września w sprawie konkretnych środków w zakresie bezpieczeństwa obywateli, przemocy domowej i integracji socjalnej cudzoziemców wprowadziła nową kategorię ofiar przestępstwa znęcania się długotrwałego (*maltrato habitual*) (art.173.2 kodeksu karnego<sup>10</sup>). Do tej kategorii zaliczono nie tylko małżonka ale też i osobę która jest lub była związana ze sprawcą analogicznym uczuciem do małżeńskiego, choćby nie była w pożyciu ze sprawcą. Dzięki rozszerzeniu pojęcia ofiary, za ofiary przemocy mogły odtąd być uznane osoby pozostające w tzw. faktycznych związkach (zalegalizowanych w większości Wspólnot Autonomicznych) a nawet osoby, które współżyją tylko w sposób faktyczny, jeśli są powiązane uczuciem podobnym do uczucia jakim dążą się małżonkowie.

W dalszej części zostaną przedstawione prawne przyczyny powołania specjalnych sądów ds. przemocy wobec kobiet, należy jednak podkreślić iż miały one charakter drugorzędny wobec najprawdopodobniej politycznej decyzji podjętej przez nowo wybrany rząd Partii Socjalistycznej Jose Luisa R. Zapatero w wyborach parlamentarnych z marca 2004 roku<sup>11</sup>. W kraju od dłuższego czasu panowało

<sup>7</sup>Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros

<sup>8</sup>Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica

<sup>9</sup>Comunidades Autonomas, tłumaczenie własne.

<sup>10</sup> La Ley Organica 10/1995, de 23 denoviembre, del Cogido Penal.

<sup>11</sup> Były to znamienne wybory, w których nastroje wyborcze zostały ukształtowane na tydzień przed wyborami w wyniku zamachów bombowych na kolejkę miejską w Madrycie. W wyniku tych wyborów Partia Socjalistyczna przejęła ster rządów po dwóch kadencjach rządów konserwatystów z Partii

powszechne przekonanie, że przemoc wobec kobiet z rąk ich mężów (partnerów) jest zjawiskiem na szeroką skalę i powinna przestać być sprawą prywatną<sup>12</sup>. Na nastroje społeczne wpłynęła przede wszystkim sprawa Any Orantes, której tragiczne losy rozegrały się na oczach „całej Hiszpanii”. Ana Orantes, która żyła w separacji ze swoim mężem, chociaż dzielili parter i piętro tego samego domu, opowiedziała w popularnym talk show jak układało się jej pożycie małżeńskie. Wkrótce potem zginęła tragicznie z rąk swego męża, który przywiązał ją do krzesła, oblał benzyną i podpalił.

Przyczyny prawne wyodrębnienia sądów ds. przemocy wobec kobiet zostały przywołane w III części Preambuły do Ustawy. Celem ustawodawcy była kompleksowa odpowiedź wymiaru sprawiedliwości na potrzeby ofiar przemocy płci przejawiająca się przede wszystkim w powołaniu wyspecjalizowanych sądów które zajmą się jednocześnie postępowaniem karnymi ale także i wybranymi sprawami cywilnymi po to, aby w sposób sprawny dopomóc ofierze przemocy na poziomie prawnym, rodzinnym i socjalnym<sup>13</sup>. Potencjalna ofiara powinna więc w jednym postępowaniu przed jednym sądem uzyskać wyrok karny zawierający w szczególności środki karne takie jak zakaz zbliżania się do niej oraz nakaz podjęcia terapii psychologicznej dla sprawcy, a także wyrok cywilny, a w nim ustalenie wysokości alimentów, reżim kontaktów z małoletnimi wspólnymi dziećmi, orzeczenie o zajmowaniu wspólnego mieszkania. Środki cywilne utrzymywane są w mocy na okres 30 dni, a maksymalnie 60-ciu, jeśli w między czasie wniesie się odpowiednie powództwo do sądu cywilnego o ich utrzymanie lub zmianę.

Celem instytucjonalnym ustawodawcy było utworzenie profesjonalnej kadry sędziowsko-urzędniczej<sup>14</sup> a także wyspecjalizowanego korpusu prokuratorów

Powszechnej Jose Mari Aznara (przypis.aut.)

<sup>12</sup> S.Chirinos Riviera, La ley de medidas de proteccion integral contra la violencia de genero, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, s.13

<sup>13</sup> Ustęp 18, części III Preambuły do Ustawy.

Rodzaje spraw cywilnych, którymi zajmują się Sądy ds. przemocy są wymienione w art.44.2 Ustawy organicznej i należą do nich: a) sprawy między rodzicami i dziećmi, macierzyństwo, ojcostwo, b) nieważność małżeństwa, separacja i rozwód c) sprawy między rodzicami i dziećmi d) przysposobienie lub zmiana środków o znaczeniu dla stosunków rodzinnych e) piecza nad dziećmi i dziećmi małoletnimi lub alimenty o które wnosi jeden z rodziców przeciwko drugiemu w imieniu małoletnich dzieci f) dotyczące przystosowania do rodziny adopcyjnej g) dotyczące sprzeciwów wobec decyzji administracyjnych w sprawie ochrony małoletnich.

<sup>14</sup> Raport Wykonawczy z Ewaluacji Ustawy Organicznej, Ministerstwo ds. Równości, Delegacja ds. przemocy płci, 17 grudnia 2009, s. 13. *Informe Ejecutivo de la Evaluación de la aplicación de la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integrales contra la violencia de genero, Ministerio de Igualdad, Delegación de Gobierno para la violencia de genero.* [http://www.inmujer.es/ss/Satellite?c=MIGU\\_Publicacion\\_FA&cid=1244647950537&pageid=1193049890379&pagename=MinisterioIgualdad%2FMIGU\\_Publicacion\\_FA%2FMIGU\\_publicacion](http://www.inmujer.es/ss/Satellite?c=MIGU_Publicacion_FA&cid=1244647950537&pageid=1193049890379&pagename=MinisterioIgualdad%2FMIGU_Publicacion_FA%2FMIGU_publicacion) (15.03.2012)

przygotowanych i praktykujących tylko i wyłącznie w zakresie przestępstw należących do kompetencji sądów ds. przemocy wobec kobiet<sup>15</sup>, początkowo po jednym zespole na terenie każdej Wspólnoty Autonomicznej a docelowo w każdym rejonie sądowym<sup>16</sup>.

### 3.SĄDY DS. PRZEMOCY WOBEC KOBIET W HISZPANII.

28 grudnia 2004 roku Hiszpania zatwierdza ustawę organiczną o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, opublikowaną w Biuletynie Publicznym z 29 grudnia, która stała się podstawowym instrumentem wieńczącym długą drogę punktualnych legislacji na rzecz ochrony kobiet.

Ustawa ma na celu: „...przeciwdziałać przemocy jako przejawowi dyskryminacji, braku równości i władztwa mężczyzn nad kobietami, skierowanych przeciwko nim (kobietom<sup>17</sup>) przez tych którzy są lub byli ich mężami lub byli powiązani podobnym uczuciem chociażby nawet nie łączyło ich wspólne pożycie...”<sup>18</sup>

W swej preambule Ustawa<sup>19</sup> odnosi się do instrumentów międzynarodowych i krajowych, które zainspirowały jej utworzenie takich jak wnioski IV Międzynarodowej Konferencji Kobiet w Pekinie z 1995 roku, międzynarodowych konwencji dotyczących praw kobiet i do samej konstytucji hiszpańskiej, która w odpowiednich artykułach odnosi się do prawa do życia i do integralności fizycznej, zawierając władzom obowiązek inicjowania działań w celu zrealizowania tych praw.

Ustawa dotyczy środków ochrony które powinny być stosowane w administracji publicznej, szkolnictwie, służbie zdrowia, pomocy społecznej, wymiarze sprawiedliwości, a także w środkach masowego przekazu, zwłaszcza w reklamie.

Ustawa spowodowała też zmiany w innych dziedzinach prawa. Tytułem przykładu wspomina się specjalne ulgi w składkach na ubezpieczenie społeczne dla przedsiębiorców, którzy zatrudnią ofiarę przemocy domowej, czy też w prawie rodzinnym wprowadzono tzw. rozwód ekspresowy w przypadku gdy o rozwód wnosi ofiara przemocy domowej<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Ustęp 22, części III Preambuły do Ustawy.

<sup>16</sup> Ustawa zakładała utworzenie 17 sądów ds. przemocy wobec kobiet. Na czas publikacji Raportu Wykonawczego z Ewaluacji Ustawy Organicznej było ich już 458. Op.cit.14, s.23

<sup>17</sup>Przypis.aut.

<sup>18</sup>Art. 1 Ustawy Organicznej o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, tłumaczenie własne.

<sup>19</sup>Ustawa która sytuuje się hierarchicznie pomiędzy zwykłą ustawą a Konstytucją i może dotyczyć tylko zamkniętego kręgu spraw takich jak np.prawa podstawowe, przypis.aut.

<sup>20</sup>Na wniosek jednego z małżonków, po upływie trzech miesięcy od dnia zawarcia małżeństwa. Nie wymaga się upływu tego okresu przy uprawdopodobnieniu, że istnieje zagrożenie życia, zdrowia,

W zakresie wymiaru sprawiedliwości gwarantuje ona ofiarom przemocy oprócz aspektów wspomnianych wcześniej prawo do informacji, kompleksowej pomocy socjalnej i bezpłatnej pomocy prawnej (art.20 Ustawy). W zakresie bezpłatnej pomocy prawnej Ustawa wprowadza zmianę do Ustawy o bezpłatnej pomocy prawnej<sup>21</sup>, zobowiązuje ona samorządy adwokackie do utworzenia specjalnych list adwokatów specjalizujących się w zakresie przemocy płci i tylko z tej listy wyznacza się adwokatów do spraw przed sądem ds. przemocy. Aby znaleźć się na liście prowadzonej przez każdą Okręgową Radę Adwokacką (*Colegio de Abogados*) należy wykazać się trzyletnim stażem zawodowym oraz złożyć z wynikiem pozytywnym egzamin ze znajomości problematyki objętej Ustawą lub ukończyć odpowiedni kurs w tym zakresie organizowany przez dane Colegio de Abogados (Reglamento del Ministro de Justicia, de 3 de junio 1997).

Ustawa przewiduje specjalizację sędziów śledczych tworząc sądy ds. przemocy, które zajmują się przypadkami przemocy wobec kobiet, a także innych osób takich jak małoletnie potomstwo (sprawcy) lub jego żony, osoby niepełnosprawne i inne określone Ustawą zawsze gdy współzamieszkują one ze sprawcą<sup>22</sup>. Sądy te prowadzą postępowania przygotowawcze (*instrucción*) co do przestępstw które zostaną osądzone przed sądami karnymi, a także osądzają przypadki przemocy wobec kobiet i innych wspomnianych wyżej podmiotów w przypadku wykroczeń wskazanych w Ustawie.

Wewnątrz Prokuratury Krajowej zostało utworzone „...*stanowisko Prokuratora ds. przemocy wobec kobiet odpowiedzialnego za kontrolę i koordynację w tym zakresie w ramach Prokuratury, jak i za utworzenie w każdej jednostce Prokuratury przy Wyższych Trybunałach Sprawiedliwości<sup>23</sup> i przy Sądach Okręgowych<sup>24</sup> sekcji, w których ustanawia się Prokuratora ze specjalizacją w sprawach przemocy płci.*

wolności, wolności psychicznej lub wolności i nienaruszalności seksualnej małżonka składającego wniosek lub dzieci obojga z nich lub któregośkolwiek z małżonków. Art.83.2.Kodeksu Cywilnego.

<sup>21</sup> Real Decreto 1455/2005 z 2 grudnia 2005 r.

Bezpłatna pomoc prawna przysługuje co do zasady tym, których dochody nie przekraczają dwukrotności najniższej gwarantowanej płacy ustalonej corocznie (*salario minimo interprofesional*), art.3.1 Ustawy z 10 stycznia 1996 roku o bezpłatnej pomocy prawnej.

<sup>22</sup> „...popemionych wobec zstępnych, własnych lub żony albo małoletnich lub upośledzonych, którzy z nim zamieszkują lub którzy znajdują się pod jego władzą rodzicielską, opieką lub kuratelą, przysposobionych lub znajdujących się pod faktyczną władzą żony lub konkubiny, jeśli został popemiony czyn przemocy płci.” Tłum. własne z oryginału „...*los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género...*”. Wyjątek z art. 44.1a Ustawy.

<sup>23</sup>Tribunales Superiores de Justicia, tłumaczenie własne.

<sup>24</sup>Tribunales Provinciales, tłumaczenie własne.

*Prokuratorzy będą występować w sprawach karnych dotyczących czynów zabronionych (przestępstw jak i wykroczeń) dla których są właściwe rzeczowo sądy ds.przemocy wobec kobiet, oprócz tego będą występować w postępowaniach cywilnych dotyczących separacji i rozwodów lub w postępowaniach z zakresu opieki i pieczy nad małoletnimi dziećmi w przypadku podejrzenia popełnienia czynów znęcania się nad małżonkiem lub dziećmi<sup>25</sup> ...”.*

Zakres czynów zabronionych które są rozpatrywane przez sądy ds. przemocy nie jest katalogiem wyczerpującym. Ustawa wymienia w art.44.1 (a także art.87 ter Ustawy Organicznej o ustroju sądów<sup>26</sup>) przestępstwo zabójstwa, aborcji, uszczerbku na zdrowiu, uszkodzenia płodu, przestępstwa przeciwko wolności, przestępstwa przeciwko zdrowiu psychicznemu, przeciwko wolności i seksualności oraz wskazuje, że sądy ds. przemocy będą rozpoznawać wszelkie czyny popełnione z użyciem przemocy i poniżania<sup>27</sup>. W praktyce sądowej rozpoznaje się też czyny naruszenia zakazu sądowego (art.468 kodeksu karnego) dokonane bez przemocy, sprzecznie z brzmieniem Ustawy. Zmiana Ustawy w tym aspekcie jest jednym z postulatów<sup>28</sup> podobnie jak i włączenie do katalogu przestępstw rozpoznawanych przez sądy ds. przemocy przestępstwa nie dotrzymania obowiązku alimentacyjnego. Sądy ds. przemocy rozpoznają też wykroczenia popełnione przeciwko wskazanym w art.44 1 a) podmiotom. (art.44.1.d Ustawy).

Podmiot sprawczy tych przestępstw jest szczególny gdyż jest to mężczyzna małżonek ale też i osoba która jest lub była związana z ofiarą analogicznym uczuciem do małżeńskiego, choćby nie była w pożyciu ze ofiarą ( a contrario art.44.1 a) Ustawy i art.153.1 i 172.2 kodeksu karnego). Aczkolwiek wykładnia językowa art.153.1 nie ogranicza podmiotu sprawczego tylko do mężczyzny, może nim być też kobieta, ale wtedy trzeba wykazać wspólne pożycie, co stało się jednym z argumentów niekonstytucyjności Ustawy, jako sprzecznej z zasadą równości<sup>29</sup>.

<sup>25</sup>Ustęp 22, Części III Preambuły do Ustawy.

<sup>26</sup> Ley Organica 6/1985 del Poder Judicial, tłumaczenie własne.

<sup>27</sup> Dosłownie „con violencia e intimidacion”

<sup>28</sup> S.Chirinos Rivera,op.cit.,s.31 i 34, opowiada się za penalizacją czynu z art.468 kodeksu karnego *quebrantamiento de pena o medida cautelar* niezależnie od tego czy został popełniony z użyciem przemocy czy bez jej użycia. Przeciwnie I.J.Subijana Zunzunegui, *Igualdad y la violencia de genero en el orden jurisdiccional penal*, „Revista electronica de ciencia penal y criminologia”, 2010, Nr.12/05, s.14, uważa, że kriminalizacja naruszenia zakazu sądowego zbliżania się do ofiary z art.468 utrudnia ewentualną koncyliację między sprawcą a ofiarą.

<sup>29</sup> Dosłownie:”*Cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él*



Strona przedmiotowa jest również szczególna i obejmuje małżonkę lub osobę która jest lub była związana ze sprawcą analogicznym uczuciem do małżeńskiego. Strona przedmiotowa została poszerzona o *menores o incapaces que con el convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o convivente* (art.1.1. Ustawy wyrażony w kodeksie karnym poprzez wprowadzenie do art. 153 i 172 określenia osoba o szczególnych potrzebach współzamieszkująca z autorem czynu.) W praktyce sądowej sądy ds. przemocy rozpoznają czyny popełnione przeciw małoletnim, niepełnosprawnym współzamieszkującym ze sprawcą lub podległym jego małżonce lub konkubinie na podstawie władzy rodzicielskiej, opieki, kurateli, przysposobienia prawnego lub faktycznego<sup>30</sup>»

Sądy ds. przemocy w odróżnieniu od zwykłych sądów śledczych, które zajmują się badaniem (*instrucción*) lub osądzeniem (*enjuiciamiento*) czynów zabronionych otrzymały podwójną kompetencję cywilnokarną w przypadkach określonych w Ustawie. Kompetencja cywilna odnosi się do określonego kręgu spraw (o czym w przyp. 13) i wpływa na utratę właściwości sądu cywilnego, który rozpatrywałby sprawę cywilną (najczęściej separacja, rozwód) w której występują co najmniej oskarżony i ofiara we wszczętym postępowaniu przed sądem ds. przemocy (art.49 bis kodeksu postępowania cywilnego w związku z 87 ter Ustawy o ustroju sądów)<sup>31</sup>. Kompetencja cywilna okazała się jednak zbyt dużym wyzwaniem dla przeciążonych pracą sądów<sup>32</sup>. Sądy ds. przemocy nie wykorzystują skutecznie swoich kompetencji w sprawach cywilnych ze względu na to, że nie potrafią sobie poradzić z przytłaczającą liczbą spraw które na nie spadły, dlatego też preferencję uzyskiwały sprawy karne, a kwestie cywilne w wielu sądach leżą odłogiem<sup>33</sup>.

Postępowanie karne przed sądem ds. przemocy toczy się tak jak przed każdym

*por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”. Co do wątpliwości czy podmiotem sprawczym może być tylko mężczyzna w E.Laurari Pijoan, *Igualdad y violencia de genero*, InDret Revista para analisis del derecho, 2009, Nr.1, s.5 [www.indert.com/pdf/567](http://www.indert.com/pdf/567) (stan na 15.03.2012)

<sup>30</sup> Dosłownie: „sobre los menores o incapaces que con el convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o convivente”

<sup>31</sup> Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, Ley Organica 6/1985 del Poder Judicial, tłumaczenie własne nazwy.

<sup>32</sup> Raport, Op.cit., s.23: „Od 2005 roku orzeczono 302 975 kar za przestępstwa przemocy płci, w tym 53 282 kar pozbawienia wolności, orzeczono też 112 808 środków karnych w postaci zakazu zbliżania się do ofiary”.

<sup>33</sup> S.Chirinos Rivera, Op.cit., s.29

sądem śledczym (art. 44.1.Ustawy)<sup>34</sup>, a więc odpowiednio w trybie zwykłym (art.299 i dalsze kodeksu postępowania karnego<sup>35</sup>), skróconym (art.757 kodeksu postępowania karnego) lub przyspieszonym<sup>36</sup> (art. 795 kodeksu postępowania karnego). W zdecydowanej większości przypadków mamy do czynienia z czynami karalnymi poniżej 5 lat pozbawienia wolności<sup>37</sup> dlatego też najczęstszym trybem w którym pracują sądy ds. przemocy jest tryb postępowań przyspieszonych<sup>38</sup>. W przypadku postępowań przyspieszonych Ustawa wprowadziła zmianę do kodeksu postępowania karnego poprzez nakazanie sądowi ds.przemocy dokonania w trakcie pierwszego posiedzenia wszystkich czynności wskazanych w ustawie, takich jak zebranie istniejącego materiału dowodowego, postanowienie w przedmiocie zasadności tymczasowego aresztowania (art. 797 bis kodeksu postępowania karnego). W przypadku gdy przedmiotem postępowania jest wykroczenie, Policja ma obowiązek w sposób natychmiastowy postawić przed sądem oskarżonego i ofiarę (art.962 kodeksu postępowania karnego).

Sądy wszczynają czynności nie cierpiące zwłoki w trybie postępowań przyspieszonych w przypadku czynów zabronionych karą bezwzględną pozbawienia wolności nie niższą niż 5 lat w przypadku wystąpienia przesłanek takich jak zatrzymanie podejrzanego na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu czynu zabronionego-art.795 ustawy o postępowaniu karnym.

W praktyce w przypadku gdy do Policji<sup>39</sup> wpłynie wniosek ofiary przemocy domowej- kobiety, Policja zatrzymuje osobę podejrzaną, która powinna być oddana do dyspozycji właściwego sądu ds. przemocy w przeciągu 48 godz. Sąd w składzie 1-osobowym decyduje czy dalsze pozbawienie wolności osoby zatrzymanej jest uzasadnione i wydaje postanowienie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania lub zwalnia podejrzanego. Podczas tego samego posiedzenia sądowego ofiara może złożyć wniosek o zastosowanie środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się jeżeli istnieją uzasadnione obawy, że jej życie lub wolność pozostają

<sup>34</sup> R.Sibony, M.A.Angeles Serrano, O.Reina, *Proceso penal practico en la Ley integral contra la violencia de genero: estatuto integral de la victima de violencia de genero*, Barcelona, Bosch, 2010, s.96 i dalsze

<sup>35</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>36</sup> Szerzej o postępowaniach przyspieszonych w języku polskim: S.Tosza, *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej*. Wybrane zagadnienia, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, Nr 2/2007, s.235

<sup>37</sup> W hiszpańskim prawie karnym wysokość zagrożenia karnego dla poszczególnych przestępstw jest stosunkowo łagodna w porównaniu z prawem polskim, ale za to stosuje się idealny zbieg przestępstw.

<sup>38</sup> Chirinos Rivera, S.,*Op.cit.*, s.48

<sup>39</sup> Służba Cywilna lub Policja Państwowa, przypis.aut.

zagrożone. Sąd po wysłuchaniu głosu prokuratora decyduje czy zastosować środek karny zakazu kontaktowania się, który z reguły orzeka się jako zakaz zbliżania się do miejsca zamieszkania, pracy lub innych miejsc odwiedzanych przez ofiarę w promieniu od 1 do 2 km.

W przypadku gdy postępowanie toczy się jako przyspieszone Kodeks postępowania karnego przewiduje (art.798.2), że dalsze postępowanie będzie się toczyło w sposób następujący:

1-Jeżeli istnieją wystarczające podstawy do stwierdzenia, że został popełniony czyn zabroniony postępowanie toczy się dalej w trybie przyspieszonym (art.798.2.1)

2-Jeżeli sprawa wymaga wyjaśnienia postępowanie toczy się dalej jako postępowanie uproszczone (art.798.2.2)

3-Jeżeli nie ma wystarczających podstaw do stwierdzenia, że zostało popełnione przestępstwo, postępowanie toczy się jako postępowanie o wykroczenie i wtedy właściwy do jego osądzenia jest sąd ds.przemocy(art.798.2.1).

Niezależnie od trybu postępowania przewodnią zasadą postępowań toczących się przed sądami ds.przemocy jest szybkość postępowania.

#### **4. ZGODNOŚĆ USTAWY Z KONSTYTUCJĄ.**

Ustawa wprowadziła zmiany do art. 153, 171, 172 kodeksu karnego, kwalifikując jako przestępstwa dotychczas uznawane jako wykroczenia groźbę i przymuszenie<sup>40</sup> (*amenazas, coacciones*) oraz zwiększając zagrożenie karne w przypadku gdy sprawcą czynu jest mężczyzna, co spowodowało liczne skargi do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność nowego brzmienia tych artykułów z m.in. konstytucyjną zasadą równości.

Art.153.1 kodeksu karnego stanowi odrębną karę w zależności od tego kto jest ofiarą opisanego w nim przestępstwa okazyjnego znęcania się (*maltrato ocasional*), w potocznym rozumieniu jeśli mężczyzna „uderzy” kobietę poniesie wyższą karę (min. 6 miesięcy pozbawienia wolności) niż kobieta która uderzyłaby mężczyznę (min.3 miesiące pozbawienia wolności). Ta różnica, która nie występuje już w przypadku przestępstwa długotrwałego znęcania się (*maltrato habitual*) z art.173.2 kodeksu karnego, stała się przedmiotem polemiki jako naruszająca strzeżone konstytucyjnie

<sup>40</sup> A.Genoves Garcia, La violencia de genero que mata, Centro Provincial de Cordoba, Instituto Andaluz de la Mujer, Cordoba, 2007, s.33

prawo równości z art.14 Konstytucji<sup>41</sup>.

Pierwszy wyrok potwierdzający zgodność z konstytucją ustawy to orzeczenie nr 59/2008<sup>42</sup> z dnia 14 maja 2008 roku, w którym Trybunał Konstytucyjny uznał, że zwiększenie zagrożenia karnego przestępstwa z art.153.1 kodeksu karnego<sup>43</sup> zmienionego Ustawą nie narusza zasady równości płci, gdyż wyższa kara dla sprawcy mężczyzny nie wynika z faktu przynależności do danej płci tylko ze zwiększonej szkodliwości tego typu przestępnego (przemoc wykonywana przez mężczyznę wobec kobiety w związku) w porównaniu z innymi tego rodzaju<sup>44</sup>. Trybunał zauważa, że

<sup>41</sup> Art.14 Konstytucji: Hiszpanie są równi wobec prawa bez dyskryminacji ze względu na pochodzenie, rasę, płeć, wyznanie, opinię lub jakikolwiek inny warunek lub okoliczność osobistą lub społeczną, tłumaczenie własne. *Los espanoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminacion alguna pora razon de nacimiento, raza, sexo, religion, opinion o cualquier otra condicion o circunstancia personal o social.*

R.Sibony, M.A.Serrano M.A., O.Reino, Op.cit., s.71

<sup>42</sup> [www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9485](http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9485), (15.03.2012)

<sup>43</sup> Przestępstwo jednorazowego znęcania się (*maltrato ocasional*). Art.1531.Kto przez użycie jakiegokolwiek środka lub przez jakiegokolwiek postępowanie spowoduje uszczerbek psychiczny lub fizyczny nie zdefiniowany jako przestępstwo w tym kodeksie, lub też uderzy lub będzie znęcał się nie powodując uszczerbku, gdy ofiara jest lub była jego żoną lub kobietą z którą jest powiązany analogicznym uczuciem do małżeńskiego chociażby nie była w pożyciu ze sprawcą, lub osoba wymagająca szczególnej opieki która zamieszkuje ze sprawcą, zostanie ukarany karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 1 roku lub 31 do 80 dni pracy społecznej, a w każdym razie zakazem posiadania broni od 1 roku i 1 dnia do 3 lat a także jeżeli sędzia lub sąd uzna to za konieczne mając na uwadze interes małoletniego lub niepełno sprawnego, pozbawieniem wykonywania władzy rodzicielskiej, opieki kurateli lub pieczy i przysposobienia do 5 lat.

2.Jeżeli ofiarą przestępstwa opisanego we wcześniejszym ustępie byłaby któraś z kręgu osób opisanych w art.173.2, za wyjątkiem osób opisanych we wcześniejszym ustępie tego artykułu, sprawca zostanie ukarany karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 1 roku lub 31 do 80 dni pracy społecznej, a w każdym razie zakazem posiadania broni od 1 roku i 1 dnia do 3 lat a także jeżeli sędzia lub sąd uzna to za konieczne mając na uwadze interes małoletniego lub niepełnosprawnego, pozbawieniem wykonywania władzy rodzicielskiej, opieki kurateli lub pieczy i przysposobienia do 5 lat.

*1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*

*2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.*

<sup>44</sup> Sala Sanchez Pascual, Constitucion, derechos fundamentales y sistema penal, vol.II, Wydawnictwo Tirant lo Blanch, Homenaje&Congresos, Valencia 2009, s.1721

zasada równości z art.14 Konstytucji dopuszcza równe traktowanie jeśli spełnione są dwie przesłanki: różnica prawna jest usprawiedliwiona zgodnym z prawem celem oraz konsekwencje nierównego traktowania nie są dysproporcjonalne. Dalej Trybunał argumentuje, że różnica w traktowaniu jest w tym przypadku usprawiedliwiona wysoką liczbą przypadków przemocy w których to ofiarą jest kobieta a sprawcą jej partner, z kolei brak dysproporcjonalności widzi w niewielkiej różnicy w dolegliwości odbywania kary pozbawienia wolności jaką jest odpowiednio 3 i 6 miesięcy.

Jak dotąd Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy oddaliły wszystkie liczne skargi wniesione wobec Ustawy.

## **5.WYBRANE PROBLEMY INTEPRETACYJNE.**

W tym rozdziale zostaną przedstawione wybrane problemy interpretacyjne wynikające ze stosowania Ustawy przez sądy.

Ustawa określa w art. 44.1, że w jej zakres przedmiotowy wchodzi przestępstwa popełnione w małżeństwie lub w związku uczuciowym analogicznym do małżeńskiego. O ile pojęcie „małżeństwo” nie budzi wątpliwości, to już rozumienie przez sądy czym jest związek uczuciowy zbliżony do małżeńskiego (*relacion afectiva analoga a la conyugal*) pozwala na pewną dowolność interpretacyjną. Utrudnieniem w pracy sądów ds. przemocy jest konieczność każdorazowego definiowania czy mają do czynienia ze związkiem uczuciowym zbliżonym do małżeńskiego, a jeśli nie, to co go charakteryzuje, bo ocena tej okoliczności przesądza o właściwości rzeczowej sądu ds. przemocy. W praktyce i orzecznictwie występują postawy interpretujące pojęcie „związek uczuciowy zbliżony do małżeńskiego” zarówno szeroko jak i w sposób bardzo zawężony. Według sędzi Chirinos Rivera, reprezentującej środowisko sędziowskie popierające szerokie stosowanie Ustawy, zwrot ustawowy „zbliżony do małżeńskiego” obejmuje także związki między nastolatkami, czy relacje kochanków. Inaczej interpretują ten zwrot ustawowy sędziowie Sądu Okręgowego, Sekcji 20 z Barcelony, którzy wydali orzeczenie nr 151 z 28 lutego 2006 roku, w którym to wskazuje się, że pojęcie zbliżony do małżeńskiego powinno zawierać co najmniej plan wspólnego życia na przyszłość (*proyecto comun de presente y de futuro*). Orzeczenie krytykowane (Sonia Chirinos), bo zawęży wyraźnie krąg podmiotów mogących popełnić przestępstwo, ale często stosowany przez sądy zwłaszcza na terenie właściwości Sądu Okręgowego w Barcelonie.

Wątpliwosci budzi kwestia tego czy sądy ds. przemocy są kompetentne gdy

związek uczuciowy między sprawcą a ofiarą miał miejsce w przeszłości, a także czy mamy do czynienia z przestępstwem na tle przemocy płci w rozumieniu Ustawy gdy tylko jedna ze stron chciała związać się z drugą, a druga się temu przeciwstawiała, a więc w sytuacjach w których wątpliwe jest czy mamy do czynienia ze związkiem dwóch osób<sup>45</sup>.

Pozostałe problemy praktyczne z którymi borykają się sądy to problem ich kompetencji do osądzania przestępstw innych niż przestępstwa przemocy wobec kobiet, ale z nimi powiązanych poprzez jedność akcji<sup>46</sup>. Wywołany zostanie w tym miejscu jeszcze raz problem włączenia do kognicji sądów ds. przemocy przestępstwa naruszenia wyroku sądowego (art.468 kodeksu karnego). Wydaje się, że sądownictwo przesądziło już przez dotychczasowe orzecznictwo, że nawet zgoda ofiary na naruszenie przez sprawcę środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do ofiary nie wyklucza karalności sprawcy za naruszenie zakazu sądowego. Tak uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 25 listopada 2008 roku oraz orzeczenia Sądu Najwyższego SSTS 172/2009 z 24 lutego 2009, 349/2009 z 30 marca 2009 i 755/2009 z 13 lipca 2009<sup>47</sup>.

Ważkim problemem interpretacyjnym na tle Ustawy stało się ustalenie czy sądy ds. przemocy powinny badać motywację sprawcy w celu ustalenia czy działał on z pobudek dyskryminacyjnych wobec ofiary czy też działanie dyskryminacyjne jest zawarte w samym pojęciu przemocy i nie bada się już go na etapie ustalania motywacji sprawcy.

W okólniku 4/2005 Prokuratury Generalnej<sup>48</sup> czytamy, że Ustawa jest oparta na definicji przemocy płci, która wychodzi z założenia, że w sposób obiektywny akty przemocy mężczyzny wobec kobiety w ramach istniejącego między nimi związku uczuciowego stanowią przejaw władzy i wyższości niezależnie od motywacji i intencji sprawcy. (*La Ley opta por una definicion de la Violencia de Genero que parte de entender como dato objetivo que los actos de violencia del hombre sobre la mujer, con ocasion de una relacion afectiva de pareja, constituyen actos de Poder y Superioridad frente a ella, con independencia de cual sea la motivacion o intencionalidad del agresor.*) Na stanowisku obiektywnej definicji przemocy płci stanął też Sąd Okręgowy w Madrycie w Postanowieniu z dnia 31 maja 2006 roku (Rollo 411/06): *Nie chodzi o to*

<sup>45</sup> S.Chirinos Rivera, Op.cit., s.21-26

<sup>46</sup> Ibidem, s.34

<sup>47</sup> I.J.Zunzunegui Subijana, Op.cit., s.14

<sup>48</sup> Circular 4/2005, 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, s.24, [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) (15.03.2012)

*aby sądy ds przemocy określały swoją właściwość poprzez utwierdzenie się w każdym przypadku że popełnione czyny były wynikiem dyskryminacji, nierówności czy relacji opartej na władzy.... Właściwość sądów ds przemocy wynika z samego faktu popełnienia przez sprawcę czynu z art. 153 kk przeciwko kobiecie”.*

Mimo iż Sąd Najwyższy w cytowanym w pkt.4 niniejszego opracowania orzeczeniu nr 59/2008 przesądził że Ustawa jest zgodna z konstytucyjną zasadą równości ponieważ niejako rekompensuje historycznie nierówne stosunki między kobietami i mężczyznami wyrok ten nie jest akceptowany przez część doktryny. I tak Zunzunegui Subijana<sup>49</sup>, krytykuje Ustawę za zrównanie przemocy w związkach pomiędzy kobietami i mężczyznami do przemocy wynikającej z nierówności płci. Zunzunegui Subijana zauważa, że należy badać zawsze etiologię przestępstwa, gdyż przemoc w związku małżeńskim może wynikać według niego co do zasady z trzech różnych kontekstów takich jak chęć dominacji (tu rzeczywiście zachodziłaby dyskryminacja), przemoc koniunkturalna w celu osiągnięcia konkretnej korzyści w danym momencie i przemoc wzajemna realizowana przez obie strony związku<sup>50</sup>. Nie zawsze więc akt przemocy w małżeństwie równa się dyskryminacji kobiety.

Delikatnym problemem stała się kwestia użycia jako jedyne go środka dowodowego zeznań ofiary. Zarówno orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jak i Sądu Najwyższego stoi na stanowisku, że może dojść do osłabienia zasady domniemania niewinności, ale zawsze w przypadku zachowania wszelkich gwarancji badania wiarygodności zeznań ofiary<sup>51</sup>. Te gwarancje wypracowane przez orzecznictwo opierające się na trzech zasadach zostały zmodyfikowane w przypadkach przemocy wobec kobiet w następujący sposób:

1. Brak subiektywnej niewiarygodności (*ausencia de incredibilidad subjetiva*) wynikającej ze związku ofiary ze sprawcą który to związek mógłby spowodować chęć zemsty, odwetu, etc.. W przypadkach przemocy wobec kobiet „nie można wymagać od ofiary agresji solidarności czy też obojętności w stosunku do sprawcy” (Orz. SN z 17 czerwca 2000)
2. Trwałość w obciążaniu (*persistencia de la incriminacion*)-zeznania powinny być podtrzymywane przez cały czas trwania postępowania,

<sup>49</sup> a także, chociaż mniej krytycznie E.Laurari Pijoan, Op.cit. s.14

<sup>50</sup> I.J.Zunzunegui Subijana, Op.cit., s.5

<sup>51</sup> R.Sibony, Op.cit.,s.328

wyrażane bez sprzeczności i niezmiennie (Post.SN z 23 września 2004). Znowu w przypadkach przemocy wobec kobiet „nie ma nic dziwnego że zeznania ofiary okażą się zmienne, mylne, niepewne w szczegółach i stopniowo coraz bardziej obciążające oskarżonego. Jest to bowiem normalne zachowanie tego kto cierpi na reakcyjne zaburzenie osobowości powiązane z trwałym znęcaniem się...” (Orz.SA z Sewilli, Sekcja 4, z 6 czerwca 2004)

3. Prawdziwość zeznań (*verosimilitud del testimonio*) poprzez ich potwierdzenie za pomocą innych zewnętrznych i obiektywnych dowodów. Tutaj znowu w przypadkach przemocy wobec kobiet powinno się być szczególnie ostrożnym w ocenie zeznań złożonych niebezpośrednio po doświadczeniu aktu przemocy, gdy poprzez upływ czasu brak innych dowodów, np. obdukcji (Orz.SN 725/2007 z 13 września)

W linii krytycznej wobec Ustawy Zunzunegui podnosi<sup>52</sup>, że sposób przeprowadzania postępowania dowodowego, zwłaszcza w sytuacji gdy jedynym materiałem dowodowym są zeznania ofiary może ograniczać gwarancje procesowe oskarżonych potencjalnych sprawców<sup>53</sup>. W szczególności Zunzunegui porusza problem użycia w postępowaniu dowodowym przed sądem karnym zeznań ofiary oskarżyciela posiłkowego lub sprawcy złożonych podczas postępowania przygotowawczego przed sądem śledczym lub policją w przypadku gdy ofiara skorzystała z prawa do odmowy złożenia zeznań przed sądem (art.416 kodeksu postępowania karnego) lub sprawca z konstytucyjnego prawa do nie składania zeznań (art.24.2 Konstytucji-domniemanie niewinności). Według Zunzunegui jest to naruszenie postępowania przez niewłaściwe stosowanie art.714 i 730 kodeksu postępowania karnego, które regulują w postępowaniu przed sądem karnym możliwość odczytania zeznań złożonych w fazie przygotowawczej tylko w przypadku świadków (art.714) lub gdy nie można odtworzyć tych zeznań z powodów niezależnych od stron. Krytyczne stanowisko wobec tej praktyki zajął SN (Orz. SN z 27 stycznia 2009), jednakże praktyka sądowa dopuszcza zeznania ofiar świadków którzy skorzystali z prawa do odmowy składania zeznań, uzasadniając to

<sup>52</sup> Ibidem, s.14 i 15

<sup>53</sup> Porównaj art.3 pkt.2 Dyrektywy Rady Unii Europejskiej 80/97/ CE z 15 grudnia 1997 roku w sprawie ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć. W sprawach karnych odwrócenie ciężaru dowodu jest dopuszczalne tylko za wyraźnym ustawowym przyzwoleniem.



art.730 kodeksu postępowania karnego<sup>54</sup>. Według Sibony wypacza to ideę art. 461.1 kodeksu postępowania karnego, u którego podstaw leży osobiste prawo świadka do wolności w sferze jego praw rodzinnych i prawo do wolności od konieczności dokonywania wyboru pomiędzy obciążaniem lub nie osoby dla niego najbliższej. Inaczej wypowiada się na ten temat sędzia Chirinos Rivera<sup>55</sup>, która twierdzi, że praktyka sądowa niestosowania art. 416.1 kodeksu postępowania karnego w stosunku do świadków pozwala podtrzymać oskarżenie w przypadku, gdy kobieta wobec wdrożenia machiny sądowej odmawia zeznawać przeciwko swojemu oprawcy w fazie przed sądem karnym (*juicio oral*). Uważa ona za trafną praktykę sądową w której, jeśli w fazie postępowania przygotowawczego poinformowało się ofiarę o prawie do odmowy składania zeznań wobec osoby najbliższej i mimo to zeznawała ona jak dotąd, to traci ona niejako prawo z art.416 w późniejszych fazach postępowania. Ofiary przemocy przechodzą przez skomplikowany proces emocjonalny i bardzo często wybaczą sprawcy w pewnym jego okresie, co prowadzi do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawców w konsekwencji wycofania aktu oskarżenia<sup>56</sup>. Praktykę niestosowania art.416.1 aprobuje Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2009 roku, co tylko wskazuje na sprzeczność opinii w samym Sądzie Najwyższym na temat stosowania art.416 w przypadkach przemocy wobec kobiet.

Problem ograniczenia materiału dowodowego do zeznań ofiary jest sygnalizowany jako mogący naruszać prawo do domniemania niewinności poprzez przerzucenie ciężaru dowodowego na sprawcę, nawet w przypadku zachowania wszystkich obwarowań wymaganych orzecznictwem (Orz.TK 360/2009 z 30 kwietnia 2009)<sup>57</sup>.

## 5. OCENA STOSOWANIA USTAWY.

Podejmując próbę oceny przyjęcia Ustawy w praktyce i w doktrynie na pierwszym miejscu należy wspomnieć o rządowym Raporcie Wykonawczym z dnia 17 grudnia 2009 roku (dalej Raport). Raport, który odnosi się do wszystkich aspektów działania Ustawy, zdecydowanie pochwała jej wprowadzenie. Czytamy w nim, że: „kobiety są teraz bardziej chronione, posiadają więcej informacji i środków aby móc

<sup>54</sup> R.Sibony, op.cit, s.339

<sup>55</sup> S. Chirinos Rivera, Op.cit., s.43

<sup>56</sup> Materiały z kursu „Pomoc socjalna, psychologiczna i prawna w przypadkach przemocy wobec młodych kobiet”, Consejo Comarcal de Bierzo, Ponferrada, listopad 2007.

<sup>57</sup> I.J.Zunznegui Subijana, Op.cit. s.16

wyjąć z problemu przemocy (...) pracowano także nad bezkarnością sprawców. Ponad 53 000 mężczyzn zostało skazanych w tych latach na karę pozbawienia wolności za przestępstwa na tle przemocy płci<sup>58</sup>. Co do oceny impactu Ustawy Raport jest równie entuzjastyczny chociaż bardziej wyważony, zauważa się w nim, że czas 3 lat był za krótki na wyciągnięcie ostatecznych wniosków, jako, że wiele instytucji wskazanych przez Ustawę w tym trzyletnim okresie dopiero zostało utworzonych i ich działalność była zbyt krótka aby mogła być reprezentatywną<sup>59</sup>. Ustawa przewidywała utworzenie 17 sądów ds. przemocy, a w momencie pierwszej ewaluacji Ustawy było ich utworzonych 92, z czego zdecydowana większość w 2007 i 2008 roku, stąd wynika, że większość sądów dopiero zaczęła działać w momencie dokonania pierwszej ewaluacji. Raport jest dokumentem stworzonym przez administrację państwową zawiera więc głównie dane statystyczne dotyczące ilości utworzonych sądów, liczby wniesionych skarg, liczby wydanych środków karnych zakazu kontaktowania się. W raporcie czytamy, że mimo iż w kodeksie karnym istniał środek karny zakazu kontakowania się dopiero wprowadzenie Ustawy spowodowało jego użycie w praktyce sądowej<sup>60</sup>.

Przewidywania rządu co do ilości utworzonych sądów okazały się zaniżone, po 4 latach obowiązywania Ustawy liczba sądów została zwiększona o 500 %, to jest z 17 do 100.

Po przeczytaniu Raportu odnosi się wrażenie, że zadanie jakie miała odrobić administracja państwowa zostało wykonane na sto procent. Opiera się on na przekonaniu, iż liczba utworzonych sądów i wydanych wyroków skazujących wpłynęła na wzrost bezpieczeństwa kobiet.

Organizacje pozarządowe przyjęły Ustawę z wielkim entuzjazmem. Ocena jej stosowania jest jednak krytyczna. Amnesty International Hiszpania (dalej AI Hiszpania) po pierwszej ewaluacji Ustawy wytyka jej m.in. niedomagania wymiaru sprawiedliwości poprzez nieudzielanie ochrony zagrożonym kobietom, dalej istniejące szeroko rozpowszechnione przesady na temat przemocy wobec kobiet, także wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości powodujące rewiktymizację ofiar. AI Hiszpania podkreśliło brak staranności w ściganiu sprawców i wyjaśnianiu okoliczności przestępstw przemocy, brak stosowania sankcji wobec odpowiedzialnych za przestępstwa i problemy z uzyskaniem odszkodowania przez ofiary.

<sup>58</sup> Raport, s.3

<sup>59</sup> Raport, s.2

<sup>60</sup> Raport, s.59

W swoim raporcie organizacja przedstawia przypadek Sylviny Bassanni, która została zamordowana w ślad za tym jak bezskutecznie przez 19 miesięcy wносиła o wydanie zakazu kontaktowania się ze sprawcą i której intensywna działalność w celu ochrony jej samej i jej syna kontrastuje z pasywnością sądu ds. przemocy wobec kobiet, prokuratury i policji<sup>61</sup>.

Wprowadzenie do panoramy sądownictwa hiszpańskiego sądów ds. przemocy wywołało gorące debaty w świecie prawniczym jak i zainteresowanie wśród zwykłych obywateli bombardowanych przez media głośnymi przypadkami zabójstw kobiet z rąk ich partnerów. Wobec tej ustawy wniesiono najwięcej skarg konstytucyjnych, wszystkie pochodziły ze środowiska sędziowskiego. Adwokaci, którzy krytykują<sup>62</sup> sądy ds. przemocy podnoszą, że hiszpański system prawny posiada odpowiednie mechanizmy do osądzania sprawców przestępstw przemocy wobec kobiet bez potrzeby tworzenia sądów specjalnych, wykorzystując dotychczasowe postępowania przyspieszone przed sądami działającymi w systemie ciągłym. Zwolennicy powyższego poglądu twierdzą, że większość przypadków w stosunku do których wszczęto postępowanie w trybie przyspieszonym przez sądem ds. przemocy, w przypadku dalszego prowadzenia postępowania w trybie zwykłym kończą się uniewinnieniem oskarżonego. Zanim dojdzie jednak do tego uniewinnienia wielu mężczyzn i ojców trafia do aresztu. Pobyt w areszcie jest zawsze traumatycznym przeżyciem. W gronie rodzinnym często dzieci są świadkami wyprowadzania ojca z domu przez Policję.

Ponadto często twierdzi się, że sądy specjalne są nadużywane jako środek wywierania presji w toczącym się postępowaniu rozwodowym, zwłaszcza jeśli rozstrzyga się kwestia pieczy nad dziećmi, gdyż kobieta, potencjalna ofiara przemocy domowej może liczyć na to, że dzieci zostaną przyznane właśnie jej lub że zostaną zasądzone wyższe alimenty<sup>63</sup>.

Jeśli chodzi o stanowisko środowiska sędziowskiego to jego część reprezentowana przez oddaną entuzjastkę Ustawy sędzię Chirinos Rivera zdecydowanie pozytywnie wypowiada się na temat Ustawy, zauważając jednak

<sup>61</sup>Obstinada realidad..., Op.cit., s.7. Do przypadku Sylviny Bassanni odnosi się też chociaż niebezpośrednio Raport na s. 59 i 60, gdzie zauważa się, że liczba zabójstw kobiet w trakcie ważności zakazu kontaktowania się zdecydowanie zmalała od czasu wejścia w życie Ustawy.

<sup>62</sup>Opinie krytyczne wyrażone przez uczestników szkolenia dla adwokatów Okręgowej Rady Adwokackiej w Leon podczas doskonalenia zawodowego w zakresie działania sądów ds. przemocy wobec kobiet w 2008 r.

<sup>63</sup>Zob. <http://www.denunciasfalsas.blogspot.com> (15.03.2012).

Ten aspekt Ustawy jest też uznawany „po cichu” przez adwokatów reprezentujących kobiety jako „ułatwiający” prowadzenie spraw rozwodowych. Zaslyszana opinia prywatna adwokata.Przypis.aut.

niedomagania wynikające z praktycznego jej stosowania. Oprócz licznych problemów interpretacyjnych, z których niektóre zostały zasygnalutowane w punkcie 4, sędzia Chirinos Rivera ubolewa nad wąskim zakresem ochronnym Ustawy. Otóż Ustawa zakłada w art. 44.1, że w jej zakres przedmiotowy wchodzi przestępstwa popełnione w małżeństwie lub w związku uczuciowym analogicznym do małżeńskiego. Ustawa wyklucza więc z swego zakresu akty przemocy popełnione np. między ojcem a córką pełnoletnią lub między rodzeństwem albowiem ogólnie pomiędzy kobietą a mężczyzną jeśli nie łączył ich związek uczuciowy analogiczny do małżeńskiego. W tym znaczeniu Ustawa jest według sędzi sprzeczna sama w sobie, gdyż tak wąsko ujęty krąg przedmiotowy pozostawia poza zakresem oddziaływania Ustawy liczne, jeśli nie większość przypadków przemocy na tle płci, która może wystąpić między osobami obojętnymi uczuciowo<sup>64</sup>.

Zunzunegui Subijana, sędzia i doktrynalny krytyk Ustawy argumentuje, że poprzez jej wprowadzenie odżyła w hiszpańskim prawie karnym tzw. teoria sprawcy (*derecho de autor*), w której machina represji karnej zostaje uruchomiona nie tyle w odpowiedzi na dokonany czyn ile przeciwko sprawcy i jego konkretnym właściwościom, karząc go w przypadku Ustawy za to, że jest mężczyzną<sup>65</sup>.

Niedawna krytyka Ustawy przez część środowiska sędziowskiego została wyartykułowana w liście sędziego Francisco Serrano<sup>66</sup> do Minister Zdrowia, Służb Socjalnych i Równości w celu wprowadzenia koniecznych zmian legislacyjnych. Zauważa on, że dotychczasowa polityka zwalczania przemocy płci odniosła klęskę gdyż jest ona sprzeczna z ideą równości i wpływa na dezintegrację rodziny. List ten nie bez kozery został wystosowany właśnie teraz, gdy realna stała się zmiana Ustawy, po niedawnej zmianie rządu z Partii Socjalistycznej J.L. Zapatero na Partię Popularną reprezentowaną przez Mariano Rajoya.

Sądy ds. przemocy zostały przyjęte przez społeczeństwo hiszpańskie jako konieczność ponieważ wprowadzenie Ustawy było bardzo medialne i łączyło się z licznymi kampaniami społecznymi. Utworzono również Ministerstwo do Spraw Równości, które promowało kampanie na rzecz walki z przemocą (Ministerstwo zostało zniesione w 2010 roku na fali oszczędności). W aspekcie uświadczenia społeczeństwa co do problemu przemocy wobec kobiet wprowadzenie Ustawy osiągnęło założone

<sup>64</sup> S.Chirinos Rivera, Op.cit., s.22

<sup>65</sup> I.JZunzunegui Subijana, Op.cit.,s.3 i 4

<sup>66</sup><http://www.elcorreoweb.es/sevilla/social/138122/juez/serrano/pide/reunion/mato/abordar/cambios/legislativos/problemativa/violencia/domestica> (15.03.2012)

cele.

Jeżeliby próbować dokonać oceny konieczności wprowadzenia specjalnych sądów ds. przemocy to należy uznać, że prawdopodobnie nie było to niezbędne dla osiągnięcia celów zawartych w Ustawie. Cele te można by było osiągnąć poprzez zatrudnienie większej liczby personelu przy wzroście skarg kierowanych do już istniejących sądów. Również bez tworzenia specjalnych sądów można było wyspecjalizować niektórych sędziów lub włączyć do ogólnego programu szkolenia sędziów, prokuratorów i adwokatów specyfikę postępowan w przypadkach przemocy wobec kobiet. Można sobie wyobrazić przecież przy obecnym stanie rzeczy, że mylnie wniesiono skargę przed inny sąd śledczy niż sąd ds. przemocy i sprawę rozpoznaje sędzia „niespecjalista”.

Jako podsumowanie należy zauważyć, że wprowadzenie sądów ds. przemocy wobec kobiet było odważną polityczną odpowiedzią na drażliwy problem społeczny, kojarzący się jeszcze z poprzednią dyktaturą, Ustawa ta jednak podzieliła wymiar sprawiedliwości.

Wymiar sprawiedliwości może tylko przeciwdziałać wynikom aktów przemocy nie mogąc wpływać na to aby było jej mniej. Trwała zmiana może nastąpić tylko poprzez wspólny wysiłek na wielu poziomach takich jak edukacja, polityka społeczna czy kultura które to sfery mogą wpływać na zmianę postępowań ludzkich. Taka kompleksowa zmiana została zawarta na przestrzeni artykułów ustawy organicznej o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, jednakże jej rzeczywiste skutki będą zależały od dalszego konsekwentnego jej wprowadzania w życie na poziomie krajowym i regionalnym.