

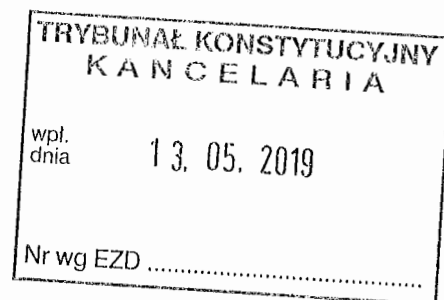


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt SK 4/19

BAS-WAKU-68/19

Warszawa, 13 maja 2019 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skarg konstytucyjnych: B H i M S z 4 lipca 2018 r. (sygn. akt SK 4/19) oraz B H i M S z 27 kwietnia 2018 r. (sygn. akt SK 9/19), połączonych do wspólnego rozpoznania pod sygnaturą SK 4/19, jednocześnie wnosząc, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), o **umorzenie postępowania** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania w całości wnoszę o stwierdzenie, że art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682, ze zm.) w zakresie, w jakim uniemożliwia on zawarcie małżeństwa dwóm osobom tej samej płci lub nie przewiduje innej formy prawnej instytucjonalizacji związku tworzonego przez te osoby, **jest zgodny** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz z art. 30 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły skargi konstytucyjne: B H i M S z 4 lipca 2018 r. (sygn. akt SK 4/19) oraz B H i M S z 27 kwietnia 2018 r. (sygn. akt SK 9/19). Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego powyższe skargi konstytucyjne zostały połączone - z uwagi na tożsamość podmiotów i przedmiotu sprawy - w celu łącznego rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt SK 4/19. Sejm zaznacza, że w obydwu połączonych sprawach identycznie kształtują się również wzorce kontroli i uzasadnienie zarzutów niekonstytucyjności.

2. Przedmiotem kontroli jest art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682, ze zm.; dalej: Kodeks rodzinny i opiekuńczy albo k.r.o.), określający przesłanki zawarcia małżeństwa.

Kwestionowany przepis ma następujące brzmienie: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński”.

II. Stan faktyczny i zarzuty skarżących

1. W obydwu sprawach stan faktyczny kształtuje się identycznie. B H i M S (dalej: skarżące) tworzą wieloletni faktyczny związek mający charakter konkubinatu.

Celem sformalizowania łączącej je relacji obydwie kobiety w 2015 r. złożyły w odpowiednich Urzędach Stanu Cywilnego (dalej: USC) zapewnienie o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, o którym mowa w art. 4 k.r.o. oraz art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2224, ze zm.; dalej: p.a.s.c.). Po otrzymaniu zawiadomień wystosowanych przez odpowiednich kierowników USC o odmowie przyjęcia powyższych zapewnień

z uwagi na niedopuszczalność zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci, co wynika z treści art. 1 i 3 k.r.o. oraz art. 18 Konstytucji, skarżące wystąpiły do Sądu Rejonowego w P i Sądu Rejonowego w Z (dalej także: sądy pierwszej instancji) z wnioskami o rozstrzygnięcie, czy przyczyny przedstawione przez kierownika USC mogą stanowić podstawę odmowy przyjęcia przedstawionych zapewnień (wniosek z grudnia 2015 r. i wniosek z stycznia 2016 r.).

W obydwu przypadkach Sądy Rejonowe oddaliły wnioski skarżących. W uzasadnieniu postanowienia wskazały, że w przypadku negatywnego zweryfikowania treści zapewnienia, kierownik USC powinien odmówić jego przyjęcia. Uznały się również za niewłaściwe do merytorycznej kontroli odmowy przyjęcia zapewnień o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa.

W każdej ze spraw skarżące złożyły apelacje na postanowienia sądu pierwszej instancji. Zostały one uwzględnione przez Sąd Okręgowy w Ł , a sprawy przekazane do ponownego rozpoznania. Po ponownym rozpoznaniu spraw przez obydwie sądy pierwszej instancji wnioski skarżących nie zostały uwzględnione, gdyż uznano, że odmowa przyjęcia zapewnienia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa była zasadna z uwagi na treść przepisów Konstytucji i k.r.o., określających małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny.

W obydwu sprawach skarżące złożyły apelacje do sądu drugiej instancji. Apelacja skarżących z października 2017r. na rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w P została oddalona przez Sąd Okręgowy w Ł , który podzielił stanowisko sądu orzekającego w pierwszej instancji. W przypadku apelacji z stycznia 2017 r. na rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Z , postanowieniem Sądu Okręgowego w Ł sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania ze względu na uchybienia natury procesowej. W wyniku ponownego rozpoznania sprawy sąd pierwszej instancji uznał za zasadną odmowę wydania zaświadczenia o braku przeszkód do wstąpienia w związek małżeński. Apelacja skarżących została oddalona jako bezzasadna na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Ł .

2. W obydwu skargach konstytucyjnych skarżące przedstawiają identycznie brzmiące zarzuty i ich uzasadnienie. Zarzucają kwestionowanemu przepisowi art. 1

§ 1 k.r.o., że narusza ich wolności i prawa gwarantowane przez art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji, w zakresie, w jakim uniemożliwia zawarcie małżeństwa dwóm osobom tej samej płci, a co najmniej nie przewiduje formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez te osoby.

W uzasadnieniu skarg konstytucyjnych skarżące powołują się na art. 18 Konstytucji, który w ich ocenie nie zawiera definicji małżeństwa, w tym sensie, że nie określa najbardziej podstawowych (konstrukcyjnych) cech tej instytucji. Małżeństwo rozumiane jako związek kobiety i mężczyzny uregulowane zostało dopiero na poziomie ustawodawstwa zwykłego (skarga, s. 8-9). W związku z tym, art. 18 Konstytucji zawiera jedynie preferencję dla rodziny opartej na związku heteroseksualnym, co oznacza, że status małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny jest konstytucyjnie uprzywilejowany. Z treści art. 18 Konstytucji nie wynika natomiast zakaz zawierania związków innego typu niż małżeństwo wskazane w tym przepisie (skarga, s. 10), a w konsekwencji nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu prawnego statusu innych związków, niezależnie od płci ich partnerów. Co więcej, brak jest w Konstytucji wartości lub zasad, które uzasadniałyby zakaz instytucjonalizacji związków osób tej samej płci (skarga, s. 11).

W ocenie skarżących, brak – na poziomie ustawodawstwa zwykłego – regulacji prawnej umożliwiającej zawieranie małżeństw bądź też innych, zinstytucjonalizowanych związków przez osoby tej samej płci należy odczytywać jako pominięcie prawodawcze (skarga, s. 13). Wskazują one, że normą prawną, która nie znajduje zastosowania do ich sytuacji prawnej jest art. 1 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stanowiący, że jedną z przesłanek zawarcia małżeństwa jest różna płeć nupturientów. Taka treść normy ma zbyt wąski zakres, ponieważ nie obejmuje nupturientów tej samej płci. W ten sposób uniemożliwia osobom pozostającym w związkach jednopłciowych zawarcie związku małżeńskiego bądź innej formy instytucjonalizacji ich związku i stanowi źródło nieproporcjonalnego naruszenia przysługującego tym osobom prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) w związku z naruszeniem zasady równości i zakazu dyskryminacji (art. 32 Konstytucji) oraz narusza godność człowieka (art. 30 Konstytucji; skarga, s. 20).

Zdaniem skarżących, zawarcie małżeństwa „jest realizacją wolności każdego człowieka do decydowania o życiu osobistym i emanacją prawa do prywatności oraz życia rodzinnego, które Konstytucja RP gwarantuje każdemu, bez względu na orientację seksualną” (skarga, s. 22). Z uprawnieniami gwarantowanymi w art. 47 Konstytucji skorelowane są pozytywne obowiązki władz publicznych do zapewnienia im efektywnej ochrony, co powinno skutkować wprowadzeniem możliwości zawarcia małżeństwa, a co najmniej innego, zinstytucjonalizowanego związku, przez osoby tej samej płci. Zdaniem skarżących, ograniczenia ich praw wynikających z art. 47 Konstytucji nie uzasadnia względ na żadną z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kwestionowany przepis stanowi zatem nieproporcjonalne ograniczenie prawa do prywatności, życia rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym. Pozbawienie skarżących prawa do zawarcia małżeństwa bądź innej instytucjonalnej formy ochrony ich związku jest nie do pogodzenia z konstytucyjnym zakazem nierównego traktowania przez prawodawcę podmiotów podobnych (osób pozostających w trwałych związkach z partnerami tej samej płci względem osób pozostających w takich związkach z partnerami innej płci). Wskazane ograniczenie jest niesprawiedliwe, dyskryminacyjne i ma charakter arbitralny. Za ograniczeniem fundamentalnych praw osób pozostających w związkach homoseksualnych nie przemawia konieczność ochrony którejkolwiek z wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (skarga, s. 33).

Zarzut naruszenia godności skarżące motywują brakiem możliwości prawnego sformalizowania łączącej je długotrwałej więzi uczuciowo-emocjonalnej w formie związku małżeńskiego lub innego zinstytucjonalizowanego związku. Ich orientacja seksualna staje się przeszkodą do skorzystania z istniejących gwarancji dla takich związków. Poprzez brak możliwości sformalizowania łączącej je więzi uczuciowo-emocjonalnej skarżące czują się gorzej traktowane niż osoby pozostające w związkach z osobami odmiennej płci. Brak wsparcia ze strony państwa rodzi u skarżących poczucie, że nie są pełnoprawnymi członkiniami społeczeństwa (skarga, s. 35-36). Za upokarzające uznają konieczność stosowania protez prawnych, które będą gwarantować im chociaż częściową prawną ochronę ich związku lub w sposób symboliczny potwierdzać znaczenie relacji, w której się znajdują (skarga, s. 35).

III. Analiza formalnoprawna

1. W dotychczasowym dorobku orzeczniczym Trybunału Konstytucyjnego (dalej: Trybunał, TK) można odnaleźć liczne wypowiedzi wskazujące na szczególny charakter skargi konstytucyjnej jako środka służącego wyeliminowaniu z systemu prawnego unormowań sprzecznych z przepisami Konstytucji wyrażającymi wolności lub prawa. Dopuszczalność jej wniesienia i merytorycznego rozpoznania jest uzależniona od spełnienia przesłanek wynikających z art. 79 ust. 1 Konstytucji i z art. 77-80 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK). Przed przystąpieniem do analizy merytorycznej należy zatem rozważyć, czy w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące dopuszczalność skargi konstytucyjnej.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, podstawę skargi konstytucyjnej może stanowić tylko naruszenie tych norm ustawy zasadniczej, które są źródłami wolności lub praw podmiotowych jednostki. W analizowanym przypadku przepisami takim są niewątpliwie art. 47 i art. 30 Konstytucji.

2. Z kolei w myśl art. 77 ustawy o TK, skargę konstytucyjną wnosi się do Trybunału po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w terminie trzech miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego rozstrzygnięcia. „Przez wyczerpanie drogi prawnej należy – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – rozumieć skorzystanie ze wszystkich środków prawnych przysługujących w toku instancji i umożliwiających merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy” (zob. postanowienie TK z 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09; por. postanowienie TK z 4 sierpnia 1998 r., sygn. akt Ts 55/98). Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że „w aspekcie formalnym istnienie w sprawie ostatecznego orzeczenia sprowadza się do stwierdzenia wyczerpania dostępnych proceduralnie środków zaskarżania” (postanowienia TK z: 16 października 2002 r., sygn. akt SK 43/01 i 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 22/07).

Oceniając spełnienie przesłanki „wyczerpania drogi prawnej”, Trybunał Konstytucyjny uwzględnił także efektywność możliwych i dostępnych środków

prawnych (wyroki TK z: 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08; 25 lipca 2012 r., sygn. akt SK 27/11; 6 października 2015 r., sygn. akt SK 19/14; postanowienie TK z 21 marca 2017 r., sygn. akt Ts 230/16). W sprawie zainicjowanej skargami konstytucyjnymi B H i M S przesłanka wyczerpania drogi prawnej została spełniona. Postanowienie Sądu Okręgowego w Ł z marca 2018 r. jest prawomocne i nie przysługują od niego zwyczajne środki zaskarżenia.

3. Odrębnego rozważenia wymaga dopuszczalność kwestionowania w skardze konstytucyjnej braku określonego unormowania, kwalifikowanego przez skarżące jako pominięcie prawodawcze. Pominięcie prawodawcze (uregulowanie niepełne, pomijające) – w odróżnieniu od zaniechania prawodawczego – może być przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny. Przyjmuje się, że: „W przypadku [...] aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Także w doktrynie prawa wyraża się pogląd, że „ustawodawca może naruszyć Konstytucję nie tylko przez stanowienie norm niezgodnych z konstytucyjnymi zakazami lub nakazami, może on naruszyć ją również przez tzw. zaniechanie prawodawcze. [...] całkowite pozbawienie Trybunału możliwości

kontrolowania zaniechań ustawodawcy prowadzi do konkluzji, iż w razie ich wystąpienia Trybunał Konstytucyjny nie ma skutecznych środków, za pomocą których może chronić prawa człowieka. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny w pewnych sytuacjach nie wyklucza badania zaniechań prawodawczych. Dotyczy to sytuacji, gdy ustawodawca dokonuje niepełnych unormowań stosunków społecznych. Najczęściej podstawą kontroli norm, które mają zbyt wąski zakres zastosowania lub normowania, jest zasada równości. Sytuacja taka określana jest jako zaniechanie niewłaściwe bądź stanowienie prawa w stopniu ewidentnie niewystarczającym. Polski Trybunał Konstytucyjny rozróżnia odpowiednio zaniechanie ustawodawcze oraz pominięcie ustawodawcze uznając, że w tym ostatnim wypadku dopuszczalne jest zakwestionowanie aktu normatywnego i stwierdzenie jego niekonstytucyjności. Posługiwanie się konstrukcją pominięcia ustawodawczego ma jednak ograniczone znaczenie” (P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 210-213).

Zauważyć trzeba, że precyzyjne rozróżnienie tych dwóch konstrukcji jurydycznych bywa *in casu* utrudnione (zob. P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 398 i 403-404). W praktyce rozróżnienie takie powinno być dokonywane *a casu ad casum*, przy uwzględnieniu trybunalskiej dyrektywy, że należy zbadać, czy w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem (zob. np. postanowienie TK z 9 maja 2000 r., sygn. akt Ts 84/99).

Jednym z kryteriów odróżnienia pominięcia od zaniechania prawodawczego, ważnym w realiach sprawy zawisłej przed TK, jest też zakres ingerencji prawodawcy potrzebny do przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją. „Konieczność dokonania daleko idących zmian, stworzenia nowej regulacji prawnej, wskazuje na zaniechanie legislacyjne, nie zaś – pominięcie” (postanowienie TK z 9 czerwca 2011 r., sygn. akt Tw 31/10).

Istnienie kognicji Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do pominięć prawodawczych nie oznacza jednak, że wydany w tym zakresie wyrok negatoryjny

(stwierdzający niekonstytucyjność) ma takie same skutki prawne, jak wyrok stwierdzający niekonstytucyjność istniejącego unormowania. Przyjmuje się, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający pominięcie prawodawcze wywołuje jedynie skutek zobowiązujący, tj. zobowiązuje ustawodawcę do wprowadzenia do systemu prawnego brakującego unormowania (zob. np. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 152 i n.; M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?* [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 124; A. Kustra, *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego* [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 211-214; wyrok TK z 20 listopada 2012 r., sygn. akt SK 3/12). W wypadkach pominięcia ustawodawczego następstwem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności aktu ustawodawczego będzie nie wyeliminowanie z ustawy wadliwego fragmentu czy zastąpienie go odpowiednikiem pozbawionym wady, lecz uzupełnienie jej o odpowiedni fragment niezbędny z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. „Ingerencja Trybunału Konstytucyjnego w tego typu przypadkach nie może być pochytywana jako zastępowanie przez Trybunał ustawodawcy w określaniu treści prawa pozytywnego, lecz tylko jako stwierdzenie, że w danym wypadku ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice przysługującego mu władztwa do stanowienia prawa” (orzeczenie TK z 5 grudnia 1996 r., sygn. akt K. 25/95).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszego postępowania należy podkreślić, że u podstaw analizowanych skarg konstytucyjnych leży brak regulacji prawnej umożliwiającej zawieranie małżeństw bądź innych zinstytucjonalizowanych związków przez osoby tej samej płci. Skarżące wskazują, że normą prawną, która nie znajduje zastosowania do ich sytuacji prawnej jest art. 1 § 1 k.r.o., stanowiący, że jedną z przesłanek zawarcia małżeństwa jest różna płeć nupturientów. Należy zwrócić uwagę, że brak jest ścisłego powiązania treści normatywnej art. 1 § 1 k.r.o. z zarzutami skarżących. Materia uregulowana kwestionowanym przepisem nie jest

„jakościowo tożsama” z kwestią regulacji statusu prawnego związków osób tej samej płci. Z zaskarżonego przepisu nie wynika bowiem *expressis verbis* zakaz, który narusza prawa skarżących. Dopiero jego zestawienie z normą zawartą w art. 18 Konstytucji, który odnosi się do ochrony małżeństwa jako kobiety i mężczyzny, daje podstawę do wykładni przepisu ustawy (art. 1 § 1 k.r.o.). Zatem źródłem przeszkody, uniemożliwiającej zawarcie związku małżeńskiego przez jedнопłciowe pary, jest sama Konstytucja. Kwestionowanie w drodze skargi konstytucyjnej wskazanego ograniczenia oznaczałoby podważanie konstytucyjności normy konstytucyjnej, co jest prawnie niedopuszczalne.

Ponadto intencją ustawodawcy było uregulowanie statusu związków heteroseksualnych w zinstytucjonalizowanej formie, określonej pojęciem „małżeństwa”. Tym samym opowiedział się on za koncepcją instytucji małżeństwa rozumianego jako związek kobiety i mężczyzny, znajdującą podstawę w zasadach ustrojowych wyrażonych w Konstytucji (np. art. 18 Konstytucji). W tych okolicznościach kwestionowana regulacja nie może być postrzegana jako pominięcie legislacyjne, lecz jako zaniechanie ustawodawcy – jego świadoma decyzja o zastrzeżeniu możliwości zawarcia małżeństwa tylko dla osób odmiennej płci.

Co się zaś tyczy zarzutu braku w kwestionowanym przepisie materialnych rozwiązań regulujących w inny sposób status faktycznych związków jedнопłciowych, należy zauważyć, że intencją ustawodawcy nie było regulowanie w art. 1 § 1 k.r.o. tego rodzaju stanów faktycznych. Wskazują na to zarówno jego przedmiot, jak i cel. W związku z tym, że zaskarżony przepis w ogóle nie odnosi się do wskazanego zagadnienia, zarzut pominięcia prawodawczego, adresowany wobec tego właśnie przepisu, także w tym zakresie należy uznać za nietrafny. Skarżące w istocie postulują wprowadzenie nowej normy (czy wręcz kompleksowej regulacji) na poziomie ustawowym, która regulowałaby status prawny związków tworzonych przez osoby tej samej płci, co wykracza poza ramy pojęcia pominięcia prawodawczego. Ponadto należy przywołać wątpliwości Sejmu przedstawione w sprawie SK 12/17, które dotyczą zbliżonej sprawy i analogicznych zarzutów. Ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego uwzględniający roszczenia skarżących, dotyczące w istocie powołania do życia nowej instytucji prawnej, tj. „jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci”, obejmować

będzie nie tylko art. 1 § 1 k.r.o., lecz także będzie rzutować na cały zakres stosowania ustawy. „Orzeczenie, że «art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim nie przewiduje jakiejkolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci, jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 1 i 32 ust. 1 i 2 Konstytucji», będzie generować szereg pytań i wątpliwości organów stosujących prawo. Przede wszystkim, z jego treści nie wynikałoby bowiem, kto może zawrzeć związek partnerski (czy osoby pozostające nadal w małżeństwie lub separacji) i nie rozstrzygałby o zakresie stosowania pozostałych przepisów kodeksu rodzinnego opiekuńczego, normującego wszak skutki prawne zawarcia małżeństwa. Ponadto pociągać będzie za sobą konieczność poważnej interwencji ustawodawcy i precyzyjnego określenia treści stosunku prawnego łączącego osoby tej samej płci. Potencjalny wyrok TK wydany w tej sprawie, choćby w formule rozstrzygnięcia zakresowego, o jaki postulują skarżący, nie może zastąpić ustawodawcy, który będzie musiał określić: prawa i obowiązki stron tego stosunku prawnego, sposób jego ustania, skutki majątkowe dla osób trzecich, skutki zawarcia takiej umowy dla zawarcia związku małżeńskiego, prawo dziedziczenia, prawo do adopcji i prawo do nazwiska. Tak więc do wykonania potencjalnego wyroku TK niezbędną byłaby poważna interwencja ustawodawcy, do którego należy sfera stanowienia prawa, odpowiadającego założony celom politycznym i społecznym. Z kolei Trybunał, będąc «ustawodawcą negatywnym», nie jest powołany do tworzenia rozwiązań legislacyjnych w sposób wiążący ustawodawcę» (stanowisko Sejmu z 1 marca 2018 r. w sprawie SK 12/17).

Reasumując, postępowanie w zakresie badania konstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. powinno ulec **umorzeniu** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Gdyby jednak Trybunał nie podzielił przekonania o niedopuszczalności wydania wyroku, zważywszy na brak ostrej granicy pomiędzy pominięciem prawodawczym a zaniechaniem prawodawczym, w tym także w orzecznictwie trybunalskim, w dalszej części stanowiska – na potrzeby zgłoszonego wniosku ewentualnego - zostanie przeprowadzona także analiza merytoryczna zagadnienia konstytucyjnego podniesionego przez skarżące.

5. Nadmienić należy, że kwestionowany przepis jest przedmiotem następujących skarg konstytucyjnych: B. S. i C. P. z 29 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 12/17, W. P. i M. N. z 21 lutego 2017r., sygn. akt SK 13/17, K. B. i A. K. z 8 marca 2017 r., sygn. akt SK 14/17 oraz G. L. i K. Ł. Z 21 marca 2017 r., sygn. akt SK 15/17 We wszystkich wymienionych skargach określony został taki sam zakres zarzucanych naruszeń konstytucyjnych praw i wolności. Stanowisko Sejmu dotyczące niniejszych skarg jest zbieżne ze stanowiskiem przedstawionym w sprawie pod wspólną sygnaturą SK 12/17 oraz ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego, wyrażonym w tej samej sprawie.

IV. Wzorce kontroli

1. Podstawowym wzorcem kontroli zakwestionowanej regulacji skarżąca uczyniła art. 47 Konstytucji, który stanowi: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym”.

Z użytego przez ustrojodawcę terminu „każdy” wynika, że jest to prawo dotyczące wszystkich osób fizycznych, gdyż tylko one zdolne są do posiadania życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia. Poszczególne elementy komentowanego prawa Konstytucja konkretyzuje również w innych przepisach (art. 45, art. 48-52 Konstytucji). Postanowienia te zawierają rozwinięte sformułowanie dotyczące różnych sfer prywatności. Artykuł 47 jest więc swoistą *lex generalis* dla pozostałych norm konstytucyjnych dotyczących prywatności i regulujących niektóre jej aspekty.

Użyte w art. 47 określenia „życie prywatne”, „życie rodzinne” i „życie osobiste” nie są pojęciami o ściśle rozgraniczonym zakresie i wzajemnie się przenikają (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 47, s. 150). Prawo do prywatności odnosi się generalnie do życia: osobistego, towarzyskiego, nienaruszalności mieszkania, tajemnicy korespondencji i ochrony informacji dotyczących danej osoby (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 47, s. 295-296). „Sfera prywatna jest

zbudowana z różnych kręgów w mniejszym lub większym stopniu otwartych (prawnie) na oddziaływanie zewnętrzne [...] [a] potrzeba wkroczenia w różne kręgi prywatności nie jest dla każdego kręgu taka sama” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04). Konstytucja określając te elementy prawa do prywatności, zobowiązuje władze publiczne do nieingerencji w określony przez nie zakres życia (aktywności) jednostki i zapewnia stosowną ochronę przed wszelkimi działaniami w niego godzącymi. Określana jest również „prawem do pozostawienia w spokoju” czy „prawem jednostki do pozostawienia samej sobie” (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, op. cit.*, s. 296).

Życie rodzinne to przymioty, wewnętrzne przeżycia osobiste (jednostkowe) człowieka i ich oceny, refleksje dotyczące wydarzeń zewnętrznych i jego wrażenia zmysłowe, a także stan zdrowia (por. wyrok TK z 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97) oraz sytuacja majątkowa (orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96). Nie są one w założeniu przeznaczone do upowszechniania i sam zainteresowany decyduje o kręgu osób, z którymi zechce się nimi podzielić. Życie rodzinne dotyczy szerokiej sfery przeżyć i zdarzeń związanych z rodziną pojętą nie tylko jako zespół osób prowadzących z danym człowiekiem wspólne gospodarstwo domowe. Obejmuje ono także doświadczenia przeszłych pokoleń danej rodziny i pamięć o nich oraz przeżycia, wrażenia, przyzwyczajenia itp. członków obecnej rodziny. Również w tym aspekcie sam członek rodziny decyduje o kręgu osób, z którymi zechce się nimi podzielić. Na tle art. 47 Konstytucji prawna ochrona życia rodzinnego stanowi element prawa do prywatności i polega na budowaniu prawnych barier ograniczających ingerencję w tę sferę życia wszelkich czynników postronnych. Odnosi się ona do ochrony osobistych aspektów małżeństwa i rodziny, w szczególności sfery uczuciowej, do której wkraczanie podmiotów trzecich jest wyłączone. Samo prawo do zawarcia małżeństwa jest przejawem prawa do prywatności aniżeli prawa do ochrony życia rodzinnego. Stabilizację oraz uprzywilejowanie instytucji małżeństwa i rodziny reguluje natomiast art. 18 Konstytucji, w którym deklaruje się roztoczenie nad małżeństwem i rodziną ochrony i opieki, nie tylko w aspekcie prawnym (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 47, s. 151).

Jak trafnie zauważa Trybunał Konstytucyjny, istnieje szczególnie bliski związek prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z nakazem poszanowania i ochrony godności ludzkiej. W wypadku prywatności, która na poziomie konstytucyjnym jest chroniona wieloaspektowo, poprzez kilka praw i wolności, związek ten jest szczególny, jakkolwiek nie taki sam w wypadku każdej z tych konstytucyjnych wolności i praw. Zachowanie przez człowieka godności wymaga bowiem, niejako w pierwszej kolejności poszanowania jego sfery czysto osobistej, gdzie nie jest narażony na konieczność „bycia z innymi” czy „dzielenia się z innymi” swoimi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że „prawo do prywatności, podobnie jak inne prawa i wolności, nie ma charakteru absolutnego i z tej też racji może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te winny jednak czynić zadość wymaganiom konstytucyjnym. Przemawiać za nim muszą inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne. Stopień ograniczenia powinien pozostać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to służy. Ze względu na zasadę proporcjonalności niezbędne jest porównanie dobra chronionego i poświęcanego oraz zharmonizowanie kolidujących interesów” (wyrok TK z 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98; zob. także wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07).

2. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Istotą unormowania zawartego w cytowanym przepisie konstytucyjnym jest wyznaczenie granic ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych (tzw. granic ograniczeń) poprzez ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności jednostki. Ma ono charakter *lex generalis* i odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają

przesłanki ograniczenia danego prawa i wolności. Zostało ono skonstruowane z trzech części, z których pierwsza to: ustalenie przesłanki formalnej (wymóg ustawowej formy ograniczeń); druga: określenie przesłanek materialnych (poprzez specyfikację pojęcia „interesu publicznego”) oraz trzecia: wskazanie maksymalnych granic dla wprowadzania ograniczeń (nakaz szanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania „istoty” praw i wolności (wyrok TK z 10 listopada 1998 r., sygn. akt K39/97, zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 31, s. 70). Jest to przepis zawężający zakres zastosowania wolności i praw konstytucyjnie zagwarantowanych i tym samym musi być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków, w szczególności przy uwzględnieniu zakazu rozszerzającej interpretacji jego postanowień.

Zasada proporcjonalności jest w orzecznictwie Trybunału rozumiana jako suma trzech zasad składowych: a) zasady przydatności - wymagającej ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków (test racjonalności instrumentalnej); b) zasady konieczności - wymagającej oceny, czy badane przepisy są niezbędne dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz czy spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe; c) zasady proporcjonalności *sensu stricto* - nakazującej ustalenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na jednostkę (por. np. wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98).

Te trzy kryteria stosowane powinny być do konkretnych unormowań odnoszących się do poszczególnych typów wolności i praw jednostki. Trybunał wskazuje tym samym, że zasada proporcjonalności ma charakter relatywny, bo różnicuje zakres dopuszczalnej ingerencji w zależności od tego, jakie wolności bądź prawa stają się przedmiotem tej ingerencji (orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94). W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia (wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11).

3. Wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości wobec prawa, jej treść i konsekwencje zostały obszernie omówione w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Dla potrzeb analizowanej sprawy wystarczy przypomnienie najważniejszych ustaleń. W świetle ustabilizowanego poglądu sądu konstytucyjnego: „Zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (wyrok TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87; por. także wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt 37/97; 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; 17 maja 1999 r., sygn. akt P 6/98; 4 stycznia 2000 r., sygn. akt K 18/99; 18 grudnia 2000 r., sygn. akt K 10/00; 21 maja 2002 r., sygn. akt K 30/01; 28 maja 2002 r., sygn. akt P 10/01; 18 marca 2014 r., sygn. akt SK 53/12).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, zasada równości oznacza jednocześnie dopuszczalność zróżnicowania sytuacji prawnej różnych podmiotów. „Dopiero, jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości [...]”. Jednakże: „[...] odstępstwo takie nie musi oznaczać naruszenia zasady równości, należy wówczas ocenić przyjęte przez ustawodawcę kryterium zróżnicowania” (por. orzeczenie TK z 28 listopada 1995 r., sygn. akt K 17/95 oraz wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; 17 stycznia 2001 r., sygn. akt K 5/00; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07). Kluczowe znaczenie dla oceny zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 32 ust. 1 Konstytucji ma ustalenie „cechy istotnej”, gdyż przesądza ona o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne lub odmienne (L. Garlicki, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016, komentarz do art. 32, s. 109).

Równość wobec prawa to również zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Ocena konstytucyjności przyjętego kryterium różnicowania oznacza według Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygnięcie: „1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) czy waga

interesu, któremu różnicowanie ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych” (wyrok TK z 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; zob. też np. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 7 listopada 2007 r., sygn. akt K 18/06; 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 77/06; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07).

Ustrojodawca wprowadzając w art. 32 ust. 2 Konstytucji zakaz dyskryminacji posługuje się ogólnym sformułowaniem: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Nie określa przy tym cech, ze względu na które nie można dokonywać różnicowań. Wskazuje natomiast dziedziny, w których dyskryminacja jest zabroniona. Ich zakres obejmuje praktycznie ogół aktywności człowieka z wyłączeniem życia prywatnego. Wymienienie tych trzech dziedzin nie może dawać podstaw do wykładni *a contrario* i do formułowania tezy, że np. w odniesieniu do życia rodzinnego prawo może ustanawiać dyskryminacyjne zróżnicowania. Zakaz dyskryminacji jest całkowity (z jakiegokolwiek przyczyny) i ma bezwzględny charakter (nie może go uchylać ustawodawca, nawet z odwołaniem się do art. 31 ust. 3 konstytucji). Nie jest dopuszczalne odstępowanie od niego przez organy władzy publicznej. Nie jest tym samym możliwe przeprowadzanie testu proporcjonalności ani ważenie dóbr prawnie chronionych (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 32 s. 76). Nie można jednak ocenić w konkretnym przypadku, czy mamy do czynienia z dyskryminacją, bez uprzedniego stwierdzenia nierównego traktowania. Dyskryminacja pojawia się w sytuacji, gdy zróżnicowanie podmiotów następuje ze względu na cechę osobistą. Jest to, w zasadzie, zakazane konstytucyjnie, chyba że dokonuje się w oparciu o wyraźną, szczególną podstawę konstytucyjną. Tak się rzecz ma ze wszystkimi przepisami ustawy zasadniczej, które wyznaczają zasady polityki państwa nakazujące szczególny stopień ochrony dla pewnych grup osób. Z całokształtu przepisów Konstytucji można wydobyć potwierdzenie istnienia katalogu „zakazanych

kryteriów". Przepisy wprowadzające zróżnicowanie oparte np. na kryterium rasy czy narodowości, a także orientacji seksualnej, rodziłyby wątpliwości nie tylko na tle zasady równości, ale także na tle zasady godności człowieka, zasad sprawiedliwości społecznej i innych ogólnych zasad polskiego porządku konstytucyjnego.

4. Formułując zarzuty niezgodności z Konstytucją art. 1 § 1 k.r.o., skarżące odwołują się do zasady poszanowania godności człowieka wyrażonej w art. 30 Konstytucji. Zgodnie z jego treścią: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Godność człowieka przynależy do pojęć aksjologicznych, a tym samym definiowana jest różnie, w zależności od ogólnego systemu religijnego bądź filozoficznego, w ramach którego występuje. Pluralizm tych systemów powoduje wielorakość ujmowania pojęcia godności (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 30, s. 32). Nie zostało ono zdefiniowane zarówno w samej Konstytucji, jak i w orzecznictwie sądowym oraz nauce prawa. Godność traktowana jest w Konstytucji jako dobro przyrodzone i niezbywalne, stanowiące źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Uznanie godności za dobro przyrodzone oznacza akceptację dla jej prawnonaturalnego charakteru, nadrzędności w stosunku do woli ustawodawcy (por. wyroki TK z: 15 listopada 2000 r., sygn. akt P 12/99; 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02) oraz przynależności każdej osobie ludzkiej niezależnie od etapu rozwoju jej życia (zob. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96). Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że „Konstytucja w całości swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki, usytuowane przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji. Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka” (wyrok TK z 23 marca 1999 r., sygn. akt K 2/98). Zasada godności orientuje całą Konstytucję na osobę człowieka i stanowi podstawę konstytucyjną całego porządku konstytucyjnego,

jest źródłem, fundamentem i zasadą tego porządku (zob. wyrok TK z 23 lutego 2010 r., sygn. akt P 20/09).

Nadanie przez ustrojodawcę godności charakteru niezbywalnego oznacza, że nie można człowieka jej pozbawić, a on sam nie może się jej zrzec (zob. wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01). Zgodnie z treścią art. 30 Konstytucji, z zasady godności wywodzą się wszelkie prawa i wolności konstytucyjne jednostki. Twierdzenie to pozwala uznać, że prawa i wolności przysługują istocie ludzkiej nie z faktu przyznania ich przez organ państwowy ani nie opierają się na nienazwanej abstrakcyjnej podstawie, ale wywodzą się z określonej, właściwej każdemu człowiekowi cechy, którą jest godność (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, op. cit.*, komentarz do art. 30, s. 214).

Ustrojodawca formułuje zasadę nienaruszalności godności, z której wynika zakaz podejmowania działań mogących ją naruszyć lub choćby tylko ograniczyć. Władze publiczne są nie tylko zobligowane do poszanowania godności, tj. nienaruszania swoimi działaniami, lecz także do jej ochrony, a więc do stworzenia systemu procedur, prawnych nakazów i zakazów zapobiegających wszelkim naruszeniom i zagrożeniom godności. Trybunał Konstytucyjny, analizując zasadę nienaruszalności godności, stwierdził: „Będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności” (wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00).

Przedmiotem prawa do godności jest stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale – przede wszystkim – by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił tylko instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów. Zauważyć trzeba, że ani orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, ani doktryna prawa konstytucyjnego nie

wypowiedziały ostatecznie zdania co do znaczenia formuły godności człowieka (zob. K. Działocha, *Idee przewodnie wolności i praw jednostki w procesie uchwalania Konstytucji RP (w:) Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. T. 1. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 17). Sam Trybunał przyznaje, że potrzebna jest „znacząca powściągliwość w treściowym precyzowaniu godności” (wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05). Możliwe jest jednak wyodrębnienie pewnych dziedzin, gdzie związek godności człowieka ze szczegółowymi prawami czy wolnościami rysuje się z wyrazistością (zob. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8, s. 4). Będą to dziedziny ochrony życia ludzkiego, materialnych warunków bytowania człowieka, jego integralności fizycznej, integralności intelektualnej i prywatności człowieka.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego art. 30 ustawy zasadniczej wielokrotnie był przywoływany jako samodzielny wzorzec kontroli (zob. przykładowo wyroki TK z: 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00; 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02; 5 marca 2003 r., sygn. akt SK 56/04; 7 lutego 2006 r., sygn. akt SK 45/04). Stwierdzenie niezgodności z art. 30 Konstytucji następuje jednak w sytuacjach ewidentnego wkroczenia przez ustawodawcę w sferę najbardziej podstawowych atrybutów osobowych człowieka (zob. wyroki TK z: 8 listopada 2001 r., sygn. akt P 6/01; 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07). Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 15 października 2002 r. (sygn. akt SK 6/02) co do samej zasady, godność ludzka może być traktowana jako samoistny wzorzec konstytucyjny. „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci, lub zarzut «ustawowego odmiotowania-urzeczowienia» - mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności”. Możliwości takiej kwalifikacji towarzyszą jednak podwyższone oczekiwania Trybunału w odniesieniu do sposobu dowodzenia twierdzeń. Skoro bowiem "zarzut pogwałcenia przez prawodawcę art. 30 Konstytucji jest najcięższym możliwym do postawienia mu oskarżeniem", to wymaga on "szczególnie przekonującego uzasadnienia" (wyrok TK z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt U 5/13).

Zauważa się również, że naruszenie godności ma w praktyce charakter głównie sytuacyjny wobec naruszenia konkretnego prawa lub wolności, a Trybunał nie wydał dotychczas wyroku w sprawie, w której art. 30 Konstytucji wystąpiłby jako wyłączny wzorzec kontroli (zob. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 3). Ponadto stwierdzenie naruszenia prawa lub wolności, które stanowiło tło dla rozpatrywania naruszenia godności ludzkiej, nie pociąga za sobą automatycznie stwierdzenia naruszenia art. 30 Konstytucji. W odniesieniu do zarzutów formułowanych na gruncie art. 47 Konstytucji Trybunał stwierdził wprost, że "nie każdy przejaw naruszenia prawa do życia prywatnego jest równoznaczny z naruszeniem godności osobowej, a ściślej praw, które z tej godności wynikają" (wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01).

V. Analiza zgodności

1. Uwagi wstępne

Kwestionowany przez skarżące przepis art. 1 § 1 k.r.o. dotyczy sposobu zawarcia małżeństwa oraz przesłanek niezbędnych do powstania tego zdarzenia prawnego. Jego treść została uwarunkowana zasadą wyrażoną w art. 18 Konstytucji, zgodnie z którym: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Oznacza to konstytucyjny obowiązek zapewnienia przez państwo ochrony i opieki wymienionym w tym przepisie podmiotom, ze wskazaniem, że w przypadku małżeństwa obowiązek ten ograniczony jest do związku zawartego między kobietą i mężczyzną. Innymi słowy, ustawodawca zwykły został zobowiązany do ochrony instytucji małżeństwa, ale tylko przy założeniu, że chodzi o związek mężczyzny i kobiety.

Realizując postanowienia Konstytucji ustawodawca zapewnił szczególną ochronę prawną związkom zawierany między kobietą a mężczyzną zgodnie z treścią art. 1 § 1 k.r.o. Mimo że w polskim systemie prawnym nie ma legalnej definicji małżeństwa, może zostać ono opisane poprzez wskazanie jego

podstawowych elementów: podmiotów, przedmiotu i treści. Na gruncie powołanego przepisu jest to stosunek prawny o charakterze osobistym, którego podmiotami mogą być wyłącznie kobieta i mężczyzna posiadający zdolność do zawarcia małżeństwa (zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2018, komentarz do art. 1, nb. 1, M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 4, Warszawa 2018, komentarz do art. 1, nb. 3-4; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Wyd. 5, Warszawa 2018, komentarz do art. 1, nb. 3-4). Małżeństwo stanowi instytucję prawną dającą wyraz istniejącego, z założenia trwałego, naturalnego, duchowego i cielesnego związku społecznego (zob. K. Piasecki [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, Warszawa 2006, s. 23). Związek ten jest prawnie uprzywilejowany i sankcjonowany ze względu na jego specyficzne funkcje. W odróżnieniu przykładowo od stosunków zobowiązaniowych, których typowym celem jest wymiana dóbr i usług, podstawowym celem skonstruowania stosunku prawnego małżeństwa jest założenie rodziny, co bezpośrednio wynika z treści art. 23 k.r.o., formułującego obowiązek wspólnego pożycia małżonków (zob. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 36 i n.). Co nie oznacza, że małżonkowie są zobowiązani do posiadania potomstwa. Zawarcie małżeństwa pociąga za sobą określone skutki prawne, wynikające z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jako zdarzenie prawne tworzy zmianę w zakresie stanu cywilnego małżonków, stanowi podstawę stanu cywilnego dziecka (domniemanie pochodzenia dziecka, art. 62 k.r.o.). W jego konsekwencji zezwala się na wspólne dokonywanie takich czynności prawnorodzinnych, jak wspólne przysposobienia (art. 115 § 1 k.r.o.), wspólne sprawowanie opieki (art. 146 k.r.o.), powstaje solidarna odpowiedzialność małżonków za długi (art. 30 k.r.o.) czy zakaz zawierania związku małżeńskiego z inną osobą (art. 13 k.r.o.). Prawnorodzinny stosunek, jakim jest małżeństwo, regulowany jest nie tylko normami prawa rodzinnego, ale ma także ogromną doniosłość ogólnosystemową. Pozostawanie w stosunku prawnym małżeństwa wyznacza sytuację prawną zarówno na gruncie prawa prywatnego (np. art. 301 i art. 680¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.; dalej: k.c.) jak również prawa

publicznego: w prawie podatkowym (np. art. 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1509, ze zm.), postępowaniu karnym (np. art. 40 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) czy prawie pomocy społecznej (np. art. 41 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 998 ze zm.). Pozostawanie w stosunku prawnym małżeństwa wyznacza więc status jednostki w różnych innych stosunkach prawnych (zob. M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, op. cit.*, komentarz do art. 1, nb. 8).

Przesłankami warunkującymi zawarcie małżeństwa są: odmiennosc płci nupturientów, zgodność oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, jednoczesna obecność nupturientów oraz złożenie zgodnych oświadczeń przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego. Wymóg różnopłciowości stanowi przesłankę zawarcia małżeństwa, od której nie przewiduje się żadnych wyjątków. Płeć nie jest pojęciem jednolitym. W literaturze medycznej wskazuje się aż 10 kryteriów określających płęć, m.in.: płęć chromosomalna (genotypowa), gonadalna, gonadoforyczna, zewnętrznych narządów płciowych, fenotypowa, hormonalna, metaboliczna, socjalna (metrykalna), mózgowa i psychiczna (tak M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, op. cit.*, art. 1, nb. 40). Z punktu widzenia prawnego podstawowe znaczenie ma płęć „metrykalna”, która wynika z aktu urodzenia dziecka. Zgodnie z art. 60 pkt 3 p.a.s.c., płęć jest jednym z elementów wpisywanych do aktu urodzenia. Stanowi on dowód zdarzeń w nim stwierdzonych, dlatego wyłączność dowodowa aktu urodzenia obejmuje także płęć człowieka. Polskie prawo wyróżnia dwa rodzaje płci: żeńską i męską. Wyłącznie takiej treści wpis może (i musi) znaleźć się w akcie urodzenia (zob. M. Domański, *Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 KRO)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, Nr 4, s. 827 i n.). Z koncepcji tej wynika, że każda osoba fizyczna ma oznaczoną płęć metrykalną: męską albo żeńską. Nie jest więc prawnie dopuszczalne istnienie osób z płcią nieokreśloną (zob. M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 195). Z punktu widzenia zawarcia związku małżeńskiego istotne jest to, aby różnica płci istniała w chwili zawierania tego związku. Późniejsza zmiana płci (np. wskutek tzw. przekształcenia płci) nie ma wpływu na zawarcie małżeństwa.

Małżeństwo to nie może być traktowane jako niezawarte z powodu braku różnicy płci. Chociaż tzw. płeć metrykalna ma istotne znaczenie, jednak w razie wątpliwości różnice płci określa nie tylko wpis w akcie urodzenia, ale i stan faktyczny istniejący w chwili zawarcia małżeństwa (zob. J. Gajda, T. Smyczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 90). Należy również podkreślić zasadę niepodzielności płci, która jest pochodną niepodzielności stanu cywilnego człowieka (J. Ignatowicz, [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne, op. cit.*, s. 77). Zgodnie z tą zasadą, każdy człowiek ma jedną płeć prawną właściwą do wszystkich stosunków prawnych. Wymaganej różnicy płci nie wyłącza ani *impotentia generalis* (brak zdolności do zapłodnienia lub poczęcia), ani *impotentia coeundi* (brak zdolności do utrzymywania stosunków płciowych). Dla stwierdzenia odmienności płci jako przesłanki zawarcia małżeństwa nie ma także znaczenia orientacja seksualna nupturienta.

Odmienność płci małżonków (jak i rodziców dziecka) jest podkreślana w języku prawnym, także w pozostałych przepisach k.r.o., co znalazło wyraz m.in. w takich określeniach (w pełni zresztą poprawnych z punktu widzenia reguł języka polskiego), jak „oboje małżonkowie” (art. 7 § 2, art. 27, 30 § 1, art. 31 § 1, art. 34, 36 § 1, art. 43 § 1, art. 58 § 1, art. 88 § 1, art. 117 § 3, art. 123 § 2) czy „oboje rodzice” (art. 58 § 1a, art. 73 § 4, art. 88 § 1, art. 93 § 1 i 2, art. 97 § 1, art. 98 § 1, art. 107 § 1 i 2 k.r.o.), mimo że zarówno „małżonek”, jak i „rodzic” są rzeczownikami rodzaju męskiego (K. Pietrzykowski, *op. cit.*, Legalis, nr 42). Tak rozumiane pojęcie małżeństwa ma z kolei zastosowanie także w innych gałęziach prawa niż prawo rodzinne. Tytułem przykładu – aczkolwiek istotnego z punktu widzenia niniejszej sprawy - przepisy ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, jak również rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz. U. poz. 194) odnoszą się do małżeństwa jako związku osób różnej płci. W konsekwencji tylko małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny może być zarejestrowane w formie aktu stanu cywilnego – wpisu o małżeństwie w rejestrze stanu cywilnego (art. 2 ust. 2 i 3 p.a.s.c.).

2. Zarzut nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego, naruszenia zasady równości i zakazu dyskryminacji (art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 Konstytucji).

1. Analizę konstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. należy rozpocząć ustalenia, czy z konstytucyjnego prawa do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 Konstytucji) można wywodzić prawo do uregulowania statusu prawnego związków osób tej samej płci. Niewątpliwie płeć jako element stanu prawnego jednostki wchodzi w zakres ochrony, która wynika z konstytucyjnego prawa do prywatności. Wśród gwarancji sfery prywatnej znajduje się także prawo do decydowania o własnym życiu i intymności. Ochrona prywatności sprowadza się głównie do nieingerencji ze strony państwa i innych podmiotów w określoną konstytucyjnie sferę życia jednostki i zabezpieczenia przed nieuprawnionymi działaniami zmierzającymi do jej naruszenia. Obejmuje ona także prawną ochronę istniejącego małżeństwa, jako jednego z przejawów prywatności człowieka i odnosi się zarówno do swobody wyboru stanu małżeńskiego (czyli decyzji o zawarciu związku małżeńskiego lub nie), jak również poślubienia konkretnej osoby (zob. pkt IV.1 stanowiska). Jednak ani z art. 47 Konstytucji, ani z pozostałych przepisów ujmujących katalog konstytucyjnych praw i wolności jednostki nie można bezpośrednio odczytać prawa do zawarcia małżeństwa (zob. B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa a prawo zawarcia małżeństwa [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 82, autor wywodzi to prawo z art. 18 Konstytucji). Konstytucyjne prawa w tym zakresie powinny być rozpatrywane w kontekście art. 18 ustawy zasadniczej, który, mimo że został ujęty w postać zasady polityki państwa, może być w sposób pośredni źródłem takiej wykładni (i uprawnień), ze względu na swój szczególny charakter i ściśle określoną sytuację normatywną. Jest to uzasadnione - jak stwierdza Trybunał – „ponieważ żaden przepis rozdziału II Konstytucji, wymieniającego katalog konstytucyjnych praw i wolności, nie stanowi adekwatnej podstawy do wyprowadzenia konstytucyjnych praw podmiotowych, jakie wynikają z faktu wejścia w związek małżeński” (wyrok TK z 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09). Przepis ten jako jeden z podstawowych elementów aksjologii konstytucyjnej (zob. wyroki TK z:

4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03; 2 października 2012 r., sygn. akt SK 27/11; 3 grudnia 2013 r., sygn. akt P 40/12) określa podstawowe wartości związane z instytucją rodziny i jej rolą w społeczeństwie. Pozostałe przepisy konstytucyjne należy interpretować i stosować w sposób pozwalający na możliwe najpełniejsze uwzględnienie i realizację tych wartości (zob. M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 26). W procesie owej interpretacji i stosowania należy kierować się „świadomością wartości rodziny w życiu społecznym i znaczenia tej podstawowej komórki dla istnienia i funkcjonowania narodu” (wyrok TK z 8 maja 2001 r., sygn. akt P 15/00; zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 18, s. 490-491). Wśród wartości chronionych w art. 18 Konstytucji prawodawca konstytucyjny wysuwa na pierwszy plan małżeństwo i rodzinę opartą na małżeństwie. Mimo iż nie definiuje on pojęcia małżeństwa, to określa je jako „związek kobiety i mężczyzny” (zob. wyrok TK z 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08). Intencja uznania za małżeństwo wyłącznie związku heteroseksualnego wynika wyraźnie z prac konstytucyjnych, podczas których nie kwestionowano treści art. 18 Konstytucji w tym zakresie (zob. debata na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego z dnia 7 marca 1997 r., „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego” nr 40, s. 30-31). W świetle powołanego artykułu, konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa (zob. wyrok TK z dnia 16 lipca 2007 r., sygn. akt SK 61/06). Wskazane przez ustrojodawcę cele działalności władz publicznych dotyczą z jednej strony zabezpieczenia małżeństwa przed wszelkimi zagrożeniami dla jego normalnego funkcjonowania, a z drugiej strony podejmowania działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami (zob. wyroki TK z: 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04; 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08). Tak określone obowiązki władz publicznych stanowią wyraz przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii, zgodnie z którą pojęcie małżeństwa jest łączone z pojęciem rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Wynika ona z naturalnej inklinacji kobiety i mężczyzny do bycia ze

sobą (*inclinatio ad matrimonium*). Uznawanie i wspieranie małżeństwa oraz rodziny wynika natomiast z ochrony dobra dziecka, które powstaje w wyniku relacji kobiety i mężczyzny. Takie rozumienie pojęcia małżeństwa wpływa także na wykładnię pozostałych przepisów konstytucyjnych, w których ustrojodawca odnosi się do statusu rodziny i małżeństwa. Wyróżnienie w rozdziale I Konstytucji norm, które mają charakter zasad o szczególnej doniosłości powoduje bowiem, że mają one pierwszeństwo przed innymi normami konstytucyjnymi, które muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustrojowymi.

Nadanie kwestionowanym przepisem statusu prawnego małżeństwu ma zatem obiektywne i racjonalne uzasadnienie, którym jest ochrona rodziny opartej na związku małżeńskim. Tą samą przyczyną powodowane było określenie pozostałych przesłanek zawarcia małżeństwa, mających na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rodziny oraz jej trwałości. Uwzględniając konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa, braku uregulowań prawnych dla związków homoseksualnych nie można uznać za lukę prawną, lecz za świadome i celowe działanie ustawodawcy. O dopuszczalności rozszerzenia pojęcia instytucji małżeństwa wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że: „Małżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu. W żadnym wypadku, także ze względów formalnoprawnych, zmiana charakteru czy statusu małżeństwa w polskim systemie prawnokonstytucyjnym nie mogłaby przyjąć formy ratyfikowanej umowy międzynarodowej (nawet: ratyfikowanej w sposób kwalifikowany)” (wyrok TK z 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04). Co za tym idzie, polski sąd konstytucyjny wyklucza dokonanie opisanej wyżej zmiany w drodze ustawy zwykłej. Stanowisko takie Trybunał wyraził w odpowiedzi na zarzut sprzeczności art. 13 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z Konstytucją ze względu na podważanie konstytucyjnej reguły traktowania małżeństwa jako „związku kobiety i mężczyzny”, objętego ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej (tamże). Heteroseksualny charakter małżeństwa Trybunał podkreślił także w wyroku z 9 listopada 2010 r. (sygn. akt SK 10/08), w którym stwierdził, że „w doktrynie prawa konstytucyjnego

wskazuje się [...], że jedyny element normatywny, dający się odkodować z art. 18 Konstytucji, to ustalenie zasady heteroseksualności małżeństwa”. Wynika z niego zakaz podejmowania przez władze publiczne działań mających na celu tworzenie dla związków nieheteroseksualnych regulacji prawnych mających zrównać lub upodobnić w kształcie prawnym do małżeństwa zarówno w kwestii praw i obowiązków, jak i w kwestii jego zawierania czy też rozwiązywania (zob. B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa a prawo zawarcia małżeństwa*, op. cit., s. 80). Przyjmuje się zatem, że art. 18 Konstytucji wyklucza stworzenie instytucji małżeństwa, identycznej w charakterze, znaczeniu prawnym i zakresie opieki oraz ochrony sprawowanej przez państwo, dla innych podmiotów niż pary osób będących kobietą i mężczyzną (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 18, s. 494, inaczej: E. Łętowska, I. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 6, s. 23-25, K. Gromek, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2018, Legalis). Tym bardziej nie można roszczenia o rozszerzenie instytucji małżeństwa na inne trwałe związki pozbawione heteroseksualnego charakteru uzasadniać treścią art. 47 Konstytucji, który powinien być odczytywany zgodnie z założeniami aksjologicznymi ustrojodawcy wynikającymi z art. 18 Konstytucji. Wynikający z treści kwestionowanego przepisu brak możliwości zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci nie narusza zatem zakazu dyskryminacji, gdyż już na poziomie konstytucyjnym odnajdujemy afirmację małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny.

Należy również przypomnieć, że w kontekście zasady równości zakaz wprowadzania różnicowań o nieuzasadnionym (arbitralnym) charakterze dotyczy traktowania podmiotów podobnych. Z konstytucyjnej zasady równości nie wynika natomiast zakaz przyjmowania odmiennych rozwiązań prawnych wobec podmiotów różniących się istotnymi cechami. Różnice te mogą być m.in. konsekwencją przynależności do odmiennej kategorii osób fizycznych. W szczególności obydwa wspomniane rodzaje związków nie mają wspólnej cechy istotnej, która uzasadniałaby konieczność ich równego traktowania w zakresie prawa do zawarcia małżeństwa, jaką jest różnica płci między nupturientami. W aspekcie możliwości zawierania małżeństw nie można mówić o podobieństwie par różnopłciowych i jedнопłciowych,

gdyż ochrona związku małżeńskiego powstała ze względu na potrzebę ochrony rodziny w tradycyjnym sensie. Stąd nie ma podstaw do formułowania nakazu równego traktowania.

Skoro charakter małżeństwa (oceniany z perspektywy zasady jego heteroseksualności) oraz status prawny (uprzywilejowanie w stosunku do innych relacji) zostały zdeterminowane postanowieniami art. 18 Konstytucji, przesłanki różnicy płci określonej kwestionowanym przepisem nie można również odczytywać jako nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego. Wynikające z art. 1 § 1 k.r.o. uwarunkowania w zakresie różnicy płci nupturientów są niezbędne dla realizacji konstytucyjnej koncepcji małżeństwa. Natomiast z punktu widzenia kryterium przydatności trzeba dodać, że obowiązywanie kwestionowanego zakazu stanowi ważny instrument pośredniego wpływania przez państwo na kształt powstających rodzin, służący realizacji przyjętego w Konstytucji systemu wartości w odniesieniu do prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Nie można bowiem tracić z pola widzenia poglądu wyrażonego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym szczegółowe postanowienia konstytucyjne muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustroju, a nie w oderwaniu od nich (zob. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02). Omawiana przesłanka małżeńska nie godzi również w zakaz naruszania istoty konstytucyjnie chronionego prawa lub wolności. Wręcz przeciwnie, wymóg różnicy płci wyraża istotę małżeństwa w konstytucyjnym rozumieniu tego pojęcia i służy jego ochronie.

2. Powyższa konkluzja zmusza do udzielenia odpowiedzi także na pytanie, czy ze wskazanego w charakterze wzorca kontroli art. 47 Konstytucji (odczytywanego w kontekście takich zasad jak: równość, zakaz dyskryminacji i proporcjonalność) można wywodzić prawo do instytucjonalizacji w innej formie prawnej niż małżeństwo trwałych związków monoseksualnych. Chodzi o nadanie określonego i możliwie całościowego statusu prawnego związkom osób tej samej płci, które będą sytuowane na innym (niższym) poziomie w kwestii zakresu i intensywności ochrony i opieki państwa. Pozytywna odpowiedź z pewnością nie znajduje pokrycia w wykładni historycznej, która nakazuje brać pod uwagę intencje

twórców konstytucji. Określenie małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny zostało wprowadzone na ostatnim etapie prac legislacyjnych w celu wyraźnego zaznaczenia charakteru tej relacji (zob. debata na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego z dnia 7 marca 1997 r., „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego” nr 40, s. 30-31). Tylko tak ujęte i zdefiniowane w art. 18 Konstytucji małżeństwo jest przedmiotem konstytucyjnej ochrony i opieki państwa. Przepis ten stanowi upoważnienie i zobowiązanie dla ustawodawcy zwykłego do podejmowania działań chroniących związek kobiety i mężczyzny. Objęcie w jednym artykule ustawy zasadniczej ochroną i opieką małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa wskazuje także na ważny kontekst, w którym funkcjonuje małżeństwo. Legitymizacja ustawodawcy do wyjątkowego regulowania takiej więzi małżeńskiej wynika z zasadniczej funkcji jaką pełni ono w społeczeństwie. Istotnym celem małżeństwa jest wydawanie na świat potomstwa i jego wychowywanie, co ma zapewnić zastępowalność pokoleń i ich socjalizację (zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 84). Nie jest ono prawem każdego, lecz instytucją, którą państwo powołuje z powodu ciężarów nakładanych na małżonków. Przywileje podatkowe i innego rodzaju uprawnienia wynikają nie z tego, że małżeństwa są heteroseksualne, lecz z przekonania, iż należy im się od państwa pomoc w wypełnianiu obowiązków, jakie mają wobec dzieci i których realizacja jest przez państwo pozytywnie oceniana. Instytucja małżeństwa w prawny sposób opisuje obecny w społeczeństwie system wartości. Żadne inne relacje intymno-uczuciowe nie zostały objęte konstytucyjną ochroną prawną. Brak prawnej instytucjonalizacji związków osób tej samej płci jest zatem wyrazem preferowanego przez ustrojodawcę systemu wartości, który wynika z szeregu postanowień Konstytucji.

Również wywodzony z art. 47 Konstytucji obowiązek ochrony życia rodzinnego nie może być podstawą dla uzasadnienia konieczności instytucjonalizacji związków homoseksualnych. Mimo że przepisy Konstytucji nie definiują pojęcia rodziny, to status tej podstawowej i naturalnej komórki społecznej wyznaczony jest

przez szereg przepisów ustawy zasadniczej. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że definiowanie pojęcia rodziny powinno dokonywać się na gruncie konstytucyjnym, gdzie w pierwszej kolejności należy wskazać na wynikającą z preambuły do Konstytucji zasadę pomocniczości, umacniającą uprawnienia wspólnot obywateli, czyli wyznaczającą także rolę rodziny w społeczeństwie, następnie art. 18 Konstytucji deklarujący przyznanie ochrony i opieki małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu, a także: art. 33 ust. 1 Konstytucji (zasada równości praw kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym), art. 47 Konstytucji (ochrona prawna życia rodzinnego), art. 48 ust. 2 Konstytucji (ochrona praw rodzicielskich), art. 48 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 53 ust. 3 Konstytucji (prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, w tym do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego), art. 71 Konstytucji (ochrona dobra rodziny i prawo rodziny oraz matki do pomocy ze strony władz publicznych), art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3, art. 72 Konstytucji (ochrona praw dziecka), art. 64 i art. 21 Konstytucji (gwarancja prawa dziedziczenia), art. 23 Konstytucji (podkreślenie roli rodzinnego gospodarstwa rolnego; zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08; zob. także L. Garlicki, uwaga 3 do art. 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 20016 s. 490). W poszukiwaniu definicji rodziny Trybunał odwołuje się także do językowego jego znaczenia, zgodnie z którym „rodzina” – w ścisłym tego słowa rozumieniu – to wspólnota rodziców, najczęściej małżeństwa i dzieci. Natomiast „rodzina niepełna”, to rodzina, w której brak jest jednego z rodziców. Trybunał podkreśla, że na gruncie przepisów konstytucyjnych nie ma podstaw do odstąpienia od powszechnego znaczenia pojęć, jakie ukształtowały się w języku polskim. W związku z tym, „w świetle przepisów konstytucyjnych za «rodzinę» należy uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. Rodzina może być «pełna», w tym «wielodzietna» lub «niepełna». Rodzina «pełna» składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci). Rodzinę «niepełną» tworzy natomiast jeden dorosły i wychowywane przez niego dziecko (dzieci)” (zob. wyrok TK

z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08). W tym samym wyroku Trybunał dodaje, że „ochrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (vide: art. 18 Konstytucji)” rozwiewając wątpliwości dotyczące kwestii różnicy płci rodziców bądź małżonków wchodzących w skład rodziny (tamże). Celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny jest bowiem nałożenie na państwo, a zwłaszcza na ustawodawcę, obowiązku podejmowania takich działań, które „umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami” (wyrok z 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04). Regulacja statusu małżeństwa i rodziny zatem z jednej strony znajduje swoją podstawę w art. 18 Konstytucji i polega na stabilizowaniu i uprzywilejowaniu tych struktur, a z drugiej ugruntowana jest w art. 47 Konstytucji i polega na ochronie osobistych aspektów małżeństwa i rodziny, w szczególności na zakazie wkraczania w nie czynników postronnych. Wynika z tego, że art. 47 Konstytucji nie wyznacza obowiązku tworzenia instytucji prawnych umożliwiających zinstytucjonalizowanie „życia rodzinnego” związków osób tej samej płci.

Do tych samych wniosków prowadzi analiza kwestionowanego przepisu art. 1 § 1 k.r.o. w kontekście przywołanej w charakterze wzorca kontroli zasady równości. Należy przypomnieć, że zasady równości nie można utożsamiać z zakazem różnicowania. Nie jest wykluczone preferowanie pewnych grup ze względu na ochronę interesu, dla którego zróżnicowanie zostało wprowadzone oraz pozostaje spójne z konstytucyjnymi wartościami (zob. wyrok SN z 5 maja 2015 r., sygn. akt I PK 201/09). Cel, który podlega ochronie kwestionowanym przepisem jest zgodny z konstytucyjną zasadą ochrony rodziny i nadania jej uprzywilejowanego statusu prawnego, w stosunku do innych związków społecznych. Ponadto zauważyć trzeba, że wynikająca z art. 32 Konstytucji zasada równości nakazuje nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, ale jednocześnie dopuszcza nakładanie różnych obowiązków lub przyznawanie różnych praw podmiotom, które taką cechę posiadają oraz podmiotom, które jej nie posiadają. Podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie. Nie może zaś ulegać wątpliwości, że

małżeństwo, jako związek mężczyzny i kobiety, w sposób absolutnie jakościowy różni się - antropologicznie, biologicznie, społecznie - od związku (choćby trwałego i monogamicznego) dwojga osób tej samej płci. Sejm podtrzymuje pogląd wyrażony w sprawie o sygnaturze SK 12/17, że tylko w ramach tego pierwszego związku możliwe jest przyście na świat potomstwa wydawanego przez ludzi w nim pozostających, którzy tworzą jednocześnie środowisko społeczne najbardziej naturalnie przystosowane do wychowywania tego potomstwa. Tylko związek kobiety i mężczyzny w naturalny sposób może stworzyć rodzinę, gdyż ma potencjalną zdolność do tego by wydać potomstwo. Kobieta jako matka dziecka pełni funkcje macierzyńskie, a oboje rodzice (kobieta i mężczyzna) sprawują rodzicielstwo. Takich możliwości rodzenia potomstwa oraz optymalnych warunków do jego wychowywania (a w szczególności warunków do jego wychowywania w duchu przekonania o optymalności dla społeczeństwa rodziny tworzonej przez mężczyznę i kobietę oraz ich potomstwo) brak jest w ramach związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Nie może więc dziwić okoliczność, że właśnie związki kobiety i mężczyzny kwalifikowane jako małżeństwa, a także powstające w ramach takiego związku rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo, pozostają pod szczególną ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Wprawdzie nie można nie zauważyć rozwoju stosunków społecznych, zmierzających w kierunku przełamania wyłącznej heteroseksualności małżeńskiej poprzez prawne uznawanie faktycznych związków partnerów tej samej płci, ale nawet dynamiczna wykładnia Konstytucji, mająca z założenia uwzględniać zmieniający się kontekst społeczny, w którym ona funkcjonuje, nie pozwala „wydobyć” z art. 47 Konstytucji zobowiązania ustawodawcy zwykłego do ustanowienia prawnej formy uznania (instytucjonalizacji) związków homoseksualnych. Po pierwsze, nie można bez wątpienia twierdzić, że prawo do zinstytucjonalizowania związków osób jednej płci jest powszechnie akceptowane na poziomie krajowym. Przeciwnie, dostrzega się stosunkowo duży opór społeczny dla prawnej regulacji takich związków, a w szczególności tego, by określać je mianem małżeństwa i przypisywać temu zdarzeniu prawnemu analogiczne skutki prawne.

Po drugie, niezależnie od ewolucji poglądów w tym zakresie zinstytucjonalizowanie jednopłciowych związków partnerskich nie jest prawem ukształtowanym i powszechnie akceptowalnym także w społeczności międzynarodowej. Pomimo, iż we wszczętym w trybie skargowym postępowaniu przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja, EKPCz) w interpretacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej także: ETPCz) powstałe na gruncie art. 8 nie stanowią samoistnego wzorca kontroli, przytoczyć można poglądy prawne wyrażane przez ETPCz na temat wykładni ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Zgodnie z powołanym art. 8 EKPCz każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji, a ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa jest niedopuszczalna z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę. Przepisu tego jednak nie można interpretować czy stosować w oderwaniu od innych postanowień Konwencji, w szczególności zaś w oderwaniu od art. 12 EKPCz. W jego treści, w sposób niebudzący wątpliwości przewidziano, że mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa (zob. wyrok ETPCz z 24 czerwca 2010 r w sprawie 30141/04 Schalk i Kopf przeciwko Austrii). Jednocześnie art. 12 Konwencji pozostawił układającym się państwom margines swobody co do przyznania, na gruncie prawa krajowego, prawa do prowadzenia życia rodzinnego w ramach instytucji małżeństwa lub związku partnerskiego przez pary jednopłciowe. Oznacza to, że w powoływanym przez skarżące akcie normatywnym, będącym także elementem polskiego porządku, nie przyznano *a priori* mężczyznom i kobietom prawa do zawierania związków małżeńskich z osobami tej samej płci, pozostawiając zagadnienie regulacji instytucji małżeństwa i jego zawarcia ustawodawstwu krajowym (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2618/18). Wynika to z faktu, że prawo do zawarcia związku małżeńskiego, czy też związku partnerskiego przez pary jednopłciowe jest w dalszym ciągu prawem ewoluującym, co do którego nie istnieje jeszcze powszechna akceptacja i zgoda na jego wprowadzenie w ramach poszczególnych porządków prawnych. Z tego względu nie można przyjąć, że treść

art. 8 EKPCz określa pozytywny obowiązek uznania prawnego i ochrony związków tej samej płci przez dane państwo.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie na temat uznawania związków monoseksualnych jest nadal bardzo ostrożny. Powściągliwość ETPCz można także odczytać jako wskazówkę interpretacyjną w sprawie obowiązku instytucjonalizacji związków tego typu (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 18, s. 500). Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wypowiedział się w sposób jednoznaczny, że obowiązkiem władz publicznych jest dokonanie prawnej instytucjonalizacji związków homoseksualnych nawet w sprawie Oliari (wyrok ETPCz z 21 lipca 2015 r. w sprawie 18766/11 i 36030/11 Oliari i inni przeciwko Włochom). Orzeczenie powołane przez skarżące w uzasadnieniu obydwu skarg zostało wydane w związku z oceną sytuacji w konkretnym kraju, z uwzględnieniem społecznej akceptowalności dla potrzeby przyznania prawa do instytucjonalnej formy związków osób jednopłciowych, na tle której władze określonego państwa, w ocenie Trybunału, miały się dopuścić przekroczenia granic posiadanej swobody. We Włoszech najwyższe władze sądownicze, w tym Trybunał Konstytucyjny i Sąd Kasacyjny nadały duże znaczenie potrzebie uznania i ochrony takich związków. Włoski Trybunał Konstytucyjny wyraźnie i kilkakrotnie wzywał do prawnego uznania przez parlament praw i obowiązków związków homoseksualnych. Ponadto rząd włoski nie zaprzeczył potrzebie takiej ochrony twierdząc, iż nie ogranicza się ona do uznania. Niemniej jednak, pomimo podejmowania pewnych prób, przez trzy dekady ustawodawca włoski nie był w stanie przyjąć odpowiedniej legislacji. Jak podkreśla ETPCz, wypowiedź taka odzwierciedla odczucia większości włoskiego społeczeństwa, na co wskazują oficjalne badania opinii publicznej. Przedstawione dane statystyczne wskazują, iż w społeczeństwie włoskim istnieje powszechna akceptacja dla par homoseksualnych, jak i powszechne poparcie dla kwestii ich uznania i ochrony. Wskazał jednocześnie, iż ustawodawca włoski nie wydaje się przywiązywać szczególnej wagi do wytycznych pochodzących od społeczeństwa swego kraju, wraz z całą populacją Włoch i najwyższymi włoskimi autorytetami sądowymi. Wprawdzie prawo krajowe zapewnia wyraźne uznanie partnera tej samej płci, ale czyni to w bardzo ograniczonych okolicznościach.

W uzasadnieniu powołanego wyroku ETPCz jednoznacznie stwierdził, iż bierze on pod uwagę sytuację skarżących w krajowym systemie prawa włoskiego, w wyniku czego wymaga się od Włoch obowiązku pozytywnego zapewnienia parom tej samej płci regulacji prawnych oznaczających uznanie i ochronę ich związków. Jednoznacznie natomiast wypowiedział się w kwestii zgodności z art. 12 EKPCz, stwierdzając, że przepis ten nie nakłada na państwa zobowiązania do zapewnienia parom jednopłciowym dostępu do małżeństwa.

Warto także przywołać uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 stycznia 2019 r. (sygn. akt IV SA/Wa 2618/18), w którym podniesiono, że nie można uznawać sytuacji w Polsce za tożsamą z tą, która towarzyszyła wydaniu wyroku ETPCz w sprawie Oliari. Prawo do zinstytucjonalizowania małżeństwa, nie tylko jako związku osób różnopłciowych, ale także osób jednej płci nie jest prawem ukształtowanym i powszechnie akceptowalnym, tak w społeczności międzynarodowej, jak też w społeczności krajowej. Można wprawdzie zauważyć istotną ewolucję w tym zakresie, zwłaszcza w odniesieniu do coraz powszechniejszej akceptacji dla zinstytucjonalizowania jednopłciowych związków partnerskich, to dostrzega się jednocześnie stosunkowo duży opór społeczny, by związki takie określać mianem małżeństwa, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Z tego względu nie można uznać, by te pojedyncze, wymienione w skardze orzeczenie, miało zasadniczo zmieniać dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, które nie kwestionuje swobody państw do kształtowania dostępu do związków małżeńskich dla osób tej samej płci, uznając nawet, że związki takie mieszczą się w pojęciu "życia rodzinnego" na równi ze związkiem dwóch osób różnej płci.

Dodatkowo zauważyć należy, że ETPCz w wyroku z 16 lipca 2014 r., wydanym w sprawie Hämäläinen przeciwko Finlandii (nr 37359/09) zaznaczył, że „art. 12 Konwencji stanowi *lex specialis* dla prawa do zawarcia małżeństwa. Zapewnia podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Artykuł 12 wyraźnie przewiduje uregulowanie małżeństwa przez prawo krajowe. Utrzymuje tradycyjną koncepcję małżeństwa jako relacji między mężczyzną a kobietą. Chociaż prawdą jest, że niektóre Umawiające się Państwa uznały małżeństwo z partnerami tej samej płci, art. 12 nie może być interpretowany

jako nakładający na Umawiające się Państwa zobowiązanie do udzielenia dostępu do małżeństw parom jedнопłciowym”. W tej samej sprawie ETPCz powtórzył swoje orzecznictwo dotyczące prawa do prywatności, zgodnie z którym „art. 8 Konwencji nie może być interpretowany jako nakładający na umawiające się państwa obowiązek zapewnienia parom homoseksualnym dostępu do małżeństwa”, uznając, że nie miało miejsca naruszenie art. 14 w związku z art. 8 Konwencji. Dodaje także, iż „realizując swoje pozytywne zobowiązania na mocy art. 8, państwa dysponują pewnym marginesem uznania. Przy ustalaniu szerokości tego marginesu należy wziąć pod uwagę szereg czynników. Tam, gdzie w grę wchodzi szczególnie ważny aspekt istnienia lub tożsamości jednostki, margines przyznany państwu będzie ograniczony [...]. Jeżeli jednak w państwach członkowskich Rady Europy nie ma zgody, zarówno co do względnego znaczenia danego interesu, jak i najlepszych sposobów jego ochrony, w szczególności w przypadkach, w których dana sprawa podnosi wrażliwe kwestie moralne lub etyczne, margines będzie szerszy [...]. Zwykle szeroki zakres uznania zostanie również osiągnięty, jeśli państwo będzie musiało znaleźć równowagę między konkurującymi prywatnymi i publicznymi interesami lub prawami Konwencji.

Reasumując, należy przywołać pogląd wyrażony w orzecznictwie, że zapewnienie korzystania bez dyskryminacji z praw i wolności może dotyczyć praw bezwzględnie przyznanych, a więc oczywistych, należnych, a nie dopiero ewoluujących i podlegających kształtowaniu w niektórych społeczeństwach. Należy przyznać, że prawo do instytucjonalnej formy związku osób jednej płci istotnie ewoluuje, a więc znane jest coraz większej liczbie porządków prawnych, jednakże nie jest prawem powszechnym, oczywistym co do formy, przyznany przez prawo Unii Europejskiej czy ratyfikowaną umowę międzynarodową. Stąd brak uregulowania tej kwestii w obowiązującym porządku prawnym nie może być przesłanką do uznania naruszenia zakazu dyskryminacji (zob. wyroki WSA w Warszawie z: dnia 3 listopada 2017 r., sygn. akt IV SA/Wa 1893/17; 8 stycznia 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2618/18).

3. Zarzut naruszenia przyrodzonej godności człowieka (art. 30 Konstytucji)

1. W skardze art. 30 Konstytucji jako wzorzec kontroli nie został ujęty związkowo wobec przepisu przyznającego określone prawo lub wolność, lecz samodzielnie. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że wskazywane naruszenie godności ludzkiej ma charakter wtórny wobec naruszenia prawa do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego (zob. pkt IV.2 stanowiska). Tłem dla stawianych zarzutów jest bowiem art. 47 Konstytucji i wynikające z niego prawa. Zarzuty stawiane art. 1 § 1 k.r.o. w oparciu o naruszenie art. 30 Konstytucji zostały już *de facto* rozpoznane na poziomie oceny konstytucyjności kwestionowanego przepisu z perspektywy dopuszczalności ograniczenia prawa do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego, wyrażonego w art. 47 Konstytucji. Co więcej, Sejm nie doszukał się we wskazanym zakresie naruszenia art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji. Tym bardziej, trudno więc dopatrzeć się niezgodności z art. 30 Konstytucji, która może być stwierdzona wyjątkowo, gdy kwestionowana regulacja jednoznacznie prowadzi także do arbitralnego naruszenia prawa osobistości. Chodzi bowiem o głębokie wkroczenie w sferę ludzkiej autonomii, w wyniku którego naruszenie prawa jednostki nabiera kwalifikowanego charakteru i oznacza nieposzanowanie przez ustawodawcę jej godności osobowej. Skoro w analizowanej sprawie nie doszło do niedopuszczalnego ograniczenia wspomnianego prawa, lecz przeciwnie, jest ono legitymowane konstytucyjnie - to trudno sobie wyobrazić, w jaki sposób ingerencja w sferę objętą tym prawem mogłaby zarazem zostać uznana za naruszenie godności człowieka.

Z tej perspektywy rzecz ujmując, rozważanie zarzutu naruszenia art. 30 Konstytucji należałoby w zasadzie uznać za bezprzedmiotowe. Kierując się wszakże względami ostrożności procesowej, a także potrzebą złożenia dodatkowych wyjaśnień, Sejm pragnie przedstawić uwagi uzupełniające dotychczasowe ustalenia.

2. Przede wszystkim należy podkreślić, że analizowana przesłanka zawarcia małżeństwa nie prowadzi do potraktowania osób objętych zakresem podmiotowym art. 1 § 1 k.r.o. jako „zastępowalnej wielkości” ani do ich „urzeczowienia”. Brak

instytucjonalizacji małżeństw lub związków osób tej samej płci bynajmniej nie rodzi w sytuacji tych zainteresowanych osób aż tak drastycznych konsekwencji. Osoby takie, poprzez odmowę dostępności dla nich instytucji małżeństwa lub innego sformalizowanego związku, nie doznają niesprawiedliwej krzywdy, nie są traktowane instrumentalnie lub przedmiotowo i nie odmawia im się przez to podmiotowości prawnej.

Określona kwestionowanym przepisem przesłanka odnosi się tylko do zawarcia małżeństwa, nie ingeruje w sferę prywatności jednostki i nie ogranicza faktycznego istnienia związków jedнопłciowych. Już na poziomie konstytucyjnym określona została ochrona życia prywatnego obejmująca także prywatność nieformalnych związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Mają one prawo do zaspokajania swoich potrzeb i dążeń o charakterze prywatnym, wynikających z osobistych potrzeb i upodobań i w tym zakresie ich działania są chronione zakresem ochrony z art. 47 Konstytucji. Osoby takie mogą legalnie praktykować swoje nieformalne związki, ciesząc się ochroną władz publicznych przed zewnętrzną ingerencją w ich prywatność oraz korzystając także z pewnych udogodnień tworzonych dla nich przez ustawodawcę, w tym w sferze ustawodawstwa lokalowego (mieszkaniowego), karnoprosesowego lub medycznego. Osoby takie mają prawo publicznie manifestować swoje preferencje seksualne i obyczajowe (w granicach określonych przez ustawy zwykłe dla wszystkich osób w Polsce) oraz mają prawo domagać się w przewidzianych prawem formach dalszych zmian w polskim prawie w kierunku dla nich korzystnym.

Na zakończenie trzeba przypomnieć, że w świetle stanowiska Trybunału zarzut pogwałcenia przez prawodawcę art. 30 Konstytucji, jako wyjątkowo poważny i wskazujący na drastyczne przekroczenie swobody regulacyjnej, wymaga "szczególnie przekonującego uzasadnienia" (wyrok TK z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt U 5/13). W przekonaniu Sejmu, nie sposób uznać, że argumentacja skarżących - odwołująca się ogólnie do poczucia gorszego traktowania i utrudnienia w korzystaniu przez pary homoseksualne z gwarancji przewidzianych dla zalegalizowanych związków, za to w ogóle nieuwzględniająca opisanego wyżej sposobu wykładni norm konstytucyjnych dotyczących koncepcji małżeństwa - spełnia ów wysoki standard.

4. Konkluzje

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że zakwestionowany przepis w zakresie, w jakim uniemożliwia on zawarcie małżeństwa dwóm osobom tej samej płci lub nie przewiduje innej formy prawnej instytucjonalizacji związku tworzonoego przez te osoby, **jest zgodny** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz z art. 30 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński