



SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt SK 12/17  
BAS-WAKU-1445/17

Warszawa, 1 marca 2018 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	01. 03. 2018
L.dz. ....	L.zat. ....

**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. z 2016 r. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie 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 2017 r. (sygn. akt 13/17); K. B. i A. K. z 8 marca 2017 r. (sygn. akt SK 14/17); G. L. i K. Ł. z 21 marca 2017 r. (sygn. akt SK 15/17), połączonych do wspólnego rozpoznania pod sygnaturą SK 12/17, jednocześnie wnosząc o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W wypadku nieumorzenia 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) w zakresie, w jakim uniemożliwia zawarcie małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci oraz nie przewiduje jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci, **jest zgodny** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 32 ust. 1 i 2, a także z art. 30 Konstytucji.

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

1. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły skargi konstytucyjne: B. S. i C. P. z 29 grudnia 2016 r. (sygn. akt SK 12/17) (dalej: sprawa nr 1); W. P. i M. N. z 21 lutego 2017 r. (sygn. akt 13/17) (sprawa nr 2), K. B. i A. K. z 8 marca 2017 r. (sygn. akt SK 14/17) (sprawa nr 3) oraz G. L. i K. Ł. z 21 marca 2017 r. (sygn. akt SK 15/17) (sprawa nr 4). Zarządzeniem Prezesa TK powyższe skargi konstytucyjne zostały połączone – z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy – w celu łącznego rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt SK 12/17. Sejm pragnie już na wstępie odnotować, że we wszystkich połączonych sprawach istnieje tożsamość materialna, która przejawia się w identycznie sformułowanym: przedmiocie skargi, wzorcach kontroli i uzasadnieniu zarzutów niekonstytucyjności.

2. Przedmiotem kontroli jest przepis art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682; dalej: k.r.o.). Skarżący wnoszą o stwierdzenie, że „art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci, a co najmniej nie przewiduje jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci, jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji”.

Artykuł 1 § 1 k.r.o. stanowi, że: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński”. Przy czym art. 4 zdanie pierwsze k.r.o. zawiera zastrzeżenie, że „Małżeństwo przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego nie może być zawarte przed upływem miesiąca od dnia, kiedy osoby, które zamierzają je zawrzeć, złożyły kierownikowi urzędu stanu cywilnego pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego małżeństwa”. Zapewnienie, o którym jest mowa w tym ostatnim przepisie, składa się na podstawie art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.; dalej: p.a.s.c.; prawa o aktach stanu). Przepis ten stanowi, że osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo

osobiście przedstawia dokument tożsamości wybranemu kierownikowi urzędu stanu cywilnego oraz składa pisemne zapewnienie, że nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Zapewnienie to powinno zawierać szereg danych, informacji oraz oświadczeń osoby je składającej oraz podpisy osób zamierzających zawrzeć małżeństwo (art. 76 ust. 4 p.a.s.c.).

Przepisy prawa o aktach stanu stanowią, że w przypadku odmowy przez kierownika urzędu stanu cywilnego: 1) przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub 2) wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (a także w innych jeszcze przypadkach), kierownik urzędu stanu cywilnego zawiadamia pisemnie osoby, których odmowa dokonania czynności dotyczy (art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 p.a.s.c.). W terminie 14 dni od dnia doręczenia wspomnianego wyżej zawiadomienia osoby, których czynność dotyczy, mogą złożyć wniosek do sądu właściwego ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności (art. 89 ust. 2 p.a.s.c.).

## **II. Stan faktyczny oraz zarzuty skarżących**

1. We wszystkich sprawach stan faktycznych kształtuje się identycznie. Skarżący: B. S. i C. P., będące kobietami (sprawa nr 1); W. P. i M. N., będący mężczyznami (sprawa nr 2); K. B. i A. K., będące kobietami (sprawa nr 3) oraz G. L. i K. Ł., będący mężczyznami (sprawa nr 4) złożyli w Urzędach Stanu Cywilnego zapewnienia, iż nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (o których to zapewnieniach jest mowa w art. 4 k.r.o. i w art. 76 ust. 1 pkt 1 p.a.s.c.). Następnie właściwi Kierownicy Urzędów Stanu Cywilnego odmówili przyjęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. W zawiadomieniach Kierownicy Urzędów Stanu Cywilnego stwierdzali, iż polski porządek prawny nie przewiduje możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci. Powoływano się na art. 1 § 1 k.r.o. oraz art. 18 Konstytucji, podkreślając, że w świetle tych przepisów małżeństwo jest to związek mężczyzny i kobiety. Przyjęcie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński od osób tej samej płci byłoby sprzeczne z tymi przepisami.

Po otrzymaniu zawiadomień o odmowie przyjęcia oświadczeń, każdy ze skarżących oddzielnie, działając na podstawie art. 89 ust. 2 p.a.s.c., wystąpił

do właściwego miejscowo Sądu Rejonowego z wnioskiem o wydanie rozstrzygnięcia, że przyczyny odmowy przyjęcia przez Kierowników Urzędu Stanu Cywilnego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński są bezzasadne. Skarżący zakwestionowali między innymi sposób wykładni art. 18 Konstytucji przyjęty przez Kierowników Urzędu Stanu Cywilnego, wykluczający możliwości zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci. Zdaniem skarżących przepis ten poddaje jedynie małżeństwo zawarte w wariacie kobieta-mężczyzna szczególnej ochronie konstytucyjnej. Art. 18 Konstytucji musi być interpretowany w związku z art. 47 Konstytucji oraz w związku z instytucją rodziny, która w przepisach ustawy zasadniczej została powiązana z małżeństwem. W opinii skarżących, pary jednopłciowe mają prawo do takiej samej ochrony ich życia rodzinnego, co pary heteroseksualne, a jednym z aspektów tego życia rodzinnego jest możliwość zawarcia małżeństwa. Skarżący powołali się również na art. 8 ust. 1 w związku z 14 art. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz), który ich zdaniem gwarantuje prawo wstąpienia par jednopłciowych w związek małżeński. Skarżący odwoływali się także do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz).

2. We wszystkich sprawach sądy pierwszej instancji wydały postanowienia, które utrzymały w mocy rozstrzygnięcia Kierowników Urzędów Stanu Cywilnego. Uznały, że przyczyny odmowy przyjęcia oświadczeń znajdują uzasadnienie w obecnym porządku prawnym. Legalna definicja małżeństwa zawarta w art. 18 Konstytucji nie pozostawia wątpliwości, że jest to związek zawarty pomiędzy kobietą i mężczyzną. W każdej z czterech spraw zwisłych przed TK, skarżący złożyli apelacje od postanowień sądu I instancji. Zostały one oddalone przez Sądy Okręgowe, które swoje rozstrzygnięcia oparły również na art. 18 Konstytucji i art. 1 § 1 k.r.o. Po uprawomocnieniu się postanowień, skarżący wnieśli skargi konstytucyjne, czyniąc przedmiotem kontroli art. 1 § 1 k.r.o., zaś wzorcami kontroli: art. 47, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji.

3. W skargach konstytucyjnych skarżący uznają, że w wyniku zastosowania art. 1 § 1 k.r.o. przez Kierowników Urzędu Stanu Cywilnego, a następnie przez Sądy Rejonowe i Sądy Okręgowe doszło do naruszenia praw gwarantowanych im przez art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 32 ust. 1 i 2, art. 30 Konstytucji.

Naruszenie Konstytucji polega na nieproporcjonalnym ograniczeniu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, gwarantowanego przez art. 47 Konstytucji. Z powyższym związane było również naruszenie prawa do równego traktowania przez organy publiczne oraz zakazu dyskryminacji w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny. Ponadto zaskarżony przepis narusza godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji.

Uzasadniając zarzuty niekonstytucyjności podnoszono w pierwszym rzędzie, że art. 18 Konstytucji nie zawiera definicji małżeństwa, gdyż nie określa najbardziej podstawowych cech tej instytucji. Z Konstytucji można jedynie wywieść, że małżeństwo jest związkiem swobodnie zawierany z wybraną osobą (art. 30, art. 31, art. 47 Konstytucji), opartym na równouprawnieniu małżonków (art. 32, art. 33 Konstytucji), uwzględniającym autonomię ich woli. Skarżący podkreślają, że Konstytucja nie przewiduje zakazu zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci ani też zakazu ustanowienia innych instytucjonalnych gwarancji dla związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Ponadto art. 18 Konstytucji nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu statusu prawnego małżeństw lub innych związków, niezależnie od ich płci.

4. Zdaniem skarżących, brak jednoznacznej regulacji zezwalającej na zawarcie związku małżeńskiego lub też innego zinstytucjonalizowanego związku pomiędzy osobami tej samej płci stanowi pominięcie prawodawcze, podlegające kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Pominięcie prawodawcze jest sytuacją, w której w systemie prawnym brakuje pewnego unormowania, a które jest niezbędne do ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W sprawie skarżących pominięcie to polega na tym, że norma z art. 1 § 1 k.r.o., określająca przesłanki dopuszczalności zawarcia małżeństwa, ma zbyt wąski zakres, gdyż dotyczy jedynie nupturientów różnej płci, a pomija nupturientów tej samej płci. Taka treść wskazanej normy prawnej stanowi źródło nieproporcjonalnego naruszenia praw osób pozostających w związkach jednopłciowych.

Przeciwko pozytywnemu uregulowaniu tej kwestii nie stoi, ich zdaniem, na przeszkodzie geneza art. 18 Konstytucji i historia prac nad tym przepisem w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Od czasu uchwalenia Konstytucji minęło już bowiem ponad 20 lat i w tym czasie zaszły w Polsce istotne

zmiany społeczne i obyczajowe. Pojęcia w Konstytucji nie są zdefiniowane „raz na zawsze”. Szereg regulacji prawa polskiego, które przyznają pewne uprawnienia osobom pozostającym w trwałych związkach z partnerami tej samej płci. Jest to ochrona punktowa, a nie całościowa i kompleksowa.

Art. 47 Konstytucji, gwarantujący ochronę prawną życia prywatnego i rodzinnego, implikuje pozytywny obowiązek władz publicznych zapewniania efektywnej ochrony tych praw. Ten obowiązek władz publicznych powinien, w opinii skarżących, skutkować wprowadzeniem możliwości zawarcia małżeństwa, a co najmniej innego zinstytucjonalizowanego związku, przez osoby tej samej płci. Co prawda, konstytucyjne prawo może podlegać ograniczeniom zgodnym z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale żadna z wartości wymienionych w tym przepisie nie uzasadnia ograniczenia praw gwarantowanych przez art. 47 Konstytucji osobom pozostającym w trwałych związkach z osobami tej samej płci, a polegającego na wyłączeniu możliwości zawarcia małżeństwa lub innego zinstytucjonalizowanego związku. Takie ograniczenie jest nieproporcjonalne.

Ponadto art. 1 § 1 k.r.o. dyskryminuje osoby tej samej płci, co nie znajduje racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia w konieczności ochrony którejkolwiek z konstytucyjnych wartości. W tym sensie przepis art. 1 § 1 k.r.o. narusza art. 32 Konstytucji.

Nadto art. 1 § 1 k.r.o. godzi w godność osób tej samej płci, którym odmawia się możliwości zawarcia małżeństwa lub innego zinstytucjonalizowanego związku. W ten sposób odbiera się tym osobom podmiotowość w systemie prawnym, co stanowi przejaw naruszenia art. 30 Konstytucji.

### **III. Analiza formalna**

1. W postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną przedmiotem kontroli może być tylko taki przepis, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego (art. 79 ust. 1 Konstytucji). Stąd też Trybunał Konstytucyjny z urzędu zobowiązany jest do zbadania, czy kwestionowane przepisy stanowiły podstawę prawną ostatecznego rozstrzygnięcia oraz czy w skardze konstytucyjnej w sposób prawidłowy wskazano wzorce kontroli tych przepisów. W sprawie zawistej

przed TK należy ustalić, co jest źródłem zakwestionowanej normy prawnej, uniemożliwiającej zawarcie małżeństwa przez pary jednopłciowe.

W niniejszej sprawie, skarżący czynią przedmiotem kontroli jest art. 1 § 1 k.r.o. W myśl tego przepisu: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński”. Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych nie wynika, że skarżący kwestionują opisaną w art. 1 § 1 k.r.o. procedurę zawarcia związku małżeńskiego, polegającą na jednoczesnym złożeniu przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczeń, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Z zaskarżonego przepisu, skarżący oraz organy stosujące prawo zdekodowali normę, zgodnie z którą osoby tej samej płci nie mogą zawrzeć małżeństwa. Należy jednak zauważyć, że z zaskarżonego przepisu nie wynika *expressis verbis* zakaz, który narusza prawa skarżących. Do takiego wniosku prowadzi analiza rozstrzygnięć sądów rejonowych i okręgowych, które w pierwszej kolejności powoływały się na art. 18 Konstytucji, który stanowi, że: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny [...] znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. W nauce prawa wskazuje się, że zawiera on legalną definicję małżeństwa (szerzej punkt V.2-4 pisma). To właśnie przepis konstytucyjny wyznaczył regułę postępowania zarówno kierowników Urzędów Stanu Cywilnego oraz organów sądowych, dokonujących wykładni przepisu ustawy w zgodzie z normą zawartą w art. 18 Konstytucji, w którym ustrojodawca ulokował legalną definicję małżeństwa. Norma konstytucyjna stanowiła podstawę prawną rozstrzygnięć zapadłych w sprawach skarżących. Przepis ten był stosowany bezpośrednio na mocy art. 8 Konstytucji.

Zdaniem Sejmu, źródłem przeszkody, uniemożliwiającej zawarcie związku małżeńskiego przez jednopłciowe pary, jest sama Konstytucja. W tym przypadku, odwołanie się przez organy stosujące prawo do Konstytucji nie miało charakteru ornamentacyjnego, ale było niezbędne do ustalenia treści podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Źródłem zaś normy prawnej, na podstawie której organy sądowe wydały ostateczne rozstrzygnięcie, była sama Konstytucja. Przepis ustawy powtarza natomiast treść regulacji konstytucyjnej, wkomponowując ją w procedurę zawarcia małżeństwa. Skoro źródłem prawnej niemożności zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci był art. 18 Konstytucji, to skarżący nie mogą kwestionować go w drodze skargi konstytucyjnej, niezależnie od tego, czy został on powtórzony przez normę

ustawową, czy też nie. To oznaczałoby kwestionowanie konstytucyjności normy konstytucyjnej, co prawnie jest niedopuszczalne.

Ponadto podążając za argumentacją zawartą w skargach konstytucyjnych, że prawna niemożliwość zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci nie jest objęta treścią art. 18 Konstytucji, lecz jej źródłem jest błędna wykładnia zarówno regulacji konstytucyjnej, jak i ustawowej, to należy wskazać, że TK nie jest organem kompetentnym do oceny sfery stosowania prawa. Trybunał Konstytucyjny nie ma kognicji do kontroli rozstrzygnięć sądowych i przyjętej w niej wykładni art. 18 w związku z art. 47 Konstytucji. „Każdy organ – zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji – może bezpośrednio stosować Konstytucję, a to właśnie wymaga dokonywania wykładni bezpośrednio stosowanych jej przepisów. TK nie posiada także kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw [...]”.

Reasumując, źródłem prawnej niemożności zawarcia małżeństwa przez pary jednopłciowe jest art. 18 Konstytucji. Poddanie sądowej kontroli art. 1 § 1 k.r.o., który powtarza normę konstytucyjną, oznaczałoby dopuszczenie do orzekania o zgodności normy konstytucyjnej z przywołanymi w sprawie wzorcami konstytucyjnymi. Tak ujęty układ horyzontalny nie może być przedmiotem kontroli sądu konstytucyjnego. Poza oceną i kognicją TK pozostaje także prawidłowość wykładni art. 18 Konstytucji i art. 1 § 1 k.r.o.

2. Inny problem natury formalnej, jaki wyłania się z analizy skarg konstytucyjnych, dotyczy zakresowego ujęcia przedmiotu zaskarżenia. Skarżący kwestionują nie tylko prawną niemożliwość zawarcia małżeństwa przez pary homoseksualne, ale także pominięcie prawodawcze, polegającej na braku „jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci”. Zdaniem Sejmu w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia, jak chcą tego skarżący, z pominięciem prawodawczym. Zarzut braku takiej regulacji mógłby być rozpatrywany wyłącznie w kategoriach zaniechania prawodawczego, którego badanie pozostaje jednak poza zakresem kognicji Trybunału.

Trzeba však pamiętać, że kognicja Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli konstytucyjności określona jest w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji. Przepis ten nie przewiduje w sposób bezpośredni możliwości kontroli zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim nie zawierają one określonej treści normatywnej. *De constitutione lata* Trybunał Konstytucyjny rozróżnia jednak zaniechanie



ustawodawcze od pominięcia ustawodawczego. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sądu konstytucyjnego „z zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa wtedy, gdy jest on do tego zobowiązany przez wiążącą go normę prawną. Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciążącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe” (wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11). Trybunał stoi na stanowisku, że nie ma kognicji do orzekania o zaniechaniach ustawodawczych, natomiast posiada kompetencję do orzekania o tzw. pominięciach.

W nauce prawa podkreśla się brak wyraźnych kryteriów, według których można odróżnić zaniechanie od pominięcia (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, 403-404). Niemniej jednak dostrzega się ścisły związek między dopuszczalnością orzekania o tzw. pominięciach ustawodawczych a obowiązkiem państwa zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw i wolności (zob. ibidem, s. 401 i n.). „Podsumowując swoje orzecznictwo w zakresie pominięć prawodawczych, Trybunał stwierdził m.in., że pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy bowiem właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów” (zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, zob. też wyroki TK z: 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 27/07; 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09).

Ponadto, „pominięcie prawodawcze zachodzi niespornie wtedy, gdy prawodawca w wydanym przez siebie akcie normatywnym przewidział jakąś czynność konwencjonalną, lecz pominął reguły jej dokonywania – wszystkie lub tylko niektóre – w następstwie czego czynności konwencjonalnej «ważnie» dokonać się nie da. Jest to typowa sytuacja określana mianem luki tetycznej (konstrukcyjnej): prawodawca w akcie normatywnym daje wyraz woli wykreowania określonej czynności konwencjonalnej, ale czyni to konstrukcyjnie wadliwie” (zob. wyrok

TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt sygn. akt K 21/11). Przez pominięcie prawodawcze Trybunał rozumie również „sytuacje, gdy prawodawca w akcie normatywnym kształtuje jakąś sytuację prawną, na którą zazwyczaj składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje, obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, przy czym: 1) nie stanowi norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki dało się zrealizować, lub norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznanych kompetencji lub uprawnień bądź też 2) nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania rozważanych obowiązków, kompetencji czy uprawnień. W tego rodzaju przypadkach Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak normy lub norm, które umożliwiałyby funkcjonowanie mechanizmu przyjętego przez prawodawcę” (zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11).

Trzeba pamiętać, że „Trybunał [...] musi podchodzić z ostrożnością do zarzutów odnoszących się do istnienia luki normatywnej, aby działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa, zastrzeżoną dla władzy ustawodawczej. Możliwość oceny konstytucyjności pominięć prawodawczych podlega regule *excepciones non sunt extendendae*” (postanowienie TK z 25 listopada 2015 r., sygn. akt Ts 248/13).

Jednym z kryteriów, ważnym w realiach sprawy zawisłej przed TK, odróżnienia pominięcia od zaniechania prawodawczego 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).

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że po pierwsze, w niniejszej sprawie nie zachodzi podstawowa przesłanka uznania braku danej regulacji za pominięcie, a która wiąże się z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Konstytucja wyraźnie bowiem zastrzega, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny. W tej sytuacji nie można instytucji małżeństwa przenosić na pary jednopłciowe (szerzej pkt V. 4-5 pisma). Z norm konstytucyjnych nie da się wyprowadzić prawa do zawarcia związku małżeńskiego przez dwie kobiety lub dwóch mężczyzn. Sprzeciwia się temu literalne brzmienie art. 18 Konstytucji. Stanowi on prawną przeszkodę na drodze do zawarcia małżeństw przez pary jednopłciowe.

Po drugie, w prawie polskim nie istnieje formuła tzw. związków partnerskich, których istnieniu również sprzeciwia się treść art. 18 i art. 47 Konstytucji (szerzej pkt V.7-9 pisma). W tym stanie rzeczy pary heteroseksualne nie dysponują uprawnieniami, których pozbawione są pary homoseksualne. Nie można więc twierdzić, że mamy do czynienia z sytuacją podobną, w której określona grupa podmiotów (adresatów) została pominięta przez prawodawcę. Innymi słowy, w Polsce nie istnieje regulacja prawna związków partnerskich, która swoim zakresem obejmuje tylko pary heteroseksualne i pomija pary homoseksualne.

Po trzecie, skarżący domagają się w istocie powołania do życia nowej instytucji prawnej, tj. „jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci” (petitum skarg konstytucyjnych). Ewentualny wyrok TK, uwzględniający roszczenia skarżących, obejmować będzie nie tylko art. 1 § 1 k.r.o. i będzie rzutować na cały zakres ustawy stosowania ustawy. Orzeczenie, że „art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim nie przewiduje jakiegokolwiek 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 i 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 niezbędna byłaby poważna interwencja ustawodawcy, do którego należy sfera stanowienia prawa, odpowiadającego założonym celom politycznym i społecznym. Z kolei Trybunał, będąc „ustawodawcą negatywnym”, nie jest powołany do tworzenia rozwiązań legislacyjnych w sposób wiążący ustawodawcę.

Na podstawie powyższego można stwierdzić, iż skarżącym nie chodzi o uznanie niekonstytucyjności normy prawnej, w myśl której małżeństwo mogą zawrzeć tylko osoby heteroseksualne, co wynika *expressis verbis* z zaskarżonego przepisu, a także sposobu jego zwarcia, ale o powołanie do życia nowej jakościowo regulacji prawej, otwierającej postanowienia k.r.o. dla par homoseksualnych. W takim przypadku chodzi raczej o zmianę jakościową, która rodzi poważne konsekwencje dla zakresu normowania zaskarżonej ustawy.

3. Reasumując, zarzuty zawarte w skargach konstytucyjnych mają swoją powagę i doniosłość społeczną. Nie są jednak takiej natury, jakiej Konstytucja oraz ustawa o TK wymagają dla uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Przede wszystkim poza kognicją TK pozostaje ocena stosowania i wykładni norm konstytucyjnych przez organy sądowe. Ponadto przedstawione powyżej argumenty przemawiają za uznaniem, że skarżący domagają się kontroli zaniechania legislacyjnego, które nie podlega kognicji TK. W takiej sytuacji rozstrzygnięcie o niekonstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim nie przewiduje „jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci” jest niedopuszczalne. Sejm wnosi więc o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

4. Niezależnie od powyższych wniosków, Sejm odniesie się do zarzutów niekonstytucyjności, jakie zostały sformułowane w skargach konstytucyjnych w pkt V pisma.

#### **IV. Wzorce kontroli**

1. W charakterze zasadniczego wzorca kontroli konstytucyjnej wskazano art. 47 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

Konstytucyjna ochrona życia prywatnego, rodzinnego i osobistego przejawia się w wielu różnych aspektów. Jednym z nich jest m. in. ochrona prywatności i danych osobowych jednostek, w tym danych dotyczących pokrewieństwa lub jego braku pomiędzy określonymi osobami (wyrok TK z 13 lipca 2004 r., sygn. akt

K 20/03), a także autonomia informacyjna jednostek, pozwalająca każdej z nich samej decydować o zakresie przekazywanych o sobie danych oraz pozwalająca zachowywać kontrolę nad tymi danymi. Wartości te są chronione również przez art. 51 Konstytucji (wyroki TK z: 18 grudnia 2014 r., sygn. akt K 33/13; 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97; 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04; 13 grudnia 2011 r., sygn. akt K 33/08) i dlatego też oba te przepisy Konstytucji są często rozpatrywane razem (wyroki TK z: 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 13 grudnia 2011 r., sygn. K 33/08; 22 lipca 2014 r., sygn. akt K 25/13).

Jedną ze sfer objętych ochroną tego przepisu jest życie rodzinne. Należy je rozumieć jako zespół relacji zachodzących między małżonkami oraz osobami pozostającymi w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa (wyroki TK z: 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12; 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13). W świetle art. 47 Konstytucji, państwo powinno powstrzymać się od wkraczania w sferę życia rodzinnego obywateli oraz powinno stwarzać odpowiednie mechanizmy wyłączające ingerencję w tę sferę ze strony osób trzecich. Wynikający z art. 47 Konstytucji zakaz ingerencji w sferę życia rodzinnego pozostaje w nierozzerwalnym związku z zakazem ingerencji w życie osobiste każdego człowieka, który to zakaz jest elementem ochrony prywatności (wyroki TK z: 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13; 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05; 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10; 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12).

Artykuł 47 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z art. 18 Konstytucji, który poddaje pod ochronę i opiekę Rzeczypospolitej Polskiej takie wartości, jak: małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzinę, macierzyństwo i rodzicielstwo (wyrok TK z 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13).

Artykuł 47 Konstytucji, stanowiąc o prawie do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ustanawia zakaz ingerencji państwa w życie prywatne jednostki, ale nakłada też na państwo obowiązki pozytywne (wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10). Ochrona prawa do prywatności, do decydowania o sobie samym oraz do życia rodzinnego gwarantowana przez art. 47 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego. Ochrona ta może podlegać ograniczeniom, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu dane ograniczenie ma

służyć (wyroki TK z: 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10; 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96).

2. Wzorcem konstytucyjnym, przywołanym we skargach, jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi: „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”. Przepis ten jest źródłem normatywnym zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze), zakazu naruszania istoty praw i wolności (art. 31 ust. 3 zdanie drugie) oraz zasady wyłączności ustawy (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze).

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, że zasada proporcjonalności ustala dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Wymaga od sądu konstytucyjnego odpowiedzi na następujące pytania: czy zaskarżona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto czy jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu – zob. wyroki TK z: 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98; 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 57/04;). Przesłanka proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw, oznacza zatem dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka.

Zawarty w art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji zakaz naruszania istoty wolności i praw opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa lub wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe, bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności (orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/95 oraz wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09).

W wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. akt P 2/98) Trybunał Konstytucyjny wyraził nadal aktualny pogląd, że: „[...] interpretacja zakazu naruszania istoty ograniczanego prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy widzieć w nim również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania – choćby przykładowo – pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia”.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji wyraża zasadę wyłączności regulacji ustawowej. Pełni ona funkcję gwarancyjną wobec praw i wolności człowieka, zabezpieczając jednostkę przed nadmierną ingerencją ze strony państwa (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 110). Zasada wyłączności nie polega jedynie na zachowaniu formy ustawowej dla ograniczania wolności. Trybunał Konstytucyjny rozwija jej treść, dodając, że: „[S]koro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; stanowisko to zostało następnie powtórzone m.in. w wyroku TK z 5 lutego 2008 r., sygn. akt K 34/06). Jednocześnie sąd konstytucyjny wskazał, że: „[...] wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli” (wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97).

3. Skarżący w petitum swoich skarg wskazali jako wzorzec kontroli art. 32 ust 1 i ust. 2 Konstytucji. Konstytucyjna zasada równości wobec prawa ma utrwalone znaczenie zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w nauce prawa. Z art. 32 ust. 1 Konstytucji („Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają

prawo do równego traktowania przez władze publiczne”) wynika, że podmioty prawa, które charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą relewantną, muszą być tak samo traktowane przez prawo. Z kolei art. 32 ust. 2 Konstytucji przewiduje, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Równe traktowanie oznacza stosowanie jednakowej miary, a także odrzucenie dyskryminujących i faworyzujących różnicowań. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że zasada równości wobec prawa wyraża się w formule „nie wolno tworzyć prawa różnicującego sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama” (np. wyrok TK z 31 marca 2008 r., sygn. akt P 20/07). Podmioty różniące się mogą być natomiast traktowane odmiennie.

W pewnych warunkach ustawodawca może jednak wprowadzać różnicowanie prawne także podmiotów podobnych, gdyż zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego. Odstępstwo od równego traktowania nie zawsze prowadzi do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne. Nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi bowiem oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 października 2005 r., sygn. akt SK 39/05). Jest ono dopuszczalne konstytucyjnie, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące przesłanki:

1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;

3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

W związku z powyższym, ocenę regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości należy poprzedzić dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej jej adresatów, a także dokonaniem analizy cech wspólnych i różniących (zob. wyrok TK z 28 maja 2002 r., sygn. akt P 10/01).

4. Jako ostatni wzorzec kontroli konstytucyjnej został przez skarżących wskazany art. 30 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że „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”.

Polski ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne i uczynił z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję. Godność człowieka jest zarazem fundamentem całego porządku prawnego w państwie polskim (wyrok TK z 23 marca 1999 r., sygn. akt K 2/98).

Już we wstępie do Konstytucji podkreśla się, że stosowaniu Konstytucji winna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Godność nie może być zatem rozumiana jako cecha czy też zespół praw nadanych przez państwo. Jest ona bowiem w stosunku do państwa pierwotna, co ma takie konsekwencje, że zarówno ustawodawca, jak też organy stosujące prawo muszą respektować treści zawarte w pojęciu godności, przysługującej każdemu człowiekowi. Treści te najściślej wiążą się z konstytucyjnym statusem jednostki i do tego właśnie statusu odnosi się art. 30 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że z wyrażonej w art. 30 Konstytucji zasady nienaruszalności, poszanowania i ochrony godności człowieka wynikają istotne konsekwencje ochronne. Pojęcie godności, będąc źródłem praw i wolności jednostki, determinuje sposób rozumienia i urzeczywistniania tychże praw i wolności przez państwo. Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich bez wyjątku. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W rezultacie, wszystkie działania władz publicznych powinny, z jednej strony, uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, zaś z drugiej strony działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności. Przesłanką poszanowania tak rozumianej godności człowieka jest między innymi istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym (wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00).

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na dwa znaczenia (lub dwa wymiary) gwarantowanej konstytucyjnie godności człowieka. W pierwszym znaczeniu godność człowieka jest wartością transcendentną, pierwotną wobec innych praw i wolności

człowieka (dla których jest źródłem), przyrodzoną i niezbywalną. Tak rozumiana godność towarzyszy człowiekowi zawsze i żadne zachowania nie mogą go tej godności pozbawić, ani jej naruszyć. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako „godność osobowa” i jest ona najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się na szacunek należny każdej osobie. Tylko godność w tym drugim znaczeniu może być przedmiotem naruszenia, a więc może być niejako „dotknięta” przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne (wyroki TK z: 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01; 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01; 22 lutego 2005 r., sygn. akt K 10/04; 6 listopada 2007 r., sygn. akt U 8/05; 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05).

Aby jednak regulacje prawne mogły zostać uznane za naruszające godność człowieka w tym drugim znaczeniu, muszą one przekraczać pewien pułap ingerencyjności, który Trybunał Konstytucyjny ustawia dość wysoko. Trybunał zauważa, że aby regulacje prawne można było uznać za sprzeczne (niezgodne) z zasadą chronioną przez art. 30 Konstytucji, musiałyby one poniżać jednostkę, krzywdząco ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda (wyrok TK 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01). Musiałoby zatem dojść do sytuacji, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do postaci czysto instrumentalnej, tak iż doszłoby do jego „ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia” (wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02). W szczególności nie każdy przejaw naruszenia przez ustawodawcę prawa do życia prywatnego jest równoznaczny z naruszeniem godności osobowej, a ściślej praw, które z tej godności wynikają. Prawo do ochrony życia prywatnego, tak jak każda inna wolność i prawo jednostki, znajduje swoje umocowanie aksjologiczne w godności osoby, jednakże utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności człowieka z naruszeniem jego godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania. Byłoby to spłyceniem i nadmiernym uproszczeniem sensu oraz treści normatywnej zawartej w pojęciu godności człowieka, które występuje w art. 30 Konstytucji. Pojęcie

to obejmuje bowiem najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej (wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01).

## V. Analiza zgodności

1. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż zaskarżona norma prawna, uniemożliwiająca zawarcie małżeństw przez osoby tej samej płci, posiada swoje źródło w ustawie zasadniczej. Przepis art. 1 § 1 k.r.o. powtarza jedyne treść art. 18 Konstytucji, który zawiera legalną definicję małżeństwa. Małżeństwo w ujęciu konstytucyjnym jest związkiem kobiety i mężczyzny. Zakwestionowana norma stanowi ograniczenie, jak podnoszą skarżący, konstytucyjnego prawa do prywatności, zasady równości, zasady godności i zasady proporcjonalności, ale wynikające – co należy podkreślić - wprost z samej ustawy zasadniczej. Taki stan rzeczy prowadzi do konfrontacji z jednej strony konstytucyjnego prawa człowieka (prawa do prywatności, godności itd), zaś z drugiej – konstytucyjnej reguły prawnej, która ustala, że małżeństwo jest instytucjonalnym związkiem osób różnej płci. Metodologię rozstrzygnięcia tego rodzaju konfliktu norm zaproponował w nauce prawa R. Alexy i R. Dworkin. Punktem wyjścia jest założenie, że każda norma jest albo regułą, albo zasadą. Następnie, że reguły obowiązują lub nie, zaś walidację zasad można stopniować. Prawa i wolności przybierają postać zasad, wyrażając, w odróżnieniu od reguł, idealną powinność (*ideale Obliegenheit*). Ich realizacja uwarunkowana jest prawnymi i faktycznymi możliwościami. Konflikt reguł i zasad (praw i wolności) prowadzi do ustalenia pierwszeństwa reguły, nie dezawuuując zasady. Bez wątpienia legalna definicja małżeństwa zawarta w art. 18 Konstytucji według tej koncepcji stanowi regułę ze wszystkimi konsekwencjami. Konflikt tych norm nie może być inaczej rozstrzygnięty niż poprzez bezwzględne obowiązywanie reguły, wynikającej z art. 18 Konstytucji. Znajdująca się w Konstytucji legalna definicja małżeństwa nie może bowiem ustąpić miejsca prawom jednostki, zasadzie równości, zasadzie godności, zasadzie proporcjonalności (zob. P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych*, Warszawa 1997, s. 60 i n.). Jako że ustawowa regulacja zawarta w art. 1 § 1 k.r.o., w zakresie, w jakim uniemożliwia zawarcie małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci,

nie wychodzi poza ramy konstytucyjnej definicji małżeństwa i w tym zakresie powtarza normę konstytucyjną, to zarzut naruszenia art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2, a także art. 30 Konstytucji należy uznać za bezpodstawny, bowiem zaskarżony przepis k.r.o. ukierunkowany jest na realizację normy konstytucyjnej, której źródłem jest art. 18 Konstytucji. Literalne brzmienie tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że małżeństwa tej samej płci są konstytucyjnie niedopuszczane.

2. Powyższy sposób rozstrzygnięcia kolizji norm konstytucyjnych nie udziela jednak wprost odpowiedzi na drugi zarzut sformułowany we skargach, a mianowicie czy art. 18 Konstytucji stanowi prawną przeszkodę do instytucjonalizacji trwałych związków (np. związków partnerskich lub życiowych) pomiędzy osobami tej samej płci. W celu rozstrzygnięcia zagadnienia należy ustalić, czy w świetle Konstytucji małżeństwo stanowi jedyną dopuszczalną formę instytucjonalizacji związków emocjonalno-majątkowych? W doktrynie można wyróżnić w tym względzie trzy zasadnicze stanowiska (zob. J. Pawliczak, *Opinia prawna na temat potrzeby oraz dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci (w świetle prawa cywilnego oraz konstytucyjnego)*, s. 14-16 oraz wskazana tam dalsza prawna literatura [on line], <[http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia\\_Potrzeba%20instytucjonalizacji%20zwiatkow%20partnerskich%20osob%20tej%20samej%20plci.pdf](http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_Potrzeba%20instytucjonalizacji%20zwiatkow%20partnerskich%20osob%20tej%20samej%20plci.pdf)>), dostęp: 27 grudnia 2017 r.

Pierwsze stanowisko zakłada, że art. 18 Konstytucji sprzeciwia się instytucjonalizacji wszelkich związków partnerskich: zarówno związków osób różnej płci, jak i tej samej płci. Zgodnie z tym stanowiskiem, w świetle art. 18 Konstytucji jedyną konstytucyjnoprawnie dopuszczalną zinstytucjonalizowaną formą związku emocjonalno-gospodarczego pomiędzy dwojgiem ludzi jest małżeństwo rozumiane jako zawarty w prawem przewidziany sposób związek mężczyzny i kobiety. W świetle tego stanowiska, ustawodawca nie może tworzyć w drodze ustawy żadnych alternatywnych względem tak rozumianego małżeństwa form zinstytucjonalizowanego związku osób: czy to tej samej, czy też różnej płci (B. Banaszekiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 3, s. 591 i n.; W. Borysiak, *Art. 18*, op. cit., s. 466, 484-487; S. Hyps, *Uwagi do projektu ustawy*

*o rejestrowanych związkach partnerskich*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2004, nr 1-2, s. 64-65; Z. Strus, *Znaczenie artykułu 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 243 i n.; M. Szydło, *Opinia prawna na temat petycji nr 145-243/17 w sprawie wprowadzenia ustawowej możliwości zawierania związków partnerskich*, [on line]<<http://www.sejm.gov.pl>> dostęp, 27 grudnia 2018 r.).

Drugie stanowisko sprowadza się do twierdzenia, że w świetle art. 18 Konstytucji prawna instytucjonalizacja czy też pewna formalizacja związków partnerskich, w tym związków osób tej samej płci, jest co do zasady dopuszczalna, ale jednocześnie ustawodawca zwykły dysponuje w tym zakresie istotnie ograniczoną swobodą regulacyjną. Mianowicie, ustawodawca zwykły nie może tworzyć takich instytucji nazywanych przez siebie związkami partnerskimi (lub podobnie), które co do swojej istoty byłyby tożsame lub choćby tylko podobne do małżeństwa rozumianego w sposób określony w art. 18 Konstytucji, czyli jako związek mężczyzny i kobiety. W praktyce oznacza to, że związki partnerskie tworzone przez ustawodawcę nie mogą mieć gwarantowanych takich samych lub podobnych praw i obowiązków jak małżeństwa w rozumieniu art. 18 Konstytucji (M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 109; J. Pawliczak, *Opinia prawna na temat potrzeby oraz dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich*, op. cit., s. 15 oraz inne wskazane tam prace).

W myśl wreszcie trzeciego stanowiska, treść art. 18 Konstytucji w niczym nie sprzeciwia się powoływaniu przez ustawodawcę zwykłego do istnienia związków partnerskich: czy to osób tej samej płci, czy też osób heteroseksualnych. Stanowisko to zakłada, że małżeństwo w rozumieniu art. 18 Konstytucji, rozumiane jako związek mężczyzny i kobiety, jest tylko jedną z prawnie dopuszczalnych w polskim porządku konstytucyjnym form zalegalizowanego współżycia dwóch osób. Konstytucja obejmuje ochroną i opieką tak rozumiane małżeństwa, ale nie wyklucza wcale tworzenia przez ustawodawcę innych jeszcze form, zwłaszcza o charakterze związków partnerskich, i to nawet wówczas, gdyby prawa i obowiązki osób tworzących czy też wstępujących w taki związek partnerski były tożsame lub bardzo podobne do praw i obowiązków małżonków w ramach tradycyjnego małżeństwa. Jako uzasadnienie takiego poglądu przytacza się brak występowania w art. 18 Konstytucji sformułowań mówiących o wyłączności (ekskluzywności) przewidzianego tam małżeństwa, a także postanowienia Konstytucji mówiące o godności człowieka,

o zakazie wszelkiej dyskryminacji oraz o ochronie życia prywatnego (M. Wyrzykowski, *Publiczne a prywatne w wykładni konstytucyjnej na przykładzie art. 18 Konstytucji* [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2012, s. 215 i n.; R. Piotrowski, *W sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4, s. 182 i n.; E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 6, s. 17 i n.; J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014, s. 350 i n.; A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związku osób tej samej płci w świetle art. 18 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 4, s. 67 i n.).

3. Sejm wyraża pogląd, że art. 18 Konstytucji wyklucza prawną dopuszczalność kreowania przez ustawodawcę zinstytucjonalizowanych związków dwóch osób tej samej płci, bez względu na to, czy związki takie byłyby nazywane małżeństwem czy też nosiłyby inną nazwę (np. związków partnerskich, związków życiowych). Twierdzenie to wspierają również inne przepisy Konstytucji, w tym art. 32 (nie trafnie wskazywane przez skarżących jako mający uzasadniać ich stanowisko).

Małżeństwo, o którym jest mowa w art. 18 Konstytucji, czyli rozumiane jako związek mężczyzny i kobiety, posiada na tyle specyficzne cechy, związane z zakresem ingerencji ustawodawczej w sferę osobistego życia dwojga ludzi oraz z ingerencją również w sytuację osób trzecich (mogących wchodzić w określone relacje, np. majątkowe, z małżonkami), że z uwagi na te cechy nie jest ustawodawcy zwykłemu prawnie dozwolone powoływanie do życia innych podobnych związków emocjonalno-majątkowych dwojga ludzi. Z uwagi na charakter więzi powstających w wyniku zawarcia małżeństwa pomiędzy małżonkami oraz z uwagi na wiążące się z małżeństwem określone powinności osób trzecich (i ogółu społeczeństwa), dla wykreowania przez prawodawcę tego rodzaju stosunku prawnego potrzebuje on szczególnego umocowania w przepisie rangi konstytucyjnej, którym w Polsce jest art. 18 Konstytucji. Przepis ten nie dozwala na instytucjonalizację innych tożsamyh lub podobnych związków, w tym związków małżeńskich lub partnerskich osób tej samej płci.

Małżeństwo w znaczeniu przyjętym w art. 18 Konstytucji jest pojęciem zastanym, tzn. już istniejącym w momencie uchwalania Konstytucji i bynajmniej nie wykreowanym przez polskiego ustrojodawcę. Polski ustawodawca konstytucyjny,

posługując się pojęciem małżeństwa, przyjął takie jego rozumienie, jakie się wykształciło w toku historycznego rozwoju tej instytucji i jakie było tradycyjnie przyjmowane w polskiej kulturze, w tym w polskiej kulturze prawnej. Dotyczy to zresztą również innych pojęć używanych w art. 18 Konstytucji. Dlatego też przy definiowaniu pojęć używanych w art. 18 Konstytucji należy się odwoływać do języka powszechnego czy też potocznego (A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego* [w:] *Państwo prawa i prawo kame. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom I*, red. W. Wróbel, P. Kardas, T. Sroka, Warszawa 2012, s. 765), z zastrzeżeniem, że to właśnie w ogólnym i potocznym języku polskim małżeństwo jest pojmowane jako związek określony prawem i urzędowo rejestrowany (B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”*, op. cit., s. 598). Przyjmując taką perspektywę, można wskazać na następujące cechy małżeństwa w rozumieniu art. 18 Konstytucji – cechy respektowane przez polskiego prawodawcę konstytucyjnego, choć przecież nie wykreowane przez niego *ex nihilo* czy też w sposób konstytutywny: 1) małżeństwo jest związkiem monogamicznym; 2) małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny; 3) każdy, kto posiada zdolność do zawarcia małżeństwa, zgodnie z określonymi prawem obiektywnymi kryteriami, może wstąpić w związek małżeński albo też może powstrzymać się od zawarcia małżeństwa, tj. pozostać w stanie bezzennym; 4) istotą związku małżeńskiego jest osobowe zespolenie dwojga ludzi w kluczowych wymiarach życia prywatnego i intymnego; 5) małżeństwo jest w założeniu związkiem trwałym, ustającym zasadniczo dopiero w wyniku śmierci któregoś z małżonków; na straży trwałości małżeństwa stoi państwo, które jest jedynym podmiotem uprawnionym do ewentualnego rozwiązania małżeństwa, co może nastąpić jedynie z ważnych przyczyn; 6) małżeństwo jest w danym porządku prawnym instytucją jednolitą dla wszystkich, tak iż wyklucza się ustanawianie w drodze ustawy lub czynności prawnej odrębnych kategorii lub wariantów stosunków niemajątkowych pomiędzy małżonkami i trwałości ich związku; 7) dla osób pozostających w związku małżeńskim ustawodawca ma obowiązek stworzyć takie rozwiązania prawne w zakresie ich stosunków majątkowych, które będą się przyczyniały do trwałości ich związku małżeńskiego (zwłaszcza w zakresie małżeńskiego ustroju majątkowego i w zakresie prawa spadkowego); 8) małżeństwo jest związkiem zawierany przed przedstawicielem państwa lub wspólnoty religijnej uznanej przez państwo oraz jest urzędowo rejestrowane (B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety*

*i mężczyzny*”, op. cit., s. 602-609 oraz wskazana tam dalsza literatura oraz odnośne dokumenty).

W świetle wskazanych powyżej cech małżeństwa wyraźnie ujawnia się jego wyjątkowość i specyfika, która nie może być przez ustawodawcę zwykłego zamazywana, przekreślana czy też dowolnie replikowana w odniesieniu do innych związków między ludźmi. Małżeństwo – i to małżeństwo rozumiane jako związek kobiety i mężczyzny – to jedyna postać dobrowolnie nawiązywanej, prywatnej i intymnej więzi pomiędzy osobami, którą Konstytucja zna, dostrzega i gwarantuje oraz w odniesieniu do której nakazuje władzom publicznym chronić ją i otaczać opieką (B. Banaszekiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny*”, op. cit., s. 609-610). Bez konstytucyjnej instytucjonalizacji małżeństwa, takiej jak dokonana w art. 18 Konstytucji, współczesny ustawodawca zwykły, w liberalnym (wolnościowym) i demokratycznym państwie, nie byłby upoważniony do ustanowienia tego rodzaju intymnego związku dwóch osób, które przez zawarcie małżeństwa w sposób dobrowolny zgadzają się na bardzo daleko idące ograniczenie swojej wolności oraz na ingerencję w swoje dobra osobiste (por. W. Borysiak, *Art. 18*, op. cit., s. 485). Wstąpienie przez dwoje osób w związek małżeński, o cechach wskazanych wyżej, nie byłoby prawnie dopuszczalne w oparciu o gwarantowaną konstytucyjnie i ustawowo swobodę umów, gdyż swoboda umów nie dopuszcza nadmiernej ingerencji w dobra osobiste osób zawierających umowę: ingerencja taka jest uznawana za sprzeczną z naturą stosunku zobowiązaniowego (B. Banaszekiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny*”, op. cit., s. 610-611; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353<sup>1</sup> K.C.*, Kraków 2005, s. 324). Przy konstruowaniu wszakże małżeństwa, jako trwałej i intymnej więzi między dwojgiem osób, ustawodawca nie jest skrzepowany ograniczeniami wynikającymi z prawa zobowiązań umownych oraz związanymi ze swobodą umów. Do ukształtowania bowiem omawianej trwałej i intymnej więzi, jaką jest małżeństwo, implikującej wspomniane wyżej ograniczenia wolności oraz ingerencje w dobra osobiste osób tworzących małżeństwo (tzn. ingerencje, które dopuszcza ustawodawca, a które w sensie praktycznym realizują sami małżonkowie), ustawodawca jest wyraźnie upoważniony szczególnym przepisem Konstytucji, jakim jest jej art. 18. Przepis ten legitymizuje działania ustawodawcy polegające na wyjątkowym regulowaniu scharakteryzowanej więzi małżeńskiej. Przy czym to konstytucyjne upoważnienie i jednocześnie zadanie



(zobowiązanie) dla ustawodawcy zwykłego „dotyczy małżeństwa i tylko małżeństwa. Ustawodawca nie ma żadnego konstytucyjnego tytułu do analogicznego regulowania związków niemałżeńskich. Nie ma przy tym znaczenia, czy legislator nazwałby czynność inicjującą taki związek „umową”, „kontraktem”, „zgodnymi oświadczeniami stron”, „uroczystym ślubowaniem” czy jeszcze inaczej. Innymi słowy: ustawodawca nie może ustanowić poza systemem swobody umów i jej ograniczeń instytucji jakiegoś związku paramałżeńskiego, o takiej czy innej nazwie. Legitymacja ustawodawcy do ustanawiania tak niezwyklej i wyjątkowej instytucji musiałaby mieć podstawę w porządku ponadustawowym, *implicite* albo *explicite* potwierdzoną w akcie o najwyższej mocy prawnej. Skoro polski ustawodawca nie jest upoważniony do instytucjonalizowania związków niemałżeńskich, to tym bardziej nie jest do tego zobowiązany.” (B. Banaszkiwicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”, op. cit., s. 611-612, w cytacie pominięto przypisy).

Należy ponadto zauważyć, że instytucja małżeństwa, w kształcie scharakteryzowanym wyżej, w immanentny sposób wiąże się nie tylko z ograniczeniami wolności i ingerencjami w dobra osobiste małżonków, ale wiąże się też z pewnymi ciężarami, obowiązkami czy też niedogodnościami dla osób trzecich, które niejednokrotnie doznają określonego uszczuplenia swoich własnych interesów prawnych lub muszą się godzić na pewne koszty (ciężary) związane z faktem, że określone osoby pozostają w związku małżeńskim. Te uszczuplenia, koszty lub ciężary przejawiają się chociażby w sferze odpowiedzialności wobec osób trzecich za zobowiązania zaciągnięte przez małżonka lub małżonków lub polegają na prawnej niedopuszczalności podejmowania przez jednego małżonka pewnych czynności majątkowych wobec osób trzecich bez zgody drugiego z małżonków, względnie też występują w sferze prawa spadkowego, przejawiając się w tym, iż osoba trzecia, nawet bardzo blisko spokrewniona z jednym z małżonków, zmuszona jest godzić się na określone reguły ustawowego dziedziczenia pomiędzy małżonkami, a także mają miejsce w stosunkach związanych z najmem mieszkań, gdzie wynajmujący zmuszony jest znosić określone uprawnienia do wstąpienia w stosunek najmu przez małżonka dotychczasowego najemcy. Określone ciężary lub obowiązki wynikające z małżeństwa mogą też dotyczyć ogół społeczeństwa, np. w postaci konieczności ponoszenia pewnych wydatków ekonomicznych na wspieranie małżeństw (których istnienie oraz zwiększanie się ich liczby jest korzystne dla całego społeczeństwa). Ustawodawca może przewidywać lub nakładać tego rodzaju obowiązki lub ciężary na

osoby będące w stosunku do małżonków osobami trzecimi, czyli na osoby, które nie mają żadnego wpływu na okoliczność powstania (zawarcia) związku małżeńskiego pomiędzy określonymi osobami, a także może nakładać ciężary związane z istnieniem małżeństw na ogół obywateli, gdyż takie upoważnienie dla ustawodawcy wynika właśnie z art. 18 Konstytucji. Analogicznego upoważnienia brak jest natomiast w odniesieniu do związków partnerskich niebędących małżeństwami, w tym związków osób tej samej płci: w tym wypadku ustawodawca zwykły nie ma podstaw konstytucyjnych, by uprzywilejowywać partnerów i nakładać jednocześnie związane z tym określone ciężary na osoby trzecie oraz na ogół społeczeństwa (B. Banaszkiwicz, *Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2, s. 384-386).

Reasumując, art. 18 Konstytucji przewiduje tylko jedną formę instytucjonalizacji związków emocjonalno-majątkowych i jest to małżeństwo. Z konstytucyjnego punktu widzenia jest niedopuszczalne powoływanie do życia związków partnerskich osób różnej płci przez ustawodawcę zwykłego.

4. Art. 18 Konstytucji sprzeciwia się także instytucjonalizacji związków partnerskich dwóch osób tej samej płci, bez względu na to, czy związek taki byłby werbalnie przez ustawodawcę nazwany małżeństwem (jednopłciowym), związkiem partnerskim, związkiem życiowym lub jeszcze inaczej. W świetle art. 18 Konstytucji, małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. Tylko tak ujęte i tak zdefiniowane małżeństwo jest przedmiotem konstytucyjnej ochrony i opieki. Ten fakt normatywny Trybunał Konstytucyjny konstatuje w ten sposób, że art. 18 Konstytucji jest podstawą do odkodowania „zasady heteroseksualności małżeństwa” (wyrok TK z 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08). Ustawodawca nie może tworzyć instytucji prawnych będących intymno-majątkowymi związkami dwojga ludzi, które w sensie swoich istotnych cech oraz praw i obowiązków tworzących je osób byłyby zbliżone czy też analogiczne do statusu prawnego małżeństwa oraz do praw i obowiązków małżonków, a które jednocześnie byłyby związkami osób tej samej płci, a więc nie byłyby związkami osób, o których jest mowa w art. 18 Konstytucji: kobiety i mężczyzny. Art. 18 Konstytucji chroni i gwarantuje małżeństwo jako określoną ustrojową instytucję prawną i tak chronione małżeństwo jest w świetle art. 18 Konstytucji dostępne tylko dla osób odmiennej płci. Ustawodawca zwykły konstruujący związki intymno-majątkowe dwojga ludzi nie może pomijać

ustanowienia przez ustrojodawcę konstytucyjnej cechy małżeństwa, jaką jest różnica płci tworzących małżeństwo osób. Stworzenie przez ustawodawcę zwykłego instytucji jednopłciowego związku dwojga ludzi i ukształtowanie jego statusu prawnego na podobieństwo „prawdziwego” małżeństwa byłoby przejawem pozbawienia małżeństwa instytucjonalnej ochrony: ochrony, którą małżeństwo uzyskało na płaszczyźnie konstytucyjnej jako związek mężczyzny i kobiety (M. Szydło, *Opinia prawna...*, op. cit., s. 17).

W tym względzie warto się odwołać do zdania odrębnego wypowiedzianego przez sędziego Federalnego Sądu Konstytucyjnego RFN (FSK) Evelyn Haas wobec wyroku, w którym FSK uznał, że instytucja zarejestrowanego partnerstwa życiowego nie narusza art. 6 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej, stanowiącego, że „Małżeństwo i rodzina są objęte szczególną ochroną państwa” (wyrok FSK z 17 lipca 2002 r., 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/02, BVerfGE, t. 105, 313). W zdaniu odrębnym sędzia Evelyn Haas stwierdziła m. in. co następuje: „Większość Senatu [tj. izby orzekającej FSK – przyp.] nie docenia znaczenia gwarancji instytucji, gdy zadawała się stwierdzeniem, że małżeństwo nie doznaje uszczerbku przez ustanowienie zarejestrowanego związku partnerskiego. Tymczasem najważniejszym celem gwarancji instytucji zawartej w art. 6 ust. 1 UZ nie jest ochrona przed nieusprawiedliwionymi ingerencjami szkodzącymi małżeństwu, gdyż temu służy funkcja defensywna prawa podmiotowego proklamowanego w tym przepisie. Sens gwarancji instytucji polega raczej na tym, że ustawodawca, normując małżeństwo, jest związany fundamentalnymi zasadami konstrukcyjnymi, do których należy — także zdaniem większości Pierwszego Senatu — odmienność płci partnerów. Zgodnie z normą konstytucyjną zawrzeć związek małżeński mogą jedynie partnerzy płci odmiennej; dochodzi do złamania tej reguły, kiedy obok instytucji małżeństwa ustanawia się instytucję dla par jednopłciowych, która jest ukształtowana w sposób odpowiadający formom charakterystycznym dla tej pierwszej, korzystającej z konstytucyjnego wsparcia. Nie chodzi o nazwę. Gwarantowana w art. 6 ust. 1 UZ instytucja małżeństwa podlega ochronie przed dowolnymi decyzjami ustawodawcy nie tylko co do swojej nazwy, lecz także co do swoich cech konstrukcyjnych. Ustawodawca nie może zwolnić się od związania wymaganiami art. 6 ust. 1 UZ w ten sposób, że nie użyje nazwy «małżeństwo». Jeżeli ustawodawca, nie dysponując tymi samymi podstawami, które legitymizują instytucję małżeństwa, tworzy formę prawną związku partnerskiego osób tej samej płci, która

poza tym odpowiada prawom i obowiązkom charakterystycznym dla małżeństwa, to tym samym narusza zasadę konstrukcyjną wynikającą z art. 6 ust. 1 UZ.” – cytata za: B. Banaszekiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”, op. cit., s. 632-633).

5. Nie jest zasadny kontrargument, że małżeństwo w rozumieniu art. 18 Konstytucji jest co prawda związkiem mężczyzny i kobiety, ale obok tak rozumianego małżeństwa może równolegle funkcjonować instytucja związku partnerskiego (lub życiowego) osób tej samej płci, nie konkurując z małżeństwem, lecz będąc dostępną dla osób o zupełnie odmiennych preferencjach seksualnych (tak np. A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związku osób tej samej płci w świetle art. 18 Konstytucji*, op. cit., s. 77-78; E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja z 1997 r.*, op. cit., s. 22 i n.). Trzeba bowiem zauważyć, że funkcjonowanie ustawowej instytucji związku partnerskiego osób tej samej płci stanowiłoby źródło bardzo konkretnych zagrożeń dla ochronionej przez art. 18 Konstytucji instytucji małżeństwa. Po pierwsze, w przypadku instytucjonalizacji jednopłciowego związku partnerskiego należałoby wprowadzić ustawowy zakaz zawierania przez takich partnerów związku małżeńskiego, co z kolei ograniczałoby konstytucyjne prawo do zawarcia małżeństwa; w razie zaś braku wprowadzenia takiego zakazu małżeństwo zawarte przez osobę, która już pozostaje w związku partnerskim z osobą tej samej płci byłoby już od samego początku osłabione: jedna i ta sama osoba znajdowałaby się w takiej sytuacji w dwóch różnych sformalizowanych związkach, co osłabiałoby autorytet małżeństwa i jego trwałość, chronione przez art. 18 Konstytucji. Po drugie, instytucjonalizacja związków osób tej samej płci oznaczałaby konieczność przeznaczania dla takich związków określonych środków publicznych, w tym na różnego rodzaju świadczenia lub udogodnienia. Przed przyznawaniem takich świadczeń ustawodawca zwykły nie mógłby się zbyt długo i skutecznie bronić, będąc poddany presji konstytucyjnego zakazu dyskryminacji. To zaś z kolei zaczęłoby z czasem poważnie ograniczać pulę środków dostępnych dla małżeństw w rozumieniu art. 18 Konstytucji, którym należy się szczególna opieka i zainteresowanie państwa. Po trzecie, instytucjonalizacja związków osób tej samej płci utrudniłaby realizację wychowawczej i wzorcotwórczej roli prawa. Obecnie na podstawie art. 18 Konstytucji możliwe jest opracowanie i wdrażanie jednolitej i spójnej edukacji szkolnej oraz obywatelskiej, promującej

jednolity model małżeństwa, rodziny i opartego na nich macierzyństwa i rodzicielstwa. Przyczynia się to do upowszechniania tej pożytecznej dla całego społeczeństwa wizji rodziny jako podstawowej komórki społecznej. Instytucjonalizacja związków jedнопłciowych, nieprzewidziana zresztą przez Konstytucję, oznaczałaby destrukcję wspomnianego wzorca i opartej na niej edukacji (tak trafnie B. Banaszkiewicz, „*Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny*”, op. cit., s. 634-635).

Skoro zaś instytucja małżeństw jedнопłciowych lub związków partnerskich osób tej samej płci wywoływałaby wskazane wyżej zagrożenia dla instytucji małżeństwa rozumianego w sposób określony w art. 18 Konstytucji, to tym samym instytucja taka byłaby sprzeczna z wynikającym z tego przepisu Konstytucji zakazem podejmowania przez władze publiczne działań, które by osłabiały małżeństwa, deprecjonowały je lub pozbawiały je ich znaczenia społecznego i prawnego lub też odejmowały im ich powagę. Zakaz podejmowania przez władze publiczne takich właśnie działań wynika chociażby z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdza się, że ustawodawca powinien w możliwie najpełniejszy sposób chronić małżeństwa (wyrok TK z 3 grudnia 2013 r., sygn. akt P 40/12), a także umacniać, a nie osłabiać więzi pomiędzy małżonkami (wyroki TK z: 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04; 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07; 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08; 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09; 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13). Co więcej, ustawodawca powinien czynić wszystko co możliwe, by sprzyjać umocnieniu autorytetu instytucji małżeństwa (wyrok TK z 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04), a więc powinien też konsekwentnie powstrzymać się od działań deprecjonujących i osłabiających ten autorytet.

Małżeństwa rozumiane jako związek mężczyzny i kobiety są adresatami publicznego wsparcia oraz mają gwarantowane określone przywileje. Są one przyznawane przez państwo po to, by małżeństwo mogło w optymalny sposób spełniać swoją podstawową funkcję społeczną, jaką jest wydawanie na świat potomstwa, wychowywanie go i w ten sposób zapewnianie ciągłości pokoleniowej w naszym państwie. Takich funkcji nie mogą pełnić związki osób tej samej płci (Z. Strus, *Znaczenie artykułu 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit., s. 245; A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 84,

90-91; S. Hypś, *Uwagi do projektu ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich*, op. cit., s. 63-64, 66; R. Sobański, *Związki partnerskie*, „Forum Iuridicum” 2003, nr 2, s. 229; T. Smyczyński, *Małżeństwo – konkubinaty – związek partnerski* [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, op. cit., s. 73-75).

Homoseksualny związek partnerski nie może być uznawany za „rodzinę” w rozumieniu art. 18 Konstytucji. Rodzina w rozumieniu konstytucyjnym to trwały związek mężczyzny i kobiety nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08). W takim układzie zawarty w art. 18 Konstytucji nakaz ochrony i opieki rodziny nie dotyczy i nie może dotyczyć związku partnerskiego osób tej samej płci, który w sposób naturalny (biologiczny) nigdy nie doczeka się własnego potomstwa. Taki związek nie może realizować funkcji prokreacyjnej, w przeciwieństwie do małżeństwa, które jest co najmniej potencjalną podstawą rodziny (M. Kosek, *Pojęcie rodziny w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych* [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 243 i n.; W. Borysiak, *Art. 18*, op. cit., s. 485; A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, op. cit., s. 771, 776).

6. Ważne znaczenie dla uzasadnienia wniosku o konstytucyjnoprawnej niedopuszczalności instytucjonalizacji związków (partnerskich, życiowych) osób tej samej płci ma geneza przepisu art. 18 Konstytucji. W toku prac nad Konstytucją mniejszości seksualne w sposób dość otwarty wyrażały swoje żądania i aspiracje do tego, by na poziomie konstytucyjnym zostało uznane ich prawo do zawierania małżeństw i zakładania rodzin. W Konstytucji rozstrzygnięto wszakże tę kwestię w sposób jednoznaczny. Postanawiając że prawnie uznawany przez państwo jest wyłącznie związek mężczyzny i kobiety oraz że tylko taki związek korzysta z państwowej ochrony i opieki, przesądzono w ten sposób, że dla osób tej samej płci małżeństwo – pod jakąkolwiek bądź nazwą – jest niedostępne (W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 32). To, że w art. 18 Konstytucji wyraźnie przesądzono o małżeństwie jako o związku mężczyzny i kobiety było bez wątpienia reakcją na współczesne tendencje legislacyjne widoczne w innych państwach do instytucjonalizacji związków osób tej samej płci, które nawet jeżeli są inaczej nazywane, to są podobne lub wręcz tożsame

z małżeństwami. Twórcy Konstytucji chcieli zapobiec wprowadzeniu takiej instytucji do prawa polskiego (A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, op. cit., s. 772; tenże, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, op. cit., s. 91).

Badając historię prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (KKZN) nad tym przepisem Konstytucji, śledząc poszczególne propozycje redakcyjnego sformułowania tego przepisu, a także sięgając do debaty i do wypowiedzi poszczególnych członków KKZN oraz doradzających im ekspertów, staje się jasne, że twórcom tego przepisu przyświecała jednoznaczna myśl i chęć uczynienia instytucji małżeństwa dostępną wyłącznie dla osób różnej płci (zob. bardzo szeroko B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”*, op. cit., s. 642 i n.). Ten wyraźny zamiar prawodawcy konstytucyjnego, wyrażany wielokrotnie w toku prac nad sformułowaniem obecnego art. 18 Konstytucji, nie może być obecnie ignorowany przy dokonywaniu wykładni tego przepisu.

Znaczenie genezy art. 18 Konstytucji próbuje się niekiedy bagatelizować, twierdząc, że Konstytucja musi podlegać dynamicznej wykładni, w ramach której należy w szczególności uwzględniać progresywny rozwój praw człowieka, zachodzące przemiany społeczne oraz regulacje prawnomiędzynarodowe (por. A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związku osób tej samej płci w świetle art. 18 Konstytucji*, op. cit., s. 86-87; R. Piotrowski, *W sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, op. cit., s. 185 i n.; J. Pawliczak, *Opinia prawna na temat potrzeby oraz dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich*, op. cit., s. 15 i n.). Jednakże to ostatnie stanowisko jest nie do przyjęcia w szczególności dlatego, gdyż instytucja małżeństwa, jako związku mężczyzny i kobiety, nie jest jeszcze jednym (kolejnym, jednym z wielu) prawem podstawowym, w szczególności prawem o charakterze społecznym lub socjalnym, które można w sposób dowolnie szeroki interpretować oraz rozwijać jego zakres zastosowania i normowania w drodze progresywnej wykładni. Taka dynamiczna czy progresywna wykładnia jest z pewnością uzasadniona w odniesieniu do wielu instytucji Konstytucji, w tym zwłaszcza w odniesieniu do wspomnianych praw człowieka o charakterze socjalnym lub społecznym. Jednakże małżeństwo w żadnym wypadku nie należy do takiej kategorii. Jest to fundamentalna instytucja ustrojowa, którą twórcy Konstytucji słusznie uczynili podstawą ustroju państwa polskiego oraz filarem, na którym

zbudowany jest łańd prawny i społeczny w Polsce. Zmienić to fundamentalne rozstrzygnięcie ustrojowe – przyjęte przez twórców Konstytucji w pełni świadomie i z rozmysłem – może jedynie nowelizacja Konstytucji lub przyjęcie nowej Konstytucji, w drodze referendum. Jak w tym kontekście zauważył Trybunał Konstytucyjny, małżeństwo, jako związek kobiety i mężczyzny, uzyskało w prawie krajowym odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji. Zmiana charakteru czy statusu małżeństwa w polskim systemie prawno-konstytucyjnym nie może przyjąć formy ratyfikowanej umowy międzynarodowej, nawet jeżeli umowa ta byłaby ratyfikowana w sposób kwalifikowany (wyrok TK z 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04). Tym bardziej zmiany charakteru czy też statusu małżeństwa nie wolno jest dokonywać w drodze samej tylko wykładni przepisów Konstytucji. Jeżeli rzeczywiście jest tak, jak twierdzą zwolennicy instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci, w tym skarżący, że za ustawową regulacją tej instytucji przemawiają zmiany społeczne lub obyczajowe, jakie zaszły w ostatnich latach lub dekadach w Polsce lub że odpowiada to istotnym i szeroko wyrażanym potrzebom społecznym, to pogląd ten można zawsze „przetestować” podejmując próbę demokratycznej zmiany odnośnych postanowień ustawy zasadniczej i otwarcia jej na tego rodzaju związki. W obecnym stanie prawno-konstytucyjnym nie da się dokonać instytucjonalizacji takich związków w zgodzie z Konstytucją (M. Szydło, *Opinia prawna...*, op. cit., s. 21-22).

7. Nie można podzielić poglądu skarżących, że za instytucjonalizacją małżeństw lub inaczej nazywanych związków osób tej samej płci przemawia art. 47 Konstytucji i wynikające z niego gwarancje dla życia rodzinnego, implikujące pozytywny obowiązek państwa tworzenia instytucji prawnych umożliwiających zinstytucjonalizowane życie rodzinne. Art. 47 Konstytucji, wbrew twierdzeniom skarżących, dlatego nie wywołuje takich skutków prawnych, jakich by sobie życzyły, ponieważ „życie rodzinne”, które przepis ten chroni, odnosi się jedynie do sytuacji rodzin w konstytucyjnym znaczeniu tego słowa i nie obejmuje związków osób tej samej płci. Osoby tej samej płci pozostające ze sobą w trwałym i monogamicznym związku nie stanowią „rodziny” w znaczeniu przepisów Konstytucji.

Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny zauważa, że szereg przepisów ustawy zasadniczej wyznacza status tej podstawowej i naturalnej komórki społecznej, jaką



jest rodzina, to skądinąd przepisy Konstytucji nie definiują pojęcia rodziny. Poszukując znaczenia tego pojęcia, Trybunał odwołuje się w pierwszym rzędzie do językowego jego rozumienia i stwierdza, że „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 (z powołaniem się na *Słownik Języka Polskiego PWN*). Zdaniem Trybunału, na gruncie przepisów konstytucyjnych nie ma podstaw do odstąpienia od powszechnego znaczenia pojęć, jakie ukształtowały się w języku polskim. Opierając się na takim założeniu Trybunał w dalszej kolejności stwierdza, że „W świetle przepisów konstytucyjnych za «rodzinę» należy zatem 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)” (wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08). Nawet jeżeli użyte w powyższej wypowiedzi TK sformułowanie o „osobach dorosłych” jako o podmiotach, których trwały związek tworzy rodzinę w znaczeniu konstytucyjnym, mogą potencjalnie dawać asumpt do twierdzeń, iż „osoby” w tym rozumieniu to również osoby tej samej płci, to jednak wszelkie wątpliwości czy też spekulacje w tym względzie przecina dalszy fragment wypowiedzi TK w tymże orzeczeniu, gdzie stwierdza on jednoznacznie, iż: „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)” (wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08). Ta wypowiedź nie pozostawia już zatem żadnych wątpliwości co do tego, że rodzina w znaczeniu konstytucyjnym obejmuje jedynie trwały związek mężczyzny i kobiety, którzy mogą, przynajmniej potencjalnie, wydać na świat swoje potomstwo.

Potwierdzeniem konieczności takiego właśnie definiowania rodziny na gruncie konstytucyjnym, z wyłączeniem z zakresu tego pojęcia związków osób tej samej płci, są inne orzeczenia TK, w których wprost odniósł się on do „życia rodzinnego” w rozumieniu art. 47 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził mianowicie, że „życie rodzinne” w znaczeniu art. 47 Konstytucji należy rozumieć jako „zespół

relacji zachodzących między małżonkami oraz osobami pozostającymi w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa (wyroki TK z: 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12; 30 września 2015 r., sygn. akt K 3/13). „Życie rodzinne” w rozumieniu art. 47 Konstytucji to zatem relacje pomiędzy „małżonkami” (oraz oczywiście pomiędzy nimi a ich dziećmi oraz pomiędzy innymi osobami spokrewnionymi lub powinowacymi). Przy czym „małżonkowie” w tym znaczeniu to jedynie kobieta i mężczyzna, którzy zawarli pomiędzy sobą związek małżeński. Wynika to jednoznacznie z treści przepisu art. 18 Konstytucji, w świetle którego „małżeństwem” w znaczeniu konstytucyjnym jest jedynie związek mężczyzny i kobiety. Tylko zatem mężczyzna i kobieta mają w świetle Konstytucji potencjalną zdolność (kwalifikację) do tego, by ich związek mógł zostać uznany za małżeństwo (w rozumieniu art. 18 Konstytucji) oraz by ten ich związek mógł tworzyć „życie rodzinne” w rozumieniu art. 47 Konstytucji.

Zarysowane powyżej poglądy TK w kwestii konstytucyjnego znaczenia takich pojęć jak „rodzina” i „życie rodzinne” należy w pełni podzielić, gdyż przemawiają za tym racje językowe, systemowe oraz celowościowe, związane z aksjologią Konstytucji.

W sensie językowym samo pojęcie „rodziny” wywodzi się semantycznie od słowa „rodzić” i wskazuje na osoby, które pochodzą od siebie lub od wspólnego przodka (T. Smoczyński, *Rodzina jako zjawisko społeczne i prawne* [w:] *System Prawa Prywatnego. T. 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 2-3; K. Świątek, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Warszawa 2013, s. 25) lub które mają naturalną zdolność do tego, by spowodować urodzenie się ich potomka lub potomków. Ze względów naturalnych i biologicznych takiej zdolności nie ma związek dwóch mężczyzn albo dwóch kobiet.

Z punktu widzenia systemowego należy zwrócić uwagę na pojęcia wymienione w art. 18 Konstytucji („Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo”) oraz na kolejność ich wymienienia, a także na logiczne i merytoryczne związki zachodzące pomiędzy tymi pojęciami. Katalog pojęć składających się na treść art. 18 Konstytucji tworzy ciąg zdarzeń, które występują w życiu społecznym i osobistym poszczególnych osób i które – znajdując się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej – stanowią pożądane i oczekiwane zjawiska w bytowaniu jednostek i zbiorowości. W pierwszym rzędzie w powołanym przepisie wymienione zostało małżeństwo jako związek kobiety

i mężczyzny. Tak rozumiane małżeństwo może w naturalny sposób stworzyć rodzinę, gdyż ma ono potencjalną zdolność do tego, by wydać na świat swoje potomstwo. Kobieta jako matka dziecka pełni funkcje macierzyńskie (sprawuje macierzyństwo), natomiast oboje rodzice (mężczyzna i kobieta) sprawują rodzicielstwo. Wiążąc ze sobą art. 18 i art. 47 Konstytucji należy uznać, że jedynie osoby pozostające ze sobą w takich właśnie relacjach jak opisane w art. 18 Konstytucji mogą być uznawane za konstytuujące i przeżywające „życie rodzinne” w rozumieniu art. 47 Konstytucji. Tak rozumianego „życia rodzinnego” nie prowadzą osoby tej samej płci tworzące związek, ponieważ nie mają prawnych i naturalnych (biologicznych) zdolności do stawania się wspólnie podmiotami instytucji wymienionych w art. 18 Konstytucji.

Wreszcie w aspekcie celowościowym i aksjologicznym należy zwrócić uwagę na okoliczność, że dla interesów całego społeczeństwa i narodu najbardziej pożądane są związki i relacje, o których jest mowa w art. 18 Konstytucji, gdyż tylko one są w stanie spowodować rodzenie się dzieci i występowanie zjawiska zastępowalności pokoleń, a także są najbardziej podstawową i naturalną komórką społeczną, w której następuje wychowywanie, socjalizacja i przygotowywanie do życia dzieci. 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. To właśnie taki tradycyjny model związków konstytuuje „życie rodzinne” w rozumieniu art. 47 Konstytucji.

W rezultacie nie jest skuteczne powoływanie się przez skarżących na art. 47 Konstytucji jako mający w ich mniemaniu zobowiązywać ustawodawcę do instytucjonalizacji małżeństw lub związków osób tej samej płci, w celu ochrony w ten sposób prowadzonego przez takie osoby życia rodzinnego. Wbrew temu twierdzeniu osoby tej samej płci tworzące związek nie prowadzą „życia rodzinnego” w rozumieniu art. 47 Konstytucji i w zakresie, w jakim tworzą ze sobą związek nie mogą stawać się podmiotami instytucji czy też relacji wymienionych w art. 18 Konstytucji, składających się na wizję rodziny preferowaną przez polskiego ustrojodawcę.

Art. 47 Konstytucji również dlatego nie jest w stanie wywoływać żądanych przez skarżących skutków prawnych, gdyż pozytywny obowiązek państwa ochrony „życia rodzinnego” wynikający z art. 47 Konstytucji w żadnym wypadku nie może być realizowany w sposób sprzeczny z jedną z podstawowych zasad ustrojowych

Konstytucji, jaka wynika z art. 18, a która nakazuje ustawodawcy wspierać i preferować tylko związki kobiet i mężczyzn tworzące małżeństwa oraz powstające w ten właśnie sposób rodziny. Wspomniano już o tym, że art. 18 Konstytucji, zamieszczony w rozdziale I Konstytucji jako jedna z jej zasad ustrojowych, pełni rolę aksjologicznej determinanty, która powinna przenikać wykładnię i stosowanie wszystkich pozostałych przepisów Konstytucji, w tym również tych znajdujących się w rozdziale II Konstytucji traktującym o prawach i wolnościach jednostek. Prawdą jest, że konstytucyjne prawa i wolności jednostek zawierają w swojej prawnej strukturze komponent instytucjonalny, wyrażający pozytywny obowiązek państwa rozbudowy określonych instytucji prawnych wspierających wartości chronione danym prawem lub wolnością (por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, op. cit., s. 62-63). Niemniej decyzja o tym, czy i w jakim zakresie należy tworzyć i rozbudowywać takie instytucje należy przede wszystkim do ustawodawcy, który musi w tym względzie uwzględnić nie tylko ograniczoność pozostających w dyspozycji państwa zasobów oraz pewne swoje polityczno-gospodarczo-społeczne preferencje, ale musi także brać pod uwagę aksjologię innych norm Konstytucji, w szczególności tych zamieszczonych w jej rozdziale I. Nie sposób jest wywodzić z postanowienia Konstytucji, które dotyczy określonego prawa lub wolności, obowiązku podejmowania przez ustawodawcę takich pozytywnych działań, w tym działań instytucjonalizujących określone zjawiska społeczne, które by pozostawały w niedającej się uzgodnić sprzeczności z normami ustrojowymi rozdziału I Konstytucji. Tak właśnie sprawa się przedstawia w przypadku art. 47 Konstytucji. Pomijając już nawet okoliczność, że związki osób tej samej płci nie wchodzą w zakres pojęcia „życia rodzinnego” chronionego przez art. 47 Konstytucji, należy jednoznacznie stwierdzić, że ewentualna instytucjonalizacja małżeństw lub związków osób tej samej płci zagroziłaby rozwojowi i należytemu funkcjonowaniu w polskim społeczeństwie małżeństw oraz opartych na nich rodzin, które powinny się cieszyć szczególnym wsparciem ze strony państwa (na temat tego rodzaju zagrożeń zob. uwagi w punkcie V.5 i 6 pisma). Taki zatem kierunek rozwoju czy też rozbudowy przez ustawodawcę gwarancji z art. 47 Konstytucji jest konstytucyjnie niedopuszczalny, gdyż sprzeciwia się temu treść 18 Konstytucji.

Skoro art. 47 Konstytucji, w zakresie, w jakim chroni „życie rodzinne”, w ogóle nie odnosi się do związków osób tej samej płci oraz nie aktualizuje obowiązku ustawodawcy instytucjonalizacji takich związków, bezprzedmiotowe byłoby

rozważanie tego, czy brak instytucjonalizacji przez ustawodawcę tego rodzaju związków (niesłusznie kwalifikowany przez skarżących jako pominięcie ustawodawcze) może być uznany za takie naruszenie art. 47 Konstytucji, które da się usprawiedliwić na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ze wskazanych już wyżej względów brak instytucjonalizacji w prawie polskim małżeństw lub inaczej nazywanych związków osób tej samej płci nie narusza art. 47 Konstytucji.

8. Jednocześnie należy podkreślić, że jakkolwiek art. 47 Konstytucji, w zakresie, w jakim chroni „życie rodzinne”, nie może być uznany za podstawę obowiązku ustawodawcy instytucjonalizacji małżeństw lub związków osób tej samej płci, to jednak przepis ten w pełni obejmuje swoim zakresem ochrony nieformalne związki takich osób oraz osoby tworzące takie związki, w zakresie, w jakim przepis ten odnosi się do ochrony prawnej „życia prywatnego”. Osoby tej samej płci wchodzące ze sobą w nieformalne związki realizują w ten sposób swoje „życie prywatne” w rozumieniu art. 47 Konstytucji, tzn. zaspokajają swoje potrzeby i dążenia o charakterze prywatnym, wynikające z ich osobistych potrzeb i upodobań, i w tym zakresie ich działania są objęte zakresem ochrony art. 47 Konstytucji. Z powodu pozostawania w takich związkach wspomniane osoby nie mogą być szykanowane lub sankcjonowane przez władze publiczne, w tym też nie powinny z tego powodu doznawać żadnych uszczupień w realizacji innych swoich konstytucyjnych wolności i praw (z zastrzeżeniem takich modalności wynikających z tych praw i wolności, które ze swojej istoty są zastrzeżone tylko dla małżonków lub małżeństw). Co więcej, ustawodawca ma obowiązek tworzenia pewnych pozytywnych instytucji czy rozwiązań, które mogłyby w określonym zakresie chronić interesy osób pozostających w związkach nieformalnych (heteroseksualnych i homoseksualnych). Ustawodawca polski tak zresztą czyni: w ustawodawstwie zwykłym osobom pozostającym w związkach nieformalnych gwarantowana jest ochrona prawna aktualizująca się w różnych życiowych i faktycznych sytuacjach. W ramach takiej ustawowej ochrony pozostawanie ze sobą przez dwoje ludzi (różnej płci lub tej samej płci) w faktycznym związku lub faktycznym pożyciu stanowi prawnie relewantne kryterium, w oparciu o które osobom takim przyznawane są określone uprawnienia. Taka ochrona prawna jest nazywana ochroną punktową czy też ochroną incydentalną (zob. szerzej M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski* [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński,

Warszawa 2014, s. 994 i n.; J. Pawliczak, *Opinia prawna na temat potrzeby oraz dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich*, op. cit., s. 6-9; F. Hartwich, *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, Warszawa 2011, *passim*). Stanowi ona rozwinięcie gwarancji prawnych ochrony „życia prywatnego” wynikających z art. 47 Konstytucji.

9. Brak prawnej instytucjonalizacji małżeństw lub inaczej nazywanych związków osób tej samej płci nie może zostać uznany za przejaw nierównego traktowania lub dyskryminacji w rozumieniu art. 32 Konstytucji. Przede wszystkim trzeba bowiem pamiętać, że o zastrzeżeniu nazwy lub instytucji małżeństwa wyłącznie dla osób różnej płci, tzn. dla kobiety oraz mężczyzny, przesądził w pozytywny sposób sam ustrojodawca. Poddął on państwowej opiece i ochronie jedynie małżeństwo, jako związek kobiety i mężczyzny, nie zaś inne jeszcze rodzaje związków między dwojgiem ludzi. Ustrojodawca jest zaś w pełni legitymowany do podejmowania tego rodzaju fundamentalnych rozstrzygnięć ustrojowych i aksjologicznych, zaś jego decyzje w tym względzie w oczywisty sposób nie mogą być kontrolowane przez pryzmat art. 32 Konstytucji. Jeżeli w samej Konstytucji następuje zastrzeżenie pewnych korzyści lub uprawnień dla określonych kategorii osób czy też dla osób posiadających określone kwalifikacje, to nie sposób jest twierdzić, że w tym zakresie mamy do czynienia z nierównym traktowaniem lub z dyskryminacją, podlegającymi ocenie i mogącymi być zdyskwalifikowanymi na podstawie art. 32 Konstytucji (przykładowo, jeżeli Konstytucja zastrzega bierne prawo wyborcze w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej tylko dla osób, które najpóźniej w dniu wyborów kończą 35 lat – zob. art. 127 ust. 3 Konstytucji – to nie sposób jest twierdzić, że w tym przypadku mamy do czynienia z zakazaną przez art. 32 Konstytucji dyskryminacją ze względu na wiek). Przepisy art. 32 Konstytucji statuujące zasady równości i niedyskryminacji (z jednej strony) oraz przepisy Konstytucji zastrzegające określone instytucje, sytuacje prawne lub korzyści dla pewnych kwalifikowanych podmiotowo osób lub ich grup (z drugiej strony) zostały bowiem zamieszczone w tym samym akcie prawnym i w związku z tym te drugie przepisy należy po prostu traktować jako reguły, stanowiące *lex specialis* względem art. 32 Konstytucji. W takim układzie wynikające z art. 18 Konstytucji zastrzeżenie instytucji małżeństwa tylko dla osób różnej płci oraz poddanie tak rozumianego małżeństwa szczególnej ochronie jako instytucji, na której oparta jest rodzina,

macierzyństwo oraz rodzicielstwo, a także związane z tym wykluczenie dopuszczalności prawnej instytucjonalizacji innych rodzajów związków pomiędzy dwojgiem ludzi (w imię ochrony małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa), nie może być traktowane jako nierówne traktowanie lub dyskryminacja w rozumieniu art. 32 Konstytucji. Jest to bowiem rozstrzygnięcie podjęte przez samego ustrojodawcę.

Gdyby, hipotetycznie, dopuścić wykładnię, zgodnie z którą małżeństwo w rozumieniu art. 18 Konstytucji nie cieszy się na gruncie Konstytucji atrybutem wyłączności jako jedyny dopuszczalny konstytucyjnie sformalizowany związek między dwojgiem dorosłych ludzi, to wówczas konstytucyjny nakaz równego traktowania i zakaz dyskryminacji musiałby prowadzić do tego, że związkom innym niż małżeństwa zawierane przez kobietę i mężczyznę trzeba by ustawowo gwarantować dokładnie takie same prawa jak tradycyjnym małżeństwom heteroseksualnym, w tym w zakresie świadczeń finansowych, innych form wsparcia oraz posiadania (adopcji) dzieci. Taka sytuacja występuje obecnie w wielu państwach zachodniej Europy, gdzie po uprzednim przełamaniu, najczęściej nie w drodze zmiany konstytucji, lecz poprzez progresywną wykładnię, zakazu zawierania małżeństw lub zakazu tworzenia związków jednopłciowych następuje w drodze ustawodawstwa zwykłego lub poprzez dalszą wykładnię ustaw zwykłych frontalne zrównywanie pod wszelkimi możliwymi względami statusu prawnego małżeństw homoseksualnych oraz heteroseksualnych. Realizacja w Polsce takiego hipotetycznego scenariusza mogłaby w krótkim czasie doprowadzić do całkowitej redefinicji porządku społecznego, moralnego i obyczajowego w stosunku do tego, który został wyraźnie przesądzony i wskazany jako preferowany przez ustrojodawcę w przepisach Konstytucji.

Z kolei nawet gdyby pokusić się o ocenę normatywnego faktu zastrzeżenia instytucji małżeństwa wyłącznie dla kobiety i mężczyzny z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji), to i tak trzeba by dojść do konkluzji, że tego rodzaju wyłączenie nie jest niezgodna z art. 32 Konstytucji. W tym kontekście należy przypomnieć, że wynikająca z art. 32 Konstytucji konstytucyjna 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 cechą posiadają oraz podmiotom, które jej nie

posiadają. Podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie (zob. orzecznictwo TK powołane w punkcie IV.3 pisma). 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. Tylko w ramach tego pierwszego związku możliwe jest przyjście na świat potomstwa wydawanego przez ludzi w nim pozostających, którzy tworzą jednocześnie środowisko społeczne najbardziej naturalnie przystosowane do wychowywania tego potomstwa. 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.

Na okoliczność, iż wyłączenie małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny nie stanowi nierównego traktowania i dyskryminacji innych rodzajów związków w świetle konstytucyjnej wykładni zasady równości, zwraca się uwagę w doktrynie. Twierdzi się mianowicie, że „fakt pozostawania (lub nie) w związku małżeńskim jest cechą istotną, relewantnym i niearbitralnym kryterium, usprawiedliwiającym dopuszczalność różnicowania sytuacji prawnej osób małżonków względem innych osób, związanych nawet analogicznymi więzami jak małżeństwo (w sferze uczuciowej, w sferze pożycia i gospodarczej), z wyjątkiem jednak małżeńskiego węzła prawnego. (...) Małżeństwo jako instytucja prawna ma tradycję i doświadczenia kilku tysięcy lat, poczynając od prawa antycznego po czasy współczesne. Nie ma żadnych powodów do twierdzenia, że instytucja ta powinna ulegać deprecjacji prawnej, gdyż jest (jakoby) anachroniczna i nieużyteczna bądź wymaga zastąpienia albo też rozszerzenia na inne podmioty i związki osób. Szczególna rola małżeństwa wzrasta jeszcze w kontekście wartości rodziny i rodzicielstwa, z którymi małżeństwo jest istotnie oraz integralnie powiązane, choć nie bezwyjątkowo” (D. Dudek, *W sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4, s. 180).

Co więcej, istnieją dobre podstawy by twierdzić, że to właśnie ewentualna instytucjonalizacja małżeństw lub inaczej nazwanych związków osób tej samej płci stanowiłaby przejaw zakazanej przez art. 32 Konstytucji dyskryminacji, a mianowicie dyskryminacji innych możliwych i występujących w polskim społeczeństwie związków osób. Jak się zauważa: „Doprawdy nie jest jasne, w imię jakich racji (...) liberalny



ustawodawca miałby faworyzować pary gejowskie i lesbijskie w stosunku do osób praktykujących inne formy.” (B. Banaszekiewicz, *Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, op. cit., s. 384). Potencjalnie takich faktycznie dzisiaj istniejących związków między ludźmi jest wiele i instytucjonalizacja tylko niektórych z nich byłaby dla pozostałych niesprawiedliwie dyskryminująca (M. Łączkowska, *Charakter prawny rejestrowanego związku partnerskiego w świetle polskich projektów regulacji [w:] Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, op. cit., s. 175).

Wiele jest też racji w twierdzeniu, że instytucjonalizacja związków partnerskich (jednopłciowych i różnopłciowych) byłaby wręcz przejawem dyskryminacji małżeństwa (T. Smoczyński, *Małżeństwo – konkubinaty – związek partnerski*, op. cit., s. 78; B. Banaszekiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”*, op. cit., s. 628).

10. Nie można wreszcie twierdzić, że brak prawnej instytucjonalizacji małżeństw lub inaczej nazywanych związków osób tej samej płci stanowi przejaw naruszenia godności człowieka gwarantowanej przez art. 30 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę na okoliczność, że wprowadzenie art. 30 Konstytucji może być samodzielnym wzorcem oceny konstytucyjności określonych rozwiązań ustawowych, ale o naruszeniu przez ustawodawcę art. 30 Konstytucji można mówić jedynie w naprawdę wyjątkowych sytuacjach, kiedy to naruszenie przez ustawodawcę ludzkiej godności jest drastyczne i rażąco niesprawiedliwe. TK twierdzi mianowicie, że aby regulacje prawne można było uznać za sprzeczne (niezgodne) z zasadą chronioną przez art. 30 Konstytucji, musiałyby one poniżać jednostkę, krzywdząco ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda (wyrok TK z 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01). Musiałoby zatem dojść do sytuacji, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do postaci czysto instrumentalnej, tak iż doszłoby do jego „ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia” (wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02; zob. też wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01).

Tymczasem odmowa dokonania przez polskiego ustawodawcę 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 żadnej niesprawiedliwej krzywdy, nie są traktowane instrumentalnie lub przedmiotowo i nie odmawia im się przez to podmiotowości prawnej. 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), karno-procesowego lub medycznego. Osoby takie mają prawo publicznie manifestować swoje preferencje seksualne i obyczajowe (w granicach zakreślonych 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. Pod rządami Konstytucji nie mają wszakże prawa uzyskać formalizacji (instytucjonalizacji) ich związku, gdyż ustrojodawca uznał, że z punktu widzenia zachowania ładu społecznego, moralnego i obyczajowego w Polsce oraz dla zachowania przyjętej przez niego i uświęconej tradycją wizji rodziny na prawną instytucjonalizację zasługuje wyłącznie małżeństwo pojmowane jako związek kobiety i mężczyzny.

11. Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Sejmu, art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim uniemożliwia zawarcie małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci oraz nie przewiduje jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci, **jest zgodny** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 32 ust. 1 i 2, a także z art. 30 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

  
/Marek Kuchciński/