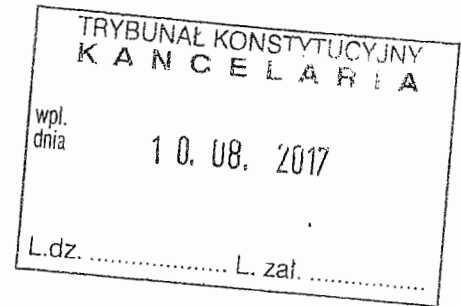




Warszawa, dnia 9 sierpnia 2017 r.

PK VIII TK 63.2017

SK 12/17



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z połączonymi skargami konstytucyjnymi B. S. i C
P., W P. i M N., K B. i A K. oraz G. L.
i K Ł. wnoszących o stwierdzenie, że art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego
1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682) – 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

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada
2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym
(Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. –
Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed
Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału
Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny
i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682) – w zakresie, w jakim nie

umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci – jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Przedmiotem analizy w niniejszym stanowisku są cztery skargi konstytucyjne wniesione odrębnie przez B. S. i C. P., W. P. i M. N., K. B. i A. K. oraz G. L. i K. Ł (dalej: Skarżący). Skarżący są parami jednopłciowymi, które chcą zawrzeć związek małżeński. Zakwestionowali Oni zgodność art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682; dalej też: 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” (cytat ze wszystkich wymienionych skarg konstytucyjnych) – z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego powyższe skargi konstytucyjne zostały połączone – z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy – w celu łącznego rozpoznania.

Wobec bardzo podobnych stanów faktycznych każdej ze spraw oraz przytoczenia zbliżonych argumentów dla wykazania niekonstytucyjności

zaskarżonego przepisu – dla uniknięcia zbędnej rozwlekłości wstępnej części niniejszego stanowiska – wszystkie skargi zostaną omówione łącznie.

Każdy ze Skarżących złożył do właściwego urzędu stanu cywilnego (dalej: USC) oświadczenie zawierające – przewidziane w art. 4 k.r.o. – zapewnienie o nieistnieniu przeszkód wyłączających zawarcie małżeństwa. Kierownicy tych USC powiadomili Skarżących o odmowie przyjęcia ich oświadczeń, wyjaśniając, że polski porządek prawny nie przewiduje możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci. Podkreślali przy tym też, że w świetle art. 1 § 1 k.r.o. oraz art. 18 Konstytucji małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. W związku z tym Skarżący wystąpili do właściwych sądów rejonowych o rozstrzygnięcie, czy przyczyny wskazane w zawiadomieniach uzasadniają odmowę przyjęcia przez kierowników USC oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Rozpoznające te wnioski sądy rejonowe uznały, że przyczyny podane w przesłanych Skarżącym zawiadomieniach uzasadniają takie stanowisko kierowników USC.

Skarżący wnieśli apelacje od wyroków sądów pierwszej instancji, które to środki odwoławcze zostały jednak oddalone. Wyrokujące w tych sprawach właściwe sądy okręgowe zgodnie przyjmowały, że art. 18 Konstytucji jednoznacznie rozstrzyga, iż tylko związek kobiety i mężczyzny jest prawnie uznawany przez państwo za małżeństwo i korzysta z ochrony oraz opieki Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast z art. 1 § 1 k.r.o. wynika, że małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta złożą oświadczenia o wstąpieniu ze sobą w związek małżeński. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest niedopuszczalność zawarcia związku małżeńskiego jednopłciowego.

Z wydaniem tych rozstrzygnięć Skarżący wiążą naruszenie praw konstytucyjnych gwarantowanych przez art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji. Naruszenie tych praw polegało – zdaniem Skarżących – na nieproporcjonalnym ograniczeniu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do decydowania o

swoim życiu osobistym. Z tym związane jest naruszenie prawa do równego traktowania przez organy publiczne oraz zakazu dyskryminacji w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny. W ocenie Skarżących, doszło także do naruszenia ich godności.

Uzasadniając przedstawiony w skargach konstytucyjnych zarzut, Skarżący wskazują, że art. 18 Konstytucji nie zawiera definicji małżeństwa, gdyż nie określa najbardziej podstawowych, konstrukcyjnych cech tej instytucji. Nawiązując do poglądów wypowiedzianych w doktrynie, Skarżący uznali, że ustrojodawca nie zakazuje ustanowienia na poziomie ustawowym instytucji małżeństwa osób tej samej płci. Oznacza to, że przyjęta w zaskarżonym art. 1 § 1 k.r.o. konstrukcja, zgodnie z którą małżeństwo zawrzeć mogą wyłącznie osoby różnej płci, jest niezgodnym z Konstytucją zawężeniem zakresu zastosowania tej instytucji.

Skarżący podkreślili, że zarzut przedstawiony w skargach nie zmierza do wykazania luki w obowiązującym systemie prawa, lecz do poddania kontroli Trybunału Konstytucyjnego zaistniałego pominięcia prawodawczego, polegającego na zbyt wąskim ujęciu zakresu zastosowania kwestionowanego przepisu k.r.o. Wyrażona w art. 1 § 1 k.r.o. norma ustawowa, określająca przesłanki zawarcia małżeństwa, ma zbyt wąski zakres, ponieważ nie obejmuje nupturientów tej samej płci.

Zdaniem Skarżących, art. 1 § 1 k.r.o. jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do poszanowania życia prywatnego, życia rodzinnego i prawo do decydowania o swoim życiu osobistym przez osoby pozostające w trwałych związkach z osobami tej samej płci. Prawo do zawarcia małżeństwa, a co najmniej innej formy instytucjonalizacji prawnej związku osób tej samej płci, na przykład w formie związku partnerskiego, pozostaje pod ochroną art. 47 Konstytucji. Prawa gwarantowane przez ten przepis ustawy zasadniczej nie ograniczają się do nakazu nieingerowania przez władze publiczne w sferę tych praw, ale skorelowany jest z

tym pozytywny obowiązek władz publicznych zapewnienia efektywnej ochrony tych praw. W ocenie Skarżących, żadna z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadnia ograniczenia praw gwarantowanych przez art. 47 ustawy zasadniczej.

Skarżący wskazują, że nieproporcjonalne ograniczenie prawa do prywatności, życia rodzinnego i decydowania o swoim życiu związane jest z naruszeniem zasady równości i zakazu dyskryminacji, wyrażonych w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Ograniczenie to stanowi przejaw nierównego traktowania i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

Osoby tej samej płci, pozostające ze sobą w trwałych związkach, pozbawione są możliwości zawarcia małżeństwa, podczas gdy osobom płci odmiennej, będącym ze sobą w trwałych związkach, prawo takie przysługuje. Pomiędzy związkami osób tej samej i różnej płci zachodzi – zdaniem Skarżących – pełne podobieństwo, a zarazem te podobne związki traktowane są przez ustawodawcę odmiennie. Przesłanką odmiennego traktowania podmiotów podobnych jest wyłącznie orientacja seksualna osób tworzących dany związek. To nierówne traktowanie nie znajduje racjonalnego, obiektywnego uzasadnienia, a przez to ma charakter arbitralny i niesprawiedliwy.

W ocenie Skarżących, pozbawienie par jednopłciowych prawa do zawarcia małżeństwa, bądź też innej instytucjonalnej ochrony tworzonego przez nie związku, stanowi również naruszenie zakazu dyskryminacji. Jest bowiem przejawem nieuzasadnionego, a przez to niesprawiedliwego i dyskryminacyjnego traktowania osób pozostających w takich związkach względem osób będących w podobnych związkach z osobami różnej płci. Dyskryminacja osób o orientacji homoseksualnej ma również charakter arbitralny.

Skarżący stwierdzają, 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 – narusza godność człowieka, pozostającą

pod ochroną art. 30 Konstytucji. Obowiązujące przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie przewidują żadnych gwarancji umożliwiających prawną ochronę trwałych związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Istnienie określonych prawnych, instytucjonalnych gwarancji dla tworzonych przez Skarżących związków jest niezbędne dla poszanowania ich godności i podmiotowości w systemie prawnym. Brak ochrony fundamentalnych praw osłabia poczucie własnej wartości w tak dalekim stopniu, że – w ocenie Skarżących – narusza to ich godność.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny podniesionych w skargach konstytucyjnych argumentów należy zauważyć, że skargę B S. i C P. wniesiono pod rządami ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157). Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej: otpTK) stosuje się przepisy tej ostatniej ustawy. Skoro zatem postępowanie zainicjowane tą skargą nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie otpTK, to zarówno do rozpoznania skargi B S. i C P., jak i pozostałych właściwe jest stosowanie przepisów otpTK.

Zaskarżony przepis art. 1 § 1 k.r.o. ma następujące brzmienie:

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

Ze względu na konkretny charakter kontroli dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu inicjowanym wniesieniem skargi konstytucyjnej, niezbędne jest ustalenie, czy spełnione są przesłanki wydania merytorycznego orzeczenia w odniesieniu do całego zakresu zaskarżenia.

Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania bada, czy nie zaistniała negatywna przesłanka procesowa wyłączająca dopuszczalność merytorycznej kontroli i skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania. Nie ma bowiem żadnych przeszkód formalnych, aby weryfikacja taka miała miejsce po zakończeniu wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej. Nadanie jej dalszego biegu nie oznacza bowiem konwalidacji skargi; wydanie przez sędziego odpowiedniego zarządzenia w tej kwestii nie usuwa ani braku legitymacji czynnej, ani braków formalnych, ani oczywistej bezzasadności skargi. Nie występuje tu również związanie wcześniejszym orzeczeniem, gdyż zarządzenie sędziego Trybunału nie jest orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2017 r., sygn. SK 7/16, OTK ZU seria A z 2017 r., poz. 42 i powołane tam orzeczenia).

Skarga konstytucyjna ma charakter środka ochrony wolności i praw podmiotowych. Owa zasadnicza funkcja określa sposób ukształtowania konstytucyjnych przesłanek, warunkujących dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi. W szczególności przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob.

postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Wszyscy Skarżący są osobami, które zamierzają zawrzeć związek małżeński. W związku z tym złożyli Oni we właściwych urzędach stanu cywilnego zapewnienia, o których mowa w art. 4 k.r.o. i art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2064). Wobec odmowy przyjęcia oświadczeń przez kierowników USC, Skarżący zwrócili się do sądów powszechnych o zbadanie prawidłowości podjętych w Ich sprawach rozstrzygnięć. W kierowanych do sądów okręgowych apelacjach Skarżący wskazywali na obrazę – w postanowieniach wydanych przez sądy rejonowe – przepisów prawa materialnego polegającą przede wszystkim na błędnym przyjęciu, że w świetle art. 1 § 1 k.r.o. i art. 18 Konstytucji immanentną cechą małżeństwa jest odmienność płci partnerów. W oparciu o podnoszone zarzuty Skarżący wnosili o zmianę zaskarżonych orzeczeń i stwierdzenie bezzasadności odmowy przyjęcia przez kierowników USC zapewnień (oświadczeń) o nieistnieniu przeszkód wyłączających zawarcie małżeństwa. Skarżące K B. i A K. dodatkowo wniosły o stwierdzenie przez sąd możliwości zawarcia przez Nie związku małżeńskiego.

Przedmiotem tych postępowań nie było prawne zalegalizowanie tworzonych przez Skarżących związków w innej formie niż małżeństwo. Skarżący w szczególności nie składali alternatywnych wniosków o zalegalizowanie łączącej Ich więzi poprzez umożliwienie zawarcia związku partnerskiego.

Dlatego, w ramach postępowania zainicjowanego analizowanymi skargami konstytucyjnymi, art. 1 § 1 k.r.o. może podlegać badaniu jedynie w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci.

W odniesieniu do pozostałej sfery zaskarżenia tego przepisu, tj. zakresu, w jakim „co najmniej nie przewiduje jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci”,

postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Zrekonstruowana wyżej norma, kwestionowana przez Skarżących, nie została bowiem zastosowana w Ich indywidualnych sprawach, a w szczególności nie stanowiła podstawy prawnej ostatecznego rozstrzygnięcia o Ich prawach i wolnościach konstytucyjnych. Rozpoznające sprawy Skarżących sądy wypowiadały się jedynie w przedmiocie dopuszczalności zawarcia przez tych Skarżących małżeństwa, a nie w zakresie możliwości innej prawnej instytucjonalizacji tworzonych przez Nich związków.

Ponadto należy zauważyć, że Skarżący formułują wobec art. 1 § 1 k.r.o. zarzut pominięcia prawodawczego. Zaskarżony przepis znajduje się w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w Tytule I. „Małżeństwo”; Dziale I. „Zawarcie małżeństwa”. Już z umiejscowienia tego artykułu wynika, że błędne jest zarzucanie pominięcia prawodawczego polegającego na braku uregulowania w tymże przepisie materii dotyczącej związków partnerskich lub innych form prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Ustawodawca może unormować tę problematykę w odrębnym akcie prawnym lub w innym tytule Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Brak takiego uregulowania jest efektem decyzji prawodawcy (zob. np. przebieg procesu legislacyjnego – druki sejmowe nr 552, 554, 825 oraz 2383/VII kad.) i należy ten stan traktować jako zaniechanie legislacyjne, którego ocena pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Stanowi to drugą przesłankę umorzenia postępowania we wskazanym wyżej zakresie.

Ocena art. 1 § 1 k.r.o. w zaskarżonym zakresie musi uwzględniać treść art. 18 Konstytucji.

Skarżący, odwołując się do poglądów wypowiedzianych w doktrynie, przekonują, że ustrojodawca nie zakazuje ustanowienia na poziomie ustawowym instytucji małżeństwa osób tej samej płci.

Prokurator Generalny nie podziela powyższego zapatrywania.

Art. 18 Konstytucji ma podstawowe znaczenie w zakresie określenia zasad polityki państwa w stosunku do małżeństwa i rodziny. Wynika to wprost z umiejscowienia tego przepisu w rozdziale I Konstytucji, zawierającym regulacje określające podstawowe zasady ustroju. Pozostałe przepisy dotyczące problematyki rodzinnej – zamieszczone w rozdziale II – są jedynie rozwinięciem unormowania przewidzianego w omawianym artykule. W tym więc znaczeniu art. 18 może być uznany za „konstytucyjną zasadę naczelną”, gdyż posiada charakter *lex generalis* w stosunku do szczegółowych zagadnień wyrażonych przez ustrojodawcę w innych przepisach Konstytucji regulujących relacje rodzinne. Konsekwencją istnienia omawianego artykułu jest stworzenie w ustawodawstwie zwykłym gwarancji instytucjonalnej dla określonych w tym przepisie wartości. Istnieje więc prawny obowiązek państwa ustanowienia odpowiednich instytucji prawnych zapewniających trwałe miejsce małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu w polskim systemie prawnym. Przepis ten nakazuje więc podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami (zob. W. Borysiak, komentarz do art. 18, [w:] *Konstytucja RP*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 465-466).

Jednak w jednym fragmencie, mianowicie w ustaleniu heteroseksualnej definicji małżeństwa, art. 18 Konstytucji nabiera bardziej konkretnego charakteru, przybierając postać nie tyle zasady ustroju, co normy prawnej (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, tom I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 491).

Na konieczność konstytucyjnej regulacji zagadnień związanych z rodziną zwracano uwagę już na wczesnych etapach prac nad obecną Konstytucją. W toku prac w Podkomisji Redakcyjnej Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego zgłoszono wariant przepisu dotyczącego ochrony rodziny

i macierzyństwa w brzmieniu: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina i macierzyństwo znajdują się pod ochroną państwa”. Podczas obrad Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej: KKZN), w odniesieniu do zwrotu „jako związek kobiety i mężczyzny”, zauważano, że chodzi o to, aby wykluczyć inne małżeństwa niż związek kobiety i mężczyzny. W dyskusji podkreślano, że nie występuje tendencja prawnej regulacji związków jednopłciowych, co sprawia, iż nie ma potrzeby zapisywania w Konstytucji formuły, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny. W replice do tego poglądu wskazano, że w niektórych państwach zostały już prawnie dopuszczone małżeństwa między dwoma mężczyznami i dlatego sensowne jest ograniczenie małżeństwa do takiego zakresu, który wynika z prawa naturalnego czy też prawa, które nie jest obecnie w Polsce kwestionowane. Podkreślono, że, *de lege ferenda*, może się okazać, iż w przypadku przyjęcia przepisu o małżeństwie bez określenia, na czym ono polega, może się taki przepis spotkać z dowolną interpretacją. Stwierdzono, że jeżeli Konstytucję pisze się nie tylko w oparciu o pewną aksjologię, ale również w oparciu o pewną perspektywę czasową, to należy dać jasny pogląd zabezpieczający przed interpretacjami dowolnymi i zbyt daleko idącymi (zob. W. Borysiak, *Konstytucja ...*, *op. cit.*, s. 467-468).

W toku dyskusji nad tym przepisem podczas drugiego czytania w Zgromadzeniu Narodowym podnoszono, że Komisja przyjęła co prawda zapis, zgodnie z którym rodzina, małżeństwo i macierzyństwo znajdują się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej, ale trudno ustalić, na czym będzie polegała ochrona rodziny i opieka nad nią. Konieczne stało się zatem dookreślenie, że „małżeństwo obejmuje związek kobiety i mężczyzny, by wykluczyć możliwość zawierania związków małżeńskich przez osoby, po stronie których występują naturalne przeszkody do ich zawierania, np. przez dwie kobiety czy dwóch mężczyzn”. Stąd też zgłoszono wniosek o wyraźne zapisanie, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny i dopiero jako taki związek staje się on wartością konstytucyjną. Miało to uniemożliwić wprowadzenie boczną furtką albo wprost prawa do

zawierania związków między osobami, które „wykazują się naturalnymi przeszkodami do zawarcia małżeństwa, czyli dwiema kobietami czy dwoma mężczyznami”. W toku dyskusji prostowano jednak tezę, zgodnie z którą projekt Konstytucji KKZN „stwarza możliwość zawierania małżeństw homoseksualistom, lesbijkom itp.”. Wskazano, że nie jest to dopuszczalne, a nawet przepis mówiący o równouprawnieniu innych orientacji został z projektu usunięty (*ibidem*, s. 471).

Art. 47 Konstytucji, chroniąc życie rodzinne, jest uszczegółowieniem art. 18 ustawy zasadniczej. Chroni on bowiem relacje osób pozostających w stosunku pokrewieństwa oraz powinowactwa, do czego zobowiązuje władze państwowe art. 18. Ochrona i opieka nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem znajduje więc również swoje odzwierciedlenie w ochronie życia prywatnego i rodzinnego jej członków. Gwarancję taką zapewnia art. 47 Konstytucji. W tym zakresie może być on traktowany jako jeden z elementów opieki i ochrony państwa nad wyżej wymienionymi wartościami.

Konstytucja w art. 18 posługuje się czterema pojęciami, z których tylko jedno – małżeństwo – definiuje zakresowo. Podstawową doniosłość przy interpretacji pojęć zawartych w tym artykule ma ich znaczenie językowe oraz kontekst społeczny, w jakim dane pojęcie funkcjonuje. Artykuł ten jest jedynym przepisem Konstytucji, w którym pojawia się pojęcie „małżeństwo”. Jest to niewątpliwie pojęcie zastane, występujące od tysiącleci w europejskiej kulturze prawnej, na co zwracano zresztą uwagę w toku dyskusji w KKZN. W socjologii przyjmuje się, że małżeństwo jest legalnym, względnie trwałym związkiem kobiety i mężczyzny powołanym w celu wspólnego pożycia, współpracy dla dobra rodziny, a więc głównie wychowywania dzieci oraz wzajemnej pomocy. Pojęcie małżeństwa jest pojęciem zastanym także z tego względu, że jest doprecyzowywane przez terminy zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Kodeksowe przepisy regulujące małżeństwo utrwalają i precyzują istotne cechy małżeństwa w rozumieniu powszechnym. Stąd mają one doniosłość przy

wyjaśnianiu konstytucyjnego pojęcia małżeństwa, które jest dla ustawodawcy zwykłego wiążące. Art. 18 Konstytucji, definiując małżeństwo, nie dopuszcza do „rozwodnienia” jego treści w ustawodawstwie zwykłym. Pojęcie małżeństwa jest więc jednolite w obrębie całego prawa publicznego i prywatnego. W świetle braku wyraźnego oznaczenia tego w art. 18 można uznać, że jest to zawsze związek zawarty z zachowaniem wymogów art. 1 k.r.o. (*ibidem*, s. 475-479 i cytowane tam poglądy doktryny).

Wolność zawierania małżeństwa między kobietą a mężczyzną jest jedną z najdalej idących zasad wynikających z ochrony i opieki, jaką Rzeczpospolita Polska ma realizować względem małżeństwa. Możliwość zawarcia małżeństwa nie może jednak być nieograniczona i ze względu na wymogi ochrony swobody wyrażania przez małżonków ich woli nielimitowana, choćby przez ogólne zasady składania oświadczeń woli. Ustawodawca może też uregulować przeszkody, których wystąpienie uniemożliwiłoby określonym osobom zawarcie małżeństwa (związane np. z pokrewieństwem, powinowactwem, przysposobieniem, bigamią czy z brakiem osiągnięcia ustalonego wieku).

Art. 18 Konstytucji określa w sposób wyraźny tylko jedną z cech małżeństwa, a mianowicie jego heteroseksualny charakter. Jest to bez wątpienia najistotniejszy element normatywny tego przepisu. Konstytucjonalizacja heteroseksualnego charakteru małżeństwa przez twórców Konstytucji wyrażała jasno określoną intencję wykluczenia małżeństw o innym charakterze. Innymi słowy, mamy do czynienia z sytuacją, gdy można w miarę precyzyjnie zrekonstruować „wyjściową intencję” przepisu konstytucyjnego (zob. L. Garlicki, *Konstytucja ...*, *op. cit.*, s. 492-494).

Mimo braku takiego wskazania wprost w przepisie poprzednio obowiązującej Konstytucji PRL, także na jej tle nie ulegało wątpliwości, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. Pogląd taki był na tyle oczywisty, że nie poświęcano mu większej uwagi w opracowaniach odnoszących się do definicji małżeństwa i zasad rządzących zawieraniem związków

małżeńskich. Przyjęcie w Konstytucji RP cechy odmienności płci za konstytutywny wyznacznik istnienia małżeństwa wynikało wprost z woli KKZ, a następnie woli Narodu wyrażonej w referendum, wykluczenia w prawie polskim możliwości konstruowania przez ustawodawcę zwykłego związków osób tej samej płci. Z przeprowadzonego powyżej krótkiego omówienia prac nad Konstytucją wynika jednoznacznie, że zamieszczenie w jej art. 18 zwrotu definicyjnego „związek kobiety i mężczyzny” stanowiło reakcję na fakt pojawienia się w państwach obcych regulacji poddającej związki osób tej samej płci regulacji zbliżonej lub zbieżnej z instytucją małżeństwa. Uzupełniony tym zwrotem przepis konstytucyjny „miał pełnić rolę instrumentu zapobiegającego wprowadzeniu takiej regulacji do prawa polskiego”. Innego motywu jego wprowadzenia do Konstytucji nie da się wskazać. Istotą tej regulacji było normatywne przesądzenie nie tylko o niemożliwości unormowania w prawie polskim „małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci”, lecz również innych związków, które mimo tego, że nie zostałyby określone jako małżeństwo, miałyby spełniać funkcje do niego podobną (zob. W. Borysiak, *Konstytucja ...*, *op. cit.*, s. 483).

Takie rozumienie małżeństwa realizuje standardy międzynarodowe. W szczególności należy wskazać, że w art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC) zawarto prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa. Artykuł 12 EKPC poddaje prawo zawarcia małżeństwa trojakiemu doprecyzowaniu. Po pierwsze, przez użycie formuły „mężczyzna i kobieta” ustala monogamiczny i heteroseksualny model małżeństwa. Nie ma oczywiście przeszkód, aby poszczególne państwa członkowskie dopuściły nadawanie związkom homoseksualnym nie tylko postać związków partnerskich, ale także

związków małżeńskich, lecz nie jest to ich obowiązkiem w świetle art. 12 EKPC. Po drugie, zdolność zawierania małżeństwa jest ograniczona kryterium „wieku małżeńskiego”. Po trzecie, zawarcie małżeństwa następować musi „zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi sposób korzystania z tego prawa”, co nie tylko wskazuje konieczność istnienia takich regulacji (porządkujących, ale i ograniczających swobodę zawierania małżeństw), ale też zakłada ich zróżnicowanie odpowiednio do tradycji i obyczajów poszczególnych państw (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 12, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, tom I, red. L. Garlicki, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 717).

Na heteroseksualny charakter małżeństwa zwracał również uwagę Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49), Trybunał stwierdził, że „[m]ałżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu. W żadnym wypadku, także ze względów formalnoprawnych, zmiana charakteru czy statusu małżeństwa w polskim systemie prawnokonstytucyjnym nie mogłaby przyjąć formy ratyfikowanej umowy międzynarodowej (nawet: ratyfikowanej w sposób kwalifikowany)”. Podobnie w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08 (OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22), Trybunał podkreślił, że „[o]chrona 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). Celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny jest bowiem nałożenie na państwo, a zwłaszcza na ustawodawcę, obowiązku podejmowania takich działań, które «umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę,

a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami»”.

Także Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjmuje, że, w myśl art. 18 Konstytucji, małżeństwem jest wyłącznie związek osób różnej płci (zob. postanowienie z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. II KK 176/04, opublikowane w Bazie Orzeczeń Sądu Najwyższego na stronie: http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx).

Biorąc pod uwagę przytoczone poglądy, stwierdzić należy, że art. 1 § 1 k.r.o. jest zgodny z art. 18 Konstytucji w zakresie rozumienia małżeństwa jako sformalizowanego związku kobiety i mężczyzny.

Skarżący nie wskazali art. 18 Konstytucji jako wzorca kontroli, ale wnieśli o stwierdzenie niezgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji.

Dla oceny sformułowanego przez Skarżących zarzutu konieczne jest jednak odczytywanie Konstytucji w całości, a interpretacja jej artykułów musi być przy tym wzajemnie zgodna. Gdyby bowiem podzielić poglądy Skarżących, że z art. 47, art. 32 i art. 30 Konstytucji wynika ich prawo do zawarcia małżeństwa jednopłciowego, to w konsekwencji należałoby stwierdzić, iż art. 18 ustawy zasadniczej jest niezgodny z przepisami powołanymi przez Skarżących jako wzorce kontroli. Prowadziłoby to nieuchronnie do wniosku, że Konstytucja jest aktem wewnątrznie sprzecznym i niespójnym, a taka interpretacja ustawy zasadniczej godziłaby w podstawy państwa prawnego.

Prokuratorowi Generalnemu znane są poglądy niektórych przedstawicieli doktryny, iż art. 18 Konstytucji, określający małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, nie wyklucza małżeństw o innej podmiotowej strukturze (zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, Państwo i Prawo, zeszyt 6 z 2013 r., s. 15-40 i cytowane tam publikacje). Poglądy te nie są jednak przez Prokuratora Generalnego podzielane.

Objęcie w jednym artykule ustawy zasadniczej ochroną i opieką małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa wskazuje na ważny kontekst, w którym funkcjonuje małżeństwo. Nie jest ono prawem każdego, lecz instytucją, którą państwo powołuje z powodu ciężarów nakładanych na małżonków. Istotnym celem małżeństwa jest rodzenie i wychowywanie dzieci, co ma zapewnić zastępowalność pokoleń i ich socjalizację. Przywileje podatkowe i innego rodzaju uprawnienia wynikają nie z tego, że małżeństwa są heteroseksualne, lecz z przekonania, iż należy im się od państwa pomoc w wypełnianiu obowiązków, jakie mają wobec dzieci i których realizacja jest przez państwo pozytywnie oceniana. Instytucja małżeństwa w prawny sposób opisuje obecny w społeczeństwie system wartości.

Dlatego też istnieją podstawy do przyjęcia, że art. 1 § 1 k.r.o., w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci, realizuje normę prawną wyrażoną w art. 18 Konstytucji i jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji.

Na zakończenie należy zaznaczyć, że w niniejszym stanowisku poza zakresem rozważań i ocen pozostała kwestia celowości oraz dopuszczalności uregulowania w odrębnych przepisach problematyki związków partnerskich. Materia ta, po uznaniu zasadności umorzenia postępowania w tej części, pozostała bowiem poza zakresem zaskarżenia. Zbędne jest więc tym samym prowadzenie analizy znaczenia dla krajowego porządku prawnego cytowanego przez Skarżących wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 lipca 2015 r. w sprawie Oliari i inni przeciwko Włochom (skarga nr 18766/11 i 36030/11). Przepisy konwencji międzynarodowych nie mogą przy tym stanowić wzorców kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną.

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Andrzej Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego