



Warszawa, 20 kwietnia 2018 r.

Szanowna Pani

Julia Przyłębska

Prezes Trybunału Konstytucyjnego

Al. Jana Christiana Szucha 12a

00-918 Warszawa

Sygn. akt: **SK 12/17**

Szanowna Pani Prezes,

Będąc umocowanymi do reprezentacji Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris z siedzibą w Warszawie, KRS: 473488 (dalej jako: „Instytut” lub „Instytut Ordo Iuris”), niniejszym pragniemy przedstawić opinię *amici curiae* w sprawie połączonych skarg konstytucyjnych B.S. oraz C.P. (sygn. akt SK 12/17), W.P. oraz M.N. (sygn. akt SK 13/17), K.B. oraz A.K. (sygn. akt SK 14/17), G.L. oraz K.Ł. (sygn. akt SK 15/17).

Celem niniejszej opinii *amici curiae* jest przedstawienie stanowiska i ocen prawnych, które pozwolą na bardziej wszechstronną analizę rozpatrywanego zagadnienia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05).

Legitymacja Instytutu

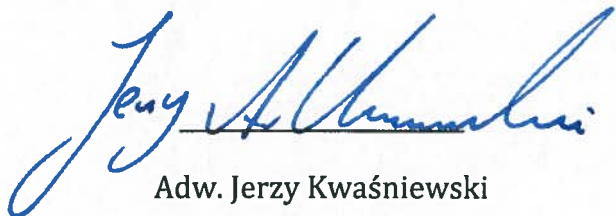
Przedmiotowa sprawa dotyczy zasadniczych kierunków działalności Instytutu, który jest organizacją mającą na celu ochronę ładu konstytucyjnego i jego aksjologicznej tożsamości, co wyraża się przez aktywne działanie na rzecz poszanowania w przestrzeni publicznej duchowego dziedzictwa Narodu, w którym zakorzeniona jest kultura polska. Do tego ładu

ustawodawca konstytucyjny odwołał się w Preambule ustawy zasadniczej. Instytut dba między innymi o poszanowanie małżeństwa oraz jego naturalnej tożsamości, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa oraz promowania rozwiązań prawnych służących ich ochronie.

Zgodnie z § 7 Statutu, celami funkcjonowania Instytutu są *inter alia*: działanie na rzecz poszanowania małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny, macierzyństwa i rodzicielstwa oraz promowanie rozwiązań prawnych służących ich ochronie; działanie na rzecz ochrony praw rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoim sumieniem i przekonaniem oraz pomoc prawna osobom lub organizacjom, których działalność obejmuje wskazane cele.

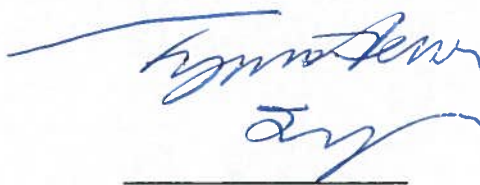
Jedną z form zaangażowania Instytutu w postępowania toczące się przed organami władzy państwowej jest występowanie ze stanowiskiem *amicus curiae*. Zarówno Sąd Najwyższy (np. w sprawie III CSK 307/13, III APa 33/16), jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ostatnio w sprawie Annen p-ko Niemcom, nr 70693/11), akceptowały stanowiska prawne Instytutu, jako głos organizacji społecznej, istotny dla rozstrzygania o prawach i wolnościach obywatelskich. Opinię *amici curiae* Instytut przedstawiał również sądom konstytucyjnym innych państw, np. Trybunałowi Konstytucyjnemu Chorwacji (sprawa nr U-I-60/1991). Instytut Ordo Iuris posiada także status konsultacyjny przy Radzie Gospodarczej i Społecznej Organizacji Narodów Zjednoczonych (ECOSOC), przyznany na podstawie art. 71 Karty Narodów Zjednoczonych.

W związku z powyższym, zaprezentowane przez Ordo Iuris stanowisko może stanowić istotną wartość przy rozpatrywaniu przez Trybunał Konstytucyjny skarg konstytucyjnych w niniejszym postępowaniu.



Adw. Jerzy Kwaśniewski

Prezes Zarządu



Dr Tymoteusz Zych

Członek Zarządu

OPINIA AMICI CURIAE

Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris* w sprawie połączonych skarg konstytucyjnych kwestionujących zgodność art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z Konstytucją RP

1. Uwagi wprowadzające

Postępowanie w Trybunale Konstytucyjnym zostało wszczęte w związku z połączonymi skargami konstytucyjnymi: B.S. oraz C.P. (sygn. akt SK 12/17), W.P. oraz M.N. (sygn. akt SK 13/17), K.B. oraz A.K. (sygn. akt SK 14/17), G.L. oraz K.Ł. (sygn. akt SK 15/17). Skarżący zakwestionowali zgodność art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹ (dalej jako: k.r.o.) – w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci, a co najmniej nie przewiduje jakiejkolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci – z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 1 § 1 k.r.o.: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy **mężczyzna i kobieta** jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński”.

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.

Na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym² – ze względu na tożsamość przedmiotową toczących się postępowań – Prezes Trybunału Konstytucyjnego zarządziła łączne rozpoznanie wniesionych skarg konstytucyjnych.

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris pragnie przedstawić w niniejszej sprawie następujące stanowisko:

1) art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci – jest zgodny z art. 30 oraz z art. 47 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;

2) w pozostałym zakresie, działając na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, postępowanie podlega umorzeniu.

Podkreślić należy, że zbliżone stanowisko w niniejszej sprawie zajął Prokurator Generalny (pismo z dnia 9 sierpnia 2017 r., znak: PK VIII TK 63.2017).

Z uwagi na daleko idące podobieństwo okoliczności faktycznych, na których oparto skargi i towarzyszącej im argumentacji prawnej oraz tożsamość przedmiotową toczących się postępowań poniższe uwagi uzasadniające stanowisko Instytutu Ordo Iuris odnosić się będą do wszystkich skarg łącznie.

2. Stan faktyczny sprawy

Skarżący zgłosili się do właściwych miejscowo Urzędów Stanu Cywilnego w celu przedłożenia pisemnych zapewnień, zgodnie z którymi nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających prawną możliwość zawarcia małżeństwa. Konieczność złożenia tego rodzaju zapewnienia przewiduje art. 4¹ k.r.o. oraz art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego³ (dalej jako: p.a.s.c.).

² Dz. U. z 2016 r. poz. 2072.

³ Dz. U. z 2016 r. poz. 2064.

Kierownicy właściwych USC – w oparciu i w zgodzie z obowiązującymi przepisami – zawiadomili Skarżących o odmowie przyjęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (por. art. 5 k.r.o. oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 p.a.s.c.). Powołali się przy tym na art. 1 § 1 k.r.o. oraz art. 18 Konstytucji RP, które w sposób bezpośredni i niebudzący wątpliwości wskazują, że małżeństwo w świetle prawa polskiego jest związkiem kobiety i mężczyzny. Skarżący – działając w oparciu o art. 89 ust. 2 p.a.s.c. – zwrócili się z wnioskiem do właściwych sądów rejonowych o rozstrzygnięcie, czy przyczyny wskazane w zawiadomieniu uzasadniały odmowę przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

Sądy rejonowe rozpoznające wnioski Skarżących nie podzieliły podnoszonych przez nich argumentów dotyczących dopuszczalności zawarcia małżeństwa przez pary jedнопłciowe w polskim porządku prawnym. Zgodnie z wydanymi postanowieniami przyczyny wskazane przez Kierowników odpowiednich USC uzasadniały odmowę dokonania czynności. W związku z powyższym Skarżący wnieśli apelacje od wydanych orzeczeń, które zostały oddalone przez sądy *ad quem*.

Skarżący nie korzystali z nadzwyczajnych środków zaskarżenia od prawomocnych postanowień sądów II instancji. Działając na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji RP wystąpili ze skargami konstytucyjnymi do Trybunału Konstytucyjnego.

3. Wyznaczony skargami konstytucyjnymi zakres zaskarżenia a kognicja Trybunału Konstytucyjnego

Jak wskazano w pkt 1 niniejszej opinii, wszystkie rozpoznawane skargi dotyczą jednego przedmiotu kontroli. Skarżący kwestionują zgodność 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 – z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji RP.

Argumentacja zawarta w poszczególnych skargach obejmuje następujące zagadnienia: (1) podniesienie nieadekwatności zastosowania art. 18 Konstytucji RP jako odpowiedniego wzorca kontroli konstytucyjnej w przedmiotowym postępowaniu oraz jako przepisu

całkowicie irrelevantnego dla rozpatrywanej sprawy, (2) zarzucenie ustawodawcy pominięcia prawodawczego, która ma uzasadniać kognicję Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie, (3) wskazanie niezgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, z uwagi na okoliczność nieproporcjonalnego ograniczenia prawa Skarżących do życia prywatnego, rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym przez osoby pozostające w związkach monopłciowych, co ma stać w sprzeczności z zasadą równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne, jak również z zakazem dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn; (4) wskazanie niezgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 30 Konstytucji RP, która polega na naruszeniu godności ludzkiej osób homoseksualnych z uwagi na niemożność zawarcia małżeństwa lub innego związku osobistego o charakterze sformalizowanym.

Już w tym miejscu, Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris pragnie zwrócić uwagę, iż wszystkie z podniesionych argumentów są nieprawidłowe, w związku z czym oparte na nich żądanie – jako całkowicie bezpodstawne – nie zasługuje na uwzględnienie.

3.1. Niedopuszczalność wydania orzeczenia w zakresie dotyczącym braku „jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci”

W pierwszej kolejności należy przeprowadzić analizę formalną skarg i rozważyć zakres legitymacji skarżących. **Poważne wątpliwości budzi bowiem zakres zaskarżenia, który został nakreślony tożsamo we wszystkich objętych toczącym się postępowaniem skargach.** Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Trzeba podkreślić, że prawomocne (według terminologii konstytucyjnej: ostateczne) orzeczenia wydane względem Skarżących **dotyczyły odmowy przyjęcia oświadczeń**

o wstąpieniu w związek małżeński, a nie instytucjonalizacji łączącej ich więzi emocjonalnej w jakimś odmiennym trybie, którego zresztą polski porządek nie przewiduje.

Przypomnieć trzeba, że w polskim porządku konstytucyjnym przyjęto wąski model skargi konstytucyjnej, który opiera się o zasadę subsydiarności⁴. Skargę można zatem wnieść po wyczerpaniu normalnego toku instancji, w ramach którego organy władzy publicznej rozstrzygają zagadnienia związane z wolnościami, prawami lub obowiązkami umocowanymi na gruncie konstytucyjnym. Należy wyprowadzić stąd wniosek, że celem ustrojodawcy było takie ukształtowanie modelu skargi konstytucyjnej, by objęty nią zakres zaskarżenia był ściśle skorelowany z przedmiotem toczących się uprzednio postępowań, w ramach których podmioty legitymowane bezskutecznie poszukiwały ochrony prawnej⁵.

Odmierna wykładnia art. 79 ust. 1 Konstytucji prowadziłaby do wniosku, że każdy podmiot legitymowany do wniesienia skargi konstytucyjnej może w sposób *de facto* nieograniczony kształtować żądanie ujęte w skardze, zachowując pozorną jedynie zbieżność między jej *petitum* a przedmiotem postępowań rozpoznawanych uprzednio. Oznaczałoby to powierzenie abstrakcyjnego modelu kontroli konstytucyjności aktów normatywnych szerokiemu kręgowi podmiotów legitymowanych (*actio popularis*), co nie znajduje potwierdzenia w treści regulacji konstytucyjnych. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, do materialnych przesłanek skutecznego wystąpienia ze skargą konstytucyjną zalicza się istnienie osobistego interesu prawnego skarżącego, ale tylko takiego, co do którego zapadło już prawomocne orzeczenie⁶.

W przedmiotowej sprawie oznacza to, że niedopuszczalne jest rozpoznanie skarg w części, w jakiej sformułowano żądanie kontroli konstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje jakiejkolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Skoro skarżący nie domagali się wydania zaświadczenia, które pozwalałoby na instytucjonalizację związku dwóch osób tej samej płci w jakiejkolwiek formie, to w świetle art. 79 Konstytucji nie są legitymowani do kwestionowania konstytucyjności przepisów prawa w tym zakresie. W związku z powyższym toczące się

⁴ Por. D. Dudek, [w:] *Zasady Ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, [red.] D. Dudek, Warszawa 2009, s. 116.

⁵ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 24/1 (1998), s. 38; J. Sobczak, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, [red.] W. Skrzydło, Lublin 2008, s. 406.

⁶ Por. J. Trzeciński, M. Wiącek, komentarz do art. 79, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe 2016, uwagi 7-8.

postępowanie we wskazanej części podlega umorzeniu z uwagi na pojawienie się ujemnej przesłanki procesowej (niedopuszczalność wydania orzeczenia), o której mowa w art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w zw. z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Należy przychylić się także do stanowiska, jakie w niniejszej sprawie zajął Prokurator Generalny, który w piśmie z dnia 9 sierpnia 2017 r., znak: PK VIII TK 63.2017, zauważył, że nadanie skargi dalszego biegu (przyjęcie jej do rozpoznania) nie skutkuje jej konwalidacją⁷. Zgodnie z ogólnymi regułami prawa, konwalidacji, a zatem sanowania wadliwej czynności prawnej nie można domniemywać, bowiem znajdować musi ono wyraźne oparcie w przepisach prawa (co odpowiada regule *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*). Wniesienie skargi konstytucyjnej kwalifikować zaś należy jako czynność procesową, będącą specyficzną odmianą czynności prawnej.

Wyrażone powyżej zapatrywanie znajduje potwierdzenie w utrwalonej linii orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którą na każdym etapie postępowania niezbędna jest kontrola, czy w danej sprawie nie zachodzi żadna z ujemnych przesłanek procesowych, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania⁸. W aktualnym stanie prawnym jego normatywną podstawą jest art. 59 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Niezależnie od braku legitymacji Skarżących do kwestionowania konstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie w jakim nie przewiduje instytucjonalizacji związku dwóch osób tej samej płci w jakiegokolwiek formie ze względu na wymagania, jakie skardze konstytucyjnej stawia art. 79 Konstytucji, trzeba zaznaczyć, że – dokładnie w tym samym zakresie – przedmiot żądania objęty zakresem zaskarżenia skarg konstytucyjnych znajduje się poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Skarżący całkowicie błędnie przypisują charakter pominięcia prawodawczego (legislacyjnego) stanowi normatywnemu (ustawowemu), który nie przewiduje instytucjonalizacji związku dwóch osób tej samej płci w jakiegokolwiek formie. Od strony konstrukcyjnej jest to bowiem – można by rzec – wzorcowy przykład zaniechania

⁷ Por. również L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 41.

⁸ Zob. przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. akt K 13/15, OTK-A 2016/88; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96.

ustawodawczego. Pominięcie prawodawcze polega bowiem na unormowaniu pewnych materii (spraw) w sposób konstytucyjnie wadliwy, właśnie poprzez „pominięcie”, np. pewnej grupy podmiotów przez ustawodawcę konstruującego katalog podmiotów uprawnionych (zobowiązanych) do czegoś albo ukształtowanie konkretnego aspektu czy fragmentu procedury w sposób niepełny, z „pominięciem” pojedynczego elementu. To co jest istotne i zarazem konieczne, by mówić o pominięciu prawodawczym, to identyfikacja normy prawnej, której „brakuje” i możliwość wyeliminowania owego „pominięcia” w drodze wyroku Trybunału Konstytucyjnego, np. interpretacyjnego czy zakresowego. Czym innym jest natomiast zaniechanie prawodawcze (legislacyjne), które polega na nieuregulowaniu pewnych materii (spraw) przez prawodawcę w sposób całościowy⁹, np. związków partnerskich czy instytucji niewolnictwa. Sąd konstytucyjny, powołany ze swej istoty do korygowania prawodawcy poprzez eliminowanie norm prawnych niezgodnych z normami wyższego rzędu, nie posiada wówczas instrumentów umożliwiających mu zajęcie stanowiska i ocenę stanu normatywnego zidentyfikowanego jako nieuregulowanie (brak regulacji) pewnych kwestii w porządku prawnym.

Skarżący, domagając się kontroli konstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie w jakim nie przewiduje instytucjonalizacji związku dwóch osób tej samej płci w jakiegokolwiek formie, żądają w istocie kontroli przez Trybunał Konstytucyjny zaniechania prawodawczego, co znajduje się poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Również z tego powodu postępowanie wszczęte w drodze połączonych skarg konstytucyjnych podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Inaczej ocenić należy przedmiot skarg konstytucyjnych w pozostałym zakresie, tj. kwestionującym konstytucyjność art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie w jakim uniemożliwia zawarcie małżeństwa między dwiema osobami tej samej płci. Skarżący wystąpili bowiem z takim zamiarem i uzyskali ostateczne rozstrzygnięcie potwierdzające, że czegoś takiego polski porządek prawny nie przewiduje. W skargach konstytucyjnych w odniesieniu do instytucji małżeństwa został bowiem zakwestionowany jedynie wymóg różnicy nupturientów.

⁹ A. Mączyński, J. Podkowik, komentarz do art. 188 Konstytucji RP, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-234*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 1142-1143 i cytowane tam szeroko orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Od strony konstrukcyjnej, **w omawianym zakresie** skargi konstytucyjne rzeczywiście dotyczą pominięcia prawodawczego, co uzasadnia merytoryczne rozpatrzenie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny.

Dalszą analizę warto poprzedzić jeszcze wyjaśnieniem, iż ilekroć w dalszej części niniejszej opinii *amici curiae*, analiza będzie obejmować zagadnienie instytucjonalizacji związków osób tej samej płci (**osób prowadzących homoseksualny styl życia**) w jakiejkolwiek formie prawnej, będzie to czynione w celu przedstawienia kompleksowego i pełnego kontekstu konstytucyjnego, a zwłaszcza treści normatywnych zawartych w art. 18 Konstytucji i ich konsekwencji dla polskiego porządku prawnego, *notabene* niezależnych od przekroczenia granic dopuszczalnego zakresu zaskarżenia w połączonych skargach konstytucyjnych, które zainicjowały niniejsze postępowanie.

4. Znaczenie art. 18 Konstytucji RP dla polskiego porządku prawnego

Autorzy poszczególnych skarg objętych toczącym się postępowaniem wiele miejsca poświęcają wykazaniu, jakoby w przedmiotowej sprawie nieadekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjności był art. 18 Konstytucji RP¹⁰. Obawa przed jego zastosowaniem wynika zapewne z faktu, że art. 1 § 1 k.r.o., który poddany ma zostać kontroli, jest w sposób bezpośredni związany z treścią art. 18 Konstytucji, w części w której obydwie wskazane przepisy charakteryzują małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. Zgodnie bowiem z art. 18 Konstytucji **„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”**.

Skarżący starają się wykreować wrażenie, jakoby zagadnienie, czy dyspozycja przytoczonego przepisu przesądza o charakterze małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny w polskim porządku prawnym, było szczególnie kontrowersyjne w nauce prawa (a nawet, że znaczna część doktryny opowiada się za takim jego rozumieniem, jakie proponowane jest

¹⁰ Co ciekawe – jak zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach – treść art. 1 § 1 k.r.o. nigdy nie była skarżona jako sprzeczna z art. 18 Konstytucji – zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt V ACz 495/17, Lex nr 2317651. Skarżący – z uwagi na oczywiste skutki tego przepisu – również usiłują marginalizować znaczenie art. 18 Konstytucji.

w poszczególnych skargach). Supozycje Skarżących nie znajdują jednak żadnego potwierdzenia w piśmiennictwie. Zgodnie ze zdecydowanym dominującym poglądem w polskiej doktrynie prawa – tak rodzinnego, jak i konstytucyjnego – prawodawca konstytucyjny jednoznacznie wskazał, że w prawie polskim małżeństwem jest wyłącznie związkiem między kobietą oraz mężczyzną¹¹. Zdanie przeciwne wyrazili E. Łętowska i J. Woliński¹² oraz A. Jezusek¹³.

Należy zwrócić uwagę, że dokonując oceny zgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji RP **przepisy stanowiące wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie muszą zostać poddane wykładni z uwzględnieniem art. 18 ustawy zasadniczej**¹⁴. Konstytucja stanowi spójną całość i niedopuszczalne jest dokonywanie interpretacji jej poszczególnych postanowień w oderwaniu od pozostałych przepisów. Pożądane jest także przywołanie tez zawartych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Sąd prawa zauważył mianowicie, że „**małżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu**”¹⁵. Co więcej, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2011 r.: „Przepis ten [tj. art. 18 Konstytucji RP – przyp. aut.], z jednej strony, stanowi **dyrektywę**

¹¹ Por. L. Garlicki, komentarz do art. 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe 2016, uwaga 7. Autor wskazuje, że stanowisko doktryny jest w tej sprawie jest „niemal jednolite”. Por. również: W. Borysiak, komentarz do art. 18 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 483-484; R. Sztuchmiller, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny a ekspansja gender*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 27 (2015), s. 228; B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa a prawo do zawarcia małżeństwa*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, [red.] M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 77 i n.; W. Skrzydło, Art. 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013; B. Banaszekiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 22/3 (2013), s. 591 i n.; D. Dudek, *Opinia w sprawie ustawy o związkach partnerskich*, „*Przegląd Sejmowy*” 111/4 (2012), s. 177; R. Piotrowski, *Opinia w sprawie ustawy o związkach partnerskich*, „*Przegląd Sejmowy*” 111/4 (2012), s. 183-184; M. Pilich, *Związki quasi-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „*Państwo i Prawo*” 2 (2011), s. 86-87; T. Smoczyński, *Ochrona rodziny w Konstytucji RP*, „*Państwo i Prawo*” 2 (1998), s. 7-8; M. Olszówka, *Konstytucyjny obowiązek otoczenia małżeństwa ochroną i opieką*, [w:] M. Gołowkin-Hudała, A. Wilk, P. Sobczyk (red.), *Prawa i obowiązki członków rodziny*, t. I, Opole 2017, s. 13-15. Zob. także M. Szydło, *Opinia prawna na temat petycji nr 145-243/17 w sprawie wprowadzenia ustawowej możliwości zawierania związków partnerskich*, znak: BAS-WAP-1317/2017.

¹² Zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „*Państwo i Prawo*” 6 (2013), s. 23-25.

¹³ Zob. A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związku osób tej samej płci w świetle art. 18 Konstytucji RP*, „*Przegląd Sejmowy*” 129/4 (2015), s. 68 i n.

¹⁴ Por. B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa...*, s. 78.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005, sygn. akt K 18/04, OTK-A 2005/5/49.

interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych nakazującą najpełniejszą realizację zasady ochrony macierzyństwa, rodzicielstwa i małżeństwa. Z drugiej strony, art. 18 Konstytucji pełni rolę normy programowej. Jest on elementem przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii konstytucyjnej”¹⁶.

W związku z powyższym, konieczne jest w tym miejscu dokonanie interpretacji art. 18 Konstytucji w zakresie, który jest istotny dla toczącego się postępowania.

4.1. Wykładnia logiczno-językowa

Nieliczni zwolennicy poglądu o dopuszczalności współistnienia małżeństw hetero- oraz homoseksualnych w polskim porządku prawnym, opierają swoją argumentację przede wszystkim na osobliwej wykładni logiczno-językowej art. 18 Konstytucji¹⁷. W tym kontekście podkreślić należy, że jakkolwiek zawarta w nim przez ustrojodawcę definicja nie jest niewątpliwie definicją klasyczną¹⁸, a nawet nie ma formuły typowej dla definicji równościowej, niemniej stylistyka wypełniającego ten przepis zdania nie może pozostawiać żadnych wątpliwości, że w sposób jednoznaczny wyraża tożsamość małżeństwa, którym jest związek kobiety i mężczyzny¹⁹. Przepis ten zawiera zatem konkretną merytoryczną treść, bowiem formułuje dwie zasadnicze cechy istotne małżeństwa, tj. monogamiczność oraz różnicę płci małżonków²⁰. Ustrojodawca uznał, iż są one na tyle doniosłe, że należy podkreślić je w akcie o randze konstytucyjnym. Nie oznacza to oczywiście, że każdy związek, który spełnia przesłankę monogamiczności oraz odmienności płci osób, które go tworzą, jest małżeństwem; pozwala

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09, OTK-A 2011/4/32.

¹⁷ Zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 22 i n.; A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji...*, s. 70 i n.

¹⁸ Por. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2007, s. 48-49.

¹⁹ Komentatorzy ustawy zasadniczej zwracają uwagę, że definicja małżeństwa ma postać definicji zakresowej (W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 477-478). Godzi się odnotować, że w literaturze przedmiotu wyróżnia się tzw. „definicje nawiasowe”, które są tworzone właśnie poprzez wtrącenie *definiensa* w treść przepisu przez prawodawcę (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 193-195).

²⁰ Por. L. Garlicki, komentarz do art. 18..., uwaga 5; A. Tunia, *Ochrona małżeństwa i rodziny w prawie polskim oraz w prawie wewnętrznym Kościołów chrześcijańskich*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 13 (2010), s. 99. W. Borysiak wskazuje natomiast, że różnica płci małżonków jest jedyną cechą konstytutywną małżeństwa w świetle regulacji konstytucyjnej – zob. W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 483.

jednak przyjąć z całą pewnością, że w świetle Konstytucji związki, które cech tych są pozbawione, małżeństwem nie są i być nie mogą.

Przychylić się przy tym trzeba do poglądu wyrażonego przez B. Banaszkiewicza, zgodnie z którym redakcja językowa art. 18 Konstytucji może sugerować, że ustrojodawca nie konstytuuje tożsamości małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, a tylko taki stan rzeczy potwierdza²¹. W podobnym duchu wypowiedział się B. Banaszak, który stwierdził, że prawodawca jedynie „daje wyraz ukształtowanemu przez wieki rozumieniu pojęcia małżeństwa”²², jak również W. Borysiak²³. Okoliczność ta potwierdza tezę o odwołaniu się przez prawodawcę konstytucyjnego do naturalnej koncepcji małżeństwa i rodziny.

Podnoszone przez Skarżących argumenty odwołujące się do wątpliwej analizy gramatycznej omawianego przepisu są zatem zupełnie niewystarczające. Nieprzekonywające są przede wszystkim wywody suponujące, jakoby wykładnia logiczno-językowa art. 18 Konstytucji pozwalała na postawienie tezy, że polski ustrojodawca dopuszcza ewentualność tworzenia „małżeństw alternatywnych” wobec małżeństwa, którego tożsamość potwierdzona jest w tym przepisie. Wręcz przeciwnie – trzeba przychylić się do poglądów większości przedstawicieli doktryny, zgodnie z którymi wyłączną (ekskluzywną) formą małżeństwa dopuszczaną przez Konstytucję RP jest małżeństwo rozumiane jako związek kobiety i mężczyzny. Jak trafnie zauważył W. Skrzydło, Konstytucja rozstrzyga tę kwestię w sposób jednoznaczny²⁴.

Akcesoryjnie i dla potwierdzenia wniosków płynących z wykładni językowej należy odwołać się również do dyrektyw wykładni systemowej, celowościowej oraz funkcjonalnej – zwłaszcza, że pozwolą one trafniej ocenić konstytucyjność art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie wykluczającym instytucjonalizację pozamałżeńskich związków osób tej samej płci.

²¹ B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek ...”*, s. 603. Konsekwencją tego spostrzeżenia jest uznanie, że nawet ustrojodawca nie jest władny zmienić tożsamości małżeństwa; podobnie jak nie jest w stanie odebrać człowiekowi jego godności, o której mowa w art. 30 Konstytucji.

²² B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa...*, s. 77.

²³ W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 478-479.

²⁴ W. Skrzydło, *Art. 18...* [fragment nietezowany]. Analogicznie wypowiedział się M. Dobrowolski: *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 33/4 (1999), s. 23.

4.2. Wykładnia systemowa i systemowo-aksjologiczna

Szczególne znaczenie art. 18 wynika między innymi z jego umiejscowienia w rozdziale I Konstytucji RP zatytułowanym „Rzeczpospolita”, który normuje fundamentalne dla państwa polskiego zasady ustrojowe. Wbrew opinii A. Jezuska, podnoszącego że usytuowanie przepisu „przemawia przeciwko tezie, że ustrojodawca kształtuje w tym przepisie instytucję małżeństwa”²⁵, skonstatować trzeba, iż prawodawca konstytucyjny trafnie i celowo scharakteryzował małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, a z obowiązku ochrony i opieki nad nim uczynił jedną z naczelných zasad ustrojowych. W zakres materii konstytucyjnej wchodzi bowiem nie tylko zagadnienie określenia podstawowych zasad ustroju państwowego (politycznego), ale także społeczno-gospodarczego²⁶. Jednym z fundamentów ustroju społeczno-gospodarczego Rzeczypospolitej – obok instytucji ekonomicznych, takich jak własność prywatna czy wolność działalności gospodarczej – są instytucje społeczne, czyli rodzina, stanowiąca pierwotną i naturalną wspólnotę ludzką, oraz właśnie małżeństwo, które jest naturalnym środowiskiem zakładania nowej rodziny. Jak słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu, ustrojowe znaczenie małżeństwa podkreśla umieszczenie omawianej regulacji tuż po dyspozycjach dotyczących zasad ustroju politycznego, natomiast przed tymi, które dotyczą zagadnień gospodarczych²⁷. Rodzina i małżeństwo – służąc podkreślanemu w Preambule Konstytucji zobowiązaniu Narodu Polskiego do przekazania przyszłym pokoleniom wszystkiego, co cenne z tysiącletniego dorobku polskiej państwowości – stanowią fundament ustroju społecznego Rzeczypospolitej.

Konsekwencją przyjętej w Konstytucji RP systematyki jest konieczność zastosowania szczególnych rygorów ewentualnej modyfikacji art. 18, określonych w art. 235 ust. 5 i 6 Konstytucji RP – z możliwością wnioskowania przez podmioty uprawnione o przeprowadzenie referendum zatwierdzającego ustawę o zmianie Konstytucji²⁸.

²⁵ A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji...*, s. 72.

²⁶ Zob. A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2009, s. 204; M. Granat, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, [red.] W. Skrzydło, Lublin 2008, s. 17.

²⁷ W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 466.

²⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005, sygn. akt K 18/04, OTK-A 2005/5/49. Dopuszczalność zmiany art. 18 Konstytucji w niczym nie uchybia uwadze poczynionej w przyp. 21.

Przywołać należy wyrażony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, zgodnie z którym sam art. 18 współkreuje aksjologię konstytucyjną – co wynika między innymi z jego umiejscowienia w rozdziale I Konstytucji²⁹. Oznacza to, że omawiany przepis determinuje rozumienie wszystkich innych przepisów dotyczących małżeństwa, zarówno tych o randze konstytucyjnej, jak i pozakonstytucyjnej³⁰. Jak wskazuje M. Szydło, omawiana regulacja stanowi dyrektywę interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych w sposób umożliwiający najpełniejszą realizację zasady ochrony małżeństwa³¹. Sam art. 18 musi być z kolei interpretowany w zgodzie z Preambułą Konstytucji, która odwołuje się między innymi do chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu Polskiego.

Art. 18 Konstytucji stanowi, że małżeństwo – wymieniane obok innych istotnych wartości i rozumiane jako związek jednej kobiety i jednego mężczyzny – znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego punktu widzenia z art. 18 wyprowadzić można normę programową, adresowaną tak do ustawodawcy zwykłego, jak i do wszystkich organów władzy publicznej³². Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04, wyraźnie dostrzegalna jest tożsamość inspiracji aksjologicznej art. 18 oraz art. 71 Konstytucji RP³³. Trybunał wskazał także, że „w świetle aksjologii przyjętej w obowiązującej w Polsce Konstytucji, rodzina i małżeństwo są wartościami, które zajmują szczególnie wysoką rangę w hierarchii wartości konstytucyjnych”³⁴. Od strony pozytywnej wszelkie organy władzy publicznej powinny dążyć do afirmacji małżeństwa, podejmować działania mające na celu umocnienie więzi rodzinnych i zachowania trwałości węzła łączącego małżonków. Od strony negatywnej natomiast, z zasady ochrony małżeństwa wyprowadzić należy zakaz instytucjonalizacji związków alternatywnych – tak heteroseksualnych, jak i homoseksualnych. W świetle przyjętej przez prawodawcę konstytucyjnego aksjologii **związki alternatywne wobec małżeństwa powinny zostać prawnie indyferentne** – z jednej bowiem strony art. 18 zabrania ich afirmacji (co siłą rzeczy godziłoby w autorytet instytucji małżeństwa); z drugiej

²⁹ *Ibidem*. Zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2013 r. sygn. akt P 40/12, OTK-ZU 2013/9A, 133.

³⁰ Por. M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny...*, s. 26.

³¹ M. Szydło, *Opinia prawna...*, punkt IV A, podpunkt 1.

³² *Ibidem*. O charakterze art. 18 Konstytucji jako normy programowej zob. także: L. Garlicki, komentarz do art. 18..., uwaga 4.

³³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04, OTK-A 2005/5/51.

³⁴ *Ibidem*.

zaś strony ustawodawca zwykły nie jest uprawniony do ingerencji w życie prywatne osób, które w związkach takich pozostają (tj. nie zdecydowały się wstąpić w związek małżeński), co gwarantuje art. 47 Konstytucji³⁵. Jak słusznie zauważył W. Borysiak: „Treścią art. 18 Konstytucji RP jest ustanowienie adresowanego do ustawodawcy zakazu rejestrowania związków faktycznych dwojga osób fizycznych (niezależnie od płci osób w nich pozostających) w sposób inny niż poprzez nadanie im charakteru małżeństwa. Te zaś zostało ograniczone jedynie do związków pomiędzy kobietami i mężczyznami (...)”³⁶.

Dodać trzeba, że ustawodawca zwykły powinien dążyć do optymalizacji wartości wynikających z art. 18 Konstytucji, tj. wprowadzać regulacje umożliwiające ich maksymalną realizację³⁷.

Nie sposób zatem uznać za trafną argumentację przytaczaną przez Skarżących, którzy twierdzą, że art. 18 Konstytucji nie ma wpływu na ocenę konstytucyjności zaskarżonego przepisu. Zarówno art. 47, jak i art. 30 Konstytucji muszą być interpretowane z uwzględnieniem art. 18, który wprost wskazuje na tożsamość małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny i wyklucza w prawie polskim jakąkolwiek formę instytucjonalizacji związków alternatywnych.

Gdyby brać na poważnie forsowaną przez Skarżących interpretację art. 18 Konstytucji, zgodnie z którą przepis ten nie zawiera żadnej definicji małżeństwa, to należałoby konsekwentnie dopuścić, iż ustawodawca zwykły może ustanowić małżeństwa lub związki partnerskie o dowolnej konstelacji podmiotowej, liczbie uczestników, a nawet rozszerzyć o rzeczy, np. małżeństwem mógłby zostać związek człowieka z robotem wyposażonym w sztuczną inteligencję czy nawet ze zwierzęciem domowym (kotem, psem).

4.3. Wykładnia celowościowa

Skarżący, odnosząc się w swojej argumentacji do kwestii związanych z wykładnią celowościową art. 18 Konstytucji, starają się deprecjonować jej wagę. Wskazują oni,

³⁵ Por. B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek...”,* s. 619 i n.; M. Szydło, *Opinia prawna...,* punkt IV A, podpunkt 3.

³⁶ W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 484.

³⁷ Tak – z powołaniem na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – M. Szydło, *Opinia prawna...,* punkt IV A, podpunkt 1.

że Konstytucja jest aktem, który powinien być interpretowany w sposób dynamiczny i odpowiadający aktualnym trendom społecznym. Zasadniczo stwierdzić należy, że wartości wykładni celowościowej, polegającej na dekodowaniu rzeczywistych zamiarów prawodawcy w chwili uchwalania aktu normatywnego, nie można przeceniać. Trzeba jednak pamiętać, że **dynamiczna wykładnia przepisów prawa nie może prowadzić do wniosków radykalnie odmiennych, od tych które uzyskane zostaną w toku dokonywania wykładni celowościowej**. Jeżeli bowiem formuła prawna aktu normatywnego wyczerpała się i jest nieadekwatna do otoczenia społecznego, to zasadą powinna być jego zmiana podejmowana we właściwym trybie (legislacyjnym). W odmiennym wypadku następuje odejście od kanonów państwa prawa w stronę „państwa sędziowskiego”, w którym podmioty orzecznicze przejmują funkcje władzy ustawodawczej (względnie – ustrojodawczej). Stan taki budziłby zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia art. 2 oraz 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

W przedmiotowej sprawie wnioski, jakie nasuwają się w związku z dokonaniem wykładni celowościowej art. 18 Konstytucji jednoznacznie wskazują na niezasadność argumentacji podnoszonej w skargach konstytucyjnych. W toku dyskusji nad treścią aktualnego art. 18 podejmowaną na gruncie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej jako: KKZN) wyraźnie wskazywano na intencję prawodawcy konstytucyjnego związaną z redakcją tego przepisu. Miał on wykluczać możliwość ukształtowania w ustawodawstwie zwykłym małżeństwa jako związku innego niż zawierany pomiędzy osobami płci przeciwnej³⁸. Nadmienić warto, że nawet środowiska lewicowe akceptowały tego rodzaju rozumienie omawianej dyspozycji konstytucyjnej³⁹.

Analiza sprawozdań z posiedzeń KKZN potwierdza wyniki przedstawionej wykładni logiczno-językowej art. 18 Konstytucji RP. W dyskusji członków KKZN oraz ekspertów wyraźnie dostrzegalne jest, że intencją twórców przepisu było odwołanie się do naturalnej („zastanej”) koncepcji małżeństwa⁴⁰. W tym kontekście zwrot „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny” interpretować należy nie jako preferencję prawodawcy dla określonej formy małżeństwa – obok innych jego odmian – **lecz jako stwierdzenie faktu, że małżeństwo to**

³⁸ Szczegółowo obrady KKZN w tym względzie relacjonuje B. Banaszkiewicz: „*Małżeństwo jako związek ...*”, s. 642 i n. oraz W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 467-473.

³⁹ M. Szydło, *Opinia prawna...*, punkt IV A, podpunkt 6, przyp. 46.

⁴⁰ Por. B. Banaszkiewicz: „*Małżeństwo jako związek...*”, s. 643.

związek kobiety i mężczyzny, a obowiązkiem władz publicznych jest ochrona i opieka małżeństwa i jego tożsamości.

4.4. Wykładnia funkcjonalna

Prawidłowe zrozumienie sensu regulacji wynikającej z art. 18 Konstytucji nastąpić musi z uwzględnieniem nie tyle funkcji tego przepisu *per se*, co poprzez jego interpretację przez pryzmat funkcji małżeństwa. Jak wskazuje T. Smoczyński małżeństwo jest trwałym i „legalnym związkiem mężczyzny i kobiety, powstałym z ich woli, jako równoprawnych stron w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych”⁴¹. Prawidłowej realizacji funkcji małżeństwa służyć ma szereg przepisów, w szczególności zawartych w k.r.o. oraz w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁴² (dalej jako: k.c.), ale również w licznych ustawach szczególnych, dotyczących przede wszystkim zabezpieczenia socjalnego rodziny, edukacji czy obciążeń podatkowych.

Prowadzi to do wniosku, że otoczenie małżeństwa (związku kobiety i mężczyzny) szczególną opieką i ochroną ze strony władz publicznych nie jest arbitralną decyzją prawodawcy. Małżeństwo – wraz ze sformalizowaną formą zawarcia oraz prawną kontrolą rozwiązania – spełnia doniosłą funkcję stabilizującą stosunki społeczne⁴³. Tytułem przykładu wspomnieć tu można o domniemaniu ojcostwa męża matki (art. 62 § 1 k.r.o.)⁴⁴ czy uprzywilejowanej pozycji współmałżonka przy dziedziczeniu ustawowym (art. 931 i n. k.c.)⁴⁵. Przede wszystkim jednak małżeństwo realizuje funkcję prokreacyjną i wychowawczą, która – jakkolwiek niekiedy deprecjonowana – wpłynąć musiała na decyzję prawodawcy o potwierdzeniu ugruntowanego w europejskiej kulturze prawnej kształtu instytucji małżeństwa w polskim porządku

⁴¹ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 24.

⁴² Dz. U. z 2017 r. poz. 459.

⁴³ Por. T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 24.

⁴⁴ Szczegółowe, osadzone w szerokim kontekście historycznym oraz dogmatycznym rozważania na ten temat są przedmiotem wywodu A. Jurewicz w artykule *Domniemanie ojcostwa – ratio decidendi ustawodawcy*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 6/1 (2006), s. 95 i n.

⁴⁵ Por. J. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 76 i n.

prawnym⁴⁶. W świetle wynikającej z Konstytucji RP aksjologii stwierdzić można, że prawodawca wyraził preferencję dla małżeństwa, jako optymalnego środowiska służącego realizacji funkcji prokreacyjnej i wychowawczej⁴⁷. Z niepokojem zasygnalizować należy, że o ile ekskluzywność funkcji prokreacyjnej związków dwupłciowych nie budzi zastrzeżeń z przyczyn naturalnych, o tyle pojawiają się niekiedy wątpliwości co funkcji wychowawczej⁴⁸. Akceptacja dla wprowadzania w polski porządek prawny instytucji „małżeństwa monopłciowego” poprzez zastosowanie litygacji strategicznej wydaje się obawy te pogłębiać⁴⁹. Podkreślić bowiem należy, że celem litygacji strategicznej jest *de facto* wymuszenie zmian w prawie poprzez działania o charakterze procesowym, które w konsekwencji skutkować mają koniecznością zainicjowania procesu legislacyjnego. Oznacza to zachwianie równowagi władzy ustawodawczej i sądowniczej, o której mowa w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP oraz narusza zasadę demokratycznego państwa prawa i suwerenność państwa w kształtowaniu własnego ustroju.

Na marginesie warto nadmienić, że koncepcja Konstytucji jako „żyjącego instrumentu” (ang. *living instrument*) – na którą powołują się Skarżący – wydaje się dopuszczalna pod warunkiem jednakże, iż nie będzie rozumiana jako uzasadnienie reinterpretacji ustawy zasadniczej przez sąd konstytucyjny, ulegający naciskom różnych lobby – i tym samym tworzącym nowe normy konstytucyjne zamiast, a często i wbrew, ustrojodawcy – ponieważ jest to jaskrawe naruszenie art. 2, 10 i 235 Konstytucji (odpowiednio: zasady demokratycznego państwa prawnego, zasady podziału władzy i trybu ustrojodawczego). Koncepcja Konstytucji jako „żyjącego instrumentu” może i powinna być natomiast rozumiana jako obowiązek aktywnego realizowania zadań, które na organy władzy publicznej nałożył ustrojodawca. Na kanwie analizowanej sprawy, warto bowiem zaznaczyć, że skoro prawodawca konstytucyjny nakazał – poprzez sformułowanie zasady ustrojowej – chronić i opiekować się

⁴⁶ Pomimo, że posiadanie potomstwa nie jest elementem konstytuującym małżeństwo – por. D. Dudek, *Opinia...*, s. 177. L. Garlicki zauważa, że rodzicielstwo jest „aksjologicznie preferowanym” elementem małżeństwa – L. Garlicki, komentarz do art. 18..., uwaga 5.

⁴⁷ Tezę tę wydaje się potwierdzać dyspozycja art. 56 § 2 k.r.o., który stanowi, że rozwód nie jest dopuszczalny jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków.

⁴⁸ Przykładowo: A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji...*, s. 83.

⁴⁹ Por. B. Soloch, *Instytucjonalizacja związków partnerskich jako czynnik atrofii ochrony prawnej małżeństwa w świetle orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*, dostępne pod adresem internetowym: <http://www.ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/instytucjonalizacja-zwiazkow-partnerskich-jako-czynnik-atrofii-ochrony-prawnej> (dostęp: 20 lutego 2018 r.). Co do samego pojęcia litygacji strategicznej, zob. J.A. Rybczyńska, M. Płoska-Pecio, *Działania prawne w interesie publicznym (litygacja strategiczna) jako forma działania organizacji ochrony praw człowieka*, „Annales UMCS” Sectio K, Politologia 12 (2005), s. 99 i n.

instytucją małżeństwa, to znaczy, że ustawodawca i organy władzy publicznej zobligowane są do podejmowania działań mających na celu realizację tejże zasady, który to obowiązek intensyfikuje się w sytuacji wzmagającej się entropii poszanowania instytucji małżeństwa, kontestowania jego naturalnej roli oraz napierającej mody na „życie na kocią łapę” i inne formy alternatywne wobec małżeństwa. Podobnie zresztą należy rozumieć pozostałe przepisy chroniące wartości konstytucyjne, np. w hipotetycznej sytuacji skokowego wzrostu niszczenia mienia przez pewne grupy społeczne, w świetle art. 64 Konstytucji uzasadnione, a nawet pożądane, byłoby wzmocnienie ochrony prawnej (także karnoprawnej) własności i innych praw rzeczowych.

4.5. Art. 18 Konstytucji RP a prawo unijne i międzynarodowe

Jakkolwiek ani regulacje prawa międzynarodowego, ani też orzecznictwo sądów międzynarodowych nie może stanowić wzorca kontroli konstytucyjności w przypadku skargi konstytucyjnej⁵⁰, to zważywszy na fakt, że Skarżący powołują się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPC), warto pokrótce odnieść się do zagadnienia kompatybilności uzyskanych wyników wykładni art. 18 Konstytucji z przyjętym w prawie międzynarodowym standardem ochrony praw człowieka. Omawiając przedmiotowe zagadnienie podkreślić trzeba, że z przepisu art. 188 pkt 1 Konstytucji, traktującego o zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego, wyprowadzić należy wniosek, że umowy międzynarodowe wiążące Rzeczypospolitą Polskę muszą pozostawać zgodne z regulacjami zawartymi w ustawie zasadniczej, co wyklucza możliwość takiej ich wykładni, która stałaby w sprzeczności z normami o randze konstytucyjnej.

Zgodnie z art. 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej: „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw”⁵¹. Jak wskazuje się w Wyjaśnieniach dotyczących Kraty Praw

⁵⁰ L. Jamróz, *Skarga...*, s. 176. Autor wskazuje, że w praktyce zdarza się niekiedy by na dalszym etapie rozpoznania skargi Trybunał Konstytucyjny odnosił się do uregulowań międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka.

⁵¹ Dz. Urz. UE C 202/02 z 7 czerwca 2016 r., s. 389.

Podstawowych: „Artykuł ten nie stanowi o nadaniu statusu związku małżeńskiego związkom osób tej samej płci ani tego nie zakazuje”⁵². Powyższe jednoznacznie wskazuje na fakt, że w kwestii regulacji związanych z prawem małżeńskim pozostawiono ustawodawcy krajowemu pełną swobodę⁵³. Natomiast według Deklaracji Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie Karty Praw Podstawowych: „Karta w żaden sposób nie narusza prawa Państw Członkowskich do stanowienia prawa w zakresie moralności publicznej, prawa rodzinnego, a także ochrony godności ludzkiej oraz poszanowania fizycznej i moralnej integralności człowieka”⁵⁴. Proponowana wykładnia nie stoi zatem w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej, przez co czyni zadość wymogom dyrektywy prounijnej wykładni prawa⁵⁵. Nie wolno także pomijać Protokołu (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa⁵⁶, zwanego protokołem polsko-brytyjskim. Niezależnie od kontrowersji z nim związanych⁵⁷, formułowanych także z inspiracji politycznych, należy podkreślić, że stanowi integralną część traktatów założycielskich, a więc posiada walor prawny prawa pierwotnego UE oraz zaznaczyć, iż z treści Protokołu nr 30 wynika, że postanowienia Karty w odniesieniu do Polski mogą być stosowane tylko w takim zakresie, w jakim są przewidziane w prawie krajowym (a nawet praktyce stosowania prawa polskiego). Protokół nie sprawia, że Karta nie jest częścią systemu prawnego w Polsce, lecz jedynie uniemożliwia stosowanie Karty przez sądy i inne organy władzy publicznej, gdyby wyrażona w Karcie treść normatywna nie była powtórzona w prawie krajowym (mechanizm wpisany do

⁵² Dz. Urz. UE. C 326 z 26 października 2012 r., s. 36.

⁵³ Por. B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa...*, s. 79. Autor wskazał również na brak kompetencji Unii Europejskiej odnoszących się do możliwości jej wpływania na ustawodawstwo krajowe dotyczące małżeństwa.

⁵⁴ Dz. Urz. UE C 202/01 z 7 czerwca 2016 r., s. 358.

⁵⁵ Por. L. Garlicki, komentarz do art. 18..., uwaga 10 *in fine*. Wskazane przez Autora tendencje orzecznicze (w tym związane z wykładnią Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) zakwalifikować należy jako niepokojące. Zob. w szczególności: J. Roszkiewicz, *Opinia na temat orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 grudnia 2017 roku w sprawie Orlandi i inni p. Włochom (skargi nr 26431/12; 26742/12; 44057/12 i 60088/12)*, dostępna pod adresem internetowym:

<http://www.ordoiuris.pl/opinia-na-temat-orzeczenia-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-z-14-grudnia-2017-roku-w-sprawie> (dostęp: 19 lutego 2018 r.).

⁵⁶ Dz. Urz. UE 202/01 z 7 czerwca 2016 r., s. 312.

⁵⁷ Krytycznie o Protokole wypowiada się M. Wyrzykowski, *Wiele hałasu o nic? Racjonalizowanie irracjonalności na przykładzie Protokołu polsko-brytyjskiego do Karty Praw Podstawowych*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, Warszawa 2009, s. 503-512; mniej stanowczo A. Wyrozumski, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie lizbońskim oraz Protokole polsko-brytyjskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 32-39; natomiast korzyści wynikające z Protokołu prezentuje M. Muszyński, *Polska Karta Praw Podstawowych po Traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 70-74, 77-78.

Protokołu nr 30 jest w istocie odwróceniem o 180 stopni zasady pierwszeństwa prawa UE, zgodnie z którą prawo krajowe państwa członkowskiego wolno stosować tylko, gdy nie narusza prawa UE). Innymi słowy, Protokół nr 30 wyklucza uznanie, że jakikolwiek przepis prawa obowiązujący w Polsce czy praktyka jego stosowania jest sprzeczny bądź nie do pogodzenia z Kartą.

Podnieść także należy, że nie zachodzi sprzeczność pomiędzy proponowaną wykładnią art. 18 Konstytucji RP a aktami prawa międzynarodowego wyznaczającymi niezbędny standard ochrony praw człowieka. Zarówno art. 16 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.⁵⁸, jak i art. 23 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.⁵⁹ odwołują się do pojęcia małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny.

Również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.⁶⁰ (dalej jako: EKPC) w swoim art. 12 akcentuje odmiennność płci małżonków, stanowiąc: „**Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi** regulującymi korzystanie z tego prawa”. Zgodnie z powoływanym przez Skarżących orzeczeniem ETPC w sprawie Orlandi i inni przeciwko Włochom, Państwa-Strony EKPC zachowują suwerenne prawo do zastrzeżenia formy małżeństwa dla par dwupłciowych (§ 192)⁶¹. W sprawie Härmäläinen przeciwko Finlandii ETPC zwrócił z kolei uwagę (§ 38), że art. 12 EKPC chroni tradycyjną wizję małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny, zaś regulacje tych państw europejskich, które wprowadziły dopuszczalność zawierania małżeństw przez pary homoseksualne, stanowią odzwierciedlenie ich własnej wizji małżeństwa i nie wynikają z wykładni praw podstawowych zawartych w EKPC⁶².

⁵⁸ Powszechna deklaracja praw człowieka, [w:] *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2006 r., s.136.

⁵⁹ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁶⁰ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁶¹ Orlandi i inni przeciwko Włochom – wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2017 r., skarga nr 26431/12, Lex nr 2409013.

⁶² Härmäläinen przeciwko Finlandii – wyrok ETPC z dnia 13 listopada 2012 r., skarga nr 37359/09, Lex nr 1226384.

4.6. Art. 18 Konstytucji RP a prawo podmiotowe do zawarcia małżeństwa

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, możliwe jest wyprowadzenie z art. 18 Konstytucji RP – mimo jego zasadniczo programowego charakteru – prawa podmiotowego do zawarcia małżeństwa⁶³. Stanowisko takie koresponduje z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął m.in., że: „Uczynienie art. 18 Konstytucji związkowym wzorcem kontroli jest celowe, ponieważ żaden przepis rozdziału II Konstytucji, wymieniającego katalog konstytucyjnych praw i wolności, nie stanowi adekwatnej podstawy do wyprowadzenia konstytucyjnych praw podmiotowych, jakie wynikają z faktu wejścia w związek małżeński, choć same roszczenia alimentacyjne chronione są dodatkowo przez art. 64 ust. 1 Konstytucji”⁶⁴. Wnioskując *a minori ad maius* przyjąć trzeba, że **skoro żaden z artykułów rozdziału II Konstytucji RP nie stanowi adekwatnej podstawy do wyprowadzenia konstytucyjnych praw podmiotowych, jakie wynikają z faktu wejścia w związek małżeński, to tym bardziej dotyczyć to powinno samego prawa podmiotowego do zawarcia małżeństwa.**

Analizując prawo podmiotowe do zawarcia małżeństwa zwrócić należy uwagę, że nie jest ono prawem bezwzględnym, w żaden sposób nielimitowanym. Ograniczenia możliwości zawarcia związku małżeńskiego przejawiają się przede wszystkim w regulacjach dotyczących tzw. przeszkód małżeńskich (*impedimenta matrimonii*). Jakkolwiek polski ustawodawca nie posługuje się pojęciem przeszkód (zakazów) małżeńskich, to jest ono historycznie ugruntowane⁶⁵. W katalogu przeszkód małżeńskich zawartym w polskim k.r.o. nie znajduje się przeszkoda tożsamości płci (por. art. 10-15 k.r.o.). Wynika to z faktu, że związek monopłciowy stoi w sprzeczności z istotą małżeństwa wynikającą z regulacji konstytucyjnych. Odmienny jest zatem charakter prawny niemożności zawarcia związku małżeńskiego z uwagi na przeszkody małżeńskie, gdzie prawo podmiotowe ulega ograniczeniu ze względu na wartości uznane przez ustawodawcę zwykłego za istotne (a zatem podlegające ocenie z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a niemożnością zawarcia małżeństwa przez parę homoseksualną,

⁶³ Por. L. Garlicki, komentarz do art. 18..., uwaga 5 wraz z przytoczoną tam literaturą.

⁶⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09, OTK-A 2011/4/32. Por. jednak wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. akt. SK 21/99, OTK 2000/5/144 oraz z dnia 4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03, OTK-A 2004/5/37, gdzie zajęto odmienne stanowisko.

⁶⁵ Por. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2009, s. 92-93.

która wynika z **braku prawa podmiotowego** do wejścia w związek małżeński z osobą tej samej płci⁶⁶. Tezę taką determinuje treść art. 18 Konstytucji.

Nadmienić warto, że ogólna dopuszczalność limitacji prawa podmiotowego do zawarcia małżeństwa została potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁶⁷.

5. Art. 18 Konstytucji RP jako podstawa bezzasadności zarzutu pominięcia prawodawczego w niniejszej sprawie

Przyjęty przez Skarżących zakres zaskarżenia obejmuje ocenę konstytucyjności art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim nie dopuszcza tzw. „małżeństw monopłciowych”, jak również instytucjonalizacji związków osób tej samej płci w jakiejkolwiek innej formie. Przeszkody formalne odnoszące się do dopuszczalności wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie, w jakim przepis ten „nie przewiduje jakiejkolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci” zostały przytoczone w pkt 4. niniejszej opinii. Niezależnie od nich, zasygnalizować trzeba, że merytorycznie (materialnoprawnie) na przeszkodzie obu żądaniom ukształtowanym w *petitum* skarg stoi przede wszystkim art. 18 Konstytucji

Skarżący zajmują stanowisko, zgodnie z którym brak regulacji „małżeństw jednopłciowych” lub innych zinstytucjonalizowanych form koegzystencji osób praktykujących homoseksualny styl życia świadczy o istnieniu w tym względzie regulacji niepełnej. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić, bowiem zaistniała sytuacja jest celowym zabiegiem ustawodawcy zwykłego – w pełni zgodnym z Konstytucją, a nawet realizującym aspekt pozytywny zasady nadrzędności konstytucji⁶⁸ – który powstrzymał się od wydania aktu normatywnego w tym przedmiocie, mając świadomość oczywistej niekonstytucyjności ewentualnych regulacji

⁶⁶ Por. B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa...*, s. 82, gdzie Autor wyraźnie stwierdził, że prawo do zawarcia małżeństwa dotyczy jednej kobiety i jednego mężczyzny posiadających pełną zdolność do czynności prawnych.

⁶⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. akt K 13/15, OTK-A 2016/88.

⁶⁸ Zob. szerzej P. Tuleja, komentarz do art. 8 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-87*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 315-316.

instytucjonalizujących związki w jakikolwiek sposób alternatywny (jednopłciowe, poligamiczne) wobec małżeństwa. Konstytucja jednoznacznie deklaruje, czym jest małżeństwo, czyli związkiem kobiety i mężczyzny. Oparcie istniejącego w Rzeczypospolitej ładu społecznego na monogamicznym małżeństwie, będącym związkiem kobiety i mężczyzny, ma status zasady ustrojowej, co jednoznacznie wskazuje na niemożność wydania przez prawodawcę zwykłego regulacji, które stałyby w sprzeczności z art. 18 Konstytucji. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że w niniejszej sprawie zaistniał stan pominięcia prawodawczego.

Art. 1 § 1 k.r.o. normuje przede wszystkim **formę** zawarcia małżeństwa. W części zawierającej sformułowanie odnoszące się do płci nupturientów jest natomiast realizacją treści regulacji konstytucyjnej. Przyjąć zatem trzeba, że nawet, gdyby w k.r.o. w miejscu słów „mężczyzna i kobieta” znalazło się słowo „osoby”, to nie zmieniałoby to treści normatywnej przepisu, którego interpretacja musi pozostać zdeterminowana konstytucyjnym określeniem małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny. Nie można zatem stawiać tezy o pominięciu prawodawczym w przedmiotowym aspekcie, skoro nawet odmienna (i pożądana przez Skarżących) redakcja przepisu, nie przyczyniłaby się do zmiany zakresu jego zastosowania, co wyprowadzić należy z dyrektywy prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawowych oraz z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2).

Brak możliwości instytucjonalizacji związków alternatywnych dla małżeństwa – zarówno homoseksualnych, jak i damsko-męskich – choćby inaczej nazwanych i charakteryzujących się odmiennym statusem prawnym, również stanowi wyraz poszanowania art. 18 Konstytucji. Warto sięgnąć do judykatury Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r. stwierdził: „Przewidziana w art. 18 Konstytucji ochrona małżeństwa oznacza, że prawnie zalegalizowany związek kobiety i mężczyzny pozostaje pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Ochrona małżeństwa przejawia się m.in. w tym, że do innych związków nie stosuje się skutków prawnych wynikających z zawarcia małżeństwa oraz że nie dopuszcza się takiej wykładni i stosowania przepisów, które prowadziłyby do zrównania pod względem prawnym małżeństwa i innych form pożycia. Ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa oraz brak podstaw do uznania braku regulacji prawnej związków pozamałżeńskich za lukę w prawie, niedopuszczalne jest stosowanie unormowań z zakresu prawa małżeńskiego (w tym

wspólności majątkowej i podziału dorobku), nawet w drodze analogii, do innych niż małżeństwo stosunków cechujących się istnieniem więzi osobisto-majątkowych”⁶⁹.

Brak stosownych regulacji w tym przedmiocie jest świadomym działaniem ustawodawcy, który respektuje i realizuje dyspozycje konstytucyjne. Za trafny należy uznać pogląd M. Szydło, który zauważa, że: „Stworzenie przez ustawodawcę atrakcyjnej oferty dla dwojga ludzi pragnących prowadzić razem wspólne sformalizowane życie, i to oferty skłaniającej ich do powstrzymania się od zawarcia małżeństwa, byłoby ewidentnie sprzeczne z nakazem ochrony i opieki, jaką na mocy art. 18 Konstytucji RP ustawodawca powinien dawać małżeństwu”⁷⁰.

Należy także zwrócić uwagę, że brak jest w ustawie zasadniczej przepisów, z których bezpośrednio czy pośrednio wyprowadzić by można obowiązek regulacji związków alternatywnych dla małżeństwa przez prawodawcę zwykłego. Należy podkreślić, że przyjęcie interpretacji przeciwnej, w sposób istotny naruszałoby aksjologiczną spójność wszystkich postanowień ustawy zasadniczej. Tymczasem – co trzeba wyraźnie zaznaczyć – pozostałe przepisy Konstytucji nie dają żadnych podstaw do podważania aksjologii reprezentowanej przez art. 18.

Na marginesie warto zaznaczyć, że powoływany przez Skarżących fakt rozszerzenia na poziomie ustawowym – i w drodze orzecznictwa sądowego – wachlarza uprawnień przyznanych osobom pozostającym we wspólnym pożyciu, w tym osób prowadzących homoseksualny tryb życia, w żadnym razie nie może stanowić argumentu na rzecz reinterpretacji przepisów Konstytucji (zgodnie z przyjętym aktualnie w Polsce hierarchicznym systemem źródeł prawa, to ustawy mają być zgodne z Konstytucją, a nie na odwrót). Co najwyżej, opisana sytuacja może świadczyć o tym, że przepisy niektórych innych ustaw są niezgodne z art. 18 Konstytucji.

⁶⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. akt: IV CSK 301/07, Lex nr 361309.

⁷⁰ M. Szydło, *Opinia prawna...*, punkt IV A, podpunkt 4.

6. Ocena zgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP

Skarżący jako wzór kontroli w przedmiotowej sprawie wskazali art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z art. 47 Konstytucji: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Skarżący precyzują przy tym, że w ich opinii art. 1 § 1 k.r.o. „w sposób nieproporcjonalny narusza prawo do poszanowania życia prywatnego, życia rodzinnego i prawa do decydowania o swoim życiu osobistym przez osoby pozostające w trwałych związkach z osobami tej samej płci” (cyt. za tezą 39 skarg o sygn. akt SK 15/17 oraz sygn. akt SK 14/17, literalnie odpowiadającą tezie 48 skargi o sygn. akt SK 13/17 oraz tezie 40 skargi o sygn. akt SK 12/17).

6.1. Art. 1 § 1 k.r.o. a ochrona prawna życia prywatnego

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Skarżących, jakoby regulacja art. 1 § 1 k.r.o. w sposób nieproporcjonalny naruszała prawo do poszanowania życia prywatnego osób prowadzących homoseksualny styl życia, które pozostają w stałych związkach. Prawo do prywatności w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oznacza przede wszystkim autonomię informacyjną jednostki⁷¹. Nie jest to jednak jedyny aspekt prawa do prywatności. Trybunał Konstytucyjny – odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wskazał, że prawo do prywatności obejmuje również „prawo do tożsamości i osobistego rozwoju oraz prawo do nawiązywania i rozwijania więzi z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym”⁷². Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podkreśla: „[...] art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten pozostaje

⁷¹ Zob. przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt Kp 1/15, OTK-A 2015/9/147.

⁷² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt P 33/12, OTK-A 2013/8/123.

w ścisłym związku w szczególności z art. 18 Konstytucji i powinien być odczytywany w jego kontekście”⁷³.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, prawo do prywatności zakłada istnienie pewnej sfery osobistej człowieka, jaka pozostaje wolna od ingerencji państwa oraz innych członków społeczeństwa⁷⁴. Obejmuje ono tajemnicę korespondencji, nienaruszalność mieszkania, prawo do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących osoby uprawnionej, wymóg wskazania granic zbierania przez władze publiczne informacji o obywatelach oraz zasadę ustawowego określenia zasad i trybu gromadzenia informacji⁷⁵.

Skarżący wskazują, że prawo do ochrony życia prywatnego przyznaje jednostkom możliwość ochrony przed ingerencją zewnętrzną. Z twierdzeniem tym co do zasady trzeba się zgodzić. Wydaje się jednak, że Skarżący w sposób całkowicie opaczny rozumieją samo pojęcie ingerencji zewnętrznej, interpretując ją jako brak możliwości instytucjonalizacji związku intymnego między dwojgiem osób. Właściwy sens tego zakazu obejmuje natomiast ograniczenie działań o charakterze czynnym, wkraczających w sferę życia osobistego jednostki, przede wszystkim w zagadnienia związane z intymnością człowieka i nawiązywaniem relacji emocjonalnych. W przypadku relacji pozamałżeńskich (tj. dotyczących osób, z których żadna nie pozostaje w związku małżeńskim) – tak heteroseksualnych, jak i homoseksualnych, które pozostają co do zasady prawnie indyferentne (chyba że naruszają normy prawnokarne), **brak jest przejawów jakiegokolwiek ingerencji ze strony państwa w sferę życia prywatnego podmiotów zaangażowanych.**

Odmienne jest w przypadku małżeństwa, którego konsekwencje obejmują nie tylko uzyskanie pewnych preferencji prawnych, ale również **powstanie określonych obowiązków związanych z dopuszczalną ingerencją państwa w sferę życia prywatnego współmałżonków**⁷⁶. Tytułem przykładu wskazać tu można obowiązek wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy oraz wierności, a także współdziałania dla dobra rodziny (art. 23 k.r.o.),

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Por. szczegółowe rozważania A. Sakowicza: *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, „Państwo i Prawo” 1 (2006), s. 16 i n.

⁷⁵ Tak: W. Zakrzewski, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, [red.] W. Skrzydło, Lublin 2008, s. 166.

⁷⁶ Pomimo, że wskazuje się, iż ingerencja taka nie może być zasadą, co wiązać należy z poszanowaniem autonomii stworzonej przez małżonków rodziny – por. B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa. Ze studiów nad małżeństwem w prawie rzymskim, kanonicznym Kościoła Katolickiego i polskim prawie cywilnym*, Olsztyn 2002, s. 36.

obowiązek wspólnego rozstrzygania o istotnych sprawach rodziny, który łączyć się może z ingerencją sądu na wniosek jednego z małżonków (art. 24 k.r.o.), czy obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.), który również wiązać się może z ingerencją sądu, sięgającą dopuszczalności nakazania przez sąd wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innych należności jednego z małżonków w całości lub w części do rąk drugiego małżonka (art. 28 § 1 k.r.o.).

Pamiętać również należy o ochronie trwałości małżeństwa, która realizowana jest poprzez limitowanie dopuszczalności uzyskania rozwodu, co nastąpić może jedynie za wykazaniem przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego (art. 56 § 1 k.r.o.) oraz obligatoryjne wyłączenie możliwości udzielenia rozwodu, jeżeli wskutek niego ucierpieć by mogło dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków lub gdyby był on z innych przyczyn sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 k.r.o.)⁷⁷. Nawet zgodna wola małżonków o ustaniu związku musi niekiedy ustąpić wobec istotnej prawnie wartości, jaką jest trwałość i stabilność związku małżeńskiego – przy czym nigdy nie jest możliwe ustanie małżeństwa na skutek porozumienia małżonków, z wyłączeniem ingerencji sądu.

Za słuszne należy zatem uznać stanowisko M. Szydło: „Bez konstytucyjnej instytucjonalizacji małżeństwa, takiej jak dokonana w art. 18 Konstytucji RP, 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”⁷⁸.

W powyższym sensie, zawarcie małżeństwa w sposób zgodny z zasadami określonymi w polskim porządku prawnym, a w konsekwencji przyjęcie konkretnych obowiązków, stanowi niewątpliwie jednoczesną zgodę na ograniczenie prawa do prywatności. Domaganie się zatem ustanowienia instytucjonalizacji form układów alternatywnych wobec małżeństwa jest więc

⁷⁷ Por. G. Jędrejek, *Art. 56, [w:] idem, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2018, teza 1-2. Warto podkreślić, że prawa do rozwodu nie da się wyprowadzić z art. 8 oraz 12 EKPC – zob. Babiarczyk przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2017 r., skarga nr 1955/10, dostępny pod adresem internetowym: [https://etpcz.ms.gov.pl/detailsetpc/\\$N/990000000000001_I_ETPC_001955_2010_Wy_2017-01-10_001](https://etpcz.ms.gov.pl/detailsetpc/$N/990000000000001_I_ETPC_001955_2010_Wy_2017-01-10_001) (dostęp: 28 marca 2018 r.).

⁷⁸ M. Szydło, *Opinia prawna...*, punkt IV A, podpunkt 3.

równoznaczne z żądaniem ingerencji w sferę prywatną, a zatem nie może być traktowane jako naruszenie życia prywatnego.

Na marginesie wypada wspomnieć, że faktyczna legalizacja związków jedнопłciowych w Polsce nastąpiła 1 września 1932 r., kiedy wszedł w życie tzw. kodeks Makarewicza. Wcześniej na ziemiach polskich penalizowano akty homoseksualne (poprzez pozbawienie wolności) na podstawie prawa ustanowionego przez państwa zaborcze. W przepisach powstających od 1932 r. – a zatem w ramach procesu unifikacji prawa polskiego i znoszenia aktów prawnych obowiązujących w państwach zaborczych – akty homoseksualne nie są uznawane za czyny zabronione, co stanowi afirmację prawa do życia prywatnego poprzez powstrzymanie się od ingerencji państwa w sferę relacji intymnych człowieka.

W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 1 § 1 k.r.o. jest zgodny z art. 47 Konstytucji w zakresie, w jakim zapewnia ochronę życiu prywatnego. Potencjalnie niezgodne z tym przepisem – niezależnie od zakazu płynącego z art. 18 Konstytucji – mogło by być natomiast wprowadzenie różnych form instytucjonalizacji (rejestracji) związków między ludźmi o charakterze emocjonalnym typu konkubinaty czy związku partnerskie osób prowadzących homoseksualny styl życia.

6.2. Art. 1 § 1 k.r.o. a ochrona prawna życia rodzinnego

W świetle art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej swojego życia rodzinnego. Prawodawca konstytucyjny nie zdecydował się jednak – pomimo, że odwołuje się do pojęcia rodziny również w innych przepisach ustawy zasadniczej (por. przykładowo art. 18, art. 71 ust. 1) – na bezpośrednie określenie, choćby w minimalnym zakresie, co należy rozumieć przez termin „rodzina”. W kontekście art. 18 Konstytucji RP można przyjąć, że w sensie prawnym pojęcie rodziny obejmuje już samych małżonków, niezależnie od tego, czy posiadają oni potomstwo⁷⁹. Teza taka znajduje swe rozwinięcie w art. 23 k.r.o., zgodnie z którym

⁷⁹ Przeciwny pogląd wyraził W. Borysiak, który stwierdza: „Z etymologii pojęcia «rodzić» i znaczenia pojęcia rodzina w języku ogólnym wynika, że bezdzietni małżonkowie nie stanowią rodziny, gdyż powstaje ona dopiero z chwilą narodzenia choć jednego ich wspólnego dziecka” – W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 488.

małżonkowie poprzez swój związek zakładają rodzinę. Kategorycznie stwierdzić też można, że więzi rodzinne mogą nawiązać się w sposób naturalny (pokrewieństwo – por. art. 61⁷§ 1 i 2) lub sztuczny (tj. więź wykreowana została w oparciu o stosowne przepisy prawa, jak na przykład w przypadku przysposobienia – por. art. 114 i n. k.r.o.). Przyjąć można, że tak ukształtowane pojęcie rodziny nie budzi kontrowersji i jest powszechnie akceptowane.

Zagadnieniem diskutowanym jest natomiast kwestia, czy w ramach pojęcia rodziny mieszczą się niesformalizowane związki między dwojgiem osób, pozostających w trwałym pożyciu, takie jak konkubiny czy związki monoplciowe. W literaturze z zakresu nauk społecznych związki takie zaliczane są niekiedy do tzw. alternatywnych form życia rodzinnego⁸⁰, co jednakże nie musi przekładać się na ich prawną kwalifikację. Zauważyć trzeba, że poza ustawą z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁸¹, która w art. 6 pkt 14 definiuje rodzinę jako „osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące”, brak jest wyraźnych normatywnych podstaw, by rozciągnąć pojęcie rodziny na owe „alternatywne formy życia rodzinnego”⁸².

Podejmując się rekonstrukcji konstytucyjnych aspektów pojęcia rodziny i życia rodzinnego należy zauważyć za P. Sarneckim, że: „stosunkowo łatwo, jak się wydaje, wyznaczyć można zakres określenia «życie rodzinne»: obejmuje on relacje do współmałżonka oraz osób pozostających w stosunku pokrewieństwa oraz powinowactwa”⁸³. M. Zubik wskazuje z kolei, że „preferowaną konstytucyjnie wizją rodziny jest trwały związek mężczyzny i kobiety, nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo”⁸⁴. Nie przypadkiem przecież ustrojodawca w jednym przepisie wymienia kolejno po sobie: małżeństwo, rodzinę, macierzyństwo i rodzicielstwo, wskazując wyraźnie, że to małżeństwo, czyli związek kobiety i mężczyzny, jest naturalnym środowiskiem powstawania i rozwoju rodziny, realizacji

⁸⁰ Por. B. Jankowiak, *NiefORMALNE związki jedno i dwupłciowe jako alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego. Analiza jakości i stabilności relacji*, „Studia Edukacyjne” 26 (2013), s. 155 i n. wraz z przytoczoną przez Autorkę literaturą. Ze starszej literatury wskazać należy przede wszystkim na monografię K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, *passim*.

⁸¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1769.

⁸² Por. w tym przedmiocie analizę Instytutu *Ordo Iuris: Pojęcia „rodziny” w polskim systemie prawnym*: http://www.ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/pojecia-rodziny-w-polskim-systemie-prawnym#_ftn5 (dostęp: 22 lutego 2018 r.).

⁸³ P. Sarnecki, komentarz do art. 47, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II..., uwaga 7. Autor zwraca uwagę, że pojęcie to jest szersze na gruncie orzecznictwa ETPC.

⁸⁴ M. Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, „Przegląd Legislacyjny” 2 (2007), s. 26 i n., cyt. za *Pojęcia „rodziny”...* (dostęp: 22 lutego 2018 r.).

macierzyństwa i rodzicielstwa, a obowiązkiem władz publicznych jest odpowiednie i nieustanne kształtowanie porządku prawnego, by preferowany przez ustrojodawcę stan osiągnąć. Podkreślić przy tym należy, że naturalna, normatywna, społeczna i inherentna relacja łącząca małżeństwo (związek kobiety i mężczyzny) z rodziną nie ma (nie musi mieć) podłoża statystycznego.

Warto również odwołać się do treści opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego dotyczącej projektu ustawy o umowie związku partnerskiego z 2012 r., w której stwierdzono, że „z art. 18 Konstytucji RP wynika przyznanie heteroseksualnej parze małżeńskiej ochrony i udogodnień, jakie nie przysługują parom, które nie chcą lub nie mogą zawrzeć małżeństwa. Konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa. **Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji)**”⁸⁵. Analogiczne stanowisko zajmuje W. Borysiak: „W sytuacji, w której art. 18 Konstytucji RP wyraźnie definiuje małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, zarzut o dyskryminowaniu danej pary homoseksualnej poprzez odmowę zawarcia przez te osoby małżeństwa lub związku prawnie rejestrowanego musi być uznany za bezzasadny”⁸⁶. Nadmienić warto, że faktyczna realizacja maksymalistycznych postulatów Skarżących doprowadziłaby do powstania dwóch rodzajów małżeństw, znajdujących się w różnej sytuacji prawnej, i właśnie tego rodzaju unormowanie budziłoby bardzo poważne wątpliwości z punktu widzenia zasady równości (zob. pkt 6.5 niniejszej opinii).

W tym kontekście stwierdzić trzeba, że nie sposób dopatrzeć się naruszenia prawa Skarżących do ochrony życia rodzinnego, gdyż w świetle Konstytucji konkubinaty i inne formy kohabitacji, w tym takie, których uczestnikami są osoby prowadzące homoseksualny styl życia, nie stanowią rodziny. Art. 1 § 1 k.r.o. jest zatem zgodny z art. 47 Konstytucji w zakresie, w jakim chroni życie rodzinne. Co więcej, to ewentualne rozszerzenie tej ochrony na konkubinaty i inne formy kohabitacji stałoby w sprzeczności z art. 47 Konstytucji, jak również art. 18 Konstytucji RP.

⁸⁵ Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, *Opinia o projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego”, przedstawionym przez Klub Parlamentarny „Platforma Obywatelska” (który wpłynął do Sekretariatu Marszałka Sejmu RP 31 sierpnia 2012 r.)*, Warszawa 2012, s. 4.

⁸⁶ W. Borysiak, komentarz do art. 18..., s. 485-486.

6.3. Art. 1 § 1 k.r.o. a prawo do decydowania o swoim życiu osobistym

Z uwagi na okoliczność, że związki pozamałżeńskie pozostają – co do zasady – prawnie indyferentne, brak jest podstaw do przyjęcia, iż art. 1 § 1 k.r.o. pozostaje w sprzeczności z prawem Skarżących do decydowania o swoim życiu osobistym. Brak możliwości instytucjonalizacji określonych relacji emocjonalnych nie przesądza w żadnym stopniu o tym, że nawiązywanie tego rodzaju związków faktycznych i trwałe w nich pozostawanie są prawnie niedopuszczalne. Najintymniejsza sfera życia dwojga dorosłych i niespokrewnionych osób, które nawiązują relacje w sposób dobrowolny, pozostaje poza zakresem zainteresowania prawodawcy.

Skarżący mogą dowolnie – korzystając z przysługujących im instrumentów cywilnoprawnych – kształtować swoje relacje między sobą (czy z innymi osobami fizycznymi) oraz decydować o aktywnościach podejmowanych w życiu osobistym. Oczekiwanie od państwa, by ukształtowało, w jaki sposób mają układać się relacje między Skarżącymi – nawet w sposób parcjalny czy fakultatywny – jest całkowicie przeciwne istocie prawa, jakie gwarantuje art. 47 Konstytucji, który chroni obywateli przed ingerencją w ich wolność, a nie ją ogranicza poprzez wprowadzanie rozmaitych instytucji „mówiących jak żyć”. Dlatego art. 1 § 1 k.r.o. jest zgodny z art. 47 Konstytucji w zakresie, w jakim chroni prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

6.4. Zbędność badania naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)

Ponieważ, w świetle przytoczonej argumentacji wykazano, 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 jakiejkolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci – jest zgodny z art. 47 Konstytucji, a żadne z chronionych tym przepisem praw i wolności człowieka nie zostały ograniczone, całkowicie bezprzedmiotowe jest badanie proporcjonalności naruszenia tychże praw i wolności z punktu widzenia respektowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Postępowanie w tym zakresie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 59

ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

6.5. Art. 1 § 1 k.r.o. a art. 47 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji (zasada równości)

Skarżący podnoszą, że brak „małżeństw jedнопłciowych”, a co najmniej brak instytucjonalizacji w jakiegokolwiek formie związków osób tej samej płci, narusza zasadę równego traktowania oraz zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji). Zarzut ten – podobnie jak poprzednie – należy ocenić jako całkowicie chybiony. Zasadniczo rację mają Autorzy skarg, gdy definiują zasadę równości, od trzydziestu lat tak samo rozumianą w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Istotą konstytucyjnej zasady równości – czyli podobnego (identycznego) traktowania – jest bowiem jednakowe traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się daną cechą istotną (relewantną). Nakaz równości dotyczy tylko tych podmiotów, które charakteryzują się określoną cechą relewantną z punktu widzenia danej sfery stosunków prawnych lub gdy dyspozycja normy prawnej wyróżnia daną sferę stosunków ze względu na wskazaną cechę relewantną lub gdy istnieje związek pomiędzy cechą relewantną danej kategorii podmiotów a treścią przyjętej regulacji⁸⁷. W rezultacie – i trzeba to zdecydowanie podkreślić – w konstytucyjnej zasadzie równości kryje się „założenie różnego traktowania podmiotów i sytuacji, które nie mają podobnego (identycznego) charakteru”⁸⁸.

Pamiętając, że „celem i istotą regulacji prawnych jest wprowadzenie zróżnicowań”⁸⁹, punkt ciężkości rozważań należy przenieść na kwestię zasadności wyboru takiego a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa⁹⁰. Zadanie to spoczywa na prawodawcy, któremu zasadniczo „przysługuje swoboda określania cech relewantnych, według których dokonywane

⁸⁷ L. Bosek, W. Borysiak, komentarz do art. 32 Konstytucji RP, [w:], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-87...*, s. 837 i n. oraz powołana tam judykatura.

⁸⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 97. Tak samo orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24 września 2009 r., II OSK 1443/08, CBOSA.

⁸⁹ L. Garlicki, komentarz do art. 32, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2003, uwaga 10.

⁹⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 1995 r., sygn. akt K 17/95, pkt III.2; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 r., sygn. akt K 15/97, pkt IV.1.

są klasyfikacje i różnicowana [jest] sytuacja prawna poszczególnych adresatów”⁹¹. Swoboda ta nie jest nieograniczona, ponieważ w demokratycznym państwie prawnym stanowienie prawa wymaga, aby zidentyfikowanie cechy relewantnej pozwalającej na wprowadzenie dyferencjacji prawnej określonych kategorii podmiotów, każdorazowo uwzględniało aksjologię konstytucyjną⁹² bądź odnajdywało uzasadnienie w obiektywnych różnicach faktycznych.

Przypomnieć trzeba, że art. 18 Konstytucji formułuje zasadę ustrojową ochrony i opieki nad małżeństwem, co samo w sobie stanowi wystarczające uzasadnienie obowiązku odrębnego i preferencyjnego traktowania małżeństwa oraz małżonków względem wszelkich innych (nawet potencjalnych) związków alternatywnych i osób w nich uczestniczących. W doktrynie zauważa się także – nie bez racji – że już „instytucjonalizacja konkubinatu kobiety i mężczyzny oraz związku osób tej samej płci może być postrzegana jako naruszenie zasady równości. Brak bowiem, analogicznych jak w przypadku małżeństwa, względów prawnych (art. 18 Konstytucji) i społecznych.”⁹³

Zasada równości nie oznacza bowiem prymitywnego egalitaryzmu, jak również nie może być podstawą konstruowania nowych instytucji prawnych (co najwyżej miernikiem oceny sposobu jej ukształtowania, zakresu dostępności itp.). Jak wykazano wyżej, gwarantowana w art. 47 Konstytucji ochrona życia rodzinnego i prywatnego oraz prawo do decydowania swoim życiу osobistym w odniesieniu do Skarżących nie doznaje żadnego uszczerbku. Należy także nadmienić, że prawo Skarżących do zawarcia małżeństwa w żaden sposób nie jest ograniczone, ani nie są oni na tym polu dyskryminowani. Jak każdy inny obywatel mogą oni wejść w związek małżeński z osobą płci przeciwnej, naturalnie po spełnieniu wymogów formalnych przewidzianych w k.r.o., które są równe dla wszystkich. Ani prowadzony przez nich styl życia, ani kwestia preferencji seksualnych nie ogranicza ich prawa do zawarcia związku małżeńskiego. Fakt, że Skarżący nie są zainteresowani zawarciem małżeństwa (związku kobiety i mężczyzny) jest ich osobistym wyborem (zresztą nie tylko ich), który w żadnym razie nie stanowi konsekwencji naruszenia zasady równości. Podobnie nie stanowi naruszenia

⁹¹ L. Garlicki, komentarz do art. 32..., uwaga 18.

⁹² L. Bosek, W. Borysiak, komentarz do art. 32..., s. 837.

⁹³ Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, *Opinia o poselskim projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego” (druk Sejmu RP VI kadencji nr 4418)*, Warszawa 2011, s. 9 (dostępna na stronie internetowej [http://orka.sejm.gov.pl/druki6ka.nsf/0/d04003af581a7633c12578ee0028b6bb/\\$file/4418-001.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/druki6ka.nsf/0/d04003af581a7633c12578ee0028b6bb/$file/4418-001.pdf)).

art. 47 w zw. z art. 32 Konstytucji brak możliwości zawarcia „innej formy instytucjonalizacji związku osób tej samej płci”.

W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 1 § 1 k.r.o. jest zgodny z art. 47 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Natomiast sprzeczne z tymi przepisami byłoby instytucjonalizowanie form współżycia alternatywnych wobec małżeństwa, czego domagają Skarżący w *petitum* skarg.

7. Ocena zgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 30 Konstytucji RP

Podnosząc zarzut niezgodności art. 1 § 1 k.r.o. z art. 30 Konstytucji, Skarżący odwołują się do swojego subiektywnego odczucia, zgodnie z którym naruszenie ich godności jako osoby ludzkiej wynika z braku możliwości prawnej instytucjonalizacji łączących ich relacji oraz z konieczności stosowania różnorodnych instytucji prawnych, jako swoistych substytutów atrybutów małżeńskich. Ukierunkowanie argumentacji na sferę emocjonalną Skarżących wiąże się nieodzownie z podjętą przez nich próbą falsyfikacji poprawnej rekonstrukcji wzorca kontroli konstytucyjnej. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny siłą rzeczy musi odwołać się do mierników obiektywnych.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji: „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”⁹⁴. Trafnie podkreśla L. Garlicki, że jakkolwiek ostateczne zdefiniowanie zasady godności człowieka określonej w art. 30 Konstytucji nie jest możliwe, to „nie może to jednak oznaczać aksjologicznej indyferentności polskich pojęć konstytucyjnych, bo nieprzypadkowo wstęp do konstytucji sytuuje ją na tle «chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu i ogólnoludzkich wartości». Stąd punktem wyjścia i centralnym punktem odniesienia dla rozważań o konstytucyjnym pojęciu godności staje się ujmowanie tego pojęcia w chrześcijańskiej nauce społecznej”⁹⁵. Ta z kolei wskazuje, że właśnie z godności człowieka

⁹⁴ Na tle pojęcia godności osoby ludzkiej powstały w literaturze przedmiotu pewnego rodzaju nieporozumienia. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że Konstytucja nie traktuje o „prawie do godności”, bowiem to godność jest źródłem wszelkich wolności i praw; por. D. Fleszer, *Godność i prywatność osoby w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 15/1 (2015), s. 23 i n.

⁹⁵ L. Garlicki, komentarz do art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II..., uwaga 9.

wyprowadzić należy różnego rodzaju prawa dotyczące wolności religijnej, egzystencji na odpowiedniej stopie życiowej, korzystania z dóbr kultury czy wreszcie prawo do wyboru stanu oraz kształtowania własnego życia rodzinnego⁹⁶. Podkreślenia wymaga, że zawarta w art. 30 Konstytucji RP formuła wskazuje, że prawodawca konstytucyjny odwołuje się do pierwotnej względem państwa i prawa wartości, jaką jest godność osobowa człowieka, a zatem godność w znaczeniu obiektywnym⁹⁷.

Obiektywny charakter ludzkiej godności podkreśla się również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „Konstytucja w całokształcie swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnianiu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki, usytuowane przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji. Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Poszanowanie i ochrona prawa do życia stanowi jedną z podstawowych przesłanek realizacji tej zasady”⁹⁸.

Trybunał podkreślał również pierwotny względem praw i wolności człowieka charakter godności: „Już we wstępie do Konstytucji podkreśla się, że stosowaniu Konstytucji winna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Godność zatem nie może być rozumiana jako cecha czy też zespół praw nadanych przez państwo. Jest ona bowiem w stosunku do państwa pierwotna, w konsekwencji czego zarówno ustawodawca jak i organy stosujące prawo muszą respektować treści zawarte w pojęciu godności, przysługującej każdemu człowiekowi”⁹⁹.

Podkreślenia również wymaga – na co wskazywano już w treści niniejszej opinii – iż wykładnia poszczególnych przepisów Konstytucji nie może prowadzić do wniosku, że ustawa zasadnicza jest aktem niespójnym i wewnętrznie sprzecznym. Skłania to do postawienia tezy, że brak dopuszczalności wykreowania przez ustawodawcę zwykłego instytucji „małżeństw monopłciowych” nie może naruszać godności osoby ludzkiej, o której mowa w art. 30

⁹⁶ W. Granat, *Personalizm chrześcijański. Teologia osoby ludzkiej*, Poznań 1985, s. 559-560.

⁹⁷ W przeciwieństwie do godności osobistej, będącej kategorią subiektywną. Por. J. Krukowski, *Przyrodzona godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka w porządku międzynarodowym i konstytucyjnym*, „Ethos” 12, 1/2=45/46 (1999), s. 195-197.

⁹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt K 2/98, OTK 1999/3/38.

⁹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00, OTK 2001/3/54.

Konstytucji. Analogiczne wnioski wysnuć można w związku z postulatem instytucjonalizacji w formie odmiennej od małżeństwa związków osób prowadzących homoseksualny styl życia.

Subiektywne przekonanie Skarżących, iż konieczność wykorzystywania różnego rodzaju instytucji prawa prywatnego do kształtowania swojej sytuacji prawnej w sposób możliwie zbliżony do sytuacji prawnej małżonków, narusza ich godność osobową, nie znajduje oparcia w art. 30 Konstytucji. Skarżący korzystają z możliwości, jakie przewidują przepisy prawa nie natrafiając na żadnego rodzaju utrudnienia w tej kwestii. Ustawodawca zwykły stwarza taką możliwość, co pozwala jednostkom w sposób autonomiczny kreować zakres wzajemnych prawnych powiązań. Wyznacza w ten sposób określony standard ochrony prawnej, który w sposób zgodny z normami konstytucyjnymi umożliwia Skarżącym realizację założonych przez nich celów. Unormowanie sytuacji osób pozostających w intymnych relacjach pozamałżeńskich w sposób szczególny – do czego pośrednio dążą Skarżący – stałoby natomiast w sprzeczności z zasadą ochrony i opieki małżeństwa.

Warto zasygnalizować, że nie można wykluczyć, iż to właśnie instytucjonalizacja związków alternatywnych (monopłciowych, poligamicznych) wobec małżeństwa – jak tego oczekują Skarżący – byłaby naruszeniem art. 30 Konstytucji, ponieważ ustawodawca zwykły stwarzałby instytucję, która nie tylko nie służyłaby ochronie praw i wolności człowieka, ale stanowiłaby poważne zagrożenie dla efektywnej ochrony praw, wolności i obowiązków małżonków oraz rodzin, jak również pozostawałaby nie do pogodzenia ze wspomnianym wyżej „obiektywnym systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych”, a którego filarem jest zasada godności człowieka. Z tego też powodu należy stwierdzić, że art. 1 § 1 k.r.o. jest zgodny z art. 30 Konstytucji.

8. Podsumowanie

W świetle przedstawionej argumentacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris* pragnie w przedmiotowej sprawie zainicjowanej połączonymi skargami konstytucyjnymi pod sygn. akt SK 12/17 przedstawić następującą opinię:

- 1) art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy – w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci – jest zgodny z art. 30 oraz z art. 47 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;
- 2) w pozostałym zakresie, działając na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, postępowanie podlega umorzeniu.



Adw. Jerzy Kwaśniewski

Prezes Zarządu



Dr Tymoteusz Zych

Członek Zarządu