

# Problem dyskryminacji mniejszości seksualnych w stosunkach rodzinnych w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

## Wstęp

Impulsem do podjęcia rozważań dotyczących sytuacji mniejszości seksualnych na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego poszczególnych krajów był niedawno ogłoszony wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który badał sprawę Piotra Kozaka domagającego się prawa do dziedziczenia mieszkania komunalnego po zmarłym partnerze. Nie po raz pierwszy Trybunał w Strasburgu rozstrzygał kwestie związane z obowiązującym w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zakazem dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Warto zatem przyjrzeć się bliżej ochronie prawnej, jaką roztacza nad mniejszościami seksualnymi Konwencja oraz wnioskowi wyciąganemu na jej podstawie przez Trybunał i odpowiedzieć na pytanie, czy art. 14 EKPCz, mówiący, że: „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w (...) Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”<sup>1</sup>, stanowi, mimo braku bezpośredniego ujęcia, faktyczną ochronę mniejszości seksualnych w stosunkach rodzinnych?

---

<sup>1</sup> Article 14. Prohibition of discrimination: “The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colors, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”.

## Ogólne ujęcie praw człowieka i zakazu dyskryminacji

Prawa człowieka można określić jako „te wolności, środki ochrony oraz świadczenia, których respektowania właśnie jako praw, zgodnie ze współcześnie akceptowanymi swobodami, wszyscy ludzie powinni móc domagać się od społeczeństwa, w którym żyją”<sup>2</sup>. Podejmując jednakże próby bardziej szczegółowego zdefiniowania pojęcia praw człowieka i umiejscowienia w nim zakazu dyskryminacji, w tym ze względu na przynależność do mniejszości seksualnych, należy przytoczyć terminologię przyjmowaną przez znawców tematu. Pojęcie to stanowi zatem podstawę wskazania tego, „co się człowiekowi należy na mocy zasady sprawiedliwości. Z tej racji prawa te są nazywane prawami naturalnymi, wrodzonymi, niezbywalnymi, nienaruszalnymi, zawsze i wszędzie ważnymi”<sup>3</sup>, są to również „powszechnie prawa moralne o charakterze podstawowym, przynależne każdej jednostce w kontaktach z państwem”<sup>4</sup>. Z kolei inni przedstawiciele nauki przedstawiają prawa człowieka jako przywileje przysługujące każdej jednostce wywodzące się z jej przyrodzonej godności. Człowieka nie można tych praw pozbawiać, on nie można się ich zrzec, a państwo ma obowiązek je respektować<sup>5</sup>. Natomiast według Cezarego Mika pojęcie praw człowieka identyfikuje się swoistym rozwarstwieniem. Pierwotne prerogatywy przysługują poszczególnym osobom, są one indywidualne co do zasady, jednakże społecznie zdeterminowane, niezbywalne i równoprawne, czasowo stałe, uniwersalne podmiotowo, przedmiotowo i terytorialnie oraz w ograniczonym stopniu również kulturowo,

---

<sup>2</sup> *Encyclopedia of Public International Law, vol. 8, Human Rights and the Individual in International Law. International Economic Relations*, Amsterdam–New York–Oxford 1985, s. 268.

<sup>3</sup> J. Tischner, *Prawa człowieka z katolickiej perspektywy*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, z. 1, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1998, s. 30.

<sup>4</sup> W. Osiatyński, *Wprowadzenie do pojęcia praw człowieka*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, z. 1., Helsińska Fundacja Praw Człowieka, z. 1, Warszawa 1996, s. 14.

<sup>5</sup> A. Łopatka, *Jednostka, jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 13.

obligujące ochronę prawną i za każdym razem wywodzące się z pierwotnej każdego człowiekowi godności osobowej<sup>6</sup>.

Prawa człowieka można również rozważać w kategoriach ochrony w sposób zindywidualizowany praw jednostki, która to ochrona stanowi domenę prawa konstytucyjnego i międzynarodowego. Taką definicji praw człowieka proponuje A. Kuźniar, uważając jednocześnie, że większe znaczenie dla ochrony praw człowieka ma ustawodawstwo krajowe, ponieważ jest bliżej tych praw<sup>7</sup>.

Jak wynika z przytoczonych definicji, w nauce prawa pojęcie praw człowieka rozumiane jest w zróżnicowany sposób. Niektórzy autorzy ujmują prawa człowieka szeroko, zaliczając do nich zarówno prawa materialne, socjalne, jak również kulturalne<sup>8</sup>. Inni stoją na stanowisku, że prawa człowieka przedstawiają prawa zawarte w konstytucjach poszczególnych państw, przysługujące wszystkim jednostkom, a więc zarówno obywatelom, jaki i obcokrajowcom<sup>9</sup>.

Warto również zwrócić uwagę na podział dokonany w ramach praw człowieka. Otóż ze względu na to, kto jest podmiotem tych praw, wyróżnić można prawa, których podmiotem jest jednostka, a więc indywidualne prawa człowieka, oraz takie, których podmiotem jest określona grupa, jak np. wspólnota religijna czy też naród – można wówczas mówić o kolektywnych prawach człowieka. Funkcjonują również prawa człowieka o charakterze mieszanym, których podmiotem mogą być jednocześnie jednostki, zbiorowości, państwa, a nawet cała światowa populacja<sup>10</sup>.

W ramy powyższych definicji można również ująć jako jedno z podstawowych dóbr chronionych, prawo do ochrony przed dyskryminacją

<sup>6</sup> C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 17–18. Autor ten uważa ponadto, że w prawie wspólnotowym terminy: „prawa człowieka” oraz „podstawowe wolności” w zasadzie nie występują; zob. *idem*, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 1075.

<sup>7</sup> A. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 12.

<sup>8</sup> B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 6.

<sup>9</sup> A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa–Poznań 1982, s. 113.

<sup>10</sup> M. Chmaj (red.), *Wolność i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2006, s. 16.

ze względu na przynależności do mniejszości w danym społeczeństwie, w tym do mniejszości seksualnej. Zalicza się ono do fundamentalnych praw obywatelskich przejawiających się w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka, w tekście Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)<sup>11</sup>.

## Zakaz dyskryminacji a stosunki rodzinne

Przytoczony na wstępie art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi gwarancję zakazu dyskryminacji przy korzystaniu z przysługujących praw. Natomiast prawo do poszanowania życia prywatnego oraz rodzinnego ujęte jest w art. 8 EKPCz, który mówi: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”<sup>12</sup>. Odpowiedzi na pytanie, czy tak unormowana problematyka ochrony przed dyskryminacją i prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinne-

<sup>11</sup> Opracowanie jednolitego tekstu w języku polskim przygotowane przez Marka Antoniego Nowickiego na podstawie *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11*, Council of Europe, H/INF(97) 6 (rev.), z uwzględnieniem tekstu Konwencji opublikowanego w Dzienniku Ustaw z 1993 r., br 61, poz. 284, oraz tekstu Protokołu nr 11 opublikowanego w Dzienniku Ustaw z 1998 r. nr 147, poz. 962. Szerzej zob. L. Kański, *Prawo do prywatności*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 326 i n.

<sup>12</sup> Article 8. Right to respect for private and family life: “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”.

go stanowi faktyczną ochronę mniejszości seksualnych w stosunkach rodzinnych, można poszukać w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Piotra Kozaka przeciwko Polsce<sup>13</sup>.

Piotr Kozak mieszkał do 1998 roku wraz ze swoim partnerem w wynajmowanym od gminy lokalu w Szczecinie. Po śmierci partnera Piotr Kozak wystąpił do prezydenta miasta o przepisanie umowy najmu na niego. Umowa przewidywała, że prawo do przejęcia najmu posiada „osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu małżeńskim z najemcą, mieszkająca z nim stale do chwili jego śmierci”. Prezydent Szczecina rozpatrzył sprawę Piotra Kozaka odmownie, a władze Szczecina nakazały eksmisję. Podobne stanowisko zajął sąd, do którego zainteresowany odwołał się od decyzji prezydenta miasta. Sąd uznał, że konkubinaty może być tylko heteroseksualny, ponieważ odwołuje się do pojęcia „pożycie małżeńskie”, a kodeks rodzinny i konstytucja jednoznacznie wskazują, że małżeństwo może być tylko heteroseksualne<sup>14</sup>. Sąd okręgowy, do którego Piotr Kozak wniósł apelację, podzielił argumentację sądu pierwszej instancji<sup>15</sup>.

Trybunał w Strasburgu stwierdził w swoim orzeczeniu, że wykluczenie osób żyjących w związkach homoseksualnych z prawa dziedziczenia nie może być uznane przez Trybunał za służące ochronie rodziny w tradycyjnym tego słowa rozumieniu. Uznał, że doszło do naruszenia art. 14 Konwencji dotyczącej zakazu dyskryminacji oraz art. 8 mówiącego o poszanowaniu prawa do życia rodzinnego<sup>16</sup>. A zatem brak

<sup>13</sup> Orzeczenie *Kozak v. Polska* z 2 marca 2010 r., skarga nr: 13102/02.

<sup>14</sup> Zob. art. 1 § 1 i 2 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego (Dz.U. z 1964 r., nr 9, poz. 59) oraz art. 18 Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

<sup>15</sup> [http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,7617184,Strasburg\\_\\_Brak\\_dziedziczenia\\_przez\\_homoseksualistow.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,7617184,Strasburg__Brak_dziedziczenia_przez_homoseksualistow.html).

<sup>16</sup> „(...) The Court Unanimously: 1. Joins to the merits the Government’s preliminary objection on victim status; 2. Declares the complaint concerning the alleged breach of Article 14 taken in conjunction with Article 8 admissible and the remainder of the application inadmissible; 3. Holds that there has been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8 of the Convention and dismisses the above-mentioned preliminary objection; 4. Holds that the finding of violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant; 5. Dismisses the remainder of the applicant’s claim for just satisfaction”.

możliwości dziedziczenia przez partnerów homoseksualnych narusza Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Kolejnym przykładem naruszenia zakazu dyskryminacji i pogwałcenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego może być sprawa E.B. v. Francja<sup>17</sup>. Sprawa ta dotyczy kwestii procedury uzyskania zezwolenia na adopcję. Strony m.in. przyznały, iż w praktyce zezwolenie to jest warunkiem wstępnym dla przysposobienia dziecka. Samo postępowanie nie dotyczyło natomiast przysposobienia dziecka jako takiego, lecz wniosku o zezwolenie na przysposobienie dziecka w późniejszym terminie. Skarżąca podniosła również, iż była dyskryminowana ze względu na jej zadeklarowaną homoseksualność, co przyniosło skutek w postaci naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 8 Konwencji, a co za tym idzie – przy wykonywaniu swego prawa na podstawie prawa krajowego była dyskryminowana przez wzgląd na swoją orientację seksualną. Pojęcie orientacji seksualnej wchodzi w zakres stosowania art. 14 Konwencji<sup>18</sup>. W odniesieniu do art. 14, na który skarżąca powołała się w omawianej sprawie, wypada wskazać, iż artykuł ten wyłącznie uzupełnia inne, materialne przepisy EKPCz wraz z jej Protokołami. Nie posiada autonomicznego bytu, ponieważ rodzi skutek tylko w związku z wykonywaniem praw i wolności chronionych przez te przepisy. Zastosowanie art. 14 niekoniecznie zakłada naruszenie jednego z materialnych praw chronionych przez Konwencję. Koniecznym, lecz również wystarczającym jest to, by okoliczności faktyczne sprawy mieściły się w granicach stosowania jednego lub więcej artykułów Konwencji<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Orzeczenie E.B. v. Francja z 22 czerwca 2008 r., skarga nr: 43546/02.

<sup>18</sup> „45. It should also be noted that the applicant claimed to have been discriminated against on the ground of her avowed homosexuality, resulting in a violation of the provisions of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. 46. The Court is not therefore called upon to rule whether the right to adopt, having regard, inter alia, to developments in the legislation in Europe and the fact that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, in particular, Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24–25, § 53), should or should not fall within the ambit of Article 8 of the Convention taken alone”.

<sup>19</sup> Zob. więcej: J.A. Frowein, W. Peukert, *Europäische MenschenRechtsKonvention. EMRK-Kommentar*, wyd. 2., Kehl 1996.

Zakaz dyskryminacji mniejszości seksualnych ujęty w art. 14 rozciąga się tym samym poza wypełnianie praw i wolności, których zagwarantowania przez państwo wymagają Konwencja i załączone do niej Protokoły. Zakaz ten ma również zastosowanie do tych praw dodatkowych – wchodzących w ogólny zakres stosowania każdego z artykułów EKPCz – jakie państwo zgodziło się dobrowolnie zapewnić<sup>20</sup>.

Warto również zaznaczyć, że omawiana sprawa nie dotyczyła przysposobienia dziecka przez parę lub partnera rodzica biologicznego o tej samej płci, lecz dokonania przysposobienia wyłącznie przez osobę samotną, a art. 8 Konwencji nie zajmuje stanowiska się w tej kwestii. Należy także wskazać, iż prawodawstwo pozwanego państwa wyraźnie przyznaje osobom samotnym prawo do wystąpienia o udzielenie zezwolenia na przysposobienie dziecka oraz przewiduje procedurę, na której drodze osoba wnioskująca o przysposobienie może zrealizować ten cel. W związku z tym należy zatem przyjąć, iż okoliczności faktyczne sprawy E.B. v. Francja bez wątpienia wchodzą w zakres stosowania art. 8 Konwencji. W konsekwencji państwo, które stwarzając takie prawo, wyszło poza swe zobowiązania z art. 8 (możliwość przyznana państwu na podstawie art. 53 Konwencji<sup>21</sup>), nie może, przy stosowaniu tego prawa, podejmować środków, które są dyskryminujące w rozumieniu art. 14 Konwencji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka nie został zatem powołany do rozstrzygnięcia, czy prawo do przysposobienia dziecka powinno, czy też nie powinno wchodzić w zakres stosowania samego art. 8 Konwencji, biorąc pod uwagę między innymi rozwój legislacji w Europie oraz fakt, iż Konwencja jest instrumentem prawnym, który musi być interpretowany w świetle obecnych uwarunkowań. Biorąc zatem pod uwagę przytoczone powyżej argumenty, można stwierdzić, że art. 14

---

<sup>20</sup> Zob. szerzej: I. Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 1998.

<sup>21</sup> Article 53. Safeguard for existing human rights: “Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a Party”.

Konwencji Europejskiej, w związku z art. 8 EKPCz, mają zastosowanie w tej sprawie<sup>22</sup>.

## Konotacje prawne i normatywne znaczenie konkubinatu

Rozpatrując przywołaną powyżej sprawę *Kozak v. Polska* i wydanego w niej korzystnego dla skarżącego orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie można pominąć kwestii związanej z relacjami, jakie łączyły Piotra Kozaka z jego partnerem, i skutków prawnych, jakie mogły ze sobą nieść takie stosunki. Warto zatem przyrzeć się bliżej instytucji konkubinatu w prawie polskim oraz odpowiedzieć na pytanie, czy takie podejście do związków partnerskich, w powiązaniu z odpowiednim prawem miejscowym, dawały sądom krajowym możliwość zajęcia innego stanowiska niż zaskarżone przez Piotra Kozaka.

W prawie polskim konkubinaty powszechnie rozumiany jako trwałe pożycie kobiety i mężczyzny na wzór pożycia między mężem i żoną. Nie jest ono jednak sformalizowane przez zawarcie małżeństwa oraz nie jest kompleksowo uregulowane, mimo że ma pewne znaczenie prawne. W takim rozumieniu konkubinaty może powstać jako efekt świadomego wyboru tej formy pożycia przez zainteresowanych lub też jako skutek wadliwego zawarcia małżeństwa bez spełnienia przesłanek z art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>23</sup>.

Mówiąc o roli konkubinatu, nie sposób pominąć przykładów zaczerpniętych z ustawodawstwa krajowego. Otóż konkubenci mogą upodobnić swoją sytuację prawną do sytuacji małżonków, przez np. wprowadzenie między sobą współwłasności w częściach ułamkowych lub też zawarcie spółki cywilnej<sup>24</sup>. Mogą również skorzystać z instytucji testamentu oraz umowy ubezpieczenia na wypadek śmierci ze wzajem-

<sup>22</sup> Por. pkt. 44–51 orzeczenia.

<sup>23</sup> Art. 1 Ustawy z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

<sup>24</sup> Zob. art. 860 i n. Ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93).



nym wskazaniem siebie jako spadkobierców lub osoby uprawnionej do odbioru świadczeń z tytułu takiej umowy<sup>25</sup>.

Ponadto może dojść do dobrowolnego uznania dziecka konkubiny przez konkubenta lub do sądowego ustalenia jego ojcostwa w celu powstania między konkubentami a ich dziećmi wszystkich stosunków prawnych, jakie ustawodawca przewidział między rodzicami a ich dziećmi<sup>26</sup>. Można również doszukać się w polskim ustawodawstwie szczegółowych regulacji dotyczące konkubinatu. Art. 91 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>27</sup> przewiduje, że obowiązki dziecka dotyczą nie tylko rodziny opartej na związku małżeńskim, ale każdej w ujęciu socjologicznym, a zatem również takiej, którą tworzą konkubenci i ich dzieci. Natomiast w oparciu o art. 107 tegoż Kodeksu<sup>28</sup> w wypadku ustania pożycia konkubentów sąd może ingerować w wykonywanie przez nich władzy rodzicielskiej, a w związku z art. 446 § 2 Kodeksu cywilnego Sąd Najwyższy wyraził opinię, że również pozostający przy życiu konkubent może żądać od sprawcy śmierci drugiego konkubenta środków utrzymania, o których mowa w tym przepisie<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Art. 941 i n. k.c.

<sup>26</sup> Art. 61 i n. k.r.o.

<sup>27</sup> Art. 91 k.r.o.: „§ 1. Dziecko, które ma dochody z własnej pracy, powinno przyczyniać się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, jeżeli mieszka u rodziców. § 2. Dziecko, które pozostaje na utrzymaniu rodziców i mieszka u nich, jest obowiązane pomagać im we wspólnym gospodarstwie”.

<sup>28</sup> Art. 107 k.r.o.: „§ 1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania. § 2. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia”.

<sup>29</sup> Art. 446 k.c.: „§ 2. Osoba, względem której ciążył na zmarłym ustawowy obowiązek alimentacyjny, może żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody renty obliczonej stosownie do potrzeb poszkodowanego oraz do możliwości zarobkowych i majątkowych zmarłego przez czas prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego. Takiej samej renty mogą żądać inne osoby bliskie, którym zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania, jeżeli z okoliczności wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego”.

Również Kodeks karny odnosi się do instytucji konkubinatu, zaliczając w art. 115 § 11<sup>30</sup> konkubentów do kręgu osób bliskich, w związku z czym przysługuje im prawo odmowy zeznań, a ordynacja podatkowa przewiduje w art. 111 § 1 i § 3<sup>31</sup> solidarną odpowiedzialność obu konkubentów za zaległości podatkowe każdego z nich<sup>32</sup>.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że *signum specificum* konkubinatu jest jego trwałość przejawiająca się fizyczną, ekonomiczną i duchową więzią tworzącą się w ramach siedliska domowego, czyli trwałym pożyciem łączącym przedstawicieli obojga płci. Uzewnętrznienie owej trwałości oraz wspólnego pożycia – poza jego elementem fizycznym – stanowi wspólne zamieszkiwanie i prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego<sup>33</sup>. Natomiast w sensie aksjologicznej trwałe pożycie w związku konkubencym rozumieć należy pozostawanie we wspólnocie, która nie powstała na jakiś z góry określony, konkretny okres czasu, lecz z zamiarem trwania aż do końca razem.

Z wyjątkiem nielicznych przykładów, w dużej mierze przywołanych powyżej, polskie ustawodawstwo nie zawiera unormowań odnoszących się do skutków pożycia par konkubencjonalnych. Można zatem przypuszczać, że ustawodawca preferuje związki formalne jako takie, które zapewniają lepszą ochronę interesów zarówno dwojga osób, jak rów-

---

<sup>30</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) – art. 115 § 11: „Osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”.

<sup>31</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.) – art. 111: „§ 1. Członek rodziny podatnika odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem prowadzącym działalność gospodarczą za zaległości podatkowe wynikające z tej działalności i powstałe w okresie, w którym stale współdziałał z podatnikiem w jej wykonywaniu, osiągając korzyści z prowadzonej przez niego działalności. (...) § 3. Za członków rodziny podatnika uważa się zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, małżonków zstępnych, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz pozostającą z podatnikiem w faktycznym pożyciu”.

<sup>32</sup> Przykładów może być więcej: wyłączenie sędziego lub urzędnika organów administracji od powadzenia sprawy dotyczącej osoby, z którą tworzą konkubinatu, zob. art. 23 § 3 k.p.a., art. 49 k.p.c., art. 41 § 1 k.p.k.

<sup>33</sup> Zob. wyrok SN z 5 grudnia 1997 r., II CKN 485/97.

niez i potencjalnego potomstwa. Takie preferencje związane są również z możliwością kontroli państwa nad powstaniem i funkcjonowaniem rodziny<sup>34</sup>.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że instytucja konkubinatu, czyli niesformalizowanego związku dwojga osób, nie została unormowana. W konsekwencji nie ma możliwości wyprowadzania jakichkolwiek generalnych roszczeń z samego faktu pozostawania w takim związku<sup>35</sup>. Nie można się zatem doszukać, zarówno w literaturze, jak i judykaturze Sądu Najwyższego, jednej, uniwersalnej podstawy rozstrzygnięć spraw majątkowych konkubentów<sup>36</sup>.

Aby uzyskać pełny obraz sytuacji związanej ze stanowiskiem sądów polskich, zajęтым przy rozpatrywaniu sprawy z powództwa Piotra Kozaka, oraz oceną wydanych przez nie orzeczeń, dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, należy również zwrócić uwagę na prawo miejscowe.

Obowiązująca w 1998 roku uchwała rady miejskiej w Szczecinie wymagała, by przejmujący prawo najmu po osobie bliskiej mieszkał z nią co najmniej sześć lat<sup>37</sup>. Zachodziły wątpliwości, czy Piotr Kozak rzeczywiście współzamieszkiwał ze zmarłym partnerem przez cały ten okres. W trakcie weryfikacji jego wniosku przez urzędników Zarządu Budynków i Lokali Komunalnych ustalono, że w tym samym czasie mieszkał na stałe w innym miejscu. Fakt ten został potwierdzony w toku późniejszych ustaleń, co ostatecznie odebrało mu prawo do ubiegania się o mieszkanie po partnerze. A zatem podstawą do udzielenia Piotrowi Kozakowi odmownej odpowiedzi na jego wniosek w omawianej sprawie było niespełnienie wymogów formalnoprawnych przez zainteresowanego, a nie – jak to zostało podkreślone podczas procesu, względy odmiennej orientacji seksualnej zainteresowanego.

---

<sup>34</sup> Klasycznym przykładem takiej kontroli jest wprowadzenie zakazu zawierania małżeństw bigamicznych, przez osoby całkowicie ubezwłasnowolnione czy przed osiągnięciem przepisanej wieku.

<sup>35</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2007 r., sygn. II SA/Wa 1545/07.

<sup>36</sup> Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, sygn. I ACa 590/06.

<sup>37</sup> [http://www.rp.pl/arttykul/92106,441662\\_Homoseksualista\\_wygral\\_z\\_Polska.html](http://www.rp.pl/arttykul/92106,441662_Homoseksualista_wygral_z_Polska.html).

Natomiast odnosząc się do samego stanowiska polskich sądów administracyjnych, należy uznać, że w świetle obowiązującego prawa krajowego nie miały one możliwości zajęcia korzystnego stanowiska dla skarżącego, a ich orzeczenie nie stanowiło naruszenia zakazu dyskryminacji ujętego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ponieważ decyzja wydana w toku postępowania administracyjnego opierała się na przesłankach prawnych i nie przejawiała znamion reakcji homofobicznych na tle orientacji seksualnej wnioskodawcy.

Przytoczone powyżej przykłady polskiej legislacji i rozwiązań systemowych świadczą na korzyść polskiego ustawodawcy, który wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społecznym w kwestii konkubinatu. Co się zaś tyczy związków konkubenckich w odniesieniu do mniejszości seksualnych, warto pamiętać, że Polska przystąpiła do Karty Praw Podstawowych jedynie w ograniczonym zakresie, przez co dodatkowo uniemożliwiło sądom krajowym zajęcie odmiennego stanowiska w sprawie Piotra Kozaka<sup>38</sup>.

## Negatywne ujęcie aspektu rodzinnego w odniesieniu do mniejszości seksualnych

Jako kontrast dla pozytywnego ujęcia zakazu dyskryminacji mniejszości seksualnych w odniesieniu do relacji rodzinnych, zarówno na płaszczyźnie między partnerami tej samej płci, jak również między dorosłą osobą homoseksualną i jej relacjami prawnymi z małoletnimi, można przedstawić decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19

---

<sup>38</sup> Tekst Karty w języku polskim (Dz. Urz. UE z 2007 r., C 303, s. 1). *Charter of Fundamental Rights of the European Union* – zbiór fundamentalnych praw człowieka podpisany 7 grudnia 2000 r. podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei w imieniu trzech organów Unii Europejskiej: Parlamentu, Rady oraz Komisji, powtórnie, z pewnymi poprawkami, podpisany przez przewodniczących tych organów podczas szczytu w Lizbonie 12 grudnia 2007 r. Moc wiążąca dokumentu została mu nadana przez Traktat lizboński podpisany 13 grudnia 2007 r., wszedł on w życie 1 grudnia 2009 r.

maja 1992 roku w sprawie *Kerkhoven v. Holandia*<sup>39</sup>. Komisja uznała bowiem, że stały związek homoseksualny między dwiema kobietami nie wchodzi w zakres prawa do poszanowania życia rodzinnego gwarantowanego przez art. 8 Konwencji.

Wnoszący skargę nie mają zakazu, ustanowionego przez właściwe ustawodawstwo pozwanego państwa, wspólnego życia jako rodzina. Problemem pojawiającym się w omawianej sprawie jest natomiast niemożność jednej ze skarżących ustanowienia określonych więzów prawnych z innym skarżącym, a konkretnie z synem drugiej skarżącej, co w przypadku jej śmierci, a więc śmierci naturalnej matki, lub też w przypadku zakończenia związku między dorosłymi w inny sposób może nabrać znaczenia<sup>40</sup>. Jednakże pozytywny obowiązek państwa wynikający z art. 8 Konwencji nie jest posunięty tak dalece, aby wymagać, by kobieta w sytuacji pierwszej skarżącej, żyjąca wspólnie z matką dziecka i samym dzieckiem, była uprawniona do nabycia praw rodzicielskich w stosunku do dziecka. Nie można zatem uznać, iż nastąpiło naruszenie prawa skarżących do poszanowania ich życia rodzinnego. Wzajemne relacje pary homoseksualnej stanowią materię dotyczącą życia prywatnego zaangażowanych w niego osób. Ustawowa niemożność powierzenia pierwszej skarżącej władzy rodzicielskiej nad synem drugiej skarżącej nie pociąga za sobą żadnych ograniczeń w sferze życia prywatnego skarżących. Nie można więc twierdzić, iż w niniejszej sprawie zasła ingerencja w prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego. Natomiast w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem para homoseksualna nie może być zrównana z mężczyzną i kobietą żyjącymi razem<sup>41</sup>.

Takie uzasadnienie decyzji Europejskiej Komisji Praw Człowieka diametralnie różni się od orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i szczególnie uwidacznia problem dyskryminacji mniejszo-

<sup>39</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19 maja 1992 r., sprawa nr 15666/89.

<sup>40</sup> Zob. M.A. Gold, E.C. Perrin, D. Futterman, S.B. Friedman, *Children of gay or lesbian parents*, Pediatrics in Review / American Academy of Pediatrics, 1994.

<sup>41</sup> Zob. szerzej: D.A. Greenfeld, *Reproduction in same sex couples: quality of parenting and child development*, Current Opinion in Obstetrics & Gynecology, 2005.

ści seksualnych w relacjach rodzinnych w stosunku do par heteroseksualnych oraz w sytuacji konieczności nawiązania więzów prawnych z dziećmi swojego partnera.

## Konsekwencje dyskryminacji ze względu na przynależność do mniejszości seksualnych

Należy również zwrócić uwagę na działania podejmowane przez osoby dyskryminowane ze względu na przynależność do mniejszości seksualnych, ponieważ ich aktywność społeczna i prawna, ukierunkowana na uzyskanie faktycznego równouprawnienia, przynosi korzystne dla zainteresowanych zmiany w ustawodawstwie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym, a liczba przysługujących im praw stale rośnie.

W sprawie *Dudgeon v. Wielka Brytania* w 1981 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu podjął decyzję, że zakaz aktywności homoseksualnej sprzeciwia się zapisom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, łamiąc tym samym prawo do prywatności przyznane przez art. 8 Konwencji. W konsekwencji rząd Wielkiej Brytanii zastosował się do rezolucji i zniósł zakaz dotyczący aktywności homoseksualnej<sup>42</sup>. Było to pierwsze spektakularne zwycięstwo zasady antydyskryminacyjnej i sukces osób dotkniętych dyskryminacją na tym tle.

Do podtrzymania powyższego stanowiska przez Trybunał doszło w październiku 1988 roku. W sprawie *Norris v. Irlandia*<sup>43</sup> nakazał on usunięcie podobnego przepisu z kodeksu Republiki Irlandii. Rząd irlandzki był wielokrotnie upominany i ponaglany przez Komitet Ministrów Rady Europy, będący organem kontrolującym wykonania decyzji Trybunału, do uchylenia zakazu stosunków homoseksualnych. Nastąpiło to dopiero 24 czerwca 1993 roku, kiedy parlament irlandzki zmuszony był do podporządkowania się temu stanowisku ze wzglę-

<sup>42</sup> Orzeczenie w sprawie *Dudgeon v. Wielka Brytania* z 22 października 1981 r., skarga nr 7525/76.

<sup>43</sup> Orzeczenie w sprawie *Norris v. Irlandia* z 26 października 1988, skarga nr 10581/83.

du na formalne żądanie związane z przynależnością Irlandii do Unii Europejskiej.

Kolejnym znaczącym krokiem w kierunku zakazu dyskryminacji mniejszości seksualnych była decyzja z marca 1994 roku Komitetu Praw Człowieka, działającego przy ONZ, stanowiąca, że kryminalizacja homoseksualizmu łamie zarówno prawo do prywatności, jak również przepisy antidyskryminacyjne ustanowione w Międzynarodowym Pakcie Praw Politycznych i Obywatelskich<sup>44</sup>. Komitet zinterpretował jednocześnie zakaz homoseksualizmu jako dyskryminację ze względu na płeć<sup>45</sup>.

Na gruncie prawa Unii Europejskiej również, od lat osiemdziesiątych, zostały podjęte kroki zmierzające do stworzenia sytuacji prawno-społecznej, która gwarantowałaby zakaz dyskryminacji. W tym właśnie celu Parlament Europejski, jak również Parlamentarne Zgromadzenie Rady nakazały krajom członkowskim całkowite zrównanie praw osób homoseksualnych i heteroseksualnych we wszystkich obszarach prawa, a zwłaszcza zrównanie wieku dopuszczalności stosunków seksualnych<sup>46</sup>.

Ponadto Rada i Parlament Europejski w 1994 roku wydały dyrektywę o treści: „W obliczu szeregu niesprawiedliwości i aktów nietolerancji i dyskryminacji, które czynią człowieka pozbawionym elementarnych praw, jakimi są swoboda i wolność oraz zgodność i harmonia z własną naturą i jej pragnieniami, obroną przeciw wszelkim naruszeniom tych praw jest prawo człowieka do szczęścia”<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich: „Wszyscy ludzie są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej. W związku z tym, prawo zakazuje jakiegokolwiek dyskryminacji i gwarantuje wszystkim osobom równoprawnej i skutecznej ochrony przed dyskryminacją z takich powodów, jak rasa, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub innego stan”.

<sup>45</sup> Komitet Praw Człowiek przy dokonywaniu interpretacji oparł się na art. 2, 17 i 26 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich.

<sup>46</sup> Zob. rezolucja na temat seksualnej dyskryminacji w miejscu pracy, 1984, oraz zalecenie 924/81, wniosek o zalecenie 6348/90.

<sup>47</sup> Zob. również: dyrektywy – 2000/43/WE w sprawie równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz 2000/78/WE w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

Parlament Europejski przyjął również w lutym 1994 roku Zalecenie przygotowane przez Komitet Wolności Obywatelskich i Spraw Wewnętrznych<sup>48</sup>, nawołujące kraje członkowskie i kandydujące do Unii do uznania praw osób homoseksualnych i ich związków na równi z prawami osób i związków heteroseksualnych oraz ich ochrony i przeciwdziałania dyskryminacji we wszystkich sferach prawa<sup>49</sup>.

W kwestii dyskryminacji mniejszości seksualnych stanowisko zajmują również organizacje pozarządowe. Jako przykład można przytoczyć fragment oświadczenia, największego ogólnoswiatowego ruchu ludzi działających na rzecz praw człowieka, jakim jest Amnesty International<sup>50</sup>, w sprawie zagrożenia praw mniejszości seksualnych w Polsce: „Amnesty International wyraża zaniepokojenie w związku z panującym w Polsce klimatem nietolerancji wobec środowiska lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych; klimat ten przejawia się w zakazywaniu zgromadzeń publicznych organizowanych przez organizacje mniejszości seksualnych, jawnie homofobicznym języku używanym przez niektórych prominentnych polityków oraz podżeganiu przez niektóre ugrupowania pravicowe do nienawiści wobec osób homoseksualnych. Amnesty International z niepokojem przyjmuje do wiadomości likwidację instytucji rządowej odpowiedzialnej za promowanie równego traktowania mniejszości seksualnych (...) Biorąc pod uwagę opisany klimat panujący wokół mniejszości seksualnych w Polsce, Amnesty International wyraża zaniepokojenie niedawną likwidacją urzędu Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, w którego kompetencjach leżało również promowanie równego traktowania mniejszości seksualnych. Likwidacja tego urzędu sprawia, że Polska jako jedyne państwo członkowskie Unii Europejskiej nie ma umocowanego ustawą urzędu do spraw równości i stawia pod znakiem zapytania zgodność

<sup>48</sup> Zalecenie 1290/94.

<sup>49</sup> Zob. szerzej: P. Leach, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, wyd. 2, Oxford 2005.

<sup>50</sup> Zob. polskojęzyczna strona Amnesty International: <http://amnesty.org.pl>.



takiego stanu rzeczy z prawem Unii Europejskiej dotyczącym zakazu dyskryminacji (...)”<sup>51</sup>.

## Podsumowanie

Analizując akty prawa międzynarodowego oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także obserwując działania podejmowane przez organizacje i stowarzyszenia międzynarodowe oraz osoby dotknięte dyskryminacją przez wewnętrzne systemy prawne poszczególnych państw, można stwierdzić, że zasada zakazu dyskryminacji daje duże możliwości jej egzekwowania, które są coraz częściej i skuteczniej wykorzystywane przez osoby należące do mniejszości seksualnych.

Dowodem na postępujące zmiany, wymuszone między innymi przez przedstawione orzeczenia Trybunału oraz stanowiska organizacji działających na rzecz praw człowieka, może być przykład adopcji dzieci przez pary jedнопłciowe, które w większości krajów europejskich nie mają takiego prawa. Podobnie odmawia się prawa do adopcji samotnym osobom homoseksualnym, podczas gdy osoby heteroseksualne w podobnej sytuacji nie są pozbawione tych praw. Jednakże w wyniku starań osób zainteresowanych udało się zmienić tę sytuację w Holandii, Danii i we Francji<sup>52</sup>.

Można zatem stwierdzić, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, nie ujmująca bezpośrednio problemu dyskryminacji mniejszości seksualnych, przy interpretacji art. 14 popartej orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz innymi aktami prawa międzynarodowego, odnoszącymi się do problematyki ochrony praw człowieka, zapewnia ochronę mniejszości seksualnych w stosunkach rodzinnych.

---

<sup>51</sup> Oświadczenie Amnesty International z 24 listopada 2005 roku. Pełen tekst oświadczenia dostępny pod adresem: [http://amnesty.org.pl/index.php?id=72&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=4274&cHash=cacfl44a0d](http://amnesty.org.pl/index.php?id=72&tx_ttnews[tt_news]=4274&cHash=cacfl44a0d).

<sup>52</sup> Zob. więcej: F. Tasker, *Lesbian mothers, gay fathers, and their children: a review*, Journal of Developmental and Behavioral Pediatrics, JDBP, 2005.

## **Discrimination of Sexual Minorities in Families in the Light of the European Convention on Human Rights (Summary)**

An increased number of complaints to the European Court of Human Rights, regarding the discrimination of sexual minorities, raises the question about the protection that is guaranteed in that area by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

There is also a question whether article 14 of the Convention regarding the prohibition of discrimination and article 8, that guarantees the rights to respect private and family life, protect sufficiently the human rights in this area, and whether particular social factors should occur apart from legal solutions in order to guarantee equal rights of homosexual individuals in family relations.

The analysis of the presented discrimination cases of sexual minorities where the Tribunal confirmed the violation of article 14 with reference to article 8 of the Convention and the presentation of the reactions of people who were affected by the discrimination as well as the measures taken by human rights organizations make it possible to describe the problem and give answers to the questions concerning the complexity and efficiency of the protection offered by the Convention.