

Małżeństwo osób tej samej płci – sprawa *Obergefell v. Hodges i inni*

Przełom XX i XXI wieku to okres dynamicznej instytucjonalizacji statusu związków osób homoseksualnych. Uregulowanie niniejszej kwestii różni się w zależności od systemu prawnego danego państwa – od bezwzględnego zastrzeżenia prawa do zawierania małżeństw wyłącznie dla par heteroseksualnych, po dopuszczenie do korzystania z tego prawa również przez związki osób tej samej płci.

Celem opracowania jest skonfrontowanie, jak przedmiotowe zagadnienie zostało uregulowane w Stanach Zjednoczonych, Europie i Polsce. Część pierwsza dotyczy przełomowego wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Obergefell v. Hodges i inni*¹, który prezydent Barack Obama nazwał „wielkim krokiem w naszym marszu ku równości”². Kolejna część koncentruje się na standardach przyjętych w państwach europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Wreszcie, ostatnia część została poświęcona rozwiązaniom prawnym obowiązującym w Polsce.

1. Małżeństwa osób tej samej płci w Stanach Zjednoczonych

Sprawy zawisłe przed Sądem Najwyższym Stanów Zjednoczonych (dalej: Sąd) wywodziły się z czterech stanów (Michigan, Kentucky, Ohio i Tennessee), w których małżeństwo definiowane jest jako związek kobiety i mężczyzny. Skarżący, czternaście par homoseksualnych oraz dwóch mężczyzn, których partnerzy zmarli, zarzucili, że organy stanowe, odpowiedzialne za wykonywanie zaskarżonych praw, naruszyły Czternastą Poprawkę³ do

¹ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 2015 r. w sprawie *Obergefell v. Hodges i inni* 576 U. S. (2015); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

² Źródło: <https://twitter.com/barackobama> (dostęp: 29.11.2015).

³ Pełne brzmienie Czternastej Poprawki Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, uchwalonej 17 września 1787 r., w odnośnym zakresie: „§1. Każdy, kto urodził się lub naturalizował w Stanach Zjedno-

Konstytucji poprzez zakwestionowanie prawa do zawarcia małżeństwa lub odmowę uznania małżeństwa pełnoprawnie zawartego w innym stanie.

Sąd skoncentrował swoje rozważania na dwóch pytaniach: pierwsze, wywodzące się ze spraw stanów Michigan i Kentucky, brzmiało: „czy Czternasta Poprawka wymaga od stanów zalegalizowania małżeństw osób tej samej płci”; drugie, wynikające ze spraw stanów Ohio, Tennessee i ponownie Kentucky – „czy Czternasta Poprawka wymaga od stanu uznawania małżeństw osób tej samej płci, legalnie zawartych w stanie, który gwarantuje takie prawo”.

Sąd podkreślił, że opisane przez skarżących historie wskazują na pilną potrzebę uregulowania przedmiotowej kwestii. W wyroku przywołał trzy spośród nich.

Pierwsza dotyczyła skarżącego Jamesa Obergefella, powoda w sprawie wywodzącej się ze stanu Ohio, i jego zmarłego małżonka, Johna Arthura. Mężczyźni przez ponad dwadzieścia lat tworzyli stabilny i zaangażowany związek. W 2011 r. u Arthura zdiagnozowano nieuleczalną chorobę – stwardnienie zanikowe boczne (ALS). Wolą mężczyźni było, aby jeszcze przed śmiercią Arthura wstąpić w związek małżeński. W tym celu udali się do Maryland, gdzie małżeństwa osób tej samej płci są legalne. Wymaga podkreślenia, że podróż była dla Arthura bardzo męczącym doświadczeniem, również ze względu na konieczność przetransportowania go na miejsce samolotem medycznym. Trzy miesiące później mężczyzna zmarł. Zgodnie z prawem Ohio, Obergefell nie został wymieniony w akcie zgonu jako współmałżonek Arthura. Ten fakt spowodował u niego poczucie krzywdy.

Druga sprawa przedstawiała historię April DeBoer i Jayne Rowse – powódek w sprawie z Michigan. W 2007 r. świętowały ceremonię przyrzeczenia, a dwa lata później zaadoptowały chłopca. Jeszcze w tym samym roku przysposobiły kolejnego syna – porzuconego przez swoją biologiczną matkę wcześniaka, który wymagał całodobowej opieki. W kolejnym roku do ich rodziny dołączyła dziewczynka specjalnej troski. Stan Michigan zezwala na adopcję jedynie parom heteroseksualnym lub osobom samotnym, dlatego formalnie rodzicem każdego dziecka jest tylko jedna z kobiet. W razie śmierci jednej z nich, druga nie będzie miała żadnych praw względem dziecka, którego nie zaadoptowała. Z tych powodów skarżące argumentowały, że są zmuszone żyć w stanie ciągłej niepewności, spowodowanej brakiem statusu małżeństwa.

Trzecia sprawa dotyczyła Ijpe DeKoe – sierżanta pierwszej klasy Rezerwy Armii Stanów Zjednoczonych. W 2011 r. został wysłany na rok do Afganistanu. Tydzień przed wyjazdem zawarł w Nowym Jorku związek małżeński ze swoim partnerem Thomasem

czonych i podlega ich zwierzchnictwu, jest obywatelem Stanów Zjednoczonych i tego stanu, w którym zamieszkuje. Żaden stan nie może wydawać ani stosować ustaw, które by ograniczały prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych. Nie może też żaden stan pozbawić kogoś życia, wolności lub mienia bezprawidłowego wymiaru sprawiedliwości ani odmówić komukolwiek na swoim obszarze równej ochrony prawa”; źródło: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (dostęp: 29.11.2015).

Kostura. Po powrocie z misji obaj zamieszkali w Tennessee. Ich zawarte zgodnie z prawem małżeństwo nie jest jednak uznawane w tym stanie. Skarżący zauważyli, że ich status małżeństwa znika lub pojawia się w zależności od tego, w jakim stanie przebywają.

Sąd zwrócił uwagę, że te i pozostałe historie skarżących dowodzą, że nie dążą oni do umniejszenia roli małżeństwa, ale zwyczajnie chcą żyć własnym życiem lub uczcić pamięć swoich współmałżonków.

Sąd rozpoczął analizę prawną od przypomnienia, że od zarania dziejów małżeństwo zajmuje poczesne miejsce w historii ludzkości. Relacja, w której mężczyzna i kobieta wiążą się, aby spędzić ze sobą resztę życia, wyrasta z fundamentalnych ludzkich potrzeb, a także odwołuje się do podstawowych ludzkich nadziei i aspiracji, przekształca obcych w bliskich, a także jest spoiwem rodzin i całego społeczeństwa. Jednocześnie Sąd zauważył, że sięgające starożytności początki małżeństwa potwierdzają jego centralną rolę, jednakże nie pozostają w oderwaniu od rozwoju prawa i społeczeństwa. Ta instytucja, nawet postrzegana wyłącznie jako związek kobiety i mężczyzny, ewoluowała w czasie. Dawniej małżeństwem był związek zaaranżowany przez rodziców pary, którzy przy doborze współmałżonków dla swoich dzieci kierowali się czynnikami politycznymi, religijnymi i finansowymi; dopiero z biegiem lat zaczęto traktować małżeństwo jako dobrowolną umowę pomiędzy kobietą a mężczyzną. Kolejna rewolucja nastąpiła wraz ze zmianą roli i statusu kobiet oraz usankcjonowaniem zasady równouprawnienia współmałżonków. Te i wiele innych zmian przemodelowało instytucję małżeństwa i dotknęło aspektów przez wielu uznawanych za zasadnicze. Jednocześnie nowe pojmowanie instytucji małżeństwa nie osłabiło jej, a wręcz umocniło. W istocie, ta zmiana podejścia jest charakterystyczna dla społeczeństw, w których kolejne generacje dostrzegają nowe aspekty wolności.

Następnie Sąd przeszedł do omówienia zagadnienia praw osób homoseksualnych, które stało się przedmiotem równie dynamicznych zmian. Jeszcze do połowy XX w. w większości społeczeństw zachodnich związki osób tej samej płci były uznawane z samej swojej istoty za niemoralne, a to przekonanie często znajdowało odzwierciedlenie w prawie karnym. Nawet gdy po drugiej wojnie światowej zaczęto przywiązywać większą wagę do humanitarnego i sprawiedliwego traktowania osób homoseksualnych, teza, że mają one prawo do godności, stała w sprzeczności zarówno z obowiązującym prawem, jak i szeroko rozpowszechnionymi w społeczeństwie konwenansami, a związki osób tej samej płci w wielu stanach pozostały przestępstwem. Osobom homoseksualnym nie wolno było również zajmować stanowisk rządowych, pełnić służby wojskowej, korzystać z praw imigranckich, a nadto byli oni notowani przez policję i ograniczeni w prawie do zrzeszania się.

Co więcej, przez większość XX w. homoseksualizm był traktowany jako choroba psychiczna i znalazł się w oficjalnym wykazie chorób opublikowanym przez Amerykań-

skie Towarzystwo Psychiatryczne. Dopiero w ostatnich latach psychiatrzy uznali tę orientację seksualną za normalny i niezmienny przejaw ludzkiej seksualności.

Pod koniec ubiegłego wieku, po istotnych przemianach kulturowych i politycznych, pary homoseksualne zaczęły prowadzić bardziej otwarty tryb życia oraz zakładać rodziny. W rezultacie, kwestia ochrony praw osób homoseksualnych wkrótce znalazła się w sądach.

Sąd po raz pierwszy pochylił się nad problematyką prawnego statusu osób homoseksualnych w wyroku *Bowers v. Hardwick*⁴, w którym uznał za konstytucyjne przepisy prawa stanu Georgia penalizujące pewne akty homoseksualne. Dziesięć lat później w sprawie *Romer v. Evans*⁵ Sąd unieważnił poprawkę do konstytucji stanu Colorado, która odmawiała ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną. Z kolei w 2003 r., w sprawie *Lawrence v. Texas*⁶, Sąd uchylił wyrok *Bowers v. Hardwick*, uznając za poniżające przepisy klasyfikujące jako przestępstwo obcowanie płciowe osób tej samej płci.

Na tym tle powstało pytanie prawne o małżeństwa osób tej samej płci. W sprawie *Baehr v. Lewin*⁷ Sąd Najwyższy Hawajów uznał, że prawo zezwalające na małżeństwo wyłącznie osób różnych płci stanowi dyskryminację. Pod wpływem niniejszej sprawy do Konstytucji Hawajów dodano zapis, że „legislatywa ma prawo zastrzec małżeństwo dla osób różnych płci”⁸. Nadto niektóre stany potwierdziły w swoich ustawodawstwach, że małżeństwo należy rozumieć jako związek kobiety i mężczyzny. Z kolei w 1996 r. Kongres wydał ustawę o ochronie małżeństwa (*the Defence of Marriage Act*, dalej: DOMA), która dla potrzeb całego prawa federalnego definiowała małżeństwo jako „wyłącznie prawny związek między jednym mężczyzną a jedną kobietą, występującymi jako mąż i żona”.

Jednocześnie szeroka dyskusja na ten temat doprowadziła część stanów do zupełnie odmiennych konkluzji. W 2003 r. Sąd Najwyższy stanu Massachusetts orzekł, że stanowa konstytucja gwarantuje parom homoseksualnym prawo do małżeństwa. W ślad za tym orzeczeniem kilka kolejnych stanów, zarówno w toku procesów sądowych, jak i legislacyjnych, przyznało prawo do małżeństwa osobom tej samej płci. W 2013 r. Sąd w sprawie *United States v. Windsor*⁹ unieważnił DOMA w zakresie, w jakim zakazywała uznawania za ważne małżeństw osób homoseksualnych, nawet jeśli zostały pełnoprawnie zawarte w stanach, które takie małżeństwa zalegalizowały.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 30 czerwca 1986 r. w sprawie *Bowers v. Hardwick* 478 U. S. 186 (1986); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 20 maja 1996 r. w sprawie *Romer v. Evans* 517 U. S. 620 (1996); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 2003 r. w sprawie *Lawrence v. Texas* 539 U. S. 558 (2003); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego Hawajów z 5 maja 1993 r. w sprawie *Baehr v. Lewin*, 74 *Hawaii Reports* 645.

⁸ Art. 1.23 Konstytucji Hawajów z 1950 r., dodany na skutek referendum z 3 listopada 1998 r. [za:] J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014, s. 44.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 2013 r. w sprawie *United States v. Windsor* 570 U. S. (2013); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

Sąd skonkludował tę część rozważań stwierdzeniem, że po wielu latach procesów, w tym przed Sądami Apelacyjnymi i Dystryktowymi, a także w efekcie licznych prac legislacyjnych oraz przeprowadzonych referendum i dyskusji, stany są aktualnie podzielone w kwestii małżeństw osób tej samej płci.

Dalej Sąd przypomniał, że zgodnie z zawartą w Czternastej Poprawce klauzulą sprawiedliwego procesu (*Due Process Clause*) „żaden stan nie może pozbawić kogoś życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości”¹⁰. Fundamentalne wolności chronione tą klauzulą pokrywają się z prawami wymienionymi w Karcie Praw Stanów Zjednoczonych (*Bill of Rights*). Nadto, niniejsze wartości odnoszą się do pewnych osobistych wyborów, zasadniczych z punktu widzenia godności i autonomii jednostki, w tym prywatnych decyzji, które kształtują tożsamość i przekonania (zob. *Eisenstadt v. Baird*¹¹ oraz *Griswold v. Connecticut*¹²).

Sąd przypomniał, że wzgląd na ochronę podstawowych praw jest jednym z kluczowych punktów sądowego obowiązku wykładni konstytucji. Nie istnieje jedna uniwersalna formuła, w jaki sposób wykładnia ma być przeprowadzona, a sądy przy wydawaniu uzasadnionych ocen w kwestii żywo interesów jednostek winny kierować się wieloma czynnikami¹³. Przedstawiona metoda respektuje historię i czerpie z niej naukę, jednak nie pozwala przeszłości rządzić przyszłością.

Wymaga podkreślenia, że pokolenie, które spisało i uchwaliło Kartę Praw oraz Czternastą Poprawkę, nie było w stanie przewidzieć wszystkich aspektów wolności, dlatego zaufało przyszłym generacjom, aby te kształtowały charakter ochrony prawa wszystkich osób do korzystania z wolności w sposób przystosowany do zmieniających się warunków.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu, prawo do małżeństwa podlega ochronie konstytucyjnej. W sprawie *Loving v. Virginia*¹⁴, w której unieważniono zakaz związków międzyrasowych, Sąd jednogłośnie orzekł, że małżeństwo jest jednym z niewrażliwych praw osobistych, niezbędnych dla zrównoważonego dążenia do szczęścia przez wolnych ludzi. Sąd potwierdził powyższe także w sprawie *Zablocki v. Rehdhail*¹⁵, która dotyczyła zakazu zawierania małżeństwa przez ojców, którzy zalegają z obowiązkiem alimentacyj-

¹⁰ Fragment Czternastej Poprawki Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, uchwalonej 17 września 1787 r.; źródło: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (dostęp: 29.11.2015).

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 22 marca 1972 r. w sprawie *Eisenstadt v. Baird* 405 U. S. 438 (1972); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹² Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 7 czerwca 1965 r. w sprawie *Griswold v. Connecticut* 381 U. S. 479 (1972); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹³ Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 19 czerwca 1961 r. w sprawie *Poe v. Ullman* 367 U. S. 497 (1961); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 12 czerwca 1967 r. w sprawie *Loving v. Virginia* 388 U. S. 1 (1967); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Zablocki v. Rehdhail* 434 U. S. 374 (1978); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

nym względem swoich dzieci. Sąd ponownie przywołał tę zasadę w sprawie *Turner v. Safley*¹⁶, w której pochylił się nad kwestią ograniczenia prawa do małżeństwa wobec osób pozbawionych wolności. Na przestrzeni lat i w różnych kontekstach Sąd orzekał, że prawo do małżeństwa jest istotne w świetle klauzuli sprawiedliwego procesu¹⁷.

Nie ulega jednak wątpliwości, że powyższe sprawy odnosiły się wyłącznie do związków osób odmiennych płci. Analizując niniejsze przypadki, Sąd zidentyfikował pewne nierozdzielnie związane z instytucją małżeństwa atrybuty, wynikające z historii, tradycji i innych konstytucyjnych wolności. Należy zatem rozważyć, czy znajdują one zastosowanie również do związków osób tej samej płci.

W świetle pierwszego z nich prawo do dokonania osobistego wyboru w kwestii wstąpienia w związek małżeński łączy się z koncepcją autonomii jednostki. Podobnie jak decyzje dotyczące antykoncepcji, relacji rodzinnych, prokreacji czy wychowania dzieci, które również podlegają ochronie konstytucyjnej, wybory dotyczące małżeństwa znajdują się wśród najbardziej prywatnych, a nawet intymnych decyzji, jakie człowiek może podjąć¹⁸. Prawo do małżeństwa ma zatem pierwszoplanowe znaczenie dla wszystkich ludzi¹⁹, ponieważ kształtuje przeznaczenie i dalsze życie jednostki. Już z samego trwałego charakteru małżeństwa wynika, że dwie osoby pragną odnaleźć i dzielić pewne wspólne wartości. Odnosi się to w równym stopniu do wszystkich ludzi, niezależnie od orientacji seksualnej. Istnieje bowiem ścisły związek między dwoma mężczyznami lub dwiema kobietami, zamierzającymi wstąpić w związek małżeński, a ich autonomią do dokonywania tak ważnego wyboru.

Zgodnie z drugą zasadą, o fundamentalnym charakterze prawa do małżeństwa decyduje fakt, że kreuje ono związek dwojga ludzi niepodobny w swoim znaczeniu do żadnego innego. Małżeństwo jest odpowiedzią na strach przed życiem w samotności, oferuje wzajemne zrozumienie oraz poczucie bezpieczeństwa i stabilizacji²⁰. Jak orzekł Sąd w sprawie *Lawrence*, pary homoseksualne mają takie samo prawo jak pary hetero-

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1 czerwca 1987 r. w sprawie *Turner v. Safley* 482 U. S. 78 (1987); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹⁷ Poza wyżej wymienionymi zobacz też: wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 16 grudnia 1996 r. w sprawie *M. L. v. S. L. J.* 519 U. S. 102 (1996); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015); wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 21 stycznia 1974 r. w sprawie *Cleveland Bd. Of Ed. v. LaFleur* 414 U. S. 632 (1974); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015); wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 7 czerwca 1965 r. w sprawie *Griswold v. Connecticut* 381 U. S. 479 (1972); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 2003 r. w sprawie *Lawrence v. Texas* 539 U. S. 558 (2003); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 12 czerwca 1967 r. w sprawie *Loving v. Virginia* 388 U. S. 1 (1967); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

²⁰ Zobacz wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 7 czerwca 1965 r. w sprawie *Griswold v. Connecticut* 381 U. S. 479 (1972); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015) i wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1 czerwca 1987 r. w sprawie *Turner v. Safley* 482 U. S. 78 (1987); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

seksualne do bycia w intymnym związku, a ich wolność nie kończy się jedynie na braku obawy, że pozostając w takim związku, narażają się na odpowiedzialność karną.

Trzeci atrybut instytucji małżeństwa to ochrona dzieci i rodziny²¹. Sąd uznał, że „prawo do małżeństwa, założenia rodziny i wychowania dzieci stanowi kluczową przesłankę wolności, chronioną klauzulą sprawiedliwego procesu”²². Poprzez uznanie i nadanie formy prawnej związkowi ich rodziców, dzieci są w stanie zrozumieć integralność i bliskość własnej rodziny oraz jej koegzystencję z innymi rodzinami we wspólnocie²³. Bez uznania, stabilizacji i przewidywalności, to jest wartości, jakie niesie za sobą małżeństwo, dzieci żyją z piętnem, że ich rodziny są w pewien sposób gorsze. Ponoszą również materialne koszty związane z tym, że są wychowane przez rodziców żyjących bez ślubu. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że wiele par homoseksualnych zapewnia swoim dzieciom, niezależnie od tego, czy są biologiczne, czy adoptowane, kochającą i opiekuńczą rodzinę. Pozbawienie par homoseksualnych możliwości zawarcia małżeństwa pozostaje zatem w sprzeczności z naczelną przesłanką tego prawa, a utrzymanie tego stanu jest krzywdzące i uderza w dzieci par homoseksualnych. Sąd zwrócił uwagę, że prawo do małżeństwa nie może być warunkowane zdolnością lub gotowością do posiadania dzieci; ma ono bowiem wiele aspektów, a wychowanie dzieci jest wyłącznie jednym z nich.

Wreszcie, zgodnie z linią orzecniczą Sądu oraz głęboko zakorzenionymi tradycjami, małżeństwo jest filarem porządku społecznego. W sprawie *Maryland v. Hill* Sąd wyjaśnił, że małżeństwo „jest podstawą rodziny i społeczeństwa, bez której nie byłoby ani cywilizacji, ani rozwoju”²⁴. Z tych względów małżeństwo podlega ochronie poprzez przyznane korzyści materialne, takie jak: opodatkowanie, dziedziczenie i prawa majątkowe, prawa małżonków związane z postępowaniem dowodowym, dostęp do bliskich przebywających w szpitalach, prawo do podejmowania decyzji w sprawie leczenia, prawa adopcyjne, akta stanu cywilnego, zasady etyki zawodowej, ograniczenia w finansowaniu kampanii, korzyści wynikające z pracowniczych praw do odszkodowania, ubezpieczenie zdrowotne, opieka nad dzieckiem i udział w jego wychowaniu, w tym prawo do odwiedzin. Małżeństwo ma zatem charakter nadrzędny i stanowi centralny punkt porządku prawnego i społecznego. Sąd nie dostrzega w tym aspekcie żadnej różnicy pomiędzy parami homoseksualnymi a heteroseksualnymi; mimo to parom homoseksualnym odmawia się prawa do korzyści, jakie stany wiążą z małżeństwem, a przez to są one

²¹ Zobacz m.in. wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1 czerwca 1925 r. w sprawie *Pierce v. Society of Sisters* 268 U. S. 510 (1925); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

²² Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Zablocki v. Rehd-hail* 434 U. S. 374 (1978); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

²³ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 2013 r. w sprawie *United States v. Windsor* 570 U. S. (2013); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 19 marca 1888 r. w sprawie *Maryland v. Hill* 125 U. S. 190 (1888); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

skazane na brak stabilizacji, który dla wielu par heteroseksualnych byłby nie do przyjęcia. Ta krzywdą wykracza również poza wyłącznie materiały aspekty, z uwagi bowiem na to, że małżeństwo jest uznawane za wartościową instytucję, wykluczanie z niej osób homoseksualnych dowodzi, że są one nierówne wobec istotnego prawa.

Przeprowadzona wykładnia doprowadziła Sąd do wniosku, że powody, dla których małżeństwo podlega ochronie na podstawie Konstytucji, znajdują zastosowanie również wobec par homoseksualnych. Reasumując, ograniczenia nakładane na pary homoseksualne przez długi czas wydawały się naturalne i słuszne, jednak ich niezgodność z podstawowym znaczeniem prawa do małżeństwa jest obecnie oczywista.

Organy stanowe wezwały Sąd, powołując się na sprawę *Washington v. Glucksberg*²⁵, do „ostrożnego opisu” (*careful description*) fundamentalnych praw. Podniosły, że skarżący żądają nie prawa do małżeństwa, a zupełnie nowego i nieistniejącego prawa do zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci. Sąd uznał jednak, że w niniejszej sprawie, jak i we wcześniejszych, taka sytuacja nie ma miejsca – w sprawie *Loving* skarżący nie żądali prawa do zawierania małżeństw międzyrasowych, w sprawie *Turner* – prawa do małżeństw więźniów, a w sprawie *Zablocki* – prawa do małżeństw ojców, którzy zalegają z obowiązkiem alimentacyjnym. Każda sprawa dotyczyła prawa do małżeństwa w pełnym zakresie, a pytania zmierzały do rozstrzygnięcia, czy istnieje wystarczające uzasadnienie dla wykluczenia pewnej grupy społecznej z wykonywania tego prawa.

Sąd przyznał, że prawo do małżeństwa ma istotne znaczenie z punktu widzenia historii i tradycji, jednakże podkreślił jednocześnie, że prawa nie wywodzą się wyłącznie ze starodawnych źródeł – powstają również z lepszego zrozumienia, w jaki sposób konstytucyjne zasady definiują wolność na potrzeby współczesności.

Prawo par tej samej płci do małżeństwa wywodzi się również z zawartej w Czternastej Poprawce klauzuli równej ochrony (*Equal Protection Clause*). Klauzula sprawiedliwego procesu i klauzula równej ochrony są ze sobą powiązane²⁶. Nowe rozumienie danej wolności może bowiem ujawnić nieuzasadnioną nierówność w ramach ważkich instytucji, która do tej pory pozostawała niezauważana i niekwestionowana.

Ta prawidłowość ma również zastosowanie do małżeństw homoseksualnych. Zakwestionowane przez skarżących przepisy ograniczają wolność par homoseksualnych, a jednocześnie z samej swojej istoty naruszają zasadę równości. Pary homoseksualne nie mogą bowiem wykonywać tego prawa, a w konsekwencji nie mogą również korzystać

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 26 czerwca 1997 r. w sprawie *Washington v. Glucksberg* 521 U. S. 702 (1997); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

²⁶ Ta zależność była widoczna m.in. w sprawach: wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 12 czerwca 1967 r. w sprawie *Loving v. Virginia* 388 U. S. 1 (1967); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015) oraz wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Zablocki v. Rehdhail* 434 U. S. 374 (1978); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

z benefitów przyznanych parom heteroseksualnym. Rodzi to poważną i stałą krzywdę, a nawet poczucie braku szacunku wobec osób homoseksualnych, co jest szczególnie bolesne przez wzgląd na długą historię braku akceptacji i tolerancji dla ich związków.

Prawo do małżeństwa jest wartością nadrzędną, nierozzerwalnie związaną z wolnością jednostki. Wobec powyższego i zgodnie z wynikającymi z Czternastej Poprawki klauzulami sprawiedliwego procesu i równej ochrony, pary osób tej samej płci nie mogą być pozbawione tego prawa. Jednocześnie Sąd uchylił wyrok w sprawie *Baker v. Nelson*, a zaskarżone prawa stanowe uznał za nieważne w zakresie, w jakim wykluczają pary homoseksualne z prawa zawarcia cywilnego małżeństwa na tych samych zasadach i warunkach co pary heteroseksualne.

Sąd przewiduje, że początkowo może pojawić się tendencja do oczekiwania na dalszą legislację, proces i debaty; jednak liczne referenda, debaty legislacyjne, oddolne inicjatywy, opracowania, analizy i pozostałe publikacje, a także obszerne orzecznictwo sądów stanowych i federalnych doprowadziły do lepszego zrozumienia omawianej kwestii. W sprawie *Schuetz*²⁷ stwierdzono, że wolność gwarantowana konstytucyjnie składa się, w jednym ze swoich węzłowych aspektów, z prawa jednostki do braku pokrzywdzenia przez niezgodne z prawem zachowania władz. Dlatego też, kiedy prawa jednostek są naruszane, Konstytucja wymaga przywrócenia równowagi, naprawienia sytuacji i rekompensaty ze strony sądów. Jednostki, które doznają krzywdy, nie muszą zatem czekać na wydanie właściwych aktów legislacyjnych w celu zapewnienia im podstawowego prawa. Historie skarżących wskazują na pilność kwestii podniesionej przed Sądem. W razie naruszenia praw jednostka może zatem żądać konstytucyjnej ochrony, nawet jeśli nie zgadza się na to opinia publiczna lub władze zakazują danego działania. Z tego powodu „fundamentalne prawa mogą nie być poddawane głosowaniu; nie zależą od wyniku wyborów”²⁸.

Bezzasadny jest również argument pozwanych organów stanowych, że zezwolenie na małżeństwa osób homoseksualnych wyrządzi szkodę małżeństwu jako instytucji poprzez doprowadzenie do mniejszej ilości małżeństw heteroseksualnych. Sąd uznał, że decyzje w kwestii zawarcia związku małżeńskiego i wychowania dzieci są podejmowane w oparciu o wiele czynników osobistych, uczuciowych i praktycznych; nielogiczny jest zatem wniosek, że pary heteroseksualne nie zdecydują się na małżeństwo tylko dlatego, że mogą je zawierać również pary homoseksualne.

Wreszcie, Sąd podkreślił, że niniejsza zmiana nie narusza praw osób, dla których małżeństwa osób tej samej płci są nie do zaakceptowania ze względu na wyznawaną

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 22 kwietnia 2014 r. w sprawie *Schuetz v. BAMN* 5722 U. S. (2014); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 14 czerwca 1943 r. w sprawie *West Virginia Bd. Of Ed. v. Barnette* 319 U. S. 624 (1943); źródło: <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 29.11.2015).

religię, ponieważ nadal mogą one korzystać w tym zakresie z wolności sumienia i wyznania oraz wolności wypowiedzi.

Nadto, z uwagi na fakt, że osoby homoseksualne mogą od teraz korzystać z prawa do małżeństwa w każdym stanie, nie ma prawnej podstawy dla odmowy uznania zawartego w innym stanie małżeństwa ze względu na jego homoseksualny charakter.

Reasumując powyższe rozważania, żadna relacja międzyludzka nie ma bardziej doniosłego charakteru niż małżeństwo, które ucieleśnia najwyższe ideały miłości, wierności, oddania, poświęcenia i rodziny. W opinii Sądu skarżący, domagając się uznania ich prawa do małżeństwa, nie okazują braku szacunku wobec tej instytucji. Wręcz przeciwnie, szanują ją tak bardzo, że pragną korzystać z jej dobrodziejstw. Domagają się równości i poszanowania ich godności w świetle prawa, a Konstytucja gwarantuje im korzystanie z tych wartości.

2. Małżeństwa osób tej samej płci w Europie

Regulacje państw europejskich w kwestii związków osób tej samej płci cechuje duża rozpiętość i różnorodność – od przepisów traktujących małżeństwo wyłącznie jako związek kobiety i mężczyzny, poprzez zalegalizowanie homoseksualnych związków partnerskich, po wprowadzenie do prawa możliwości zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci. W ostatniej dekadzie w Europie wyraźnie zaznaczyła się tendencja do instytucjonalizacji związków homoseksualnych, to jest nadania im pewnego statusu prawnego.

Zanim jednak legalizacja związków homoseksualnych stała się przedmiotem publicznej debaty i orzecznictwa sądów i trybunałów, podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, tak i w Europie homoseksualizm stanowił temat tabu, był uznawany za chorobę psychiczną, a legalizacja pożycia homoseksualnego nastąpiła często dopiero w drugiej połowie XX w.²⁹ W sprawach dotyczących kryminalizacji stosunków homoseksualnych Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunał lub ETPCz) orzekł, że państwa naruszyły prawo do poszanowania życia prywatnego skarżących, ponieważ nie istniała „pilna potrzeba społeczna”, aby uznać czynności homoseksualne za przestępstwo. Sam fakt, że mogą one oburzać czy szokować pewną część społeczeństwa, nie usprawiedliwia bowiem wymierzania sankcji karnych osobom, które dobrowolnie wyraziły na nie zgodę³⁰.

²⁹ Przykładowo, na Węgrzech w 1962 r., w Anglii w 1967, w Republice Federalnej Niemiec w 1969 r. Warto odnotować, że w Polsce już Kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał kryminalizacji stosunków homoseksualnych [za:] J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 29.

³⁰ Zobacz m.in. wyrok ETPCz z 22 października 1981 r. w sprawie *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7525/76, baza HUDOC; wyrok ETPCz z 26 października 1988 r. w sprawie *Norris przeciwko Irlandii*, skarga nr 8225/78, baza HUDOC; wyrok ETPCz z 22 kwietnia 1993 r. w sprawie *Modinos przeciwko Cyprowi*, skarga nr 15070/89, baza HUDOC; wyrok ETPCz z 31 lipca 2000 r. w sprawie *A.D.T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 35765/97, baza HUDOC.

Sprawy dotyczące dyskryminacji ze względu na orientację seksualną znalazły się również na wokandzie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³¹.

Na przełomie XX i XXI w. pary homoseksualne zaczęły prowadzić bardziej otwarte życie rodzinne, co skłoniło niektóre kraje do uregulowania ich sytuacji prawnej. Pierwszym państwem, które zdecydowało się na wprowadzenie właściwych przepisów, była Holandia, gdzie 1 kwietnia 2001 r. weszła w życie „ustawa otwierająca małżeństwo dla osób tej samej płci”. Następnie prawo do zawarcia małżeństwa osobom homoseksualnym zagwarantowano w: Belgii (2003), Hiszpanii (2005), Norwegii (2008), Szwecji (2009), Portugalii (2010), Islandii (2010), Danii (2012), Francji (2013), Anglii (2013) i Walii (2013), Szkocji (2014), Luksemburgu (2014), Estonii (2014, prawo wejście w życie w 2016 r.), Finlandii (2015, prawo wejście w życie w 2017 r.), Słowenii (2015) i Irlandii (2015)³².

Wymaga podkreślenia, że w ramach europejskich systemów ochrony praw człowieka brak jest generalnych rozwiązań, które jednoznacznie nakazują lub zakazują państwom wprowadzania regulacji prawnych zezwalających parom homoseksualnym na zawieranie małżeństw na takich samych zasadach i warunkach jak pary heteroseksualne.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja) przyjmuje tradycyjny, to jest monogamiczny i heteroseksualny model małżeństwa. Zgodnie z artykułem 12 Konwencji: „Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”³³. W rozumieniu Konwencji małżeństwo jest zatem związkiem dwojga ludzi różnej płci, zawartym zgodnie z wymogami właściwego prawa krajowego. Poza zakresem ochrony z artykułu 12 znajdują się pozostałe, pozamałżeńskie związki, które mogą wprawdzie zostać zalegalizowane przez państwo, jednak „nie stają się one – w świetle art. 12 – identyczne z instytucją małżeństwa”³⁴.

Należy zwrócić uwagę, że Konwencja powstała w latach 50. XX w., kiedy taki model małżeństwa uchodził za oczywisty. Jednocześnie jej twórcy zdawali sobie spra-

³¹ W sprawie *Jurgen Römer przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg* TSUE wskazał, że różnicowanie wysokości uzupełniającego świadczenia emerytalnego ze względu na fakt pozostawania w związku partnerskim lub związku małżeńskim (dopuszczalnym wyłącznie dla par odmiennych płci), może stanowić dyskryminację ze względu na orientację seksualną; wyrok Trybunału z 10 maja 2011 r., sprawa C-147/08, źródło: <http://curia.europa.eu> (dostęp: 29.11.2015); zobacz też: wyrok Trybunału z 1 kwietnia 2008 r. w sprawie *Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutsche Bühnen*, sprawa C-267/06, źródło: <http://curia.europa.eu> (dostęp: 29.11.2015).

³² J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 265.

³³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

³⁴ Komentarz L. Garlickiego do artykułu 12 Konwencji [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Tom I*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s. 713; zob. też wyrok ETPCz z 13 grudnia 2007 r. w sprawie *Emonet i inni przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 39051/03, baza HUDOC; wyrok ETPCz z 29 kwietnia 2008 r. w sprawie *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13378/05, baza HUDOC.

wę z odmienności, jakie panują w systemach prawnych państw Rady Europy, zatem ich celem nie było stworzenie uniwersalnego standardu, a pozostawienie tej kwestii w rękach ustawodawcy krajowego³⁵. Wprowadzenie do porządku prawnego możliwości zawierania małżeństw przez pary homoseksualne zależy od przyjętej przez państwo wizji małżeństwa i rodziny. Państwa korzystają w tym zakresie z szerokiego marginesu uznania, co jest podyktowane słuszną tezą, że to władze krajowe są najlepiej zorientowane w obyczajach i tradycjach panujących w danym społeczeństwie, a także powinny im być znane aktualne nastroje społeczne oraz stopień tolerancji i wrażliwości obywateli.

Trybunał dał wyraz powyższym rozważaniom w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*³⁶. Wskazał, że żaden przepis Konwencji nie nakłada na Państwo-Stronę obowiązku legalizacji małżeństw homoseksualnych. To władze państwowe powinny ocenić, czy niniejsza sytuacja wymaga uregulowania. Przy braku europejskiego konsensusu w tej kwestii, Trybunał pozostawia ją uznaniu państw. Jednocześnie Trybunał podniósł, że w stosunku do osób tej samej płci, pozostających w związku, ma zastosowanie użyte w artykule 8 Konwencji wyrażenie „życie rodzinne”, a zatem korzystają one z przyznanej ochrony. W opinii Trybunału, pary homoseksualne, jako równie zdolne do tworzenia stabilnych i zaangażowanych związków, w rezultacie znajdują się w istotnie podobnej sytuacji do par heteroseksualnych, jeśli chodzi o potrzebę prawnego uznania i ochrony takiego związku³⁷. Trybunał uznał zatem, że „w przyszłości nie będzie już zawężała prawa do zawarcia małżeństwa jedynie do związku osób różnych płci”³⁸.

Podkreślenia wymaga, że Trybunał, podobnie jak Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, przyjmuje koncepcję dynamicznej wykładni aktów prawnych regulujących prawa i wolności. Zgodnie z linią orzeczniczą Trybunału, Konwencja jest „żywym instrumentem”, którego wykładni należy dokonywać z uwzględnieniem zmieniających się warunków³⁹. W wyroku *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał stwierdził, że „od czasu przyjęcia Konwencji instytucja małżeństwa przeszła głębokie zmiany wynikłe z ewolucji społeczeństw”⁴⁰.

³⁵ Komentarz L. Garlickiego do artykułu 12 Konwencji [w:] *Konwencja...*, s. 712.

³⁶ Wyrok ETPCz z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04, baza HUDOC.

³⁷ M.A.Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 267.

³⁸ Komentarz I.C. Kamińskiego do artykułu 9 KPP [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 304 i n.

³⁹ Zob. wyrok ETPCz z 25 kwietnia 1978 r. *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5856/72, baza HUDOC [za:] *Karta ...*, s. 303.

⁴⁰ Wyrok ETPCz z 11 lipca 2002 r. w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 28957/95, baza HUDOC [za:] *Konwencja...*, s. 713.

Szeroki margines uznania państw nie oznacza zatem pełnej dowolności, ponieważ w przeciwnym razie uregulowanie z artykułu 12 stałoby się zbędne⁴¹. Naczelnym obowiązkiem państw jest poszanowanie istoty związku małżeńskiego. W tym kontekście, mając na względzie dynamiczną wykładnię Konwencji, „jeśli ewolucja kulturowa doprowadziłaby do upowszechnienia się przekonania, że małżeństwo to również związek osób tej samej płci, nieuznawanie go w takiej części mogłoby zostać potraktowane jako podważanie «istoty» prawa do małżeństwa”⁴². Trybunał stwierdził, że gdyby w wielu państwach dopuszczono możliwość zawierania związków małżeńskich par homoseksualnych, to nie wyklucza, że w przyszłości regulacje państw, które takiej możliwości nie dopuściły, mogą stać się przedmiotem oceny Trybunału.

Niemniej, z powyższego nie można wyprowadzić wniosku, że państwo, które nie wprowadza odpowiednich przepisów prawnych, automatycznie narusza Konwencję. Jednakże w sprawie *Vallianatos i inni przeciwko Grecji*⁴³. Trybunał zwrócił uwagę, że rząd nie przedstawił przekonujących przesłanek, dlaczego osoby tej samej płci zostały pozbawione możliwości zawarcia prawnie uznanego związku partnerskiego. Trybunał nie przekonała argumentacja rządu, że podobne skutki w zakresie stosunków majątkowych osoby żyjące w związku homoseksualnym mogą osiągnąć poprzez zawieranie odpowiednich umów cywilnoprawnych. Trybunał wskazał, że prawne uznanie związków jest istotne nie tylko dla samych skutków prawnych, jakie ono wywołuje, ale ma wymiar symboliczny poprzez nadanie im statusu prawnego, uznanego przez państwo. Nietrafny okazał się także drugi z argumentów, zgodnie z którym ustawa miała na celu ochronę dzieci pozamałżeńskich oraz par żyjących bez ślubu i wychowujących potomstwo. Trybunał zauważył, że celem ustawy było *de facto* wprowadzenie nowej formy prawnie uznanego związku i nie znalazł usprawiedliwionych powodów, dla których osoby homoseksualne miałyby być pozbawione takiej możliwości.

Należy zwrócić uwagę, że dokonuje się sygnalizowana przez Trybunał w sprawie *Schalk i Kopf* zmiana linii orzeczniczej, wynikająca z faktu, że coraz więcej państw europejskich decyduje się na instytucjonalizację związków homoseksualnych. W sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom*⁴⁴ Trybunał uznał, że ochrona prawna zapewniona parom żyjącym w związkach homoseksualnych nie tylko nie gwarantuje podstawowych potrzeb par pozostających w stałych związkach, ale jest również niewystarczająco solidna. Trybunał stwierdził zatem, że w celu zagwarantowania prawnego uznania związku,

⁴¹ Raport EKomPCz z 13 grudnia 1979 r. w sprawie *Hamer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7114/75, baza HUDOC [za:] *Konwencja...*, s. 714.

⁴² *Karta ...*, s. 305.

⁴³ Wyrok ETPCz z 7 listopada 2013 r. w sprawie *Vallianatos i inni przeciwko Grecji*, skargi nr 29381/09 i 32684/09, baza HUDOC.

⁴⁴ Wyrok ETPCz z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom*, skargi nr 18766/11 i 36030/11, baza HUDOC.

państwo powinno wprowadzić możliwość rejestracji związków partnerskich. Zwrócił uwagę, że do niniejszego rozwiązania przychyła się również włoski Trybunał Konstytucyjny, a najnowsze badania sondażowe wskazują na coraz większe poparcie ze strony społeczeństwa dla prawnego uznania związków homoseksualnych.

Istotną kwestią na gruncie artykułu 12 Konwencji jest także rozważenie, czy statuuje on jedno prawo w dwóch aspektach (prawo do małżeństwa i integralnie z nim związane prawo do założenia rodziny), czy dwa niezależne od siebie prawa (prawo do małżeństwa i prawo do założenia rodziny traktowane odrębnie). Choć zdaje się, twórcom Konwencji przyświecała pierwsza z wymienionych koncepcji (o czym świadczy nie tylko przyjęcie definicji małżeństwa w ujęciu tradycyjnym, ale już sama redakcja przepisu, który mówi o „prawie” w liczbie pojedynczej, a nie o „prawach”), to w ostatnich latach Trybunał uznaje artykuł 12 za źródło dwóch odrębnych praw, czemu dał wyraz w wyroku w sprawie *Christine Goodwin*: „aspekt drugi [założenie rodziny] nie stanowi przesłanki dla aspektu pierwszego [zawarcie małżeństwa], więc niezdolność pary małżeńskiej do poczęcia lub wychowania dziecka nie może, sama przez się, pozbawiać ich prawa wyrażonego w pierwszym członie art. 12”⁴⁵.

Podobnie powyższą kwestię reguluje Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta lub KPP). Zgodnie z artykułem 9 Karty: „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw”⁴⁶. Autorzy Karty wyróżnili zatem dwa odrębne prawa: prawo do małżeństwa i prawo do założenia rodziny. Założenie rodziny nie jest więc już tylko konsekwencją zawarcia związku małżeńskiego, ale pozostawiania ludzi w przewidzianym prawem trwałym związku również innego rodzaju⁴⁷. Ponadto, artykuł 9 Karty również nie tworzy uniwersalnego standardu, a odsyła do regulacji krajowych. Innymi słowy, „międzynarodowa (europejska) ochrona została przyznana tylko w takim obszarze (zakresie), w jakim prawo do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny jest gwarantowane w danym systemie krajowym”⁴⁸.

Zasadnicza różnica między artykułem 12 Konwencji a artykułem 9 Karty sprowadza się do tego, że Karta nie wiąże instytucji małżeństwa i rodziny z ich tradycyjnym modelem, a ich zdefiniowanie pozostawia ustawodawcy krajowemu. Warto zwrócić uwagę, że w chwili spisywania Karty małżeństwa osób tej samej płci były legalne jedynie w Holandii, a zaledwie kilka innych państw (Belgia, Dania, Francja, Szwecja) dopuszczało rejestrację związków partnerskich, w tym homoseksualnych. W świetle Wyja-

⁴⁵ Wyrok ETPCz z 11 lipca 2002 r. w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 28957/95, baza HUDOC[za:] Konwencja..., s. 715.

⁴⁶ Artykuł 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2010/C 83/02), Dz. Urz. UE C 83/389.

⁴⁷ *Karta* ..., s. 315.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 301.

śnień do Karty, treść artykułu 9 została zaktualizowana w stosunku do art. 12 Konwencji w taki sposób, „by objąć przypadki, w których ustawodawstwo krajowe uznaje inne możliwości utworzenia rodziny niż zawarcie małżeństwa”⁴⁹.

W dalszej części Wyjaśnień wskazano, że artykuł 9 Karty „nie stanowi o nadaniu statusu związku małżeńskiego związkom osób tej samej płci ani tego nie zakazuje”⁵⁰. Należy zwrócić uwagę, że w części państw członkowskich (w tym w Polsce), w których tradycyjnemu modelowi małżeństwa nadano rangę konstytucyjną, byłoby to sprzeczne z wolą krajowego suwerena⁵¹.

Podsumowując, o ile w systemach europejskich brak uniwersalnych standardów w kwestii uznawania związków osób tej samej płci, o tyle proces instytucjonalizacji tych związków jest zjawiskiem dynamicznym i nieodwracalnym. Ta dynamika przejawia się nie tylko w szybko rosnącej liczbie państw, które dopuszczają zawieranie małżeństw homoseksualnych lub wprowadzają rejestrację związków partnerskich, ale również w postępującej zmianie linii orzeczniczej Trybunału.

3. Małżeństwa osób tej samej płci w Polsce

W Polsce małżeństwu w ujęciu tradycyjnym nadano rangę normy konstytucyjnej. Zgodnie z artykułem 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”⁵². Co więcej, ustrojodawca zdecydował o umieszczeniu niniejszego przepisu w rozdziale o zasadach ustroju; tym samym przypisuje wartościom w nim zawartym szczególne znaczenie⁵³.

Bezwzględny wymóg heteroseksualnego charakteru małżeństwa „w żadnym jednak razie nie implikuje dopuszczalności zakazywania tego typu związków [partnerskich – przyp. AJW], bo choćby z zasady godności i wolności człowieka wynika swoboda doboru partnerów i rodzaju związku”⁵⁴. Niemniej, mimo że związki pozamałżeńskie, w tym homoseksualne, nie są prawnie niedozwolone, to nie przysługują im żadne przywileje, jakie prawo wiąże z instytucją małżeństwa⁵⁵.

⁴⁹ Wyjaśnienia odnoszące się do artykułu 9 Karty Praw Podstawowych (2007/C 303/02), Dz. Urz. UE C 303/17.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Karta* ..., s. 304.

⁵² Artykuł 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵³ Zobacz: B. Banaszak, M. Zieliński, *Konstytucyjne i ustawowe pojęcie rodziny*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 7, s. 353.

⁵⁴ Komentarz L. Garlickiego do artykułu 18 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom III*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2003, s. 3.

⁵⁵ B. Banaszak, M. Zieliński, *Konstytucyjne...*, s. 358 i n.

Sytuacja prawna osób w związkach homoseksualnych nie jest zatem uregulowana. Istnienie tego typu relacji nie pozostaje jednak niezauważone, czego wyrazem są projekty ustaw, które mają na celu nadanie tym relacjom statusu prawnego.

Pierwszy projekt ustawy o związkach partnerskich został złożony w 2003 r. przez Klub Parlamentarny Sojuszu Lewicy Demokratycznej⁵⁶. Zgodnie z art. 2 ust. 1 projektu, rejestrowany związek partnerski mogłyby zawrzeć osoby, które ukończyły 18 lat i posiadają pełną zdolność do czynności prawnych⁵⁷. Głównym mankamentem projektu było to, że obejmował on wyłącznie związki partnerskie osób tej samej płci. Nadto zawierał raczej spis ogólnych postulatów, a w nieuregulowanym zakresie odsyłał do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czym zrównywał w skutkach rejestrowany związek partnerski z instytucją małżeństwa⁵⁸.

Na uwagę zasługują również projekty ustaw o umowie związku partnerskiego: złożony w 2011 r. wspólny projekt Ruchu Palikota i Klubu Parlamentarnego Sojuszu Lewicy Demokratycznej⁵⁹ oraz złożony rok później projekt Klubu Parlamentarnego Platformy Obywatelskiej⁶⁰. Oba dotyczyły związków osób zarówno tej samej, jak i odmiennych płci. Związek partnerski miałby zostać zawarty w drodze umowy pomiędzy partnerami, która nie powodowałaby jednak powstania węzła małżeńskiego.

Do tej pory wszelkie inicjatywy ustawodawcze dotyczące sytuacji prawnej osób pozostających w związkach homoseksualnych okazały się bezskuteczne. W opinii Sądu Najwyższego „konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa, w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, mieszkaniowego, socjalnego, a nawet podatkowego. Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji), dlatego, że z artykułu 18 Konstytucji wynika (i jest to zasada ustrojowa) przyznanie heteroseksualnej parze małżeńskiej ochrony i udogodnień, jakie nie przysługują parom, które nie chcą lub nie mogą zawrzeć małżeństwa”⁶¹.

Na tym tle na uwagę zasługuje uchwała Sądu Najwyższego, uznająca za osobę faktycznie pozostającą we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 691 § 1 Kodeksu cywilnego osobę połączoną z najemcą więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, w tym oso-

⁵⁶ Druk Sejmu IV kadencji nr 3664.

⁵⁷ W. Jaczewski, *Polski projekt regulacji związków partnerskich na tle obcych rozwiązań prawnych*, „Jurysta” 2004, nr 1, s. 22-23.

⁵⁸ B. Zaborowska, *Próby uregulowania statusu związku partnerskiego w prawie polskim*, „Edukacja Prawnicza” 2015, nr 4, s. 31.

⁵⁹ Druk Sejmu VI kadencji nr 4418.

⁶⁰ Druk Sejmu VII kadencji nr 825.

⁶¹ Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, *Opinia o poselskim projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego”*, BSA I-021-135/11, s. 8.

bę tej samej płci⁶². Pierwotnie w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy łączył „wspólne pożycie” jedynie z konkubinatem, rozumianym jako związek osób odmiennych płci, który od małżeństwa różni się wyłącznie brakiem prawnej legalizacji⁶³. Z czasem linia orzecznicza uległa zmianie – w ostatnich wyrokach Sąd Najwyższy definiuje „wspólne pożycie” jako związek dwóch osób, niezależnie od ich płci i wieku, które prowadzą wspólne gospodarstwo domowe i łączy ich więź gospodarcza, psychiczna i intymna⁶⁴. Można uznać, że taki pogląd „wpisuje się w europejski nurt innego spojrzenia na dotychczasowy porządek społeczny, uwalniając się w ograniczonym zakresie od jego obciążeń aksjologicznych, światopoglądowych, które dotychczas decydowały o wizji obyczajowej społeczeństwa”⁶⁵.

Reasumując, polska Konstytucja wyraźnie zastrzega możliwość zawierania małżeństw wyłącznie dla par heteroseksualnych, a przyjęcie odmiennego rozwiązania prawnego wymagałoby zmiany Konstytucji. Niemniej, ustawodawca i sądy zdają się dostrzegać europejską tendencję do instytucjonalizacji związków partnerskich, czego wyrazem są podejmowane zarówno w legislaturze, jak i orzecznictwie próby uregulowania sytuacji osób pozostających w związkach homoseksualnych.

Same-sex marriage – the case of *Obergefell v. Hodges and Others*

Abstract: The purpose of this article is to examine, how the legal situation of persons living in homosexual relationships is regulated in the United States, Europe and Poland.

This research is conducted with the use of comparative, legal dogmatic and descriptive methods.

The key assumption is to state that despite lack of universal standards in the issue of recognition of same-sex couples, the institutionalization of the status of homosexual relationships is a dynamic and irreversible phenomenon. It should be noted that countries are aiming to regulate this matter, taking into account the tradition prevailing in a particular society, as well as the current public sentiment and the degree of citizens' tolerance and sensitivity.

At the same time this publication is an invitation to a discussion on the need to introduce appropriate legal solutions, regulating the situation of persons living in a homosexual relationships in Poland.

Keywords: marriage, civil partnership, homosexuality, right to marriage, rights of homosexuals, fundamental rights

⁶² Uchwała Sądu Najwyższego z 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, OSNC Nr 5/2013, poz. 57.

⁶³ Zobacz wyrok Sądu Najwyższego z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75; wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 1988 r. I KR 50/88; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2013 r., III KK 268/12; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 marca 2015 r., V KO 98/14.

⁶⁵ R.Cebula, *Przejęcie przez homoseksualnego partnera prawa do najmu mieszkania*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 15, s. 831 i n.

