



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Dr Jakub Pawliczak

Opinia prawna

***na temat potrzeby oraz dopuszczalności instytucjonalizacji
związków partnerskich osób tej samej płci
(w świetle prawa cywilnego oraz konstytucyjnego)***

I. Przedmiot opinii prawnej.

1. Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest odpowiedź na pytanie: czy potrzebna oraz dopuszczalna jest instytucjonalizacja związków partnerskich osób tej samej płci?

2. Z uwagi na ograniczone ramy opinii prawnej, a także wielopłaszczyznowy i interdyscyplinarny charakter omawianego problemu, rozważania zostały ograniczone do dziedziny prawa cywilnego (w tym rodzinnego) i konstytucyjnego, które mają decydujące znaczenie dla odpowiedzi na postawione pytanie. Formalny związek partnerski osób tej samej płci stanowiłby instytucję prawa cywilnego (rodzinnego). Jego zawarcie poddałoby oddziaływaniu prawa nie tylko stosunki osobiste i majątkowe między partnerami, lecz także ich relacje z osobami trzecimi. Instytucje prawa cywilnego (rodzinnego) pełnią określone funkcje, które należy mieć na uwadze, rozważając wprowadzenie formalnego związku partnerskiego osób tej samej płci. Natomiast prawidłowe odczytanie norm i aksjologii konstytucyjnej ma decydujące znaczenie nie tylko dla odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność wprowadzenia takiej regulacji, lecz także dla rozważań co do konieczności podjęcia przez państwo określonych działań w tej dziedzinie. Zagadnienia konstytucyjne i cywilnoprawne (rodzinnoprawne) są ściśle powiązane. Normy prawa rodzinnego realizują bowiem konstytucyjny nakaz ochrony rodziny.

3. Pytanie, na które odpowiedzi udzielić ma niniejsza opinia prawna, ma charakter w pewnym stopniu abstrakcyjny. Nie jest związane z konkretnym projektem regulacji związku partnerskiego, który stanowiłby przedmiot prac legislacyjnych lub debaty społecznej. W konsekwencji również rozważania zmierzające do odpowiedzi na postawione pytanie musi cechować pewien stopień ogólności, co może jednak mieć tę istotną zaletę, że będą bardziej przystępne dla szerszego grona odbiorców. Wnioski sformułowane w niniejszej opinii uwzględniają jednak dotychczasowe polskie projekty ustaw o związkach partnerskich, a także zagraniczne doświadczenia związane z ich instytucjonalizacją. Problematyka ta szczegółowo przedstawiona została w literaturze naukowej, do której przewidziano niezbędne odesłania¹.

4. Poza zakresem opinii prawnej znalazła się problematyka prawnej regulacji nieformalnych (partnerskich) związków osób różnej płci oraz dopuszczalności otwarcia małżeństwa dla osób tej samej płci. Zagadnienia te związane są z omawianą materią, jednakże wykazują pewną specyfikę. Uniemożliwia to proste zastosowanie do nich rozważań i wniosków przedstawionych w niniejszej opinii prawnej. Regulacje prawa międzynarodowego oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uwzględniono w zakresie, w jakim mogą mieć wpływ na wykładnię prawa polskiego.

II. „Stan faktyczny”.

5. Punktem wyjścia dla rozważań o potrzebie (celowości), dopuszczalności i optymalnym modelu regulacji związków partnerskich osób tej samej płci powinna być identyfikacja „stanu faktycznego”. Rozważając wprowadzenie każdej regulacji prawnej, a w szczególności w tak specyficznej dziedzinie, jaką są stosunki osobiste i rodzinne, w pierwszej kolejności należy zbadać rzeczywistość społeczną, która ma być normowana. Stan stosunków społecznych nie jest również obojętny dla wykładni i stosowania norm konstytucyjnych.

¹ Tematyka instytucjonalizacji związków partnerskich została szeroko omówiona w monografii: J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, której wybrane fragmenty zostały wykorzystane na potrzeby niniejszej opinii prawnej.

6. Związki osób tej samej płci występowały we wszystkich epokach, społeczeństwach i kulturach². W społeczeństwach zachodnich zostały wyeliminowane z otwartego funkcjonowania na wiele stuleci w związku z dominacją chrześcijańskiego modelu małżeństwa, jako związku o charakterze prokreacyjnym, który posiadał monopol na regulację stosunków seksualnych³. Od II połowy XX wieku, na skutek dynamicznego rozwoju alternatywnych wobec małżeństwa form życia rodzinnego, w szczególności kohabitacji, w państwach zachodnich obserwowany jest nie tylko wyraźny wzrost liczby ujawnianych związków osób tej samej płci, lecz także ich akceptacji społecznej⁴. W istotnym stopniu przyczyniły się do tego badania naukowe oraz reformy prawne. Trudno jest jednak precyzyjnie określić, jaka część populacji jest homoseksualna. Najczęściej wskazuje się, że może być to od 2 do 5% określonego społeczeństwa⁵.

7. W Polsce brak jest reprezentatywnych danych co do liczby osób homoseksualnych, a także tworzonych przez te osoby związków. Spis powszechny z 2011 r. wykazał, że od 2002 do 2011 r. liczba osób pozostających w związkach nieformalnych (partnerskich) wzrosła o prawie 2/3 – z niespełna 400 tys. do prawie 650 tys.⁶ Nie zbadano jednak, jaki odsetek związków nieformalnych tworzą relacje osób tej samej płci. Ponadto dane statystyczne mogą nie być wystarczająco precyzyjne, albowiem z uwagi na urzędowy charakter spisu wiele osób mogło nie ujawnić pozostawania w związku nieformalnym (partnerskim). Niektórzy badacze, przekładając na warunki polskie wyniki badań zagranicznych, podają, że w Polsce

² Zob. szerzej: W.N. Eskridge, *A History of Same-Sex Marriage*, „Virginia Law Review” 1993, nr 79, s. 1435–1485; R. Ante, *Same-Sex Marriage and the Construction of Family: An Historical Perspective*, „Boston College Third World Law Journal” 1995, nr 2(15), s. 421 i n.

³ T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 179.

⁴ Zob. np. D. Majka-Rostek, *Związki homoseksualne. Studium socjologiczne*, Warszawa 2008, s. 90-93. Zob. także wyniki badań opinii społecznej: Ipsos, *Same-Sex Marriage*, Raport nr G@45, Czerwiec 2013 <www.ipsos-na.com/download/pr.aspx?id=12795> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

⁵ Zob. np. A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2010, s. 153–154; M.L. Papaux van Delden, *L'influence des droits de l'homme sur l'osmose des modèles familiaux*, Genève – Bâle – Munich 2002, s. 394; J. Mizielińska, M. Abramowicz, A. Stasińska, *Rodziny z wyboru w Polsce. Życie rodzinne osób nieheteroseksualnych*, Warszawa 2014 r., s. 11 <<http://rodzinyzwyboru.pl/>> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

⁶ Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2013, s. 68–69 <http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/LUD_ludnosc_stan_str_dem_spo_NSP2011.pdf> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

może mieszkać nawet ponad dwa miliony osób nieheteroseksualnych, z których około połowa może żyć w związkach intymnych⁷. Na potrzeby niniejszej opinii wystarczające jest jednak stwierdzenie, że faktem społecznym jest, iż w Polsce występuje wystarczająca liczba związków tworzonych przez osoby tej samej płci, aby wymagało to zainteresowania ustawodawcy⁸.

8. W przeciwieństwie do państw zachodnich w Polsce społeczna akceptacja regulacji prawnej związków osób tej samej płci jest stosunkowo niska. W świetle przeprowadzonych w 2013 r. przez CBOS badań opinii społecznej: 60% badanych Polaków nie akceptuje możliwości formalizowania relacji między osobami tej samej płci, 68% nie akceptuje możliwości zawierania przez te osoby małżeństw, a 87% nie zgadza się na adoptowanie przez nie dzieci⁹. Podobne wyniki dały inne badania opinii społecznej przeprowadzone w 2013 r. Wykazały, że tylko 40% badanych osób jest za „prawem do związków partnerskich dla osób homoseksualnych”, a zaledwie 30% badanych „akceptuje jednopłciowe małżeństwa”¹⁰. Również przeprowadzone w 2015 r. badania wskazują, że jakkolwiek 55,3% badanych osób „popiera prawne uregulowanie statusu par jednopłciowych”, to tylko 37% ogółu badanych popiera wprowadzenie związków partnerskich, a 29% „cywilnych małżeństw jednopłciowych”¹¹.

9. Wyniki badań opinii społecznej mogą stanowić pewną wskazówkę dla ustawodawcy co do poglądów i preferencji polskiego społeczeństwa. W demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji¹²) nie mogą jednak przesądzać o potrzebie oraz dopuszczalności wprowadzenia rozwiązań prawnych, które mają na

⁷ J. Mizielińska, M. Abramowicz, A. Stasińska, *Rodziny z wyboru...*, s. 11.

⁸ Podobnie m.in. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 19-21.

⁹ Zob. CBOS, *Stosunek do praw gejów i lesbijek oraz związków partnerskich*, Warszawa, luty 2013, BS/24/13 <http://cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_024_13.PDF> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

¹⁰ Zob. badania opisane (w:) P. Pacewicz, *Polski rekord tolerancji: 40 proc. z nas akceptuje związki partnerskie dla homoseksualistów*, *Gazeta Wyborcza*, 9.10.2013 r., <http://wyborcza.pl/1,76842,14745603,Polski_rekord_tolerancji__40_proc_z_nas_akceptuje.html> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

¹¹ Zob. „Ogólnopolskie badanie postaw Polek i Polaków wobec równości małżeńskiej. MNW 2015” (przeprowadzone przez PBS) <<http://milosciwyluczka.pl/badania.html>> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm. zm.; dalej: Konstytucja).

celu ochronę osób należących do mniejszości¹³. Przed przyjęciem takich rozwiązań należy jednak przeprowadzić badania socjologiczne, które powinny wykazać, czy w docelowej grupie istnieje rzeczywiste zapotrzebowanie na określoną regulację, a także sygnalizować, jaki powinna mieć ona kształt, tj. jakie indywidualne potrzeby zaspokajać oraz jakie cele społeczne realizować.

10. Ustalenie reprezentatywnego modelu stosunków osobistych i majątkowych w związkach osób tej samej płci jest utrudnione ze względu na różnorodność współczesnych relacji osobistych, zwłaszcza w ramach pojemnej kategorii związków nieformalnych (partnerskich). Jeszcze do niedawna trudno było nawet orientacyjnie stwierdzić, jak na ogół wyglądają w Polsce relacje w takich związkach, a także jakie są oczekiwania partnerów co do regulacji ich związku. Luka ta w istotnym zakresie została wypełniona przez pierwsze kompleksowe badanie na temat życia rodzinnego osób nieheteroseksualnych – „Rodziny z wyboru w Polsce”, które w 2014 r. zostało zrealizowane w Instytucie Psychologii Polskiej Akademii Nauk.

11. Z badań tych wynika, że aż 75% zbadanych chciałoby sformalizować swój obecny związek¹⁴. Najbardziej preferowany sposobem formalizacji okazał się związek partnerski zawierany w urzędzie stanu cywilnego (87%), a za nim małżeństwo cywilne (70%). Wbrew założeniom, które legły u podstaw niektórych polskich projektów ustaw o związkach partnerskich, tylko ok. 44% badanych opowiedziało się za wprowadzeniem możliwości zawarcia związku w formie umowy cywilnoprawnej sporządzanej przy udziale notariusza (na wzór francuskiego cywilnego paktu solidarności). Wśród badanych 9% zadeklarowało, że ma dziecko¹⁵. Jednym z istotnych powodów, dla których partnerzy tej samej płci chcieliby sformalizować związek, oprócz – rzecz jasna – realizacji potrzeb uczuciowych oraz uznania związku przez rodzinę i otoczenie, jest potrzeba zabezpieczenia i uporządkowania partnerskich spraw majątkowych¹⁶.

¹³ Zob. A. Piotrowski, *Opinia w sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4, s. 186.

¹⁴ J. Mizielińska, M. Abramowicz, A. Stasińska, *Rodziny...*, s. 68-72.

¹⁵ *Ibidem*, s. 114.

¹⁶ *Ibidem*, s. 72-81.

12. W konkluzjach pierwszej części projektu „Rodziny z wyboru w Polsce” stwierdzono, że wyniki badań społecznych „jednoznacznie wskazują na dużą potrzebę wprowadzenia formalizacji związków par tej samej płci”¹⁷.

III. Obowiązujący stan prawny (prawo cywilne).

13. Nie dalej niż pół wieku temu pozamałżeńskie modele życia rodzinnego miały charakter wyjątkowy i na ogół nie wymagały zainteresowania ustawodawcy¹⁸. Na takim tle społecznym kształtowane były przepisy polskiego prawa rodzinnego, opierające jego instytucje na modelu tzw. rodziny małej (nuklearnej), składającej się z małżonków (różnej płci) oraz ich wspólnych dzieci. Istotne przemiany stosunków społecznych, który trwają od czasu transformacji ustrojowej, a przejawiają się między innymi zwiększaniem się liczby związków nieformalnych, w tym tworzonych przez pary osób tej samej płci, nie zaowocowały dotychczas poważnymi zmianami w polskim prawie cywilnym.

14. W obowiązującym stanie prawnym dwie osoby tej samej płci nie mogą w żaden sposób sformalizować wzajemnej relacji osobisto-majątkowej. Jedyne prawnie zinstytucjonalizowany (formalny) związek osobisty, który przewiduje prawo polskie, czyli małżeństwo, dostępny jest wyłącznie dla dwóch osób różnej płci (art. 1 KRO¹⁹).

15. Osoby tej samej płci mogą pozostawać w związkach nieformalnych (faktycznych), zwanych także partnerskimi²⁰. Związek nieformalny to związek powstały wskutek podjęcia wspólnego życia przez jego strony (partnerów). Nawiązanie relacji nieformalnej, w przeciwieństwie do zawarcia małżeństwa, nie jest czynnością prawną, ale faktyczną. Istnienie tego związku zależy od trwale podtrzymywanego konsensu partnerów²¹. Zaprzestanie wspólnego życia, które może

¹⁷ *Ibidem*, s. 70

¹⁸ Zob. szerzej: M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 36–37.

¹⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 583, ze zm.; dalej: KRO).

²⁰ Zob. szerzej na temat klasyfikacji oraz cech charakterystycznych związków nieformalnych m.in.: M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski (w:) System Prawa Prywatnego, t. 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 982-994; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 49-52; 100-101.

²¹ M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski...*, s. 990-991.

nastąpić w każdym czasie, na podstawie autonomicznej decyzji każdego z partnerów, skutkuje ustaniem związku nieformalnego.

16. Prawo polskie nie przewiduje kompleksowej regulacji związków nieformalnych (bez względu na płeć partnerów)²². Partnerom związków nieformalnych, nawet tych długotrwałych, na ogół nie przysługuje z mocy prawa ochrona na wypadek rozpadu związku lub śmierci partnera. Regulacja tych związków ogranicza się do przyznawania partnerom ściśle określonych i raczej ograniczonych uprawnień, uzasadnionych istniejącym między nimi bliskimi stosunkami osobistymi. Przepisy uzależniają przyznanie tych uprawnień od „pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu” (np. art. 691 KC²³ – wstąpienie w stosunek najmu); bycia „osobą bliską” (np. art. 923 § 1 KC – prawo do czasowego korzystania z mieszkania po śmierci spadkodawcy) lub „najbliższym członkiem rodziny” (art. 446 § 3 i 4 KC – prawo do żądania odszkodowania lub zadośćuczynienia). Rozwiązania tego typu określa się mianem ochrony punktowej (fr. *protection ponctuelle*). Są one ograniczone i nie układają się w spójną całość²⁴. Taki stan rzeczy jest niekorzystny dla słabszego ekonomicznie partnera, w szczególności osoby, która poświęciła karierę zawodową dla zajmowania się domem lub dziećmi.

17. Niejednokrotnie do rozciągnięcia ograniczonej ochrony prawnej przysługującej partnerom na związki faktyczne osób tej samej płci konieczne było wydanie orzeczenia przez Sąd Najwyższy lub sądy europejskie. W tym kontekście można mówić o stopniowym rozpoznawaniu nieformalnych związków osób tej samej płci przez orzecznictwo sądowe. Za przejaw tego zjawiska w Polsce należy uznać w szczególności uchwałę Sądu Najwyższego z 28 listopada 2012 r.²⁵, w której – odchodząc od dotychczasowego orzecznictwa i podkreślając znaczenie art. 32 Konstytucji – stwierdzono: „Osobą faktycznie pozostającą we wspólnym pożyciu z najemcą – w rozumieniu art. 691 § 1 KC – jest osoba połączona z najemcą więzią

²² Zob. co do wykształconych w prawie obcym metod regulacji związków nieformalnych: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 52-56.

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.; dalej: KC).

²⁴ Zob. szerzej o takich regulacjach w całym systemie prawa: M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski...*, s. 994-1007.

²⁵ III CZP 65/12 (OSNC 2013, nr 5, poz. 57). Wcześniej istotne znaczenie miał również wyr. SN z 13.4.2005 r. (IV CK 648/04, OSNC 2006, nr 3, poz. 54), w którym przyjęto szerokie rozumienie pojęcia „najbliższy członek rodziny” na gruncie art. 446 § 3 KC.

uczuciową, fizyczną i gospodarczą; także osoba tej samej płci”. Istotny wpływ na przyjęcie takiego stanowiska miało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu²⁶.

18. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest, że niedopuszczalne jest stosowanie unormowań z zakresu prawa małżeńskiego (w tym o wspólności majątkowej), nawet w drodze analogii, do innych niż małżeństwo stosunków cechujących się istnieniem więzi osobisto-majątkowych²⁷. Tymczasem stosowanie dostępnych w obrocie powszechnym instrumentów prawa cywilnego (np. przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu) do rozliczania stosunków majątkowych między partnerami, które zdeterminowane są łączącymi ich relacjami osobistymi, powoduje poważne trudności w każdym systemie prawa, w tym również w prawie polskim²⁸. Instrumenty te w pierwszym rzędzie regulują bowiem stosunki prawnego innego rodzaju²⁹. W konsekwencji trafnie podnosi się, że specyficzne więzi osobowe między partnerami powodują, iż „w przeważającej mierze należy odrzucić kwalifikację stosunków majątkowych w ramach tej wspólnoty na podstawie istniejących instytucji prawnych”, a wprowadzić szczególną regulację tych związków³⁰.

19. Osoby pozostające w związku nieformalnym, bez względu na płeć, mogą zawierać umowy zobowiązaniowe (np. umowę renty, spółki, umowy nienazwane)³¹. Umowy te mogą wywołać skutki majątkowe ograniczone do stosunków między ich stronami. Jako stworzone z myślą o typowym obrocie cywilnoprawnym nie mogą jednak należycie uwzględnić osobowego aspektu partnerskich więzi majątkowych³². Jakkolwiek czynności prawne partnerów nie powinny być uznawane za sprzeczne z

²⁶ Zob. w szczególności wyr. ETPC z 2.3.2010 r., *Kozak przeciwko Polsce* (sprawa nr 13102/02).

²⁷ Zob. m.in. uchw. SN z 30.1.1986 r., III CZP 79/85 (OSNC 1987, nr 1, poz. 2); wyrok SN z 16.5.2000 r., IV CKN 32/00 (OSNC 2000, nr 12, poz. 222); wyr. SN z 6.12.2007 r., IV CSK 301/07 (OSNC 2009, nr 2, poz. 29).

²⁸ Zob. np. badania przeprowadzone w Anglii i Walii: G. Douglas, J. Pearce, H. Woodward, *Cohabitants, Property and the Law: A Study of Injustice*, „Modern Law Review” 2009, nr 1(72), s. 24-47. Zob. również B. Paul, *Koncepcje rozliczeń majątkowych między konkubentami*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 3, s. 17-41.

²⁹ Tak M. Sobczyk, *Rozliczenia między stronami związków partnerskich na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, nr 2, s. 382.

³⁰ Tak B. Paul, *Koncepcje rozliczeń...*, s. 41.

³¹ Zob. szerzej m.in.: M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski...*, s. 1036-1044; A. Damasiewicz, *Intercyzy i umowy między konkubentami. Klauzule umowne*, Warszawa 2008, s. 196-203.

³² Tak M. Nazar, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, Lublin 1993, s. 56.

ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 KC, art. 353¹ KC) tylko dlatego, że współtworzą oni wspólnotę pozamażeńską³³, to jednak w praktyce zaskarżalność niektórych postanowień umów partnerskich (np. o charakterze alimentacyjnym) może być ograniczona³⁴. Nie można również tracić z pola widzenia, że kompleksowe umowy partnerskie należą do rzadkości. W orzecznictwie nie zostały dotychczas odnotowane przypadki ich zawierania³⁵. Przeprowadzone za granicą badania wskazują, że osoby pozostające w związkach nieformalnych (bez względu na płeć) nie są skłonne do umownej regulacji wzajemnych stosunków, a partnerzy najbardziej podatni na niesprawiedliwe rozstrzygnięcia są zarazem najmniej świadomi swojej sytuacji prawnej³⁶. W konsekwencji możliwość zawierania umów zobowiązaniowych nie gwarantuje wystarczającej ochrony prawnej stronom stałych i zaangażowanych związków osobistych³⁷.

20. W państwach należących do systemu prawa cywilnego najbardziej popularną metodą regulowania związków nieformalnych osób tej samej płci jest metoda rejestrowa. Polega ona na umożliwieniu partnerom tych związków zawarcia małżeństwa lub nowego rodzaju związku formalnego – tzw. zarejestrowanego związku partnerskiego. Mówi się wówczas o instytucjonalizacji związków partnerskich, czyli wprowadzeniu rozwiązań, które nadają im ramy prawne³⁸. Związek zinstytucjonalizowany uzyskuje status normatywny, a prawa i obowiązki stron związku generowane są przez przepisy prawa³⁹.

21. Biorąc pod uwagę obowiązujący stan prawny, w którym związku partnerskim osób tej samej płci przysługuje tylko bardzo ograniczona ochrona, należy przyjąć, że istnieje potrzeba instytucjonalizacji tych związków w postaci otwarcia dla

³³ M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski...*, s. 1042-1043.

³⁴ Zob. szerzej na temat umów alimentacyjnych między partnerami: F. Hartwich, *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, Warszawa 2011, s. 137-142.

³⁵ Tak M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski...*, s. 1036.

³⁶ Zob. G. Douglas, J. Pearce, H. Woodward, *Cohabitants...*, s. 33-40.

³⁷ Zob. podobnie wyr. ETPC z 21.7.2015 r., *Oliari i inni przeciwko Włochom* (nr sprawy 18766/11, 36030/11), pkt 169.

³⁸ Zob. szerzej m.in.: M. Stus, *Instytucjonalizacja związków partnerskich i małżeństw homoseksualnych w ustawodawstwie państw europejskich*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 74 i n.; B. Banaszek, *„Malżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3 s. 618; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 83-86.

³⁹ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 16.

par osób tej samej płci dostępu do małżeństwa albo – co stanowi przedmiot niniejszej opinii – wprowadzenia instytucji zarejestrowanego związku partnerskiego osób tej samej płci. Przed przystąpieniem do oceny, czy wprowadzenie takiej instytucji jest dopuszczalne i uzasadnione w polskim porządku konstytucyjnym, konieczne jest określenie jej charakteru prawnego.

IV. Charakter prawny zarejestrowanego związku partnerskiego.

22. W ujęciu prawnoporównawczym „zarejestrowany związek partnerski” to zbiorcze określenie dla wszystkich związków o nazwie innej niż małżeństwo, bez względu na płeć stron, które wzorowane są na matrymonialnym (formalnym) modelu normatywnym⁴⁰. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 20 marca 2012 r.⁴¹, biorąc pod uwagę rozwiązania prawa obcego, stwierdził ogólnie, że: „Przez rejestrowany związek partnerski zwany też formalnym związkiem partnerskim rozumie się dość powszechnie, usankcjonowany prawem związek cywilny dwóch osób dowolnej płci”.

23. Zarejestrowany związek partnerski jest związkiem formalnym⁴². Jego regulacja określa zasady nawiązania i rozwiązania stosunku prawnego między stronami oraz wyznacza szereg praw i obowiązków osobistych oraz majątkowych partnerów, skutecznych *inter partes*, a także *erga omnes*. Instytucja ta została wykształcona w prawie obcym, początkowo jako alternatywa wobec małżeństwa dla par osób tej samej płci⁴³. Na płaszczyźnie prawnej podstawowy cel zawarcia zarejestrowanego związku partnerskiego, czyli uzyskanie ochrony prawnej, która umożliwia stronom organizację wspólnego życia, jest taki sam, jak podstawowy cel zawarcia małżeństwa⁴⁴. Zarejestrowany związek partnerski, tak jak małżeństwo, to związek swobodnie zawierany, monogamiczny i egalitarny. Wyróżnić można trzy

⁴⁰ Zob. szerzej: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 79-80.

⁴¹ II FSK 2083/10, LEX nr 1124341.

⁴² Zob. szerzej na temat charakteru prawnego zarejestrowanego związku partnerskiego: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 83-91.

⁴³ Zob. co do genezy prawnej tej instytucji: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 31-42.

⁴⁴ Zob. P.K. Twardoch, *O poszukiwaniu prawa właściwego do oceny spraw majątkowych zarejestrowanego za granicą związku partnerskiego według polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2012, t. 10, s. 78-79; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 86-91.

główne typy zarejestrowanych związków partnerskich, klasyfikowanych ze względu na zakres podobieństw i różnic ich statusu prawnego oraz małżeństwa: kontraktowy, małżeństwo-minus oraz quasi-małżeństwo⁴⁵.

24. Zarejestrowane związki partnerskie typu kontraktowego nie poddają się jednoznacznej charakterystyce. Najczęściej tylko z założenia mają charakter ściśle umowny (kontraktowy), albowiem w istocie wzorowane są na modelu normatywnym charakterystycznym dla małżeństwa. W porównaniu z innymi typami zarejestrowanych związków partnerskich gwarantują partnerom *ex lege* tylko niektóre prawa i obowiązki przysługujące małżonkom. Zarazem pozostawiają im znaczną swobodę w określeniu wzajemnych stosunków osobistych i majątkowych, a także przy rozwiązywaniu związku. Modelową regulacją zarejestrowanego związku partnerskiego typu kontraktowego jest przyjęty w 1999 r. francuski cywilny pakt solidarności (fr. *pacte civil de solidarité*). Szczególnie rozumiany „kontraktowy” charakter ma również belgijska ustawowa kohabitacja (fr. *cohabitation légale*), wprowadzona ustawą z 1998 r. Na ogół tego typu związki otwarte są dla dwóch osób bez względu na ich płeć.

25. Zarejestrowane związki partnerskie typu małżeństwo-minus co do zasady dostępne są wyłącznie dla dwóch osób tej samej płci, jako alternatywa wobec tradycyjnie rozumianego małżeństwa. Zawarcie związku typu małżeństwo-minus zapewnia partnerom istotną część praw i obowiązków przysługujących małżonkom. Jednakże w niektórych aspektach, w szczególności w zakresie stosunków między rodzicami a dziećmi, regulacja tych związków wyraźnie odbiega od rozwiązań znajdujących zastosowanie do małżonków. Geneza regulacji typu małżeństwo-minus na ogół wiąże się z decyzją parlamentarną o konieczności odróżnienia zarejestrowanego związku partnerskiego od małżeństwa. Modelową regulacją związku typu małżeństwo-minus było niemieckie zarejestrowane partnerstwo życiowe (niem. *eingetragene Lebenspartnerschaft*) w pierwotnym kształcie normatywnym z 2001 r. Po kilku latach niemieckie przepisy o partnerstwie życiowym zostały jednak istotnie zbliżone do prawa małżeńskiego (a zatem typu quasi-małżeństwo). Zarejestrowany

⁴⁵ Zob. szeroko na temat tych regulacji: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 91-94; 102-220 oraz powołaną tam literaturę.

związek partnerski inspirowany pierwotną wersją ustawy niemieckiej uregulowano ustawą z 2004 r. w Szwajcarii (fr. *partenariat enregistré*, niem. *eingetragene Partnerschaft*). Do związków formalnych typu „małżeństwo-minus” należy również zaliczyć m.in. irlandzkie partnerstwo cywilne (ang. *civil partnership*) z 2010 r.

26. Zarejestrowane związki partnerskie typu quasi-małżeństwo zapewniają partnerom takie same prawa i obowiązki, jakie przysługują małżonkom, z ewentualnymi nielicznymi wyjątkami. Niejednokrotnie określane są mianem „małżeństwa pod inną nazwą” lub „małżeństwa ze wszystkim oprócz nazwy”. Tego typu regulacje, dostępne wyłącznie dla par osób tej samej płci, występowały w państwach nordyckich, gdzie zostały zastąpione otwarciem małżeństwa dla osób tej samej płci⁴⁶. Znane są również m.in. prawo holenderskiemu (hol. *geregistreerd partnerschap* z 1998 r.) oraz brytyjskiemu (ang. *civil partnership* z 2004 r.).

27. Niezależnie od charakteru prawnego określonej regulacji zarejestrowanego związku partnerskiego, który może być niemal identyczny jak w przypadku małżeństwa, poszczególne ustawodawstwa traktują taki związek jako formalnie odrębny od małżeństwa. W tym znaczeniu zarejestrowany związek partnerski jest związkiem „niemałżeńskim” (alternatywnym wobec małżeństwa). Odróżnia to zarejestrowany związek partnerski od małżeństw o nietypowym charakterze (np. zwyczajowego, faktycznego, poligamicznego), które w systemach prawnych je rozpoznających uznawane są za odmianę małżeństwa⁴⁷.

28. Zarejestrowany związek partnerski, tak jak małżeństwo, na którego modelu normatywnym został oparty, jest instytucją prawa cywilnego (prywatnego). Regulując zarejestrowany związek partnerski ustawodawca posługuje się metodą cywilnoprawną. Cywilnoprawny charakter mają szczegółowe stosunki prawne łączące strony związku, które wyznaczają ich wzajemne uprawnienia i obowiązki w sferze osobistej i majątkowej. Stosunek prawny między zarejestrowanymi partnerami, tak jak między małżonkami, cechuje skuteczność wobec osób trzecich, w tym organów władzy

⁴⁶ W Finlandii ma to nastąpić w I poł. 2017 r., po przyjęciu regulacji szczegółowych. Zob. *Parliament votes in favour of equal marriage rights*, Helsinki Times z 28.11.2014 r. <<http://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/12894-parliament-votes-in-favour-of-equal-marriage-rights.html>> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

⁴⁷ Zob. H. Fulchiron, *Mariage et partenariats homosexuels en droit international privé français*, „Revue Internationale de Droit Compare” 2006, nr 2(58), s. 415-416.

publicznej. Przyznane stronom zarejestrowanego związku partnerskiego uprawnienia i obowiązki prawa publicznego, np. podatkowe lub z dziedziny zabezpieczenia społecznego, przysługują im z uwagi na szczególny status cywilny (rodzinny).

29. Zarejestrowanie związku partnerskiego o charakterze prawnym najbliższym małżeństwu (typu „quasi-małżeństwo” oraz „małżeństwo-minus”), oznacza nawiązanie przez strony stosunku rodzinnoprawnego, który należy do klasy stosunków cywilnoprawnych. Należy zatem przyjąć, że gdyby polski ustawodawca zdecydował się na uchwalenie regulacji zarejestrowanego związku partnerskiego o charakterze prawnym zbliżonym do małżeństwa, oznaczałoby to wprowadzenie nowej instytucji prawa rodzinnego⁴⁸. Trudno inaczej zakwalifikować instytucję umożliwiającą rejestrację związku dwóm osobom, które łączą zaangażowane, wyłączne i intymne relacje, co powoduje przyznanie im szeregu praw i obowiązków osobistych i majątkowych. Nawet gdyby regulacja zarejestrowanego związku partnerskiego została umiejscowiona w odrębnej ustawie, poza kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, nie wykluczałoby to jej rodzinnoprawnego charakteru. Okoliczność, w jakim akcie normatywnym zawarta jest określona norma, nie ma bowiem decydującego znaczenia dla określenia jej charakteru prawnego⁴⁹.

30. Trudniejsze do scharakteryzowania są zarejestrowane związki partnerskie typu kontraktowego. Od kształtu normatywnego konkretnej regulacji tego typu zależy, czy mamy do czynienia z instytucją prawa rodzinnego, czy też nową instytucją osobowego prawa cywilnego. Zarejestrowanie związku nie skutkuje bowiem nawiązaniem między stronami klasycznego stosunku zobowiązaniowego⁵⁰.

V. Konstytucyjna dopuszczalność instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci.

⁴⁸ Por. M. Łączkowska, *Charakter prawny rejestrowanego związku partnerskiego w świetle polskich projektów regulacji* (w:) *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 205–207.

⁴⁹ Zob. np. A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 21.

⁵⁰ Zob. M. Łączkowska, *Charakter prawny...*, s. 207.

31. Szereg przepisów Konstytucji z 1997 r., a także wstęp do niej, może mieć istotne znaczenie dla analizy dopuszczalności instytucjonalizacji związków osobistych alternatywnych wobec tradycyjnie rozumianego małżeństwa. Przedmiot niniejszej opinii prawnej nakazuje skoncentrowanie się na tych postanowieniach ustawy zasadniczej, które mogą przesądzać o konstytucyjnej dopuszczalności oraz potrzebie (zasadności) regulacji związków osób tej samej płci.

32. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego brak jest wypowiedzi w sprawie dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci. W literaturze naukowej i publicystyce najwięcej uwagi w tym kontekście poświęca się art. 18 Konstytucji. Przepis ten wyznacza cele i zadania władzy publicznej, nakładając na nią obowiązek ochrony i opieki małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa⁵¹. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że art. 18 Konstytucji „(...) z jednej strony, stanowi dyrektywę interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych nakazującą najpełniejszą realizację zasady ochrony macierzyństwa, rodzicielstwa i małżeństwa. Z drugiej strony (...) pełni rolę normy programowej. Jest on elementem przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii konstytucyjnej”⁵². Przepis ten przewiduje również gwarancję instytucjonalną małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny⁵³. W doktrynie prawa można odnaleźć niemal całe spektrum możliwych stanowisk co do znaczenia art. 18 Konstytucji w kontekście dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci.

33. Z jednej strony podnosi się, że art. 18 Konstytucji wyklucza nie tylko otwarcie małżeństwa dla osób tej samej płci, lecz także formalizację związków partnerskich osób tej samej płci⁵⁴. Wskazuje się na świadomą decyzję ustrojodawcy, który w art. 18 Konstytucji wyraźnie podkreślił charakter małżeństwa „jako związku

⁵¹ Zob. szerzej: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 342-346 oraz powołaną tam literaturę.

⁵² Wyr. TK z 11.5.2011 r., SK 11/09 (OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 32), cz. III, pkt 3.4. Tak również m.in. wyr. TK z 3.12.2013 r., P 40/12 (OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 133), cz. III, pkt 10.1. Zob. także L. Garlicki, *Komentarz do art. 18 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, uw. 4-5, s. 2.

⁵³ Zob. J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 338-342.

⁵⁴ Zob. m.in. B. Banaszek, *Małżeństwo...*, s. 618-639; tenże, *Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 382-386; D. Dudek, *Opinia w sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, „Przeгляд Sejmowy” 2012, nr 4, s. 178-181.

kobiety i mężczyzny” nie dlatego, że było to sporne, ale żeby „(...) ustawodawca zwykły nie mógł powoływać do życia instytucji prawnej pod względem struktury i statusu podobnej do małżeństwa, lecz niebędącej nim z powodu nieistnienia różnicy płci jako nieodzownej cechy małżeństwa (...)”⁵⁵. W skrajnej postaci tego stanowiska uznaje się, że ze względu na konstytucyjny nakaz ochrony małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny), ustawodawca zwykły nie może zapewnić ochrony związkom osób tej samej płci⁵⁶.

34. Niektórzy autorzy deklarują, że formalizacja związków osób tej samej płci jest dopuszczalna, aczkolwiek zastrzegają, iż swoboda ustawodawcy zwykłego w tym zakresie jest istotnie ograniczona. Uznają bowiem, że z uwagi na art. 18 Konstytucji nie można powołać do życia instytucji o charakterze prawnym „tożsamym” lub „podobnym” do małżeństwa. Wskazuje się, że „naruszeniem art. 18 Konstytucji byłoby nie tylko całkowite zrównanie regulacji związku homoseksualnego z regulacją dotyczącą małżeństwa, ale i upodobnienie tych regulacji”⁵⁷. W innym opracowaniu podnosi się, że art. 18 Konstytucji nie jest „(...) przeszkodą do przyjęcia w ustawodawstwie zwykłym regulacji dopuszczającej rejestrację związków homoseksualnych pod warunkiem, że nie zostałyby one uznane za małżeństwa i nie uzyskiwałyby uprawnień identycznych (lub szerszych) jak przysługujące małżeństwom (...)”⁵⁸.

35. W literaturze prezentowane jest także stanowisko, że obowiązująca regulacja konstytucyjna, w tym art. 18 ustawy zasadniczej, nie stanowi przeszkody w instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci⁵⁹. Pogląd ten jest

⁵⁵ B. Banaszek, *Problem konstytucyjnej...*, s. 382-383.

⁵⁶ Zob. S. Hypś, *Uwagi do projektu ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2004, nr 1-2(16-17), s. 64-65; Z. Strus, *Znaczenie artykułu 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 243-247.

⁵⁷ A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych (w:) Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 94. Podobnie m.in. B. Banaszek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 148.

⁵⁸ M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 109.

⁵⁹ Zob. m.in. R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji a zagadnienie ustawowej regulacji związków partnerskich (w:) Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2012, s. 236 i n.; tenże, *Opinia w sprawie...*, s. 182 i n.; M. Wyrzykowski, *Publiczne a prywatne w wykładni konstytucyjnej na przykładzie art. 18 Konstytucji RP (w:) Interes publiczny a interes prywatny w*

uzasadniony, albowiem nie ma żadnych wyraźnych podstaw normatywnych, żeby przewidzianą w art. 18 Konstytucji zasadę ochrony małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny) rozumieć tak bezwzględnie, iż wykluczałyby instytucjonalizację związków partnerskich osób tej samej płci.

36. Art. 18 Konstytucji, nakazując ochronę i opiekę małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny), nie przewiduje zakazu ustanawiania innych związków między ludźmi. Przepis ten obejmuje ochroną nie tylko małżeństwo, lecz także rodzinę, która niekoniecznie musi być oparta na związku małżeńskim⁶⁰. Dla instytucjonalizacji związków osób tej samej płci nie jest wymagana wyraźna podstawa konstytucyjna⁶¹. Wymienienie określonych praw w ustawie zasadniczej nie oznacza, że ustawodawca zwykły – w ramach przysługującej mu swobody – nie może wykreować innych. Za dopuszczalnością instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci przemawiają fundamentalne wartości konstytucyjne, m.in. godność człowieka, wolność i równość⁶².

37. Z art. 18 Konstytucji wynika, że małżeństwo jest chronione jako związek kobiety i mężczyzny. Regulacja formalnego związku partnerskiego dwóch osób tej samej płci, niezależnie od tego, czy cywilnoprawny charakter tego związku byłby zbliżony do charakteru prawnego małżeństwa, nie byłaby sprzeczna z art. 18 Konstytucji ani nie stanowiłaby „obejścia” tego przepisu. W polskim porządku prawnym zarejestrowany związek partnerski osób tej samej płci od małżeństwa zawsze odróżniałyby nie tylko cechy w pewnym sensie „formalne” (nazwa związku, odrębna regulacja prawna), ale także przesłanka dotycząca płci stron, która – w świetle Konstytucji – decydowałaby o odmiennej naturze związku partnerskiego. W wyroku z 17 lipca 2002 r. niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny stwierdził, że wprowadzając instytucję zarejestrowanego partnerstwa życiowego osób tej samej płci ustawodawca

prawie, red. T. Giaro, Warszawa 2012, s. 215 i n.; E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 17 i n.; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 350-357.

⁶⁰ Zob. szerzej poniżej.

⁶¹ Tak R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji...*, s. 246-250; M. Wyrzykowski, *Publiczne...*, s. 231. Por. B. Banaszekiewicz, *Małżeństwo...*, s. 611-612; D. Dudek, *Opinia w sprawie...*, s. 178-181.

⁶² Zob. M. Wyrzykowski, *Publiczne...*, s. 233; R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji...*, s. 248-250; E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 18.

nie działał wbrew ustawie zasadniczej, albowiem przedmiotem regulacji nie było małżeństwo⁶³.

38. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że z przewidzianego w art. 18 Konstytucji obowiązku ochrony i opieki małżeństwa wynika, iż osoby pozostające w związku małżeńskim nie powinny być traktowane gorzej niż osoby wspólnie żyjące, które nie zawarły małżeństwa⁶⁴. W innym wypadku ustawodawca mógłby przyczynić się do osłabiania więzi między małżonkami i zniechęcać do zawierania małżeństw. Zarejestrowane partnerstwo dwóch osób tej samej płci ze swojej istoty nie może stanowić instytucji konkurencyjnej wobec zastrzeżonego dla osób różnej płci małżeństwa⁶⁵. Formalizacja związków osób tej samej płci nie ogranicza zainteresowanym dostępu do małżeństwa, ani nie uszczupla ochrony i opieki państwa przyznanej małżonkom. Nie można również mówić o faworyzowaniu partnerów tej samej płci w przypadku przyznawania im praw (oraz obowiązków) analogicznych do zastrzeżonych wcześniej dla małżonków, ale nie szerszych⁶⁶. Instytucjonalizacja związków partnerskich osób tej samej płci nie naruszałaby przewidzianej w art. 18 Konstytucji ochrony małżeństwa, albowiem nie osłabiałaby więzi między małżonkami ani nie zniechęcałaby do zawierania małżeństw.

39. Brak jest norm, zasad lub wartości konstytucyjnych, które uzasadniałyby stanowisko, że niedopuszczalne jest wprowadzenie formalnego związku osób tej samej płci o charakterze prawnym zbliżonym do małżeństwa⁶⁷. Podobnie w wyroku z 17 lipca 2002 r. niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny stwierdził, że z konstytucyjnej gwarancji instytucji małżeństwa „nie można wyprowadzać zakazu otwarcia jednopłciowym partnerom możliwości uregulowania ich relacji w sposób

⁶³ Wyr. Federalnego Sądu Konstytucyjnego (dalej: FSK) z 17.7.2002 r., 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, pkt 86, omówiony (w:) B. Banaszekiewicz, *Problem konstytucyjnej...*, s. 371-379; B. Jagura, *Instytucja rejestrowanego związku partnerskiego w świetle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 92-98.

⁶⁴ Zob. np. wyr. TK z: 18.5.2005 r., K 16/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51), cz. III, pkt 4 ; 3.12.2013 r., P 40/12 (OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 133), cz. III, pkt 10.

⁶⁵ Tak również m.in. wyr. FSK z 17.7.2002 r., 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, pkt 76-103, a także wyr. węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego z 15.12.2008 r., nr 154/2008 (XII.17.), „Magyar Közlöny” 2008/180, omówiony (w:) P.K. Twardoch, *Węgierska droga ku instytucjonalizacji związków partnerskich*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2009, t. 5, s. 148-149.

⁶⁶ Zob. M. Wyrzykowski, *Publiczne...*, s. 227-228.

⁶⁷ Zob. szeroko na ten temat: J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 354-355.

prawnie podobny do małżeństwa”⁶⁸. FSK nie podzielił stanowiska, że z konstytucyjnego obowiązku szczególnej ochrony małżeństwa wynika „nakaz dystansu”, który miałby się przejawiać – między innymi – niedopuszczalnością przyjęcia związku partnerskiego osób tej samej płci o charakterze prawnym zbliżonym do małżeństwa⁶⁹. W najnowszym orzecznictwie FSK trafnie podkreśla się, że zarejestrowane partnerstwo życiowe pełni funkcję uzupełniającą wobec małżeństwa. Umożliwia osobom, które ze względu na tożsamości płci nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego, nawiązanie zasadniczo tożsamego, stabilnego instytucjonalnie stosunku odpowiedzialności⁷⁰.

40. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że instytucjonalizacja związków partnerskich byłaby sprzeczna z aksjologią ustawy zasadniczej⁷¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że art. 18 Konstytucji jest „elementem przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii konstytucyjnej”⁷². Nie oznacza to jednak, że przepis ten w zakresie, w jakim przewiduje ochronę małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny), wyczerpuje aksjologię konstytucyjną, która – jak podnosi się w literaturze – jest „wielobarwna”⁷³. Dla jej zrekonstruowania należy sięgnąć do wstępu do Konstytucji oraz brać pod uwagę całokształt jej postanowień⁷⁴. W razie wątpliwości powinno przeważać stanowisko zgodne z ideałami godności człowieka, równości i wolności (*in dubio pro libertate*), które są fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi.

41. Trudno doszukiwać się w instytucjonalizacji związków osób tej samej płci jakiegokolwiek zagrożenia dla tradycyjnie rozumianego małżeństwa i rodziny. Za granicą dotychczas nie zaktualizowały się obawy przed osłabieniem szczególnej pozycji społecznej i prawnej małżeństwa, które podnosili przeciwnicy instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci. Zainteresowanie par

⁶⁸ Wyr. FSK z 17.7.2002 r., 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, pkt 89. Tłumaczenie: B. Jagura, *Instytucja...*, s. 93.

⁶⁹ Zob. B. Jagura, *Instytucja...*, s. 93-94.

⁷⁰ Orz. FSK z 7.5.2013 r., 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, pkt 85.

⁷¹ Por. B. Banaszkiwicz, *Małżeństwo...*, s. 640-641; B. Banaszak, *Komentarz...*, s. 147-148.

⁷² Tak m.in. w wyr. SK 11/09 (cz. III, pkt 3.4) i P 40/12 (cz. III, pkt 10.1).

⁷³ Zob. P. Winczorek, *Uwarunkowania prac nad nową Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12, s. 15.*

⁷⁴ Zob. R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji...*, s. 236-239.

osób tej samej płci wymagającym reżimem prawnym małżeństwa lub do niego zbliżonym powinno być oceniane pozytywnie. Zawarcie przez te osoby formalnego związku wiązałoby się z przyjęciem odpowiedzialności za siebie, w tym finansowej, co mogłoby się przyczynić do odciążenia państwa w realizacji jego funkcji socjalnych, a nie stanowić dodatkowego obciążania dla budżetu.

42. Zakazu formalizacji związków partnerskich osób tej samej płci nie można wyprowadzać z konstytucyjnego obowiązku uwzględniania dobra dziecka (art. 72 Konstytucji). W tym kontekście warto zwrócić uwagę na orzecznictwo europejskich sądów konstytucyjnych dotyczące przysposobienia przez osoby w związkach tej samej płci. Hiszpański Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że mimo licznych głosów przeciwko dopuszczalności przysposobienia dziecka przez małżonków tej samej płci, brak jest pewności, która uzasadniałaby uznanie, iż pary homoseksualne nie mogą stworzyć odpowiednich warunków dla wychowywania dzieci⁷⁵. Natomiast niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny podkreślił, że nie jest uzasadnione twierdzenie, iż przysposobienie przez partnerów życiowych tej samej płci narusza zasadę dobra dziecka, albowiem z badań naukowych nie wynika, żeby byli oni nieodpowiednimi rodzicami⁷⁶. Konstytucja zobowiązuje ustawodawcę do zapewnienia wszystkim dzieciom optymalnej ochrony prawnej, niezależnie od charakteru więzi łączących osoby je wychowujące. Elementem tej ochrony mogłaby być instytucjonalizacja związków partnerskich osób tej samej płci, albowiem przyczyniłaby się do większej trwałości związków, w których wychowywane są dzieci, a także umożliwiła określenie relacji prawnych między partnerem (partnerką) a dzieckiem drugiej strony.

43. Z uwagi na powyższe instytucjonalizacja związków partnerskich osób tej samej płci jest dopuszczalna w świetle Konstytucji. Granice swobody regulacyjnej ustawodawcy w tym zakresie wyznacza nakaz ochrony małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny), z którego wynika, iż ustawodawca nie może traktować małżonków gorzej, niż osoby żyjące razem poza małżeństwem⁷⁷. Swobodę regulacyjną ustawodawcy zwykłego determinuje również art. 32 Konstytucji, który

⁷⁵ Wyr. nr 198 z 6.11.2012 r. („Boletín Oficial del Estado” nr 286 z 28.11.2012 r., poz. 14602), pkt II.12.

⁷⁶ Wyr. z 19.2.2013 r., 1 BvL 1/11; 1 BvR 3247/091 BvL 1/11; 1 BvR 3247/09, pkt 79-81.

⁷⁷ Tak J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 357.

statuuje zasadę równości oraz zakaz dyskryminacji. Przepis ten może mieć istotne znaczenie dla dopuszczalności ewentualnego różnicowania praw i obowiązków zarejestrowanych partnerów oraz małżonków. Z uwagi na art. 32 Konstytucji nie byłoby w każdym przypadku dopuszczalne uprzywilejowanie sytuacji prawnej małżonków, względem stron porównywalnego związku partnerskiego osób tej samej płci, z powołaniem się wyłącznie na ochronę małżeństwa przewidzianą w art. 18 Konstytucji⁷⁸.

VI. Obowiązek państwa zapewnienia ochrony prawnej partnerom tej samej płci.

44. Fundamentalne wartości konstytucyjne, takie jak godność człowieka, wolność i równość, nie tylko przemawiają za dopuszczalnością instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci, lecz także uzasadniają przyjęcie takiej regulacji. Uznanie Rzeczypospolitej za dobro wspólne wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji) powoduje, że ustawodawca powinien uwzględniać interesy, potrzeby i przekonania nie tylko większości, lecz także mniejszości⁷⁹. Trafnie zauważa się, że „Prawa mniejszości seksualnych choć *per se* nie są wartością konstytucyjną, to jednak tkwią w szeregu pozostałych praw i wolności jednostki, będąc tzw. prawami wtórnymi czy wynikowymi wywiedzionymi z praw najbardziej podstawowych i fundamentalnych, mocno osadzonych w uniwersalnym katalogu praw człowieka”⁸⁰.

45. W świetle Konstytucji państwo ma obowiązek zapewnienia ochrony prawnej partnerom tej samej płci. Dotychczasowe rozważania dowodzą, że obowiązujące rozwiązania prawa cywilnego są w tym zakresie niewystarczające, albowiem mają charakter szczątkowy i nie zapewniają ochrony efektywnej (rzeczywistej), która powinna być dostosowana do osobistej natury stosunków partnerskich. Biorąc pod uwagę obecny stan polskiego dyskursu naukowego otwarte pozostaje jednak pytanie,

⁷⁸ Por. D. Dudek, *Opinia w sprawie...*, s. 173, 180-181; B. Banaszkiwicz, *Problem konstytucyjnej...*, s. 380. Zob. również bogate doświadczenia niemieckie w tym zakresie opisane (w:) B. Jagura, *Instytucja...*, s. 96-100; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 357-360.

⁷⁹ Tak R. Piotrowski, *Wykładnia...*, s. 248.

⁸⁰ Tak J. Szymanek, *Konstytucyjna regulacja praw osób o odmiennej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej* (w:) *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzecińskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 256.

czy konstytucyjne zobowiązania państwa względem partnerów tej samej płci są na tyle skonkretyzowane, że nie tylko uzasadniają instytucjonalizację związków osób tej samej płci, lecz także ją nakazują.

46. W literaturze wyrażono pogląd, że „Konstytucja RP, gwarantując i chroniąc godność człowieka, jego wolność, równość i prywatność zawiera zobowiązanie ustawodawcy do instytucjonalizacji związków partnerskich” osób tej samej płci⁸¹. Podobny tok rozumowania można odnaleźć w orzecznictwie niektórych europejskich sądów konstytucyjnych. Węgierski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 grudnia 2008 r. stwierdził, że – w świetle obowiązującej wówczas ustawy zasadniczej – ustawodawca powinien zapewnić parom osób tej samej płci status prawny podobny do tego, jaki posiadają małżonkowie, oraz równie godną ochronę⁸². Konstytucyjną podstawą tego wymogu były przepisy o poszanowaniu godności człowieka, prawie do samostanowienia, swobody działania oraz wolności okazywania swojej osobowości. Analogicznie włoski Sąd Konstytucyjny w wyroku z 14 kwietnia 2010 r.⁸³ stwierdził, że osobom tej samej płci żyjącym w trwałych związkach partnerskich przysługuje prawo podstawowe do uzyskania prawnego uznania związku, połączonego z przyznaniem odpowiednich praw i obowiązków. Sąd Konstytucyjny przyjął, że prawo to wynika z art. 2 włoskiej ustawy zasadniczej, który przewiduje, że państwo uznaje i gwarantuje nienaruszalne prawa człowieka, zarówno jako jednostki, jak i uczestnika grup społecznych, w których rozwija on swoją osobowość⁸⁴.

47. Wydaje się jednak, że aby mówić o obowiązku państwa tak skonkretyzowanym, jak instytucjonalizacja związków partnerskich osób tej samej płci, to obowiązek ten powinien mieć źródło w określonej normie konstytucyjnej, w szczególności przyznającej prawo podmiotowe. Na gruncie Konstytucji z 1997 r. należy rozważyć, czy źródłem takiego obowiązku może być art. 47, który przyznaje każdemu prawo do ochrony prawnej – między innymi – życia rodzinnego⁸⁵. Przepis

⁸¹ M. Wyrzykowski, *Publiczne...*, s. 233.

⁸² Wyr. nr 154/2008. omówiony (w:) P.K. Twardoch, *Węgierska droga...*, s. 149.

⁸³ Wyr. nr 138/2010 <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=138>> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

⁸⁴ Tłumaczenie za: *Konstytucja Włoch*, tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wlochy.html>> (ostatni dostęp: 14 września 2015 r.).

⁸⁵ Podobnie E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 18.

ten jest ściśle związany z art. 18 Konstytucji, który przewiduje obowiązek państwa ochrony i opieki rodziny, a także z art. 71 ust. 1 zd. 1 Konstytucji, który nakazuje państwu w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględniać dobro rodziny⁸⁶. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że z wyżej wymienionych przepisów statuujących obowiązek państwa ochrony rodziny, tylko art. 47 Konstytucji przyznaje prawo podmiotowe⁸⁷.

48. Art. 47 Konstytucji, przyznając każdemu prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego, nie tylko zakłada wolność od ingerencji państwa w tę sferę życia, lecz także stanowi źródło „obowiązków pozytywnych” państwa, wiążących się z koniecznością ukształtowania uregulowań prawnych, które zapewnią ochronę życia rodzinnego⁸⁸. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalone jest, że celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny jest nałożenie na władze publiczne obowiązku podejmowania działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę⁸⁹, a temu służy instytucjonalizacja związków osobistych. Objęcie ochroną życia rodzinnego związków partnerskich osób tej samej płci zależy jednak od ustalenia, czy w świetle Konstytucji relacje między partnerami można określić mianem „życia rodzinnego”, a ich związek mianem „rodziny”. Problematyka ta jest przedmiotem istotnych rozbieżności.

49. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy konstytucyjne rozumienie rodziny obejmuje związki faktyczne tworzone przez osoby tej samej płci. Wprawdzie w wyroku z 12 kwietnia 2011 r. o sygn. SK 62/08⁹⁰ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Ochrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (*vide*: art. 18 Konstytucji)”, jednakże zaznaczył, że

⁸⁶ Zob. np. wyr. TK z 26.11.2011 r., P 33/12 (OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 123), cz. III, pkt 2.

⁸⁷ W najnowszym orzecznictwie TK zob. szerzej na ten temat: wyr. z 10.3.2015 r., P 38/12 (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 29), cz. III, pkt 5.

⁸⁸ Zob. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 114.

⁸⁹ Zob. m.in. wyr. TK: K 16/04 (cz. III, pkt 4); SK 62/08 (cz. III, pkt 4.3).

⁹⁰ OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22, cz. III, pkt 4.2 i 4.3. Por. jednak wyr. TK z 9.9.2003 r., SK 28/03 (OTK ZU nr 7/A.2003, poz. 74), cz. III, pkt 5.

wobec związków faktycznych, w których wychowywane są dzieci, nie jest wyłączona ochrona płynąca z art. 71 ust. 1 Konstytucji.

50. W doktrynie na ogół przyjmuje się, że konstytucyjny nakaz ochrony rodziny nie obejmuje związków osób tej samej płci⁹¹. Pod wpływem przemiana społecznych coraz częściej pojawiają się jednak poglądy odmienne. Wskazuje się, że nie ma przeszkód dla odniesienia konstytucyjnego pojęcia rodziny do trwałych związków między osobami tej samej płci⁹². Rodzina jest bowiem nie tylko kategorią prawną, ale przede wszystkim zjawiskiem socjologicznym⁹³. W literaturze socjologicznej podkreśla się, że rodzina nie jest i nigdy nie była organizacją statyczną⁹⁴. Z tego powodu konstytucyjne pojęcie rodziny „ma charakter otwarty o nieokreślonej dokładnie treści”⁹⁵. W konsekwencji uzasadnione jest wykładanie konstytucyjnego pojęcia rodziny nie jako zastanego (tj. głównie przez pryzmat uregulowań obowiązujących w czasie uchwalania Konstytucji), lecz jako podlegającego zmianom znaczeniowym, które uwzględniać powinien ustawodawca zwykły realizując normy ustawy zasadniczej. Istnieją zatem podstawy do uznania, że konstytucyjne pojęcie rodziny obejmuje związki tworzone przez osoby tej samej płci.

51. W literaturze wskazuje się, że powyższe stanowisko może znajdować uzasadniać również wykładnia przyjazna dla prawa międzynarodowego⁹⁶. Należy bowiem brać pod uwagę ewolucję rozumienia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) pojęcia „życia rodzinnego”, o którym mowa w art. 8 Konwencji o

⁹¹ Zob. m.in. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 776; M. Kosek, *Pojęcie rodziny w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych (w:) W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 243-247; M. Nazar, *Konkubinat; związek partnerski...*, s. 1012.

⁹² L. Garlicki, *Komentarz do art. 71 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, uw 4, s. 3. Podobnie E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 33.

⁹³ Tak m.in. T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12, s. 191.

⁹⁴ Zob. A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005, s. 8; A. Giddens, *Socjologia*, s. 195-196.

⁹⁵ Tak Z. Radwański, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny (w:) Prace cywilistyczne*, red. S. Wójcik, Warszawa 1990, s. 237-238.

⁹⁶ Zob. W. Brzozowski, *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 45.

ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)⁹⁷. Przepis ten przewiduje, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego. Przez wiele lat ETPC konsekwentnie wykluczał możliwość objęcia związków osób tej samej płci pojęciem „życia rodzinnego”, uznając, że relacje takie powinny być rozważane wyłącznie z punktu widzenia „życia prywatnego”⁹⁸. W wyroku z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* ETPC odstąpił jednak od dotychczasowej linii orzeczniczej, stwierdzając, że w świetle przemian społecznych ochrona życia rodzinnego powinna mieć zastosowanie także do partnerów tej samej płci tworzących stałe związki⁹⁹. Strasburski Trybunał stwierdził, że pary osób tej samej płci są tak samo zdolne do stworzenia trwałego i zaangażowanego związku, jak pary osób różnej płci, a zatem znajdują się w podobnej do nich sytuacji co do potrzeby prawnego uznania (ang. *legal recognition*) wzajemnych relacji¹⁰⁰. Stanowisko to zostało potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach¹⁰¹.

52. Orzecznictwo ETPC ewoluowało również co do istnienia obowiązku państwa instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci. W sprawie *Schalk i Kopf* ETPC, większością 4 do 3 głosów, nie podzielił zarzutu skarżących partnerów tej samej płci, że przed wejściem w życie austriackich przepisów o zarejestrowanym partnerstwie, odmowa prawnego uznania ich związku w formie innej niż małżeństwo oznaczała naruszenie art. 14 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)¹⁰². ETPC stwierdził, że w braku europejskiego konsensusu w omawianej dziedzinie¹⁰³, austriackiemu ustawodawcy nie można czynić zarzutu, iż nie przyjął ustawy o zarejestrowanym partnerstwie wcześniej. Zarazem w sprawie *Schalk i Kopf* większość składu orzekającego uznała, że w razie zapewnienia parom osób tej samej płci możliwość zawarcia związku

⁹⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC).

⁹⁸ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 708 oraz powołane tam orzecznictwo ETPC.

⁹⁹ Sprawa *Schalk i Kopf*, pkt 94.

¹⁰⁰ Sprawa *Schalk i Kopf*, pkt 99.

¹⁰¹ Zob. w szczególności wyr. Wielkiej Izby ETPC z 7.11.2013 r., *Vallianatos i inni przeciwko Grecji* (sprawa nr 29381/09, 32684/09), pkt 78 i 81, a także wyr. ETPC z 21.7.2015 r., *Oliari i inni przeciwko Włochom* (sprawa nr 18766/11, 36030/11), pkt 165.

¹⁰² Sprawa *Schalk i Kopf*, pkt 104-106.

¹⁰³ ETPC ustalił, że wówczas 19 z 47 państw członkowskich Rady Europy przewidywało formalizację związków partnerskich osób tej samej płci.

formalnego alternatywnego wobec małżeństwa, państwo korzysta z pewnego marginesu swobody w określeniu charakteru prawnego tego związku oraz praw przysługujących jego stronom¹⁰⁴.

53. Natomiast 21 lipca 2015 r. ETPC wydał wyrok w sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom*, w którym stwierdził naruszenie wynikającego z art. 8 EKPC obowiązku zapewnienia partnerom tej samej płci pozostającym w trwałych związkach określonych ram prawnych (ang. *a specific legal framework*), takich jak zarejestrowany związek partnerski, pozwalających na uznanie i odpowiednią ochronę prawną ich relacji¹⁰⁵. Z uzasadnienia wyroku w sprawie *Oliari* wynika, że za stwierdzeniem naruszenia prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego przemawiały cztery zasadnicze argumenty¹⁰⁶. Po pierwsze, potrzeba zapewnienia parom osób tej samej płci efektywnej ochrony prawnej, albowiem obowiązujące we Włoszech rozwiązania prawne, takie jak bardzo ograniczona ochrona (punktowa) przysługująca partnerom związków nieformalnych, a nawet szczególne umowy partnerskie, nie pozwalają na odpowiednie uwzględnienie osobistej natury trwałych i zaangażowanych relacji między partnerami. Po drugie, wydanie przez włoski Sąd Konstytucyjny omówionego powyżej wyroku z 14 kwietnia 2010 r., w którym stwierdzono, że w świetle włoskiej ustawy zasadniczej partnerzy tej samej płci pozostający w trwałych związkach mają prawo do uregulowania ich relacji przez państwo. Po trzecie, występowanie we Włoszech rozbieżności (dysonansu) między rzeczywistością społeczną, czyli dużą liczbą – według oficjalnych statystyk – osób homoseksualnych i znacznym poparciem społecznym dla regulacji związków osób tej samej płci, a prawem, które uniemożliwia formalizację tych związków, mimo iż nie stanowiłoby to nadmiernego obciążania dla państwa. Po czwarte, coraz bardziej widoczna tendencja wśród państw członkowskich Rady Europy do przyznawania partnerom tej samej płci ochrony prawnej, albowiem w chwili wyrokowania już 24 z 47 tych państw, czyli większość, pozwalało na formalizację ich związków.

54. Wyrok w sprawie *Oliari* formalnie wiąże Republikę Włoską, jednakże ustanawia standard interpretacyjny przewidzianego w art. 8 EKPC prawa do

¹⁰⁴ Sprawa *Schalk i Kopf*, pkt 108.

¹⁰⁵ Sprawa *Oliari*, pkt 185.

¹⁰⁶ Zob. szerzej: sprawa *Oliari*, pkt 159-185.

poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, który powinien zostać odniesiony także do polskiego porządku prawnego. Po wydaniu tego wyroku w polskiej doktrynie stwierdzono, że „w bieżącym orzecznictwie Trybunału w Strasburgu trudno znaleźć orzeczenie, które byłoby bardziej aktualne dla Polski”¹⁰⁷. Co do zasady należy podzielić ten pogląd, aczkolwiek nie można tracić z pola widzenia, że brak jest wypowiedzi polskiego Trybunału Konstytucyjnego o prawie partnerów tej samej płci do formalizacji ich związków, a poparcie społeczne dla tych związków jest stosunkowo niskie, do których to czynników na gruncie włoskim – przy ważeniu interesów jednostek z interesem ogólnospołecznym – ETPC przywiązał istotną wagę. W każdym razie nie ulega wątpliwości, że po wyroku w sprawie *Oliari* margines swobody państwa co do odmowy instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci jest bardzo wąski.

55. Standardy międzynarodowe ochrony praw człowieka są „(...) narzędziem prawnym, które wymusza na państwach właściwą aplikację praw i wolności nawet w tych wszystkich sytuacjach, w których nie są one w odpowiedni (pożądany) sposób wyartykułowane na gruncie krajowego porządku prawnego”¹⁰⁸. Tym samym orzecznictwo Trybunału w Strasburgu dotyczące art. 8 EKPC nie powinno pozostawać bez wpływu na wykładnię art. 47 Konstytucji. W pierwszej kolejności należy zatem dążyć do rozstrzygnięcia poważnych obecnie rozbieżności co do tego, czy relacje między partnerami tej samej płci mogą być oceniane przez pryzmat życia rodzinnego. Problematyka ta powinna doczekać się szerszych analiz, a także wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, do czego – jak wskazano powyżej – istnieją podstawy, zasadne będzie podjęcie dalszych, bardziej szczegółowych rozważań na temat wynikających z art. 47 Konstytucji (w związku z art. 18 i art. 71 ust. 1 Konstytucji) konkretnych obowiązków państwa względem partnerów tej samej płci.

¹⁰⁷ Tak K. Warecka, *Oliari i inni przeciwko Włochom – wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2015 r., skarga nr 18766/11*, LEX/el. 2015.

¹⁰⁸ Tak J. Szymanek, *Konstytucyjna regulacja...*, s. 257.

VII. Model zarejestrowanego związku partnerskiego osób tej samej płci dla Polski.

56. Konstytucja dopuszcza instytucjonalizację związków partnerskich osób tej samej płci, pozostawiając ustawodawcy pewien zakres swobody co do określenia charakteru prawnego takiej regulacji. Korzystając z tej swobody ustawodawca powinien przyjąć rozwiązania, które uzasadnione są wynikami badań naukowych. Instytucjonalizacja związków partnerskich nie może być postrzegana wyłącznie jako wyraz polityki symbolicznej – zagwarantowania partnerom tej samej płci jakiegokolwiek prawnego (formalnego) uznania przez państwo. Stanowisko to znajduje wyraz również w najnowszym orzecznictwie ETPC.

57. Zasadniczym celem zarejestrowania związku partnerskiego, tak jak zawarcia małżeństwa, jest uzyskanie przez partnerów ochrony prawnej, która umożliwi im organizowanie wspólnego życia. W konsekwencji regulacja tego związku powinna zapewnić partnerom efektywne instrumenty pozwalające określać wzajemne stosunki osobiste i majątkowe, a także chronić te stosunki, gdyby partnerzy nie podjęli odpowiednich działań prawnych. Kształt normatywny związku partnerskiego, tak jak małżeństwa, powinien przyczyniać się do zapewnienia trwałości relacji między stronami, w szczególności, jeżeli wspólnie wychowują dzieci. Reguły rządzące formalnym związkiem partnerskim powinny być na tyle zrozumiałe, żeby partnerzy mogli przewidzieć skutki związania się stosunkiem prawnym, a sądy sprawiedliwie orzekać w ich sprawach.

58. Należy także rozważyć, czy regulacja związku partnerskiego, jako alternatywy wobec małżeństwa dla par osób tej samej płci, powinna być zbliżona do obowiązującego prawa małżeńskiego (model quasi-małżeństwo, małżeństwo minus), czy też mieć charakter kontraktowy. Badania komparatystyczne przemawiają z tym pierwszym rozwiązaniem. W zdecydowanej większości systemów prawnych, które wyraźnie odróżniły zarejestrowany związek partnerski od małżeństwa, z biegiem czasu sytuacja prawna partnerów uległa zbliżeniu – w mniej lub dalej idącym zakresie – do sytuacji prawnej (praw i obowiązków) małżonków¹⁰⁹. Najczęściej było to

¹⁰⁹ Zob. J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, m.in. s. 316-319; 325-327.

skutkiem przyznania partnerom uprawnień na gruncie prawa adopcyjnego oraz publicznego. W niektórych przypadkach zbliżenie zarejestrowanego związku partnerskiego do małżeństwa było jednak dalej idące, albowiem przemawiały za nim argumenty, które można określić mianem cywilnoprawnych.

59. Z wprowadzeniem zarejestrowanego związku partnerskiego niejednokrotnie wiązały się trudności praktyczne. W wielu państwach różnice między związkiem partnerskim a małżeństwem zostały nakreślone w wyniku „selekcji negatywnej”, czyli decyzji motywowanej przesłankami politycznymi oraz wątpliwą wykładnią konstytucji, a nie uwarunkowaniami społecznymi lub argumentami cywilnoprawnymi. Jednakże znaczenie tych ostatnich argumentów wzrosło wraz z nawiązywaniem przez partnerów stosunków prawa prywatnego. Okazywało się wówczas, że przyjęte rozwiązania nie uwzględniają potrzeb partnerów ani zasady pewności obrotu prawnego. Dotyczyło to w szczególności francuskiego cywilnego paktu solidarności¹¹⁰ oraz niemieckiego zarejestrowanego partnerstwa życiowego¹¹¹, a zatem rozwiązań przyjętych w systemach prawnych, które na ogół dostarczają wzorcowych instytucji prawa cywilnego. W konsekwencji zdecydowano o zbliżeniu regulacji związku partnerskiego do sprawdzonych przepisów regulujących małżeństwo, które współcześnie pozwalają objąć adekwatną ochroną także stałe i zaangażowane związki osób tej samej płci.

60. Podsumowując, cywilnoprawna natura zarejestrowanego związku partnerskiego, pewność stosunków prawnych i doświadczenia zagraniczne przemawiają za zasadnością przyjęcia regulacji związku partnerskiego osób tej samej płci w znacznym stopniu wzorowanej na rozwiązaniach prawa małżeńskiego¹¹². Znajduje to uzasadnienie również w konstytucyjnej zasadzie równości oraz zakazie dyskryminacji.

¹¹⁰ W literaturze polskiej zob. szerzej: K. Pfeifer, *Francuski cywilny pakt solidarności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 1, s. 43 i n.; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 102-125.

¹¹¹ W literaturze polskiej zob. szerzej: A. Golec-Grzymek, *Zarejestrowane partnerstwo życiowe – instytucja niemieckiego prawa rodzinnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2005, nr 6, s. 65 i. n.; B. Jagura, *Instytucja...*, s. 88 i n.; J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 140-157.

¹¹² Propozycja głównych założeń takiej regulacji została przedstawiona (w:) J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, s. 361-366.

Zasadnicze wnioski

A. Wyniki badań społecznych oraz obowiązujący stan prawa cywilnego wskazują na istnienie potrzeby wprowadzenia do prawa polskiego instytucji zarejestrowanego związku partnerskiego osób tej samej płci.

B. W świetle Konstytucji instytucjonalizacja związków partnerskich osób tej samej płci jest nie tylko dopuszczalna, lecz także uzasadniona. Przemawia za nią również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

C. Wartości konstytucyjne, cywilnoprawna natura zarejestrowanego związku partnerskiego, pewność stosunków prawnych oraz doświadczenia zagraniczne przemawiają za przyjęciem regulacji związku partnerskiego osób tej samej płci w znacznym stopniu wzorowanej na rozwiązaniach prawa małżeńskiego.