

Najnowsze orzeczenia ETPCz i TSUE w sprawach osób LGBT+

Opracowanie
i praktyczny komentarz

Stan prawny 4 marca 2024 r.

r. pr. Karolina Kędziora
adv. Anna Mazurczak

Autorki: r. pr. Karolina Kędziora (rozdziały 4.1, 7)
adw. Anna Mazurczak (rozdziały 1, 2, 3, 4.2, 4.3, 5, 6)

Projekt graficzny i skład: Marianna Wybieralska

Korekta: Krzysztof Kumor

PTPA, Warszawa 2024

Publikacja sfinansowana ze środków Ambasady Brytyjskiej



Polskie
Towarzystwo Prawa
Antydyskryminacyjnego
PTPA



British Embassy
Warsaw

W obecnej sytuacji społecznej i obecnym stanie prawnym, każda sprawa dotycząca tematyki osób LGBT+, która jest rozpatrywana przez polskie sądy ma ogromne znaczenie, ponieważ niesie ze sobą potencjał bardziej sprawiedliwego i równego świata.

Przygotowana przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego baza najnowszych orzecznictwa sądów polskich i międzynarodowych dotyczącego osób LGBT+ i tęczy rodzin to ważne i praktyczne narzędzie pracy dla każdej profesjonalnej osoby prawniczej, sędziowskiej i prokuratorskiej. Niniejsza baza zapewnia aktualne i rzetelne informacje, które będą pomocne w efektywnej ochronie praw osób należących do społeczności LGBT+.

Jestem przekonany, że zawartość publikacji będzie doskonałym wsparciem dla kompleksowej analizy każdej sprawy dotyczącej nietłowej tematyki orientacji psychoseksualnej oraz różnorodności tożsamości płciowej. Publikacja pomoże podejmować kroki prawne i ważne decyzje w oparciu o istotne wyroki polskich sądów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które wyznaczają standardy ochrony praw i wolności osób LGBT+.

Oprócz bycia istotną pomocą w pracy osób prawniczych, publikacja może być również źródłem inspiracji i motywacji do dalszej walki o prawa człowieka. Serdecznie polecam ją każdej osobie, która chce skutecznie i z pasją działać w obronie osób należących do tęczy społeczności.

dr Krzysztof Śmiszek

Sekretarz Stanu, Ministerstwo Sprawiedliwości

Spis treści

1. Wprowadzenie 5
2. Ochrona przed dyskryminacją 7
3. Mowa nienawiści i przestępstwa motywowane uprzedzeniami względem osób LGBT+ 13
4. Życie rodzinne, akty urodzenia, surogacja 17
5. Związki partnerskie i małżeńskie 31
6. Prawo do prywatności osób transpłciowych 37
7. Nieskuteczna ochrona przed homofobią, poniżającym traktowaniem osób LGBT+ 40

1.

Wprowadzenie

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego wynika, że sądy są zobowiązane uwzględniać standard wynikający z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w swoich orzeczeniach (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1995 r., sygn. III ARN 75/9, wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08 i z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12). Zgodnie bowiem z zasadą subsydiarności, to przede wszystkim na państwach spoczywa obowiązek zapewnienia każdemu człowiekowi praw i wolności (art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Zasada subsydiarności oznacza, że rozpatrzenie zarzutu niezgodności prawa krajowego z Konwencją jest obowiązkiem w pierwszej kolejności sądów krajowych. W szczególności, gdy argumenty skarżącego przed sądami krajowymi odnoszą się do praw i wolności gwarantowanych Konwencją, sądy krajowe zobowiązane są do zbadania ich „szczególnie rygorystycznie i starannie” (M. A. Nowicki, Komentarz do art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Wokół Kon-

wencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji praw człowieka, wyd. VII, LEX 2017).

Mając na uwadze doniosłą rolę, jaką w ochronie praw i wolności odgrywa orzecznictwo sądów międzynarodowych, oddajemy niniejszą publikację w ręce pełnomocniczek i pełnomocników, którzy powinni powoływać się przed sądami krajowymi na międzynarodowy standard ochrony praw człowieka osób LGBT+, a także w ręce prokurorek i prokuratorów, organów administracji, sędzi i sędziów sądów administracyjnych i powszechnych, którzy ten standard powinni z kolei zapewniać w swoich orzeczeniach.

Ostatnie dostępne omówienie międzynarodowego standardu ochrony praw osób LGBT+ zostało opublikowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w 2020 r. ([Sytuacja prawna osób nieheteroseksualnych i transpłciowych w Polsce. Międzynarodowy standard ochrony praw człowieka osób LGBT i stan jego przestrzegania z perspektywy Rzecznika Praw Obywatelskich](#)). Stan prawny w tej publikacji był aktualny na 30

listopada 2019 r. Niniejsza publikacja ma uzupełnić lukę - od listopada 2019 r. do lutego 2024 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydały wiele przełomowych orzeczeń, w tym także dotyczących Polski. Omawiane w tej publikacji orzeczenia zapadły zatem po 30 listopada 2019 r.

Niniejsza publikacja zawiera opis stanów faktycznych i oceny prawnej dokonywanej przez sądy międzynarodowe - orzeczenia zostały opatrzone komentarzem autorek, które opisały sposób wdrożenia tych orzeczeń w orzecznictwie krajowym i ewentualnie w praktyce organów administracji.

Szerzej omówiono orzeczenia zapadłe w sprawach przeciwko Polsce. W publikacji znajduje się także krótka informacja o ważniejszych – z punktu widzenia sytuacji prawnej osób LGBT+ w Polsce - orzeczeniach dotyczących innych państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przy opisywaniu tych spraw autorki posłużyły się informacjami publikowanymi na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹.

¹ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Gender_identity_ENG
i https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Sexual_orientation_ENG

2. Ochrona przed dyskryminacją

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12 stycznia 2023 r.
J.K. przeciwko T.P. S.A. przy udziale PTPA, C-356/21

Dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na orientację seksualną osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą

Stan faktyczny

Powód, J.K., w latach 2010–2017 w ramach prowadzonej przez siebie jednoosobowej działalności gospodarczej zawierał krótkoterminowe, następujące bezpośrednio po sobie umowy o dzieło z Telewizją Polską. Pod koniec października 2017 r. J.K. został poinformowany, że pozytywnie przeszedł weryfikację współpracowników przeprowadzoną w związku z planowaną reorganizacją. 20 listopada 2017 r. powód zawarł kolejną umowę o dzieło z Telewizją Polską na okres jednego miesiąca, otrzymał grafik pracy na grudzień. 4 grudnia J.K. wraz ze swoim partnerem opublikował na swoim kanale w serwisie YouTube klip z piosenką świąteczną, w którym występowały pary osób tej samej płci celebrujące święta Bożego Narodzenia.

6 grudnia 2017 r. J.K. otrzymał wiadomość z T.P. o odwołaniu jego dyżuru, który miał się rozpocząć następnego dnia. 20 grudnia 2017 r. J.K. został poinformowany, że jego kolejny dyżur, który miał się rozpocząć 21 grudnia, jest odwołany. T.P. nie zawarło z J.K. kolejnej umowy o dzieło. J.K. skierował przeciwko T.P. pozew o zadośćuczynienie i odszkodowanie za naru-

szenie zasady równego traktowania w formie dyskryminacji bezpośredniej ze względu na orientację seksualną w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na podstawie umowy cywilnoprawnej. W ocenie powoda, przyczyną odwołania jego grudniowych dyżurów i niezawarcia z nim kolejnej umowy o dzieło było opublikowanie klipu. T.P. wniosła o oddalenie powództwa przede wszystkim ze względu na to, że przepisy prawa nie gwarantowały powodowi przedłużenia współpracy w formie zawarcia kolejnej umowy o dzieło. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie, czy w opisanym stanie faktycznym znajduje zastosowanie art. 3 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 2000/78, który gwarantuje ochronę przed dyskryminacją ze względu, między innymi, na orientację seksualną w odniesieniu do warunków dostępu do zatrudnienia, do działalności na własny rachunek lub do wykonywania pracy, w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, a także warunków zatrudnienia i pracy. W szczególności, sąd krajowy dążył do ustalenia, czy prowadzenie przez powoda jednoosobowej działalności gospodarczej należy zakwalifikować jako wykonywanie „działalności na własny rachunek” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) oraz czy „wykładni tego przepisu należy dokonywać w ten sposób, że jego celem jest zapewnienie ochrony antydyskryminacyjnej z uwagi na cechę orientacji seksualnej także w takiej sytuacji jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, albowiem odmowa zawarcia umowy z osobą prowadzącą działalność gospodarczą wyłącznie z uwagi na orientację seksualną jawi się jako przejaw ograniczenia warunków dostępu do pracy na własny rachunek”. Jak podsumował to TSUE, sąd krajowy zasadniczo zmierzał do ustalenia, „czy art. 3 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które skutkuje wyłączeniem, na podstawie swobodnego wyboru strony umowy, z zakresu ochrony przed dyskryminacją, jaka ma zostać przyznana na mocy tej dyrektywy, odmowy, ze względu na orientację seksualną danej osoby, zawarcia lub przedłużenia z nią umowy mającej na celu wykonanie przez tę osobę określonych świadczeń w ramach prowadzonej przez nią działalności na własny rachunek”.

Ocena Trybunału

Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2000/78 „[w] granicach kompetencji [Unii] [...] dyrektywę [tę] stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do warunków dostępu do zatrudnienia, [do działalności na wła-

sny rachunek lub do wykonywania pracy], w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, również w odniesieniu do awansu zawodowego". Dyrektywa nie odsyła zatem do prawa krajowego w celu zdefiniowania pojęcia „warunków dostępu do zatrudnienia, do działalności na własny rachunek lub do wykonywania pracy” – w całej Unii należy nadać tym pojęciom „autonomiczną i jednolitą wykładnię” (pkt 34 wyroku). W ocenie Trybunału niewątpliwie przepis ten ma szerokie zastosowanie i nie obejmuje wyłącznie „pracowników” w rozumieniu art. 45 TFUE (przepis zapewniający swobodę przepływu pracowników wewnątrz Unii). Dyrektywa opiera się na założeniu, że „zatrudnienie i praca są podstawowymi elementami mającymi zapewnić równe szanse dla wszystkich i w szerokim zakresie przyczyniają się do pełnego uczestnictwa obywateli w życiu gospodarczym, kulturalnym i społecznym oraz do ich rozwoju” oraz na założeniu, że „dyskryminacja ze względu między innymi na orientację seksualną może być przeszkodą w realizacji celów TFUE, w szczególności w zakresie wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podnoszenia poziomu i poprawiania jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej, solidarności i swobodnego przepływu osób” (pkt 42 wyroku). Zdaniem TSUE, dyrektywa ma na celu „wyeliminowanie, z uwagi na interes społeczny i publiczny, wszelkich opartych na względach dyskryminacyjnych przeszkód w zakresie dostępu do środków utrzymania i zdolności działania na rzecz społeczeństwa poprzez pracę, bez względu na to, w jakiej formie jest ona świadczona” (pkt 43 wyroku). Zakres zastosowania obejmuje zatem działalność prowadzoną przez osoby samozatrudnione, którą należy jednak odróżnić od działalności polegającej na zwykłym dostarczaniu towarów lub usług jednemu lub kilku odbiorcom. Działalność zawodowa objęta zakresem dyrektywy musi mieć zatem „rzeczywisty charakter” i „być wykonywana w ramach stosunku prawnego charakteryzującego się pewną stabilnością” (pkt 45 wyroku). Z akt sprawy wynika, że powód osobiście wykonywał pracę będącą przedmiotem umowy; był zależny od sporządzanego przez jego przełożonego grafiku tygodniowych dyżurów; pozytywnie przeszedł weryfikację przeprowadzoną w związku z reorganizacją. Działalność wykonywana przez powoda stanowi zatem „rzeczywistą i efektywną działalność zawodową wykonywaną osobiście w sposób regularny na rzecz tego samego zamawiającego, pozwalającą mu na dostęp, w całości lub w części, do środków utrzymania”.

Następnie TSUE zgodził się, że pojęcie „warunków dostępu” do działalności na własny rachunek może obejmować zawarcie umowy o dzieło (pkt 50 wyroku) – „odmowa zawarcia umowy o dzieło z kontrahentem prowadzącym samodzielnie działalność gospodarczą ze względów związanych z orientacją seksualną tego kontrahenta jest objęta zakresem stosowania tego przepisu, a tym samym zakresem stosowania tej dyrektywy” (pkt 51 wyroku).

Ochrona przewidziana w dyrektywie przysługuje zatem bez względu na rodzaj umowy i rozciąga się na cały stosunek zawodowy – w zakresie dostępu do działalności na własny rachunek, jej wykonywania i zakończenia (pkt 56 wyroku). Ochrona ta obejmuje ochronę przed „zwolnieniem” rozumianym szeroko – „osoba, która prowadziła działalność na własny rachunek, może także zostać zmuszona do zaprzestania tej działalności ze względu na swego kontrahenta i może również znaleźć się z tego powodu w szczególnie trudnej sytuacji porównywalnej z sytuacją zwolnionego pracownika (pkt 63 wyroku). Decyzja Telewizji Polskiej o nieprzedłużaniu umowy o dzieło ze względu na orientację seksualną jest zatem objęta zakresem zastosowania dyrektywy.

W odniesieniu do swobody zawierania umów TSUE przypomniał, że art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zatytułowany ‘Wolność prowadzenia działalności gospodarczej’, obejmuje „swobodę prowadzenia działalności gospodarczej lub handlowej, swobodę zawierania umów oraz wolność konkurencji, a w szczególności swobodę wyboru partnera gospodarczego” (pkt 74 wyroku). W ocenie TSUE, wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie jest jednak uprawnieniem bezwzględny i powinna być rozpatrywana w świetle jej funkcji społecznej.

Ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2023 r. poz. 970), wdrażająca do prawa krajowego omawianą dyrektywę, w art. 5 pkt 3 przewiduje, że „ustawy nie stosuje się do swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości”.

Zdaniem TSUE, skoro art. 5 pkt 3 ustawy o równym traktowaniu przewiduje pewną liczbę wyjątków od swobody wyboru strony umowy, polski ustawodawca uznał, że dyskryminacji nie można uznać za niezbędną dla zagwarantowania swobody zawierania umów w społeczeństwie demokratycznym

– „nic nie pozwala przyjąć, że byłoby inaczej w zależności od tego, czy dana dyskryminacja jest oparta na orientacji seksualnej, czy na jednym z innych powodów wyraźnie wskazanych we wspomnianym art. 5 pkt 3” (pkt 76 wyroku).

Niewątpliwie zatem zdaniem TSUE prawo Unii Europejskiej „stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które skutkuje wyłączeniem, na podstawie swobodnego wyboru strony umowy, z zakresu ochrony przed dyskryminacją, jaka ma zostać przyznana na mocy dyrektywy, odmowy, ze względu na orientację seksualną danej osoby, zawarcia lub przedłużenia z nią umowy mającej na celu wykonanie przez tę osobę określonych świadczeń w ramach prowadzonej przez nią działalności na własny rachunek”.

Komentarz

Wydaje się, że komentowany wyrok TSUE jest oczywisty i nie ma potrzeby nieustannego wyjaśniania, że swoboda zawierania umów czy swoboda prowadzenia działalności gospodarczej podlega ograniczeniom, m.in. ze względu na zakaz dyskryminacji. Jednocześnie w polskich sprawach dyskryminacji w zatrudnieniu osób samozatrudnionych czy w sprawach dyskryminacji w dostępie do usług argument ten jest stale obecny (!).

Przywołać tu niewątpliwie należy słynną sprawę „drukarsza z Łodzi” – pracownika drukarni, który odmówił wydrukowania banneru z tęczyowym logiem organizacji „LGBT Business Forum”, ponieważ nie chciał przyczynić się swoją pracą do „promocji ruchów LGBT”. W ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w tej sprawie swoboda zawierania umów jest oczywiście wartością niższą niż zakaz dyskryminacji osób LGBT połączony z prawem do godności (postanowienie Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 r. [sygn. II K 333/17](#)). Trybunał Konstytucyjny uznał jednak za niekonstytucyjny przepis, na podstawie którego drukarz został uznany za winnego popełnienia wykroczenia odmowy świadczenia usługi wyrokiem z 26 czerwca 2019 r. ([sygn. SK 16/17](#)), m.in. ze względu na swobodę umów (!). Jak wskazał w uzasadnieniu – „rozwiązania prawne, które w sposób dorozumiany mają ograniczyć wolność podmiotów prywatnych w zakresie zawierania umów i dodatkowo penalizują zaniechanie świadczenia danych usług, gdy

obowiązek takiego świadczenia nie wynika wprost z przepisów prawnych, naruszają zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, gdyż są nieadekwatne do celu regulacji i stanowią nadmierną ingerencję ustawodawcy w sferę wolności jednostki”.

W zdaniu odrębnym od tego wyroku sędzia TK Leon Kieres oczywiście przypomniał, że odmowa świadczenia usług z przyczyn dyskryminacyjnych stanowi naruszenie godności, a swoboda prowadzenia działalności gospodarczej „nie ma nawet porównywalnego statusu konstytucyjnego”. Zdanie odrębne sporządził także sędzia TK Wojciech Sych, w którym napisał: „powoływanie się (...) na zasadę swobody umów nie może prowadzić do sytuacji skrajnych, a do takich zaliczyć można byłoby swoiste „wybieranie” sobie klientów przez usługodawców. Innymi słowy, jeżeli dany podmiot decyduje się na prowadzenie określonego typu działalności usługodawczej, to powinien się liczyć z tym, że będzie miał klientelę zróżnicowaną wedle wszelkich kryteriów”.

Omawiana sprawa dotyczyła wprawdzie dyskryminacji w dostępie do usług, podnoszone przez sprawcę dyskryminacji argumenty są jednak podobne do argumentów podnoszonych w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu przez T.P. Wyrok TSUE jest istotnym wkładem – a nawet ostatecznym potwierdzeniem – że swoboda zawierania umów czy wolność gospodarcza mają swoje ograniczenia, a zakaz dyskryminacji i ochrona godności to wartości wyższe.

3.

Mowa nienawiści i przestępstwa motywowane uprzedzeniami względem osób LGBT+

W ostatnich latach nie zapadło żadne orzeczenie sądu międzynarodowego dotyczące Polski i odnoszące się do niezapewnienia ochrony przed homofobiczną czy transfobiczną mową nienawiści. ETPCz wydał jednakże kilka istotnych orzeczeń, które powinny być brane pod uwagę przez organy ścigania oraz sądy w Polsce orzekające w tego typu sprawach. To na nich spoczywa obowiązek realizowania standardów ochrony wynikających z Konwencji do czasu ewentualnej nowelizacji Kodeksu karnego.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 stycznia 2020 r.

Beizaras i Levickas przeciwko Litwie, skarga nr 41288/15

Jeden ze skarżących zamieścił na portalu Facebook zdjęcie, na którym całuje się ze swoim partnerem. Pod zdjęciem pojawiły się setki nienawistnych komentarzy, odnoszących się do społeczności osób LGBT+, ale także osobście do skarżących. Niektóre z nich zawierały groźby. Władze odmówiły wszczęcia postępowania przygotowawczego w tej sprawie.

ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 14 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego). ETPCz zaobserwował, że orientacja seksualna odegrała rolę w sposobie traktowania przez władze, które dość wyraźnie wyraziły dezaprobatę dla publicznego demonstrowania orientacji homoseksualnej odmawiając wszczęcia postę-

powania przygotowawczego. Dyskryminujące podejście władz oznaczało, że skarżący nie byli chronieni, zgodnie z prawem karnym, przed nawoływaniem do ich zaatakowania. ETPCz uznał, że doszło także do naruszenia art.13 Konwencji (prawo do skutecznego środka odwoławczego), ponieważ skarżący nie mieli dostępu do skutecznego środka odwoławczego.

Litwa skutecznie wykonała ten wyrok, ponieważ w innej sprawie dotyczącej homofobicznych komentarzy w internecie ETPCz uznał, że nie doszło do naruszenia, a władze przeprowadziły skuteczne śledztwo ([wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 stycznia 2023 r.](#), Valaitis przeciwko Litwie).

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 czerwca 2021 r.

Association ACCEPT i inni przeciwko Rumunii, skarga nr 19237/16

Sprawa dotyczyła przerwania pokazu filmu o prawach osób LGBT+ przez grupę wykrzykującą homofobiczne hasła i niezapewnienia skarżącym ochrony przez władze krajowe skarżącym, nie przeprowadzając skutecznego dochodzenia.

ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 14 (zakaz dyskryminacji) Konwencji w związku z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) w odniesieniu do poszczególnych skarżących, ponieważ władze rumuńskie nie wywiązały się ze swojego pozytywnego obowiązku zbadania w skuteczny sposób, czy obelgi skierowane do skarżących stanowiły przestępstwo motywowane homofobią. Czyniąc to, władze okazały swoje własne uprzedzenia względem społeczności osób LGBT+. ETPCz stwierdził też naruszenie art. 14 w związku z art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszenia się) Konwencji, stwierdzając, że władze nie zapewniły, aby pokaz filmu mógł odbyć się pokojowo, powstrzymując homofobicznych kontrdemonstrantów.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 czerwca 2022 r.

Stoyanova przeciwko Bułgarii, skarga nr 56070/18

oraz

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 stycznia 2021 r.

Sabalić przeciwko Chorwacji, skarga nr 50231/13

To przykładowe wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ostatnich lat, w których ETPCz już bardzo wyraźnie podkreślał obowiązek państwa wyróżnienia w krajowym prawie karnym, że ataki ze względu na faktyczną lub domniemaną orientację seksualną powinny być surowiej karane. Wcześniej ETPCz nakładał na państwa strony takie obowiązki w odniesieniu do przestępstw popełnianych ze względu na pochodzenie czy religię – obecnie niewątpliwie oczekuje od państw członkowskich równej ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwami popełnianymi ze względu na ich orientację seksualną.

Obecnie w Polsce przestępstwa z nienawiści popełniane ze względu na orientację seksualną, tożsamość płciową czy cechy płciowe nie są wyróżnione w Kodeksie karnym jako przestępstwa z nienawiści, tj. żadna z tych przesłanek nie jest znamieniem popełnienia przestępstwa, tak jak przykładowo pochodzenia narodowe i etniczne, religia czy bezwyznaniowość.

Niewątpliwie w świetle omawianych orzeczeń ETPCz organy ścigania i sądy są jednak zobowiązane badać i ujawniać motywy sprawców, jeśli są one homofobiczne – zgodnie z art. 53 § 2 Kodeksu karnego, sąd wymierzając karę uwzględnia motywację sprawcy. To oznacza, że sądy krajowe mogą realizować standardy ochrony osób pokrzywdzonych przemocą motywowaną homofobią wynikające z Konwencji, surowiej karając sprawców tego rodzaju przestępstw ze względu na ich motywację, którą są zobowiązane wziąć pod uwagę wymierzając karę.

Homofobiczna czy transfobiczna mowa nienawiści w ogóle nie jest w Polsce przestępstwem, co w świetle omawianego orzecznictwa ETPCz z pewnością jest naruszeniem Konwencji. Polski rząd deklaruje dokonanie odpowiedniej nowelizacji – w umowie koalicyjnej, komitety wyborcze wchodzące

w skład koalicji rządzącej, zadeklarowały w punkcie 7: „Wszyscy jesteśmy równi, a orientacja seksualna i płeć nie może być powodem dyskryminacji. Walka z mową i czynami z nienawiści będzie naszym priorytetem. Znowelizujemy Kodeks karny tak, aby mowa nienawiści ze względu na orientację seksualną i płeć była ścigana z urzędu”. Projekt nowelizacji nie został jeszcze opublikowany.

4.

Życie rodzinne, akty urodzenia, surogacja

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lutego 2021 r.

X przeciwko Polsce, skarga nr 20741/10

Dyskryminacja nieheteronormatywnej kobiety i naruszenie jej prawa do poszanowania życia rodzinnego przez sądy krajowe, które w związku z faktem, że po rozwodzie związała się z kobietą, zdecydowały o odebraniu jej prawa do opieki nad dzieckiem.

Stan faktyczny

Konflikt między skarżącą (X) a jej byłym mężem (Y) o opiekę nad dziećmi rozpoczął się w 2005 r., w czasie gdy skarżąca zaangażowała się w związek z inną kobietą (Z). Pierwotnie, w wyroku rozwodowym, sąd orzekł rozwód bez orzekania o winie, przyznając skarżącej pełne prawa rodzicielskie i opiekę nad czwórką dzieci, podczas gdy prawa rodzicielskie ojca dzieci zostały ograniczone. Ani skarżąca, ani Y nie odwołali się od wyroku. W 2006 r. były mąż skarżącej złożył wniosek o zmianę ustaleń dotyczących opieki nad dziećmi zawartych w wyroku rozwodowym. Wniosek został uwzględniony przez Sąd Rejonowy, który przyznał pełne prawa rodzicielskie Y i wydał postanowienie o opiece na jego rzecz. Sąd wziął pod uwagę życzenia trojga starszych dzieci skarżącej - w wieku trzynastu, jedenastu i ośmiu lat - aby mieszkać z ich ojcem. Uznał, że małżeństwo skarżącej rozpadło się, ponieważ w 2004 r. rozpoczęła ona związek z inną kobietą, Z, i stwierdził, że „skarżąca nie chce rezygnować

z nadmiernej zażyłości z Z w celu poprawy relacji z dziećmi". Skarżąca wniosła apelację, w której zakwestionowała wnioski sądu, skarżyła się, że biegli zniekształcili słowa dzieci oraz że były one zbyt młode, aby ponosić odpowiedzialność za decyzje dotyczące tego, z którym rodzicem chcą mieszkać. Skarżąca podkreśliła, że była głównym opiekunem dzieci podczas trwania małżeństwa i po jego rozwiązaniu. W 2008 r. Sąd Okręgowy oddalił apelację skarżącej.

Następnie troje starszych dzieci skarżącej przeprowadziło się do ojca, zgodnie z nakazem sądu. Skarżąca odmówiła powrotu swojego najmłodszego dziecka, D., do byłego męża. Wniosła o zmianę postanowienia o opiece nad D. i przyznanie jej władzy rodzicielskiej. Podniosła, że dziecko odmówiło przeprowadzki do ojca, zawsze mieszkało z nią i wiąże ich silna więź emocjonalna. W międzyczasie decyzją sądu kurator dokonał przymusowego odebrania dziecka skarżącej. W tym czasie D. miał sześć lat.

W 2009 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek skarżącej o zmianę postanowienia o opiece oraz o przyznanie władzy rodzicielskiej i praw do opieki nad D. Pomimo tego, iż sąd przywołał wnioski biegłych, którzy twierdzili, że zarówno skarżąca, jak i jej były mąż mieli podobne podejście do rodzicielstwa i umiejętności w zakresie opieki nad D., zdecydował, że aby zaspokoić prawidłowe emocjonalne i społeczne potrzeby rozwojowe D., powinien nadal mieszkać ze swoim rodzeństwem i ojcem. Uzasadnił to również „obecnym etapem rozwoju dziecka i większą rolą ojca w tworzeniu męskiego wzorca dla dziecka”.

Skarżąca odwołała się, m.in. podnosząc argument, że decyzja sądu była dyskryminująca, ze względu na fakt bycia w związku z kobietą. W 2009 r. Sąd Okręgowy oddalił jej apelację. Skarżąca złożyła skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zarzucając, że sądy krajowe odmówiły jej prawa do opieki nad dzieckiem D. ze względu na jej orientację seksualną, co stanowiło dyskryminację w korzystaniu z jej praw wynikających z Konwencji, z naruszeniem art. 14 w związku z art. 8 Konwencji, który gwarantuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Skarżąca stwierdziła, że jej orientacja seksualna konsekwentnie znajdowała się w centrum rozważań sądów krajowych i była obecna na każdym etapie postępowania. Sądy były wobec niej stronnice, co zostało wykazane na przykład poprzez arbitralne stwierdzenie, że „nie chciała ona zrezygnować z nadmiernej bliskości z Z. dla dobra swoich relacji z dziećmi”. Świadczyło to o tym, że zo-

stała ona pozbawiona opieki nad dzieckiem na dyskryminującej podstawie związanej z jej orientacją seksualną i związkiem z inną kobietą.

Ocena Trybunału

W związku z tym, że skarga dotyczyła jedynie sporu dotyczącego władzy rodzicielskiej skarżącej nad jej najmłodszym dzieckiem, ETPCz nie odnosił się do odebrania jej opieki nad pozostałą trójką dzieci. W zakresie odebrania skarżącej prawa do opieki nad dzieckiem D. ETPCz uznał za zasadne zarzuty dotyczące naruszenia art. 14 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przyznając jej 10 000 euro odszkodowania za doznaną od Państwa krzywdę.

Kluczowe dla Trybunału było ustalenie, czy, jak utrzymywała skarżąca, jej orientacja seksualna rzeczywiście miała decydujący wpływ na decyzje sądów krajowych. Trybunał stwierdził, że odniesienia do homoseksualności skarżącej i jej związku z Z. były dominujące w pierwszej serii postępowań dotyczących D. i jego rodzeństwa, tj. do 2008 r. Zdaniem Trybunału opinie biegłych z 2007 r. nie tylko stanowiły podstawę orzeczenia, na mocy którego cała czwórka dzieci została oddana pod opiekę ojca i ograniczono władzę rodzicielską skarżącej, ale miały również decydujący wpływ na ostateczny przebieg postępowania krajowego. W szczególności z opinii tych wynikało, że:

- z powodu nadmiernego zaangażowania w związek z Z. skarżąca nie będzie w stanie zagwarantować swoim dzieciom właściwej opieki;
- skarżąca nie chciała zrezygnować z nadmiernej bliskości z Z. dla dobra jej relacji z dziećmi;
- zachowanie rodzicielskie skarżącej w tym czasie było nieprawidłowe, ze względu na problemy osobiste i emocjonalne zaangażowanie w związek z inną kobietą;
- skarżąca miałaby możliwość dalszego wykonywania władzy rodzicielskiej, gdyby skorygowała swoją postawę i wykluczyła Z. z życia rodzinnego.

ETPCz zauważył, że w ostatnim postępowaniu, które zakończyło się w 2009 r., sądy odmówiły zmiany opieki nad D., opierając się na dwóch głównych argumentach: zaletach wspólnego mieszkania całego rodzeństwa oraz znaczeniu „męskiego wzorca” w wychowaniu chłopca. Sąd nie przywołał wprost orientacji seksualnej skarżącej jako powodu odmowy przywrócenia jej opieki nad dzieckiem. Mimo to Trybunał uznał, iż doszło do naruszenia, a na poparcie swojego rozumowania przywołał orzeczenie w sprawie Fretté przeciwko Francji (§26 wyroku ETPCz z 26 lutego 2002 r., skarga nr 36515/97). W tej sprawie skarżący zarzucił dyskryminację motywowaną orientacją seksualną organom władzy, które odrzuciły jego wniosek o zezwolenie na adopcję w oparciu „wybór stylu życia” skarżącego. Wówczas, władze również wprost nie odniosły się do orientacji seksualnej, a mimo to Trybunał stwierdził, że kryterium to w sposób dorozumiany, ale niezaprzeczalny uczyniło homoseksualność skarżącego czynnikiem decydującym.

W przedmiotowej sprawie sądy zauważyły korzyści wynikające ze stabilności wynikającej ze wspólnego życia rodzeństwa, nie wzięty jednak pod uwagę silnej więzi, jaką D. miał z matką. Co więcej, odniesienie do „męskiego wzorca do naśladowania” było powtarzane na każdym etapie postępowania i traktowane jako gwarancja najlepszego interesu dziecka. W postanowieniu z 2009 r. Sąd Okręgowy stwierdził „dla każdego chłopca z rozbitej rodziny męski wzorzec osobowy jest ważny, a jego znaczenie wzrasta wraz z wiekiem dziecka”. Ten stereotypowy pogląd nie znalazł potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym, z którego wynikało, że D. chciał mieszkać z matką.

ETPCz zauważył, że sądy negatywnie oceniły wpływ związku skarżącej z Z. na jej zdolności rodzicielskie, jednocześnie nie badając postawy partnerki skarżącej i roli, jaką odgrywała w życiu D. Jednocześnie, nie było żadnych dowodów na jakikolwiek negatywny wpływ, jaki Z. mogła mieć na rozwój i samopoczucie D. Z drugiej strony, nowy związek byłego męża skarżącej, w wyniku którego miał on kolejne dziecko, oraz fakt, że D. był wychowywany z codzienną pomocą dziadków i pozostałego rodzeństwa, zostały w pełni zaakceptowane. Pozytywna ocena kompetencji skarżącej jako głównego opiekuna jej dzieci zależała od zaprzestania przez nią relacji z Z. Sądy określiły jej związek jako „nadmierne zaangażowanie” i „postawę”, która wymagała „korekty” i oczekiwały, że związek zostanie „porzucony”, a Z. zostanie „wykluczona z życia rodzinnego”.

Mając na uwadze powyższe, ETPCz stwierdził, że odmawiając skarżącej przyznania pełnej władzy rodzicielskiej i prawa do opieki nad D., władze krajowe dokonały rozróżnienia opartego wyłącznie lub w sposób decydujący na rozważaniach dotyczących jej orientacji seksualnej, co jest rozróżnieniem niedopuszczalnym na mocy Konwencji (§ 36 wyroku ETPCz z 21 grudnia 1999 r., Salgueiro da Silva Mouta przeciwko Portugalii, skarga nr 33290/96, § 96 wyroku z 22 stycznia 2008 r. E.B. przeciwko Francji, skarga nr 43546/02).

W 2019 r. swoje stanowiska popierające skargę X przeciwko Polsce do Trybunału złożyły Instytut Psychologii Polskiej Akademii Nauk, Krajowa Izba Radców Prawnych oraz grupa organizacji: Międzynarodowa Federacja Praw Człowieka (FIDH), organizacja zrzeszająca prawników i prawniczki z całego świata działających na rzecz praw człowieka ICI (International Commission of Jurists), ILGA-Europe (the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association), KPH (Kampania Przeciw Homofobii), NELFA (Network of European LGBTIQ* Families Associations). Stanowisko krytyczne wobec zarzutów X, złożyła organizacja Instytut Ordo Iuris.

Komentarz

Przedmiotowy wyrok powinien mieć wpływ na krajową wykładnię pojęcia dobra dziecka w kontekście poszanowania praw osób LGBT+. W omawianym orzeczeniu Trybunał stwierdzając dyskryminację w sprawie przywołał Zalecenie przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy 31 marca 2010 r. (CM/Rec(2010)5) w sprawie „środków zwalczania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową”, a konkretnie fragment: *„biorąc pod uwagę, że dobro dziecka powinno być podstawowym kryterium przy podejmowaniu decyzji dotyczących władzy rodzicielskiej lub opieki nad dzieckiem, państwa członkowskie Rady Europy powinny zapewnić, aby takie decyzje były podejmowane bez dyskryminacji ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową”*. Trybunał powołał się także na fragment rezolucji 2239 (2018) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (PACE): *„zgromadzenie wzywa państwa członkowskie Rady Europy do zapewnienia, aby ich przepisy konstytucyjne, ustawodawcze i regulacyjne oraz polityki regulujące prawa partnerów, rodziców i dzieci były stosowane bez dyskryminacji ze względu na orientację*

seksualną lub tożsamość płciową, eliminując wszelkie nieuzasadnione różnice w traktowaniu ze względu na te przestanki”.

Polska jako państwo członkowskie Rady Europy i strona Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ma obowiązek nie tylko kształtowania prawa krajowego zgodnie z zasadami niedyskryminacji i poszanowania praw osób LGBT+, ale też stosowania prawa w sposób, który gwarantuje równe traktowanie w zakresie realizacji jednostki prawa do poszanowania jej życia prywatnego i rodzinnego. Tymczasem w Polsce brak systemowej edukacji równościowej dla osób przygotowujących się lub wykonujących zawody prawnicze. Tematyka nie pojawia się lub pojawia się sporadycznie w trakcie studiów prawniczych, jak również w programie przygotowania do wykonywania zawodu bądź w ramach szkolenia ustawicznego dla osób wykonujących zawód sędziego. Dlatego też istnieje duże ryzyko kierowania się uprzedzeniami przez sędziów, którzy orzekają np. w sądach rodzinnych. Omawiana sprawa miała miejsce w latach 2007–2009. Od tego czasu poziom akceptacji dla praw osób LGBT+ w Polsce wzrósł, niemniej jednak wciąż nie ma to przełożenia na programy edukacyjne, w tym również dla tak ważnej grupy społecznej jaką są osoby orzekające w sądach. Pisząc o edukacji równościowej mam na myśli nie tylko wiedzę na temat prawnych standardów unijnych i międzynarodowych, które obowiązują Polskę, ale też wrażliwość na sytuację i perspektywę grup defaworyzowanych. Mając wieloletnie doświadczenie pracy jako edukatorka równościowa, rekomenduję włączanie do programów edukacyjnych studiów prawniczych, ale przede wszystkim Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury szkoleń, podczas których osoby uczestniczące pracując metodą warsztatową nie tylko uczą się prawnych standardów ochrony przed dyskryminacją, ale też odwołując się do własnych doświadczeń analizują pojęcia takie jak: stereotyp, uprzedzenie, mikronierówności, władza, grupa mniejszościowa/większościowa, łańcuch dyskryminacji. Pogłębiona refleksja na temat mechanizmów społecznych prowadzących do dyskryminacji, a także własnych uprzedzeń i nawyków, zmobilizuje osoby orzekające do podnoszenia wiedzy na temat aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co w praktyce wpłynie pozytywnie na krajową praktykę orzeczniczą poprzez podniesienie poziomu ochrony grup defaworyzowanych w Polsce.

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 listopada 2021 r.

S.-H. przeciwko Polsce, skargi nr 56846/15 i 56849/15

Potwierdzenie obywatelstwa dzieci urodzonych przez matkę zastępczą

Stan faktyczny

Skarżący urodzili się w 2010 r. w Kalifornii w Stanach Zjednoczonych i mieszkają w Izraelu. Mają podwójne obywatelstwo, amerykańskie i izraelskie. Ich rodzice – S. i H. – to para tej samej płci żyjąca w Izraelu – mają obywatelstwo Izraela, jeden z ojców (S.) ma dodatkowo obywatelstwo polskie. Skarżących urodziła matka zastępcza, obywatelka Stanów Zjednoczonych pozostająca w małżeństwie. Dawczynią komórek jajowych była anonimowa kobieta. Sąd Najwyższy Kalifornii uznał S. i H. za rodziców, S. za biologicznego ojca bliźniaków. W aktach urodzenia dzieci S. i H. zostali wskazani jako rodzice. W 2012 r. S. zwrócił się do Wojewody Mazowieckiego o potwierdzenie obywatelstwa polskiego swoich dzieci. Wojewoda Mazowiecki wydał decyzje odmowne. W jego ocenie, matką dzieci była matka zastępcza, a ich ojcem – jej mąż. Surogacja jego zdaniem nie jest uznawana w Polsce. Decyzja została utrzymana w mocy przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji i zaskarżona do WSA w Warszawie. WSA w Warszawie wyrokiem z 4 lipca 2013 r. oddalił skargę. W jego ocenie, wyrok Sądu Najwyższego Kalifornii naruszał zasady porządku publicznego Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, wyrok Sądu Najwyższego Kalifornii powinien być uznany przez sąd powszechny, zgodnie z art. 1148 Kodeksu postępowania cywilnego. Wyrok WSA w Warszawie został zaskarżony do Naczelnego Sądu Administracyjnego. NSA utrzymał ten wyrok w mocy. W ocenie NSA, więź biologiczna S. z dziećmi nie miała znaczenia. Dziecko nabywa obywatelstwo swojego rodzica z mocy prawa. Pojęcie „rodzica” jest jednak w ocenie NSA zdefiniowane przez polski Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, a więc w świetle polskiego prawa rodzicami skarżących jest matka zastępcza i jej mąż. Ponadto, surogacja nie jest uznawana w polskim systemie prawnym, ponieważ stanowi nadużycie zasad współżycia społecznego. H. i S. nie są rodzicami skarżących także z tego powodu, że w Polsce dwie osoby tej samej płci nie mogą zostać rozpoznane jako rodzice.

Ocena Trybunału

ETPCz uznał, że prawna relacja rodzic-dziecko podpada pod szerokie pojęcie „życia prywatnego” z art. 8 Konwencji. Co prawda art. 8 nie obejmuje

prawa do nabycia określonej narodowości czy obywatelstwa, choć w ocenie Trybunału arbitralna odmowa obywatelstwa może w pewnych okolicznościach podpadać pod art. 8 Konwencji ze względu na jej wpływ na życie prywatne. Trybunał zatem ocenił, czy odmowa uznania prawnej relacji rodzic-dziecko z ojcem biologicznym i w konsekwencji odmowa potwierdzenia obywatelstwa polskiego wpłynęła wystarczająco negatywnie na życie prywatne skarżących. Trybunał zauważył, że skarżący nigdy nie mieszkali w Polsce, od urodzenia mieszkają z rodzicami w Izraelu. Posiadają podwójne obywatelstwo i odmowa potwierdzenia obywatelstwa polskiego nie uczyniła ich bezpaństwowcami – nie pozostawiła ich też w „próżni prawnej”. Skarżący nie wykazali też, żeby doświadczali jakichś negatywnych konsekwencji lub praktycznych trudności ze względu na tę odmowę w kraju zamieszkania. Skarżący – jako członkowie rodziny obywatela UE – są uprawnieni do swobodnego przemieszczania się po UE. Decyzje odmowne miały oczywiście wpływ na tożsamość skarżących, nie przekroczyły jednak progu dolegliwości wymaganego do naruszenia art. 8 Konwencji. Trybunał nie stwierdził też naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego skarżących. Wszelkie hipotetyczne negatywne konsekwencje odmowy potwierdzenia obywatelstwa polskiego mogłyby się zmaterializować jedynie, jeśli skarżący zamieszkaliby w Polsce. Skoro art. 8 Konwencji nie ma zastosowania, skarga została uznana za niedopuszczalną *rationae materiae*.

Komentarz i zastosowanie w praktyce krajowej

ETPCz zdecydował się ostatecznie nie wypowiedzieć na temat naruszenia Konwencji ze względu na to, że w jego ocenie odmowa potwierdzenia obywatelstwa w specyficznych okolicznościach dotyczących skarżących nie podpada pod art. 8 Konwencji. W efekcie to jeden z bardzo niewielu przypadków, kiedy sądy krajowe zdecydowały się na udzielenie ochrony prawnej w sytuacji, kiedy nie udzielił jej ETPCz, tj. sprawa rozstrzygnięta przez ETPCz w tym samym czasie niewątpliwie zostałaby korzystnie rozstrzygnięta na poziomie krajowym. Co ciekawe, ETPCz w uzasadnieniu decyzji powołuje się na orzecznictwo NSA, który w innej sprawie dotyczącej potwierdzenia obywatelstwa dziecka pochodzącego z surogacji to obywatelstwo potwierdził.

ETPCz uznał skargę za niedopuszczalną z przyczyn, które w ogóle nie były istotne dla sądów krajowych – ani w tej sprawie, ani w kolejnych sprawach rozpoznawanych przez polskie sądy administracyjne. Sądy

administracyjne nie badały bowiem, czy odmowa potwierdzenia obywatelstwa polskiego wpływała na życie prywatne lub rodzinne dzieci urodzonych przez matki zastępcze. Koncentrowały się – początkowo – wyłącznie na surogacji i rodzicielstwie par tej samej płci, które w ich ocenie naruszały zasady porządku publicznego. NSA jednakże ostatecznie rozstrzygał sprawy dotyczące odmowy potwierdzenia obywatelstwa polskiego na korzyść skarżących – i to zarówno w przypadku dzieci, w których aktach urodzenia wskazano ojca i anonimową matkę zastępczą (wyrok NSA z 10 września 2020 r. sygn. II OSK 3362/17 wyroki NSA z 30 października 2018 r. sygn. II OSK 1869/16 i II OSK 1870/16), jak i w których wskazano dwóch ojców (wyroki NSA z 30 października 2018 r., sygn. II OSK 1868/16 i II OSK 1871/16, wyrok NSA z 16 lutego 2022 r., sygn. II OSK 128/19, wyrok NSA z 24 października 2023 r., II OSK 1163/22).

Co absolutnie wyjątkowe na tle orzeczeń sądów w innych krajach europejskich, a nawet na świecie, to potwierdzenie obywatelstwa niezależnie od istnienia więzi biologicznej rodzica z dzieckiem. Polskie sądy i organy administracji nie weryfikują, czy ojciec – obywatel Polski – ma więź biologiczną z dzieckiem. Wychodzą ze słusznego założenia, że rodzicielstwo zostało ustalone wg prawa obcego, te ustalenia znajdują odzwierciedlenie w akcie urodzenia, a akt urodzenia – jako akt stanu cywilnego – to jedyny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych, są zatem treścią tego aktu urodzenia związane.

Ze względu na jednolitą, utrzymującą się od 2018 r. linię orzecznictwa NSA, organy administracji nie żądają obecnie uprzedniego potwierdzenia obywatelstwa polskiego dzieci urodzonych przez matki zastępcze. Kierownicy urzędów stanu cywilnego co prawda nie dokonują transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia (zgodnie z wyrokiem NSA z 10 września 2020 r. sygn. II OSK 1390/18 oraz w konsekwencji uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 2 grudnia 2019 r. sygn. II OPS 1/19), prezydenci miast (przynajmniej Gdańska i Warszawy) wydają jednakże dowody osobiste na podstawie zagranicznych aktów urodzenia. W rejestrze PESEL wskazują jedynie imię ojca – tego, który jest obywatelem Polski – a w rubrykę matka wpisują „brak danych”.

W odniesieniu do przedstawionej przez ETPCz argumentacji sądów krajowych trzeba zaznaczyć, że Naczelny Sąd Administracyjny

ostatecznie się do niej odniósł we wskazanych wyżej wyrokach potwierdzających obywatelstwo polskie dzieci urodzonych przez matki zastępcze. Przede wszystkim nie widział podstaw do ustalania rodzicielstwa na podstawie przepisów polskiego prawa rodzinnego:

*Zagadnienie nabycia obywatelstwa podlega wyłącznie reżimowi publicznoprawnemu, a zatem nie będą miały zastosowania w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego normy prawno-rodzinne, które wskazują na sposoby potwierdzenia biologicznego pokrewieństwa pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami. **Okoliczność, że rodzicami skarżącej są dwaj mężczyźni, czy to, że skarżąca została urodzona przez matkę zastępczą nie ma żadnego znaczenia w sprawie o potwierdzenie obywatelstwa polskiego** (wyrok NSA z 16 lutego 2022 r., sygn. II OSK 128/19 i cytowane tam orzeczenia).*

Ponadto NSA nie widział podstaw do zastosowania klauzuli porządku publicznego:

*Zgodnie z art. 7 p.p.m., prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. **W niniejszej sprawie klauzula ta nie będzie miała zastosowania, gdyż nie dochodzi do kolizji systemów prawnych. Jeden z rodziców dziecka ma polskie obywatelstwo, spełniona jest zatem przesłanka nabycia obywatelstwa z mocy prawa.** Klauzula porządku publicznego jest stosowana, gdy zastosowanie prawa obcego doprowadziłoby do powstania skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Organy ani Sąd I instancji nie wskazały wartości, z którymi sprzeczne miałyby być potwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego przez [...] na podstawie ustalenia jej pochodzenia od ojca posiadającego polskie obywatelstwo. Jak słusznie podnosi skarżąca kasacyjnie, **potwierdzenie obywatelstwa polskiego w okolicznościach niniejszej sprawy w żaden sposób nie ingeruje i nie narusza ani prawa, ani porządku publicznego, w szczególności nie zobowiązuje Polski do wprowadzenia do porządku prawnego instytucji „rodziców jednopłciowych”, czy „umów o zastępcze macierzyństwo”.** Sąd I instancji nie zidentyfikował żadnego „zagrożenia” dla podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej wynikającego z potwierdzenia decyzją deklaratoryjną obywatelstwa skarżącej (zob. wyrok NSA z 16 lutego 2022 r., sygn. II OSK 128/19).*

Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 24 czerwca 2022 r.

Rzecznik Praw Obywatelskich przeciwko Polsce, C-2/21

Transkrypcja aktu urodzenia, w którym jako rodziców wskazano dwie mamy

Stan faktyczny

Obywatelka Polski – K.S. i obywatelka Irlandii – S.V.D w 2018 r. zawarły związek małżeński w Irlandii. W tym samym roku w Hiszpanii urodziła się ich córka S. W akcie urodzenia jako rodziców wskazano K.S. i S.V.D. Matki złożyły wniosek o transkrypcję aktu urodzenia ich córki do kierownika urzędu stanu cywilnego. Kierownik USC odmówił dokonania transkrypcji uznając, że byłaby ona sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. S. odmówiono wydania polskiego paszportu ze względu na brak polskiego aktu urodzenia, władze Irlandii z kolei odmówiły jej obywatelstwa irlandzkiego. Skargę na decyzję Kierownika USC skierował do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie Rzecznik Praw Obywatelskich. W trakcie toczącego się przed WSA w Krakowie postępowania, Prezydent Warszawy odmówił wydania S. dowodu osobistego, jego decyzja została utrzymana w mocy przez Wojewodę Mazowieckiego. WSA w Krakowie nie miał wątpliwości, że jest ona obywatelką Polski, ale nie może otrzymać polskiego dowodu osobistego ani paszportu, ponieważ jej rodzicami wskazanymi w akcie urodzenia są dwie kobiety – co narusza jej prawo do swobodnego przemieszczania się. Skierował do TSUE pytanie prejudycjalne – czy prawo unijne² stoi na przeszkodzie temu, by organy administracji odmówiły transkrypcji aktu urodzenia z dwoma matkami niezbędnej do wydania dokumentu tożsamości z tego powodu, że prawo krajowe nie przewiduje rodzicielstwa par tej samej płci.

Ocena Trybunału

TSUE odpowiedział na pytanie prejudycjalne wydając postanowienie z uzasadnieniem, ponieważ odpowiedź można wywieść z wcześniejszego orzeczenia Trybunału wydanego w sprawie „Pancherevo” (C-490/20, wyrok z 14 grudnia 2021 r.). S. skorzystała ze swobody przemieszczania się, tak więc może powoływać się na związane z tym prawa również wobec państwa członkowskiego jej pochodzenia – także dlatego, że urodziła się

² Art. 20 ust. 2 lit. a) i art. 21 ust. 1 TFUE odczytywane w związku z art. 7, art. 21 ust. 1 i art. 24 ust. 2 Karty.

w państwie przyjmującym jej matki. Trybunał uznał, że organy polskie mają obowiązek wydać S. dowód osobisty lub paszport potwierdzający jej przynależność państwową i nazwisko rodowe zamieszczone w jej hiszpańskim akcie urodzenia – niezależnie od tego, czy hiszpański akt urodzenia został przeniesiony do polskiego rejestru stanu cywilnego. Nie można zatem odmówić wydania polskiego dowodu osobistego lub paszportu ze względu na brak transkrypcji aktu urodzenia. Wydany dokument powinien „pojedynczo lub w powiązaniu z innymi dokumentami” umożliwić dziecku korzystanie ze swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich z każdą z jego dwóch matek. Prawem każdego obywatela UE jest prawo do prowadzenia zwykłego życia rodzinnego zarówno w przyjmującym państwie członkowskim, jak i w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada w przypadku powrotu do tego państwa. Z tym prawem wiąże się obecność członków rodziny. Wszystkie państwa członkowskie powinny uznać prawo K.S. i S.V.D. jako rodziców małoletniej S., nad którą sprawują faktyczną pieczę, do towarzyszenia jej przy korzystaniu przez nią ze swobody przepływu. Organy polskie mają obowiązek uznać więź filiacyjną między S. i jej matkami w celu umożliwienia jej korzystania bez przeszkód, z każdym z dwóch rodziców, z prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich – „konieczne jest, aby K.S. i S.V.D mogły posiadać dokument, który wskazuje je jako osoby uprawnione do podróżowania z dzieckiem”. Nie oznacza to obowiązku wprowadzenia rodzicielstwa osób tej samej płci ani uznania więzi filiacyjnej dla celów innych niż wykonywanie praw gwarantowanych prawem UE. Relacja S. z jej matkami pozostaje pod ochroną art. 7 Karty Praw Podstawowych. Trybunał powołał także przepisy Konwencji o prawach dziecka, m.in. art. 2 zakazujący dyskryminacji także ze względu na orientację seksualną rodziców – „w tych okolicznościach byłoby sprzeczne z prawami podstawowymi, które temu dziecku gwarantują art. 7 i 24 Karty, pozbawienie go relacji z którymś z jego rodziców w ramach wykonywania przysługującego temu dziecku prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich lub faktyczne uniemożliwienie, czy też nadmierne utrudnienie wykonywania przez niego tego prawa, z tego względu, że jego rodzice są tej samej płci”.

Komentarz

Rozumowanie TSUE wyrażone w tym postanowieniu jest spójne z rozumowaniem składu siedmiu sędziów NSA, którzy w uchwale z 2 grudnia 2019 r. sygn. II OPS 1/19 uznali, że transkrypcja aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci, jest niedopuszczalna. Jednocześnie NSA w uzasadnieniu tej uchwały przyznał, że transkrypcja aktu urodzenia nie może być warunkiem wydania dziecku dowodu tożsamości. NSA stwierdził, że skoro ustawa z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności nie powiązuje nadania numeru PESEL z obowiązkiem transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, ponieważ zgodnie z art. 8 pkt 8 tej ustawy w rejestrze gromadzi się tylko dane dotyczące aktu urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony, nie ma przeszkód do podania danych zagranicznego aktu stanu cywilnego. Organ wydający polski dokument tożsamości powinien zatem z urzędu wystąpić o nadanie numeru PESEL w sytuacji, w której do odmowy transkrypcji doszło z względu na to, że w akcie urodzenia jako rodzice wskazane są dwie osoby tej samej płci. Jak wyjaśnił NSA, „prawidłowa wykładnia art. 104 ust. 5 PASC nie może bowiem prowadzić do uzależnienia uzyskania przez obywatela polskiego dowodu tożsamości albo numeru PESEL od dokonania przez organ transkrypcji, która nie jest możliwa tylko z tego powodu, że w zagranicznym akcie urodzenia dziecka podano zamiast danych ojca dane kobiety, która pozostaje w nieznanym polskiemu prawu związku partnerskim z matką dziecka będącą obywatelką polską”.

Niestety uzasadnienie uchwały nie jest realizowane w praktyce – obecnie jedynie 4 prezydentów miast wydaje dowody osobiste na podstawie zagranicznych aktów urodzenia (Gdańsk, Kraków, Warszawa i Poznań). Rodzice, którzy o wydanie dowodu osobistego zwracają się do dowolnego innego urzędu miasta lub gminy, narażeni są na odmowy wydania dowodu osobistego³. Decyzje te są co prawda uchylane przez wojewodów, wiąże się to jednak z koniecznością wniesienia odwołania i ostatecznie wielotygodniowego oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie i wydanie dokumentu. W tym czasie dzieci urodzone w związkach osób tej samej płci funkcjonują de facto jako bezpaństwowcy, którzy nie mogą opuszczać państwa, w którym się urodzili. Decyzje o odmowie wydania paszportu ze względu na

3 Np. decyzja Burmistrza Miasta i Gminy w Piasecznie z 21 czerwca 2023 r. znak WSO.5344.10.01.2023.MZ.

brak transkrypcji aktu urodzenia wydają z kolei konsulowie⁴ – podobnie jak w przypadku decyzji o odmowie wydania dowodu osobistego, decyzje te są uchylane przez MSWiA po wniesieniu odwołania i ostatecznie co najmniej kilkutygodniowym oczekiwaniu na rozstrzygnięcie i wydanie paszportu.

Co więcej, w rejestrze PESEL uwidaczniane są dane wyłącznie jednego rodzica – jednej z dwóch matek (tej, która dziecko urodziła) i jednego z dwóch ojców (wskazanego przez wnioskodawcę). To oznacza, że w dowodzie osobistym jako imiona rodziców wskazane jest imię tylko jednego z dwóch rodziców tej samej płci. WSA w Warszawie w dwóch sprawach nie przychylił się do skarg matek, które żądały wpisania w rejestrze PESEL drugiej matki w rubryce „ojciec” (wyrok z 20 listopada 2020 r., sygn. IV SA/Wa 1618/20 i wyrok z 11 kwietnia 2022 r., sygn. IV SA/Wa 8/22). W ocenie WSA w Warszawie, „w polskim porządku prawnym nie jest w ogóle możliwe uznanie za rodzica osoby tej samej płci co rodzic biologiczny”. Ujawnienie drugiej matki jako drugiego rodzica prowadzi zdaniem sądu do wewnętrznej sprzeczności w systemie prawa i do obejścia prawa. Zdaniem WSA w Warszawie wpisanie w rejestrze PESEL i w dowodzie osobistym jako imienia ojca danych kobiety naruszałoby jednak podstawowe zasady polskiego porządku prawnego. Wreszcie w ocenie WSA w Warszawie rodzicielstwo zdefiniowane jest w art. 18 Konstytucji i rozumiane jest jako macierzyństwo i ojcostwo. Skarżący złożyli skargi kasacyjne na opisane wyżej wyroki WSA w Warszawie - jedna z nich została już oddalona wyrokiem z 28 lutego 2024 r. (sygn. II OSK 1303/21).

W ocenie autorki wykonanie omawianego postanowienia TSUE może być w Polsce jedynie poprzez: 1) uwidocznienie w rejestrze PESEL danych obu rodziców tej samej płci i w konsekwencji wskazanie w dowodzie osobistym dziecka jako imion rodziców imion wskazanych w zagranicznym akcie urodzenia, lub 2) dokonanie transkrypcji aktu urodzenia w taki sposób, że w polskim akcie urodzenia dwie osoby tej samej płci zostaną wpisane w rubryki „matka” i „ojciec”. Tylko to zagwarantuje uwidocznienie w dowodzie osobistym obu matek/ojców – a zgodnie z omawianym postanowieniem TSUE, dokument wydany dziecku, obywatelowi UE, powinien umożliwiać mu podróżowanie z każdym z rodziców.

4 Np. decyzja Konsula RP w Hadze z 30 września 2021 r., nr AMB.HAGA.WKiP.32-5431-2021.

5.

Związki partnerskie i małżeńskie

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12 grudnia 2023 r.

[Przybyszewska i inni przeciwko Polsce, skarga nr 11454/17 i 9 innych](#)

Ochrona życia rodzinnego związków osób tej samej płci

Stan faktyczny

Skarżący to 5 par tej samej płci, którzy skarżą się na brak jakiejkolwiek formy uznania i ochrony prawnej ich związków. Skarżący żyją w stałych związkach. Każda z osób skarżących złożyła przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego zapewnienie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa z partnerem lub partnerką tej samej płci. Złożenie takiego zapewnienia jest warunkiem zawarcia związku małżeńskiego w Polsce. W każdym przypadku kierownik urzędu stanu cywilnego odmówił przyjęcia takiego zapewnienia, powołując się na przepisy prawa krajowego, które przewidują, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny. Sądy rejonowe na wniosek skarżących rozstrzygały, że przyczyny odmowy przyjęcia oświadczeń skarżących uzasadniały odmowy dokonania tej czynności, powołując się w szczególności na art. 18 Konstytucji i art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stojąc na stanowisku, że te przepisy nie przewidywały możliwości zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci. Sądy okręgowe oddaliły apelacje skarżących od tych postanowień. Zdaniem sądów okręgowych uniemożliwienie skarżącym zawarcia związku małżeńskiego nie jest dyskryminacją, a państwa członkowskie Rady Europy nie

są zobowiązane do zapewnienia im takiej możliwości na podstawie art. 12 Konwencji. Skarżący skierowali następnie skargi do Trybunału Konstytucyjnego zarzucając, że przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego są niezgodne z art. 47 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 oraz z art. 30 w zakresie, w jakim uniemożliwiają zawarcie małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci i nie przewidują przynajmniej żadnej innej formy prawnego uznania związków między dwiema osobami tej samej płci. Skarżący wnieśli następnie o wyłączenie jednego z sędziów ze składu orzekającego ze względu na jego wybranie do Trybunału Konstytucyjnego niezgodnie z prawem. Trybunał Konstytucyjny oddalił te wnioski.

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 15 grudnia 2021 r. ([sygn. SK 9/19](#)) umorzył postępowanie w sprawie niektórych skarżących (niektóre sprawy pozostawały w toku w czasie orzekania). Jak wynika z uzasadnienia tego postanowienia, brak możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci jest zaniechaniem – a nie pominięciem – prawodawczym i z tego powodu nie może być przedmiotem wyrokowania przez Trybunał Konstytucyjny – „nie jest bowiem rolą TK zastępowanie prawodawcy w sytuacji, w której zaniechał on uregulowania jakiegoś zagadnienia, nawet jeśli obowiązek regulacji nakłada na ustawodawcę Konstytucja”. W ocenie TK, „regulacja treści art. 1 § 1 k.r.o. była w pełni świadomą i przemyślaną decyzją prawodawcy”, „Redakcja art. 1 § 1 k.r.o. jednoznacznie wskazuje, że przepis ten stanowi kompletną, zwartą jednostkę normotwórczą ustawy”. ETPCz następnie cytuje uzasadnienie postanowienia TK:

Według art. 18 Konstytucji, małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Według orzecznictwa i nauki prawa przepis ten stanowi w sposób jednoznaczny, że instytucja małżeństwa jest zarezerwowana w polskim systemie prawnym wyłącznie dla pary, którą tworzą kobieta i mężczyzna. Nie ulega także wątpliwości, że art. 1 § 1 k.r.o. należy interpretować, w myśl nakazu wykładni prokonstytucyjnej, w zgodzie z art. 18 Konstytucji. Wynika to z faktu, iż przepis ten jest elementem aksjologii konstytucyjnej (...). Określa bowiem podstawowe wartości związane z instytucją małżeństwa, rodziną i ich rolą w społeczeństwie. Pozostałe przepisy konstytucyjne należy interpretować i stosować w sposób pozwalający na możliwie najpełniejsze uwzględnienie i realizację tych wartości. Taki sam kierunek obowiązuje przy interpretacji wszelkich innych przepisów prawa (zob. wyrok NSA z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OSK 722/09, Lex nr 582493). W procesie owej interpretacji i sto-

sowania należy kierować się „świadomością wartości rodziny w życiu społecznym i znaczenia tej podstawowej komórki dla istnienia i funkcjonowania narodu” (...).

Z punktu widzenia ustawodawcy, w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi jakościowa tożsamość, ani nawet daleko idące podobieństwo, między materią unormowaną w art. 1 § 1 k.r.o. a regulacją, której miałoby brakować w tym przepisie (...). „[S]karżące wspólnie mieszkają, (...) prowadzą wspólne gospodarstwo domowe, (...) wspólnie podejmują decyzje w sprawach życiowych i rodzinnych”. Nie świadczy to jednak o identyczności związku osób tej samej płci z małżeństwem, które od związku jedнопłciowego różni przede wszystkim potencjał prokreacji. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, „[o]chrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (vide: art. 18 Konstytucji). Celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny jest bowiem nałożenie na państwo, a zwłaszcza na ustawodawcę, obowiązku podejmowania takich działań, które «umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami»” (tak: wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22). W kontekście konstytucyjnej zasady równości oraz utrwalonego orzecznictwa Trybunału dotyczącego pominięcia ustawodawczego trudno zatem przyjąć, że materia regulacji związków osób tej samej płci jest tożsama jakościowo z materią regulacji małżeństwa określonego w art. 1 § 1 k.r.o.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że rozpatrywana skarga konstytucyjna zarzuca prawodawcy zaniechanie legislacyjne, dlatego w sprawie zainicjowanej skargą wydanie wyroku było niedopuszczalne i postępowanie należało umorzyć (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

Ocena Trybunału

ETPCz oddalił podniesiony przez rząd zarzut niewyczerpania wszystkich środków. M.in. przywołał swoje orzeczenia, które dotyczyły nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r. i naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” ze względu na udział w postępowaniu przed TK sędziego, którego wybór został obarczony poważnymi nieprawidłowościami i który był też powołany do składu orzekają-

cego w celu rozpoznania skargi konstytucyjnej skarżących. ETPCz zgodził się zatem ze skarżącymi, że skuteczność skargi konstytucyjnej należy rozpatrywać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w jakim Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 r. ETPCz oddalił też zarzut rządu, że skarżący nie doznali znaczącego uszczerbku.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia Konwencji, ETPCz w pierwszej kolejności powołał wyrok Wielkiej Izby z 17 stycznia 2023 r. w sprawie [Fedotova i inni przeciwko Rosji \(skarga nr 40792/10\)](#). ETPCz przypomniał, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia ram prawnych umożliwiających parom tej samej płci odpowiednie uznanie i ochronę ich związku. ETPCz wziął pod uwagę, że w grę wchodzi szczególnie ważne aspekty tożsamości osobistej i społecznej osób tej samej płci oraz że w państwach członkowskich Rady Europy jest wyraźna, stała tendencja do prawnego uznawania par osób tej samej płci. Z tego powodu margines swobody Państw-Stron jest znacznie ograniczony, jeśli chodzi o zapewnienie parom osób tej samej płci możliwości prawnego uznania i ochrony ich związków. Istnieje jednakże szerszy margines swobody jeśli chodzi o to, w jakiej formie państwo tę ochronę zapewnia (nie musi to być małżeństwo) i jaka jest jej treść. Ochrona ta powinna jednak być „odpowiednia” i zapewniać prawo do alimentów, odnosić się do podatków i dziedziczenia, a także nakładać na partnerki i partnerów prawa i obowiązki w zakresie wzajemnej pomocy. W tym zakresie państwo może wziąć pod uwagę krajowy kontekst społeczny i kulturowy. ETPCz odnotował, że brak uznania związków skarżących skutkowało życiem w prawnym zawieszeniu, pozbawieniem jakiegokolwiek ochrony prawnej i wiązało się ze znacznymi trudnościami w życiu codziennym. ETPCz przypomniał, że wielokrotnie orzekał, że pary tej samej płci znajdują się w sytuacji podobnej do par różnej płci, jeśli chodzi o potrzebę formalnego uznania i ochrony ich związku.

W odniesieniu do argumentu rządu, że partnerzy i partnerki tej samej płci mogą udzielać sobie nawzajem pełnomocnictw, wskazywać partnerów jako swoich spadkobierców w testamentach i upoważniać ich do dostępu do dokumentacji medycznej, ETPCz uznał, że nie zaspokaja to podstawowych potrzeb uznania i ochrony. Partnerki i partnerzy tej samej płci nie są w stanie uregulować podstawowych aspektów swojego życia w obszarze własności, utrzymania, opodatkowania i dziedziczenia, jako oficjalnie uznany związek.

Wreszcie Trybunał zbadał powody podane przez rząd jako uzasadniające brak prawnego uznania i ochrony par tej samej płci. ETPCz odnotował coraz bardziej wrogie i homofobiczne postawy wysokich rangą polityków partii rządzącej i inne osoby publiczne. ETPCz odnotował także przyjmowane przez niektóre samorządy terytorialne uchwały „przeciwdziałające ideologii LGBT”. ETPCz jednak przypomniał, że w jego ocenie tradycje, stereotypy i postawy społeczne dominujące w danym kraju nie mogą same w sobie stanowić wystarczającego uzasadnienia dla odmiennego traktowania ze względu na orientację seksualną.

ETPCz w odniesieniu do „ochrony rodziny” odnotował następnie, że koncepcja rodziny ewoluuje i że nie ma podstaw do uznania, że prawne uznanie i ochrona par tej samej płci w stabilnym związku może samo w sobie zaszkodzić rodzinom utworzonym w tradycyjny sposób lub zagrozić ich przyszłości lub integralności.

Komentarz

Wyrok ETPCz w ocenie autorki jest wyrokiem nierewolucyjnym – potwierdza bowiem, że obowiązkiem każdego Państwa-Strony Konwencji jest zapewnienie ram prawnych dla funkcjonowania związków osób tej samej płci, co rozstrzygnął w wyroku Wielkiej Izby z 17 stycznia 2023 r. w sprawie [Fedotova i inni przeciwko Rosji](#). Nie wprowadza obowiązku zapewnienia równości małżeńskiej, a jedynie takiej formy, która zrealizuje podstawowe potrzeby par osób tej samej płci uznania i ochrony ich związków (alimenty, podatki, dziedziczenie). Wyrok ten będzie miał zapewne znaczenie w projektowaniu ustawy o związkach partnerskich w Polsce, choć zachęca władze do przyjmowania bardzo okrojonych i przestarzałych już rozwiązań – w Unii Europejskiej aż 21 państw członkowskich zapewnia już równość małżeńską. Wyrok wydany w sprawie Fedotova miał jednak niebagatelny wpływ na Naczelny Sąd Administracyjny orzekający w sprawach transkrypcji zagranicznych aktów małżeństw jedнопłciowych i aktów urodzenia wskazujących jako rodziców dwie matki – NSA postanowieniem z 8 listopada 2023 r. ([sygn. II OSK 216/21](#)) skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne, czy prawo

unijne⁵ należy interpretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie temu, by właściwe organy państwa członkowskiego, którego przynależność państwową posiada obywatel Unii, który zawarł małżeństwo z innym obywatelem Unii (osobą tej samej płci) w jednym z państw członkowskich zgodnie z ustawodawstwem tego państwa, mogły odmówić uznania i przeniesienia w drodze transkrypcji do krajowego rejestru stanu cywilnego tego aktu małżeństwa, uniemożliwiając tym osobom przebywanie w tym państwie w takim stanie cywilnym i pod tym samym nazwiskiem rodzowym, z tej przyczyny, że prawo państwa przyjmującego nie przewiduje małżeństwa osób tej samej płci. W uzasadnieniu tego postanowienia NSA uznał wyrok wydany w sprawie Fedotova za „niezwykle ważny”.

5 Art. 20 ust. 2 a i art. 21 ust. 1 TFUE odczytywane w związku z art. 7 i art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG.

6.

Prawo do prywatności osób transpłciowych

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 lutego 2022 r.

[Y przeciwko Polsce, skarga nr 74131/14](#)

Zmiana oznaczenia płci w akcie urodzenia osoby transpłciowej

Stan faktyczny

Sprawa dotyczy osoby transpłciowej K/M, która ustaliła płeć w postępowaniu sądowym. Skarżący za naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego uznał fakt, że odpis zupełny jego aktu urodzenia wciąż wskazuje płeć przypisaną mu przy urodzeniu. Wyrok sądu ustalający jego płeć z kwietnia 1992 r. był podstawą wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia skarżącego, na podstawie której dokonano zmiany oznaczenia jego płci i zmiany imienia. W grudniu 1993 r. skarżący zawarł związek małżeński. W sierpniu 2001 r. w tym małżeństwie urodziła się jego córka we Francji. W jej francuskim akcie urodzenia skarżący jest wskazany jako ojciec, a jego żona – jako matka. W sierpniu 2005 r. skarżący zażądał od kierownika urzędu stanu cywilnego, żeby usunął wzmiankę dodatkową o wyroku ustalającym płeć z odpisu zupełnego jego aktu urodzenia. Kierownik urzędu stanu cywilnego wydał decyzję odmowną, która ostatecznie została utrzymana w mocy przez organy administracji. Skarga do WSA w Opolu i skarga kasacyjna do NSA skarżącego zostały oddalone. We wrześniu 2011 r. skarżący zażądał także sporządzenia nowego aktu urodzenia, stosując przez analogię przepisy dotyczące sporządzenia no-

wego aktu urodzenia po adopcji. Sądy pierwszej i drugiej instancji oddaliły te wnioski. W uzasadnieniach wskazały, że ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego wymienia bardzo specyficzne sytuacje, w których może zostać sporządzony nowy akt urodzenia i ustalenie płci nie jest jedną z nich. Od wyroku sądu drugiej instancji skarżący skierował skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy oddalił skargę wyrokiem z 28 maja 2014 r.

Ocena Trybunału

Trybunał przypomniał, że z art. 8 Konwencji wynikają także pozytywne obowiązki państw stron Konwencji. Skarżący nie zarzucał naruszenia polegającego na braku ram prawnych dla uzgodnienia płci prawnej w Polsce, ale naruszenie polegające na zawarciu informacji o ustaleniu przez skarżącego płci w odpisie zupełnym jego aktu urodzenia. Trybunał powtórzył, że realizując pozytywne obowiązki wynikające z art. 8 Konwencji państwa korzystają z pewnego marginesu swobody. Trybunał odnotował, że w przypadku skarżącego doszło do zmiany oznaczenia jego płci i jego imienia w oficjalnych dokumentach, dokonano odpowiedniej adnotacji w rejestrze stanu cywilnego i wydano mu nowe dokumenty tożsamości. Skrócony akt urodzenia skarżącego zawiera jedynie jego aktualnie noszone imię i oznaczenie płci, z którą się identyfikuje. W prawie wszystkich codziennych sytuacjach skarżący może wykazać swoją tożsamość za pomocą dokumentów tożsamości lub odpisu skróconego aktu urodzenia. Trybunał uznaje, że wzmianka dodatkowa w odpisie zupełnym aktu urodzenia jest poniżająca i wywołuje cierpienie psychiczne. Nie wydaje się jednakże, żeby w codziennym życiu skarżący był zobowiązany do ujawniania szczegółów intymnych ze swojego życia prywatnego i aby niedogodności, na które się skarży, były wystarczająco poważne. Odpisy zupełne aktów urodzenia nie są publicznie dostępne. Jedynie ograniczona liczba osób i podmiotów może uzyskać dostęp do rejestru stanu cywilnego i otrzymać odpisy zupełne aktów urodzenia. Sam skarżący rzadko będzie zobowiązany do przedstawienia odpisu zupełnego aktu urodzenia (w związku z postępowaniem adopcyjnym, starając się o obywatelstwo, ewentualnie w kontekście postępowań karnych). Trybunał jest świadomy historycznego charakteru rejestru stanu cywilnego oraz że z punktu widzenia interesu publicznego, odniesienie do płci przypisanej przy urodzeniu, w niektórych sytuacjach może być konieczne do udowodnienia pewnych faktów sprzed ustalenia płci, nawet jeśli może to spowodować, że osoba, której to dotyczy, doświadczy pewnego niepokoju. Skarżący nie wykazał, żeby po-

niósł jakiegokolwiek wystarczająco poważne negatywne konsekwencje lub trudności wynikające z faktu, że płeć przypisana mu przy urodzeniu jest wciąż widoczna we wzmiance dodatkowej do odpisu zupełnego jego aktu urodzenia. Mając na uwadze powyższe Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Komentarz

Niezależnie od tego, czy sam fakt zamieszczenia wzmianki dodatkowej o uzgodnieniu płci metrykalnej w odpisie zupełnym aktu urodzenia stanowi naruszenie art. 8 Konwencji, projektując długo oczekiwaną w Polsce ustawę umożliwiającą ustalenie płci należy przemyśleć, w jaki sposób odzwierciedlić tranzycję w aktach stanu cywilnego. Do tej pory wyrok sądu ustalający płeć był podstawą do dokonania wzmianki dodatkowej, której treść widoczna jest jedynie na odpisie zupełnym aktu urodzenia. Zgodnie z art. 10 ust. 1 uchwalonej przez Sejm, ale zawetowanej przez Prezydenta ustawy z 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci, prawomocne postanowienie uwzględniające wniosek o uzgodnienie płci miało stanowić podstawę sporządzenia nowego aktu urodzenia. Sporządzenie nowego aktu urodzenia na podstawie prawomocnego postanowienia uwzględniającego wniosek o uzgodnienie płci miało nie wpływać na istniejące stosunki prawne między wnioskodawcą a osobami trzecimi, w szczególności między wnioskodawcą a jego rodzicami oraz dziećmi przysposobionymi przed uprawomocnieniem się postanowienia uwzględniającego wniosek o uzgodnienie płci (art. 10 ust. 2 ustawy).

Z doświadczenia autorki wynika, że potrzeby osób transpłciowych są różne – niektóre osoby mają potrzebę odzwierciedlenia w rejestrach państwowych swojej tranzycji, inne chciałyby informację o tranzycji usunąć. Argumentem przemawiającym za uwidocznieniem ustalenia płci prawnej w akcie stanu cywilnego są prawa „osób trzecich” – a konkretnie dzieci osoby transpłciowej. Odwołując się do prawa dzieci do wiedzy o swoim pochodzeniu istotne wydaje się zamieszczenie informacji o prawnej tranzycji rodzica, ale właśnie w odpisie zupełnym aktu urodzenia dziecka, a nie rodzica, jeśli nie ma on takiej potrzeby.

7.

Nieskuteczna ochrona przed homofobią, poniżającym traktowaniem osób LGBT+

Poniżej kilka wyroków ETPCz, które dotyczą sytuacji, w których w ocenie sądu doszło do poniżającego traktowania wobec osób LGBT+, które stanowi naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, bezpośrednio ze strony władzy lub za sprawą przyzwolenia władzy na upokarzające zachowania.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 stycznia 2021 r.

[Aghdgomelashvili i Japaridze przeciwko Gruzji, skarga nr 7224/11](#)

Nadużycia policji podczas nalotu na biuro organizacji społecznej działającej na rzecz osób LGBT+ w Tbilisi

Skarżący podnosili, iż doszło do naruszenia ich godności podczas nalotu policji na ich organizację. Podczas czynności funkcjonariusze obrażali ich, grozili im i bez racjonalnego powodu zmusili ich do rozebrania się. ETPCz orzekł jednogłośnie, że w sprawie doszło do naruszenia art. 3 (zakaz nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania) w związku z art. 14 (zakaz dyskryminacji). Trybunał stwierdził, że państwo ponosi odpowiedzialność za homofobiczne i transfobiczne zachowania policji, która znęcała się nad skarżącymi i brak skutecznego dochodzenia w sprawie nadużyć jakich dopuścili się funkcjonariusze podczas wykonywanych czynności służbowych. Szczególne zaniepokojenie Trybunału wzbudził fakt, że ani policja, ani rząd

nie podali powodów rozebrania skarżących, co prowadzi do wniosku, że ich jedynym celem było zawstydzenie i ukaranie skarżących za ich działalność na rzecz osób LGBT+.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 kwietnia 2021 r.

[Sabalić przeciwko Chorwacji, skarga nr 50231/13](#)

Nieskuteczna reakcja organów ścigania na homofobiczny atak w klubie

ETPCz orzekł jednogłośnie, że doszło do naruszenia art. 3 (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) w związku z art. 14 (zakaz dyskryminacji). Sprawa dotyczyła zarzutu pani Sabalić, że reakcja władz na brutalny homofobiczny atak na nią była nieodpowiednia. Skarżąca została zaatakowana w klubie nocnym, gdy odrzuciła zaloty mężczyzny, ujawniając mu, że jest lesbijką. Mężczyzna dotkliwie ją pobił, krzycząc przy tym „wszyscy powinniście zostać zabici!” i „pier... cię, lesbijko!”. Skarżąca doznała wielu obrażeń na całym ciele i była z tego powodu hospitalizowana. Zachowanie napastnika potraktowano jako wykroczenie polegające na naruszeniu spokoju i porządku publicznego. Ukarano go grzywną w wysokości 300 chorwackich koron (ok 40 euro). Starania skarżącej, mające na celu pociągnięcie napastnika do odpowiedzialności karnej za atak motywowany nienawiścią i homofobią, nie odniosły skutku.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 sierpnia 2022 r.

[Oganezova przeciwko Armenii skargi nr 71367/12 i 72961/12](#)

Brak ochrony prawnej przed homofobiczną kampanią nienawiści wobec aktywistki działającej na rzecz osób LGBT+

Skarżąca, jako aktywistka, działająca na rzecz społeczności osób LGBT+, doznawała długotrwałych prześladowań o podłożu homofobicznym. Między innymi dokonano podpalenia klubu, który prowadziła, wielokrotnie jej grożono, uniemożliwiając jej odbudowę klubu. Parlamentarzyści partii rządzącej publicznie pochwalali akt podpalenia i jego homofobiczne motywy. Wymiar sprawiedliwości wymierzył podpalaczom łagodne wyroki warunko-

we i ostatecznie uwolniono ich od odpowiedzialności. Stało się tak pomimo przyznania się przez sprawców do homofobicznych i faszystowskich motywów działania. Prawo nie uznawało przestępstw homofobicznych. Organy ścigania nie zapewniły skarżącej koniecznej ochrony przed powtarzającymi się homofobicznymi atakami. Skarżąca została zmuszona do samizolacji, a ostatecznie wyjechała z kraju w obawie o swoje bezpieczeństwo. ETPCz jednogłośnie przyjął argument skarżącej, że doszło do naruszenia art. 3 (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) w związku z art. 14 (zakaz dyskryminacji) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał stwierdził, że skarżąca padła ofiarą homofobicznej kampanii, polegającej na systematycznych i celowych działaniach, mimo że sprawcy nie byli (wyraźnie) zorganizowani, a ich ataki nie były zaplanowane i skoordynowane. Działania te miały na celu zastraszenie skarżącej, aby ta zaprzestała swojej działalności społecznej na rzecz społeczności osób LGBT+.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 marca 2022 r.

[Women's Initiatives Supporting Group i inni przeciwko Gruzji skargi nr 73204/13 i 74959/13](#)

Odpowiedzialność państwa za przemoc wobec demonstrantów na rzecz praw osób LGBT+

Sprawa dotyczy ataku tłumu na demonstrację na rzecz praw osób LGBT+, którą zorganizowano w międzynarodowym dniu przeciw homofobii. ETPC uznał, iż z powodu braku ochrony osób, które pokojowo demonstrowały na ulicach Tbilisi, przed homofobicznymi i transfobicznymi atakami doszło do naruszenia wobec nich art. 3 (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) w związku z art. 14 (zakaz dyskryminacji) oraz art. 11 (wolność zrzeszania się) w związku z art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Trybunał stwierdził, że władze, pomimo świadomości ryzyka związanego z planowanym wydarzeniem, nie podjęły właściwych środków w celu skutecznej ochrony demonstrantów. Ponadto istniały dowody – nagrania wideo niezależnych dziennikarzy na współdziałanie policji w aktach przemocy. Osoby biorące udział w demonstracji zostały narażone na sytuację silnego niepokoju i cierpienia emocjonalnego. Były atakowane fizycznie i werbalnie, a agresja wyraźnie miała podłoże homofobiczne.

Komentarz

Omawiane sprawy przedstawiają 4 różne stany faktyczne, które zostały wybrane nieprzypadkowo, gdyż odzwierciedlają stosunek przedstawicieli władzy do społeczności osób LGBT+ w Polsce w ciągu ostatnich lat. Sukcesywnie budowano atmosferę nienawiści wobec społeczności, odczuwając sformułowaniem „ideologia LGBT”, tworząc „Strefy wolne od LGBT”, zakazując marszów równości, poniżając osoby demonstrujące w obronie praw osób LGBT+ czy dokonując nieuzasadnionych zatrzymań osób aktywistycznych. W konsekwencji, osoby LGBT+ w Polsce długotrwale żyły w strachu i braku poczucia bezpieczeństwa, nierzadko zarówno w swoim najbliższym otoczeniu (praca, sąsiedztwo), jak i ze strony organów ścigania. Obecnie władza polityczna w Polsce się zmieniła, ale naiwnością byłoby założenie, że tym samym pielęgnowana od lat homofobia, nagle zniknie. Powyższe sprawy dotyczą nieefektywnej ochrony praw osób LGBT+ w prawie karnym, dlatego ponownie przywołując pilną potrzebę edukacji równościowej osób pracujących w krajowym wymiarze sprawiedliwości należy wskazać dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Polska do 2015 r. miała obowiązek dostosowania prawa krajowego do jej wymogów w taki sposób, aby dostrzegano podmiotowość osoby pokrzywdzonej, nie tylko poprzez zapewnienie jej środków ochrony przed sprawcą przestępstwa, ale również przed dyskryminacyjnym traktowaniem m.in. ze względu na orientację seksualną, ekspresję i tożsamość płciową przez przedstawicieli organów państwowych podczas postępowania karnego. W ocenie osób wykonujących zawody prawnicze, które reprezentują prawa osób LGBT+ występujących w charakterze pokrzywdzonych, w praktyce, założenia dyrektywy wciąż nie są realizowane w sposób wystarczający, a przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości wymagają systemowej edukacji równościowej, która przygotowuje ich na kontakt z osobami z grup defaworyzowanych i zminimalizuje prawdopodobieństwo wtórnej wiktyimizacji.



Polskie
Towarzystwo Prawa
Antydyskryminacyjnego
PTPA



British Embassy
Warsaw