

Marlena Drapalska-Grochowicz

Kilka uwag na tle statusu prawnego związków jednopłciowych w polskim ustawodawstwie

W artykule podjęto próbę opisanie rozbieżności pomiędzy statusem prawnym a faktycznym związków jednopłciowych oraz analizę przyczyn braku instytucjonalnej formy pożycia związków jednopłciowych. Szczególnej analizie poddano, często podawany w dyskursie artykuł 18 Konstytucji RP poprzez określenie jego wariantów interpretacyjnych oraz opis prac legislacyjnych nad jego ostatecznym kształtem. Autorka nawiązując do komunikacyjnej koncepcji prawa jako twórczego dialogu zwraca uwagę na istotność oczyszczenia dyskursu z kwestii światopoglądowych, a oparcie go na racjach płynących z osiągnięć nauk empirycznych (socjologia, psychologia, medycyna). Ustawodawca trwając w dialogu ze społeczeństwem powinien być jego baczny obserwatorem, tak, aby prawo stanowiło instrument przydatny i niekrzywdzący dla obywateli w codziennym funkcjonowaniu, będąc źródłem potencjalnego zbliżenia, nie oddalenia. Społeczeństwo, w tym instytucja małżeństwa, nie jest statycznym bytem, lecz ulega ciągłym przeobrażeniom. Należy zatem rozważyć jak do tych zmian powinien ustosunkować się ustawodawca i jakie wskazówki pozostawia mu w tym zakresie Konstytucja RP.

1. Wstęp

Tematyka statusu związków jednopłciowych w Polsce jest swoistym tabu. Z jednej strony wynika to z uprzedzeń i braku rzetelnej wiedzy na temat tożsamości seksualnej, a z drugiej strony z dużego wpływu nauki Kościoła Katolickiego na kształt ustawodawstwa i debaty publicznej¹. Mimo iż debata nad statusem prawnym związków jednopłciowych trwa

¹ Tak przykładowo: Kongregacja Nauki Wiary, *Uwagi dotyczące projektów legalizacji związków między osobami homoseksualnymi*, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_2003_0731_homosexual-unions_pl.html [dostęp: 17.6.2018]. Ponadto, należy zwrócić uwagę, iż nauka Kościoła katolickiego dotycząca związków jednopłciowych jest powoływana przez niektórych autorów jako przemawiająca za negatywną oceną takich związków, przez co nie zasługują one na ochronę prawną. Przykładowo, jak wskazuje Piotr Kasprzyk: „Już w Starym Testamencie odnajdujemy zdecydowanie negatywną ocenę takich zachowań. W nauce Kościoła katolickiego stosunki homoseksualne są traktowane jako pozbawione niezbędnej i istotnego uporządkowania moralnego i jako takie w żadnym przypadku nie mogą być aprobowane (P. Kasprzyk, *Kilka uwag o potrzebie instytucjonalizacji homoseksualnych związków partnerskich i „małżeńskich” w polskim prawie rodzinnym* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2008, s. 244-245). Autorka sygnalizacyjnie wskazuje stanowisko Kościoła Katolickiego, nie deprecjonując go. Potrzeba

od piętnastu lat w różnym natężeniu, w polskim prawie jak dotychczas nie wprowadzono żadnych rozwiązań regulujących omawiane zagadnienie. Istotnym faktem społecznym jest jednak to, że osoby tej samej płci pozostają w związkach nieformalnych, stworzonych w oparciu o wzajemny konsensus co do podjęcia wspólnego życia. Oznacza to, że związki jednopłciowe powstają i funkcjonują w sferze stosunków faktycznych, a nie prawnych.

Analiza wydarzeń historycznych nasuwa wnioski, iż w wielu państwach europejskich droga do instytucjonalizacji związków jednopłciowych przechodziła przez podobne fazy. Zmiany w zakresie ich prawnego statusu oraz akceptacji społecznej wobec nich z reguły następują na zasadzie tzw. prawa małych zmian, tj. dekryminalizacji pożycia osób tej samej płci, ustawodawstwa antydyskryminacyjnego, instytucjonalizacji związków jednopłciowych². Procesy społecznoprawne wskazywane jako droga do instytucjonalizacji związków jednopłciowych mają w Polsce mało dynamiczny charakter. W Polsce, w przeciwieństwie do krajów zachodnich, jest bardzo małe doświadczenie różnorodności społecznej. Jak wskazuje Marta Abramowicz, taki stan rzeczy wynika z monoetniczności i monoreligijności polskiego społeczeństwa, które wskutek wieloletniej separacji od różnorodności kulturowej stało się ksenofobiczne. Ze względu na zaszczoły historyczne w postaci rozbiorów, wojny i komunizmu społeczeństwo zamknęło się i zintegrowało wewnętrznie. Powojenna sytuacja polityczna Polski spowodowała jej odcięcie od nowoczesnych idei, które kształtowały świat (np. rewolucji seksualnej). Sytuacja izolacji sprzyja kreowaniu i podtrzymywaniu negatywnych stereotypów i uprzedzeń, a także postrzeganiu wszelkich odmienności i nowości z perspektywy zagrożenia. Tolerancja Polaków wobec zachowań obyczajowych występuje w postaci tolerancji biernej, która polega na akceptacji istnienia odmienności, jednak w przypadku konfliktu wartości ten typ tolerancji przekształca się w jej brak, co skutkuje niepodejmowaniem próby zrozumienia odmienności. Większa część polskiego społeczeństwa chce zachować w kwestii osób homoseksualnych *status quo*, uznając, że jest to po pierwsze sprawa życia prywatnego, a nie publicznego, po drugie – dotycząca mniejszości i związana z podejmowaniem świadomych decyzji przez dorosłych ludzi, a w związku z tym nie jest tematem ważnym, a raczej zastępczym³.

takiego wskazania wynika z tego, iż należy rozważyć na ile (czy w ogóle) racje religijne powinny być brane pod uwagę w procesie stanowienia prawa?

² K. Waaldijk, *Small Change: How the Road to the Same-Sex Marriage Got Paved In the Netherlands* [in:] *Legal Recognition of Same-Sex Partnership. A Study of National European and International Law*, ed. by R. Wintemute, M. Andeneas, Oxford 2001, pp. 439–440.

³ P. Szukalski, *Zachowania homoseksualne i postawy wobec homoseksualizmu. Analiza porównawcza Polski i krajów wysoko rozwiniętych* [w:] *Homoseksualizm w perspektywie interdyscyplinarnej*, red. K. Slany, B. Kowalskiej, M. Śmietany, Kraków 2008, s. 102–103.

Przez wieki osoby homoseksualne były stygmatyzowane jako chore i niezdolne do zachowywania właściwych postaw społecznych. W XIX wieku akceptowano tylko heteroseksualną relację nastawioną na prokreację, a wszelkie inne formy aktywności seksualnej były kategoryzowane jako patologiczne. Homoseksualizm był wówczas opisywany jako specyficzne zaburzenie psychiczne⁴.

Dla współczesnej seksuologii rewolucyjne znaczenie mają prace badawcze przeprowadzone przez Alfreda Kinseya. W 1948 r. opublikował on raport *Sexual Behavior In Human Male* oparty na badaniu około 10 000 kobiet i mężczyzn, w którym obalił dotychczasowe stereotypy na temat seksualności człowieka. Zasadniczym celem dociekań było przedstawienie zmienności życia seksualnego człowieka i różnic pomiędzy ludźmi. Analizy doprowadziły do twierdzenia o braku oczywistych czynników oddzielających „normalność” od „nienormalności” i stwierdzenia istnienia rozbieżności pomiędzy rzeczywistą aktywnością seksualną ludzi a tym, co akceptuje i czego oczekuje od nich społeczeństwo⁵. Kinsey opracował 8-stopniową skalę przedstawiającą proporcję zachowań hetero- i homoseksualnych w życiu człowieka (gdzie: 0 – wyłącznie heteroseksualne; 3 – w równym stopniu hetero- i homoseksualne; 6 – wyłącznie homoseksualne; X - aseksualny)⁶. Wykazano, że homoseksualizm jest zachowaniem powszechnym i niepatologicznym⁷. Pod wpływem badań Kinseya Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne w 1973 r. wykreśliło homoseksualizm ze swojej klasyfikacji zaburzeń psychicznych (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*), uznając go za naturalny wariant seksualności niewiążący się z zaburzeniem funkcji poznawczych czy emocjonalnych⁸. W 1991 r. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) usunęła homoseksualizm z Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (*International Classification of Diseases and Related Health Problems*).

Obecnie orientacje homoseksualna i biseksualna są traktowane jako prawidłowe warianty rozwojowe seksualności człowieka⁹. Współczesne badania dowodzą, że kształtowanie orientacji seksualnej rozpoczyna się w okresie prenatalnym i jest zależne od wielu czynników.

⁴ J. Stusiński, *Historia seksuologii. Zwiastuny myśli seksuologicznej*, „Przegląd Seksuologiczny” 2016, nr 48, s. 20–23.

⁵ J. Bancroft, *Seksualność człowieka*, red. wydania polskiego Z. Lew-Starowicz, A. Robach, Toronto 2009, s. 185–186.

⁶ <https://www.kinseyinstitute.org/research/publications/kinsey-scale.php> [dostęp: 20.7.2018].

⁷ A. Kinsey używał określeń „homoseksualny” / „heteroseksualny” opisując zachowania osób, nie same osoby.

⁸ American Psychological Association (APA) Statement (15.12.1973): *Discrimination Against Homosexuals* <http://www.apa.org/about/policy/discrimination.pdf> [dostęp: 20.7.2018]; I. Janicka, M. Kwiatkowski, *Homoseksualizm męski i kobiecy w perspektywie psychologicznej*, Warszawa 2016, s. 15.

⁹ Z. Lew-Starowicz, M. Lew-Starowicz, S. Dulko, *Homoseksualizm [w:] Homoseksualizm w perspektywie interdyscyplinarnej*, red. K. Slany, B. Kowalskiej, M. Śmietany, Kraków 2008, s. 41.

Istnieją dwie koncepcje kształtowania się tożsamości seksualnej. Pierwsza, esencjalistyczna, dowodzi, że istnieje wewnętrzna przyczyna, poprzez którą dana jednostka staje się hetero- albo homoseksualna, a co za tym idzie – orientacja seksualna jest głęboko zakorzeniona w osobowości. Druga to nurt konstruktywistyczny, zgodnie z którym orientacja seksualna jest rezultatem zetknięcia się jednostki z instytucjami, społeczeństwem, kulturą i w związku z tym jest konstruktem społecznym, a nie czymś przyrodzonym¹⁰.

Orientacja seksualna jest wynikiem złożonego procesu pozostającego pod wpływem wielu czynników, wśród których znaczącą rolę odgrywają uwarunkowania biologiczne. Nie podlega ona możliwości dowolnego kształtowania zgodnie z oczekiwaniami kulturowo wytworzonych wzorców, nie jest też kwestią wyboru lub mody. Współczesne mechanizmy prawne i społeczne, objawiające się w postaci obyczajów czy zasad prawodawczych, mają za zadanie kontrolować sposoby wyrażania seksualności człowieka tak, aby uzyskała ona pożądaną formę, tj. heteroseksualnego małżeństwa. Powyższe wynika z kulturowego powiązania pojęć seksualności oraz prokreacji jako podstawowych wyznaczników pożycia¹¹.

Spór o status związków jedнопłciowych w prawie polskim opiera się na trzech zasadniczych kwestiach: po pierwsze – uznaniu, że orientacja inna niż heteroseksualna jest sprawą prywatną, która nie powinna stanowić zainteresowania ustawodawcy; po drugie – zagadnieniu celu i skutków związków intymnych („przydatności związku” dla społeczeństwa, tj. prokreacji, wychowania przyszłych pokoleń, które są „darem” związku kobiety i mężczyzny); po trzecie – dyskursie prawnym na temat rodziny, małżeństwa, rodzicielstwa, który jest oparty na przesłankach pozaprawnych (religijnych, światopoglądowych), a nie naukowych. Uwidacznia się tu dysonans pomiędzy statusem prawnym a medycznym osób nieheteronormatywnych. W efekcie uznaniowych decyzji ustawodawcy część obywateli jest pozbawiona ochrony prawnej. W niniejszym artykule zaprezentuję jeden z najważniejszych komponentów kształtujących status jednostki w społeczeństwie – możliwość życia w sformalizowanym związku. Z perspektywy tego zagadnienia najpełniej uwidacznia się kontekst dyskryminowania osób nieheteronormatywnych ze względu na ich orientację seksualną.

¹⁰ A. Długołęcka, *Kształtowanie się tożsamości homoseksualnej* [w:] *Homoseksualizm w perspektywie interdyscyplinarnej*, red. K. Slany, B. Kowalskiej i M. Śmietany, Kraków 2008, s. 56–59.

¹¹ J. Bancroft, op. cit., s. 19–20.

2. Instytucjonalizacja związków jednopłciowych

Głównym postulatem środowisk LGBT w Polsce jest wprowadzenie instytucjonalnej formy pożycia dla związków jednopłciowych. W prawie polskim nie istnieje żadna formalna możliwość zawarcia związku przez osoby tej samej płci. W debacie nad projektowanymi rozwiązaniami szczególnie często pojawia się artykuł 18 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”¹². W wykładni art. 18 Konstytucji RP istotne jest odkodowanie intencji ustawodawcy jaka legła u podstaw jego uchwalenia. Dla zobrazowania kontekstu powstawania art. 18 fundamentalne znaczenie mają prace Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej: KKZN).

Podkomisja Redakcyjna KKZN wypracowała dwa warianty przepisu regulującego ochronę rodziny i macierzyństwa. Wariant pierwszy wskazywał, że „rodzina i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną prawa”. Wariant drugi: „rodzina jako wspólnota podstawowa i pierwotna w stosunku do państwa ma własne i niezbywalne prawa”, ust. 2 „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina i macierzyństwo znajdują się pod ochroną państwa”¹³. Niniejsze propozycje stanowiły przedmiot dyskusji na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego dnia 4 kwietnia 1995 r. Jak wskazywał w odniesieniu do ust. 2 P. Winczorek „chodzi (w tej regulacji) o to, aby wykluczyć inne małżeństwa niż związek kobiety i mężczyzny. Czy jednak inny związek mógłby być nazwany małżeństwem? Jest to bowiem pojęcie zastane, funkcjonujące w kulturze prawnej od czasów rzymskich. Jeżeli więc trzymać się pojęć zastanych, to nie sądzę, aby mogło być małżeństwo inne niż między mężczyzną i kobietą. Tak więc ust. 2 po skreśleniu zwrotu jako związek kobiety i mężczyzny miałby już pewien sens prawny”. W replice do tej wypowiedzi P. Andrzejewski wskazał, iż „*de lege ferenda* może się okazać, że jeżeli przyjmiemy przepis o małżeństwie nie mówiąc na czym ono polega, to może się on spotkać z dowolną interpretacją. Sprawia to celowość powiedzenia, że małżeństwo dotyczy niewątpliwie kobiety i mężczyzny, a nie chociażby dwóch mężczyzn, jak to jest już dziś przyjęte”. Ponadto podniósł, że Konstytucja jako pisana w oparciu o pewną perspektywę czasową musi dawać jasny pogląd zabezpieczający przed dowolną interpretacją¹⁴. Senator S. Pastuszka odpowiadając

¹² Dz. U. z 2009 r. Nr 114 poz. 946, dalej także jako: Konstytucja RP, Konstytucja.

¹³ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn XI, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 228.

¹⁴ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn XLIII, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 31.

na wyrażane przez P. Andrzejewskiego obawy zwrócił uwagę, że „przesadził oceniając rolę politycznej większości koalicyjnej, co do możliwości akceptacji małżeństwa innego niż związek kobiety i mężczyzny. Nie występuje tendencja, o której mówi P. Andrzejewski”¹⁵. Odmienny pogląd przedstawił K. Diałocha, podając, że treść tej regulacji sprowadzałaby się do przyznania ochrony małżeństwa jako związkowi kobiety i mężczyzny i tak rozumiane małżeństwo znajduje się pod ochroną państwa, jednakże wykładnia tego przepisu nie wyklucza małżeństwa opartego na innym substracie osobowym¹⁶. Podczas dalszych debat nad kształtem regulacji A. Grześkowiak argumentowała, iż „Konieczne jest więc dookreślenie, że małżeństwo obejmuje związek kobiety i mężczyzny, by wykluczyć możliwość zawierania związków małżeńskich przez osoby po stronie których występują naturalne przeszkody do ich zawierania np. przez dwie kobiety albo dwóch mężczyzn”¹⁷, a ponadto zgłosiła wniosek o wyraźne zapisanie, że: „Małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny i dopiero jako taki związek staje się wartością konstytucyjną. Uniemożliwia to wprowadzenie do prawa boczną furtką albo wprost możliwości zawierania związków między osobami, które wykazują się naturalnymi przeszkodami do zawarcia małżeństwa, czyli dwiema kobietami i dwoma mężczyznami”¹⁸. Zasadność takiego stanowiska poparł również poseł A. Bentkowski podkreślając, że „sprawa, która pojawiła się niedawno, wyniknęła ze stanowiska Episkopatu. Mianowicie zwrócono nam uwagę na to, że w konstytucji nie ma zapisu mówiącego o tym, że małżeństwo jest to związek kobiety i mężczyzny (...) zamieszczenie tego zapisu rozwiąże ten problem w sposób jednoznaczny. Natomiast jeśli nie zamieścimy tego zapisu, będzie można się domyślać, że dopuszczamy inne małżeństwa”¹⁹.

Podkreślenia wymaga fakt, że debata była prowadzona w duchu określonej z góry aksjologii i założenia jakim miało być niedopuszczenie do prawnego usankcjonowania związków jednopłciowych w przyszłości. Podczas dyskusji wskazywano nawet, że nie jest dopuszczalne wprowadzenie przepisu stanowiącego o równouprawnieniu innych orientacji

¹⁵ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn XLIII, s. 32.

¹⁶ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn XLIII, s. 34.

¹⁷ Sprawozdanie Stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego z dnia 27. 2. 1997 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=4&wyp=024&kad=2> [dostęp: 6.6.2018].

¹⁸ Sprawozdanie Stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego z dnia 24. 2. 1997 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=1&wyp=022&kad=2> [dostęp: 6.6.2018].

¹⁹ Sprawozdanie Stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego z dnia 28. 2. 1997 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=5&wyp=076&kad=2> [dostęp: 6.6.2018].

seksualnych, a przepis taki został usunięty z projektu²⁰. Słusznie, na jedną z racji przemawiających za takim rozwiązaniem konstytucyjnym, wskazuje M. Wyrzykowski podając, że ostateczne brzmienie art. 18 było wynikiem kompromisu konstytucyjnego w postaci zgody na obowiązujące brzmienie konstytucji w zamian za neutralność Kościoła Katolickiego w procesie referendum, a jej kontekstem – dążenie do osiągnięcia porozumienia z Kościołem, co miało zwiększyć szansę referendum konstytucyjnego²¹. Główną przyczyną wprowadzenia regulacji konstytucyjnej w takim kształcie była reakcja na pojawienie się w kilku państwach europejskich instytucjonalnych form pożycia związków jednopłciowych, które w swoich rozwiązaniach były oparte na modelu małżeńskim²². Intencją ustawodawcy było to, aby nie można było wprowadzić do polskiego systemu prawnego instytucji prawnej zbliżonej strukturalnie do małżeństwa. Wyraźnie wskazany w treści art. 18 charakter małżeństwa należy odczytywać jako świadomą decyzję merytoryczną ustawodawcy. Przyjęcie takiego rozumienia art. 18 miało stanowić koncesję twórców Konstytucji na rzecz stanowiska miarodajnych kręgów Kościoła Katolickiego²³. W tym kontekście, intencja ustawodawcy konstytucyjnego wydaje się jasna – art. 18 ma stanowić barierę w instytucjonalizacji pożycia związków jednopłciowych. Jednak, czy tak ukształtowana wola może decydować o kształcie regulacji dotyczących związków pomiędzy osobami raz na zawsze?

W zakresie wykładni art. 18 Konstytucji RP można wyróżnić trzy grupy poglądów – absolutystyczne (zakazujące), umiarkowane oraz nakazujące (dopuszczające).

W pierwszej kolejności należy odwołać się do poglądów, które zakładają istnienie zakazu wprowadzenia prawnej instytucjonalizacji związków jednopłciowych. W świetle tych poglądów artykuł 18 Konstytucji RP zawiera definicję małżeństwa i zastrzega tę instytucję jedynie dla związków heteroseksualnych. W skrajnej postaci pogląd ten przybiera postać twierdzenia, że instytucja małżeństwa „z natury rzeczy” może być jedynie związkiem kobiety i mężczyzny. Wszelkie próby definiowania małżeństwa w inny sposób prowadzą do naruszenia jego istoty. Poglądy zakazujące opierają się na rozumowaniu *a contrario*, tzn. zapewnienie konstytucyjnej ochrony małżeństwu opartemu na związku heteroseksualnym oznacza zakaz

²⁰ Sprawozdanie Stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego z dnia 26. 2. 1997 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn3&dzien=3&wyp=014&kad=2> [dostęp: 6.6.2018].

²¹ M. Wyrzykowski, *Publiczne a prywatne w wykładni konstytucyjnej na przykładzie art.18 Konstytucji RP* [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 217.

²² A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* [w:] *Związki partnerskie – debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 91.

²³ B. Banaszkiwicz, *Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2, s. 382-383.

regulowania lub tworzenia innych związków²⁴. Jak wskazuje A. Mączyński, wprowadzenie instytucjonalizacji związków jedнопłciowych stanowiłoby naruszenie art. 18 Konstytucji, zwłaszcza gdyby były one utworzone w oparciu o model małżeński, a także korzystały z uprawnień w takim samym stopniu jak małżonkowie²⁵. B. Banaszkiewicz twierdzi, iż wprowadzając instytucjonalną formę pożycia par jedнопłciowych, ustawodawca wykraczałby poza obowiązek ochrony wolności i prywatności osób pozostających w związkach jedнопłciowych, gdyż premiowałby je z tytułu pozostawania w związku, co wiąże się z ciężarami i kosztami ponoszonymi przez ogół społeczeństwa²⁶. Regulacja prawna statusu związków jedнопłciowych służyłaby promocji i wsparciu modnych i nagłaśnianych przez media form życia prywatnego jednostek, co nie jest uzasadnione wkładem takich form społecznych w działania na rzecz dobra wspólnego. Ustawodawca nie może na gruncie obowiązującego stanu prawnego powołać instytucji prawnej, która będzie oparta na modelu małżeńskim, musi bowiem baczyć na zadania wynikające z ochrony moralności publicznej oraz brać pod uwagę uzasadnione interesy osób trzecich, które mogą być dotknięte tego rodzaju regulacjami²⁷. Państwo, chroniąc instytucję małżeństwa rozumianego jako prawnie uregulowany, trwały i zarejestrowany związek jednej kobiety i jednego mężczyzny, nie może jednocześnie promować, regulować ani rejestrować żadnych innych związków.

Stanowisko umiarkowane zakłada, że wprowadzenie instytucjonalnej formy związków jedнопłciowych jest co prawda dopuszczalne, jednak swoboda ustawodawcy we wprowadzaniu takich rozwiązań jest znacznie ograniczona. Ze względu na treść artykułu 18 Konstytucji RP nie ma możliwości wprowadzenia takiej regulacji, która doprowadziłaby do zrównania statusu prawnego związków jedнопłciowych ze statusem małżeństwa, jak również upodabniałaby do siebie te instytucje. Co więcej, niedopuszczalne byłoby uznanie związków jedнопłciowych za małżeństwo i przyznanie im takich samych lub podobnych uprawnień²⁸. Jak słusznie zauważa L. Garlicki: „przyjęcie, że z art. 18 wynika zakaz innego ujmowania małżeństwa aniżeli związku kobiety i mężczyzny, nie może stanowić podstawy założenia, iż regulacja ta zakazuje wszelkiej instytucjonalizacji pożycia związków jedнопłciowych”²⁹.

²⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art.18 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t.1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 496.

²⁵ A. Mączyński, op.cit., s. 93.

²⁶ B. Banaszkiewicz, op.cit., s. 382-384.

²⁷ B. Banaszkiewicz, op.cit., s. 384-386.

²⁸ M. Nazar, *Konkubinaty a małżeństwo* [w:] *Księga jubileuszowa prof. T. Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski i in., Toruń 2008, s. 232-233.

²⁹ L. Garlicki, op. cit., s. 499

Stanowisko liberalne głosi, że normy konstytucyjne są uzasadnieniem dla instytucjonalizacji związków jedнопłciowych w świetle aksjologii i zasad konstytucyjnych. W obowiązującej Konstytucji nie można znaleźć podstaw do przyjęcia, iż wyklucza ona jakąkolwiek instytucjonalizację związków jedнопłciowych. Instytucja związku partnerskiego osób tej samej płci, czy też małżeństwa osób tej samej płci nie mogłaby naruszyć uregulowań konstytucyjnych po pierwsze ze względu na fakt, że dotyczy autonomicznej kwestii prawnej, a po drugie dlatego, że nie wyklucza i nie wpływa na zakres opieki i ochrony, jaka przysługuje małżeństwu jako związkowi kobiety i mężczyzny.

Należy zauważyć, że ewentualna regulacja prawna statusu związku partnerskiego dla osób o odmiennej płci mogłaby stanowić potencjalne naruszenie statusu małżeństwa i przyznanej mu opieki i ochrony – małżeństwo przestałoby być jedynym sformalizowanym regulatorem stosunków pomiędzy osobami płci przeciwnej. Jak wskazują E. Łętowska oraz J. Woleński, art. 18 Konstytucji RP określający małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny nie wyklucza małżeństw o innym substracie osobowym ani związków partnerskich. Z analizowanej regulacji wynika uprzywilejowany status małżeństwa kobiety i mężczyzny, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, które znajdują się pod ochroną i opieką. Nie wynika jednak z tej normy zakaz, który pozbawiałby osoby pozostające w związkach jedнопłciowych jakiegokolwiek ochrony prawnej. I choć z konkretnych postanowień Konstytucji nie można wysnuć literalnego nakazu (obowiązku) ustawodawcy zwykłego do ustanowienia instytucjonalnej formy pożycia związków jedнопłciowych, to jednak taki nakaz zdaje się wynikać z analizy całokształtu Konstytucji RP³⁰. Konstytucja, zawierając w swoich postanowieniach zobowiązanie do gwarancji i ochrony godności, wolności, równości i prywatności, implikuje obowiązek ustawodawcy objęcia ramami prawnymi związków jedнопłciowych³¹. Ustawodawca, nakazując ochronę małżeństwa, nie ustanawia zakazu regulowania innych związków między ludźmi. Prawodawca ma możliwość i dużą swobodę w instytucjonalizacji związków jedнопłciowych, która ograniczona jest jedynie nakazem ochrony małżeństwa, co oznacza, iż jego status nie może być gorszy aniżeli związków jedнопłciowych³². Co więcej, z wartości wskazanych w Preambule Konstytucji wynika zasada pomocniczości, którą w świetle art. 18 Konstytucji należy interpretować w taki sposób, aby umacniać wartości w nim wskazane, a nie osłabiać je przez zastrzeżenie ich jedynie dla wybranej grupy adresatów. Interpretacja art. 18 Konstytucji RP jako zakazu stanowiłaby

³⁰ L. Garlicki, op. cit., s. 499.

³¹ M. Wyrzykowski, op. cit., s. 233.

³² J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014, s. 352-357.

„uchylenie” zasady płynącej z art. 5 Konstytucji RP dotyczącego zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli, a także prowadziłyby do naruszenia aksjologicznej tożsamości Konstytucji³³.

Patrząc na regulacje konstytucyjne jako spójną całość należy podkreślić, iż Rzeczpospolita stanowi dobro wspólne wszystkich obywateli, którym gwarantowane są m. in. takie wartości jak wolność, równość, godność, a ich naruszenie bez racjonalnie uzasadnionych powodów może stanowić dyskryminację. Z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP wynika zakaz dyskryminacji, który ogólnie można ująć jako „zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia oraz stosowania prawa. Dyskryminacja oznacza zatem nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych”³⁴. Z takiego rozumienia wynika, że zawiera się w nim zarówno zakaz wprowadzania regulacji pogarszających sytuację określonych podmiotów, jak i uprzywilejowania jednych z nich kosztem innych. Ponadto wyklucza on tworzenie zróżnicowanej sytuacji prawnej podmiotów prawa jedynie ze względu na ich indywidualne cechy³⁵. Zakaz dyskryminacji dotyczy wszystkich dziedzin życia jednostki, w których władze publiczne mogą wpływać na jej status prawny. Przyznanie szeregu uprawnień umożliwiających ułożenie życia prywatnego zgodnie z własną wizją szczęścia jednym obywatelom tylko ze względu na ich cechę indywidualną prowadzi nieuzasadnionej dyskryminacji pozostałej części.

W debacie na temat instytucjonalizacji związków jednopłciowych wyraźnie wyodrębnia się orientację homoseksualną jako kryterium decydujące o odmiennym traktowaniu. Jak podkreśla Polskie Towarzystwo Seksuologiczne: „Orientacja homoseksualna jako cecha osobista, podlega takim samym formom ekspresji jak orientacja heteroseksualna. Orientacja seksualna *per se* nie determinuje, poziomu rozwoju emocjonalnego, intelektualnego, społecznego czy moralnego”³⁶. Dlatego, biorąc pod uwagę, że orientacja homoseksualna jest normalnym wariantem rozwojowym seksualności człowieka, trudno zgodzić się z poglądami

³³ R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji a zagadnienia ustawowej regulacji związków partnerskich* [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 246–250.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15.7.2010 r., K 63/07, OTK-A 2010, nr 6, poz. 60, Legalis nr 235775.

³⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997r.*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 86.

³⁶ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego ws. zdrowia osób o orientacji homoseksualnej, <http://pts-seksuologia.pl/sites/strona/59/stanowiskopts-na-temat-zdrowia-osob-o-orientacji-homoseksualnej> [dostęp: 19.1.2018].

wskazującymi na potrzebę ścisłego odróżniania osób heteroseksualnych od homoseksualnych, uznając te pierwsze za uprzywilejowane. Część autorów, przyjmując zakaz instytucjonalizacji związków jednopłciowych wypływający z art. 18 Konstytucji, wyklucza możliwość naruszenia art. 32 oraz 47 Konstytucji, gdyż wprowadzając zakaz, ustawodawca ograniczył zakres ich zastosowania³⁷. Wyłączenie możliwości zawarcia sformalizowanego związku przez pary jednopłciowe nie jest wedle tych poglądów przejawem dyskryminacji, gdyż ustawodawca nie ma obowiązku uwzględniania każdego jednostkowego interesu jednostki w imię realizacji postulatu równości. Nie może bowiem dojść do sytuacji, w której ochrona praw jednej grupy jednostek będzie prowadziła do zagrożenia uprawnień innej grupy podmiotów³⁸. Prawo do decydowania o własnym życiu osobistym w przypadku tych osób nie jest naruszone, ponieważ również oni mogą zawrzeć związek małżeński w przewidzianej prawem formie z osobą odmienną płci. Co więcej, zawarcie małżeństwa jest obarczone różnymi ograniczeniami, których nikt racjonalnie myślący nie kwestionuje (np. związek kazirodczy, bigamia, poligamia)³⁹.

Znaczna część doktryny⁴⁰, wsparta orzecznictwem⁴¹ upatruje w art. 18 Konstytucji RP definicję legalną małżeństwa. W tym ujęciu, małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny traktuje się jako instytucję zastaną⁴², utrwaloną w kulturze europejskiej. Ponadto, ujęcie małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny jest zgodne intuicjami większości

³⁷ B. Banaszekiewicz, op. cit., s. 380-380.

³⁸ J. F. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, wyd. 5, s. 71-71.

³⁹ A. Mączyński, op. cit., s. 95-96.

⁴⁰ Tak przykładowo: P. Kasprzyk, *Kilka uwag o potrzebie instytucjonalizacji homoseksualnych związków partnerskich i „małżeńskich” w polskim prawie rodzinnym* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2008, s. 241; K. Orzeszyna, *Nieracjonalność argumentu równości wobec prawa w lobbingu na rzecz zawierania „małżeństw” przez osoby tej samej płci*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2015, nr 4, s. 58; T. Smyczyński, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego, tom. 11*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 46: Autor wskazuje, że w art. 18 Konstytucji „dookreślono definicję – pojęcie małżeństwa”.

⁴¹ Tak przykładowo: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28.2.2018 r., II OSK 1112/16, Legalis nr 1740407; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.6.2017 r., V ACz 495/17, LEX nr 2317651; Wyrok Sądu Najwyższego z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 1415181.

⁴² Tak: *Na zasadzie pojęcie zastanego należy przyjąć, że odmiennosc płci partnerów jest immanentną zasadą konstrukcyjną małżeństwa. Użyty w tekście ustawy zasadniczej zwrot „jako związek kobiety i mężczyzny” cechy tej nie konstytuuje, lecz ją jedynie potwierdza; jego brak w niczym nie zmieniałby istoty sprawy* (B. Banaszekiewicz, *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2013, z. 3, s. 603). Nawiązując do koncepcji „pojęć zastanych” art. 18 Konstytucji RP ma potwierdzać istnienie pewnych kulturowych i historycznych (tradycja, powszechność rozumienia instytucji małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny) cech małżeństwa istniejących przed uchwaleniem Konstytucji przez przyzmat, których powinien być interpretowany. L. Garlicki wskazuje, iż: „nie jest łatwo ustalić katalog cech, które mają składać się na owo zastane pojęcie małżeństwa. Można zgodzić się, że obejmuje ono monogamiczność, dobrowolność i względną trwałość, bo te cechy wynikają z prawa międzynarodowego. Dalsze rozszerzenie tego katalogu wydaje się ryzykowne, bo łatwo może prowadzić do konkluzji nadmiernej subiektywnych w sensie aksjologicznym albo do kształtowania treści pojęcia konstytucyjnego w oparciu o regulacje przyjęte w ustawodawstwie zwykłym. I jeden i drugi sposób interpretacji nie jest dopuszczalny” (L. Garlicki, *Komentarz do art. 18* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t.1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 439).

społeczeństwa i znajduje odzwierciedlenie w powszechnym rozumieniu oraz języku ogólnym⁴³. Ujęcie małżeństwa jako związku heteroseksualnego jest związane również z istnieniem pewnych odwiecznych praw biologicznych⁴⁴. Przykładowo, Z. Strus argumentuje, iż innych małżeństw niż tych opartych na związku kobiety i mężczyzny nie ma i nie było w historii, w związku z czym ustawodawca mógł nie definiować tego pojęcia na gruncie Konstytucji. W celu wzmocnienia pozycji małżeństwa w dzisiejszych realiach społecznych ustawodawca jednak doprecyzował jego rozumienie poprzez użycie zwrotu „jako”, który zrównuje lub wskazuje na tożsamość małżeństwa i związku dwójki ludzi odmiennej płci. Autor podkreśla, że pierwsza część art. 18 Konstytucji wyraźnie oznajmia „oto jest małżeństwo”⁴⁵. Zatem wskazanie w niniejszym przepisie prawnym cechy odmienności płci małżonków ma jedynie na celu doprecyzowanie jednej z cech konstytutywnych zastanego pojęcia.

Pojęcie małżeństwa nie jest definiowane w polskim prawie⁴⁶. Trudno bowiem uznać, iż sformułowanie zawarte w art. 18 Konstytucji, tj. „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny (...)” stanowi definicję legalną małżeństwa. Nie oznacza ono bowiem, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny⁴⁷. Zwrot użyty w treści art. 18 nie jest definicją legalną z przynajmniej z dwóch powodów – nie objaśnia znaczenia pojęcia ani nie posługuje się stylizacją słownikową⁴⁸. Ponadto, nawet jeżeli małżeństwo powszechnie jest rozumiane jako związek kobiety i mężczyzny, nie oznacza to, że ustawodawca wskazując pewne cechy tego związku w art. 18 Konstytucji RP tworzy jego definicję legalną. Przede wszystkim literalne odczytanie normy konstytucyjnej wskazuje na to, iż takie sformułowanie ma na celu objęcie opieką i ochroną małżeństwa, którego substrat osobowy obejmuje kobietę i mężczyznę. Objęcie opieką i ochroną małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny nie wiąże się z utrwaleniem wymogu odmienności płci w odniesieniu do wszelkich związków osobistych, które może regulować ustawodawca i tym samym nie wyklucza instytucjonalizacji związków jednopłciowych w prawie polskim. Interpretacja art. 18 powodująca wykluczenie innych wspólnot osobistych ze względu na „opiekę i ochronę” przyznaną instytucji małżeństwa stałaby w sprzeczności z zasadą pomocniczości – zamiast umacniać uprawnienia obywateli,

⁴³ W. Borysiak, *Komentarz do art. 18 [w:] Konstytucja RP. t.1. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Boska, Warszawa 2016, s. 478.

⁴⁴ J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa [w:] Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, tom 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 89.

⁴⁵ Z. Strus, *Znaczenie art.18 Konstytucji RP*, *Palestra* 2014, nr 9, s. 239.

⁴⁶ K. Pietrzykowski, *Wprowadzenie [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 8.

⁴⁷ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1998 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 25.

⁴⁸ A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związków osób tej samej płci w świetle art.18 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 4 (129), s. 70-71.

osłabiałaby je⁴⁹. Nie chodzi przy tym o to, aby *ad absurdum* uznać, iż związek kobiety i mężczyzny nie może stanowić małżeństwa, lecz o to, aby wglądając w rozwój nauk empirycznych, które opisują aktualny, zmienny stan społeczeństwa dojrzeć instytucję małżeństwa jako otwartą, również dla osób o tej samej płci.

Pojęcie małżeństwa współcześnie ewoluowało – nastąpiło przejście od akcentowania jego funkcji prokreacyjnej do podkreślania znaczenia więzi uczuciowej łączącej partnerów. Każdy człowiek ma prawo do dążenia do szczęścia na swój sposób – dla osób homoseksualnych jedną z form realizacji życia osobistego jest budowanie wspólnego pożycia z osobą tej samej płci. Możliwość zawarcia związku małżeńskiego przez pary homoseksualne, stanowi emanację ich prawa do prywatności i osobistego szczęścia⁵⁰. Możliwość zawarcia małżeństwa ma sprzyjać pełnej realizacji prawa do swobody kształtowania własnego życia prywatnego osób homoseksualnych poprzez zapewnienie ich relacjom bezpieczeństwa prawnego związanego z zabezpieczeniem interesów majątkowych, osobistych i rodzinnych. Z istoty gwarancji opisanej w art. 47 Konstytucji RP wynika, że dotyczy ona wszystkich osób fizycznych, ponieważ są one zdolne do posiadania życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, co jest pochodną godności człowieka. Wskazuje na to również użycie przez ustawodawcę słowa „każdy”⁵¹, dlatego dziwi pogląd oponentów instytucjonalizacji pożycia związków jednopłciowych głoszący, że prawa wynikające z art. 47 Konstytucji dotyczą tylko określonej grupy adresatów.

Ochrona związków innych niż małżeństwo na gruncie Konstytucji RP oparta jest na założeniu, iż pozostałe formy pożycia są dozwolone i tolerowane, jednak mieszczą się w kategorii życia intymnego, które jest poza zainteresowaniem ustawodawcy. Związkom jednopłciowym opieka i ochrona państwa może być zagwarantowana pośrednio, w ramach standardowej ochrony życia prywatnego przyznanej wszystkim obywatelom⁵². Instytucjonalizacja związków jednopłciowych byłaby zatem związana z uznaniem, iż orientacja homoseksualna, tak jak heteroseksualna, ma wymiar nie tylko prywatny, ale również publiczny⁵³. Należy zwrócić uwagę na to, że skoro orientacja seksualna należy do intymnej sfery życia człowieka, a naruszenie jej jest uznawane za naruszenie prywatności, można uznać,

⁴⁹ R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji a zagadnienie ustawowej regulacji związków partnerskich* [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2012, s. 246

⁵⁰ E. Łętowska, J. Woleński, op. cit., s. 17-18.

⁵¹ B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 294.

⁵² A. Mączyński, op. cit., s. 88–89; W. Borysiak, *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. t. I. Komentarz do art. 1-86*, pod red. M. Safjan, L. Boska, Warszawa 2016, s. 484.

⁵³ B. Banaszkiwicz, op. cit., s. 361.

idąc tym tokiem myślenia, że jakakolwiek regulacja związku małżeńskiego czy stosunków rodzinnych jest niedopuszczalna, bo narusza prywatność osób heteroseksualnych⁵⁴.

Współcześnie w definiowaniu małżeństwa podkreśla się wzajemną relację małżonków polegającą na partnerstwie opartym na miłości i wzajemnym zaangażowaniu. Jak wskazuje Anthony Giddens, dotychczas przypisywane związkom heteroseksualnym cechy, takie jak wzajemne oparcie i opieka, prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego czy wychowywanie dzieci, stały się częścią życia rodzin gejów i lesbijek⁵⁵. Mimo przekształceń społecznych i rozwoju alternatywnych form życia rodzinnego małżeństwo wciąż postrzegane jest jako tzw. złoty standard stanowiący symbol trwałego zaangażowania. Zastrzeżenia może budzić tworzenie odrębnych od małżeństwa związków partnerskich, co w efekcie prowadzi do wykluczenia osób homoseksualnych z możliwości uczestniczenia w podstawowych instytucjach życia społecznego, które prowadzą do pełnego uznania relacji w świetle obowiązującego porządku prawnego. Jak podkreśla William Eskridge: „obywatele o orientacji homoseksualnej muszą wciąż siadać na tylnych siedzeniach prawnego autobusu i płacąc za bilet pierwszej klasy, otrzymują usługę drugiej klasy”⁵⁶. Redefinicja pojęcia małżeństwa uważanego za najpełniejszą formę regulacji wspólnego pożycia jest związana z naturalną ewolucją tej instytucji, która nie może odrywać się od realnych potrzeb i oczekiwań współczesnych społeczeństw. Podkreślić należy, że w Polsce postulaty ruchów LGBT dotyczą głównie wprowadzenia związków partnerskich, które odpowiednio zabezpieczą życie rodzin tworzonych przez osoby nieheteroseksualne⁵⁷. Raczej niską popularnością cieszą się propozycje wprowadzenia małżeństw jednopłciowych ze względu na ich szczególne wyeksponowanie jako instytucji opartej na dogmatach Kościoła⁵⁸.

Rozmaitość form i typów małżeństw i rodziny występowała od zarania dziejów, jednak obecnie te odmienności są coraz bardziej widoczne, dlatego związki jednopłciowe i zakładane przez nie rodziny należy traktować jako realnie funkcjonujące układy życia, które dopiero *post factum* są uznawane przez prawo⁵⁹. Ponowoczesność powinna nauczyć społeczeństwo życia

⁵⁴ L. Wiśniewski, *Zdanie odrębne* [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, pod red. R. Wieruszewskiego, M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 158.

⁵⁵ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2004, s. 213.

⁵⁶ T. Pietrzykowski za W. Eskridge, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 196-197.

⁵⁷ <https://kph.org.pl/category/rodzina-i-zwiazki/> [dostęp: 19.7.2018].

⁵⁸ D. Majka-Rostek, *Związki homoseksualne. Studium socjologiczne*, Warszawa 2008, s. 71.

⁵⁹ K. Slany, *Dywersyfikacja form życia rodzinnego we współczesnym świecie. Przykład związków homoseksualnych* [w:] *Homoseksualizm w perspektywie interdyscyplinarnej*, Kraków 2005, s. 23.

w różnorodności w ramach jednej społeczności, również ze względu na fakt, że prawa seksualne są elementem praw człowieka⁶⁰.

Reasumując, analiza postanowień Konstytucji RP prowadzi do następujących wniosków. Rzeczpospolita Polska obejmuje ochroną i opieką małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. Regulacja ta ma zatem charakter gwarancji instytucjonalnej, zgodnie z którą ustawodawca każdorazowo normując kwestie dotyczące małżeństwa powinien czynić to w taki sposób, aby zapewnić trwałość wspólnoty małżeńskiej, umocnienie więzi pomiędzy małżonkami, co może przejawiać się w przyznaniu określonych, specyficznych uprawnień właściwych tylko małżonkom.

Objęcie opieką i ochroną małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny nie oznacza jednak, iż tylko tym wspólnotom osobistym należna jest ochrona konstytucyjna. Postanowienia konstytucyjne należy bowiem interpretować jako system naczyń połączonych. Związki jedнопłciowe nie są co prawda objęte ochroną i opieką wynikającą z art. 18 Konstytucji RP (ze względu na brak instytucji małżeństwa dla związków jedнопłciowych), lecz są objęte ochroną życia prywatnego wskazaną w art. 47 Konstytucji. Wola pełnego odczytania przekazu płynącego z postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie doprowadzi zatem do nadmiernej ekspozycji statusu osób nieheteronormatywnych, ale do doprecyzowania i urzeczywistnienia istniejących już praw i wolności. Jak wskazuje R. Piotrowski: „w myśl wstępu do Konstytucji jej podstawą jest dialog, nieodzowna przesłanka prawa postrzeganego jako rodzaj wiedzy, a zatem podlegającego nieustannym zmianom wynikającym z postępu w dziedzinie poznania – w tym także dzięki opartej na dialogu wykładni, a co za tym idzie, przekształcania rzeczywistości”⁶¹. Zatem, aby prawo zachowało swój komunikacyjny wymiar musi trwać w nieustającym dialogu ze społeczeństwem i światem nauk empirycznych. Tylko przy zachowaniu odpowiedniej woli wsłuchania się w te głosy, ustawodawca może sprawić, aby Konstytucja stanowiła swoistą mapę praw i projekt szczęścia, a nie arbitralną wizję świata dla wybranych.

3. Podsumowanie

Orientacje homoseksualna oraz biseksualna w świetle współczesnych badań są uznawane za normalny wariant orientacji seksualnej człowieka. Badania przeprowadzane na gruncie nauk medycznych, psychologicznych i socjologicznych wskazują, że osoby

⁶⁰ Ibidem, s. 38.

⁶¹ R. Piotrowski, *Wykładnia Konstytucji a zagadnienie ustawowej regulacji związków*, s. 250-251.

nieheteronormatywne mają te same predyspozycje do bycia dobrym partnerem, rodzicem i obywatelem, co osoby heteroseksualne, dlatego kryterium orientacji seksualnej nie powinno stanowić w żadnym przypadku kryterium dyskryminującego, zarówno w dyskursie publicznym, jak i w ustawodawstwie. Negatywna opinia społeczeństwa czy niechęć do określonej grupy społecznej nie mogą być racjonalnym czynnikiem decydującym o uznaniu praw osób danej grupy. Jak trafnie wskazano w precedensowym orzeczeniu Sądu Najwyższego stanu Massachusetts w sprawie *Goodridge v. Department of Public Health*, wraz z umożliwieniem sformalizowania związku przez pary jedнопłciowe nastąpi umocnienie wartości rodzinnych i ich podkreślenie, zarówno w aspekcie indywidualnym, jak i ogólnospołecznym. Małżeństwo, jako instytucja związana z autonomią jednostki sprawia, że na państwie ciąży obowiązek uszanowania wyboru obywateli w zakresie ułożenia życia prywatnego. Sformalizowany związek jest afirmacją autonomicznego wyboru jednostki, zgodnego z własną wizją szczęścia, a ponadto nadaje związkowi cechy stabilizacji, trwałości i bezpieczeństwa prawnego⁶².

W świetle wartości konstytucyjnych wprowadzenie instytucjonalnej formy pożycia związków osób tej samej płci jest uzasadnione. Regulacja ich statusu stanowiłaby dopełnienie równości i zakazu dyskryminacji, a także podkreślenie wartości, jaką jest rodzina. Osoby pozostające w związkach jedнопłciowych zakładają rodziny, w ramach których wychowują dzieci, prowadzą wspólnie gospodarstwa domowe, pracują, płacą podatki, głosują w wyborach – słowem realnie uczestniczą w rzeczywistości społecznej i negowanie ich istnienia prowadzi do niczym nieuzasadnionej dyskryminacji. Osoby LGBT nie stoją w sytuacji wyboru, ich związki nie są alternatywą, jak to się często ujmuje w dyskursie, dla związków małżeńskich. Dla tych osób jedyną drogą szczęśliwego wspólnego życia jest związek z drugą osobą tej samej płci. W żaden sposób nie narusza to świętości małżeństwa, bo dotyczy autonomicznej kwestii. Jak podkreśla Andrew Sullivan, instytucjonalizacja związków jedнопłciowych leży w interesie społeczeństwa, gdyż dostarcza ona emocjonalnej stabilności, bezpieczeństwa ekonomicznego oraz wiąże się z powstaniem wzajemnej odpowiedzialności, a co za tym idzie – nie tylko nie stanowi odrzucenia czy zaprzeczenia wartości rodzinnych, ale jest ich dopełnieniem i wzmocnieniem⁶³.

⁶² R. Prostack, *Małżeństwa jedнопłciowe i interes publiczny w orzecznictwie amerykańskiej judykatury*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 2, s. 97-99.

⁶³ A. Sullivan, *Here Comes the Groom*, “The New Republic” 1989, nr 28. <https://newrepublic.com/article/79054/here-comes-the-groom> [dostęp: 19.7.2018].

Bardzo istotnym argumentem przemawiającym za regulacją związków osób nieheteronormatywnych jest zwiększenie przejrzystości ich statusu prawnego. W szczególności należy wskazać na pewność stosunków prawnych, zasadę jedności stanu cywilnego, a także dobro dzieci wychowywanych przez pary jedнопłciowe. Osoby nieheteronormatywne tworząc związki, spotykają się z podobnymi problemami życia codziennego jak osoby heteroseksualne, z tym, że druga grupa ma możliwość rozwiązania zaistniałych problemów np. w zakresie wspólnego opodatkowania, gromadzenia wspólnego majątku, zabezpieczenia na wypadek śmierci, decyzji w zakresie wychowania dziecka, dostępu do informacji o stanie zdrowia partnera lub partnerki czy decyzji o pochówku zmarłego partnera. Wiele osób żyjących w związkach jedнопłciowych, aby móc żyć godnie i zgodnie z własną wizją szczęścia, korzysta z możliwości innych systemów prawnych, zawierając związek partnerski lub małżeństwo z osobą tej samej płci poza granicami kraju. Odmowa transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego czy brak rejestru takich aktów powoduje, iż stan cywilny tych osób jest nieznan w ich ojczystym kraju. Paradoksalnie, wbrew powszechnemu przekonaniu, postulaty usankcjonowania praw osób LGBT mają naturę konserwatywną, zmierzają one bowiem do nadania współodpowiedzialności osobistej i majątkowej dotychczas nieformalnym związkom, ustabilizowania ich sytuacji i nadania trwałych ram prawnych. Stanowią także instrument ułatwiający organizację wspólnego życia pary tak jak w przypadku małżeństwa – para i jej dzieci otrzymują pakiet bezpieczeństwa i gwarancji od państwa. Aby w pełni zrozumieć sens prawnej instytucjonalizacji związków jedнопłciowych, należy analizować to zagadnienie z punktu widzenia praw człowieka, a nie tak jak dotychczas, w kategoriach problemu społecznego. Postulaty te są uzasadnione naturalną i przyrodzoną wartością istoty ludzkiej – godnością – i na jej podstawie się je formułuje.

Ustawodawca z jednej strony zdaje się ignorować byt związków jedнопłciowych w rzeczywistości społecznej a z drugiej strony obojętną postawą ingeruje w życie tych związków, utrudniając im codzienne funkcjonowanie. Ustawodawca nie musi jednak szukać odrębnej, szczególnej aksjologii dla uzasadnienia ich praw. Pomimo tego, że prawa osób nieheteronormatywnych nie są wprost regulowane w ustawodawstwie, tkwią one w szeregu uniwersalnych praw i wolności jednostki.

A few comments about the legal status of same-sex couples in Polish legislation

Summary

The article attempts to describe the discrepancy between the legal and actual status of same-sex relationships and to perform the analysis of the reasons for the lack of an institutional form of the marriage of same-sex relationships. Particular analysis has been given to the article 18 of the Constitution of the Republic of Poland, often given in the discourse, by specifying its interpretative options and a description of legislative work on its final shape. The author, referring to the communication concept of law as a creative dialogue, draws attention to the importance of clearing the discourse on ideological issues, and basing it on the rationale of the achievements of empirical sciences (sociology, psychology, medicine). The legislator, while staying in the dialogue with the public, should be his watchful observer, so as the law would be a useful and non-harmful instrument for citizens in their daily functioning, being a source of potential rapprochement, not isolation. Society, including the institution of marriage, is not a static entity, but is constantly changing. Therefore, the way in which the legislator responds to the changes and what guidelines the Polish Constitution gives him in this regard should be considered.

Marlena Drapalska-Grochowicz

Doktorantka w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa WPiA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Uzyskała tytuł magistra prawa na WPiA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach na podstawie pracy p.t. „O potrzebie instytucjonalizacji związków jednopłciowych w prawie polskim”, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Wojciecha Popiołka. Stażystka m.in. Helsińskiej Fundacji Prawa Człowieka i Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Współorganizatorka III i IV edycji Śląskiej Konferencji Medyczno-Prawnej. Autorka pisze pracę doktorską na temat kategorii „bliskości” w polskim systemie prawnym pod kierunkiem dr hab. Agnieszki Bielskiej-Brodziak. Zainteresowania naukowe Autorki koncentrują się wokół filozofii prawa, wykładni prawa, społecznego kontekstu funkcjonowania prawa, etyki, bioetyki oraz prawa medycznego.