

Adam Płoszka*

„ŻYCIE RODZINNE” W PRAWIE POLSKIM. CZYM JEST, A CZYM NIE JEST? **

1. Wstęp

W związku z postępującymi zmianami społecznymi refleksja na temat kwestii związanych z regulacją życia rodzinnego w Polsce nabiera coraz większego znaczenia i zajmuje coraz więcej miejsca w debacie publicznej. Celem niniejszego opracowania jest próba udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: jak na gruncie prawa polskiego definiowane są pojęcia rodziny i życia rodzinnego; jak należy rozumieć instytucję małżeństwa; czy pojęciem życia rodzinnego objęte są tzw. związki partnerskie; wreszcie jaki wpływ na definiowanie rodziny wywiera dziecko i czy należy uznać je za substancjalny element rodziny?

Próba udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania zostanie dokonana w oparciu o przepisy prawa polskiego, w tym głównie Konstytucję RP, jak i wiążące Polskę standardy międzynarodowe wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (dalej: UE).

2. Rodzina jako instytucja prawna oraz możliwe do wyodrębnienia podtypy - modele rodziny

Regulacji życia rodzinnego poświęcono szereg przepisów prawa krajowego¹ i międzynarodowego². Co za tym idzie pojęcie rodziny i życia rodzinnego znalazło swoje odzwierciedlenie w szeregu przepisach Konstytucji RP³. „Małżeństwo i rodzina należą do wartości samoistnych, pełniąc jednocześnie rolę instrumentalną w odniesieniu do realizacji ładu społecznego i porządku prawnego. Z tych względów konstytucja jako ustawa zasadnicza zawiera stosowne normy wskazujące na stosunek państwa do rodziny, a zwłaszcza zakresu jej ochrony”⁴. Normy te rekonstru-

* Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

** Niniejszy artykuł powstał dzięki życzliwej i przyjaznej pomocy prof. Mirosława Wyrzykowskiego z Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji UW, mojego tutora ramach *Collegium Invisibile* za co mu serdecznie dziękuję.

¹ Tytułem przykładu: Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.); ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. – o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.); ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. Nr 149, poz. 887 ze zm.).

² Tytułem przykładu: Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci z 24.4.1967 r.; Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 15.10.1975r; Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy z 1980 r., Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25.1.1996 r. Konwencje dostępne na stronie internetowej Rady Europy: <http://www.conventions.coe.int/> (data pobrania 6.10.2012 r.).

³ Dz.U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinno prawne*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, Tom XI, Warszawa 2009.

owane są na podstawie następujących przepisów: art. 18 (o którym poniżej), art. 33 ust. 1 (równość kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym); art. 47 (ochrona prawna prywatności życia rodzinnego); art. 48 ust. 2 (ochrona prawna praw rodzicielskich), art. 48 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 53 ust. 3 (prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, w tym do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego); art. 71 (ochrona dobra rodziny i prawo rodziny oraz matki do pomocy ze strony władz publicznych), a także art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3 i 5, art. 72 (ochrona praw dziecka)⁵.

Tak liczna grupa przepisów, odzwierciedla podstawową rolę jaką pełni rodzina w życiu społecznym⁶. Do najważniejszych funkcji jakie ma spełniać rodzina zalicza się funkcje: prokreacyjną, opiekuńczą oraz wychowawczo-socjalizacyjną. Wspomniane funkcje pozwalają uznać zasadność poglądu, że „(...) to głównie od kondycji rodziny zależy zakres problemów i zadań stojących przed organami państwa”⁷.

Wśród wskazanych wyżej przepisów, regulujących status rodziny za najistotniejszy i najczęściej przywoływany uznaje się art. 18 który stanowi, że „[m]ałżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten, jako jedyny spośród grupy wskazanych wyżej przepisów mających wpływ na status rodziny został umieszczony w rozdziale pierwszym Konstytucji RP określającym zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Pełni on dwojaką funkcję: po pierwsze „(...) jest elementem aksjologii konstytucyjnej, określając podstawowe wartości związane z instytucją rodziny i jej rolą w społeczeństwie (...) [po drugie – przyp. A.P.] jest elementem wyznaczania celów i zadań władzy publicznej, bo nakłada na te władze obowiązek «ochrony i opieki» (...) wartości wskazanych w tym przepisie”⁸.

Pojęcia życia rodzinnego, rodziny są pojęciami ustawowymi (konstytucyjnym) nie zdefiniowanymi w żadnym akcie prawnym. Wspomniany brak został dostrzeżony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie SK 62/08. Trybunał stwierdził, że: „[b]rak definicji rodziny w Konstytucji, nawet w świetle dokonujących się przemian społecznych, nie skutkuje brakiem możliwości zrekonstruowania tego pojęcia. W pierwszym rzędzie trzeba odwołać się do językowego jego znaczenia. »Rodzina« – w ścisłym tego słowa rozumieniu – to wspólnota rodziców, najczęściej małżeństwa i dzieci. Natomiast »rodzina niepełna«, to rodzina, w której brak jest jednego z rodziców (zob. *Słownik Języka Polskiego PWN*). Na gruncie przepisów konstytucyjnych nie ma jednocześnie podstaw do odstąpienia od powszechnego znaczenia pojęć, jakie ukształtowały się w języku polskim. W świetle przepisów konstytucyjnych za »rodzinę« należy zatem uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. Rodzina może być »pełna«, w tym »wielodzietna« lub »niepełna«. Rodzina »pełna« składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci).

⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 18 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005.

⁶ „Na gruncie socjologii rodzina charakteryzowana jest jako pewna grupa społeczna o szczególnych cechach, spełniająca sobie tylko właściwe funkcje” – M. Łączkowska, *Związki osób tej samej płci w świetle prawa polskiego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Prawo wobec nyznań współczesności*, Poznań 2004.

⁷ M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przebieg Sejmu” 1999/04, s. 22.

⁸ *Ibidem*.

Rodzinę »niepełną« tworzy natomiast jeden dorosły i wychowywane przez niego dziecko (dzieci)⁹.

W tym samym wyroku Trybunał sprowadził jednakże rodzinę do związku kobiety i mężczyzny stwierdzając, że „ochrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (*vide*: art. 18 Konstytucji)¹⁰. Podobnie pojęcie rodziny definiują niektórzy przedstawiciele doktryny uznając, że „[p]referowaną konstytucyjnie wizją rodziny jest trwały związek kobiety i mężczyzny, nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo¹¹”.

Zaprezentowany wyżej tryb rozumowania Trybunału Konstytucyjnego stanowi element utrwalonej linii orzeczniczej. Trybunał konsekwentnie „(...) przyjmuje, że należy łącznie postrzegać zasadę ochrony i opieki nad rodziną, wynikającą z art. 18 Konstytucji, z opieką nad małżeństwem, macierzyństwem i rodzicielstwem. Oznacza to w szczególności, że opieka nad rodziną nie powinna być pojmowana w sposób, który naruszałby zasadę ochrony o opieki nad małżeństwem, zwłaszcza zaś nad stabilnością małżeństwa. Na tym tle Trybunał uznał rozwiązania polegające na preferowaniu «osób samotnie wychowujących dzieci» – przez przyznanie im dodatku do zasiłku rodzinnego, kiedy takiego dodatku są pozbawione osoby wychowujące dziecko w rodzinie – za zachęcające do zmiany statusu prawnego rodziny, co stanowi zagrożenie dla trwałości macierzyństwa, a tym samym narusza art. 18 Konstytucji¹²”.

W tym miejscu za uzasadnione należy uznać postawienie pytania: czy w istocie zgodnie z powyższym wyrokiem rodzinę należy sprowadzić do związku kobiety i mężczyzny? Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie wyklucza spod pojęcia rodziny szereg innych związków o charakterze faktycznym (o których szerzej niżej). Negatywnej odpowiedzi na tak skonstruowane pytanie można doszukać się stanowisku Komitetu Nauk

Prawnych wyrażone w związku z projektem ustaw o związkach partnerskich¹³.

W liście tym dostrzeżono, że „[w]ykładnia art. 18 Konstytucji nie daje (...) podstawy do wniosku, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny jest jedyną możliwą podstawą rodziny, w szczególności nie przekreśla dość oczywistej konstatacji, iż – w myśl stanowiska doktryny prawa¹⁴, orzecznictwa i badań nauk społecznych – współcześnie rodzinę mogą

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, (OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22).

¹⁰ *Ibidem*, paragraf. 4.3. wyroku.

¹¹ M. Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, „Przegląd Legislacyjny”, nr 2007/02.

¹² *Ibidem*.

¹³ Przedmiotowe stanowisko z dnia 23.04.2012 r. zawierało syntetyczne zestawienie wypowiedzi, opinie i sugestie członków Komitetu Nauk Prawnych wobec projektów poselskich ustaw o związkach partnerskich oraz przepisów wprowadzających przygotowany w związku z skierowaniem prośby do Prezesa Polskiej Akademii Nauk o wyrażenie opinii o wspomnianych projektach przez Marszałka Sejmu.

¹⁴ Tytułem przykładu N. Nazar pojęcie rodziny rekonstruuje na podstawie szeregu przepisów dochodząc do następującego wniosku: jest ona ujmowana na gruncie innych ustaw szerzej niż przyjęte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. „(np. art. 6 pkt 14 PomSpołU), według którego rodzinę tworzą także osoby niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące). [Podobnie – przy. A.P.] ustawa z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie – terminem „członek rodziny” określa osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także „osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą” (art. 2 pkt 2). Ustawa szeroko zakreśla krąg rodziny, wykraczając poza osoby tworzące rodzinę w rozumieniu; zapewnia ochronę przed przemocą w rodzinie także osobom pozostającym w konkubinacie”. M. Nazar, rozdział XI: *Konkubinacie*, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, tom XI: *System Prawa Prawnego*, red. T. Smyczyński, 2009, s. 909.

tworzyć (i faktycznie tworzą) osoby funkcjonujące w długotrwałym pożyciu, prowadzące wspólne gospodarstwo, wychowujące dzieci i biorące za nie współodpowiedzialność. Tak pojmowana rodzina może być oparta na związku osób różnej, albo tej samej płci¹⁵. Pomocnym dla rozstrzygnięcia powstałej wątpliwości dotyczącej definicji rodziny czy życia rodzinnego mogą być wiążące RP standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka, o czym szerzej w dalszej części niniejszego opracowania.

2.1. Konstytucyjna regulacja instytucji małżeństwa i jej interpretacja

Przywołany wyżej przepis artykułu 18 Konstytucji, stanowiący zasadę ustrojową – a więc normą programową – w jednym tylko fragmencie posiada odmienny charakter – charakter normy prawnej¹⁶. Fragmentem tym jest definicja małżeństwa, określająca je jako związek kobiety i mężczyzny. Konstytucyjna definicja małżeństwa prowadzi komentatorów do zgodnych konkluzji. L. Garlicki uważa, iż „zakazuje to ustawodawcy zwykłemu nadawania charakteru małżeństwa związkom faktycznym (konkubinatowi) między kobietą i mężczyzną, jak też związkom pomiędzy osobami jednej płci”¹⁷. Podobnie, J. Boć stwierdza, że: „uznanie w Konstytucji małżeństwa za związek kobiety i mężczyzny przecięło również możliwości innego formułowania i innego konstruowania małżeństwa w sferze prawnej”¹⁸. W nowszym komentarzu B. Banaszak w odniesieniu do definicji małżeństwa stwierdza, że: „(...) ustawodawca nie ma możliwości ani zmiany tej definicji, ani formułowania innych konstrukcji prawnych, które ograniczałyby funkcje związane z rodzicielstwem rozumianym jak prokreacja i wychowywanie dzieci”¹⁹. W podobnym duchu brzmi wypowiedź M. Dobrowolskiego, który komentując konstytucyjną definicję małżeństwa stwierdził, że: „jest to rozwiązanie pozytywne, ponieważ utrudni ewentualną próbę legalizacji małżeństw homoseksualnych”²⁰.

W podobnym duchu brzmi wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, który zwrócił uwagę, że „[m]ałżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu. W żadnym wypadku, także ze względów formalnoprawnych, zmiana charakteru czy statusu małżeństwa w polskim systemie prawnym konstytucyjnym nie mogłaby przyjąć formy ratyfikowanej umowy międzynarodowej (nawet: ratyfikowanej w sposób kwalifikowany)”²¹.

Powyższe wypowiedzi koncentrują się na zagadnieniu „podmiotów”, które mogą czerpać z instytucji małżeństwa. Trudno doszukać się odpowiedzi czym małżeństwo różni się od innych form pożycia. Odpowiedź można wywnioskować m.in. ze stanowiska T. Smoczyńskiego, który stwierdził, że „[t]rwale pozycie mężczyzny i kobiety prawnie unormowane jest nazywane małżeństwem (...) jest [ono – przyp. A.P.] elementem ładu

¹⁵ Stanowisko Komitetu Nauk Prawnych wyrażone w związku z projektem ustaw o związkach partnerskich.

¹⁶ L. Garlicki, *Komentarz do art. 18 Konstytucji...*

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998 r., s. 48.

¹⁹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, Warszawa 2009, s. 118.

²⁰ M. Dobrowolski, *Status rodziny w świetle Konstytucji*, „Przeгляд Sejmowy” 1999/04, s. 22.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04 (OTK 2005/5A, poz. 49).

i porządku prawnego w państwie, a państwo jest zainteresowane prawidłowym powstaniem i funkcjonowaniem małżeństwa i powstałej w ten sposób rodziny. Nie jest bowiem przesadą, że państwo (społeczeństwo) jest przede wszystkim sumą rodzin”²². W powyższej wypowiedzi autor zdaje się utożsamiać ze sobą pojęcie małżeństwa i rodziny. Definiując pojęcie małżeństwa wspomniany autor zauważa: „Małżeństwo i wspólne pożycie kobiety i mężczyzny są zjawiskiem przede wszystkim społecznym, wynikającym z tzw. natury rzeczy. Naturalny popęd płciowy w stosunkach między kobietą i mężczyzną jest elementem całego systemu praw rządzących światem przyrody, w którym osobniki męskie łączą się z osobnikami żeńskim; zapewniając trwanie określonego gatunku”²³.

Z powyższych wypowiedzi wynika w sposób jednoznaczny, że pojęcie małżeństwa w konstytucji jest zastrzeżone jedynie dla związku kobiety i mężczyzny. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego przy użyciu dostępnego instrumentarium prawnego²⁴ niemożliwym wydaje się skonstruowanie innej definicji małżeństwa. Wątpliwość budzić może jedynie akcentowanie przez doktrynę, jak i wypowiedzi TK aspektu prokreacyjnego. Położenie nacisku na ten aspekt można uznać za zbyt silną ingerencję państwa w sferę prywatności małżonków.

2.2. Inne niż małżeństwo formy wspólnego pożycia

Z praktyki życia społecznego wynika, że poza małżeństwem istnieją także inne formy wspólnego pożycia pozostające *de lege lata* poza sferą regulacji prawnej. Należą do nich: konkubinat, tzw. związek partnerski, oraz inne formy wspólnego pożycia.

Termin konkubinat jest tradycyjnie odnoszony do osób, które co do zasady mogą, ale z różnych powodów nie chcą zawrzeć związku małżeńskiego. „Nie chodzi tu o przelotne związki, lecz o w jakiś stopniu trwałe pożycie, jednak bez poddania się kontroli prawa zarówno przy zawiązywaniu jak i ustaniu pożycia”²⁵. W odniesieniu do terminu związku partnerskiego należy zauważyć, że jego zakres jest szerszy gdyż może obejmować zarówno osoby, które mogą zawrzeć małżeństwo, ale się na to nie decydują, jak i osoby, które takiej możliwości nie posiadają. Powszechnie związki partnerskie utożsamia się ze związkami osób tej samej płci²⁶, choć ten skrót myślowy nie jest precyzyjny, bowiem jak już zostało wspomniane związek partnerski obejmuje także konkubinat, jak związki osób, które prowadzą wspólne pożycie pozbawione więzi seksualnej²⁷. Sam termin związku partner-

²² T. Smyczyński, *Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubentkiego (heteroseksualnego i homoseksualnego)?*, [w:] P. Kasprzyk (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005, s. 461.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Szerzej: M. Wyrzykowski (red.), *Rozumność rozumowań prawniczych*, Warszawa 2008.

²⁵ T. Smyczyński, *Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubentkiego...*, s. 465.

²⁶ Utożsamienie związków partnerskich ze związkami osób tej samej płci ma pewna podbudowę historyczną, gdyż jest to instytucja stworzona dla tego typu związku w substytucji małżeństwa. Nie należy przy tym zapominać, że „[m]niej lub bardziej uznawane społecznie związki osób tej samej płci istniały w wielu epokach, społeczeństwach, kulturach (zwłaszcza pozostających poza oddziaływaniem chrześcijaństwa). Były obecna na przykład w niektórych kulturach azjatyckich, w tym przede wszystkim w Chinach, w antycznej kulturze greckiej, rzymskiej (...) kulturach indiańskich czy afrykańskich”. T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005.

²⁷ Tytułem przykładu można wskazać rodzeństwo mieszkające razem.

skiego stanowi tłumaczenie instytucji prawnych regulujących tę problematykę, które zostały przyjęte w licznych krajach, głównie Europy Zachodniej²⁸.

Jak zostało wskazane wyżej przedstawione formy wspólnego pożycia pozostają poza sferą regulacji. W związku z tym na przestrzeni ostatnich lat podejmowane były próby stworzenia instytucji związku partnerskiego.

Jak zostało wzmiankowane powyżej, doktryna jest w przeważającej części przeciwna regulacji związków partnerskich. Ostatnimi czasy podobne stanowisko zostało zaprezentowane w wypowiedzi o charakterze instytucjonalnym, a mianowicie w opinii o poselskim projekcie ustawy „o umowie związku partnerskiego” przygotowanym przez Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego²⁹. W opinii tej stwierdzono, że „związek osób tej samej płci nie może być małżeństwem; nie chodzi tu jedynie o zastrzeżenie samej nazwy »małżeństwo« dla związku kobiety i mężczyzny, ale o zakaz zrównania związku osób tej samej płci z małżeństwem; związek osób różnej płci, które nie zawarły małżeństwa nie może wywoływać ani takich samych skutków jakie wywołuje małżeństwo, ani też skutków zbliżonych do małżeństwa, zwłaszcza będących konsekwencją preferencyjnego traktowania małżeństwa; ani związek osób różnej płci, ani osób tej samej płci pozostających we wspólnym pożyciu nie wywołuje nie pozostaje pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej”³⁰. W opinii Sądu Najwyższego jakakolwiek regulacja związku partnerskiego osób tej samej lub różnej płci jest sprzeczna z Konstytucją.

Odmienne o regulacji związków osób tej samej lub innej płci stanowi wspomniane wyżej stanowisko Komitetu Nauk Prawnych wyrażone w związku z projektem ustaw o związkach partnerskich. Stanowisko to rozpoczyna się od sformułowania, że „wyrażony został pogląd, że ustawowa regulacja związków partnerskich stanowi urzeczywistnienie wartości i norm Konstytucji oraz odpowiada współczesnym standardom państwa demokratycznego i prawnego”. Dalej potwierdzono, że Konstytucja stanowi pewien wyraz szczególnej afirmacji tzw. tradycyjnej rodziny wskazując ją jako preferowany wzorzec rodziny. Co istotne, w liście tym wyrażono, że „dla »życia rodzinnego« nie jest konieczna instytucja małżeństwa, albowiem może ono realizować również poza małżeństwem. Ustawowe unormowanie związków partnerskich byłoby celowe i zasadne do instytucjonalizacji, dookreślenia i poszanowania faktycznie występujących form życia rodzinnego. Związek partnerski jawi się zatem nie jako alternatywa dla małżeństwa, lecz jako nowa forma rodziny, pozwalająca osobom pozostającym poza małżeństwem realizować swoje fundamentalne aspiracje życiowe”³¹.

Warto zwrócić uwagę w tym miejscu na jedną z tez postawionych we wstępnej części stanowiska Komitetu Nauk Prawnych PAN dostrzega, że propozycja prawodawcy ma „podstawową doniosłość, w tym aksjologiczną, ma »włączającą« nie zaś »wykluczającą«

²⁸ Na temat związków partnerskich szerzej: M. Stus, *Instytucjonalizacja związków partnerskich i małżeństw seksualnych w ustawodawstwie państw europejskich*, PiP 2005/05, s. 74–89; M. Świdarska, *Cywilny pakt solidarności w prawie cywilnym Francji*, PiP 2001/01, s. 75–82; B. Janowski, *Rejestracja w RFN związków partnerskich*, „Rejent” 2001/12, J. Falski, *Konstytucyjne aspekty reformy prawa małżeńskiego w Hiszpanii* PiP 2009/04, W. Jaczewski, *Problematyka związków partnerskich w UE*, „Jurysta” 2005, s. 20–24; P. Pilch, *Modele regulacji prawnych dotyczących związków partnerskich obowiązujące w krajach europejskich – rys historyczny*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa – aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2009, s. 119–139.

²⁹ Sygnatura pisma: BSA I-021-135/11.

³⁰ *Ibidem*, s. 10.

³¹ *Ibidem*.

postawa prawodawcy. Pożądane jest przy tym takie stanowisko, jakie towarzyszy charakterowi praw człowieka: zaspokajanie aspiracji statusowych (wolność osobista) wymaga tylko ich uznania; zaspokajanie aspiracji pomocowych świadczeń. Dlatego przy kształtowaniu konkretnych reżimów pranych konieczne są rozważa powściągliwość, zwłaszcza w tej drugiej sferze”³².

Powyższy pogląd może wzmocnić argumentacja wynikająca z art. 1 Konstytucji, stanowiącego, że Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. „Wobec części obywateli ta zasada konstytucyjna nie jest realizowana z powodu poglądów ukształtowanych w zupełnie innych warunkach społecznych, cywilizacyjnych i prawnych. Z powodu uprzedzeń, opinii wypowiedzianych przez przedstawicieli kościołów, przekonań moralnych władzy. Takie przekonania nie mogą stanowić uzasadnienia do nierównego traktowania obywateli w realizacji tych samych potrzeb i praw. W zgodzie z konstytucją odmówić legalizacji związków partnerskich można byłoby jedynie uznając, że homoseksualizm jest zagrożeniem dla bezpieczeństwa państwa, porządku, moralności czy zdrowia publicznego albo praw i wolności innych osób. Konstytucja tylko z takich względów pozwala ograniczać zawarte w niej prawa i wolności”³³.

2.3. Perspektywa międzynarodowa

Analizowanie pozycji prawnej rodziny w prawie polskim nie może odbywać się w oderwaniu od standardów ochrony praw człowieka wynikających z co najmniej dwóch porządków prawnych. Konieczność uwzględnienia tych systemów wynika z przyjęcia założenia o multicytryczności porządku prawnego w Polsce³⁴. W dalszej części niniejszego opracowania zostaną uwzględnione standardy wynikające z europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁵ (dalej jako: EKPC lub Konwencja) oraz prawodawstwa Unii Europejskiej. Wybór tych systemów jest podyktowany tym, że te dwa porządki prawne wywierają największy wpływ na kształtowanie się standardów praw człowieka w Polsce.

2.3.1. Perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

W pierwszym z tych porządków życia rodzinnemu zostały poświęcone dwa artykuły Konwencji. Pierwszy, art. 8 EKPC zatytułowany „[p]rawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego” stanowiący w ustępie pierwszym³⁶, że „[k]ażdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespon-

³² *Ibidem*.

³³ M. Wyrzykowski w wywiadzie z E. Siedlecką, *Związki partnerskie obowiązkowe*, GW z dnia 22.11.2011.

³⁴ Szerzej: E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005/04; i polemiki: W. Lang, *Wokół „multicytryczności systemu prawa”*, PiP 2005/07; A. Kustra, *Polemika. Wokół multicytryczności systemu prawa*, PiP 2006/06.

³⁵ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

³⁶ Ustęp drugi zawiera klauzulę imitacyjną, stanowiącą, że „[n]iedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, ubezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”.

dencji”, oraz drugi – art. 12 zatytułowany „[p]rawo do zawarcia małżeństwa” EKPC stanowiący, że: „Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”³⁷.

Pewnym truizmem, który należy jednakże w tym miejscu podnieść jest fakt, że strasburski system ochrony praw człowieka jest zbudowany w oparciu o fundamentalną dla międzynarodowej ochrony praw człowieka zasadę subsydiarności, toteż ingerencja organów³⁸ stosujących Konwencję na przestrzeni lat miała miejsce dopiero wtedy, gdy krajowe środki dochodzenia naruszonych praw i wolności okazywały się nieskuteczne.

Powyższa uwaga znajduje swoje odzwierciedlenie w wyroku w sprawie *Frasik przeciwko Polsce*³⁹. W wyroku tym Trybunał stwierdził że: „[a]rtykuł 12 Konwencji zapewnia podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Wykonanie prawa do zawarcia małżeństwa rodzi skutki w wymiarze społecznym, osobistym oraz prawnym. Zarówno w zakresie proceduralnym, jak i w odniesieniu do jego treści, prawo to jest przedmiotem regulacji prawa krajowego Układających się Państw, lecz ograniczenia na tej podstawie wprowadzone, nie mogą ograniczać lub umniejszać tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, iż sama istota tego prawa jest upośledzona. W konsekwencji, kwestia warunków zawarcia małżeństwa w prawie krajowym nie jest zupełnie pozostawiona w zakresie marginesu uznania Układających się Państw. Sprawdzałoby się to do stwierdzenia, iż wachlarz możliwości pozostawionych Układającemu się Państwu obejmuje skuteczne ograniczenia każdego wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa. Wskazany margines uznania⁴⁰ nie może rozciągać się tak daleko”⁴¹.

Na zasadnicze pytanie jak zdefiniować pojęcie życia rodzinnego Trybunał przez wiele lat odpowiadał w następujący sposób: decydując, czy dany związek można zakwalifikować jako „życie rodzinne” należy uwzględnić wiele czynników, w tym czy dana para mieszka razem, jaka jest długość ich związku, oraz czy ze związku pochodzą wspólne dzieci⁴². Takie rozumienie życia rodzinnego, które eliminuje z jego zakresu nieheteroseksualne związki, zdaje się pozostawać w zgodzie z omówionym wyżej stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego.

Interpretacja EKPC dokonywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka nie jest niezmienna i z czasem można dostrzec zmianę, często dość zasadniczą w podejściu do danej problematyki czego przykładem była prawa osób transseksualnych⁴³. Pewne symptomy owej ewolucji w interesującym z punktu widzenia niniejszego opracowania zakresie dostrzeżę

³⁷ Na temat strasburskiego pojmowania rodziny czytaj: T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Orzecznictwo strasburskie*, Toruń 1999; T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, Toruń 2008.

³⁸ Liczba mnoga wynika z faktu, że do czasu reformy mechanizmu kontrolnego Konwencji dokonanej w drodze protokołu nr 11, która weszła w życie 1 listopada 1998 r., organem orzekającym obok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka była także Europejska Komisja Praw Człowieka. Komisja zakończyła swoją działalność z dniem 31.10.1999 r.

³⁹ Skarga nr 22933/02, wyrok z dnia 5 stycznia 2010 roku.

⁴⁰ Szerzej na temat koncepcji marginesu uznania w: A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

⁴¹ Tłumaczenie wyroku za bazą prawną LEX OMEGA.

⁴² Paragraf 96 wyroku z dnia 2 listopada 2010 w sprawie *Serife Yiğit przeciwko Turcji*, skarga nr 3976/05.

⁴³ Szerzej: K. Osajda, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące transseksualizmu*, [w:] A. Śledzińska-Simon (red.), *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, Warszawa 2010.

W. Brzozowski w głosie do wyroku ETPC w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*⁴⁴. W skardze do ETPC dwóch mężczyzn zarzuciło m.in. naruszenie art. 12 Konwencji poprzez uniemożliwienie im zawarcia małżeństwa oraz braku regulacji prawnej wspólnego pożycia innej niż małżeństwo. Trybunał nie dopatrzyl się naruszenia Konwencji. W. Brzozowski znaczenia tego wyroku dopatruje się w części jego uzasadnienia, która mówi o Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jako żywym narzędziu (ang. *living instrument*)⁴⁵. „Jak zauważa ETPC faktem jest, że spośród 47 państw – stron EKPC już 19 przyznaje parom jednopłciowym prawo do zawarcia związku małżeńskiego lub partnerskiego, a w kolejnych dwóch toczą się zmagania do tego prace legislacyjne. (...) Zdaniem ETPC, skoro dostrzegalna jest tendencja do akceptowania przez społeczeństwa europejskie faktycznego pożycia par osób tej samej płci, to sztuczne byłoby podtrzymywanie poglądu, że pary takie nie korzystają z prawa do poszanowania życia rodzinnego. Są one tak samo zdolne do utworzenia stabilnego związku opartego na wzajemnym oddaniu jak pary heteroseksualne, a w konsekwencji, są w podobnej sytuacji, gdy chodzi o potrzebę uznawania i ochrony ich związku przez prawo”⁴⁶. W sprawie tej, jak zaznaczono wyżej nie stwierdzono naruszenia Konwencji, jednakże zaprezentowana argumentacja może prowadzić w przyszłości do stwierdzenia, że w przypadku braku regulacji trwałego związku opartego na wzajemnym oddaniu dochodzi do naruszenia prawa do ochrony życia rodzinnego⁴⁷.

W ocenie autora niniejszego opracowania nie sposób przewidzieć, czy wspomniane orzeczenie należy uznać za zapowiedź zmiany linii orzeczniczej. Zwłaszcza, że wyrok ten został wydany w ramach jednej z izb trybunału, nie zaś wielkiej izby⁴⁸. Nadto, regulacja życia rodzinnego mieści się w ramach koncepcji marginesu uznania i nie sposób przewidzieć, czy jeden z elementów tej koncepcji, jakim jest wskazany wyżej dominujący trend wśród państw członkowskich przeważa nad innymi elementami. Zwłaszcza, że „(...) [t]rybunał nie stworzył dotąd (i nie zamierza też tego czynić w przyszłości) generalnej teorii »marginesu swobody«”⁴⁹.

⁴⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24.06.2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04.

⁴⁵ Szerzej ta temat specyficznych metod wykładni EKPC w: M.A. Nowicki, *Wprowadzenie do interpretacji EKPC*, [w:] EPS 2010/01, A. Wiśniewski, *Uwagi o teorii interpretacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] K. Gałka, C. Mik (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa*, Toruń 2011, s. 25.

⁴⁶ W. Brzozowski, *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPC z dnia 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, EPS 2011/04 s. 42.

⁴⁷ W związku z tym na szczególną uwagę zasługuje sprawa wniesiona we wrześniu br. przez Helsińską Fundację Praw Człowieka do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. HFPC występuje w imieniu dwóch skarżących, które od ośmiu lat tworzą stabilny związek partnerski wystąpiły do ETPC ze skargą przeciwko Polsce. W skardze tej domagają się uznania, że z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wynika prawo związków jednopłciowych do uzyskania ochrony prawnej. Wyrok w tej sprawie zapadnie prawdopodobnie za około trzy – cztery lata, niemniej będzie to pierwsza tego typu sprawa, w której Trybunał będzie miał okazję ocenić zgodność z Konwencją braku regulacji związków partnerskich w Polsce. Szerzej: <http://www.hfhr.pl/sprawa-dot-ochrony-praw-par-jednopłciowych-przed-etpc/> (data pobrania 6.10.2012 r.)

⁴⁸ Przykładem jak bardzo mogą różnić się wyroki wydane przez Izbę i Wielką Izbę Trybunału jest sprawa *Lautsi przeciwko Włochom*, skarga nr 30814/06. W wyroku wydanym przez Izbę dnia 3 listopada 2009 r. Trybunał stwierdził naruszenie art. 2 protokołu nr 1 do EKPC w związku z art. 9 EKPC Konwencji poprzez obecność krucyfiksów na ścianie w klasie szkoły. W Wyroku wydanym przez Wielką Izbę 18 marca 2011 r. Trybunał stwierdził, że do naruszenia wspomnianych przepisów nie doszło.

⁴⁹ L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, s. 7, EPS 2008/04.

Niemniej, z uwagi na powyższe orzeczenie aktualnie pojęcie życia rodzinnego na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jest pojęciem szerszym niż konstytucyjne pojęcie życia rodzinnego.

2.3.2. Unia Europejska

Podstawową regulacją normatywną z punktu widzenia niniejszej pracy jest Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵⁰. W artykule 9 zatytułowanym: „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny” stanowi ona że: „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw”. Przepis ten już w chwili ogłoszenia wzbudził kontrowersje.

Wątpliwości tych nie rozstrzygnęły także oficjalne wyjaśnienia⁵¹ do KPP UE. W dokumencie tym stwierdzono: „[p]odstawą tego artykułu jest artykuł 12 EKPC w brzmieniu: »Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa«. Brzmienie artykułu zostało zaktualizowane, aby objąć przypadki, w których ustawodawstwo krajowe uznaje inne możliwości utworzenia rodziny niż zawarcie małżeństwa. Artykuł ten nie stanowi o nadaniu statusu związku małżeńskiego związkom osób tej samej płci ani tego nie zakazuje. Prawo to jest więc podobne do prawa przewidzianego przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jednak jego zakres może być rozszerzony, jeżeli ustawodawstwo krajowe tak przewiduje.

Przepis ten od jego uchwalenia budził zasadnicze kontrowersje w doktrynie. Wątpliwości podnoszone przez doktrynę wiązały się z tym, że „w ogóle nie wspomina [on] (...) o podmiotach uprawnionych, świadomie unikając zwrotu »mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim«. Po pierwsze, rezygnacja z umocowania kryterium wieku małżeńskiego może z nadto poszerzać dyskrecyjną kompetencję państwa i może np. być wykorzystywana przez wyznawców islamu do nacisku na usunięcie tego kryterium bądź obniżenie wieku małżeńskiego. Po drugie, użycie zwrotu »tych praw« zamiast – jak to jest w art. 12 EKPC – »tego prawa« dokonuje niesłusznego rozbicia na dwa prawa tego co ma być jednością i z czym ETPC wiąże koncepcję rodziny opartej na małżeństwie. Po trzecie – i to jest najistotniejsze – opuszczenie zwrotu »mężczyźni i kobiety« służy odejściu od modelu małżeństwa jako związku »dwojga osób przeciwstawnej płci biologicznej« i wsparciu – moim zdaniem, niedobrych, a nasilających się w Europie – tendencji krajowych do legalizacji, nawet czasem jako małżeństw »małżeństw«, związków homoseksualnych»⁵².

Obawiając się „narzucenia” związków partnerskich przez Unię Europejską przy użyciu instrumentu jakim jest Karta Praw Podstawowych UE, Polska przystąpiła do Protokołu nr 30 do Traktatu Lizbońskiego w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, zwanego zwyczajowo tzw. protokołem polsko-brytyjskim⁵³. Celem wspomnianego protokołu miało być ograniczenie stosowania

⁵⁰ Dz.Urz. UE z 2007 r., C 303/1.

⁵¹ Dz.Urz. UE z 2007 r., C 303/21.

⁵² T. Jasudowicz, *Zagadnienie europejskiej konstytucjonalizacji praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz i inni, *Prawa Człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 465.

⁵³ Warto przy tym zauważyć, że przystąpienie przez Polskę do przedmiotowego protokołu należy uznać za wyjście poza ustalony przez Sejm mandat parlamentarny udzielony Rządowi RP w drodze uchwały Sejmu z 15.06.2007 r. Mandat ten nie zawierał żadnej wskazówki dotyczącej Karty. Nadto, jak wynika z jego treści, zobowiązywał on negocjatorów do dbania o realizację polskiej racji stanu. Rekonstrukcję racji stanu należy

Karty w stosunku do wspomnianych dwóch państw. Z uwagi na dodanie przez rząd RP dwóch deklaracji do Traktatu Lizbońskiego (deklaracja nr 61 i 62) interpretacja skutków jakie wywiera wspomniana regulacja stała się utrudniona.

W interesującym z punktu widzenia niniejszej pracy zakresie zasadnicze znaczenie ma deklaracja nr 61, która to oddaje istotę protokołu. Stanowi ona, że KPP UE w żaden sposób nie narusza prawa państw członkowskich do stanowienia prawa w zakresie moralności publicznej, prawa rodzinnego, a także ochrony godności ludzkiej oraz poszanowania fizycznej i moralnej integralności człowieka.

Mając na uwadze postanowienia protokołu, jak i wspomnianej deklaracji należy uznać, że obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mogą korzystać z instrumentu jakim jest KPP UE na tych samych zasadach co obywatele innych państw członkowskich UE⁵⁴.

Abstrahując od sytuacji obywateli polskich aktualnie nie istnieje unijny nakaz regulacji innych możliwości utworzenia rodziny w sposób inny niż poprzez zawarcie małżeństwa. Jak została wzmiankowana wyżej główną domeną Unii Europejskiej w której powierzono jej kompetencje jest prawo gospodarcze. Co szczególnie interesujące, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS UE) orzekając w tej dziedzinie uznał, że „nierówne traktowanie osób pozostających w związkach tej samej płci w porównaniu do małżeństw może stanowić pośrednią dyskryminację ze względu na orientację seksualną”⁵⁵. Do tego wniosku TS UE doszedł analizując sprawę pozostającego w zarejestrowanym związku partnerskim obywatela Niemiec, który po śmierci swojego partnera nie mógł uzyskać zasiłku (renty wdowiej) po zmarłym partnerze. Podstawą prawną dla wyroku stanowiła dyrektywa 2000/78/WE odnosząca się do zakazu dyskryminacji w sferze zatrudnienia i pracy m.in. ze względu na orientację seksualną. Trybunał mając na uwadze, że w Niemczech wprowadzone zostało ustawodawstwo regulujące związki partnerskie, zauważył, że uprawnienie do renty wdowiej mocą ustawy zmieniającej ustawę o ubezpieczeniach społecznych zostało przyznane także osobom homoseksualnym pozostającym w związkach partnerskich. W ten sposób Trybunał Sprawiedliwości uznał, że doszło do dyskryminacji.

Za otwarte należy uznać pytanie, jakie jest znaczenie niniejszej sprawy dla polskiego porządku prawnego. Obecnie – znaczenie tej sprawy jest niewielkie. „Może ono jedynie pośrednio pomóc w staraniach w kierunku przyjęcia w Polsce ustawodawstwa zmierzającego do uregulowania związków osób homoseksualnych. Poza tym, interpretacja podana przez ETS [obecnie TS UE – przyp. A.P.] odnosząca się do rozumienia dyrektywy 2000/78/WE może prowadzić do uznawania praw (związanych ze sferą pracowniczą) osób, które pozostają w nieformalnych związkach partnerskich”⁵⁶. Co więcej, jak zostało wskazane wyżej wspomniana

dokonać przede wszystkim na podstawie Konstytucji RP, w szczególności zaś, w oparciu o rozbudowany rozdział II dotyczący praw i wolności człowieka i obywatela. Tym samym można ocenić, że działanie Rządu RP polegające na przystąpieniu do protokołu, czego konsekwencją jest ograniczenie wolności i praw obywatela polskiego w stosunku do obywateli państw członkowskich innych krajów UE jest sprzeczne z tak zrekonstruowaną polską racją stanu. Szerzej na ten temat: M. Wyrzykowski, *Wiele Halasu o nic? Racionalizowanie irracjonalnego na przykładzie protokołu Polsko Brytyjskiego do Karty Praw Podstawowych UE*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk-Jarosz*, Warszawa 2009.

⁵⁴ M. Wyrzykowski, *Wprowadzenie: granice władzy i granice interpretacji*, [w:] J. Barcz (red.), *Ochrona Praw Podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008 r., s. 34.

⁵⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1.04.2008 r. w sprawie C-267/06 *Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutsche Buehnen*.

⁵⁶ A. Bodnar, *Zakaz dyskryminacji osób homoseksualnych pozostających w związkach partnerskich – glosa do wyroku ETS z 1.04.2008 r. w sprawie C-267/06 Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutsche Buehnen*, EPS 2008/10, s. 48.

interpretacja nie została uczyniona na podstawie Karty Praw Podstawowych, której stosowanie w tym zakresie w stosunku do obywateli polskich zostało wyłączone, ale na podstawie innego aktu prawa UE.

3. Dziecko a rodzina

W dotychczasowych rozważaniach niejako na marginesie zaistniała kwestia wpływu dziecka na definiowanie rodziny. W szczególności nie udzielono odpowiedzi na pytanie, czy dziecko jest substancjalnym elementem rodziny (życia rodzinnego), czy też jest ono „czymś” dodatkowym. Na to pytanie nie sposób udzielić jednoznacznej wypowiedzi w związku z wskazanym już wyżej brakiem legalnej definicji rodziny. Jednoznacznej definicji nie udziela także judykatura. W cytowanym już wyżej wyroku w sprawie SK 62/08 Trybunał Konstytucyjny w jednym miejscu rodzinę utożsamia z co najmniej jednym dorosłym i dzieckiem⁵⁷ w innym ze związkiem kobiety i mężczyzny⁵⁸. Brak tego stosunkowo ważkiego rozstrzygnięcia w polskim porządku prawnym rodzi stan niepewności co do statusu dziecka w rodzinie. Owe różnice w definiowaniu rodziny wynikają zdaniem Autora niniejszego opracowania z chęci uwzględniania konstytucyjnej wartości jaką jest dobro dziecka.

Problem zarysowany powyżej jest szczególnie istotny w sytuacji, gdy chodzi o przysposobienie dziecka. Zgodnie kodeksem rodzinnym przysposobić wspólnie mogą tylko małżonkowie. Przysposobić może także osoba niepozostająca w związku małżeńskim, o czym stanowi art. 114¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który od takiej osoby wymaga jedynie pełnej zdolności do czynności prawnych, kwalifikacji osobistych uzasadniających przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków przysposabiającego oraz posiadania opinii kwalifikacyjnej i świadectwa ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny. W związku z prowadzonymi wyżej rozważaniami należy zauważyć, że możliwe jest przysposobienie przez osobę pozostającą w nieformalnym związku partnerskim. Jak taka sytuacja ma się do dobra dziecka?

Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K 18/02 zauważył, że „[z]asada dobra dziecka wyrażająca prymat więzi opartych na rzeczywistym pochodzeniu biologicznym wyraża, więc jedynie dominującą tendencję, co nie wyklucza, że w pewnych warunkach i okolicznościach dobro dziecka nie będzie wymagało odwołania się do innych przesłanek kształtowania relacji rodzinnych, w ramach których to właśnie interes dziecka przeważa nad interesem rodziców biologicznych i będzie wymagał ochrony stosunków rodzinnych opartych na istnieniu innego typu więzi niż więź biologiczna (przysposobienie, rodzina zastępcza, ale także ustabilizowane relacje rodzinne, ustalone niezgodnie z prawdą biologiczną, które nie mogą być już prawnie podważone). Wynika to z takiego pojmowania dobra dziecka, które akcentuje przede wszystkim interes małoletniego związany z zapewnieniem odpowiednich warunków wychowania i rozwoju. Bezwzględne dążenie do prymatu rodziny naturalnej mogłoby niekiedy odbywać się kosztem dobra dziecka”⁵⁹.

⁵⁷ „W świetle przepisów konstytucyjnych za „rodzinę” należy zatem uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi”.

⁵⁸ „(...) ochrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo”.

⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4.04. 2003 r., K 18/02 (OTK ZU Z.U. nr 4/A/2003, poz. 32).

Tym samym można zaryzykować tezę, że z uwagi na niekwestionowane „dobro” jakim jest zapewnienie dziecku możliwości rozwoju w rodzinie Trybunał dopuszcza – choć nie wprost – aby dziecko było przysposobione przez osoby funkcjonujące w nieformalnych związkach partnerskich. Należy przy tym zauważyć, że „[a]dopcja dzieci przez osoby homoseksualne jest kontrowersyjna ze względu na brak wiarygodnych danych dotyczących wpływu wychowania w nietypowej rodzinie na rozwój i psychikę dziecka. Wpływ ten może być również pochodną braku tolerancji społecznej dla odmienności w zakresie orientacji seksualnej ze strony rówieśników z rodzin heteroseksualnych oraz otoczenia tych dzieci”⁶⁰.

3.1. Perspektywa europejska

Problematyka adopcji dziecka była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał konsekwentnie od orzeczenia w sprawie *Fretteé przeciwko Francji* dotyczącego adopcji dzieci przez osoby homoseksualne stoi na stanowisku, że „adopcja oznacza danie rodziny dziecku, a nie dziecka rodzinie”⁶¹. Mając na uwadze powyższe sformułowanie za uprawniony należy uznać wniosek, w strasburskim systemie ochrony praw człowieka dziecko nie jest uważane ze substancjalny element rodziny.

W tym samym orzeczeniu ETPC, podobnie jak Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że na decyzję o przyznaniu prawa do adopcji szczególnie wpływ „(...) powinien mieć najlepszy interes dziecka. Specjaliści od spraw dzieci, psychiatry i psychologowie mają różne poglądy na temat ewentualnych skutków opieki rodziców homoseksualnych. Do tego należy dodać głębokie różnice opinii publicznej w poszczególnych krajach. Problemem jest również niewystarczająca liczba dzieci do adopcji. W tych warunkach władze krajowe mogą uznać, że ograniczenie prawa do adopcji⁶² leży w interesie dzieci, niezależnie od uprawnionych aspiracji homoseksualisty chcącego je adoptować”⁶³. Wspomniana zgodność Trybunałów świadczy o daleko posuniętym konsensie w europejskiej przestrzeni prawnej co do pozycji dziecka w rodzinie. Jest zarazem przejawem dobrze funkcjonującego dialogu między sądami krajowymi a międzynarodowymi⁶⁴.

⁶⁰ A. Ślodzińska-Simon, *Adopcja dzieci przez osoby homoseksualne*, [w:] R. Wieruszewski i M. Wyrzykowski (red.), *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa – aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010.

⁶¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dnia 26.02.2002 w sprawie *Fretté v. France*, skarga nr 36515/97.

⁶² Jak zostało wspomniane wyżej stanowisko ETPC ewoluuje. Pewną zapowiedzią ewolucji we wspomnianej materii może być orzeczenie w sprawie *EB przeciwko Francji* (Wyrok Wielkiej Izby ETPC, z dnia 22 stycznia 2008 r., skarga nr 43546/02). W wyroku tym stwierdzono: „Trybunał nie jest (...) powołany do rozstrzygania czy prawo do adopcji, przez wzgląd na *inter alia* rozwój ustawodawstwa europejskiego oraz fakt, że Konwencja jest żywym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle warunków toczącego się obecnie życia (zobacz, w szczególności, *Jobnston i inni p. Irlandii*, wyrok z dnia 18 grudnia 1986 r., Seria A, nr 112, strony 24–25, § 53), powinno lub nie powinno być objęte zakresem samego art. 8 Konwencji”. Tym samym podobnie jak w omawianej wyżej sprawie *Schalpik i Kopf przeciwko Austrii* – Trybunał wskazał na zachodzące w społeczeństwach Europy zmiany w tej materii. Wyrok ten może w przyszłości stać się podstawą do zmiany stanowiska ETPCz i uznania, że prawo do adopcji dziecka przez osoby homoseksualne jest objęte zakresem art. 8 EKPC”.

⁶³ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Warszawa 2010.

⁶⁴ Szerzej na ten temat: L. Garlicki, *Dialog między sędziami (pomiędzy Warszawą Strasburgiem a Luksemburgiem)*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Dialog między Sądami i Trybunałami*, Wydawnictwo Sądu Najwyższego Warszawa 2010; Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007.

W unijnym systemie ochrony praw człowieka trudnym jest skonstruowanie standardu w zakresie ochrony życia rodzinnego. Poczyniona wyżej uwaga, że regulacja życia rodzinnego należy do wyłącznej kompetencji państw członkowskich tłumaczy dlaczego dotychczas Trybunał Sprawiedliwości UE nie przedstawił swojego punktu widzenia na problematykę dziecka w rodzinie.

4. Podsumowanie

Prowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie następujących wniosków. Na gruncie prawa polskiego brak jest definicji pojęcia życia rodzinnego i rodziny. Sam brak definicji niekoniecznie musi zostać uznany za wadę. Za taką wadę należy uznać jednakże zachodzące poważne rozbieżności interpretacyjne, co z punktu widzenia postulatu pewności prawa stanowi zagrożenie.

Podsumowując prowadzone rozważania, za uprawniony należy uznać wniosek, że każdy związek dwojga osób dorosłych cechujący się trwałością pożycia i wiążący się z prowadzeniem wspólnego gospodarstwa należy uznać za „życie rodzinne”. Dziecko nie jest przy tym „elementem” konstytucyjnym ową rodzinę. Pojęciem życia rodzinnego objęta jest także dorosła osoba wychowująca dziecko. Tym samym, nie jest jasny status dziecka w rodzinie, gdyż w jednym miejscu czy jest ono uznawane za *conditio sine qua non* rodziny, zaś w innym nie.

Z tego punktu widzenia *de lege ferenda* warto rozważyć uregulowanie związków partnerskich i rozstrzygnięcie, czy osoby pozostające w takim związku mogą przysposobić dziecko. Pogląd reprezentowany przez Trybunał Konstytucyjny można uznać za swoistą hipokryzję prawną, bowiem osoba (zarówno homoseksualna i jak heteroseksualna) pozostająca w nieformalnym związku partnerskim, która przysposobi dziecko tworzy rodzinę w świetle orzecznictwa TK, zaś w odniesieniu do relacji z partnerem takiej rodziny – w rozumieniu orzecznictwa TK – już nie tworzy.

“Family Life” in Polish Law. What Is It and What Is It Not?

S u m m a r y

This article concerns the understanding of the term “family life” on ground of Polish law. An attempt to answer the question above is made under the provisions of Polish law, mainly the Polish Constitution and international standards binding for Poland, especially the European Convention on Human Rights and the Polish membership in the European Union. There are several provisions in the Polish Constitution, but the most controversial is Art. 18, which provides that “Marriage, being a union of a man and a woman, as well as the family, motherhood and parenthood, shall be placed under the protection and care of the Republic of Poland”. There are a lot of interpretations what family life really means. Latest Constitutional interpretations provide that “Constitutionally preferred vision of the family is stable union between a woman and a man targeted to motherhood and responsible parenthood”. There are strong controversies on qualification of civil partnership as a “family life”. From one side, The Supreme Court assumes that Art. 18 of the Constitution excludes potential regulation of

homosexual or heterosexual civil partnership. On the other hand, the Committee of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences provides that there are state obligations to regulate civil partnership as a part of family life. The second statement has its reflection on ECHR standards, especially from the judgment in the case: *Schalk and Kopf v. Austria* and in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.

In the last part of the article, there was an issue concerning the influence of child for family is examined. Child in Constitutional and ECHR view is not necessary to establish family life.