



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Ochrona instytucji małżeństwa na płaszczyźnie międzynarodowej

dr Jolanta Bucińska



Prawa podstawowe

Warszawa 2018

Spis treści

Cel i metoda	5
I. Uwagi wstępne	7
II. Normy prawa międzynarodowego dotyczące małżeństwa przyjęte przez ONZ	9
1. Standardy wyznaczone w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.	9
2. Pozostałe dokumenty ONZ	11
III. Małżeństwo w dokumentach Rady Europy	15
1. Prawo do zawarcia małżeństwa. Istota prawa do małżeństwa	15
2. Związki homoseksualne	16
3. Związki osób po zmianie płci	17
4. Prawo do ponownego małżeństwa	18
5. Prawo do małżeństwa a zdolność do prokreacji	19
6. Związki osób pozbawionych wolności	19
7. Wiek	20
8. Związki fikcyjne	21
9. Rozwód	21
10. Zakres uprawnień państwa	22
11. Stan cywilny	23
12. Równouprawnienie małżonków	23
IV. Instytucja małżeństwa w prawodawstwie Unii Europejskiej	27
1. Prawo zawarcia małżeństwa i założenia rodziny	29
V. Akty prawne	31
1. Akty prawa międzynarodowego	31
2. Akty prawa Unii Europejskiej	31
3. Akty prawa wewnętrznego	32
VI. Orzecznictwo	33
1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	33
2. Orzeczenie TK	34
3. Tezy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	34

Cel i metoda

Cel: określenie prawnomiędzynarodowych standardów dotyczących instytucji małżeństwa. Badanie ma na celu przedstawienie aktualnych międzynarodowych tendencji pod kątem ich możliwych konsekwencji odnoszących się do instytucji małżeństwa, w tym rozwiązań ingerujących w istotę małżeństwa lub jego trwałość, oraz ochrony podstawowych zasad polskiego porządku prawnego w tym zakresie. Przedmiotem badań są dokumenty Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (EKPC) i dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych. Szczególne znaczenie nadano postanowieniom Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., która uznawana jest we wszystkich państwach członkowskich Rady Europy za część wewnętrznego porządku prawnego na równi z ustawodawstwem krajowym. Konwencja pozostaje fundamentalnym dokumentem ochrony praw człowieka w Europie, a orzecznictwo jej organów znajduje coraz częściej odbicie w wyrokach sądów krajowych. Należy zauważyć, iż dokument jest opisywany przez Trybunał Praw Człowieka jako „żywy instrument prawa”, co oznacza, że wraz ze zmianami zachodzącymi w społeczeństwie dokonuje on rozwinięcia sposobu, w jaki interpretuje Konwencję. Interpretacja ewolucyjna EKPC sprawia, że Trybunał odczytuje nowe treści, literalnie nie wynikające z postanowień Konwencji.

Metoda: analiza dogmatycznoprawna, analiza polskiego ustawodawstwa oraz dokumentów Rady Europy, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym w sprawach polskich, i dokumentów Organizacji Narodów Zjednoczonych.

I. Uwagi wstępne

Źródeł ochrony praw rodziny uregulowanych w prawie międzynarodowym należy szukać przede wszystkim na dwóch płaszczyznach, uniwersalnej, którą tworzy system ochrony praw człowieka skupiony wokół ONZ oraz regionalnej, gdzie zasadniczą rolę odgrywają dokumenty wydane przez Radę Europy. Mocą Konstytucji z 1997 r. ratyfikowane umowy międzynarodowe i publikowane w Dzienniku Ustaw, stanowią część składową krajowego porządku prawnego i mogą być bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy¹. Odrębny porządek prawny tworzą akty prawa Unii Europejskiej, do którego przestrzegania zobowiązane zostały państwa członkowskie. Z tego względu ochrona praw rodziny zostanie przedstawiona w trzech częściach.

¹ Art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

II. Normy prawa międzynarodowego dotyczące małżeństwa przyjęte przez ONZ

Do podstawowych aktów prawnych ONZ, w których odnaleźć można wskazaną problematykę i ratyfikowanych przez Polskę należą:

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.²,
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r.³.

Ponadto należy wskazać także na inne dokumenty, które dopełniają ogólną w swym zakresie treść Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka:

- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 r.⁴,
- Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 10 grudnia 1962 r.⁵
- Rekomendacja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zgody na małżeństwo, minimalnego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 1 listopada 1965 r.

Odrębną rolę odgrywa pierwszy kompleksowo regulujący zagadnienie praw człowieka dokument, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.⁶

1. Standardy wyznaczone w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej także: Deklaracja), uchwalona w dniu 10 grudnia 1948, nie ma charakteru umowy międzynarodowej prawnie wiążącej państwa. Wiąże poszczególne organy ONZ w toku wykonywania przez nie statutowo przypisanych zadań⁷.

² Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

³ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

⁴ Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71 i 72.

⁵ Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53 i 54.

⁶ Zob.: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 5.04.2018 r.].

⁷ Zob. Z. Resich, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1981, s. 39–42.

Jednak jej normatywny charakter, jako źródła prawa międzynarodowego publicznego jest nadal przedmiotem dyskusji. Niewątpliwie dokument ten wpłynął na liczne międzynarodowe porozumienia, traktaty i decyzje sądowe. Wiele dokumentów nie tylko zawarło podstawowe zasady prawne proklamowane w Deklaracji, ale również rozwinęło ich treść. Podobnie konstytucje i akty prawa wewnętrznego w zakresie praw człowieka zostały ukształtowane pod jej wpływem.

Wśród artykułów Deklaracji dotyczących praw i wolności osobistych znalazły się m.in.:

Artykuł 12

Nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu.

Artykuł 16

1. Mężczyźni i kobiety bez względu na jakiegokolwiek różnice rasy, narodowości lub wyznania mają prawo po osiągnięciu pełnoletniości do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Mają oni równe prawa w odniesieniu do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania i po jego ustaniu.
2. Małżeństwo może być zawarte jedynie za swobodnie wyrażoną pełną zgodą przyszłych małżonków.
3. Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa.

Ochrona rodziny w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka została zatem proklamowana w art. 16 i 12 w postaci prawa do zawarcia małżeństwa, prawa do założenia rodziny oraz prawa do jej ochrony. Jest to minimalny standard ochrony praw rodziny jaki stworzyła Deklaracja, łącząc odmienności kulturowe i religijne państw członkowskich ONZ. Prawo do małżeństwa odnosi się do tradycyjnego modelu między osobami przeciwnej płci biologicznej. Skorzystanie z tego prawa jest możliwe dopiero po osiągnięciu pełnoletniości. Rolą ustawodawstwa krajowego jest określenie, od jakiego wieku przysługuje prawo do zawarcia małżeństwa. Małżeństwo może być zawarte jedynie za zgodą swobodnie wyrażoną przez oboje małżonków. Użyty zwrot „swobodnie wyrażona pełna zgoda” oznacza, że wykluczony jest przymus czy obowiązek zawarcia związku. Dopuszcza się jednak, aby prawo krajowe mogło w odmienny sposób regulować sytuację prawną par związanych małżeństwem i par tej relacji prawnej pozbawionych.

W artykule 16 Deklaracji wyraźnie jest mowa o prawie do zawarcia małżeństwa, co nie implikuje prawa do jego rozwiązania. Co prawda gwarantuje się małżonkom równe prawa do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania oraz po jego ustaniu, jednak prawo do rozwodu nie wchodzi w zakres istoty tego prawa. Taka uniwersalna formuła pozwoliła na akceptację art. 16 Deklaracji przez przedstawicieli społeczeństw wyznających różne wartości kulturowe i religijne. Prawo do małżeństwa nie może być uznawane za uzależnione od możliwości

skorzystania z prawa do założenia rodziny. Chęć czy możliwość posiadania naturalnego potomstwa bądź w drodze adopcji nie warunkuje przysługiwania prawa do małżeństwa.

Nie można także twierdzić, iż prawo do założenia rodziny zależy od zawarcia małżeństwa. Zgodnie z brzmieniem art. 16 ust. 1 prawo do założenia rodziny zakłada istnienie pary złożonej z kobiety i mężczyzny i oznacza możliwość posiadania przez nich potomstwa. Jednak ustawodawstwo krajowe, które przyznaje szczególną ochronę rodzinie stworzonej na podstawie małżeństwa, nie stoi w sprzeczności z dyrektywą art. 16 Deklaracji.

Korzystanie z prawa do zawarcia małżeństwa oraz założenia rodziny opiera się na zasadzie równouprawnienia i zakazie dyskryminacji. Równe prawa przysługują w tym zakresie wszystkim pełnoletnim kobietom i mężczyznom. Zakazane jest odmienne traktowanie przez prawo ze względu na takie cechy, które charakteryzują podmiot uprawniony jak płeć, rasę, narodowość lub wyznanie. Ponadto zakazana jest dyskryminacja ze względu na czas i okoliczności, w których następuje korzystanie z przynależnych praw. Takie same prawa przysługują kobiecie i mężczyźnie przy zawieraniu małżeństwa, podczas trwania i po jego ustaniu.

Konstrukcja praw rodziny zawarta w Deklaracji nie ogranicza się tylko do wymienienia praw rodziny, lecz zawiera także obowiązki dla państw i społeczeństw związane z rodziną. Na państwie i społeczeństwie ciąży zobowiązanie zapewnienia ochrony rodzinie, jako naturalnej i podstawowej komórce społecznej. Zapis art. 16 pozostaje w spójności z art. 12, ogólniejszym w swoim zakresie, w którym zakazana jest ingerencja w życie prywatne, rodzinne i domowe. Każdemu człowiekowi przysługuje w związku z tym prawo do ochrony przed ingerencją.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako dokument z założenia niewiążący nie wykształciła własnego systemu ochrony praw jednostki. Nie ma zatem możliwości bezpośredniego powoływania się na postanowienia Deklaracji w dochodzeniu praw jednostki, zarówno przed sądami międzynarodowymi, jak i krajowymi. Jednak ze względu na swoją powszechność i uniwersalizm stała się wyznacznikiem standardów regulacji ochrony praw człowieka, tak na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i państwowej.

2. Pozostałe dokumenty ONZ

Idee prawne głoszące potrzebę zdefiniowania podstawowych praw człowieka zostały ujęte w Deklaracji w postaci norm prawnych. Zapisane w nich prawa rodziny jako prawa człowieka stanowią międzynarodowy standard regulacji prawnej w tym zakresie. Koncepcje prawne Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka powtarzają i rozszerzają, np. o aspekty ekonomiczne i społeczne życia rodzinnego, uchwalone dnia 16 grudnia 1966 r. przez ONZ Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: PPOiP) oraz Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: PPGSiK). Chociaż jeden i drugi dokument jest aktem

wiążącym, to prawa zagwarantowane w PPOiP mają być realizowane niezwłocznie przez państwa sygnatariusze Paktu, natomiast realizacja praw ogłoszonych w PPGSiK może dokonywać się progresywnie i jest uzależniona od możliwości państwa.

Artykuł 23 PPOiP

1. Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa.
2. Uznaje się prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny.
3. Żaden związek małżeński nie może być zawarty bez swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków.
4. Państwa-Strony niniejszego Paktu podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia równych praw i obowiązków małżonków w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu. W przypadku rozwiązania małżeństwa należy podjąć środki w celu zapewnienia dzieciom niezbędnej ochrony.

Artykuł 10 PPGSiK

1. (...) Związek małżeński powinien być zawierany przy swobodnie wyrażonej zgodzie przyszłych małżonków.

Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych **formułuje prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny** przysługujące mężczyznom i kobietom w wieku małżeńskim. Wyraźnie podkreśla się, iż małżeństwo jest związkiem dwóch osób o różnej płci biologicznej⁸. Różnica płci dotyczy tylko płci żeńskiej i męskiej, nie ma podstaw do przyjmowania istnienia trzeciej płci. Oznacza to, że ochrona prawna wynikająca z postanowień Paktu nie obejmuje związków małżeńskich między osobami tej samej płci. Natomiast na tej samej podstawie, nie jest uprawniony wniosek prowadzący do formułowania prawnego zakazu zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci. Ponadto prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny przysługuje osobom „w wieku małżeńskim”, nie precyzując, o jaki wiek chodzi. Zgodnie z Konwencją w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 10 grudnia 1962 r. na państwach ciąży obowiązek podjęcia kroków ustawodawczych, mających na celu ustalenie najniższego wieku dla zawarcia małżeństwa⁹. Poniżej określonego wieku zawarcie małżeństwa nie powinno być możliwe, chyba że za zgodą kompetentnej władzy, uzasadnioną ważnymi powodami. Przy ustalaniu wysokości wieku państwo powinno kierować się celem Konwencji, którym jest całkowite zniesienie małżeństw dzieci oraz praktyk dokonywania zaręczyn dziewcząt przed osiągnięciem dojrzałości płciowej¹⁰. Podobną regulację znajdujemy w art. 16 ust. 2 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, zgodnie z którym przyrzeczenie małżeństwa oraz małżeństwo

⁸ Art. 23 ust. 2 PPOiP.

⁹ Art. 2 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw.

¹⁰ Wstęp Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw.

dziecka nie będą miały skutku prawnego. W Rekomendacji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zgody na małżeństwo, minimalnego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dnia 1 listopada 1965 r. postuluje się, aby najniższy wiek do zawarcia małżeństwa nie przekraczał 15 lat. Podobnie jak w przypadku Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka prawo do zawarcia małżeństwa nie implikuje prawa do rozwodu.

Dokumenty ONZ podejmujące problematykę praw rodziny zgodnie podkreślają znaczenie **swobody zawarcia małżeństwa**¹¹. Dla ważności powstania tej relacji prawnej wymaga się, aby zgoda na jej powstanie była pełna i swobodna. Zgoda w postaci wyrażenia woli zawarcia małżeństwa ma charakter konstytutywny, czyli tworzy nową więź prawną między kobietą i mężczyzną. Stosownie do tego nikt nie może zostać zmuszony do zawarcia małżeństwa jako takiego, ani do zawarcia małżeństwa z konkretną osobą. Podobnie za nieważne należy uznać wszelkie zastrzeżenia zobowiązujące do niewstępowania w związek małżeński w czasie istnienia stosunku prawnego z innym podmiotem, np. stosunku pracy¹². W Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw dodaje się, iż zgoda ta powinna być wyrażona osobiście, przy należytych podaniu do wiadomości publicznej, a także w obecności przedstawiciela właściwej władzy oraz świadków¹³. Na zasadzie wyjątku możliwe jest wyrażenie zgody przed inną właściwą władzą, w sposób przewidziany przez prawo i wówczas obecność jednej ze stron nie będzie konieczna. Uzasadnieniem dla takiego postępowania będą tylko wyjątkowe okoliczności, stwierdzone przez kompetentną władzę. Małżeństwo zawierane przed właściwą władzą ma charakter publiczny i powinno być zarejestrowane przez tę władzę w odpowiednim rejestrze urzędowym¹⁴. W Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet mowa jest wprost o wprowadzeniu obowiązkowego wpisu małżeństw do rejestru. Analiza powyższych przepisów pozwala zauważyć, iż w dokumentach międzynarodowych formułuje się dwa niezbędne elementy zawarcia małżeństwa, są to zgodna wola małżonków oraz obecność przedstawiciela kompetentnej władzy.

Równouprawnienie małżonków to kolejna ważna kwestia podejmowana w aktach prawnych ONZ. Podobnie jak w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, równość kobiet i mężczyzn w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa i stosunków rodzinnych uznawana jest w Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵ oraz w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹⁶. W PPOiP formułowany jest ogólny obowiązek

¹¹ Zob. art. 10 ust. 1 zd. 2 PPGSiK, art. 23 ust. 3 PPOiP oraz art. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw.

¹² Zob. K. Piasecki, komentarz do art. 1, [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Zychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 19.

¹³ Art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw.

¹⁴ Art. 3 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw.

¹⁵ Art. 23.

¹⁶ Art. 16.

państw do zapewnienia równości małżonkom w zakresie korzystania z ich praw i obowiązków w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu. W Konwencji główny akcent został postawiony na ochronę praw kobiet i zrównanie ich pozycji prawnej z mężczyznami. Chodzi tutaj o równość wobec prawa, która nie wyklucza podziału ról w rodzinie. Podobnie jak w PPOiP zapewnienie równouprawnienia małżonków zostało sformułowane w postaci obowiązku ciążącego na państwie. Jednak w postanowieniach Konwencji zadania wynikające z tego obowiązku zostały szczegółowo określone. Równość mężczyzn i kobiet w małżeństwie zakłada między innymi równe prawo do zawierania związków za swobodną i pełną zgodą, prawo wyboru małżonka, równe prawa i obowiązki w czasie trwania małżeństwa i po jego ustaniu. Zrównanie pozycji prawnej męża i żony dotyczy praw i obowiązków zarówno o charakterze osobistym, jak i majątkowym. Wymaga się gwarancji równych praw osobistych małżonków, do których należą wybór nazwiska, zawodu czy zajęcia. W przypadku prawa wyboru nazwiska warto podkreślić, że zawarcie małżeństwa nie może powodować automatycznego przyjęcia przez żonę nazwiska męża. Prawo to przysługuje obojgu małżonkom, co zakłada również możliwość zmiany nazwiska przez męża.

Na zasadzie równości małżonkom przysługują również prawa majątkowe, takie, jak prawo własności, prawo do nabywania, rozporządzania, zarządzania, użytkowania i dysponowania mieniem. Nie formułuje się obowiązku małżonków do wspólnego zaspokajania potrzeb rodziny. Równość w stosunkach rodzinnych odnosi się także do równych praw i obowiązków rodzicielskich, bez względu na trwanie więzi małżeńskiej, do równych praw w zakresie swobodnego i świadomego decydowania o liczbie dzieci i odstępach czasu między ich narodzinami. Zasada równouprawnienia obowiązuje nawet w sytuacji rozwiązania małżeństwa. Realizacji tego prawa służyć ma zapewnienie równego dostępu do informacji, poradnictwa oraz innych środków umożliwiających świadome rodzicielstwo. Rolą państwa jest uznanie i zagwarantowanie równouprawnienia w zakresie opieki, kurateli, wychowania i przysposobienia dzieci. Korzystanie z praw i obowiązków przyznanych małżonkom odbywa się w warunkach poszanowania nadrzędnej zasady, jaką jest dobro dziecka. Zadania państwa w zapewnianiu równouprawnienia małżonków nie ograniczają się tylko do przyznawania określonych praw. Konwencja zobowiązuje strony także do podjęcia wszelkich możliwych kroków zmierzających do budowania równościowych wzorców kulturowych, likwidujących poglądy na temat wyższości jednej z płci¹⁷. Warto podkreślić, iż aktywność prawna ONZ w zakresie równouprawnienia kobiet i mężczyzn w stosunkach rodzinnych była impulsem do zmiany ustawodawstwa wewnętrznego wielu krajów.

¹⁷ Art. 5.

III. Małżeństwo w dokumentach Rady Europy

Z uwagi na odrębny charakter europejskiego systemu ochrony praw człowieka stworzony w ramach działalności Rady Europy, zagadnienie ochrony praw rodziny wymaga osobnej analizy. Przewidziany w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: Konwencja) mechanizm kontrolny zapewnia obywatelom państw członkowskich dostęp do sądownictwa międzynarodowego w postaci Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁸. Mechanizm ten działa na dwóch płaszczyznach: skargi państwowej i skargi indywidualnej, które umożliwiają dochodzenie praw i wolności gwarantowanych w Konwencji oraz żądanie zadośćuczynienia finansowego osobom poszkodowanym.

Artykuł 8 Konwencji

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.
2. Niedopuszczalna 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, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

Artykuł 12 Konwencji

Prawo do zawarcia małżeństwa

Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa.

1. Prawo do zawarcia małżeństwa. Istota prawa do małżeństwa

Prawo do zawarcia małżeństwa gwarantuje Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w art. 12 i jest ono chronione prawem złożenia skargi indywidualnej. Zgodnie z nim mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z prawem krajowym regulującym korzystanie z tego

¹⁸ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., w stosunku do Polski weszła w życie 19 stycznia 1993 r., Dz. U. 1993 r., Nr 61, poz. 284.

prawa. Niewątpliwie prawo to odnosi się do związku **osób o przeciwnej płci biologicznej**, co wynika z treści „mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa” i podlega ochronie. Przepisy Konwencji nie zawierają wyraźnego wskazania, jak ma to miejsce np. w dokumentach ONZ, że zgoda na zawarcie małżeństwa powinna być wyrażona swobodnie. Nie oznacza to, że jakikolwiek przymus do małżeństwa jest dopuszczalny. Wynikające z Konwencji prawo do małżeństwa posiada zarówno aspekt pozytywny, polegający na prawnej możliwości poślubienia drugiej osoby, jak i aspekt negatywny, który pozwala na niewstępowanie w taki związek.

2. Związki homoseksualne

Chociaż w sprawie Schalk i Kopf Trybunał stwierdził, że stały **związek dwóch osób tej samej płci** mieści się w pojęciu „życie rodzinne”, to nie można z tego faktu wywodzić obowiązku państw do uznania prawa takich osób do zawarcia małżeństwa¹⁹. Zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i materialnym, prawo to podlega ustawodawstwu wewnętrznemu państw. Prawo krajowe może regulować kwestie publicznego charakteru małżeństwa i ceremonii ślubnej, a także zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody oraz przeszkód. Jednakże przepisy dotyczące korzystania z prawa do małżeństwa nie mogą ograniczać ani redukować tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, które powodowałyby naruszenie samej jego istoty²⁰. Zakaz prawny zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci nie mieści się zatem w dyspozycji normy art. 12²¹. Ponadto państwa cieszą się marginesem uznania, jeśli chodzi o dokładny status nadawany przez alternatywne formy uznania związków osób tej samej płci. Zakres praw i obowiązków przyznawanych przez państwa zarejestrowanym związkom partnerskim nie musi odpowiadać pod każdym względem statusowi związku małżeńskiego. Nie stanowi zatem dyskryminacji ograniczenie dotyczące przykładowo możliwości adopcji dzieci czy dostępu do sztucznego zapłodnienia²².

Pogląd ten nie został zmieniony wyrokiem w grupie spraw połączonych Vallianatos i inni przeciwko Grecji²³, w której skarżący zarzucali pozwanemu państwu dyskryminację ze względu na orientację seksualną z powodu braku możliwości zawarcia przez osoby homoseksualne związku partnerskiego. Prawodawstwo Grecji co prawda przewidywało możliwość zawarcia innej niż małżeństwo formy uznanego przez prawo związku, lecz ograniczało ją

¹⁹ Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria, skarga nr 30141/04, LEX nr 584459, a także wyrok z 16 lipca 2014 r. w sprawie Hämäläinen v. Finlandia., skarga nr 37359/09 LEX nr 1486311.

²⁰ Wyrok z 18 grudnia 1987 r. w sprawie F. v. Szwajcaria, skarga nr 11329/85, LEX nr 81029 oraz wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin v. Wielka Brytania, skarga nr 28957/95, LEX nr 75473.

²¹ Wyrok z 17 października 1986 r. w sprawie Rees v. Wielka Brytania, skarga nr 9532/81, LEX nr 81014.

²² Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria.

²³ Wyrok z 7 listopada 2013 r. w sprawie Vallianatos i inni v. Grecja, skarga nr 29381/09 i nr 32684/09, LEX nr 1383329.

jedynie do par heteroseksualnych. W przytoczonej sprawie Trybunał badał czy ograniczenie możliwości zawarcia związku partnerskiego jedynie przez osoby różnych płci stanowi naruszenie zakazu dyskryminacji w związku z prawem do życia prywatnego i rodzinnego, wynikających z art. 14 i 8 Konwencji. Mimo, iż uznał, że doszło do naruszenia wskazanych postanowień Konwencji, podkreślił również, że pozostawanie prawodawstwa danego kraju poza tendencją wprowadzania w jakichś formach prawnego uznania związków osób tej samej płci, nie musi oznaczać, że pozostanie on w konflikcie z Konwencją.

Linia orzecznicza Trybunału w sprawie interpretacji art. 12 została utrzymana także w kontrowersyjnych orzeczeniach w oraz Oliari i inni przeciwko Włochom²⁴. W Obywatele włoscy podnosili zarzut odmowy uznania ich małżeństwa zarejestrowanego za granicą oraz niemożność formalnego uznania ich związku w inny sposób. W obydwu przypadkach Trybunał stwierdził, że art. 12 Konwencji nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku umożliwienia osobom tej samej płci zawarcia małżeństwa²⁵. Kwestia przyznania osobom homoseksualnym prawa do zawarcia małżeństwa pozostawiona jest decyzji państw. Trybunał dodaje, że z art. 12 Konwencji wynika *expressis verbis* prawo do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny gwarantowane wyłącznie mężczyznom i kobietom. Przepisy Konwencji nie nakładają na państwa-strony obowiązku rozciągnięcia definicji małżeństwa na pary homoseksualne. Niemniej Trybunał podkreślił potrzebę ustanowienia przez państwa członkowskie instrumentów prawnych dających możliwość prawnego uregulowania związków osób tej samej płci w innej formie prawnej niż małżeństwo. Wynika to z art. 8 Konwencji, zapewniającego prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, w tym także życia rodzinnego osób homoseksualnych.

3. Związki osób po zmianie płci

Prawo do małżeństwa było analizowane przez Trybunał również z perspektywy praw osób pragnących zawrzeć **związek po zmianie płci**. Prawo do zawarcia małżeństwa zostało zagwarantowane w art. 12 kobietom i mężczyznom chcącym razem stworzyć związek. Uznanie danej osoby za kobietę lub mężczyznę opiera się na przesłankach wyznaczonych prawem krajowym. O określeniu płci nie mogą jednak rozstrzygać wyłącznie czynniki biologiczne. Państwa na zasadzie subsydiarności decydują o środkach koniecznych dla zabezpieczenia praw Konwencji w granicach ich jurysdykcji. Nie ma wspólnego stanowiska państw co do kwestii skutków prawnych uznania zmiany płci, choć należy zauważyć

²⁴ Wyrok z 21 lipca 2015 r. w sprawie Oliari i inni v. Włochy, skarga nr 18766/11 i nr 36030/11, LEX nr 1757403.

²⁵ „In consequence the Court reiterates that Article 12 of the Convention does not impose an obligation on the respondent Government to grant a same-sex couple like the applicants access to marriage” § 192.

rosnącą tendencję prawnego uznawania nowej tożsamości płciowej. Szanując niezależność państw w tym zakresie Trybunał stwierdził, że istotą Konwencji jest poszanowanie ludzkiej godności i wolności, z czego wynika obowiązek państw do podjęcia kroków prawnych w celu uregulowania sytuacji osób transseksualnych. Sytuacja, w której osoby po zmianie płci pozostają pod względem prawnym w strefie między jedną a drugą płcią, nie może być dłużej utrzymywana. Jeżeli państwo zgodziło się pomóc w leczeniu i operacji transseksualisty, nielogiczną jest odmowa uznania jego skutków prawnych. Państwa ustalają, w jakich warunkach osoba domagająca się prawnego uznania za transseksualistę może wykazać zmianę płci, a także w jakich warunkach poprzednie małżeństwo przestaje być ważne oraz jakie formalności są konieczne do zawarcia przyszłego małżeństwa. W konsekwencji nie może być mowy o całkowitym zakazie korzystania przez transseksualistów z prawa do małżeństwa²⁶. Ponadto Trybunał zwrócił uwagę na fakt, iż nastąpiły poważne zmiany w rozwoju medycyny i nauki w dziedzinie transseksualizmu, co pociągnęło za sobą również zmiany społeczne dotyczące instytucji małżeństwa. W związku z tym uznał, że określenie płci nie może opierać się wyłącznie na kryteriach biologicznych²⁷. Tezę taką wygłosił Trybunał w sprawie Christine Goodwin, która poddała się zmianie płci z mężczyzny w kobietę. Mimo, iż operacja była legalna, w sensie prawnym nadal traktowana była jak mężczyzna. Rodziło to szereg problemów w życiu codziennym np. dłuższy w przypadku mężczyzn okres składkowy do ubezpieczenia emerytalnego, odmienne traktowanie w sprawach zatrudnienia czy niemożność zawarcia małżeństwa. Ponadto, jako transseksualistka nie dysponowała skutecznym środkiem ochrony prawnej. Trybunał jednogłośnie przyznał rację skarżącej, przypominając, iż dyskryminacja ze względu na zmianę płci jest równoznaczna z dyskryminacją ze względu na płeć²⁸. Brak możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pooperacyjną transseksualistkę w przypisanej jej płci narusza prawo zagwarantowane w art. 12 Konwencji²⁹.

4. Prawo do ponownego małżeństwa

Podobnie Trybunał wypowiedział się w sprawie zakazu **ponownego małżeństwa**. Dopuszczalny zakres ograniczeń w korzystaniu z prawa do zawarcia małżeństwa w prawie krajowym nie obejmuje efektywnego zakazu jakiegokolwiek korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa³⁰. Przepisy Konwencji gwarantują prawo do zawarcia małżeństwa bez rozróżniania czy

²⁶ Wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin v. Wielka Brytania.

²⁷ Tamże.

²⁸ Wyrok z 30 lipca 1998 r. w sprawie Sheffield i Horsham v. Wielka Brytania, skarga nr 2295/93 oraz 23390/94.

²⁹ Wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin v. Wielka Brytania.

³⁰ Wyrok z 28 listopada 2006 r. w sprawie R.F. v. Wielka Brytania, skarga nr 35748/05, Lex nr 361091.

chodzi o pierwsze małżeństwo, czy o małżeństwo ponowne. Jeżeli przepisy prawa krajowego zezwalają na rozwód, nie można odmawiać osobom rozwiedzionym prawa do ponownego małżeństwa. Korzystanie z tego prawa winno być zagwarantowane bez nieuzasadnionych ograniczeń. Takie stanowisko przedstawił Trybunał w sprawie przeciwko Szwajcarii, gdzie wydany został zakaz ponownego zawarcia małżeństwa w okresie trzech lat ze względu na uznanie przez sąd wyłącznej winy rozkładu poprzedniego związku³¹.

5. Prawo do małżeństwa a zdolność do prokreacji

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantuje prawo do zawierania związku małżeńskiego oraz prawo do założenia rodziny. Do podmiotu uprawnionego wyłącznie należy decyzja, czy korzystając z prawa do zawarcia małżeństwa jednocześnie chce skorzystać z prawa do założenia rodziny. **Zdolność lub możliwość prokreacji** przez przyszłych małżonków nie może być warunkiem wstępnym korzystania z prawa do małżeństwa³². Tym bardziej niemożność poczęcia lub wychowania dziecka przez parę nie może zostać uznana jako okoliczność znosząca to prawo. Jak zauważa Trybunał, stwierdzenie takie nie pozwala jednak na przyjęcie podobnych wniosków w zakresie zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci. Niemożność posiadania dzieci przez pary homoseksualne nie może być argumentem stawiającym je na równi z parami heteroseksualnymi, u których występuje podobny problem³³.

6. Związki osób pozbawionych wolności

Prawo do małżeństwa rozważane było przez Trybunał także w kontekście jego **dopuszczalnych ograniczeń**. Prawo do zawarcia związku małżeńskiego zostało zagwarantowane każdej kobiecie i każdemu mężczyźnie, bez względu na zakres przysługujących praw i wolności osobistych. Korzystanie z tego prawa jest uwarunkowane przepisami krajowymi o charakterze materialnym i proceduralnym. Nieodłącznym elementem pozbawienia wolności jest ograniczenie życia małżeńskiego, prywatnego i rodzinnego. Państwa mogą ograniczyć wykonywanie prawa do małżeństwa w stosunku do osób pozbawionych wolności, ze względu na konieczność kontroli kontaktów więźnia ze światem zewnętrznym. Może to oznaczać, jak zauważył Trybunał, że władze, wykonując swoje uprawnienia w tej sferze, mogą monitorować ceremonię ślubną i na przykład ograniczyć liczbę jej uczestników. Jednakże ograniczenia

³¹ Wyrok z 18 grudnia 1987 r. w sprawie F. v. Szwajcaria.

³² Raport z 13 grudnia 1979 r. w sprawie Hamer v. Wielka Brytania, skarga nr 7114/75.

³³ Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria.

przez nie nałożone nie mogą ograniczać ani redukować prawa do małżeństwa w taki sposób lub w takim zakresie, które powodowałyby naruszenie samej jego istoty. Powinny one zachować uczciwą równowagę pomiędzy wymogami bezpieczeństwa w zakładzie karnym a prawem więźnia do zawarcia małżeństwa. Kwestia warunków dotyczących zawarcia małżeństwa w ustawodawstwie wewnętrznym nie jest pozostawiona całkowicie do uznania państw i nie obejmuje zakazu wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa. Przypadki odmowy powinny ograniczać się do sytuacji, w których ceremonia ślubna mogłaby zagrozić bezpieczeństwu zakładu karnego, a nie byłaby jedynie trudna do zorganizowania. Udzielając lub odmawiając zgody, władze muszą rozważyć nie tylko osobisty interes więźnia, lecz także konieczność zachowania porządku, bezpieczeństwa i spokoju w zakładzie karnym oraz aspekt resocjalizacji więźnia.

Uzasadnienie nie może ograniczać się do oceny charakteru i jakości jego związku, jak miało to miejsce w sprawie Jaremicz przeciwko Polsce.

Więźniowi odmawiano prawa do zawarcia małżeństwa z powodu podejrzeń o zamiar fikcyjnego zawarcia małżeństwa w celu uzyskania innych korzyści. Ponadto zarzucano, iż związek był powierzchowny i nielegalny, gdyż zainteresowani utrzymywali kontakty za pośrednictwem grypsów – formy korespondencji, która jest niedozwolona w więzieniu. Trybunał uznał, iż władze więzienne nie powinny oceniać głębi uczuć wnioskodawcy, rozpatrywać jakości jego związku oraz czynić uwag krytykujących jego decyzję zawarcia związku małżeńskiego z określoną osobą, w oparciu wyłącznie o okoliczności, w jakich się znalazł i wybrał kandydatkę na żonę³⁴. Podobnie orzekł w sprawie Frasik, dodając, że decyzja o odmowie udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa przez więźnia nie może być arbitralna i musi być proporcjonalna do celu³⁵.

Podsumowując, na gruncie Konwencji nie można zakazać więźniowi zawarcia małżeństwa. Przepisy Konwencji nie dają jakichkolwiek podstaw do ingerencji państwa w to prawo. Dopuszczalna na podstawie ust. 2 art. 8 Konwencji ingerencja w prawo do poszanowania życia rodzinnego nie daje podstawy do ingerencji w prawo do zawarcia małżeństwa, zagrożone art. 12.

7. Wiek

Artykuł 12 Konwencji zapewnia prawo do zawarcia małżeństwa oraz do założenia rodziny mężczyźnie i kobiecie w **wieku małżeńskim**, nie wskazując, o jaki wiek chodzi. Korzystanie z tego prawa podlega regulacji prawa krajowego. Oznacza to, że państwo ma kompetencje do określenia właściwego wieku do zawarcia związku małżeńskiego. Jak zauważył Trybunał w jednym z orzeczeń, obowiązek przestrzegania określonego przez prawo wieku zdolności

³⁴ Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremicz v. Polska, skarga nr 24023/03, LEX nr 534230.

³⁵ Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Frasik v. Polska, skarga nr 22933/03, LEX nr 534227.

do zawarcia małżeństwa nie stanowi odmowy prawa do małżeństwa. Obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy religia wyznawana przez daną osobę pozwala jej na małżeństwo w młodszym wieku³⁶.

8. Związki fikcyjne

Jak zostało to wcześniej wskazane, warunki wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa określają przepisy prawa krajowego. W związku z tym nie można odmówić państwu prawa do podejmowania środków w celu wyeliminowania przypadków **małżeństw fikcyjnych**. Szczególnie dotyczy to uprawnień do zapobiegania małżeństwom z wyrachowania, zawieranym wyłącznie w celu zapewnienia sobie korzyści imigracyjnych³⁷. Stosowanie przepisów dotyczących kontroli wjazdu i pobytu cudzoziemców może prowadzić do odmowy zezwolenia na pobyt, co uniemożliwia zawarcie małżeństwa. Zdaniem Trybunału, cudzoziemiec zarzucający, iż odmowa zezwolenia na pobyt nie pozwala na zawarcie małżeństwa, musi w wiarygodny sposób wykazać istnienie rzeczywistych planów małżeńskich³⁸.

9. Rozwód

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantuje w art. 12 prawo do zawarcia małżeństwa, nie wspominając o **prawie do rozwodu**. Co więcej, Trybunał przyznał, iż pominięcie prawa do rozwodu było zamierzone³⁹. W związku z tym, że Trybunał nie może wywodzić z Konwencji oraz dołączonych do niej Protokołów praw, które nie zostały w nich zawarte, interpretacja pozwalająca uznać na podstawie art. 12 prawo do rozwodu jest niedopuszczalna⁴⁰. Podobnie prawa do rozwodu nie można odczytać z analizy art. 8 gwarantującego prawo do poszanowania życia rodzinnego. Zatem do zakresu kompetencji państwa należy ewentualne zezwolenie na rozwiązanie małżeństwa. Natomiast jeżeli przepisy prawa krajowego dopuszczają prawo do rozwodu, tym samym muszą zapewnić osobom rozwiedzionym prawo do ponownego małżeństwa bez nieuzasadnionych ograniczeń⁴¹. Nie można bowiem czynić różnicy między prawem do małżeństwa a prawem do ponownego małżeństwa. Naruszeniem art. 12 Konwencji będzie nieuzasadniona przewlekłość sądowego postępowania rozwodowego lub istnienie niemożliwych do usunięcia przeszkód prawnych

³⁶ Decyzja z 7 lipca 1986 r. w sprawie Khan v. Wielka Brytania, skarga nr 11589/85.

³⁷ Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremovicz v. Polska.

³⁸ Decyzja z 12 lipca 1976 r. w sprawie X. v. Niemcy, skarga nr 7175/75.

³⁹ Wyrok z 18 grudnia 1986 r. w sprawie Johnston i inni v. Irlandia, skarga nr 9697/82, LEX 81010.

⁴⁰ Wyrok z 18 grudnia 1986 r. w sprawie Johnston i inni v. Irlandia.

⁴¹ Wyrok z 18 grudnia 1987 r. w sprawie F. v. Szwajcaria.

dotyczących możliwości zawarcia ponownego małżeństwa po rozwodzie. Jeżeli przepisy Konwencji nie mogą być interpretowane jako gwarancja możliwości uzyskania, zgodnie z prawem krajowym, rozwodu, to nie mogą, *a fortiori*, być interpretowane jako gwarancja korzystnego rezultatu w postępowaniu rozwodowym wszczętym na mocy przepisu tego prawa pozwalającego na rozwód⁴².

10. Zakres uprawnień państwa

Dla rozważanej problematyki istotny jest także **zakres uprawnień państwa**. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny wynikające z art. 12 Konwencji nie jest prawem absolutnym. Wykonywanie tego prawa rodzi skutki o charakterze osobistym, społecznym i prawnym, dlatego zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i materialnym, prawo to podlega ustawodawstwu wewnętrznemu państw. Kwestia warunków dotyczących zawarcia małżeństwa w ustawodawstwie wewnętrznym jest pozostawiona do uznania państwa. Przepisy krajowe mogą zawierać formalne reguły dotyczące takich kwestii jak rozgłos oraz ceremonia zawarcia małżeństwa. Ograniczenia w korzystaniu z prawa do małżeństwa mogą również wynikać z ogólne uznanych względów interesu publicznego, w szczególności dotyczących zdolności prawnej, wyrażenia zgody, niedozwolonych stopni pokrewieństwa, czy też zapobiegania bigamii. W kontekście przepisów imigracyjnych oraz z uzasadnionych powodów, państwa mogą być uprawnione do zapobiegania małżeństwom z wyrachowania, zawieranych wyłącznie w celu zapewnienia sobie korzyści imigracyjnych⁴³. Margines uznaniowości nie jest jednak nieograniczony. Przede wszystkim ustawodawstwo wewnętrzne musi być **zgodne z postanowieniami Konwencji**. Ponadto, jak wskazuje Trybunał Praw Człowieka, prawo krajowe **nie może** ograniczać ani redukować tego prawa w taki sposób, który powodowałoby **naruszenie samej jego istoty**⁴⁴. Ingerencja władz publicznych w korzystaniu z prawa do małżeństwa musi być **konieczna i proporcjonalna** do zamierzonego celu⁴⁵. Należy zachować sprawiedliwą równowagę proporcji między interesem publicznym a interesem indywidualnym podmiotu uprawnionego. Z tego powodu działania władz publicznych nie mogą posiadać **cech arbitralności**⁴⁶. Wreszcie Trybunał dodaje, że przepisy określające warunki korzystania z praw jednostki, w tym prawa do małżeństwa, powinny spełniać standardy **dostępności i jasności**.

⁴² Wyrok z 10 stycznia 2017 r. w sprawie *Babiarz v. Polska*, skarga nr 1955/10.

⁴³ Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie *Jaremowicz v. Polska*.

⁴⁴ Wyrok w sprawie *F. v. Szwajcaria* z 18 grudnia 1987 r., skarga nr 11329/85 oraz wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie *Christine Goodwin v. Wielka Brytania*.

⁴⁵ Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie *Jaremowicz v. Polska*.

⁴⁶ Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie *Jaremowicz v. Polska*, a także wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie *Frasik v. Polska*.

11. Stan cywilny

Z faktem małżeństwa wiąże się **prawo do zarejestrowania związku** legalnie zawartego, które zgodnie z interpretacją Trybunału wchodzi w zakres stosowania art. 8 Konwencji, czyli prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego⁴⁷. Uznanie przez państwo rzeczywistego stanu cywilnego osoby może wpływać na jej tożsamość osobistą i społeczną, a w konsekwencji na jej integralność psychiczną, chronioną przez art. 8 Konwencji. Dotyczy to zarówno stanu cywilnego w postaci osoby żonatej lub zamężnej, panny lub kawalera, osoby rozwiedzionej bądź wdowy lub wdowca. Odmowa rejestracji lub poważna zwłoka w jej przeprowadzeniu może wpływać na życie rodzinne, a zatem stanowi ingerencję w to prawo. Ingerencja władz publicznych będzie dopuszczalna o tyle, o ile będzie ona przewidziana w ustawie oraz realizować będzie jeden z uzasadnionych celów wskazanych art. 8 ust 2 i będzie konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla realizacji takiego celu.

Rejestracja małżeństwa stanowi uznanie stanu cywilnego w świetle prawa i dotyczy zarówno życia prywatnego, jak i rodzinnego obywateli danego państwa, jak i cudzoziemców. W jednej ze praw dotyczących imigracji Trybunał podkreślił, że Konwencja nie nakłada na państwa ogólnego obowiązku poszanowania wyboru dokonanego przez pary małżeńskie w zakresie wyboru kraju zamieszkiwania oraz zezwolenia na połączenie się rodziny na terytorium tego państwa. Do ustawodawstwa krajowego należy ustanowienie przepisów regulujących ważność małżeństw oraz ich prawne konsekwencje, dotyczy to także małżeństw cudzoziemców. Prawo krajowe może przewidywać konieczność potwierdzenia takich zagranicznych dokumentów urzędowych, jak poświadczające obywatelstwo czy akt małżeństwa. Niemniej jednak postępowanie weryfikacyjne nie może stanowić nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego. Za nieuprawnioną ingerencję w to prawo uznał Trybunał odmowę rejestracji małżeństwa cudzoziemca przez okres ponad dwóch lat.

12. Równouprawnienie małżonków

Kwestia równouprawnienia małżonków została poruszona dopiero w art. 5 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonym 22 listopada 1984 r. w Strasburgu⁴⁸. Zgodnie z nim małżonkom przysługują równe prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym w stosunkach wynikających z małżeństwa, tak pomiędzy nimi, jak w stosunkach z dziećmi, w trakcie trwania małżeństwa i w związku z jego rozwiązaniem. Państwu przysługuje prawo podejmowania środków koniecznych do

⁴⁷ Wyrok z 20 lipca 2010 r. w sprawie *Dadouch v. Malta*, skarga nr 38816/07, LEX nr 590451.

⁴⁸ Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364; zmiany do Protokołu nr 7 wprowadził następnie Protokół nr 11 (Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962).

zabezpieczenia dobra dzieci. Wynika z tego, iż równość małżonków odnosi się tylko do relacji uregulowanych prawem cywilnym, czyli do ich stosunków osobistych i praw majątkowych. Nie uwzględnia się natomiast innych obszarów prawa, takich jak prawo administracyjne, podatkowe, karne, socjalne czy prawa pracy⁴⁹.

W ten sposób orzekła Komisja Praw Człowieka w sprawie Klöpffer przeciwko Szwajcarii, której przedmiotem było wyłączenie od obowiązku odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne. Skarżący podniósł zarzut nierównego traktowania, gdyż jego żona jest zobowiązana do odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne za niego, mimo iż on nie pracuje i zajmuje się domem, podczas gdy składki takie nie są odprowadzane od niepracujących żon zajmujących się domem. Komisja orzekła, że co prawda spory dotyczące ubezpieczenia społecznego można uznać za spory związane z rozstrzygnięciem o prawach o charakterze cywilnym, to należy je odróżnić od sporów prywatnoprawnych w tradycyjnym rozumieniu. Dlatego prawa i obowiązki wskazane w rozpatrywanej sprawie nie mają charakteru cywilnoprawnego, o którym mowa w art. 5 Protokołu 7.

Równouprawnienie dotyczy zarówno relacji między małżonkami, jak i ich stosunków z dziećmi. Ponadto zasada równości obowiązuje nie tylko w trakcie trwania małżeństwa, lecz także po jego rozwiązaniu. Dotyczyć to będzie w szczególności równego traktowania obojga rodziców w prawach do kontaktowania się z dziećmi. Artykuł 5 wyklucza natomiast ochronę w stosunku do okresu sprzed małżeństwa. Podobnie wyłączona jest ochrona w przypadku partnerów pozostających w związku pozamałżeńskim⁵⁰.

Kwestią równouprawnienia w opiece nad dziećmi przez rozwiedzionych rodziców Europejski Trybunał Praw Człowieka zajął się w sprawie Markin przeciwko Rosji⁵¹. Spór dotyczył umożliwienia jednemu z rodziców pozostania w domu w celu opieki nad dziećmi, na podstawie urlopu wychowawczego. Trybunał przyznał, że przepisy Konwencji nie przewidują prawa do urlopu wychowawczego ani nie nakładają na państwa pozytywnego obowiązku zapewnienia świadczeń związanych z rodzicielstwem. Jednak, w sytuacji, gdy państwo decyduje się na wprowadzenie urlopu wychowawczego, musi to uczynić zgodnie z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz zakazem dyskryminacji. Państwo nie może powoływać się na brak wspólnego standardu na usprawiedliwienie różnicy traktowania mężczyzn i kobiet w przypadku urlopu wychowawczego.

Rosyjski żołnierz radiotelegrafista po rozwodzie z żoną objął opieką trójkę swoich dzieci, w tym najmłodsze było niemowlęciem. Zwrócił się o udzielenie mu trzyletniego urlopu wychowawczego, którego mu odmówiono z uwagi na fakt, że urlop taki udzielany był tylko kobietom służącym w wojsku. Natomiast prawo rosyjskie nie wprowadza takiego

⁴⁹ Decyzja z 18 stycznia 1996 r. w sprawie Klöpffer v. Szwajcaria, skarga nr 25053/94, podobnie decyzja z 9 września 1998 r. w sprawie Purtonen v. Finlandia, skarga nr 32700/96.

⁵⁰ Decyzja Komisji z 12 kwietnia 1996 r. w sprawie Kaijalainen v. Finlandia, skarga nr 24671/94.

⁵¹ Wyrok z 22 marca 2012 r. w sprawie Konstantin Markin v. Rosja, skarga nr 30078/06.

rozdzielenia w stosunku do cywili. Zarówno cywilne kobiety, jak i mężczyźni mają prawo do urlopu wychowawczego. W przypadku Markina powodem odmowy były dwa względy: status wojskowy i płeć. Argumentowano, iż, po pierwsze, w stosunku do osoby wstępującej do służby wojskowej można nakładać ograniczenia niektórych praw i wolności, jakich nie można byłoby nakładać na cywilów. Po drugie, w przypadku urlopu wychowawczego, różnica w traktowaniu między personelem wojskowym męskim i żeńskim jest uzasadniona ze względu na specjalną rolę społeczną matek w wychowaniu dzieci. W odniesieniu do argumentu pierwszego, Trybunał orzekł, iż w związku z urlopem wychowawczym dopuszczalna jest różnica w traktowaniu osób pełniących służbę wojskową i cywili. Nie oznacza to jednak, że status wojskowy wyłącza spod ochrony przepisów Konwencji. Żołnierze mają prawo do ochrony życia rodzinnego. Państwa, chcąc nałożyć ograniczenia na personel wojskowy, muszą wykazać istnienie obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, jak na przykład rzeczywiste zagrożenie dla operacyjnej skuteczności sił zbrojnych. Zagrożenie musi być poparte konkretnymi przykładami, a zastosowane ograniczenie proporcjonalne do realizowanego celu. Trybunał uznał argument za nieprzekonujący i zwrócił uwagę na brak konkretnych dowodów potwierdzających rzekome szkody dla bezpieczeństwa narodowego przebywaniem żołnierzy na urlopie wychowawczym.

Natomiast odnosząc się do kwestii różnicy traktowania ze względu na płeć w sferze świadczeń związanych z urlopem wychowawczym, Trybunał przyznał, iż linia orzecznicza uległa zmianie. Jeszcze w sprawie Petrovic przeciwko Austrii uznał, że różnica ze względu na płeć przy korzystaniu z urlopu wychowawczego nie narusza zakazu dyskryminacji. Było to jednak spowodowane brakiem jednolitych standardów w systemach prawnych państw stron Konwencji⁵². Obecnie sytuacja prawna w analizowanej kwestii zmieniła się. Większość państw przewiduje możliwość skorzystania z urlopu wychowawczego zarówno przez mężczyzn, jak i kobiety. Społeczeństwo podjęło kroki w kierunku bardziej równego podziału między mężczyzn i kobiety odpowiedzialności za wychowanie dzieci i uznania opiekuńczej roli mężczyzn⁵³. Zmieniło się także postrzeganie roli kobiety jako głównej opiekunki dzieci. Tym samym Trybunał nie znalazł usprawiedliwienia dla pozbawiania ojca możliwości korzystania z urlopu wychowawczego.

⁵² Wyrok z 27 marca 1998 r. w sprawie Petrovic v. Austria, skarga nr 20458/92.

⁵³ Np. wyrok z 31 marca 2009 r. w sprawie Weller v. Węgry, skarga nr 44399/05, LEX nr 498994.

IV. Instytucja małżeństwa w prawodawstwie Unii Europejskiej

Odrębny porządek prawny tworzą akty prawa Unii Europejskiej, które co do zasady mają pierwszeństwo przed prawem krajowym i mogą być bezpośrednio stosowane⁵⁴. Dzieje się tak na podstawie przekazania Unii Europejskiej, mocą art. 90 Konstytucji, kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, do zakresu których należą głównie stosunki gospodarcze. Państwa członkowskie jednak nie przekazały Unii Europejskiej kompetencji w zakresie prawa rodzinnego. Traktaty założycielskie Unii Europejskiej jednak wyraźnie nie wykluczają spraw rodzinnych z zakresu działalności regulacyjnej Unii. Problematykę rodzinną podejmowano w aktach prawa unijnego zgodnie z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵⁵ w ramach współpracy sądów w sprawach cywilnych. Zostało to podyktowane potrzebą ustalenia jednolitych zasad dla zdarzeń prawnych mających miejsce na obszarze więcej niż jednego państwa członkowskiego. Przykładem tego rodzaju aktów są rozporządzenia Rady Unii Europejskiej, szczególnie w sprawach dotyczących sytuacji prawnej małżonków, odpowiedzialności rodzicielskiej czy zobowiązań alimentacyjnych⁵⁶. Przedstawione regulacje współpracy zostały powiązane z koncepcją rynku wewnętrznego i nie prowadzą do ujednoczenia ustawodawstw państw członkowskich. Współpraca może polegać na harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw oraz nie może wykraczać poza **transgraniczne** aspekty prawa rodzinnego⁵⁷. Mają one charakter **norm proceduralnych i kolizyjnych**, a nie norm prawa materialnego.

Obecnie środki dotyczące prawa rodzinnego o transgranicznym charakterze ustanawiane są nie w drodze zwykłej procedury ustawodawczej, czyli w oparciu o głosowanie przez Parlament i Radę, lecz jednomyślnie przez **Radę po konsultacji z Parlamentem**. Dopuszcza się zmianę trybu na zwykły tylko na mocy jednomyślnej decyzji Rady po konsultacji z Parlamentem. Dotyczy to tylko takich aspektów prawa rodzinnego, których transgraniczne skutki są

⁵⁴ Art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

⁵⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47.

⁵⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz. Urz. UE 2003 L 338, s. 1 ze zm.) oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE 2009 L 7, s. 1 ze zm.).

⁵⁷ Art. 81 ust. 1 i 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

przedmiotem regulacji przyjmowanych w ramach zwykłej procedury prawodawczej⁵⁸. Jednocześnie parlamentom narodowym przyznaje prawo sprzeciwu wobec przyjęcia decyzji Rady.

Podstawowym dokumentem odnoszącym się do analizowanej problematyki w Unii Europejskiej jest Karta Praw Podstawowych UE (dalej: KPP UE lub Karta), przyjęta 7 grudnia 2000 r.⁵⁹, która nabyła mocy wiążącej na podstawie art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej z 2007 r.⁶⁰. Jest to akt, który określa standardy regulacji podstawowych praw człowieka w Unii Europejskiej, łącząc prawa zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Radę Europy i Unię, wolności przewidziane w prawie unijnym oraz prawa zawarte w konstytucjach państw członkowskich, jako wynikające ze wspólnej tradycji. Normy prawne zawarte w Karcie mają **charakter norm prawa materialnego**. Celem dokumentu jest wyeksponowanie praw podstawowych w celu wzmocnienia ich ochrony w związku z postępującym rozwojem społeczeństwa, postępowaniem społecznym oraz rozwojem naukowym i technologicznym⁶¹. Do interpretacji Karty kompetentne są sądy unijne oraz sądy państw członkowskich. W zakresie w jakim Karta zawiera prawa odpowiadające prawom zagwarantowanym w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję. Nie stoi to na przeszkodzie przyznaniu korzystniejszej ochrony przez Unię⁶².

Warto zauważyć, iż Polska razem z Wielką Brytanią złożyły Protokół w sprawie stosowania Karty, zgodnie z którym wyłączona została właściwość Trybunału Sprawiedliwości UE do oceniania zgodności przepisów wewnętrznych tych państw z postanowieniami Karty oraz podkreślona została niemożność dochodzenia na drodze sądowej praw zagwarantowanych w tytule IV Karty – „Solidarność”⁶³. Nie dotyczy to jednak praw i wolności przewidzianych w prawie krajowym. Postanowienia Karty odnoszące się do ustawodawstw i praktyk krajowych mają zastosowanie do tych dwóch państw wyłącznie w takim zakresie, w jakim prawa te uznawane są przez porządek prawny Polski i Wielkiej Brytanii.

Zgodnie z postanowieniami Karty (art. 52 ust. 3), zakres i granice prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego wyznacza Europejska Konwencja oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie. Interpretując prawo przyznane w Karcie należy uwzględnić interpretację stworzoną przez Europejski Trybunał. Pojęcie życia rodzinnego należy zatem definiować w sposób przyjęty przez Trybunał, tj. obejmując zarówno formalne związki rodzinne, jak i związki faktyczne, oparte na łączącej je więzi

⁵⁸ Art. 81 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

⁵⁹ Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389

⁶⁰ Traktat o Unii Europejskiej w wersji Traktatu Lizbońskiego, Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. (wersja skonsolidowana – Dz. U. UE. C z 2012 r. Nr 326, s. 13).

⁶¹ Preambuła KPP UE.

⁶² Art. 52 ust. 3 KPP UE

⁶³ Dz. Urz. UE C z 2007 r. Nr 306, s. 156.

emocjonalnej. Dla oceny związku faktycznego istotne znaczenie ma charakter więzi. Musi być ona rzeczywista, trwała, oparta na wzajemnej pomocy i zależności oraz wspólnym zamieszkiwaniu. Należy tu także przypomnieć stanowisko Trybunału w sprawie związków rodzinnych osób tej samej płci. Trybunał podkreślił mianowicie, że stały związek pary jednopłciowej wchodzi w zakres pojęcia życia rodzinnego, w taki sam sposób jak związki faktyczne osób o różnej płci⁶⁴.

Karta dopuszcza możliwość ograniczenia, w drodze ustawy, wykonywania wszystkich zagwarantowanych w niej praw i wolności, jeśli nie narusza to istoty ich treści⁶⁵. Ograniczenia mogą być przeprowadzone z zachowaniem zasady proporcjonalności, wtedy gdy jest to konieczne i uzasadnione rzeczywistym interesem ogólnym lub ochroną praw i wolności innych osób. Standard Europejskiej Konwencji natomiast przewiduje w ust. 2 artykułu 8 możliwość ograniczenia prawa do poszanowania życia rodzinnego w oparciu o przesłanki formalne oraz dziewięć przesłanek materialnych. Mogą być one wprowadzone drogą ustawową i tylko wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Merytoryczne przyczyny ograniczeń zawężają się tylko do *expressis verbis* wymienionych przypadków: bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności lub ochrony praw i wolności innych osób. W efekcie daje to znacznie wyższy standard ochrony prawa do poszanowania życia rodzinnego, niż wynika to z treści art. 7 Karty.

1. Prawo zawarcia małżeństwa i założenia rodziny

Zgodnie z art. 9 Karty **prawo do zawarcia małżeństwa** gwarantowane jest ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw. Norma tej treści koresponduje z treścią art. 12 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z tą różnicą, że w Konwencji wyraźnie wskazuje się na podmiot tego prawa, jakim są mężczyźni i kobiety. Zgodnie z interpretacją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka należy uznać, że chodzi o prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny między mężczyzną i kobietą. W przeciwnym razie użyto by zwrotu „każdy człowiek”. Standard ochrony ustalony w art. 12 Europejskiej Konwencji przewiduje ochronę praw tylko osób tworzących związek różnopłciowy. Konwencja nie przyznaje natomiast prawa do małżeństwa i założenia rodziny związkom jednopłciowym, nawet jeśli prawo krajowe uznaje takie związki za odpowiadające małżeństwu. O ile pojęciem życia rodzinnego objęte zostały również związki jednopłciowe, o tyle zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału na gruncie Konwencji nie można mówić o prawie takich osób do małżeństwa i założenia rodziny.

⁶⁴ Por. wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria.

⁶⁵ Art. 52 ust. 1 KPP UE

Formuła użyta w Karcie jest bardziej elastyczna. Przewiduje się prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, odsyłając jednocześnie do prawa krajowego, którego zadaniem jest określenie zakresu korzystania z tych praw. W ten sposób uniknięto jednoznacznego sprecyzowania odpowiedzi na pytanie, czy związki jednopłciowe podlegają prawu do małżeństwa. Pozwoliło to zachować neutralny charakter Karty w kwestii światopoglądowej i kulturowej i pogodzić obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich UE różne standardy regulacji statusu prawnego osób tworzących związki tej samej płci. Przyjęta w art. 9 Karty treść nie narzuca państwom żadnego rozwiązania, lecz pozwala na uznanie innych form założenia rodziny niż związki między mężczyzną i kobietą.

V. Akty prawne

1. Akty prawa międzynarodowego

- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka podpisana 10 grudnia 1948 r., [w:] K. Motyka, *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Lublin 2001 r., dostępna w internecie m. in. pod adresem: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 5.04.2018 r.].
- Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., w stosunku do Polski weszła w życie 19 stycznia 1993 r., Dz. U. 1993 r., Nr 61, poz. 284.
- Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z 10. 12.1962 r., Dz.U. 1965, Nr 9, poz. 53 i 54.
- Rekomendacja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie zgody na małżeństwo, minimalnego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z 1.11.1965 r.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r., Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966, Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 169.
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18.12.1979 r., Dz.U. 1982, Nr 10, poz. 71 i 72.
- Protokół nr 11 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

2. Akty prawa Unii Europejskiej

- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej .(Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz. Urz. UE 2003 L 338, s. 1 ze zm.).

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47).
- Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. U. UE. C z 2012 r. Nr 326, s. 13).
- Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C z 2007 r. Nr 306, s. 156.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE 2009 L 7, s. 1 ze zm.).

3. Akty prawa wewnętrznego

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

VI. Orzecznictwo

1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- Decyzja z 12 lipca 1976 r. w sprawie X. v. Niemcy, skarga nr 7175/75.
- Raport z 13 grudnia 1979 r. w sprawie Hamer v. Wielka Brytania, skarga nr 7114/75.
- Decyzja z 7 lipca 1986 r. w sprawie Khan v. Wielka Brytania, skarga nr 11589/85.
- Wyrok z 17 października 1986 r. w sprawie Rees v. Wielka Brytania, skarga nr 9532/81.
- Wyrok z 18 grudnia 1986 r. w sprawie Johnston i inni v. Irlandia, skarga nr 9697/82, LEX 81010.
- Wyrok z dnia 18 grudnia 1987 r. w sprawie F. przeciwko Szwajcaria, skarga nr 11329/85, LEX nr 81029.
- Decyzja z 19 maja 1992 r. w sprawie Kerkhoven i inni v. Holandia, , skarga nr 15666/89.
- Wyrok z 26 maja 1994 r. w sprawie Keegan v. Irlandia, A. 291, par. 42-44, [w:] M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, s. 336, 337.
- Decyzja z 18 stycznia 1996 r. w sprawie Klöpper v. Szwajcaria, skarga nr 25053/94.
- Decyzja z 12 kwietnia 1996 r. w sprawie Kaijalainen v. Finlandia, skarga nr 24671/94.
- Wyrok z 27 marca 1998 r. w sprawie Petrovic v. Austria, skarga nr 20458/92.
- Decyzja z 9 września 1998 r. w sprawie Purtonen v. Finlandia, skarga nr 32700/96.
- Wyrok z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie K. i T. v. Finlandia, skarga nr 25702/94.
- Wyrok z 11 lipca 2002 w sprawie Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 28957/95, LEX nr 75473.
- Wyrok z 30 lipca 1998 r. w sprawie Sheffield i Horsham v. Wielka Brytania, skarga nr 2295/93 oraz 23390/94.
- Wyrok z 28 listopada 2006 r. w sprawie R.F. przeciwko Wielka Brytania, skarga nr 35748/05, Lex nr 361091.
- Wyrok z 19 czerwca 2007 r. w sprawie Pawlik v. Polska, skarga nr 11638/02.
- Wyrok z 31 marca 2009 r w sprawie Weller v. Węgr, skarga nr 44399/05, LEX nr 498994
- Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremowicz v. Polska, skarga nr 24023/03.
- Wyrok z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Frasik v. Polska, skarga nr 22933/03, LEX nr 534227.
- Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria, skarga nr 30141/04, LEX nr 584459.

- Wyrok z 20 lipca 2010 r. w sprawie *Dadouch v. Malta*, skarga nr 38816/07 LEX nr 590451.
- Wyrok z 22 marca 2012 r. w sprawie *Konstantin Markin v. Rosja*, skarga nr 30078/06.
- Wyrok z 7 listopada 2013 r. w sprawie *Vallianatos i inni v. Grecja*, skarga nr 29381/09 i nr 32684/09.
- Wyrok z 15 kwietnia 2014 r. w sprawie *Krasicki przeciwko Polsce*, skarga nr 17254/11.
- Wyrok z 16 lipca 2014 r. w sprawie *Hämäläinen v. Finlandia*, skarga nr 37359/09.
- Wyrok z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Oliari i inni v. Włochy*, skarga nr 18766/11 i nr 36030/11.
- Wyrok z 10 stycznia 2017 r. w sprawie *Babiarz v. Polska*, skarga nr 1955/10.

2. Orzeczenie TK

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygnatura K 26/96, dotyczący ustawy z dnia 17 stycznia 1993 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1996, Nr 139, poz. 646), OTK z 1997 Nr 2, poz. 19.

3. Tezy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- **Sprawa X. v. Niemcy, decyzja z 12 lipca 1976, skarga nr 7175/75**
Nie można odmówić państwu prawa do podejmowania środków w celu wyeliminowania przypadków małżeństw fikcyjnych. Cudzoziemiec zarzucający, iż odmowa zezwolenia na pobyt nie pozwala na zawarcie małżeństwa, musi w wiarygodny sposób wykazać istnienie rzeczywistych planów małżeńskich.
- **Sprawa Hamar v. Wielka Brytania, raport z 13 grudnia 1979 r., skarga nr 7114/75**
Do podmiotu uprawnionego wyłącznie należy decyzja, czy korzystając z prawa do zawarcia małżeństwa, jednocześnie chce skorzystać z prawa do założenia rodziny. Zdolność lub możliwość współżycia przez przyszłych małżonków nie może być warunkiem wstępnym korzystania z prawa do małżeństwa.
- **Sprawa Khan v. Wielka Brytania, decyzja z 7 lipca 1986 r., skarga nr 11589/85**
Państwo ma kompetencje do określenia właściwego wieku do zawarcia związku małżeńskiego. Jak zauważył Trybunał, obowiązek przestrzegania określonego przez prawo wieku zdolności do zawarcia małżeństwa nie stanowi odmowy prawa do małżeństwa.

Obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy religia wyznawana przez daną osobę pozwala jej na małżeństwo w młodszym wieku.

- **Sprawa Rees v. Wielka Brytania, wyrok z 17 października 1986 r., skarga nr 9532/81**
Zakaz prawny zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci nie mieści się zatem w dyspozycji normy art. 12.
- **Sprawa Johnston i inni v. Irlandia, wyrok z 18 grudnia 1986 r., skarga nr 9697/82**
Art. 12 gwarantuje prawo do zawarcia małżeństwa, nie wspominając o prawie do rozwodu. Do zakresu kompetencji państwa należy zezwolenie na rozwiązanie małżeństwa.
- **Sprawa F. v. Szwajcaria, wyrok z 18 grudnia 1987 r., skarga nr 11329/85**
Prawo krajowe może regulować kwestie publicznego charakteru małżeństwa i ceremonii ślubnej, a także zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody oraz przeszkód. Jednakże przepisy dotyczące korzystania z prawa do małżeństwa nie mogą ograniczać ani redukować tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, które powodowałyby naruszenie samej jego istoty.
Przepisy Konwencji gwarantują prawo do zawarcia małżeństwa bez rozróżniania czy chodzi o pierwsze małżeństwo, czy o małżeństwo ponowne. Jeżeli przepisy prawa krajowego zezwalają na rozwód, nie można odmawiać osobom rozwiedzionym prawa do ponownego małżeństwa. Korzystanie z tego prawa winno być zagwarantowane bez nieuzasadnionych ograniczeń.
- **Sprawa Kerkhoven i inni v. Holandia, decyzja z 19 maja 1992 r., skarga nr 15666/89**
Związek kobiety z dzieckiem jej długotrwałej partnerki lesbijskiej nie mieści się w pojęciu „życia rodzinnego”, mimo jej udziału w pełnieniu funkcji rodzicielskich. Niezależnie od ewolucji stosunku do homoseksualizmu, stosunków lesbijskich nie można zaliczyć do „życia rodzinnego”. Art. 8 nie nakłada więc na państwa obowiązku przyznania praw rodzicielskich kobiecie, która współżyła z matką dziecka.
- **Sprawa Keegan v. Irlandia, wyrok z 26 maja 1994 r., skarga nr 16969/90**
Art. 8 Konwencji ma zastosowanie także do innych niż wynikające z małżeństwa, faktycznych więzi rodzinnych. Ich ocena zależy od okoliczności sprawy, a w szczególności od istnienia takich elementów, jak: pokrewieństwo, wspólne zamieszkiwanie, charakter związku między danymi osobami, łącznie z widocznym wzajemnym zainteresowaniem, przywiązaniem i zależnością.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego przysługuje członkom rodziny nawet w sytuacji, gdy małżeństwo przestało istnieć. Więzy oznaczające życie rodzinne trwają w stosunkach między dzieckiem a jego rozwiedzionymi rodzicami.

- **Sprawa Klöpper v. Szwajcaria, wyrok z 18 stycznia 1996 r., skarga nr 25053/94**
Równość małżonków odnosi się tylko do relacji uregulowanych prawem cywilnym, czyli do ich stosunków osobistych i praw majątkowych. Nie uwzględnia się natomiast innych obszarów prawa, takich jak prawo administracyjne, podatkowe, karne, socjalne czy prawa pracy.
- **Sprawa Kaijalainen v. Finlandia, decyzja z 12 kwietnia 1996 r., skarga nr 24671/94**
Równouprawnienie dotyczy zarówno relacji między małżonkami, jak i ich stosunków z dziećmi. Ponadto zasada równości obowiązuje nie tylko w trakcie trwania małżeństwa, lecz także po jego rozwiązaniu. Artykuł 5 wyklucza natomiast ochronę w stosunku do okresu sprzed małżeństwa. Podobnie wyłączona jest ochrona w przypadku partnerów pozostających w związku pozamałżeńskim.
- **Sprawa Petrovic v. Austria, wyrok z 27 marca 1998 r., skarga nr 20458/92**
Różnica ze względu na płeć przy korzystaniu z urlopu wychowawczego nie narusza zakazu dyskryminacji.
- **Sprawa Purtonen v. Finlandia, decyzja z 9 września 1998 r., skarga nr 32700/96**
Równość małżonków odnosi się tylko do relacji uregulowanych prawem cywilnym, czyli do ich stosunków osobistych i praw majątkowych. Nie uwzględnia się natomiast innych obszarów prawa, takich jak prawo administracyjne, podatkowe, karne, socjalne czy prawa pracy.
- **Sprawa K. i T. v. Finlandia, wyrok z 27 kwietnia 2000 r., skarga nr 25702/94**
Dokonując wyboru najwłaściwszego środka ochrony interesów dziecka państwo nie może działać automatycznie, co może prowadzić do działań arbitralnych i niesprawiedliwych.
- **Sprawa Christine Goodwin v. Zjednoczone Królestwo, wyrok z 11 lipca 2002, skarga nr 28957/95**
Istotą Konwencji jest poszanowanie ludzkiej godności i wolności, z czego wynika obowiązek państw do podjęcia kroków prawnych w celu uregulowania sytuacji osób transseksualnych. Jeżeli państwo zgodziło się pomóc w leczeniu i operacji transseksualisty, nielogiczną jest odmowa uznania jego skutków prawnych. W konsekwencji nie

może być mowy o całkowitym zakazie korzystania przez transseksualistów z prawa do małżeństwa.

- **Sprawa R. i F. v. Zjednoczone Królestwo, wyrok z 28 listopada 2006 r., skarga nr 35748/05**

Dopuszczalny zakres ograniczeń w korzystaniu z prawa do zawarcia małżeństwa w prawie krajowym nie obejmuje efektywnego zakazu jakiegokolwiek korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa.

- **Sprawa Pawlik v. Polska, wyrok z 19 czerwca 2007 r., skarga nr 11638/02**

Obowiązek podjęcia środków ułatwiających po rozwodzie kontakt rodzica z dzieckiem nie jest jednakże obowiązkiem absolutnym. Do jego zakresu należy podjęcie wszelkich niezbędnych kroków, które mogą być rozsądnie oczekiwane w konkretnych okolicznościach sprawy.

- **Sprawa Weller v. Węgry, wyrok z 31 marca 2009 r., skarga nr 44399/05**

Spółczesność podjęła kroki w kierunku bardziej równego podziału między mężczyzn i kobiety odpowiedzialności za wychowanie dzieci i uznania opiekuńczej roli mężczyzn. Zmieniło się także postrzeganie roli kobiety jako głównej opiekunki dzieci. Tym samym nie można znaleźć usprawiedliwienia dla pozbawiania ojca możliwości korzystania z urlopu wychowawczego.

- **Sprawa Jaremowicz v. Polska, wyrok z 5 stycznia 2010 r., skarga nr 24023/03**

Nieodłącznym elementem pozbawienia wolności jest ograniczenie życia małżeńskiego, prywatnego i rodzinnego. Państwa mogą ograniczyć wykonywanie prawa do małżeństwa w stosunku do osób pozbawionych wolności, ze względu na konieczność kontroli kontaktów więźnia ze światem zewnętrznym. Powinny one zachować uczciwą równowagę pomiędzy wymogami bezpieczeństwa w zakładzie karnym a prawem więźnia do zawarcia małżeństwa. Na gruncie Konwencji nie można zakazać więźniowi zawarcia małżeństwa.

- **Sprawa Frasik v. Polska, wyrok z 5 stycznia 2010 r., skarga nr 22933/03**

Decyzja o odmowie udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa przez więźnia nie może być arbitralna i musi być proporcjonalna do celu.

- **Sprawa Schalk i Kopf v. Austria, wyrok z 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04**

Związek osób o tej samej płci mieści się w pojęciu „życie rodzinne” na równi ze związkiem dwóch osób o różnej płci, jeśli chodzi o potrzebę prawnego uznawania i ochrony

prawnej takiego związku na podstawie art. 8 Konwencji. Należy wskazać jednocześnie, iż art. 12 Konwencji nie nakłada na państwa obowiązku przyznania parom jednopłciowym możliwości zawarcia małżeństwa. Przeciwnie, państwa cieszą się pewnym marginesem uznania, jeżeli chodzi o dokładny status nadany przez alternatywne formy uznania związków osób tej samej płci przez prawo. Nie stanowi zatem dyskryminacji ograniczenie dotyczące przykładowo możliwości adopcji dzieci czy dostępu do sztucznego zapłodnienia.

- **Sprawa Konstantin Markin v. Rosja wyrok z 22 marca 2012 r., skarga nr 30078/06**
Przepisy Konwencji nie przewidują prawa do urlopu wychowawczego ani nie nakładają na państwa pozytywnego obowiązku zapewnienia świadczeń związanych z rodzicielstwem. Jednak, w sytuacji, gdy państwo decyduje się na wprowadzenie urlopu wychowawczego, musi to uczynić zgodnie z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz zakazem dyskryminacji.
- **Sprawa Krasicki przeciwko Polsce, wyrok z 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 17254/11**
Relacja między rodzicem a dzieckiem stanowi niezaprzeczalny wyraz życia rodzinnego nawet, gdy rodzice nigdy nie tworzyli związku małżeńskiego ani faktycznego.
- **Sprawa Hämäläinen v. Finlandia, wyrok z 16 lipca 2014 r., skarga nr 37359/09**
Trybunał przypomina, że art. 12 Konwencji jest przepisem *lex specialis* w odniesieniu do prawa do zawarcia małżeństwa. Chroni podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Wyraźnie przewiduje uregulowanie instytucji małżeństwa w prawie krajowym. Podtrzymuje tradycyjne pojęcie małżeństwa jako zawartego między mężczyzną a kobietą. Chociaż niektóre Układające się Państwa poszerzyły małżeństwo o partnerów tej samej płci, art. 12 nie może być rozumiany jako nakładający na Układające się Państwa obowiązek przyznania dostępu do małżeństwa parom jednopłciowym.
- **Sprawa Babiarz v. Polska, wyrok z 10 stycznia 2017 r., skarga nr 1955/10**
Jeżeli przepisy Konwencji nie mogą być interpretowane jako gwarancja możliwości uzyskania, zgodnie z prawem krajowym, rozwodu, to nie mogą, *a fortiori*, być interpretowane jako gwarancja korzystnego rezultatu w postępowaniu rozwodowym wszczętym na mocy przepisu tego prawa pozwalającego na rozwód.