

KARTA PRAW RODZINY STOLICY APOSTOLSKIEJ A PRAWO RODZINNE WSPÓŁCZESNYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH

THE CHARTER OF RIGHTS OF THE FAMILY OF THE HOLY SEE AND THE FAMILY LAW OF CONTEMPORARY EUROPEAN STATES

Dr Paweł J. Jaros

Ministerstwo Sprawiedliwości, Polska
e-mail: Pawel.Jaros@ms.gov.pl; <https://orcid.org/0009-0001-3731-5503>

Abstrakt

Tak jak zaznaczono we wstępie artykułu, Autor po przedstawieniu zasadniczych postanowień *Karty Praw Rodziny* ogłoszonej przez Stolicę Apostolską 22 października 1983 r. omawia kluczowe kierunki zmian w prawie rodzinnym współczesnych państw europejskich, jakie się w nich dokonały w ostatnich trzech dekadach. Do takich Autor zalicza rozwiązania dotyczące: tzw. małżeństw osób homoseksualnych; związków partnerskich między osobami tej samej płci; adopcji dzieci przez pary homoseksualne; surogacji. W tym zakresie zostały przedstawione dane dotyczące wprowadzenia omawianych rozwiązań w poszczególnych państwach europejskich uwidaczniające w ujęciu chronologicznym postępujący kierunek zmian.

Powyższe kwestie zostały uzupełnione o zagadnienia: ewolucji orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących związków między osobami homoseksualnymi, mowy nienawiści z uwagi na orientację seksualną i tożsamość płciową oraz wieku legalnego współżycia seksualnego. Orzecznictwo ETPCz jest ilustrowane reprezentatywnymi przykładami wyroków, zaś dwa ostatnio wymienione zagadnienia są eksponowane w oparciu o przyjęte rozwiązania ustawowe. W ostatniej części artykułu Autor omawia reakcje polskiego prawodawcy wobec opisywanych zmian, dokonuje podsumowania i formułuje wnioski.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, małżeństwo, rodzina, płeć, homoseksualizm

Abstract

As indicated in the introduction of the article, the Author, after presenting the application of the Charter of the Rights of the Family, announced by the Holy See on 22 October 1983, discusses the key directions of changes in almost all modern European countries in the last three decades. The Author include solutions concerning: the so-called same-sex marriages; same-sex partnerships; adoption of children by homosexual couples; surrogacy. In this regard, presents data on the implementation of the discussed solution in individual European countries, showing the progress of changes in chronological terms, have been provided.

The above issues have been supplemented with the following issues: the evolution of the jurisprudence of the European Court of Human Rights in cases concerning relationships between homosexual persons, hate speech due to sexual orientation and gender identity, and the age of legal sexual intercourse. The jurisprudence of the ECtHR is illustrated with representative examples of judgments, and the last two issues mentioned are highlighted on the basis of the adopted statutory solutions. In the last part of the article, the Author discusses the reactions of the Polish legislator to the described changes, summarizes and formulates conclusions.

Keywords: human rights, marriage, family, sex, homosexuality

Wstęp

W niniejszym artykule Autor po przedstawieniu zasadniczych postanowień *Karty Praw Rodziny* ogłoszonej przez Stolicę Apostolską 22 października 1983 r.¹ omawia kluczowe kierunki zmian w prawie rodzinnym współczesnych państw europejskich, jakie się w nich dokonały w ostatnich trzech dekadach². Do takich Autor zalicza rozwiązania dotyczące: tzw. małżeństw

¹ Pontificio Consiglio per la Famiglia, *Carta dei diritti della famiglia* (22.10.1983), w: *Enchiridion della Famiglia. Documenti Magisteriali e Pastoralis su Famiglia e Vita 1965-2004*, red. Pontificio Consiglio per la Famiglia, EDB, Bologna 2004, s. 1489-506; tekst polski: *Karta Praw Rodziny*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2018 [dalej: KPR]. Została opracowana na polecenie papieża Jana Pawła II, który w adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio* podjął życzenie wyrażone przez synod biskupów, który odbywał się w Rzymie w 1980 r. i był poświęcony zadaniom chrześcijańskiej rodziny we współczesnym świecie. Ioannes Paulus PP. II, *Adhortatio apostolica Familiaris consortio de familiae christianae muneribus in mundo huius temporis* (22.11.1981), AAS 74 (1982), s. 81-191; tekst polski: Jan Paweł II, *Adhortacja apostołska Familiaris consortio. O zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym*, Drukarnia Watykańska „Polyglotta”, Watykan 1981.

² Przez prawo rodzinne Autor rozumie (podobnie jak M. Andrzejewski) normy regulujące podstawowe kwestie związane z funkcjonowaniem rodziny: zawarcie małżeństwa, relacje

osób homoseksualnych; związków partnerskich między osobami tej samej płci; adopcji dzieci przez pary homoseksualne; surogacji. Powyższe kwestie zostały uzupełnione o zagadnienia: ewolucji orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w sprawach dotyczących związków między osobami homoseksualnymi, mowy nienawiści z uwagi na orientację seksualną i tożsamość płciową oraz wieku legalnego współżycia seksualnego. W ostatniej części artykułu Autor omawia reakcje polskiego prawodawcy wobec opisywanych zmian, dokonuje podsumowania oraz formułuje wnioski.

1. Karta Praw Rodziny

KPR zawiera wstęp i dwanaście artykułów. Na podstawie przypisów do niej możemy stwierdzić, że została opracowana w oparciu o encykliki: *Rerum novarum*³, *Pacem in terris*⁴, *Humane vitae*⁵, *Laborem exercens*⁶, *Populorum progressio*⁷, *Divini illius Magistri*⁸, adhortację *Familiaris consortio*,

łącznie rodziców z dziećmi, począwszy od ustalenia pochodzenia dziecka, przez sprawowanie władzy rodzicielskiej, alimentację po unormowanie ewentualnego – czasowego lub trwałego – umieszczenia dziecka poza rodziną [Andrzejewski 2004, 6].

³ Leo PP. XIII, Litterae encyclicae de conditione opificium *Rerum novarum* (15.05.1891), ASS 23 (1890/91), s. 641-70; tekst polski w: *Dokumenty nauki społecznej Kościoła, cz. I*, red. M. Radwan, L. Dyczewski, A. Stanowski, Redakcja Wydawnictw KUL, Rzym–Lublin 1996, s. 63-92.

⁴ Ioannes PP. XXIII, Litterae encyclicae de pace omnium gentium in veritate, iustitia, caritate, libertate constituenda *Pacem in terris* (11.04.1963), AAS 55 (1963), s. 257-304; tekst polski w: *Dokumenty nauki społecznej Kościoła, cz. I*, s. 361-401.

⁵ Paulus PP. VI, Litterae encyclicae de propagatione humanae proles recte ordinanda *Humane vitae* (25.07.1968), AAS 60 (1968), s. 481-503; tekst polski: *Encyklika Humanae vitae papieża Pawła VI o zasadach moralnych w dziedzinie przekazywania życia ludzkiego*, Wydawnictwo Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej TUM, Wrocław 1999.

⁶ Ioannes Paulus PP. II, Litterae encyclicae de labore humano, LXXXX expleto anno ab editis litteris encyclicis «*Rerum novarum*» *Laborem exercens* (14.09.1981), AAS 73 (1981), s. 577-647; tekst polski w: *Dokumenty nauki społecznej Kościoła, cz. I*, s. 111-209.

⁷ Paulus PP. VI, Litterae encyclicae de populorum progressionem promovenda *Populorum progressio* (26.03.1967), AAS 59 (1967), s. 257-99; tekst polski w: *Dokumenty nauki społecznej Kościoła, cz. I*, s. 391-416.

⁸ Pius PP. XI, Litterae encyclicae de christiana iuventutis educatione *Divini illius Magistri* (31.12.1929), AAS 22 (1930), s. 49-86; tekst polski: *Jego Świątobliwości Piusa PP. XI Encyklika O Chrześcijańskim Wychowaniu Młodzieży („Divini Illius Magistri”) z dnia 31 grudnia 1929 r.*, Wydawnictwo Świętego Wojciecha, Kraków 1932.

oraz o inne dokumenty Kościoła katolickiego, w tym o Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁹, a także w oparciu o najważniejsze dokumenty organizacji międzynarodowych, w tym: *Powszechną Deklarację Praw Człowieka*¹⁰, *Deklarację Praw Dziecka*¹¹, *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*¹², *Międzynarodowy Pakt praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych*¹³, *Europejską Kartę Społeczną*¹⁴.

Tak więc KPR przywołuje zasady, które można znaleźć nie tylko w innych dokumentach Kościoła, ale także w dokumentach wspólnoty międzynarodowej. Stwierdzając, że prawa ludzkie wyrażają się w sposób zasadniczy i przyrodzony w rodzinie, w pierwszej kolejności wymienia takie zasady jak: 1) oparcia rodziny na małżeństwie – głębokim i uzupełniającym się związku mężczyzny i kobiety, opierającego się na nierozzerwalnej więzi małżeństwa zawartego dobrowolnie i publicznie oraz otwartego na przekazywanie życia; 2) uznania małżeństwa jako instytucji naturalnej, wyłącznie obdarzonej misją przekazywania życia, a rodziny jako związku naturalnego, pierwotnego wobec państwa i jakiegokolwiek innej wspólnoty, posiadającej własne i niezbywalne prawa.

Podkreśla olbrzymią wartość rodziny dla społeczeństw i państw jako wspólnoty solidarności i miłości, w której dokonuje się przekaz wartości kulturalnych, duchowych etycznych i ekonomicznych, gdzie osiąga się mądrość życiową oraz godzi prawa poszczególnych osób z wymaganiami życia społecznego. Zauważa się znaczącą rolę rodziny dla zachowania i rozbudowywania spójności społecznej poprzez związanie rodziny i społeczeństwa żywo i organicznie z innymi i ich uzupełnianie się w wykonywaniu

⁹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 25 stycznia 1983 roku*. Stan prawny na dzień 18 maja 2022 roku. Zaktualizowany przekład na język polski, Pallottinum, Poznań 2022.

¹⁰ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III/A dnia 10 grudnia 1948 r. w Paryżu.

¹¹ *Deklaracja Praw Dziecka* została uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20 listopada 1959 r.

¹² Zob. np. *The Core International Rights Treaties*, New York–Geneva 2006: zbiór dokumentów opublikowanych przez Radę Praw Człowieka (UNHCR).

¹³ Tamże.

¹⁴ *Europejska Karta Społeczna* sporządzona dnia 18 października 1961 r. w Turynie, ratyfikowana przez Polskę w dniu 10 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67.

funkcji ochrony i rozwoju dobra zarówno wszystkich ludzi, jak i każdego człowieka.

Z tych względów kieruje pod adresem państw i organizacji międzynarodowych stanowczą powinność czynienia wszystkiego, co możliwe, celem zabezpieczenia wszelkiej pomocy – politycznej, ekonomicznej, społecznej i prawnej – niezbędnej do umocnienia i utrzymania stabilności rodziny.

Autorzy KPR zauważają jednak, że prawa, podstawowe potrzeby, powodzenie i wartości rodziny, często są mniej uznawane, co więcej coraz częściej są zagrożone przez różne akty prawne, instytucje i programy społeczno-ekonomiczne, a także dotykające rodziny zjawisko ubóstwa. Dlatego też wzywają wszystkie państwa i organizacje międzynarodowe, instytucje i osoby do poszanowania praw rodziny i zapewnienia ich rzeczywistego uznawania i przestrzegania.

W części szczegółowej KPR skupia się na wyeksponowaniu podstawowych praw i wolności człowieka mających zasadnicze znaczenie dla rodziny i życia rodzinnego. Chodzi tu o prawo do swobodnego wyboru drogi życiowej, w tym do zawarcia związku małżeńskiego i założenia rodziny oraz ekspektatywę zapewnienia takich warunków, by osoby zamierzające pobrać się i założyć rodzinę mogły świadomie i odpowiedzialnie wykonywać przysługujące im prawa do małżeństwa. W tym kontekście istotnym postanowieniem KPR jest leżąca na władzach publicznych powinność takiego wspierania instytucjonalnej wartości małżeństwa, by inne związki (pozamałżeńskie) nie mogły być stawiane na równi z małżeństwami zawartymi we właściwy sposób (art. 1).

W dalszej części zwracana jest uwaga na dobrowolność i obopólną zgodę przy zawieraniu małżeństwa, na poszanowanie wolności religijnej małżonków, na równe prawa małżonków i tę samą ich godność oraz na naturalne uzupełnianie się mężczyzny i kobiety (art. 2). Małżonkom przyznaje się niezwywalne prawo do założenia rodziny i decydowania o czasie narodzin i liczbie dzieci, z wykluczeniem antykoncepcji, sterylizacji i spędzania płodu. Działania władz publicznych lub organizacji ukierunkowane na ograniczenie w podejmowaniu takich decyzji przez małżonków uznane zostały za ciężką obrazę godności ludzkiej i sprawiedliwości (art. 3). Podkreśla się, że życie ludzkie od samego początku powinno być bezwzględnie chronione i w ślad za *Deklaracją Praw Dziecka* stwierdza się, że dzieci, zarówno przed, jak i po narodzeniu, mają prawo do ochrony i specjalnej opieki; to samo

dotyczy matek w okresie ciąży i po porodzie. Szczególną opieką otacza się sieroty oraz dzieci pozbawione rodziców, a także niepełnosprawne. KPR zrównuje dzieci narodzone z małżeństwa z dziećmi narodzonymi ze związku pozamałżeńskiego w ich prawach do opieki społecznej i troski o pełny rozwój ich osobowości. Uznaje jako pogwałcenie prawa do życia spędzanie płodu, a także wyklucza jakiegokolwiek manipulacje eksperymentalne dokonywane na ludzkim embrionie, zaś interwencje w dziedzictwo genetyczne, której celem jest korekta anomalii, traktowane jest jako pogwałcenie prawa do nienaruszalności fizycznej i sprzeczne z dobrem rodziny (art. 4).

Podobnie jak późniejsza *Konwencja o prawach dziecka*¹⁵, KPR uznaje (art. 5), iż to rodzice mają niezbywalne prawo do wychowania potomstwa i są pierwszymi i głównymi wychowawcami swoich dzieci. Prawo to obejmuje wychowywanie dzieci zgodnie z przekonaniem moralnymi i religijnymi rodziców, tradycjami kulturalnymi rodziny oraz swobodny wybór szkół lub innych środków do kształcenia dzieci. Władze publiczne i społeczeństwo powinny zaś udzielić rodzicom odpowiedniej pomocy i wsparcia, by mogli oni wypełnić rolę wychowawców.

W tym zakresie autorzy KPR uwypuklają, że wychowanie seksualne zawiera się w podstawowym prawie rodziców do wychowania dzieci i zawsze powinno odbywać się pod ich troskliwym kierunkiem i nie może być naruszane, podobnie jak wtedy, gdy usuwa się formację religijną z obowiązkowego systemu wychowania. Także w tym zakresie rodzicom przysługuje naturalne prawo do domagania się dopuszczenia ich do uczestnictwa w działalności szkoły oraz w określaniu i prowadzeniu polityki wychowawczej. W tym kontekście rodzina ma prawo do ochrony swoich najmłodszych członków przed ujemnymi wpływami i nadużyciami ze strony środków przekazu.

KPR zauważa różnorodność form życia rodzinnego; posługując się znanymi socjologii terminami rodziny wielkiej i rodziny małej, rodzin, których funkcjonowanie zostało naruszone przez rozwód, a także zrzeszenia rodzin (art. 6, 7 i 8). Każdej z tych form przysługują naturalne prawa związane ze wspieraniem ich godności, słusznej niezależności, intymności integralności i stałości. Chodzi tu o zapewnienie swych funkcji społecznych i politycznych w budowaniu społeczeństwa, w opracowywaniu i realizacji

¹⁵ *Konwencja o prawach dziecka*, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 [dalej: KPD].

programów społecznych, gospodarczych, prawnych i kulturalnych mających wpływ na życie rodzinne. Kolejne artykuły rozbudowują katalog praw rodziny o prawa do warunków ekonomicznych, gwarantujących godny poziom życia i pełny rozwój, do pomocy w nadzwyczajnych wypadkach (np. przedwczesna śmierć, opuszczenie przez jednego z małżonków, inwalidztwo, choroba, bezrobocie, niepełnosprawność, a nawet trudności z wychowaniem dzieci lub wynikające ze starości, itp.).

KPR zwraca również uwagę na problematykę dzieci więźniów, domagając się poszanowania praw i potrzeb rodziny (wartości jedności rodzinnej) w polityce i ustawodawstwie karnym. Postuluje zmiany prawodawcze, by więźniowie mogli pozostawać w kontakcie ze swoimi rodzinami w okresie uwięzienia (art. 9. lit. d).

Dalej eksponuje prawo do takich systemów społecznych i gospodarczych, by wykonywana przez członków rodziny praca umożliwiała im wspólne życie i nie zagrażała jedności, powodzeniu i stabilności rodziny oraz korzystanie z możliwości zdrowego wypoczynku. W zakresie wynagrodzenia za pracę domaga się go w takiej wysokości, by wystarczało na założenie i godne utrzymanie rodziny. Przy czym przewiduje jeszcze inne formy wsparcia jak: „płaca rodzinna”, zasiłki rodzinne czy wynagrodzenie za pracę domową (art. 9). W tym obszarze formułuje powinność uznawania i szanowania pracy matki w domu, zgodnie z wartością, jaką ona przynosi rodzinie i społeczeństwu (art. 10). Akcentuje także prawo do mieszkania odpowiedniego dla życia rodzinnego, mając na uwadze liczbę członków rodziny i podstawowe usługi konieczne do jej życia (art. 11). Ostatni z artykułów został poświęcony rodzinom migrantów, którym przysługują takie same prawa jak pozostałym rodzinom. Akcentuje się przy tym prawo do poszanowania własnej kultury, koniecznego wsparcia i opieki, i do jak najszybszego sprowadzenia swoich rodzin oraz pomocy w tej sprawie ze strony władz publicznych i organizacji międzynarodowych.

Jak zaznaczono, celem KPR jest „przedstawienie wszystkim współczesnym chrześcijanom i niechrześcijanom ujęcia [...] podstawowych praw właściwych owej naturalnej i powszechnej społeczności jaką jest rodzina. Jest skierowana między innymi do tych wszystkich, którzy dzielą odpowiedzialność za wspólne dobro, by dostarczyć im model i punkt odniesienia dla opracowania ustawodawstwa i polityki rodzinnej oraz ukierunkowanie dla programów działania” (KPR, Wprowadzenie).

Przedkładając omawiany dokument Stolica Apostolska we wprowadzeniu zwróciła uwagę na łamanie praw rodziny we współczesnym świecie, jednocześnie z całą mocą wyraziła przekonanie, że nic nie jest w stanie zastąpić rodziny w wypełnianiu jej misji oraz by wszyscy, do których adresowana jest KPR starali się zapewnić rodzinom i rodzicom niezbędne wsparcie oraz pomoc w wypełnianiu zadań, które Bóg im powierzył (tamże).

Mając na uwadze czas trzydziestu lat, jaki upłynął od ogłoszenia KPR, uzasadnione jest dokonanie przeglądu zmian, jakie dokonały się w prawodawstwie państw europejskich w tym okresie. Jest oczywiste, że na działalność prawotwórczą państw miały wpływ również inne akty prawa międzynarodowego, zwłaszcza te o charakterze wiążącym. Szczególne znaczenie będą tu miały te, które zostały uchwalone w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) i Rady Europy (RE), a to ze względu na powszechną przynależność do nich państw europejskich. Także oczywiste jest, że na treść stanowionych norm prawnych oddziaływają pojawiające się współcześnie trendy filozoficzne, ideologie, zapatrywania polityczne, itp.

Z uwagi na duże znaczenie norm prawa międzynarodowego dla krajowych ustawodawstw, należy odnotować, że już w 1989 r. ONZ uchwaliła KPD¹⁶. Warto zaznaczyć, że dokument ten powielił sformułowania *Deklaracji Praw Dziecka* z 1959 r. dotyczące specjalnej troski i ochrony dzieci zarówno przed, jak i po urodzeniu. Jednakże definiując dziecko określił je jako „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba, że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska wcześniej pełnoletność” (art. 1 KPD). Widoczne w tym postanowieniu niedookreślenie dolnej granicy, od której zaczyna się człowiek, sprawiło, że niektóre państwa złożyły deklaracje¹⁷. Ważnymi odniesieniami jest szereg postanowień KPD, z których wynika prawo dziecka do rodziny (wychowania w rodzinie) i do odpowiedzialności

¹⁶ KPD, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20 listopada 1989 r. rezolucją 44/25, weszła w życie 2 października 1990 r. Polska ratyfikowała KPD dnia 30 kwietnia 1991 r. Do KPD złożyła jednak dwa zastrzeżenia i dwie deklaracje. W kolejnych latach zastrzeżenia zostały wycofane.

¹⁷ Argentyna zadeklarowała, że art. 1 KPD należy „interpretować mając na uwadze, że termin *dziecko* obejmuje swym zakresem każdą istotę ludzką od momentu poczęcia do osiągnięcia osiemnastu lat”. Podobną deklarację wniosła Gwatemala, zaznaczając, że państwo gwarantuje i chroni ludzkie życie od momentu poczęcia. Natomiast Stolica Apostolska złożyła deklarację, iż uznaje KPD za instrument gwarantujący ochronę dziecka zarówno przed, jak i po urodzeniu. Wymienione deklaracje Autor przytacza za: UN Doc. CRC/C/Z 1991.

rodzicielskiej. Zwraca uwagę art. 5 zobowiązujący państwa-strony do szanowania odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców do zapewnienia dziecku, w sposób odpowiadający jego rozwojowi i zdolnościom, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu z praw konwencyjnych. W art. 7 wymienia się prawo dziecka do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką. W art. 8 uznaje się prawo dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym jego obywatelstwa, nazwiska i stosunków rodzinnych. W art. 9 zobowiązuje się państwa do zapewnienia, by dzieci nie były oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, chyba, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka oraz prawo dziecka do otrzymywania istotnych informacji o miejscu pobytu rodziców na wypadek działań podjętych przez państwo (zatrzymanie, uwięzienie, wygnanie, deportacja lub śmierć jednego lub obojga rodziców). W kolejnym art. 10 wymienia się prawo dziecka do utrzymywania regularnych, osobistych i bezpośrednich kontaktów z rodzicami przebywającymi w różnych państwach z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych. Należy też zaakcentować postanowienia art. 14, w którym uznaje się prawa i obowiązki rodziców do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z prawa do swobody myśli, sumienia i wyznania. Natomiast w art. 18, uznaje się, iż to rodzice i opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka, zaś w art. 29.1.c państwa-strony konwencji zgodziły się na rozwijanie w dziecku szacunku dla jego rodziców, jego tożsamości kulturowej, języka i wartości narodowych kraju, w którym mieszka, w kraju z którego pochodzi, jak i dla innych kultur. Ważnym uzupełnieniem będzie przywołanie art. 22 uznającego prawo dziecka uchodźcy do odnalezienia jego rodziców. Te i inne postanowienia KPD pozwalają na stwierdzenie, że konwencja ta jest najbardziej prorodzinnym i jednocześnie prosocjalnym instrumentem prawa międzynarodowego uchwalonym po 1983 r.

Kolejną inicjatywą ONZ wychodzącą naprzeciw wartościom prorodzinnym było proklamowanie 1994 r. jako *Międzynarodowego Roku Rodziny*. Natomiast w kontekście tych inicjatyw, w przestrzeni Europejskiej wymienić trzeba uchwaloną w 1996 r. przez RE, *Europejską konwencję o wykonywaniu praw dzieci*¹⁸. Na dalszy rozwój ochrony życia rodzinnego wpływ

¹⁸ Dz. U. z 2000 r., Nr 107, poz. 1128. Polska podpisała, a następnie ratyfikowała ją jako drugie państwo w 1997 r. Konwencja weszła w życie po ratyfikowaniu jej przez trzecie państwo i obowiązuje od 1 lipca 2000 r.

miała przyjęta w 1990 r. w Addis Abebie przez Organizację Jedności Afrykańskiej *Karta praw i dobrobytu dziecka*¹⁹. Wzoruje się na KPD, uznając te same prawa, jednak uwypukla ważne dla Afryki wartości, takie jak: uprzywilejowaną pozycję dziecka w rodzinie i obowiązki dziecka wobec wspólnoty rodzinnej i narodowej [Jabłoński 2003, 253-56]. Warto też odnotować, że po ogłoszeniu KPR, z punktu widzenia ochrony życia rodzinnego organizacje międzynarodowe uchwały szereg aktów prawnych odnoszących się do określonych sfer tego życia, ale jednak bardzo istotnych dla prawidłowego funkcjonowania rodziny. W tym kontekście należy podkreślić, że do KPD uchwalono jeszcze trzy protokoły dodatkowe: *Protokół fakultatywny w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne* i *Protokół fakultatywny w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii* (obydwa z 25 maja 2000 r.²⁰) oraz *Protokół fakultatywny w sprawie składania zawiadomień* uchwalony w dniu 19 grudnia 2011 r.²¹

Podobnie w obszarze RE zostały przyjęte takie dokumenty jak: *Konwencja o cyberprzestępczości* z 23 listopada 2001 r.²², *Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi* z 15 maja 2003 r.²³, czy *Konwencja o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych* z 25 października 2007 r.²⁴ Trzeba też zauważyć, że wyżej wymienione akty prawa międzynarodowego nie są jedynymi, które są przyjmowane przez organizacje międzynarodowe. Poza tymi wiążącymi dokumentami przyjmowane są dokumenty mające charakter rekomendacji, deklaracji czy wytycznych. Dla przykładu można wymienić: *Zalecenie nr R (98) 8 Komitetu Rady Ministrów do państw członkowskich w sprawie uczestnictwa dzieci w życiu rodzinnym i społecznym*²⁵, *Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego RE 1501 (2001) w sprawie obowiązków rodziców i nauczycieli*²⁶, czy

¹⁹ M. Gose, *African Charter on the Rights and Welfare of Child*, Community Law Centre – University of the Western Cape, Belleville 2002, Aneks ii-ixx.

²⁰ Dz. U. z 2007 r., Nr 91, poz. 608 oraz Dz. U. z 2007 r., Nr 76, poz. 494.

²¹ P.J. Jaros, M. Michalak, *Prawa Dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zbiór i opracowanie*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2016, s. 318-28.

²² European Treaty Series (ETS No. 185).

²³ European Treaty Series (ETS No. 192). Konwencja ratyfikowana przez Polskę. Opublikowana w Dz. U. z 2009 r., Nr 68, poz. 576.

²⁴ European Treaty Series (ETS No. 201), Konwencja ratyfikowana przez Polskę.

²⁵ *Dokumenty Rady Europy. Prawa dziecka*, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2006, s. 125-30.

²⁶ Tamże, s. 187-89.

też Wytyczne Komitetu Ministrów RE w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom²⁷. Przedstawione powyżej wybrane instrumenty prawa międzynarodowego co do zasady realizują postulaty zawarte w KPR, jednak żaden z nich nie jest dokumentem całościowo odnoszącym się do rodziny, podchodząc wybiórczo do określonych w nim sfer aktywności rodziny, a nawet tylko jej członków.

Jak zaznaczono powyżej, zarówno KPR, jak i wymienione wyżej dokumenty prawa międzynarodowego, a przede wszystkim podstawy aksjologiczne tych dokumentów zaczęły wywierać wpływ na ustawodawstwo krajowe poszczególnych państw europejskich.

2. Tzw. małżeństwa homoseksualne i związki homoseksualne²⁸

Takie podejście, inspirowane katalogiem wartości aksjologicznych zawartych w KPR, zaczęło jednak zmieniać się już pod koniec XX w. W tym czasie w kilku państwach europejskich zalegalizowano możliwość zawierania związków cywilnych przez osoby tej samej płci. Niektóre z tych państw dopuściły możliwość zawierania związków partnerskich także przez osoby różnej płci. Na terenie Europy pierwsza uczyniła to Dania w 1989 r. Chronologia wprowadzania takich rozwiązań przedstawia się następująco:

- Dania (1989-2012; tylko osoby tej samej płci);
- Norwegia (1993-2009; tylko osoby tej samej płci);
- Szwecja (1995-2009; tylko osoby tej samej płci);
- Islandia (1996-2010; tylko osoby tej samej płci);
- Holandia (1998 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Francja (1999 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Belgia (2000 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Niemcy (2001-2017; tylko osoby tej samej płci);
- Finlandia (2002-2017; tylko osoby tej samej płci);
- Luksemburg (2004 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Andora (2005 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);

²⁷ P.J. Jaros, *Prawa Dziecka. Dokumenty Rady Europy. Zbiór i opracowanie*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2012, s. 635-52.

²⁸ W dalszej części artykułu Autor odniesie się do sformułowania tzw. małżeństwa homoseksualne.

- Wielka Brytania (2005 r.; tylko osoby tej samej płci, od 2019 r. brak rozróżnienia pod względem płci w Anglii i Walii, od 2020 r. brak rozróżnienia pod względem płci w Irlandii Północnej, od 2021 r. w Szkocji);
- Czechy (2006 r.; tylko osoby tej samej płci);
- Słowenia (2006 r.; tylko osoby tej samej płci);
- Szwajcaria (2007-2022; tylko osoby tej samej płci);
- Grecja (2008 r.; początkowo tylko przeciwna płeć, od 2015 r. brak rozróżnienia pod względem płci);
- Węgry (2009 r.; tylko osoby tej samej płci);
- Austria (2010 r.; tylko osoby tej samej płci, od 2019 r. brak rozróżnienia pod względem płci);
- Irlandia (2011-2015; tylko osoby tej samej płci);
- Liechtenstein (2011 r.; tylko osoby tej samej płci);
- Malta (2014 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Chorwacja (2014 r.; tylko osoby tej samej płci);
- Andora (2014 r.; tylko osoby tej samej płci);
- Cypr (2015 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Estonia (2016 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Włochy (2016 r.; tylko osoby tej samej płci);
- San Marino (2018 r.; brak rozróżnienia pod względem płci);
- Monako (2020 r., brak rozróżnienia pod względem płci);
- Czarnogóra (2021 r.; tylko osoby tej samej płci).

Spojrzenie w przeszłość wskazuje jednak, że dla wielu państw legalizacja związków partnerskich była jedynie pierwszym krokiem dla dokonania kolejnych zmian w dziedzinie prawa rodzinnego. Tym kolejnym etapem było dopuszczenie zawierania tzw. małżeństw osób homoseksualnych. Poniżej Autor przedstawia w porządku chronologicznym państwa, które zalegalizowały małżeństwa osób tej samej płci (stan na 2023 r.):

- Holandia (2001 r.);
- Belgia (2003 r.);
- Hiszpania (2005 r.);
- Norwegia, Szwecja (2009 r.);
- Portugalia, Islandia (2010 r.);
- Dania (2012 r.);
- Francja (2013 r.);

-
- Anglia i Walia, Szkocja (2014 r.);
 - Luksemburg, Irlandia (2015 r.);
 - Finlandia, Malta, Niemcy (2017 r.);
 - Austria (2019 r.);
 - Wielka Brytania (2020 r.)
 - Szwajcaria, Słowenia (2022 r.);
 - Andora (2023 r.).

Jak widać, zdecydowana większość państw poprzedziła legalizację tzw. małżeństw homoseksualnych legalizacją związków partnerskich osób tej samej płci. Do takiego stanu rzeczy dochodzono różnymi metodami. W Austrii np. przyznano parom gejów i lesbijek prawo do zawierania związków partnerskich w 2010 r. Jednak w 2017 r. austriacki Sąd Najwyższy orzekł, że związki te są z natury dyskryminujące. Sąd stwierdził, że geje i lesbijki powinni mieć możliwość zawierania małżeństw do 1 stycznia 2019 r. Austriacki ustawodawca nie podjął działań w celu przeciwdziałania orzeczeniu, co doprowadziło do „zawarcia” pierwszych małżeństw osób tej samej płci na początku 2019 r.²⁹ Z kolei w hiszpański Parlament zalegalizował „małżeństwa” osób tej samej płci w 2005 r., gwarantując równe prawa wszystkim parom małżeńskim, niezależnie od orientacji seksualnej, bez wcześniejszej legalizacji związków partnerskich³⁰.

Podsumowując, aż w trzydziestu państwach europejskich istnieje prawna możliwość zawarcia tzw. małżeństwa homoseksualnego lub takiegoż związku partnerskiego. Pierwszym państwem, które zdecydowało się na wprowadzenie przepisów pozwalających na zawarcie małżeństwa przez pary tej samej płci była Holandia, gdzie 1 kwietnia 2001 r. weszła w życie *Ustawa otwierająca małżeństwo dla osób tej samej płci* [Pawliczak 2014, 265]. Następnie prawo do zawarcia małżeństwa osobom homoseksualnym zagwarantowano w: Belgii, Hiszpanii, Norwegii, Szwecji, Portugalii, Islandii, Danii, Francji, Anglii i Walii, Szkocji, Luksemburgu, Irlandii, na Malcie, Finlandii, Niemczech, Austrii, Szwajcarii, Słowenii oraz w Andorze³¹.

²⁹ *Same-sex marriage*. *Der Österreichische Verfassungsgerichtshof*, www.vfgh.gv.at [dostęp: 09.03.2023].

³⁰ *Same-Sex Marriage Around the World*, <https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/gay-marriage-around-the-world/> [dostęp: 09.03.2023].

³¹ *Same-sex relationship*, https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_relationship [dostęp: 09.03.2023].

Są to państwa-członkowie Unii Europejskiej, jak i będące poza nią, jak np. Norwegia czy Islandia. Aktualnie wyżej wymienionych możliwości (tzw. małżeństw osób tej samej płci, jak i związków partnerskich dla takich osób) spośród dwudziestu siedmiu państw-członków Unii Europejskiej, nie przewidują ustawodawstwa jedynie sześciu: Polski, Litwy, Łotwy, Rumuni, Słowacji i Bułgarii. Stan ten jednak wkrótce może się zmienić, z uwagi na zaplanowane debaty parlamentarne w niektórych spośród nich.

3. Ewolucja orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestii legalizacji związków par jednopłciowych

Wymaga podkreślenia, że w ramach europejskich systemów ochrony praw człowieka brak jest generalnych rozwiązań, które jednoznacznie nakazują lub zakazują państwom wprowadzania regulacji prawnych zezwalających parom homoseksualnym na zawieranie małżeństw na takich samych zasadach i warunkach jak pary heteroseksualne.

*Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*³² przyjmuje tradycyjny, tj. monogamiczny i heteroseksualny model małżeństwa. Zgodnie z art. 12, „Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”. W rozumieniu EKPC małżeństwo jest zatem związkiem dwojga ludzi różnej płci, zawartym zgodnie z wymogami właściwego prawa krajowego. W chwili uchwalenia EKPC (4 listopada 1950 r.) taki model małżeństwa uchodził za oczywisty. Później, przez długi czas postanowienia interpretowano w ten sposób, że wprowadzenie do porządku prawnego możliwości zawierania małżeństw przez pary homoseksualne zależy od przyjętej przez państwo wizji małżeństwa i rodziny. ETPCz w swoich orzeczeniach³³ podkreślał, że państwa korzystają w tym zakresie z szerokiego marginesu uznania, co było pochodną tezy, że to władze krajowe są najlepiej zorientowane w obyczajach i tradycjach obecnych w danym społeczeństwie. Jednak, jak można zaobserwować z biegiem lat, takie

³² *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 [dalej: EKPC].

³³ Orzeczenia ETPCz są dostępne na stronach: <https://etpcz.ms.gov.pl/searchetpc> oraz <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D>.

podejście uległo poważnym zmianom. Autor poniżej przedstawia kierunek tej ewolucji, która uwidacznia się na przykładzie następujących spraw:

3.1. *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*

W sprawie tej ETPCz wyrokiem z dnia 24 czerwca 2010 r. oddalił skargę dotyczącą instytucjonalizacji w prawie krajowym związków osób tej samej płci³⁴.

Skarżący podnosili, że są dyskryminowani z powodu orientacji seksualnej, ponieważ odmówiono im prawa do zawarcia małżeństwa i do czasu wejścia w życie ustawy o zarejestrowanych związkach partnerskich nie mieli możliwości prawnego uznania ich związku.

Trybunał nie uznał, że brak w prawie krajowym Austrii zinstytucjonalizowanego związku partnerskiego osób tej samej płci jest naruszeniem EKPC. W uzasadnieniu stwierdził, iż nie doszło do naruszenia art. 12 (prawo do zawarcia małżeństwa), ani do naruszenia art. 14 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) i w § 101 *expressis verbis* wskazał, że „art. 12 nie wprowadza obowiązku rozszerzenia regulacji małżeństwa na związki osób tej samej płci” uznając, że obowiązek taki nie może być również wywiedziony z art. 14 w związku z art. 8. Natomiast w § 108 uzasadnienia zaakcentował, że w „nieskrępowanej postanowieniami art. 12, a także art. 14 w związku z art. 8 EKPC, w gestii państw-sygnatariuszy leży ograniczenie zawierania małżeństw dla związków tej samej płci. Trybunał nie tylko nie nakazał państwu przyznania dostępu do małżeństwa dla par jedнопłciowych, ale także jednoznacznie odrzucił argument, iż państwa, które instytucjonalizują związki homoseksualne pod inną postacią, powinny to uczynić w sposób analogiczny do konstrukcji prawnej małżeństwa, zaznaczając przysługiwanie państwu szerokiego marginesu uznania w takich sprawach.

3.2. *Gas i Dubuis przeciwko Francji*

W sprawie tej Trybunał wydał niemal identyczny osąd jak w sprawie przytoczonej powyżej³⁵. W uzasadnieniu wyroku stwierdził, że z EKPC nie wynika prawo do zawarcia małżeństwa homoseksualnego. Regulacja w tym

³⁴ Wyrok ETPCz z dnia 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04.

³⁵ Wyrok ETPCz z dnia 15 marca 2010 r., skarga nr 25951/07.

zakresie leży w gestii poszczególnych państw. Ponadto w § 66 uzasadnienia Trybunał wyraźnie zaznaczył, że „art.12 *Konwencji* nie nakłada na rządy państw-sygnatariuszy obowiązku otwarcia małżeństwa na związki osób homoseksualnych”, a prawo do małżeństwa homoseksualnego nie może być wyinterpretowane z art. 14 w zw. z art. 8 EKPC. Ponownie podkreślił, że państwa w tym zakresie korzystają z pewnego zakresu swobodnego uznania.

3.3. *Hämäläinen przeciwko Finlandii*

W sprawie tej skarżąca, która urodziła się jako mężczyzna, w 1996 r. zawarła związek małżeński z kobietą, po czym we wrześniu 2009 r. poddała się operacji zmiany płci na żeńską. W czerwcu 2006 r. skarżąca zmieniła imiona, jednak nie mogła uzyskać zmiany numeru identyfikacyjnego na numer wskazujący płeć żeńską w dokumentach urzędowych, ze względu na brak zgody żony na przekształcenie ich małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski osób tej samej płci. Ponieważ urząd odmówił zarejestrowania skarżącej jako kobiety, skarżąca podniosła, że pełne urzędowe uznanie jej nowej płci może nastąpić dopiero po przekształceniu jej małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski osób tej samej płci i na tej podstawie wywiodła skargę.

Trybunał, który orzekał jako Wielka Izba w wyroku z dnia 16 lipca 2014 r. uznał, że nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC³⁶. Uznał, że związek partnerski stanowi autentyczną alternatywę zapewniającą ochronę prawną dla par jedнопłciowych w niemal identycznym stopniu co ochrona przewidziana dla związków małżeńskich. Istniejące nieznaczne różnice między tymi instytucjami nie oznaczają wadliwości obowiązującego w Finlandii systemu prawnego z punktu widzenia pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 8 EKPC. Ponadto uznał, że przekształcenie związku nie wiązałoby się z żadnymi następstwami dla życia rodzinnego skarżącej, gdyż nie wpływałoby na stosunki rodzicielskie ani na odpowiedzialność za pieczę i utrzymanie dziecka. Trybunał stał na stanowisku, że nie występują żadne osobne problemy związane z art. 12 EKPC oraz że nie doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 i art.12 EKPC.

³⁶ Wyrok ETPCz z dnia 16 lipca 2014 r., skarga nr 37359/09.

3.4. *Chapin i Charpentier przeciwko Francji*

Sprawa ze skargi małżeństwa dwóch mężczyzn zawartego przed burmistrzem Bègles, a następnie uznanego za nieważne przez sądy. Skarżący podnosili, że ograniczenie dostępu do małżeństwa tylko dla par heteroseksualnych stanowi dyskryminacyjne naruszenia prawa do zawarcia małżeństwa. Zarzucali także, że podczas wykonywania swojego prawa do poszanowania życia rodzinnego byli dyskryminowani na tle ich orientacji seksualnej.

Trybunał w wyroku z dnia 9 czerwca 2016 r. uznał, że nie doszło do naruszenia art. 12 w związku z art. 14 ani do naruszenia art. 8 w związku z art. 14 EKPC³⁷. Powtórzył stwierdzenia zawarte w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (zob. wyżej), że ani art. 12, ani art. 8 w związku z art. 14 nie może być interpretowany jako nakładający na państwa obowiązek przyznania dostępu do małżeństwa parom jedнопłciowym. Trybunał zaakcentował, że tak samo twierdził w wyrokach w sprawie *Hämäläinen przeciwko Finlandii* (zob. wyżej) oraz *Oliari i Inni przeciwko Włochom*, a mając na względzie krótki okres, jaki upłynął od ich wydania nie znajduje powodu, dla którego miałyby nie powtórzyć motywów rozstrzygnięcia.

3.5. *Orlandi i Inni przeciwko Włochom*

Ta sprawa wiąże się ze skargą sześciu par tej samej płci (jedenastu obywateli Włoch i jeden obywatel Kanady) na niemożność zarejestrowania bądź uznania we Włoszech w formie jakiegokolwiek związku ich małżeństw zawartych za granicą. Zarzucali także dyskryminację ze względu na orientację seksualną.

Trybunał w wyroku z dnia 14 grudnia 2017 r. uznał, że doszło do naruszenia art. 8 *Konwencji*, ponieważ państwo nie wyważyło odpowiednio konkurencyjnych interesów oraz ze względu na naruszenia praw osób pozostających w związkach³⁸. Zdaniem Trybunału, pomimo że państwa miały szeroki margines uznania w kwestii dopuszczalności, czy też rejestracji małżeństw jedнопłciowych, doszło do naruszania praw tych par po tym, jak zawarły one małżeństwa za granicą. Trybunał uznał, że brak uznania przez Włochy małżeństw jedнопłciowych zawartych za granicą stanowiło naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego małżonków.

³⁷ Wyrok ETPCz z dnia 9 czerwca 2016 r., skarga nr 40183/07.

³⁸ Wyrok ETPCz z dnia 14 grudnia 2017 r., skarga nr 26431/12.

3.6. *Fedotova i Inni przeciwko Rosji*

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2023 r. Wielka Izba ETPCz wydała wyrok w sprawie *Fedotova i Inni przeciwko Rosji*, dotyczącej skarg trzech par osób tej samej płci, których wnioski o zawarcie związku małżeńskiego zostały odrzucone, ponieważ prawo rosyjskie stanowi, że małżeństwo mogą zawrzeć wyłącznie kobieta z mężczyzną³⁹. Zarzucając naruszenie art. 8 i art. 14 w zw. z art. 8 EKPC skarżący podnieśli, że nie mogą w żaden sposób zalegalizować swoich związków w Rosji, co stanowi dyskryminację na tle orientacji seksualnej. Sprawa ta trafiła do Wielkiej Izby w wyniku wniosku Rosji o rozpoznanie przez nią sprawy po wydaniu wyroku stwierdzającego naruszenie art. 8 EKPC przez Izbę w dniu 13 lipca 2021 r. Trybunał wziął pod uwagę wyraźny trend do legalizowania związków tej samej płci w państwach członkowskich RE (§ 166-177 uzasadnienia) i stwierdził, że z art. 8 EKPC wynika pozytywny obowiązek zapewnienia ram prawnych umożliwiających parom tej samej płci odpowiednie uznanie i ochronę ich związku (§ 178), zaś w ramach marginesu uznania państw pozostaje, w jakiej formie to zapewnią (§ 189).

Trzeba podkreślić, że Trybunał nie uwzględnił argumentów Rosji o ochronie tradycyjnej rodziny, bowiem legalizacja związków tej samej płci nie osłabia praw par heteroseksualnych (§ 212) i o przekonaniach większości Rosjan, gdyż prawa mniejszości nie mogą być uwarunkowane tym, czy zgadza się na nie większość (§ 218) oraz o ochronie nieletnich przed promocją homoseksualizmu, wskazując, że przyjmując przepisy zakazujące promowania homoseksualizmu władze wzmocniają stygmaty i uprzedzenia oraz zachęcają do homofobii, co jest niezgodne z pojęciami równości, pluralizmu i tolerancji właściwymi dla społeczeństwa demokratycznego (§ 222). Wielka Izba orzekła większością głosów 14 do 3, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 8 EKPC. Jednocześnie uznała, że nie ma potrzeby rozpoznawania zarzutu naruszenia art. 8 w zw. z art. 14 EKPC. Do wyroku złożone zostały cztery zdania odrębne: 1) sędzia Dariana Pavli z Albanii oraz sędzia Iulia Antoanella Motoc z Rumunii (były to opinie częściowo rozbieżne), w którym skrytykowały brak orzeczenia merytorycznego w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 14 w zw. z art. 8 EKPC; 2) sędzia Krzysztof Wojtyczek, którego zdaniem, rola prawotwórcza ETPCz jest bardzo ograniczona, a nowe prawa mogą być kreowane poprzez zawieranie

³⁹ Wyrok ETPCz z dnia 17 stycznia 2023 r., skargi nr: 40792/10, 30538/14 i 43439/14.

nowych traktatów, co państwa członkowskie w przeszłości robiły. W czasie ratyfikacji EKPCz Rosja nie mogła przewidzieć takiej interpretacji art. 8, jak tego dokonała Wielka Izba. Ponadto zauważył, że Rosja, która już jest poza RE nie jest związana EKPC, wobec tego ten wyrok i każdy inny wydany przeciwko Rosji po 16 września 2022 r. nie powinien mieć efektu *erga omnes*; 3) sędzia Alena Poláčkova ze Słowacji podniosła, że skład Wielkiej Izby był niezgodny z prawem ze względu na udział w orzekaniu rosyjskiego sędziego; 4) sędzia Michaił Lobow z Rosji, który zauważył, że w Europie nie ma konsensusu co do legalizacji związków homoseksualnych, a Wielka Izba w nieuprawniony sposób posłużyła się sformułowaniem „wyraźny trend”, aby pominąć fakt, że populacja państw, w których związki takie nie są zalegalizowane, stanowią niemal połowę populacji państw członkowskich. Jego zdaniem ETPCz nie powinien wymuszać zmian społecznych wyrokami.

Należy zauważyć, że omawiany wyrok zapadał po wykluczeniu Rosji z RE, lecz mimo tego Wielka Izba stwierdziła, że ETPCz jest właściwy do rozpoznania sprawy w zakresie zdarzeń sprzed 16 września 2022 r.

Przechodząc do omówienia linii ewolucyjnej ETPCz na przykładzie przytoczonych wyroków, można powiedzieć, że stanowisko Trybunału ewoluowało od przyznawania prawa do zawierania małżeństwa jedynie parom heteroseksualnym, poprzez nieuznawanie za sprzeczne z postanowieniami EKPC przyznania takiego prawa także parom jedнопłciowym. Stworzenie możliwości innych form instytucjonalizacji pożycia dla par jednorodnych płciowo w ramach wewnętrznego porządku prawnego państw – stron EKPC także nie było przez Trybunał uznawane za nie dające się pogodzić z postanowieniami EKPC [Jaros 2015, 90]. Stanowisko to jednak uległo radykalnej zmianie po wydaniu wyroku w sprawie *Fedotova i Inni przeciwko Rosji*, poprzez uznanie w nim, że z art. 8 EKPC wynika pozytywny obowiązek zapewnienia ram prawnych umożliwiających parom tej samej płci odpowiednie uznanie i ochronę ich związku, zaś w ramach marginesu uznania państw pozostaje, w jakiej formie to zapewnią.

Podsumowując, zmiana linii orzeczniczej ETPCz idzie w parze z dynamiką zmian w ustawodawstwie rodzinnym państw europejskich dopuszczających zawieranie tzw. małżeństw homoseksualnych lub wprowadzających rejestrację związków partnerskich.

4. Adopcje dzieci przez pary homoseksualne i surogacja

Kolejne zmiany w obszarze prawa rodzinnego, jakie przedsięwzięto w wielu państwach europejskich, dotyczyły zalegalizowania adopcji dzieci przez pary homoseksualne. Aktualnie taka możliwość istnieje w dwudziestu jeden państwach. Są to: Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Lichtenstein, Luksemburg, Malta, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Słowenia, Szwajcaria, Szwecja i Wielka Brytania⁴⁰. W państwach tych, a ponadto w Czechach, Estonii i Grecji, pary osób tej samej płci mogą być ustanowione rodziną zastępczą dla dziecka, zaś w San Marino i Estonii partner osoby tej samej płci może wystąpić z wnioskiem o adopcję dziecka partnera⁴¹.

W przestrzeni europejskiej doszło też do nowelizacji prawa w dziedzinie macierzyństwa zastępczego (surogacji). Przepisy dotyczące tzw. macierzyństwa zastępczego są zróżnicowane w poszczególnych państwach, które na to zezwalają. Pomimo postanowienia art. 3 *Karty praw podstawowych Unii Europejskiej*⁴², że „w dziedzinie medycyny i biologii należy przestrzegać w szczególności: [...] c) zakazu wykorzystywania ciała ludzkiego i jego części jako źródła korzyści majątkowych” oraz art. 21 *Konwencji z Owiedo*⁴³, ratyfikowanej przez dwadzieścia dziewięć krajów, wskazującego na „zakaz czerpania korzyści majątkowych” i stanowiącego, iż „Ciało ludzkie i jego części nie mogą same w sobie, stanowić źródła zysku.”, niektóre państwa zezwalają na komercyjne macierzyństwo zastępcze.

Dokonana kwerenda w ustawodawstwie wybranych państw europejskich pozwala na przedłożenie następujących ustaleń:

⁴⁰ Na podstawie: *Same-sex adoption*, https://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_adoption [dostęp: 20.03.2023].

⁴¹ Tamże.

⁴² *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* (2021/C 326/02) z dnia 26 października 2012 r., Dz. Urz. UE C Nr 326, s. 321. Dokument także w: P.J. Jaros, M. Michalak, *Prawa Dziecka. Dokumenty Unii Europejskiej, Zbiór i opracowanie*, t. I, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2018, s. 11-25.

⁴³ *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie)* sporządzona w Owiedo w dniu 4 kwietnia 1997 r., w: P.J. Jaros, *Prawa Dziecka. Dokumenty Rady Europy. Zbiór i opracowanie*, s. 231-45.

Austria

Surogacja w prawie austriackim jest zabroniona⁴⁴.

Belgia

Zakazana w Belgii jest jedynie surogacja odpłatna⁴⁵.

Czechy

W Republice Czeskiej surogacja jest jedynie wzmiankowana w § 804 ustawy n. 89/2012, w którym przewiduje się wyjątek od zakazu adopcji przez najbliższych krewnych i rodzeństwa. Nie dotyczy to jednak macierzyństwa zastępczego [Svatoš i Konečná 2019, 200].

Finlandia

Wszystkie umowy dotyczące macierzyństwa zastępczego (zarówno komercyjne, jak i altruistyczne) są nielegalne⁴⁶.

Francja

We Francji od 1994 r. każda umowa o macierzyństwo zastępcze, która ma charakter komercyjny lub altruistyczny, jest nielegalna lub niezgodna z prawem i nie jest usankcjonowana przez prawo (art. 16-7 *Kodeksu cywilnego*). Francuski Sąd Kasacyjny przyjął ten punkt widzenia w 1991 r. Orzekł, że jeśli jakakolwiek para zawrze umowę lub uzgodni z inną osobą, że ma ona urodzić dziecko męża i przekazać je po urodzeniu tej parze, oraz że podejmuje decyzję, iż nie zatrzyma dziecka, para zawierająca taką umowę nie może adoptować dziecka. W wyroku sąd uznał, że taka umowa jest niezgodna z prawem na podstawie art. 6, 353 i 1128 k.c.⁴⁷

⁴⁴ *Surrogacy*, <https://www.bmeia.gv.at/en/austrian-consulate-general-new-york/service-for-citizens/civil-status-family/surrogacy/> [dostęp: 20.03.2023].

⁴⁵ *International Surrogacy Laws*, http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=99&lang=en [dostęp: 20.03.2023].

⁴⁶ *Surrogacy abroad*, <https://um.fi/surrogacy-abroad> [dostęp: 20.03.2023].

⁴⁷ *Cass., Ass. plén., 31 May 1991*, <https://www.casebooks.eu/contractLaw1/chapter3/excerpt.php?excerptId=2663> [dostęp: 20.03.2023].

Grecja

Grecja jest jedynym krajem Unii Europejskiej posiadającym kompleksowe ramy regulujące i egzekwujące macierzyństwo zastępcze, zgodnie z uzasadnieniem do art. 17 ustawy L. 4272/2014. Możliwość ta obejmuje teraz także wnioskodawców lub matki zastępcze, których miejsce stałego zamieszkania znajduje się poza Grecją⁴⁸.

Holandia

Altruistyczne macierzyństwo zastępcze jest w Holandii legalne. Tylko komercyjne macierzyństwo zastępcze jest nielegalne zarówno w Belgii, jak i Holandii⁴⁹.

Hiszpania

Podczas gdy macierzyństwo zastępcze nie jest dozwolone w Hiszpanii (umowa o zrzeczenie się przez biologiczną matkę nie jest prawnie ważna), to legalne jest wykonywanie macierzyństwa zastępczego w kraju, w którym jest ono uznane – jeśli matka ma obywatelstwo tego samego kraju⁵⁰.

Islandia

Wszystkie formy ewentualnego macierzyństwa zastępczego są nielegalne⁵¹.

Niemcy

Wszystkie ustalenia dotyczące macierzyństwa zastępczego (zarówno komercyjne, jak i altruistyczne) są nielegalne⁵².

⁴⁸ *Surrogacy laws by country*, https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country [dostęp: 20.03.2023].

⁴⁹ *Legal and illegal aspects of surrogacy*, <https://www.government.nl/topics/surrogate-mothers/surrogacy-legal-aspects> [dostęp: 20.03.2023].

⁵⁰ *Surrogacy laws by country*, https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country [dostęp: 20.03.2023].

⁵¹ Tamże.

⁵² *Germany: Federal Court of Justice Rules on Legal Motherhood of Surrogate*, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2019-04-29/germany-federal-court-of-justice-rules-on-legal-motherhood-of-surrogate/> [dostęp: 20.03.2023].

Szwecja

Surogacja jest nielegalna w szwedzkiej opiece zdrowotnej, ale nie ma dla niej żadnych regulacji prawnych dotyczących macierzyństwa zastępczego i pozostaje nieuregulowana⁵³.

Szwajcaria

Surogacja jest uregulowana w *Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998* i jest nielegalna. Prawo zakazuje macierzyństwa zastępczego, art. 31 reguluje zaś karanie lekarzy stosujących metodę zapłodnienia pozaustrojowego w przypadku macierzyństwa zastępczego lub osób aranżujących macierzyństwo zastępcze. Matka zastępcza nie jest karana przez prawo⁵⁴.

Ukraina

Od 2002 r. macierzyństwo zastępcze i macierzyństwo zastępcze w połączeniu z dawstwem komórek jest na Ukrainie legalne. W Kijowie i Lwowie funkcjonują kliniki zajmujące się macierzyństwem zastępczym. Zgodnie z prawem, dawca lub matka zastępcza nie ma praw rodzicielskich nad urodzonym dzieckiem, a urodzone dziecko zgodnie z prawem jest dzieckiem przyszytych rodziców.

Macierzyństwo zastępcze jest regulowane przez art. 123 *Kodeksu rodzinnego Ukrainy* i rozporządzenie Ministerstwa Zdrowia Ukrainy *O zatwierdzeniu stosowania technologii wspomaganego rozrodu na Ukrainie* z dnia 9 września 2013 r., nr 787. Nie jest do tego wymagane żadne specjalne zezwolenie jakiegokolwiek organu regulacyjnego. Pisemna świadoma zgoda wszystkich stron (przyszłych rodziców i matki zastępczej) uczestniczących w programie macierzyństwa zastępczego jest obowiązkowa. Przyszła matka musi wykazać, że faktycznie istnieje przyczyna medyczna, która uniemożliwia jej zajście w ciążę.

Ukraina nie popiera jednak macierzyństwa zastępczego dla par homoseksualnych.

⁵³ *Surrogacy laws by country*, https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country [dostęp: 20.03.2023].

⁵⁴ Tamże.

Ustawodawstwo ukraińskie zezwala, by nazwiska przyszłych rodziców od samego początku były zamieszczone w akcie urodzenia dziecka urodzonego w wyniku programu macierzyństwa zastępczego. Natomiast nazwisko surogatki nie jest w nim wymienione. Dziecko jest prawnie „należące” do przyszłych rodziców już od momentu poczęcia. Surogat nie może zatrzymać dziecka po urodzeniu. Nawet jeśli program dawstwa miał miejsce i nie ma biologicznego pokrewieństwa między dzieckiem a przyszłą matką, ich nazwiska będą w akcie urodzenia (klauzula 3 art. 123 *Kodeksu rodzinnego Ukrainy*).

W Ukrainie dozwolone jest również badanie embrionów i komercyjne dawstwo gamet i embrionów⁵⁵.

Wielka Brytania

Altruistyczne macierzyństwo zastępcze jest legalne w Wielkiej Brytanii, jednak komercyjne umowy o zastępstwo zastępcze nie występują, ponieważ są zakazane na mocy sekcji 2 ustawy o *umowach zastępczych* z 1985 r. Ponadto, reklama macierzyństwa zastępczego została uznana za przestępstwo na podstawie sekcji 3 ustawy o *macierzyństwie zastępczym*, zaś ustawa o *zapłodnieniu człowieka i embriologii* z 2008 r. dodaje wyjątek, zezwalający agencji *non-profit* na prowadzenie reklamy. Niezależnie od umownego lub finansowego wynagrodzenia za wydatki, ustalenia dotyczące macierzyństwa zastępczego nie są prawnie wykonalne na mocy sekcji 1A ustawy o *umowach dotyczących zastępstwa*; w związku z tym matka zastępcza zachowuje ustawowe prawo do określenia „statusu” dziecka, nawet jeśli nie są one genetycznie spokrewnione. O ile nie zostanie wydany nakaz rodzicielski lub nakaz adopcyjny, matka zastępcza pozostaje prawną matką dziecka⁵⁶.

Włochy

Zgodnie z przepisami ustawy nr 40 zatwierdzonej 19 lutego 2004 r. przez włoski Parlament – *Przepisy dotyczące medycznie wspomaganą prokreację*, jakkolwiek forma sprzedaży gamet lub zarodków, jak również

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ *International Surrogacy Laws*, http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=99&lang=en [dostęp: 20.03.2023].

macierzyństwo zastępcze, jest zabroniona i podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do dwóch lat i grzywną w wysokości od 600 000 do miliona euro (art. 12 ust. 6). Zakaz ten został dodatkowo poparty wyrokiem włoskiego Trybunału Konstytucyjnego (tj. wyrokiem nr 272 wydanym w 2017 r.), który stwierdził, że „praktyka macierzyństwa zastępczego nieznośnie stanowi obrazę godności kobiety i głęboko podkopuje stosunki międzyludzkie”⁵⁷.

Polska

Jeżeli chodzi o prawo polskie, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*⁵⁸ w art. 61⁹ jednoznacznie stanowi, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Z tym przepisem koreluje art. 189a *Kodeksu karnego*⁵⁹, który w przypadku wykrycia umowy o surogację może doprowadzić do odpowiedzialności karnej za przestępstwo handlu ludźmi. Warto przytoczyć też art. 211a k.k., który penalizuje zarówno oddanie dziecka do adopcji przez osobę, której przysługuje nad nim władza rodzicielska, jak i przyjęcie dziecka do adopcji przez osobę, od której to dziecko nie pochodzi, niebędącej jego biologicznym rodzicem. Odpowiedzialność z § 1 zachodzi, jeżeli dana osoba działa „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, natomiast z § 2 – jeżeli działa „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, zatajając ten cel przed sądem”.

Z przedstawionego powyżej zestawienia wynika, że surogacja w zdecydowanej większości wymienionych państw jest zakazana. Dotyczy to zarówno surogacji altruistycznej, jak i komercyjnej. Natomiast w Belgii, Holandii, Wielkiej Brytanii i Grecji nielegalna jest surogacja komercyjna, zaś na Ukrainie nie jest prawnie uregulowana jako komercyjna i jest bardziej zbliżona do altruistycznej.

⁵⁷ *Surrogacy laws by country*, https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country [dostęp: 20.03.2023].

⁵⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 [dalej: k.r.o.].

⁵⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 [dalej: k.k.].

5. Mowa nienawiści w Europie a orientacja seksualna i tożsamość płciowa w wybranych państwach Europy

Austria (po zmianach z 2020 r.)

Karalnym jest publiczne podżeganie do przemocy lub nienawiści m.in. z powodu płci kulturowej lub orientacji seksualnej – kara do 2 lat pozbawienia wolności (art. 283 *Kodeksu karnego*)⁶⁰.

Chorwacja (po zmianach z 2019 r.)

Karalnym jest „prześladowanie organizacji lub osób promujących równość między ludźmi” – kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat art. 174 *Kodeksu karnego*.

Karalnym jest podżeganie przez prasę, radio, telewizję, system lub sieć informatyczną, publiczne zgromadzenie, lub w inny sposób publiczne podżeganie lub udostępnianie materiałów podlegających do przemocy lub nienawiści m.in. z powodu płci kulturowej, identyfikacji płciowej lub orientacji seksualnej – kara pozbawienia wolności do 3 lat.

Popęlnienie przestępstwa z nienawiści m.in. z powodu płci kulturowej, identyfikacji płciowej lub orientacji seksualnej jest okolicznością obciążającą (art. 87 *Kodeksu karnego*).

W przypadku dziewięciu typów przestępstw istnieją formy kwalifikowane, jeżeli zostały popełnione z nienawiści m.in. na ww. tle⁶¹.

Francja (po zmianach z 2022 r.)

Jeżeli przestępstwu towarzyszą, poprzedzają je lub następują po nim słowa, pisma, obrazy przedmioty lub zachowania w jakikolwiek sposób obraźliwe dla honoru lub powagi pokrzywdzonego lub grupy, do której należy pokrzywdzony, z uwagi na m.in. płeć, orientację seksualną lub identyfikację płciową powoduje to podwyższenie górnej granicy zagrożenia, według

⁶⁰ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A4%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

⁶¹ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A110%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

siedmiu kategorii w zależności od górnego zagrożenia formy podstawowej (art. 132-77 *Kodeksu karnego*).

Karalna jest odmowa świadczenia usługi, dostarczenia towaru, wynajmu, utrudnianie prowadzenia działalności gospodarczej z powodu m.in. płci, obyczajów, orientacji seksualnej lub identyfikacji płciowej, a także uzależnienie zatrudniania, przyjęcia na staż itp. o ww. czynników – kara do 3 lat pozbawienia wolności i grzywna (art. 225-1 i 225-2 *Kodeksu karnego*).

Karalne są praktyki, zachowania i powtarzające się propozycje zmierzające do zmiany lub stłumienia orientacji seksualnej – kara do 2 lat pozbawienia wolności i grzywna.

W typach kwalifikowanych, np. gdy czyn taki jest popełniony w stosunku do małoletniego lub w stosunku do zstępnego i osoby pod władzą rodzicielską sprawcy grozi kara do 3 lat pozbawienia wolności i wyższa grzywna (art. 225-4-13 *Kodeksu karnego*).

Ponadto sąd może pozbawić sprawcę władzy rodzicielskiej lub ją ograniczyć⁶².

Grecja

Popełnienie przestępstwa m.in. z powodu orientacji seksualnej lub identyfikacji płciowej pokrzywdzonego stanowi okoliczność obciążającą, skutkującą podniesieniem dolnej i górnej granicy zagrożenia, wykluczającą wydanie wyroku w zawieszeniu (art. 79 i 81A *Kodeksu karnego*)⁶³.

Hiszpania (po zmianach w 2022 r.)

Popełnienie przestępstwa z uwagi m.in. na płeć, identyfikację płciową, orientację seksualną i uprzedzenia sprawcy co do ról płciowych jest okolicznością obciążającą (art. 22 *Kodeksu karnego*).

Karalnym jest prowokowanie nienawiści, wrogości, dyskryminacji albo przemocy m.in. z powodu płci, identyfikacji płciowej lub orientacji seksualnej oraz wytwarzanie, opracowywanie, posiadanie w celu rozpowszechniania, udostępnianie, rozpowszechnianie i sprzedawania pism i innych materiałów,

⁶² <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719> [dostęp: 21.03.2023].

⁶³ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A100%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

które mogą być użyte bezpośrednio lub pośrednio do prowokowania nienawiści, wrogości, dyskryminacji lub przemocy z ww. powodów – kara od roku do 4 lat pozbawienia wolności i grzywna (art. 510 ust. 1 *Kodeksu karnego*).

Karalnym jest naruszenie godności osób przez działania prowadzące do poniżenia, lekceważenia, zdyskredytowania tych osób m.in. z powodu płci, identyfikacji płciowej lub orientacji seksualnej oraz wytwarzanie, opracowywanie, posiadanie w celu rozpowszechniania, udostępnianie, rozpowszechnianie i sprzedawania pism i innych materiałów, które mogą być użyte bezpośrednio lub pośrednio do takiego poniżenia, lekceważenia i zdyskredytowania – kara od 6 miesięcy do 2 lat pozbawienia wolności i grzywna; a jeżeli czyny te promują lub sprzyjają klimatowi nienawiści, wrogości, dyskryminacji albo przemocy wobec wymienionych kategorii osób – kara od roku do 4 lat pozbawienia wolności i grzywna (art. 510 ust. 2 *Kodeksu karnego*).

Karalna jest odmowa dostępu do usługi publicznej z powodu m.in. płci, identyfikacji płciowej i orientacji seksualnej – kara od 6 miesięcy do 2 lat pozbawienia wolności, grzywna i zakaz wykonywania zawodu lub piastowania stanowiska od roku do 3 lat (art. 511 *Kodeksu karnego*).

Karalna jest odmowa w ramach czynności zawodowych lub przedsiębiorstwa spełnienia świadczenia z powodu m.in. płci, identyfikacji płciowej i orientacji seksualnej – kara zakazu sprawowania urzędu, wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej na okres od roku do 4 lat⁶⁴.

Irlandia

Karalnym jest publikowanie lub rozpowszechnianie materiałów pisemnych, użycie słów, zachowanie, pokazanie materiału pisemnego, rozpowszechnianie, pokazywanie, odtwarzanie nagrania dźwięku lub obrazu, jeżeli te słowa, zachowanie lub materiał mogą grozić, urażać, obrażać, podsycać nienawiść intencjonalnie, lub w świetle okoliczności prawdopodobnie podsycać nienawiść wobec grupy osób m.in. z uwagi na orientację seksualną – kara grzywny lub pozbawienie wolności do lat 2 (art. 1 i 2 *Ustawy o przestępstwach z nienawiści*)⁶⁵.

⁶⁴ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> [dostęp: 21.03.2023].

⁶⁵ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A96%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

Islandia (po zmianach w 2015 r.)

Karalne jest: wyśmiewanie, pomawianie, obrażanie, grożenie i w inny sposób atakowanie osoby lub grupy osób m.in. z powodu orientacji seksualnej lub identyfikacji płciowej – kara grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2 (art. 233a *Kodeksu karnego*); odmowa sprzedaży towaru lub świadczenia usługi, lub odstępu do miejsca publicznego czy zgromadzenia osobie m.in. z powodu jej skłonności seksualnych – kara grzywny lub pozbawienia wolności do 6 miesięcy (art. 180 *Kodeksu karnego*)⁶⁶.

Malta

Popęlnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią m.in. z powodu płci, identyfikacji płciowej lub orientacji seksualnej powoduje zaostrenie kary o jeden lub dwa stopnie (art. 83B *Kodeksu karnego*).

Niektóre rozdziały *Kodeksu karnego* ponadto przewidują zaostrenie kary o jeden lub dwa stopnie, jeżeli przestępstwo jest motywowane płcią, identyfikacją płciową lub orientacją seksualną.

Karalnym jest publikowanie lub rozpowszechnianie materiałów pisemnych, użycie słów, zachowanie, pokazanie materiału pisemnego, rozpowszechnianie, pokazywanie, odtwarzanie nagrania dźwięku lub obrazu, jeżeli te słowa, zachowanie lub materiał mogą grozić, urażać, obrażać, podsycać nienawiść intencjonalnie, lub w świetle okoliczności prawdopodobnie wobec grupy osób m.in. z uwagi na orientację seksualną – kara pozbawienia wolności od 6 do 18 miesięcy (art. 82a *Kodeksu karnego*)⁶⁷.

Monaco

Karalne jest prowokowanie nienawiści albo przemocy wobec osób lub grup osób z powodu m.in. orientacji seksualnej – kara do 5 lat pozbawienia wolności (art. 16 ustawy o wolności wyrażania poglądów)⁶⁸.

⁶⁶ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A97%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

⁶⁷ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A88%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

⁶⁸ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A86%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

Portugalia (po zmianach z 2017 r.)

Karalne jest zakładanie i organizowanie organizacji oraz rozwijanie zorganizowanej działalności propagandowej, które podlegają do dyskryminacji, nienawiści i przemocy m.in. z powodu płci, orientacji seksualnej i identyfikacji płciowej, oraz udział w takiej organizacji i działalności – do 8 lat pozbawienia wolności (art. 240 § 1 *Kodeksu karnego*).

Karalne jest prowokowanie aktów, przemocy, zniesławianie lub obrażanie osoby lub grupy osób, grożenie osobie lub grupie osób, podżeganie do przemocy lub nienawiści m.in. z powodu płci, orientacji seksualnej i identyfikacji płciowej – kara od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności (art. 240 § 2 *Kodeksu karnego*).

Morderstwo i ciężkie uszkodzenia ciała ma formy kwalifikowane, jeżeli są motywowane nienawiścią m.in. z powodu płci, orientacji seksualnej i identyfikacji płciowej (art. 132 i 145 *Kodeksu karnego*)⁶⁹.

Niemcy

Karalne jest dopuszczenie, aby treści mogące naruszyć godność innych poprzez obrazę, złośliwe oczernianie lub zniesławianie m.in. grup o określonej orientacji seksualnej lub osoby należącej do takiej grupy, dotarło do świadomości osoby należącej do takiej grupy, która tego sobie nie życzy – kara do 2 lat pozbawienia wolności albo grzywny.

Karalne jest: 1) podsycanie, w sposób naruszający pokój publiczny, nienawiści przeciwko grupie narodowej, rasowej, religijnej albo definiowanej przez pochodzenie etniczne, przeciwko części społeczeństwa, lub osobom należącym do jednej z wymienionych grup lub części społeczeństwa lub nawoływanie do stosowania gwałtownych lub samowolnych środków przeciwko nim; 2) naruszanie, w sposób naruszający pokój publiczny, godności innych przez obrazę, złośliwe oczernianie lub zniesławianie wymienionych grup lub części społeczeństwa lub osób należącym do jednej z wymienionych grup lub części społeczeństwa – od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności (§ 130 (1) *Kodeksu karnego*)⁷⁰.

⁶⁹ *Código Penal Português*, <https://www.codigopenal.pt/> [dostęp: 21.03.2023].

⁷⁰ *German Criminal Code*, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html [dostęp: 21.03.2023].

Rumunia

Popełnienie przestępstwa z motywacji związanej m.in. z orientacją seksualną pokrzywdzonego jest okolicznością obciążającą, mogącą uzasadniać zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary – wymierzenia jej ponad górną granicę zagrożenia (art. 77 i 78 *Kodeksu karnego*).

Nie ma przestępstwa „mowy nienawiści” ze względu na orientację seksualną *sensu stricto*, natomiast karalne jest podburzenie opinii publicznej do nienawiści lub dyskryminacji przeciwko określonej kategorii osób – zagrożone kar od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności lub grzywną (art. 369 *Kodeksu karnego*)⁷¹.

San Marino (po zmianach z 2016 r.)

Karalne jest popełnianie lub podżeganie do aktów dyskryminacji lub przemocy m.in. w związku z orientacją seksualną – kara pozbawienia wolności II stopnia (art. 179 bis *Kodeksu karnego*).

Popełnienie przestępstwa z powodu orientacji seksualnej jest okolicznością obciążającą (art. 90 *Kodeksu karnego*)⁷².

Słowacja

Kilkadziesiąt typów przestępstw ma formy kwalifikowane, jeżeli zostały popełnione z nienawiści motywowanej m.in. płcią lub orientacją seksualną (§ 140 e *Kodeksu karnego*)⁷³.

Słowenia

Karalne jest publiczne wywoływanie lub podsycanie nienawiści, konfliktu, nietolerancji lub „powodowanie” nierówności na tle m.in. orientacji seksualnej – kara do 2 lat pozbawienia wolności (art. 297 *Kodeksu karnego*)⁷⁴.

⁷¹ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/24810> [dostęp: 21.03.2023].

⁷² https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A79%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

⁷³ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A77%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

⁷⁴ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A76%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

Szwajcaria (po zmianach z 2018 r.)

Karalne jest: 1) publiczne wzbudzanie dyskryminacji lub nienawiści przeciwko osobom lub grupom osób m.in. z powodu ich orientacji seksualnej; 2) propagowanie publicznie ideologii dyskredytującej lub oczerniającej takie osoby lub grupy; 3) publicznie, przez słowa, pisma, obrazy, gesty, czyny albo w inny sposób naruszający godność ludzką dyskredytowanie lub dyskryminowanie takiej osoby lub grupy; 4) odmowa oferowanego publicznie świadczenia z powodu m.in. orientacji seksualnej – kara pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywna (art. 261 bis *Kodeksu karnego*)⁷⁵.

Szwecja (po zmianach z 2018 r.)

Jako okoliczność obciążającą szczególną wagę należy przypisać motywacji sprawcy przestępstwa zmierzającą do obrażenia osoby lub grupy osób m.in. z powodu orientacji seksualnej, identyfikacji płciowej lub podobnych przyczyn (rozdział 29 § 2 *Kodeksu karnego*)⁷⁶.

Wielka Brytania

Popęlnienie przestępstwa z uwagi na wrogość wobec osób o określonej orientacji seksualnej lub jeżeli sprawca przed, bezpośrednio lub po popełnieniu przestępstwa okazywał wrogość wobec pokrzywdzonego z uwagi na jego orientację seksualną jest okolicznością obciążającą, którą sąd jest zobowiązany brać pod uwagę z urzędu (art. 146 *Criminal Justice Act 2003*)⁷⁷.

Włochy

Aktualnie włoski *Kodeks karny* nie zawiera przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści na tle orientacji seksualnej czy transpłciowości. Art. 604 bis *Kodeksu karnego* przewiduje karalność, o ile dane zachowanie nie stanowi poważniejszego przestępstwa: 1) propagandy idei opartych na idei

⁷⁵ *Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (Stato 1° agosto 2023)*, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/it#fn-d6e10045 [dostęp: 21.03.2023].

⁷⁶ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2CCountry%3A74%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

⁷⁷ https://legislationline.org/search?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2CCountry%3A121%2Cpage%3A1 [dostęp: 21.03.2023].

wyższości rasowej lub etnicznej, lub nienawiści rasowej lub etnicznej, podżegania do dyskryminacji lub dyskryminacji z powodów rasowych, etnicznych, narodowościowych lub religijnych – kara grzywny; 2) nawoływania do przemocy i aktów przemocy z powodów rasowych, etnicznych, narodowościowych lub religijnych – kara do 4 lat pozbawienia wolności.

Zgodnie z art. 604 ter *Kodeksu karnego* w razie popełnienia innych przestępstw w celu dyskryminacji lub z nienawiści z powodów rasowych, etnicznych, narodowościowych lub religijnych wymierza się karę w granicach zagrożenia podwyższonych o połowę. Przynależność do organizacji, której celem jest podżeganie do nienawiści lub przemoc z powodów rasowych, etnicznych, narodowościowych lub religijnych – kara od 6 miesięcy do 4 lat pozbawienia wolności⁷⁸.

Podsumowując wyniki przeprowadzonego badania prawa wskazanych wyżej państw europejskich stwierdzić należy, że większość z nich wyodrębniło w swoim ustawodawstwie karnym przestępstwo polegające na stosowaniu różnych form przemocy lub nienawiści wobec osób ze względu na ich orientację seksualną. Charakterystyczne jest, że większość z nich (np. Anglia, Irlandia) jeszcze do niedawna penalizowała współżycie seksualne osób tej samej płci. W takich państwach jak: Grecja, Rumunia i Szwecja nie wyodrębniono przestępstwa z nienawiści wobec osób homoseksualnych, ale czyny takie stanowią okoliczność obciążającą przy wymierzaniu kary. Jedynie we Włoszech nie mówi się wprost o przestępstwach z nienawiści wobec osób ze względu na ich orientację seksualną, ale uważna lektura przepisów karnych pozwala wnioskować, że czyn taki byłby brany przez sądy za okoliczność obciążającą. Jeżeli chodzi o Polskę, to k.k. nie przewiduje odrębnej kwalifikacji karnej przestępstwa z nienawiści na tle orientacji seksualnej. Biorąc jednak pod uwagę przepisy ogólne k.k., sąd osądzając sprawę ma obowiązek uwzględnić motywację sprawcy i wobec tego motywacja sprawcy wynikająca z nienawiści do osób homoseksualnych może być potraktowana jako okoliczność obciążająca i wpływać na wyższy wymiar kary.

⁷⁸ *Dei delitti contro la persona*, <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-delitti-contro-la-persona> [dostęp: 21.03.2023].

6. Wiek dla legalnego wyrażenia zgody na współżycie seksualne w Europie⁷⁹

W celu uzupełnienia obrazu o prawach dotyczących warunków kreowania i funkcjonowania rodziny w państwach europejskich istotne są informacje dotyczące wieku, od którego współżycie seksualne jest legalne lub używając innej terminologii: wieku, od którego wyrażenie zgody na współżycie seksualne nie powoduje konsekwencji karnych.

6.1. Państwa, w których granica zgody wynosi 14 lat

Albania

Andora

Granica ta wzrasta do 18 lat w razie nadużycia zaufania, stosunku zależności lub przymusowej sytuacji (art 147, 148)⁸⁰.

Austria

W sytuacji, gdy osoba nie jest wystarczająco dojrzała, aby zrozumieć znaczenie czynu, granica ta wzrasta do 16 lat.

Kontratyp – jeżeli różnica wieku między stronami wynosi nie więcej niż 3 lata.

Karalne jest też inicjowanie kontaktów seksualnych z nieletnim za pomocą Internetu.

Bośnia i Hercegowina

⁷⁹ Głównymi źródłami informacji są: internetowa baza danych USA – www.ageofconsent.net oraz https://en.wikipedia.org/wiki/Ages_of_consent_in_Europe [každorazowo dostęp: 22.03.2023]. W przypadku korzystania z innych źródeł, zostaną one podane w stosownych przypisach.

⁸⁰ *Llei 9/2005, del 21 de febrer, qualificada del Codi penal*, <https://www.bopa.ad/bopa/017025/Pagines/3BE2E.aspx> [dostęp: 22.03.2023].

Bułgaria

Granica ta wzrasta do lat 18, jeżeli pokrzywdzony jest osobą, która nie rozumie istoty i znaczenia aktu.

Czarnogóra

W wypadku, gdy sprawca jest nauczycielem, opiekunem, rodzicem adopcyjnym, ojczymem, macochą oraz inną osobą nadużywającą autorytetu lub władzy nad nieletnim granica ta wzrasta do 18 lat. Karalne jest pozostawanie w konkubinacie z nieletnim. Karalne jest także przyzwolenie przez prawnego opiekuna na pozostawanie małoletniego w konkubinacie.

Lichtenstein

Macedonia

Karalny jest konkubinaty dorosłego z nieletnim (poniżej 18 lat).

Niemcy

Można odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli różnica wieku między stronami jest niewielka a sprawca nie wykorzystał braku zdolności drugiej strony do seksualnego samostanowienia. Karalne jest również współżycie osoby w wieku powyżej 21 lat z osobą w wieku poniżej 16 lat, jeżeli osoba powyżej lat 21 wykorzystała brak zdolności osoby poniżej lat 16 do seksualnego samostanowienia. Czyn ten co do zasady ścigany jest na wniosek, a sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli w świetle zachowania pokrzywdzonego szkodliwość czynu była niewielka. Karalne jest współżycie z osobą poniżej 18 roku życia poprzez wykorzystanie przymusowej sytuacji takiej osoby (§ 176 i 182)⁸¹.

⁸¹ *German Criminal Code*, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1771 [dostęp: 22.03.2023].

Portugalia

Granica ta wzrasta do 18 lat w stosunku do sprawców, którzy sprawują nad pokrzywdzonym władzę rodzicielską, którym powierzono edukację lub opiekę nad pokrzywdzonym. Karalne jest także korzystanie z prostytucji osób poniżej 18 roku życia. Granica ta wzrasta do 16 lat w wypadku wykorzystania niedoświadczenia nieletniego. Zakazane jest także zachęcanie osób poniżej lat 14 do aktywności seksualnej (art. 171, 172, 173, 174)⁸².

San Marino

Serbia

Jeżeli sprawca jest odpowiedzialny za naukę, wychowanie, nadzór lub opiekę nad małoletnim, granica ta wzrasta do 18 lat. Zabroniony jest także konkubinat z osobą niepełnoletnią.

Węgry

Kontratyp, jeżeli strony są w wieku od 12 do 18 lat.

Włochy

W wypadku prostytucji granica ta wzrasta do 18 lat, w określonych sytuacjach (osoby zaufane) do 16 lat. Kontratyp, jeżeli różnica wieku wynosi mniej niż 4 lata i partnerzy ukończyli 13 lat i nie ukończyli 18 lat. Karalne są zachowania nieprzyzwoite w obecności nieletniego. Karalne jest także publiczne pochwalanie pedofilii (art. 414 bis, 519, 530, 600 bis, 609 quater)⁸³.

⁸² *Código Penal*, <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675> [dostęp: 22.03.2023].

⁸³ *Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, <https://www.altalex.com/documents/news/2014/12/23/dei-delitti-contro-la-moralita-pubblica-e-il-buon-costume> [dostęp: 21.03.2023]; *Dei delitti contro la persona*, <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-delitti-contro-la-persona> [dostęp: 21.03.2023].

6.2. Państwa, w których granica zgody wynosi 15 lat

Chorwacja

Kontratyp, jeżeli różnica wieku między stronami wynosi mniej niż 3 lata.

Czechy

Granica ta wzrasta do 18 lat, jeżeli do współżycia dochodzi w zamian za zapłatę, korzyść, przywilej lub ich obietnice.

Dania

Granica ta wzrasta do 18 lat, gdy sprawca jest rodzicem adopcyjnym, rodzicem zastępczym, ojczymem, macochą, nauczycielem lub inną osobą, której powierzono edukację i wychowanie małoletniego.

Francja

Granica ta wzrasta do 18 lat, gdy sprawca jest wstępnym bądź posiada prawną lub faktyczną władzę nad pokrzywdzonym lub nadużywa władzy wynikającej ze stanowiska. Od 2021 r. współżycie z osobą poniżej 15 lat jest uważane za zgwałcenie, chyba że między stronami jest różnica wieku mniejsza niż 5 lat. Karalne jest też organizowanie spotkań związanych z nieprzyzwoitymi zrachowaniami lub współżyciem seksualnym, jeżeli są obecni lub uczestniczą nieletni (art. 222-22, 222-25, 222-27)⁸⁴.

Grecja

Do 2015 r. granica ta wzrastała do 17 lat w wypadku współżycia seksualnego dorosłego mężczyzny z nieletnim mężczyzną.

Kontratyp, gdy różnica wieku między stronami jest mniejsza niż 3 lata.

Islandia

⁸⁴ *Code pénal*, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000043405084/#LEGISCTA000043405084 [dostęp: 21.03.2023].

Monako**Polska****Słowacja****Słowenia****Szwecja**

Granica ta wzrasta do 18 lat, jeżeli pokrzywdzony jest potomkiem sprawcy, podlega opiece sprawcy lub podobnej relacji lub jest pod opieką sprawcy na mocy decyzji agencji rządowej.

Kontratyp, gdy „jest oczywistym, że z uwagi na małą różnicę wieku między stronami i inne okoliczności nie doszło do zgwałcenia”.

6.3. Państwa, gdzie granica zgody wynosi 16 lat**Armenia****Azerbejdżan****Belgia**

Kontratyp, gdy różnica wieku wynosi mniej niż 3 lata.

Białoruś**Estonia**

W czerwcu 2022 r. podniesione z 14 lat.

Kontratyp, jeżeli pokrzywdzony ukończył 14 lat a różnica wieku między stronami jest nie większa niż 5 lat.

Finlandia

Granica ta ulega zwiększeniu do 18 lat, jeżeli pokrzywdzony jest podwładnym sprawcy. Można odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli nie ma dużej różnicy wieku albo różnicy w mentalnej i psychologicznej dojrzałości osób zaangażowanych.

Gruzja

Hiszpania

Granica to podwyższona z 13 lat w 2015 r. Wzrasta do 18 lat w razie nadużycia pozycji, zaufania, władzy lub wpływu.

Kontratyp, jeżeli strony są w zbliżonym wieku lub stopniu rozwoju a współzycie jest za ich wolną zgodą. Karalne jest też kontaktowanie się z nieletnim poniżej lat 16 w celach seksualnych za pomocą Internetu i innych środków porozumiewania się na odległość, a także prezentowanie nieletniemu czynności seksualnych (art. 181, 182, 183, 183 bis)⁸⁵.

Kazachstan

Litwa

Luksemburg

Łotwa

Malta

W 2018 r. obniżono wiek zgody z 18 lat. Wysokość zagrożenia jest różnicowana w zależności od wieku stron.

⁸⁵ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> [dostęp: 21.03.2023].

Mołdawia

Kontratyp, jeżeli strony są w podobnym wieku lub stopniu dojrzałości (art. 174 *Kodeksu karnego*)⁸⁶.

Niderlandy

Istnieje kontratyp dla osób nieletnich, między którymi istnieje nieznaczna różnica wieku i które pozostają w relacjach zgodnych z normami społeczno-etycznymi.

Norwegia

Sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli strony są w podobnym wieku lub stopniu dojrzałości.

Rosja

Odpowiedzialności podlega jedynie osoba, która ukończyła 18 lat. Współzycie z osobą poniżej 12 lat traktowane jest jako zgwałcenie i pociąga za sobą znacznie surowsze kary niż „zwykła” pedofilia.

Rumunia

W 2020 r. podniesiono granicę z 15 lat. Granica ta wzrasta do 18 lat, jeżeli starsza strona nadużywa swojej władzy lub wpływów, aby uzyskać dostęp seksualny do ofiary.

Kontratyp, jeżeli różnica wieku między stronami jest mniejsza niż 3 lata. Karalne jest także współzycie seksualne w obecności nieletniego poniżej lat 13, prezentacja takiemu nieletniemu treści pornograficznych oraz dążenie do spotkania z nieletnim w celach seksualnych (art. 220, 221, 222)⁸⁷.

⁸⁶ *Codul Penal al Republicii Moldova*, https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=122429&lang=ro [dostęp: 21.03.2023].

⁸⁷ *Codul Penal*, <https://lege5.ro/gratuit/gezdmnrzgi/cuprins-codul-penal?dp=gqytsojshe4do> [dostęp: 21.03.2023].

Szwajcaria

Kontratyp, jeżeli różnica wieku między stronami wynosi 3 lata lub mniej. Jeżeli sprawca nie ukończył 20 lat i istnieją szczególne okoliczności lub strony zawarły małżeństwo lub zarejestrowany związek partnerski, można odstąpić od ścigania lub wymierzenia kary. Granica wzrasta do 18 lat, gdy sprawca nadużywa stosunku zależności wynikającego z nauczania, zaufania, stosunku pracy lub jeszcze innych zależności (art. 187, 188 *Kodeksu karnego*)⁸⁸.

Ukraina

Karalna jest również propozycja spotkania z nieletnim w celach seksualnych, także za pomocą środków komunikowania się na odległość (art. 156, 156-1)⁸⁹.

Wielka Brytania

6.4. Państwa, w których granica zgody wynosi 17 lat

Cypr

Irlandia

Nie dotyczy osób będących małżeństwem.

Kontratyp, gdy pokrzywdzony ukończył 15 lat a różnica wieku między stronami jest nie większa niż dwa lata. Nie dotyczy jednak sytuacji nadużycia zaufania lub przymusowej sytuacji.

⁸⁸ *Codice penale svizzero*, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/it#book_2 [dostęp: 21.03.2023].

⁸⁹ Кримінальний кодекс України (*Kodeks karny Ukrainy*), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [dostęp: 21.03.2023].

6.5. Państwa, w których granica zgody wynosi 18 lat

Turcja

Jeżeli nieletni ukończył 15 lat, przestępstwo ścigane jest tylko na wniosek.

Watykan

Granica ta jest obniżona do 14 lat dla kobiet i 16 dla mężczyzn, gdy chodzi o współżycie z małżonkiem.

Przechodząc do omówienia zagadnienia wieku dla legalnie wyrażonej zgody na współżycie seksualne, należy stwierdzić, że na obszarze Europy nie występuje jednolita granica wiekowa. Najwięcej państw (dwadzieścia jeden) granicę taką ustanawia na poziomie 16 lat. Najmniej zaś na poziomie 17 lat (Cypr i Irlandia) oraz na poziomie 18 lat (Turcja i Watykan). Polska wraz z dziesięcioma innymi krajami opowiedziała się za wiekiem 15 lat. Pozostałe państwa europejskie w liczbie piętnastu zawarły w swoim ustawodawstwie granicę 14 lat. Wobec powyższego należy stwierdzić, że taka sytuacja świadczy o dużej rozbieżności między wiekiem pełnoletności określonym w art. 1 KPD jako górnej granicy dzieciństwa, a wiekiem od którego ustawodawcy zezwalają na wyrażenie legalnej zgody na współżycie seksualne. Tylko dwa państwa – Turcja i Watykan (i to ze znaczącymi wyjątkami) – granicę tę przewidziały na poziomie 18 lat.

Wnioski

Przechodząc do wniosków należy jednak w pierwszej kolejności wyjaśnić przyczyny, dla których Autor posłużył się określeniem tzw. małżeństwa homoseksualne. Otóż przedstawione w niniejszym opracowaniu bardzo silne ukierunkowanie na instytucjonalizowanie związków par tej samej płci w państwach członkowskich RE oraz w innych państwach i odpowiadające temu nurtowi zmieniające się orzecznictwo ETPCz, wywierają bardzo silny wpływ na potencjalną konieczność zredefiniowania pojęcia rodziny (jako fundamentalnego pojęcia k.r.o.), także w obszarze systemu prawa polskiego. Konieczność ta jest coraz bardziej wyraźna w związku ze złożeniem w polskim Parlamencie już w 2003 r. projektu ustawy *o rejestrowanych związkach*

*partnerskich dla par tej samej płci*⁹⁰. Równoległe do przedstawienia następných inicjatyw legislacyjnych rozpoczęła się dyskusja dotycząca legalizacji tzw. małżeństw homoseksualnych lub związków partnerskich dla osób tej samej płci [Jaros 2015, 91].

Jednocześnie w literaturze wskazuje się na sprzeczność ewentualnej instytucjonalizacji takich związków i podkreśla się, iż objęcie ich nazwą małżeństwa przekreśli sens tej instytucji [Banaszkiewicz 2004, 386; Sobański 2003, 226 i n.]. W opinii J. Słyka, instytucjonalizacja takich związków jest zbędna, ponieważ brak regulacji nie oznacza ich dyskryminacji [Słyk 2004, 13]. Wskazywano, iż ewentualne zrównanie małżeństw homoseksualnych z heteroseksualnymi w przypadku Polski, byłoby próbą obejścia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹¹ z uwagi na sprzeczność z utrwalonymi w społeczeństwie wartościami, wielowiekową tradycją kultury europejskiej, chrześcijańskiej i innych religii, a ponadto pogorszy perspektywy przyrostu naturalnego, który gwarantuje rozwój społeczny, gospodarczy, kulturalny i każdy inny sprzyjający prawom człowieka [Wiśniewski 2009, 157]. Natomiast w opinii Prezesa Sądu Najwyższego prawidłowa interpretacja art. 18 Konstytucji prowadzi do uznania, że związek osób tej samej płci nie może być małżeństwem, ani też nie może być zrównany z małżeństwem. Podobnie związek osób różnej płci, które nie zawarły małżeństwa, nie może wywoływać takich samych skutków, jakie wywołuje małżeństwo, ani skutków zbliżonych do skutków małżeństwa⁹². Podobne stanowisko zajął A. Markovic uważając, że wprowadzenie małżeństwa par tej samej płci jest równoznaczne z zaprzeczeniem jego związku z prokreacją i doprowadziłoby do zniesienia społecznego wymiaru małżeństwa. Jego zdaniem roszczenia uprawnień małżeńskich dla związków, które nie są małżeństwem wynikają z przeoczenia tego, czym jest małżeństwo [Markovic 2019, 14]. Ponieważ wyżej wymienione opinie pokrywają się z poglądami Autora, w niniejszym artykule użyto terminu tzw. małżeństwa homoseksualne.

⁹⁰ Został złożony w Senacie w dniu 21 listopada 2003 r. (druk senacki nr 548 z dnia 10 grudnia 2003 r.). Kolejny projekt ustawy o umowie związku partnerskiego został wniesiony w dniu 19 maja 2011 r. (druk sejmowy nr 4418).

⁹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja].

⁹² Uwagi Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o umowie związku partnerskiego do druku nr 4418 (VI kadencja), s. 10.

Niemniej jednak dla sformułowania wniosków końcowych niezbędne jest przedstawienie reprezentatywnych poglądów przeciwnych. Z tego punktu widzenia istotna jest opinia r. Piotrowskiego, który uważa, że nie można opierać się na założeniu, że przyznanie praw jednym oznacza odebranie ich drugim. Należy też wziąć pod uwagę czynniki zmian w kulturze prawnej i związane z tym zmienności katalogu praw uważanych za naturalne. Jego zdaniem art. 18 Konstytucji nie dotyczy zakazu ustanawiania innych związków między ludźmi aniżeli małżeństwo, a obrona małżeństwa sprowadzona do zakazu związków partnerskich byłaby nieproporcjonalną ingerencją w sferę wolności wyboru sposobu życia, która stanowi podstawę wolności jednostki [Piotrowski 2012]. Warte uwagi są też żądania kierowane do państw, które zostały zawarte w 2006 r. w prywatnym dokumencie *Zasady z Yogyakarty*⁹³. Autorzy tego dokumentu domagają się, by państwa podjęły wszelkie niezbędne środki prawne w celu zapewnienia prawa do założenia rodziny, również przez dostęp do adopcji lub wspomaganą prokreacji (w tym sztucznego zapłodnienia), bez dyskryminacji ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową⁹⁴. Kolejne jeszcze dalej idące stanowisko zawierają niedawno opublikowane *Zasady z 8 marca dotyczące podejścia opartego na prawach człowieka do zachowań przestępczych związanych z seksem, reprodukcją, używaniem narkotyków, HIV, bezdomnością i ubóstwem*⁹⁵. Dla ukazania charakteru tego dokumentu wystarczy reprezentatywna dla niego zasada 16, która stanowi, „że zachowanie seksualne podjęte za obopólną zgodą, bez względu na rodzaj czynności seksualnej, płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową lub ekspresję płciową zaangażowanych osób lub ich stan cywilny nie może w żadnych okolicznościach podlegać karze. Dobrowolne stosunki seksualne tej samej płci, jak również dobrowolne stosunki seksualne różnych płci lub dobrowolne stosunki seksualne z lub między osobami trans, niebinarnymi i odmiennymi płciowo

⁹³ *Zasady Yogyakarty. Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej*, red. K. Remin, Kampania Przeciw Homofobii, Warszawa 2009.

⁹⁴ Tamże, zasada 24.

⁹⁵ *The 8 March Principles for a Human Rights – Based Approach to Criminal Law Proscribing Conduct Associated with Sex, Reproduction, Drug Use, HIV, Homelessness and Poverty*, wydane przez Międzynarodową Komisję Prawników w marcu 2023 r. Komisja ta posiada status konsultacyjny przy Radzie Społeczno-Gospodarczej ONZ, UNESCO, a także RE i Organizacji Jedności Afrykańskiej.

lub poza małżeństwem – czy to przedmałżeńskie, czy pozamałżeńskie – nie mogą nigdy podlegać karze.

W odniesieniu do egzekwowania prawa karnego, każdy określony minimalny wiek przyzwolenia na seks musi być stosowany w sposób niedyskryminujący. Egzekwowanie nie może nawiązywać do płci uczestników ani do wieku zgody na zawarcie małżeństwa. Ponadto zachowanie seksualne z udziałem osób poniżej wymaganego w kraju minimalnego wieku przyzwolenia na seks może być *de facto* dobrowolne, o ile nie jest prawne. W tym kontekście egzekwowanie prawa karnego powinno odzwierciedlać prawa i zdolność osób poniżej 18 roku życia do podejmowania decyzji dotyczących dobrowolnego zachowania seksualnego oraz ich prawa do bycia wysłuchanym w sprawach ich dotyczących. Zgodnie z ich rozwijającymi się zdolnościami i postępującą autonomią osoby poniżej 18 roku życia powinny uczestniczyć w podejmowaniu decyzji, które ich dotyczą z należyтым uwzględnieniem ich dojrzałości wiekowej i najlepszego interesu, ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji niedyskryminacji”.

Nie może ulegać wątpliwości, że tego rodzaju rekomendacja bardzo mocno ingeruje w normy kulturowe i religijne stale jeszcze obecne w zdecydowanej większości populacji ludzkiej. Uderzające jest jednak, że zmierza do złagodzenia wymogów dotyczących zwłaszcza relacji seksualnych z osobami w wieku poniżej określonej przez prawo krajowe granicy na wyrażenie zgody na współżycie seksualne. Zalecenia takie jak powyżej prezentowane nawet jeśli w najbliższej przyszłości nie przerodzą się w obowiązujące prawo, to będą osłabiać i tak już mocno osłabioną rodzinę, a ochronę dzieci przed deprawacją, a nawet pedofilią czynić iluzoryczną.

Jeżeli chodzi o reakcje polskiego prawodawcy na zachodzące w większości państw europejskich omówione zmiany, to stwierdzić należy, iż generalnie nie spotkały się one z akceptacją. Polski k.r.o. nie przewiduje możliwości zawierania tzw. małżeństw homoseksualnych, ani związków homoseksualnych w innej formie. Nie przewiduje też adopcji dzieci przez pary jedнопłciowe. Nieco inaczej sytuacja wygląda, gdy chodzi o penalizację tzw. mowy nienawiści wobec osób homoseksualnych. Tutaj w grę wchodzi przepisy k.k., ale polski ustawodawca nie wyraził woli wyodrębnienia przestępstwa z nienawiści wobec osób homoseksualnych. Wydaje się, że u podstaw takiego stanu leży pogląd, iż w przypadku takiego wyodrębnienia doszłoby do zbyt częstej kazuistyki i nieuzasadnionego specjalnego podejścia do osób LGBTQ, które pod tym względem powinny być traktowane i chronione

w ten sam sposób, co pozostali obywatele. Zwraca jednak uwagę, że na podstawie art. 53 k.k. (ogólne dyrektywy wymiaru kary) sąd wymierzając karę (poza innymi wymienionymi w tym przepisie okolicznościami) uwzględni w szczególności motywację i sposób działania sprawy. Natomiast w art. 53 § 2a pkt 5 jako okoliczność obciążającą wymieniono popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, co wpływa na większy wymiar kary.

Ponieważ stanowisko polskiego ustawodawcy wobec kwestii: wieku dla legalnie wyrażonej zgody na współżycie seksualne, surogacji i ewolucji orzecznictwa ETPCz zostało omówione w stosownych częściach niniejszego artykułu nie ma potrzeby czynienia tego po raz wtóry.

Ze względu na postępujące w bardzo szybkim tempie zmiany prawne, które doprowadzają do coraz większej degradacji znaczenia rodziny opartej na małżeństwie Autor proponuje podjęcie działań legislacyjnych, które mogłyby wzmocnić relacje rodzinne. W obszarze polskiego prawa rodzinnego konieczna jest gruntowna rewizja obowiązującego od lat 60-tych ubiegłego wieku k.r.o. i poważne rozważenie opracowanego przez Komisję kodyfikacyjną prawa rodzinnego przy Rzeczniku Praw Dziecka – Kodeksu rodzinnego wraz z przewidywaną w nim instytucją odpowiedzialności rodzicielskiej. Natomiast w obszarze prawa międzynarodowego zdaniem Autora byłoby pożądane wystąpienie z inicjatywą Konwencji o Ochronie Praw Rodziny. Projekt takiej konwencji Autor opracował jako kompilację wyciągu niektórych postanowień: tzw. Konwencji Stambulskiej (nie zawierających ideologicznego zabarwienia), projektu Konwencji Praw Rodziny opracowanej przez ekspertów stowarzyszenia Ordo Iuris, wspomnianego wyżej projektu Kodeksu rodzinnego oraz własnych przemyśleń. Na zakończenie Autor pragnie podziękować pracownikom Wydziału Międzynarodowych Procedur Ochrony Praw Człowieka w Departamencie Współpracy Międzynarodowej Ministerstwa Sprawiedliwości: Justynie Semenović-Yasinie, Barbarze Ubowskiej, Maciejowi Delijewskiemu i Piotrowi Mioduszewskimi za ich pomoc w zgromadzeniu danych statystycznych i niektórych informacji o wyrokach ETPCz przedstawionych w niniejszym opracowaniu.

PIŚMIENNICTWO

- Andrzejewski, Marek. 2004. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Banaszkiewicz, Bolesław. 2004. „Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych.” *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z. 2:359-66.
- Gose, Michael. 2002. *African Charter On The Rights And Welfare Of Child*. Belleville: Community Law Centre – University Of The Western Cape.
- Janabłoński, Mariusz. 2003. „Afrykański Regionalny System Ochrony Wolności i Praw.” W *Systemy ochrony praw człowieka*, red. Bogusław Banaszak, Andrzej Bisztyga, Krystian Complak, i in., 221-62. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Jaros, Paweł J. 2012. *Prawa Dziecka. Dokumenty Rady Europy. Zbiór i opracowanie*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Dziecka.
- Jaros, Paweł J. 2015. *Prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) w kontekście polskich zobowiązań międzynarodowych*. Warszawa: Katedra Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego, Wydział Prawa i Administracji UKSW.
- Jaros, Paweł J., i Marek Michalak. 2016. *Prawa Dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zbiór i opracowanie*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Dziecka.
- Jaros, Paweł J., i Marek Michalak. 2018. *Prawa Dziecka. Dokumenty Unii Europejskiej, Zbiór i opracowanie*, t. I. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Dziecka.
- Markovic, Aude. 2019. „Społeczny wymiar małżeństwa.” W *Małżeństwo, dzieci, rodzina. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. Grzegorz Blicharz, i Maciej Delijewski, 13-27. Warszawa: IWS.
- Pawliczak, Jakub. 2014. *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Piotrowski, Ryszard. 2012. *Ocena dopuszczalności prawnej projektów ustaw dotyczących związków partnerskich w świetle art. 18 Konstytucji RP*. BAS – 890/12 (2). Biuro Analiz Sejmowych.
- Słyk, Jerzy. 2004. „Projekt ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich. Analiza proponowanych rozwiązań.” *Jurysta* nr 2:13-16.
- Sobański, Remigiusz. 2003. „Związki partnerskie.” *Forum Iuridicum* nr 2:223-31.
- Svatoš, Roman, i Hana Konečná. 2019. „Surrogacy with respect to criminal law.” *The Lawyer Quarterly. International Journal for Legal Research* 9, nr 3:197-212.
- Wiśniewski, Leszek. 2009. „Zdanie odrębne.” W *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa*, red. Roman Wieruszewski, i Mirosław Wyrzykowski, 157-63. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo Sp. z o.o.