

Natalia Woszczyk
Uniwersytet Warszawski

KONSTYTUCJA A MAŁŻEŃSTWO: STUDIUM KOMPARATYSTYCZNE NA PRZYKŁADZIE POLSKI I HISZPANII

I. UWAGI OGÓLNE

Przeciwnicy legalizacji związków i małżeństw homoseksualnych w swojej argumentacji wskazują na niemożność realizacji przez pary jedнопłciowe podstawowej funkcji małżeństwa, czyli funkcji prokreacyjnej¹. W 2018 r., gdy prawie 30 państw na świecie zrównało status prawny małżeństw jedнопłciowych z sytuacją nupturientów odmiennej płci, argument ten zdaje się nie przystawać do rzeczywistości społecznej. Co więcej, spójność takiej linii argumentacyjnej budzi wiele wątpliwości w kontekście zdolności reprodukcyjnych małżeństw o charakterze heteroseksualnym, w których pary z przyczyn biologicznych lub innych mogą tej funkcji nie realizować. Wydaje się, że słuszniejszym jest traktowanie instytucji małżeństwa przez pryzmat praw człowieka², w szczególności jako prawa jednostki do decydowania o swoim życiu osobistym, które powinno przysługiwać każdemu człowiekowi bez względu na jego orientację seksualną.

W Polsce jako w jednym z niewielu krajów sytuacja par jedнопłciowych znajduje się niejako w próżni prawnej. Pomimo kilku debat na temat legalizacji związków homoseksualnych w polskim systemie prawnym nie wprowadzono żadnych regulacji, które służyłyby ochronie tej sfery życia osobistego obywateli³.

¹ A. Mączyński, *Prawo do zawarcia małżeństwa w świetle Konstytucji RP*, (w:) K. Motyka (red.), *Prawo do małżeństwa na progu XXI w.*, Lublin 2016; B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. *O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 3.

² Prawo do zawarcia małżeństwa zostało zapisane m.in. w art. 12 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

³ Dnia 24 kwietnia 2018 r. w Sejmie przez posłów partii .Nowoczesna został złożony projekt ustawy o związkach partnerskich, umożliwiający zawarcie związku partnerskiego przez pary hetero- i homoseksualne. Od 1989 r. do Sejmu wpłynęło łącznie 8 projektów ustaw postulujących legalizację związków partnerskich.

Jak apeluje Helsińska Fundacja Praw Człowieka, obecny stan prawny, niezapewniający jakiegokolwiek formy uznania prawnego par jednopłciowych, sprawia że homoseksualiści są dyskryminowani na wielu płaszczyznach, m.in. w kwestii dostępu do praw socjalnych i podatkowych, czy nabycia obywatelstwa przez dzieci par jednopłciowych⁴. W związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 grudnia 2017 r. w sprawie *Orlandii inni v. Włochy*⁵ zachowanie w tej kwestii *status quo* może jednak przestać być akceptowane na płaszczyźnie prawa międzynarodowego.

W debacie na temat legalizacji związków partnerskich w polskim systemie prawa oponenci tego rozwiązania jako najpoważniejszą prawną przeszkodę wskazują regulację konstytucyjną dotyczącą małżeństwa, która *expressis verbis* wprowadza rozróżnienie płci nupturientów. Z podobną sytuacją mamy jednak do czynienia na gruncie ustawy zasadniczej Hiszpanii, w której wskazano, że prawo podmiotowe do zawarcia małżeństwa przysługuje kobiecie i mężczyźnie. Pomimo to dzisiaj w systemie prawa hiszpańskiego mamy do czynienia ze zrównaniem sytuacji par homoseksualnych i heteroseksualnych *sensu stricto*, co związane jest z zalegalizowaniem przez hiszpańskiego ustawodawcę małżeństw jednopłciowych. W związku z tym, że zarówno w polskiej, jak i hiszpańskiej ustawie zasadniczej określono odmiennosć płci nupturientów oraz fakt, że sytuacja prawna par jednopłciowych obecnie w tych krajach bardzo się różni, wartościowym zdaje się ujęcie konstytucyjnych uregulowań instytucji małżeństwa w tych państwach w ujęciu komparatystycznym.

II. STATUS PRAW CZŁOWIEKA I OBYWATELA W SYSTEMACH KONSTITUCYJNYCH POLSKI I HISZPANII

W hierarchii aktów prawnych systemów prawa polskiego i hiszpańskiego ustawy zasadnicze tych państw zajmują miejsce nadrzędne w stosunku do innych aktów normatywnych. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶ rozdział II został poświęcony wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka. W Konstytucji Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r. wraz z ostatnią zmianą z dnia 27 sierpnia 1992 r.⁷ katalog praw człowieka został wyrażony

⁴ *European Court of Human Rights Orlandi and Others against Italy – Application nos. 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12 – written comments by the Helsinki Foundation for Human Rights*, <https://tinyurl.com/y968pgs7> (dostęp: 12.05.2018 r.).

⁵ Wyrok ETPCz z dnia 14 grudnia 2017 r., *Orlandi i inni v. Włochy*, skarga nr 26431/12.

⁶ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP).

⁷ Tłum. T. Moldawa, Warszawa 1993, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hiszpania.html> (dostęp: 13.05.2018 r.) (dalej: Konstytucja Hiszpanii).

w tytule I tego aktu normatywnego, który nosi tytuł „O podstawowych prawach i obowiązkach”.

W doktrynie wolności i prawa człowieka w Konstytucji Hiszpanii dzieli się na dwie grupy. Kryterium podziału jest przyznanie konkretnym wolnościom i prawom odmiennego poziomu ochrony prawnej. Za T. Motyką należy stwierdzić, że: „Ochronę dalej idącą (także w drodze skargi o ochronę praw, czyli skargi konstytucyjnej) zapewniono prawom podstawowym i wolnościom publicznym określonym w sekcji pierwszej rozdziału drugiego tytułu I, obejmującej art. 15–29”⁸. Należą do nich prawa i wolności indywidualne, m.in. prawo do życia, prawo do wolności czy prawo do sądu. Do kategorii praw chronionych na takim samym poziomie należą także: nieznajdująca się w wymienionej wyżej sekcji, lecz w art. 14, zasada równości i zakaz dyskryminacji, a także prawo zwolnienia od służby wojskowej ze względów sumienia wyrażone w art. 30 hiszpańskiej ustawy zasadniczej. Obywatelom dochodzącym ochrony tych praw zgodnie z art. 53 Konstytucji Hiszpanii przysługuje prawo do posiadającego pierwszeństwo i uproszczonego postępowania przed sądami powszechnymi oraz prawo do złożenia skargi konstytucyjnej. Drugą grupę praw, która jest chroniona w toku postępowania zwykłego, stanowią wolności ekonomiczne i prawa socjalne.

W Konstytucji RP „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” zostały zapisane w rozdziale II ustawy zasadniczej. Mogą one podlegać ograniczeniom jedynie na mocy regulacji ustawowych i w zakresie wyznaczonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Podstawowym środkiem przysługującym obywatelom w ramach ochrony przed naruszeniami tych praw jest wyrażone w art. 45 Konstytucji RP prawo do sądu. Dalszą procedurą, z której mogą skorzystać jednostki, jest środek w postaci skargi konstytucyjnej wymienionej w art. 79 polskiej ustawy zasadniczej oraz wnioszek do Rzecznika Praw Obywatelskich na mocy art. 80 tego aktu normatywnego.

W art. 18 Konstytucji RP została sformułowana częściowa definicja legalna małżeństwa⁹. Na gruncie Konstytucji RP małżeństwo zostało zdefiniowane jako „związek kobiety i mężczyzny”. Z eksplicytnym wskazaniem na heteroseksualny charakter małżeństwa mamy do czynienia także w konstytucjach państw, takich jak np. Hiszpania, Litwa, Łotwa, Bułgaria czy Węgry. W konstytucjach innych państw europejskich instytucja małżeństwa została zdefiniowana w sposób odmienny, bez określenia płci współmałżonków. Przykładem tego typu regulacji może być konstytucja Niemiec, w której zapisano, iż „małżeństwo i rodzina

⁸ T. Mołdawa, *System konstytucyjny Hiszpanii*, Warszawa 2012, s. 33.

⁹ Odmienny pogląd sformułował A. Jezusek, który twierdzi, że w art. 18 Konstytucji RP określono jedynie jedną z cech konstytucyjnych małżeństwa. W związku z tym przepis ten nie spełnia przesłanek definicji legalnej, ponieważ nie objaśnia w sposób wystarczający znaczenia terminu „małżeństwo”, w: A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związków tej samej płci w świetle art. 18 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 4 (129).

znajdują się pod szczególną ochroną porządku państwowego”¹⁰. Z analogicznym sposobem uregulowania kwestii małżeństwa na poziomie konstytucyjnym spotykamy się także w ustawach zasadniczych państw takich jak Słowenia, Włochy czy Grecja.

III. ARTYKUŁ 18. KONSTYTUCJI RP – NORMA PROGRAMOWA CZY PRAWO PODMIOTOWE?

W Konstytucji RP artykuł poświęcony małżeństwu został zapisany w rozdziale I ustawy zasadniczej, zawierającym podstawowe zasady ustrojowe państwa. Umieszczenie tego przepisu w rozdziale I, a następnie uzupełnienie go o bardziej szczegółowe regulacje – m.in. art. 47 i 48 ustawy zasadniczej – świadczy o szczególnej wadze, którą ustrojodawca nadał wyrażonym i chronionym przez ten przepis wartościom, takim jak rodzina czy małżeństwo. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten ma charakter normy programowej. Określenie: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny (...) znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”, wyznacza państwu konkretne cele i zadania z zakresu sprawowania władzy publicznej poprzez nałożenie na nie obowiązku „ochrony i opieki”.

Zakres wykonywania powyższych zobowiązań przez władze publiczne nie został jednak wyraźnie wskazany w ustawie zasadniczej, zatem określenie poziomu ich realizacji należy do kompetencji ustawodawcy zwykłego. Taki sposób regulacji przesądzałby o tym, że przepis ten ma charakter normy blankietowej. W związku z powyższym, w ślad za A. Jezusem należy stwierdzić, że: „Z komentowanego przepisu nie da się wywieść/konkretnych zakazów/nakazów zachowania kierowanych do określonych podmiotów (...)”¹¹. W doktrynie dużym powodzeniem cieszy się jednak pogląd, jakoby wyjątkiem od takiej wykładni omawianego przepisu był obowiązek respektowania przez ustawodawcę konstytucyjnej definicji legalnej małżeństwa jako związku heteroseksualnego. Takie rozumienie art. 18 jest uznawane przez oponentów legalizacji innych form związków niż małżeństwo jako jeden z podstawowych argumentów przeciwko legalizacji małżeństw homoseksualnych czy związków partnerskich.

W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego (m.in. wyrok z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3, wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144, wyrok z dnia 11 maja 2011 r., SK 11/09, OTK-A 2011, nr 4, poz. 32, postanowienie z dnia 14 grudnia 2004 r., SK 24/01, OTK-A 2004,

¹⁰ Konstytucja Niemiec, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html> (dostęp: 13.05.2018 r.).

¹¹ A. Jezusek, *Możliwość instytucjonalizacji związków...*

nr 11, poz. 122) dominuje pogląd, że art. 18 Konstytucji RP należy rozpatrywać wyłącznie jako normę programową, wykluczając tym samym wyprowadzenie z niego norm o charakterze szczegółowym. W postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2004 r. w odniesieniu do art. 18 czytamy, że: „Ta ogólna deklaracja, konkretyzowana między innymi w art. 70 ust. 3, art. 71, czy w art. 72 Konstytucji, znajduje wypełnienie także w szeregu rozwiązań ustawowych, sama jednak w sobie pozostaje jedynie programową zasadą, określającą, że wskazane w niej dobro podlega ochronie i opiece Rzeczypospolitej”¹². We wskazanych powyżej przykładach orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego art. 18 zostaje sprowadzony jedynie do „ogólnej deklaracji programowej”¹³, co sugerowałoby, że nie wynikają z niego żadne konkretne prawa przysługujące obywatelom, a dochodzenie przez nich indywidualnych roszczeń byłoby niemożliwe. Przeciwnie, adresatem tego przepisu byłby wówczas jedynie ustawodawca, zobowiązany do jak najefektywniejszej realizacji obowiązku ochrony i opieki nad wartościami konstytucyjnymi takimi jak rodzina, małżeństwo czy rodzicielstwo.

Biorąc pod uwagę dorobek doktryny prawa, a także regulacje międzynarodowe, należy wziąć pod uwagę również odmienne stanowisko i zdecydowanie skłonić się ku możliwości wyprowadzenia z art. 18 przysługujących obywatelom praw podmiotowych. P. Sarnecki, podając przykład art. 18, podkreśla, że: „Bez przyjęcia istnienia tych wolności czy praw i wypływających z nich swoistych roszczeń, konstruowanie odpowiedniego celu działalności publicznej byłoby przecieź bezprzedmiotowe. Wydaje się, że poszukiwanie w normach programowych także określonych wolności obywatelskich jest uprawnionym zabiegiem interpretacyjnym”¹⁴. Fakt, że z art. 18 Konstytucji RP mogą wynikać prawa podmiotowe dla jednostek, ma niebagatelny charakter. Szczegółowy charakter normy prawnej może bowiem stanowić dla jednostek podstawę do indywidualnego dochodzenia roszczeń, a także stać się podstawą do wniesienia skargi konstytucyjnej na mocy art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Na gruncie art. 18 należałoby zatem sprecyzować prawo podmiotowe do zawarcia związku małżeńskiego.

Ponadto należy powtórzyć za L. Garlickim, że art. 18 Konstytucji RP implikuje swoistą gwarancję instytucjonalną, której „konsekwencją jest nadanie małżeństwu charakteru instytucji prawnej, tzn. ustanowienie obowiązku ustawodawcy zwykłego do ustanowienia odpowiednich instytucji prawnych zapewniających trwale miejsce małżeństwu”¹⁵. Przepis ten nakłada w związku z tym na

¹² Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2004 r., SK 24/01, OTK-A 2004, nr 11, poz. 122.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

¹⁴ P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, (w:) L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 255.

¹⁵ L. Garlicki, *Art. 18*, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 491.

ustawodawcę obowiązek ukształtowania w polskim systemie prawnym instytucji małżeństwa, zgodnie z wyznaczonymi przez Konstytucję RP przesłankami. Realizacja takiego obowiązku umożliwiłaby obywatelom realizację prawa do zawarcia związku małżeńskiego.

IV. MAŁŻEŃSTWO W AKTACH PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Za uznaniem art. 18 Konstytucji RP jako źródła praw dla obywateli przemawiałyby także ratyfikowane przez Polskę akty międzynarodowe w postaci Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁶ oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁷. Podmiotowe prawo do zawarcia związku małżeńskiego zostało bowiem wyrażone w art. 12 EKPCz, w którym eksplicitnie zapisano, iż: „Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (...)”¹⁸, oraz w art. 9 Karty Praw Podstawowych, w której czytamy, że: „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi (...)”¹⁹. Przytoczone wyżej fragmenty międzynarodowych aktów prawnych zapewniają jednak obywatelom państw, które je ratyfikowały, ochronę w zakresie prawa ograniczonego wyłącznie do samego aktu zawarcia małżeństwa. Jak podkreśla M. Nowicki „(...) państwa mają pewną swobodę odmiennego traktowania par związanych i niezwiązanych małżeństwem, szczególnie w sferze polityki społecznej i fiskalnej w sprawach takich jak podatki, emerytury czy polityka socjalna (...)”²⁰. Należy podkreślić jednak, że powyższe regulacje międzynarodowe nie nakładają na państwa obowiązku otwarcia instytucji małżeństwa na pary homoseksualne.

Stanowisko to podkreśla dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W przełomowym w tej materii wyroku z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf v. Austria* Trybunał podkreślił, że państwa mają swobodę w zakresie regulacji małżeństw o charakterze innym niż heteroseksualny²¹. Co istotniejsze, Trybunał wskazał jednak, że w związku z art. 9 Karty

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.), dalej: EKPCz.

¹⁷ Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1, z późn. zm., dalej: Karta Praw Podstawowych.

¹⁸ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 r., https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf (dostęp: 13.05.2018 r.).

¹⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, <https://tinyurl.com/yevwr8lw> (dostęp: 13.05.2018 r.).

²⁰ M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 847.

²¹ Wyrok ETPCz z dnia 24 czerwca 2010 r., *Schalk i Kopf v. Austria*, skarga nr 30141/04.

Praw Podstawowych, w którym nie zastosowano analogicznego zapisu do art. 12 EKPCz, gdzie zróżnicowano płeć nupturientów, art. 12 nie można interpretować jako wykluczającego instytucję małżeństwa homoseksualnego. Na uzasadnienie powyższego stanowiska zwrócił uwagę W. Brzozowski, który stwierdził, że: „Ważniejsze są wszakże zawarte w uzasadnieniu wywody odnośnie do EKPCz jako »żywego narzędzia« (ang. *living instrument*), którego stosowanie musi uwzględniać zachodzące przemiany społeczne i prawne²²”.

Wydaje się, że niejako konsekwencją powyższego rozumowania jest uzasadnienie wyroku z dnia 14 grudnia 2017 r. w sprawie *Orlandi i inni v. Włochy*. Trybunał potwierdził w nim dotychczasowe stanowisko dotyczące swobody wyboru państw w kwestii uznania małżeństw jedнопłciowych. Jednakże we wskazanym wyżej wyroku Trybunał nałożył na państwa jako sygnatariuszy EKPCz obowiązki prawnego uznania i ochrony związków o charakterze innym niż heteroseksualny. Zdaniem Trybunału wystarczającym stopniem ochrony mogłaby być legalizacja tzw. związków partnerskich o charakterze tożsamym lub zbliżonym do instytucji małżeństwa heteroseksualnego. Powyższe stanowisko Trybunału odnosi się m.in. do sytuacji prawnej par jedнопłciowych w Polsce, gdzie jedyną prawnie respektowaną formą małżeństwa jest małżeństwo heteroseksualne.

V. CECHY MAŁŻEŃSTWA W ŚWIELE KONSTYTUCJI RP

W treści art. 18 Konstytucji RP *explicite* została wyrażona tylko jedna cecha małżeństwa – jego heteroseksualny charakter. Z literalnego brzmienia przepisu, w którego zapisie użyto sformułowań „kobieta i mężczyzna” w liczbie pojedynczej, możemy wywodzić także monogamiczny charakter związku małżeńskiego. Jednakże, aby najpełniej określić wszystkie cechy konstytucyjnej regulacji małżeństwa, należy odnieść się do treści całego aktu normatywnego. Jak podkreśla J. Pawliczak: „Z całokształtu norm ustawy zasadniczej można z pewnością wywieść, że małżeństwo powinno być związkiem swobodnie zawieranym z wybraną osobą (art. 30, art. 31, art. 47), a także opartym na zasadzie równouprawnienia kobiety i mężczyzny (art. 32, art. 33)”²³. Taki pogląd wydaje się być w pełni uzasadniony, co potwierdza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (m.in. wyrok z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11).

Chociaż to heteroseksualny charakter związku małżeńskiego wydaje się stanowić jedyną cechę konstytucyjną wyraźnie definiującą małżeństwo na

²² W. Brzozowski, *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, t. 4, z. 67.

²³ J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014, s. 339.

poziomie konstytucyjnym, to w doktrynie wywodzi się także inne jego cechy – również te niewynikające bezpośrednio z innych przepisów Konstytucji RP – w oparciu o koncepcję „pojęć zastanych”. Zgodnie z nią (jak przekonuje m.in. B. Banaszkiewicz w artykule pt. „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP”²⁴) w rekonstrukcji intencji ustawodawcy do takiego sposobu określenia instytucji małżeństwa należy odwołać się do znaczenia, jakie ta nazwa posiada w języku ogólnym. Co więcej, na potwierdzenie powyższej tezy W. Borysiak przywołuje argument, że: „Pojęcie małżeństwa jest pojęciem zastanym także z tego względu, że jest doprecyzowane przez pojęcia zawarte w KRO. Kodeksowe przepisy regulujące małżeństwo utrwalają i sprecyzują istotne cechy małżeństwa w rozumieniu powszechnym”²⁵.

Do tych „istotnych cech” z pewnością można zaliczyć trwałość – chociaż nie nierozdzielność – charakter związku małżeńskiego. Nie sposób jednak zgodzić się z tym, jakoby do tego zbioru cech miała należeć, przytaczana chociażby przez A. Mączyńskiego, zdolność prokreacyjna współmałżonków. A. Mączyński, odnosząc się do heteroseksualnego charakteru małżeństwa, uzasadnia jego wyłączność właśnie na podstawie przesłanki zdolności współmałżonków do prokreacji. Twierdzi on, że „(...) związek dwóch osób tej samej płci nie mogąc realizować funkcji prokreacyjnej, nie może być podstawą rodziny, a prawne ukształtowanie instytucji małżeństwa zdeterminowane tym, że jest ono – przynajmniej potencjalnie – podstawą rodziny”²⁶. Takiego stanowiska nie sposób uznać za słuszne, ponieważ sugerowałoby ono, że najważniejszą rolą małżeństwa jest pełnienie funkcji reprodukcyjnej. Tymczasem szczególną wartością zasługującą na ochronę jest już sama więź łącząca osoby pozostające w związku małżeńskim. Należy podkreślić, że taka forma prawnej ochrony związku dodatnio wpływa na komfort psychiczny osób w nim pozostających m.in. poprzez wzmocnienie poczucia bezpieczeństwa, także z punktu widzenia ich sytuacji prawnej. Ponadto nadmierne podkreślenie funkcji reprodukcyjnej małżeństwa mogłoby dyskryminować pary heteroseksualne, które z powodów zdrowotnych lub innych nie są zdolne do prokreacji. W związku z powyższym nie można ograniczyć funkcji małżeństwa jedynie do roli reprodukcyjnej, ponieważ w ogromnej liczbie przypadków byłoby to niezgodne z zamiarem stron. Co więcej, mogłoby nosić znamiona dyskryminacji wobec osób, które z powodów zdrowotnych do prokreacji byłyby niezdolne.

²⁴ B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”..., s. 621.

²⁵ W. Borysiak, *Art. 18, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86*, t. I, Warszawa 2016, s. 478.

²⁶ A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, (w:) M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013, s. 90.

VI. HETEROSEKSUALNY CHARAKTER MAŁŻEŃSTWA A KONSTYTUCJA RP

Użycie w art. 18 Konstytucji RP sformułowania „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny” zdaje się przesądzać – szczególnie przy literalnej wykładni tego przepisu – o heteroseksualnym charakterze instytucji małżeństwa na gruncie ustawy zasadniczej. Wprowadzenie określenia małżeństwa jako związku nupturientów odmiennej płci zostało zaproponowane dopiero w trakcie czytań projektu Konstytucji RP przez Zgromadzenie Narodowe. L. Garlicki podkreśla, że „celem przyjętej zmiany było wykluczenie możliwości legalizacji małżeństw homoseksualnych”²⁷, co przesądza o intencji ustawodawcy w zakresie tej regulacji. Odczytanie art. 18 przez pryzmat wykładni historycznej wykluczałoby zatem możliwość wprowadzenia do polskiego systemu prawnego modelu małżeństwa odmiennego niż heteroseksualny bez zmiany Konstytucji RP w trybie wskazanym w art. 235 tego aktu normatywnego. Taki pogląd podziela m.in. B. Banaszekiewicz, który twierdzi że: „Poddanie jakiegokolwiek innego związku regulacji prawnej w postaci jego formalnego zarejestrowania, co tworzyłoby nowy status osób znajdujących się w takim związku, zbliżałoby go do małżeństwa. Stąd też byłoby niezgodne z art. 18 Konstytucji RP”²⁸.

Powyższe stanowisko zostało zakwestionowane przez E. Łętowską i J. Woleńskiego, którzy uważają, że małżeństwa o innym charakterze niż heteroseksualny nie są wykluczone na poziomie regulacji konstytucyjnej. Twierdzą, że: „Z konstytucyjnego umiejscowienia tego przepisu wynika, że małżeństwo heteroseksualne, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod opieką i ochroną niejako kwalifikowaną, jako iż gwarantowaną konstytucyjnie, w stosunku do innych form (...) i to na poziomie zasad ustrojowych, aczkolwiek bez konkretnego poziomu tej ochrony”²⁹. Taki sposób rozumienia art. 18 Konstytucji RP wskazywałby na to, że małżeństwo heteroseksualne jest jedynie preferencyjną formą tej instytucji, lecz nie ma charakteru wykluczającego dla jej alternatywnych form.

Autorzy przedstawionego wyżej poglądu podkreślają także nieścisłość w przyjętym w doktrynie sposobie interpretacji art. 18 Konstytucji RP na poziomie wykładni literalnej. Użycie określenia „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny” nie jest równoznaczne z zapisem „małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny”, co mogłoby świadczyć o ekskluzywnym charakterze zdefiniowania instytucji małżeństwa w Konstytucji RP. Użycie wykluczającego określenia, zgodnie z zasadami wykładni literalnej i logicznej, wskazywałoby także uży-

²⁷ L. Garlicki, *Art. 18*, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, s. 492.

²⁸ B. Banaszekiewicz, *„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”...*, s. 628.

²⁹ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 6, s. 22.

cie słowa „tylko”. Taki sposób regulacji rzeczywiście ograniczałby obowiązek władz państwa do sprawowania „opieki i ochrony” wyłącznie do małżeństw o charakterze heteroseksualnym. Natomiast w art. 18 Konstytucji RP zostało zastosowane wyrażenie „jako”, co sugerowałoby, że zapisana w art. 18 „opieka i ochrona” państwa podlega stopniowości. Eksplicytnie umieszczenie w treści omawianego przepisu definicji małżeństwa „jako związku kobiety i mężczyzny” może wskazywać jedynie, że taki rodzaj małżeństwa zostaje objęty przez państwo „opieką i ochroną” w sposób szczególny, a zatem odmienny w stosunku do innych jego form.

Warto przytoczyć stanowisko W. Borysiaka, który twierdzi, że związki o charakterze innym niż małżeństwo heteroseksualne: „Mogą (...) zachować opiekę jedynie w sposób pośredni i ograniczony (...), a więc w ramach ochrony przyznawanej obywatelom dla sfery ich życia prywatnego (...)”³⁰. Wydaje się, że takie rozumienie nie jest wykluczające dla zapewnienia parom jedнопłciowym statusu prawnego odmiennego niż małżeństwo, chociaż zbliżonego. Takie uregulowanie nie stanowiłoby bowiem zagrożenia dla ochrony małżeństw o charakterze heteroseksualnym, ponieważ nie wpłynęłoby na pogorszenie ich sytuacji prawnej, lecz jedynie formalizowało związki jedнопłciowe, których obecność w społeczeństwie jest niezaprzeczalnym faktem.

VII. MAŁŻEŃSTWO W KONSTYTUCJI HISZPANII

Dyskusja wokół konstytucyjnego sposobu regulacji instytucji małżeństwa, a w szczególności dopuszczalności jej rozszerzenia w przypadku par jedнопłciowych, miała miejsce także w Hiszpanii. W sposób zbliżony do Konstytucji RP heteroseksualny charakter małżeństwa został wyrażony bowiem w ustawie zasadniczej tego kraju. W art. 32 Konstytucji Hiszpanii czytamy bowiem, że „(...) mężczyzna i kobieta mają prawo zawrzeć związek małżeński przy poszanowaniu pełnej równości wobec prawa”. Pomimo eksplicytnego wskazania na odmiennosć płci nupturientów, co sugerowałoby wykluczenie legalizacji małżeństw osób tej samej płci, dnia 1 lipca 2005 r. hiszpański ustawodawca uchwalił ustawę 13/2005³¹ nowelizującą m.in. art. 44 hiszpańskiego kodeksu cywilnego (*Código Civil*)³², w wyniku której został on rozszerzony o paragraf następującej treści: „Wymogi do zawarcia małżeństwa będą takie same, gdy obie strony będą

³⁰ W. Borysiak, *Art. 18*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, s. 484.

³¹ Law 13/2005 of 1 July, amending the Civil Code concerning the right to marriage person of the same sex, <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf> (dostęp: 23.10.2018 r.).

³² Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r., nr 13/2005.

tej samej albo odmiennej płci”³³. Zmianom uległy także inne przepisy *Código Civil* związane z art. 44 tego aktu normatywnego i wskazujące na odmiennosc płci małżonków. I tak, zmienione zostały „(...) określenia »mąż« i »żona« oraz »ojciec« i »matka«, na określenia »małżonkowie« oraz »rodzice« (*progenitores* – dosłownie »protopłaści«)”³⁴. Jak sugeruje J. Falski: „Celem reformy było potwierdzenie i zagwarantowanie także w tej płaszczyźnie ludzkiego życia równości obywateli wobec prawa i swobodnego rozwoju ich osobowości”³⁵, co umożliwia realizację zasad wyrażonych kolejno w art. 10 ust. 1 i 14 Konstytucji Hiszpanii³⁶.

Prawo do zawarcia związku małżeńskiego w Konstytucji Hiszpanii zostało wyrażone w tytule I „O podstawowych prawach i obowiązkach” w rozdziale II „Prawa i wolności” w sekcji 2. „O prawach i obowiązkach obywateli” tego aktu normatywnego. Treść art. 32 Konstytucji Hiszpanii: „mężczyzna i kobieta mają prawo zawrzeć związek małżeński”, nie pozostawia wątpliwości, że wynika z niego przysługujące obywatelom prawo podmiotowe do zawarcia związku małżeńskiego. Ponadto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*Tribunal Constitucional*) – m.in. w wyroku z dnia 15 listopada 1990 r., STC 184/1990 – podkreślono, że pełni on także funkcję gwarancji instytucjonalnej. Należy podkreślić, że „kategoria gwarancji instytucjonalnych zastosowana w wyroku z dnia 28 lipca 1981 r., o sygn. STC 32/1981 ma na celu ochronę niektórych konstytucyjnie uznanych instytucji przed działaniami legislacyjnymi, które mogłyby zmniejszyć ich znaczenie”³⁷. Używając określenia „podstawowe elementy architektoniczne porządku konstytucyjnego”³⁸, Trybunał podkreślił ogromne znaczenie, które gwarancje instytucjonalne pełnią w systemie prawa hiszpańskiego.

Ustawy zasadnicze Hiszpanii i Polski wydają się definiować małżeństwo w kwestii jego heteroseksualnego charakteru w sposób bardzo zbliżony. Aby podkreślić drobne – chociaż znaczące – różnice, należy jednak odwołać się do języka naturalnego i wykładni literalnej. Treść art. 18 Konstytucji RP, „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”, wskazuje, że podmiotem gramatycznym zdania jest „małżeństwo”, którego egzemplifikacją jest związek dwóch osób odmiennej płci. Z analogiczną sytuacją nie mamy do czynienia na gruncie ustawy zasadniczej Hiszpanii, w której podmiotami art. 32 są osobno kobieta i mężczyzna. Taki

³³ J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek...*, s. 268.

³⁴ *Ibidem*, s. 269.

³⁵ J. Falski, *Konstytucyjne aspekty reformy prawa małżeńskiego w Hiszpanii*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 4, s. 84.

³⁶ Tłum. za T. Mołdawą: art. 10 ust. 1. Godność jednostki, przynależne jej nienaruszalne prawa, swobodny rozwój osobowości, poszanowanie ustawy oraz praw pozostałych jednostek stanowią podstawę ładu publicznego i pokoju socjalnego; art. 14. Hiszpanie są równi wobec prawa. Niedopuszczalna jest wszelka dyskryminacja z powodu pochodzenia, rasy, płci, religii, poglądów albo jakichkolwiek innych osobistych lub społecznych warunków lub okoliczności.

³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w Hiszpanii z dnia 28 lipca 1981 r., STC 32/1981, <https://tc.vlex.es/vid/1-u-2-3-an-32-c-4-5-6-15356842> (dostęp: 23.10.2018 r.).

³⁸ *Ibidem*.

sposób regulacji spowodował, że zwolennicy legalizacji małżeństw o charakterze innym niż heteroseksualny popierali swoje stanowisko poglądem, że prawo podmiotowe do zawarcia związku małżeńskiego przysługuje kobiecie i mężczyźnie niejako niezależnie od siebie³⁹. W związku z powyższym przepis ten nie przesądzałby o dopuszczalności zawarcia małżeństwa jedynie przez osoby różnych płci. Stanowisko to zostało także poparte przez hiszpańską Radę Stanu, która stwierdziła, iż „art. 32 konstytucji zapewnia prawo do małżeństwa mężczyźnie i kobiecie, a nie parom jednej płci”⁴⁰.

Wspólny dla konstytucji polskiej i hiszpańskiej jest natomiast brak wyczerpującego zdefiniowania instytucji małżeństwa i pozostawienie tej kwestii ustawodawcy. Zakres sprawowania przez władze publiczne wyrażonej w art. 18 Konstytucji RP „ochrony i opieki” nie został określony na poziomie ustawy zasadniczej i należy do kompetencji ustawodawcy. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w systemie prawa hiszpańskiego. W ust. 2 art. 32 Konstytucji Hiszpanii czytamy bowiem, że to „Ustawa określi formy małżeństwa, wiek i zdolność do jego zawarcia, prawa i obowiązki małżonków, przyczyny separacji i rozwiązania oraz ich skutki”. Swoboda działania ustawodawcy w obu przypadkach jest zatem szeroka. Wydaje się, że za główne ograniczenie należy uznać nienaruszenie istoty konstytucyjnych regulacji. W przypadku omawianej przeze mnie kwestii chodziłoby o zachowanie istoty małżeństwa rozumianego w świetle przepisów konstytucyjnych. To właśnie naruszenie istoty art. 32 Konstytucji Hiszpanii stało się przedmiotem skargi złożonej przez hiszpańskich parlamentarzystów do Trybunału Konstytucyjnego.

VIII. MAŁŻEŃSTWO A INNE PRAWA JEDNOSTKI

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Hiszpanii z dnia 6 listopada 2012 r., STC 198/2012⁴¹, w sprawie zgodności z konstytucją małżeństw osób tej samej płci hiszpański Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał zarzuty wnioskodawców, jakoby w wyniku nowelizacji art. 44 Código Civil „doszło do konstytucyjnej, świeckiej i prawnej zmiany koncepcji małżeństwa jako związku między mężczyzną a kobietą”. Ich zdaniem w wyniku legalizacji małżeństw homoseksualnych i faktycznego zrównania z sytuacją prawną małżeństw o charakterze heteroseksualnym doszło do ograniczenia praw nupturientów odmiennej płci, co w konsekwencji doprowadziło do zmniejszenia roli małżeństwa jako gwarancji

³⁹ J. Falski, *Konstytucyjne aspekty...*, s. 85.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 87.

⁴¹ Wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., STC 198/2012, <https://tc.vlex.es/search?q=STC+198%2F2012> (dostęp: 23.10.2018 r.).

instytucjonalnej. Trybunał oddalił wniosek, wskazując, że legalizacja małżeństw homoseksualnych nie doprowadziła od dysfunkcji tej instytucji w sferze prawnej, a także nie zmieniła jej istoty. Legalizacja homoseksualnych małżeństw *sensu stricto* nie doprowadziła także do pogorszenia sytuacji par heteroseksualnych. Ponadto Trybunał, uwydatniając rolę małżeństwa jako swoistej więzi uczuciowej, która łączy dwie osoby bez względu na płeć, podkreślił, że małżeństwa jednopłciowe są odzwierciedleniem zaistniałej rzeczywistości społecznej. Fakt, że na poziomie konstytucyjnym małżeństwo zostało zdefiniowane przez pryzmat reguły heteroseksualności, nie wyklucza zatem istnienia w systemie prawnym instytucji chroniących – nawet w równym stopniu – związków małżeńskich osób tej samej płci.

Zalegalizowanie małżeństw homoseksualnych sprzyja także pełniejszej realizacji innych praw czy zasad konstytucyjnych zapisanych w hiszpańskiej ustawie zasadniczej. Należy wówczas spojrzeć na małżeństwo jako na instytucję rozpatrywaną w kontekście uprawnień jednostki do korzystania z przysługujących jej praw podmiotowych, aniżeli instytucji pełniącej głównie funkcje prokreacyjne. Przy tak rozumianej istocie związku małżeńskiego art. 32 Konstytucji Hiszpanii powinno się rozpatrywać w ścisłym powiązaniu z art. 14 tego aktu normatywnego, w którym została wyrażona fundamentalna dla hiszpańskiego porządku prawnego zasada równości. Takie rozumienie prowadziłoby „do rozpatrywania obu podmiotów (mężczyzna, kobieta) prawa jako istot odrębnych, z których każda (niezależnie) ma prawo do małżeństwa, bez względu na orientację seksualną – tak swoją, jak i partnera”⁴². W takim ujęciu wprowadzenie regulacji zrównującej sytuację prawną par homoseksualnych w kwestii zawarcia związku małżeńskiego wiąże się bezpośrednio z kryterium wyrażonym w art. 10 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii, czyli „swobodnym rozwojem osobowości”. Pełniejszej ochronie podlega także wynikające z art. 18 Konstytucji Hiszpanii „prawo do ochrony życia osobistego”.

W art. 14 Konstytucji Hiszpanii czytamy, że: „Hiszpanie są równi wobec prawa. Niedopuszczalna jest wszelka dyskryminacja z powodu pochodzenia, rasy, płci, religii, poglądów albo jakichkolwiek innych osobistych lub społecznych warunków lub okoliczności”. Wśród przesłanek dyskryminacyjnych nie wymieniono *expressis verbis* kryterium orientacji seksualnej. Warto jednak podkreślić, że wyliczenie to nie ma charakteru enumeratywnego, co sugeruje użycie nieprecyzyjnego terminu „innych osobistych lub społecznych warunków lub okoliczności”. Jak sugeruje J. Falski, analizując opinie Rady Stanu, w których powoływano się na przesłankę orientacji seksualnej np. w kontekście dyskryminacji w miejscu pracy⁴³: „Jeśli więc w kwestii dostępu do służby publicznej istnieje zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, kluczowa staje

⁴² J. Falski, *Konstytucyjne aspekty...*, s. 87.

⁴³ *Ibidem*, s. 90.

się odpowiedź, czy zakaz ten obowiązuje także w innych płaszczyznach życia osobistego, niosącego swoiste reperkusje publiczne, np. w stosunku do małżeństwa⁴⁴. Odpowiedź na powyższą hipotezę zdaje się być twierdząca, szczególnie w kontekście opinii Rady Stanu, w których organ ten stwierdził, że brak analogicznych do regulacji prawnych dla związków heteroseksualnych, przysługujących parom homoseksualnym nosi znamiona „dyskryminacji pośredniej”.

IX. POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Przeciwnicy zrównywania statusu małżeństwa heteroseksualnego ze związkami par jedнопłciowych na uzasadnienie swojego stanowiska przywołują argumenty opierające się na wykładni historycznej. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie na półmetku prac legislacyjnych nad Konstytucją RP zapisu o odmienności płci nupturientów w art. 18 tego aktu normatywnego miało na celu podkreślenie heteroseksualnego charakteru tej instytucji. Z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia w toku prac nad hiszpańską ustawą zasadniczą, w której art. 32 zdecydowano się sformułować przez pryzmat analogicznie zdefiniowanego zakresu podmiotowego.

Należy jednak pamiętać, że konstytucje państw systemu prawa kontynentalnego nie są jedynie martwym zapisem historycznym, lecz podstawą prawnej regulacji stosunków społecznych. W związku z powyższym wydaje się, że konstytucja powinna odpowiadać na przemiany, które zachodzą w społeczeństwie, aby jak najefektywniej chronić znajdujące się pod jej jurysdykcją jednostki. Legalizacja związków partnerskich czy małżeństw homoseksualnych zdaje się być konieczną odpowiedzią na rodzące się w społeczeństwie potrzeby. O ile ustawodawca hiszpański wyszedł im naprzeciw, to w Polsce prawo dotyczące sfery życia prywatnego i rodzinnego zdaje się pozostawiać obywateli homoseksualnych poza swoją regulacją. W związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Orlandi i inni v. Włochy* należy liczyć się z tym, że w związku z respektowaniem prawa międzynarodowego sytuacja ta powinna ulec zmianie. Tym zmianom nie powinna stanąć na drodze polska ustawa zasadnicza. Jak pokazuje bowiem przykład Hiszpanii, określenie na poziomie konstytucyjnym odmienności płci nupturientów nie musi stać na przeszkodzie prawnemu zrównaniu statusu praw jedнопłciowych *sensu stricto*.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 91.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszkiewicz B., „*Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny*”. *O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 3.
- Banaszkiewicz B., *Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2.
- Barerro Ortega A., *Le débat sur la légalisation du mariage homosexuel en Espagne*, „Revue Française de Droit Constitutionnel” 2007, nr 2(70)
- Borysiak W., *Art. 18*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, t. I, Warszawa 2016
- Brzozowski W., *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, t. 4, z. 67
- Casals M. M., *Same-Sex Partnerships in the Legislation of Spanish Autonomous Communities*, (w:) K. Boele-Woelki, A. Fuchs (red.), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Antwerp–Oxford–New York 2003
- Corvino J., Gallagher M., *Debating Same-Sex Marriage*, Oxford 2012
- de Cruz P., *Family Law, Sex and Society. A Comparative Study of Family Law*, New York 2006
- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4
- European Court od Human Rights Orlandi and Others against Italy – Application nos. 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12 – written comments by the Helsinki Foundation for Human Rights*, <https://tinyurl.com/y968pgs7> (dostęp: 12.05.2018 r.)
- Europejska Konwencja Praw Człowieka, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf (dostęp: 13.05.2018 r.)
- Falski J., *Konstytucyjne aspekty reformy prawa małżeńskiego w Hiszpanii*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 4.
- Garlicki L., (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, Warszawa 2001
- Garlicki L., *Art. 18*, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016
- Heinze E., *Sexual Orientation: A Human Right*, New Jersey 1961
- Janicka D. (red.), *Judiciary and society between Privacy and Publicity. 8th Conference on Legal History in the Baltic Sea Area, 3rd-6th September 2015*, Toruń 2016
- Jarosz-Żukowska S., (w:) M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010
- Jezusek A., *Możliwość instytucjonalizacji związków tej samej płci w świetle art. 18 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 4 (129)
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, <https://tinyurl.com/ycvwr8lw> (dostęp: 13.05.2018 r.)
- Kasprzyk P., *Kilka uwag o potrzebie instytucjonalizacji homoseksualnych związków partnerskich i „małżeńskich” w polskim prawie rodzinnym*, (w:) M. Andrzejewski i in. (red.), *Księga jubileuszowa Prof. Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008

- Konstytucja Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r. wraz z ostatnią zmianą z dnia 27 sierpnia 1992 r., 1992 r., tłum. T. Mołdawa, Warszawa 1993, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hispania.html> (dostęp: 13.05.2018 r.)
- Konstytucja Niemiec, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html> (dostęp: 13.05.2018 r.)
- Łętowska E., Woleński J., *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 6
- Majka-Rostek D., *Związki homoseksualne. Studium socjologiczne*, Warszawa 2008
- Mączyński A., *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, (w:) M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debaty na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013
- Mączyński A., *Prawo do zawarcia małżeństwa w świetle Konstytucji RP*, (w:) K. Motyka (red.), *Prawo do małżeństwa na progu XXI w.*, Lublin 2016
- Merin Y., *Equality for Same-Sex Couples. The Legal Recognition of Gay Partnership in Europe and the United States*, Chicago 2002
- Mołdawa T., *System konstytucyjny Hiszpanii*, Warszawa 2012
- Motyka K. (red.), *Prawo do małżeństwa na progu XXI wieku*, Lublin 2016
- Nowicki M., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017
- Pawliczak J., *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014
- Pilch P., *Modele regulacji dotyczących związków partnerskich obowiązujące w krajach europejskich*, (w:) R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2009
- Piotrowski R., *W sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich (opinia)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4
- Sarnecki P., *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, (w:) L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003

CONSTITUTION AND MARRIAGE: COMPARATIVE STUDY OF POLAND AND SPAIN

Summary

The purpose of this article is to compare constitutional regulations of marriage in Polish and Spanish legal systems. Both Polish and Spanish Constitutions emphasise the difference of sex between spouses and define marriage as a relationship between man and woman. Despite this, same-sex marriage has been legal in Spain since 2003, whereas in Poland no regulations have been implemented in this area until now.

KEYWORDS

constitution, marriage, homosexuality, Poland, Spain

SŁOWA KLUCZOWE

konstytucja, małżeństwo, homoseksualizm, Polska, Hiszpania