



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 31 marca 2022 r.

Pozycja 19

POSTANOWIENIE z dnia 15 grudnia 2021 r. Sygn. akt SK 9/19

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Michał Warcíński – przewodniczący
Bartłomiej Sochański – sprawozdawca
Krystyna Pawłowicz
Jakub Stelina
Rafał Wojciechowski,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 grudnia 2021 r., skargi konstytucyjnej B.H. oraz M.S. o zbadanie zgodności:

art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.) w zakresie, w jakim nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci, a co najmniej nie przewiduje jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 30 kwietnia 2018 r. (data nadania) B.H. oraz M.S. (dalej: skarżące) zakwestionowały zgodność art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.; dalej: k.r.o.) w zakresie, w jakim „nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci, a co najmniej nie przewiduje jakiegokolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci”, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji.

1.1. Skargę konstytucyjną wniesiono na tle następującego stanu faktycznego:

12 listopada 2015 r. skarżące złożyły w urzędzie stanu cywilnego pisemne zapewnienia, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, o których mowa w art. 4 k.r.o. oraz art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 2064; dalej: p.a.s.c.).

Kierownik urzędu stanu cywilnego, pismami z 18 listopada 2015 r., powiadomił skarżące o odmowie przyjęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, gdyż druk stanowiący załącznik nr 35 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz. U. poz. 194) nie przewiduje „złożenia zapewnienia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci”.

3 grudnia 2015 r. każda ze skarżących złożyła, na podstawie art. 89 ust. 2 p.a.s.c., wniosek do sądu rejonowego o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński wskazane w zawiadomieniu z 18 listopada 2015 r. uzasadniają odmowę dokonania tej czynności przez kierownika urzędu stanu cywilnego.

Postanowieniami z 6 kwietnia 2016 r. sąd rejonowy na podstawie art. 199 § 1 w związku z art. 13 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.; dalej: k.p.c.) odrzucił wnioski skarżących. W uzasadnieniu postanowienia sąd rejonowy zwrócił uwagę, iż art. 89 ust. 1 pkt 4 p.a.s.c. nie przewiduje możliwości „wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy przyjęcia zapewnienia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa uzasadniają odmowę dokonania czynności. Jedynie odmowa wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego podlega rozpoznaniu przez sąd zgodnie z powołanym przepisem”. Analizując treść art. 1 k.p.c. oraz art. 2 § 1 i 3 k.p.c., zaznaczył, że w niniejszej sprawie zaszła niedopuszczalność drogi sądowej, gdyż odmowa przyjęcia przez kierownika urzędu stanu cywilnego zapewnienia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa nie stanowi źródła stosunku cywilnoprawnego.

9 maja 2016 r. skarżące złożyły zażalenie na postanowienia sądu rejonowego z 6 kwietnia 2016 r.

Sąd okręgowy, w postanowieniach z 25 sierpnia 2016 r. uchylił zaskarżone postanowienia. W uzasadnieniach postanowień sąd ten wskazał, że sąd rejonowy, wydając zaskarżone postanowienia, naruszył art. 199 § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., w związku z art. 89 ust. 2 p.a.s.c. przez ich nieprawidłowe zastosowanie, uznając że w niniejszych sprawach zaszła niedopuszczalność drogi sądowej. W obydwu sprawach zauważył, że z akt spraw, w szczególności z treści pisma kierownika urzędu stanu cywilnego wynika, iż zapewnienia złożone przez skarżące [tu: wnioskodawczynię] zostały przez niego przyjęte oraz rozpatrzone negatywnie, co niewątpliwie przemawiało za tym, aby w sprawach tych zastosowanie miał tryb z art. 89 ust. 1 i 2 p.a.s.c., ponieważ w innym wypadku skarżące pozostawałyby bez ochrony sądowej.

Postanowieniami z 16 września 2016 r. sąd rejonowy uznał, iż przyczyny odmowy przyjęcia zapewnienia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa wskazane w zawiadomieniu z 18 listopada 2015 r. uzasadniały odmowę dokonania czynności przez kierownika urzędu stanu cywilnego.

W treści uzasadnień sąd rejonowy przywołał art. 18 Konstytucji oraz art. 1 § 1 k.r.o., z których jednoznacznie ma wynikać, że małżeństwo zostaje zawarte między kobietą i mężczyzną. Odnosząc się do twierdzeń skarżących [tu: wnioskodawczyń] w zakresie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreślił, że Rzeczpospolita Polska nie była stroną przedmiotowych postępowań, a zgodnie z treścią art. 46 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja) obowiązek przestrzegania orzeczeń Trybunału dotyczy stron. Zauważył, że aktualne

ustawodawstwo nie przewiduje możliwości zawierania małżeństwa przez osoby tej samej płci. Zdaniem sądu rejonowego, w wypadku przyjęcia zapewnienia byłoby to sprzeczne z zasadami polskiego porządku prawnego.

13 stycznia 2017 r. skarżące złożyły apelacje od postanowień sądu rejonowego z 16 września 2016 r., podnosząc zarzut naruszenia: 1) art. 18 Konstytucji, przez jego błędną wykładnię, która polega na dorozumianym przyjęciu, że związki osób tej samej płci nie stanowią rodziny w rozumieniu tego przepisu i nie podlegają ochronie na gruncie obowiązującego prawa; 2) art. 18 i art. 47 Konstytucji w związku z art. 8 ust. 1, art. 12 oraz art. 14 Konwencji, przez wykładnię wskazanych przepisów Konstytucji z pominięciem całokształtu dorobku orzeczniczego ukształtowanego na podstawie wskazanych przepisów Konwencji, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej odmowy możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez skarżące; 3) art. 87 ust. 1 w związku z art. 9 Konstytucji, przez niezastosowanie wskazanych artykułów Konwencji zgodnie z ich wykładnią przyjętą w prawie europejskim, pomimo że przepisy te stanowiły i stanowią część obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej porządku prawnego.

Postanowieniami z 27 marca 2017 r. sąd okręgowy – z uwagi na zaniechanie przez sąd *meriti* przeprowadzenia rozpraw w sprawach skarżących – uwzględnił obydwie apelacje, uchylając zaskarżone postanowienia, znosząc postępowania i przekazując sprawy do ponownego rozpoznania.

Następnie sąd rejonowy, sprawy skarżących połączył i rozpoznał na rozprawie 3 sierpnia 2017 r. wydając postanowienie na mocy którego uznał, że okoliczności przedstawione przez kierownika urzędu stanu cywilnego w zawiadomieniu z 18 listopada 2015 r. uzasadniają odmowę wydania skarżącym zaświadczenia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa między sobą.

Na mocy apelacji z 29 sierpnia 2017 r. skarżące zarzuciły naruszenie: 1) art. 18 Konstytucji, przez błędną wykładnię, polegającą na dorozumianym przyjęciu, że związki osób tej samej płci nie stanowią rodziny w rozumieniu tego przepisu i nie mogą podlegać ochronie na gruncie obowiązującego prawa; 2) art. 18 oraz 47 Konstytucji samodzielnie i w związku z art. 8 ust. 1, art. 12 oraz art. 14 Konwencji oraz art. 14 w związku z art. 12 Konwencji poprzez wykładnię wskazanych przepisów Konstytucji z pominięciem całokształtu dorobku orzeczniczego ukształtowanego na podstawie art. 8 ust. 1, art. 12 oraz art. 14 Konwencji, co doprowadziło w rezultacie do nieprawidłowej odmowy możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci, a także przez odmowę bezpośredniego zastosowania przepisów Konwencji w postaci art. 8, art. 14 w związku z art. 8 oraz art. 14 w związku z art. 12 Konwencji; 3) art. 87 ust. 1 w związku z art. 9 Konstytucji, przez niezastosowanie w sprawie skarżących opisanych powyżej przepisów Konwencji zgodnie z ich wykładnią przyjętą na gruncie prawa europejskiego, mimo iż stanowią część obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej porządku prawnego.

Postanowieniem sądu okręgowego z 12 grudnia 2017 r. apelacja skarżących została oddalona. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia sąd drugiej instancji podkreślił, że „[s]tosownie do treści art. 18 Konstytucji małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny, zaś zgodnie z art. 1 § 1 k.r.o. małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Przywołane przepisy wprost wskazują, że zgodnie z obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej prawie – związek małżeński zawrzeć mogą wyłącznie dwie osoby odmiennej płci”. Zatem zdaniem sądu drugiej instancji wykluczone jest zawieranie obecnie w Polsce małżeństw tej samej płci. Powołując się na orzecznictwo SN i wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE, stwierdził, że z art. 47 Konstytucji, który chroni tzw. prywatność i zakazuje ustawodawcy dokonywać nieuzasadnionej ingerencji w sferę stosunków rodzinnych i życia osobistego, nie wynika możliwość dokonania wykładni (prawa krajowego) *contra le-*

gem jednoznacznie brzmiącego przepisu art. 18 Konstytucji oraz przepisów k.r.o. dotyczących małżeństwa i przepisów wykonawczych.

1.2. W ocenie skarżących, w wyniku zastosowania art. 1 § 1 k.r.o. przez kierownika urzędu stanu cywilnego, a następnie sądy obu instancji, doszło w ich sprawie do naruszenia praw gwarantowanych przez art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji. Polegało ono na nieproporcjonalnym ograniczeniu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz praw do decydowania o swoim życiu osobistym, zagwarantowanych przez art. 47 Konstytucji. Skarżące powiązały to z naruszeniem prawa do równego traktowania przez organy publiczne i zakazem dyskryminacji w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny oraz z zasadą ludzkiej godności.

Skarżące podkreśliły, że art. 18 Konstytucji nie zawiera zakazu zawierania związków osób tej samej płci, a jedynie określa preferencję dla rodziny opartej na związku heteroseksualnym, co znaczy, że status małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny jest konstytucyjnie uprzywilejowany. Zdaniem skarżących, sytuację tę należy odczytywać jako pominięcie prawodawcze, podlegające kognicji Trybunału Konstytucyjnego (zob. s. 13 skargi).

Dodatkowo w opinii skarżących norma prawna zawarta w art. 1 § 1 k.r.o. ma zbyt wąski zakres. Nie obejmuje nupturientów tej samej płci, co uniemożliwia im zawarcie związku małżeńskiego bądź w innej formie instytucjonalizację ich związku. Stanowi to źródło nieproporcjonalnego naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) oraz narusza zasadę równości i łamie zakaz dyskryminacji (art. 32 Konstytucji), a także nie respektuje poszanowania ludzkiej godności (art. 30 Konstytucji) – (zob. s. 21 skargi).

Skarżące podniosły, iż zawarcie małżeństwa „jest realizacją wolności każdego człowieka do decydowania o życiu osobistym i emanacją prawa do prywatności oraz życia rodzinnego, którą Konstytucja gwarantuje każdemu, bez względu na orientację seksualną” – (zob. s. 22 skargi).

Ich zdaniem, ograniczenia praw wynikających z art. 47 Konstytucji nie uzasadnia konieczność ochrony którejkolwiek z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji – (zob. s. 33 skargi).

Argumentując zarzut naruszenia ludzkiej godności, skarżące zwróciły uwagę, na swą orientację seksualną, która staje się przeszkodą do prawnego sformalizowania w formie związku małżeńskiego lub zinstytucjonalizowanego związku łączącej je długotrwałej więzi uczuciowo-emocjonalnej. Czują się one gorzej traktowane niż osoby pozostające w tzw. związkach heteronormatywnych. Dodatkowo zrodziło to u nich poczucie braku pełnej akceptacji w społeczeństwie. Za upokarzające uznają stosowanie różnych figur prawnych, które w niewielkim stopniu będą im gwarantować chociaż częściową prawną ochronę ich związku, także w znaczeniu symbolicznym – (zob. s. 35-36 skargi).

2. Rzecznik Praw Obywatelskich nie zgłosił udziału w postępowaniu dotyczącym niniejszej skargi konstytucyjnej.

3. W piśmie z 14 czerwca 2021 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, wnosząc o połączenie w celu łącznego rozpoznania pozostających w toku przed Trybunałem Konstytucyjnym spraw dotyczących ze skarg konstytucyjnych o sygn. SK 12/17, SK 13/17, SK 14/17, SK 15/17, SK 4/19 i SK 9/19.

Ponadto wniósł o rozpoznanie sprawy w pełnym składzie przez Trybunał Konstytucyjny z uwagi na szczególnie zawiły charakter sprawy i wagę problemu konstytucyjnego.

Uzasadniając swoje stanowisko, Prokurator Generalny wskazał, że przed Trybunałem Konstytucyjnym pozostaje w toku szereg postępowań zainicjowanych skargami konstytucyj-

nymi, w których jako przedmiot zaskarżenia wskazano art. 1 § 1 k.r.o. Podkreślił, że we wszystkich skargach zakresowość skarżonego przepisu została ujęta w identycznej formule słownej, zaś jako wzorce kontroli skarżący powołali art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji. Prokurator Generalny podniósł, że w sprawach o sygn. SK 4/19 i SK 9/19 zachodzi nie tylko tożsamość przedmiotowa, ale również podmiotowa, gdyż skargi pochodzą od tych samych osób.

4. W piśmie Marszałka Sejmu z 13 maja 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Sejm, wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072).

Nadto, w wypadku odmowy umorzenia postępowania w całości, wniósł o stwierdzenie, że art. 1 § 1 k.r.o. w zakresie, w jakim uniemożliwia zawarcie małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci lub nie przewiduje innej formy prawnej instytucjonalizacji związku tworzonego przez te osoby, jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 30 Konstytucji.

Dokonując analizy formalnoprawnej wniosku skarżących, Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na brak ścisłego powiązania treści normatywnej art. 1 § 1 k.r.o. z zarzutami skarżących, gdyż przepis ten nie jest „jakościowo tożsamy” z kwestią statusu prawnego związków osób tej samej płci. Zestawiając ze sobą normę zawartą w art. 18 Konstytucji z zaskarżonym przepisem, doszedł do wniosku, że źródłem przeszkody zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci jest sama Konstytucja. W jego ocenie, kwestionowanie w drodze skargi konstytucyjnej wskazanego ograniczenia oznaczałoby podważanie konstytucyjności normy konstytucyjnej, co jest prawnie niedopuszczalne.

Zdaniem Marszałka Sejmu, ujęcie statusu związków heteroseksualnych w zinstytucjonalizowanej formie, określonej pojęciem „małżeństwa” (art. 18 Konstytucji), przemawia za wyraźnym opowiedzeniem się przez ustawodawcę za koncepcją instytucji małżeństwa rozumianego jako związek kobiety i mężczyzny. Za takim stanowiskiem przemawia również cel i przedmiot zaskarżonej regulacji. Dlatego w jego opinii kwestionowaną regulację należy traktować jako świadome zaniechanie prawodawcze, którego badanie pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego; nie jest to pominięcie prawodawcze.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Uwaga ogólna.

Mając na uwadze, że przepisy nie określają terminu wyłączającego możliwość badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny w utrwalonym orzecznictwie przyjmuje, że spełnienie konstytucyjnych i ustawowych warunków, jakim powinna ona odpowiadać, jest weryfikowane zarówno na etapie jej wstępnego rozpoznania, jak i po jej skierowaniu do merytorycznego rozpoznania. W szczególności, sędziowie wyznaczeni do merytorycznego rozpoznania skargi nie są związani wynikiem wstępnej weryfikacji jej dopuszczalności, ujętym w postanowieniu Trybunału o nadaniu skardze biegu (bądź w postanowieniu Trybunału uwzględniającym zażalenie na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej). Wymóg badania ujemnych przesłanek wydania wyroku, pociągających za sobą obligatoryjne umorzenie postępowania, jest aktualny przez cały czas rozpoznania skargi (zob. m.in. postanowienia TK z 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89; 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 10 listopada 2009 r., sygn. SK 45/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 155; 19 października 2010 r.,

sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010 poz. 94; 26 maja 2015 r., sygn. SK 6/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 76; wyrok TK z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96 i przywołane w nim orzecznictwo).

2. Przedmiot i wzorce kontroli.

B.H. i M.S. (dalej: skarżące) w skardze konstytucyjnej z 30 kwietnia 2018 r. zakwestionowały zgodność art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.; obecnie Dz. U. z 2020 r. poz. 1359, ze zm.: dalej: k.r.o.) w zakresie, w jakim „nie umożliwia zawarcia małżeństwa przez dwie osoby tej samej płci, a co najmniej nie przewiduje jakiejkolwiek formy prawnej instytucjonalizacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci”, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z 18 grudnia 2018 r., sygn. Ts 73/18 (OTK ZU B/2019, poz. 39), nadał dalszy bieg niniejszej skardze konstytucyjnej.

W myśl art. 1 § 1 k.r.o., „[m]ałżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński”. Zdaniem skarżących, w wyniku zastosowania art. 1 § 1 k.r.o. przez kierownika urzędu stanu cywilnego, a następnie przez sąd rejonowy i sąd okręgowy, doszło do naruszenia wolności i praw gwarantowanych im przez art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 30 Konstytucji. Naruszenie Konstytucji, w ocenie skarżących, polegać ma na nieproporcjonalnym ograniczeniu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, gwarantowanego przez art. 47 Konstytucji. Z powyższym, skarżące wiążą również naruszenie prawa do równego traktowania przez organy publiczne oraz z złamanie zakazu dyskryminacji w życiu społecznym z jakiejkolwiek przyczyny. Ponadto zaskarżony przepis narusza, w opinii skarżących, godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji.

3. Ocena dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, prawo złożenia skargi konstytucyjnej przysługuje każdemu, czyje konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone w wyniku wydania w jego sprawie ostatecznego rozstrzygnięcia, opartego na niezgodnym z Konstytucją przepisie ustawy lub innego aktu normatywnego. Przesłanki dopuszczalności rozpoznania zarzutów przedstawionych w skardze konstytucyjnej zostały doprecyzowane w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK).

Pierwszą przesłanką jest naruszenie określonych w Konstytucji wolności lub praw, których podmiotem są skarżący. Drugą przesłanką jest uzyskanie ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach. Trzecią (ostatnią) przesłanką jest konieczność wykazania, że ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie których wydano orzeczenie w sprawie skarżącego, stanowią źródło naruszenia wolności lub praw skarżącego (zob. postanowienia TK z: 6 lutego 2001 r., sygn. Ts 139/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 40; 5 listopada 2013 r., sygn. SK 15/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 127; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184; wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108). Zarzut niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego, stanowiących podstawę ostatecznego orzeczenia, bezwzględnie musi dotyczyć tych przepisów, które ukształtowały sytuację prawną skarżących, powodując naruszenie ich konstytucyjnych wolności i praw.

Zasady wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji rozwija art. 53 ust. 1 pkt 1-4 u.o.t.p.TK. Zgodnie z tym przepisem skarga powinna zawierać: 1) określenie kwestionowanego przepisu

ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją; 2) wskazanie, które konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego i w jaki sposób – w ocenie skarżącego – zostały naruszone; 3) uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaniem konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie; 4) przedstawienie stanu faktycznego sprawy. Dopiero kumulatywne spełnienie powyższych przesłanek umożliwia skuteczne wniesienie przez skarżącego skargi konstytucyjnej, a następnie merytoryczne rozpatrzenie jej przez Trybunał.

Trybunał przypomina, że wskazanie przedmiotu kontroli i wzorców kontroli nawet w sposób formalnie prawidłowy nie jest wystarczające, by dopuścić do konstytucyjnej oceny przepisów czy norm. W skardze konstytucyjnej przedmiot kontroli musi być bowiem merytorycznie związany z zarzutem naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw, a wykazanie tej relacji należy do skarżącego (por. postanowienie TK z 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Skarga konstytucyjna pozwala zatem dochodzić ochrony konstytucyjnych praw i wolności każdemu, jeżeli zostały one naruszone przez zastosowanie w jego indywidualnej sprawie przepisu niezgodnego z Konstytucją, a naruszenie ma źródło w treści normatywnej zakwestionowanej regulacji. Skarżący są przy tym obowiązani do wskazania, które kwestionowane przepisy (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazują tzw. podwójną kwalifikację (por. postanowienie TK z 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Niedochowanie wskazanych wymagań prowadziłoby również do sytuacji, w której skarga konstytucyjna, zamiast środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego, stałaby się swoistą formą skargi powszechnej (*actio popularis*), zbliżoną w swej istocie do wniosku w sprawie abstrakcyjnej kontroli norm (por. postanowienia TK z: 13 października 2004 r., sygn. Ts 55/04, OTK ZU nr 5/B/2004, poz. 299; 5 listopada 2013 r., sygn. SK 15/12 oraz wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06). Tak przyjęty tok rozumowania wynika z faktu, że do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się osobisty interes prawny, a nie obiektywny, jak również interes aktualny, a nie potencjalny.

W swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w odróżnieniu od wniosków kierowanych przez podmioty wyliczone w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, skarga nie jest środkiem uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów. W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej. Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny wyznacza treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym. Ustalenie spełnienia tego warunku wymaga oceny w świetle stanu faktycznego, w którym zapadło orzeczenie, i skonfrontowania podstawy prawnej orzeczenia z przedmiotem zaskarżenia (por. m.in. postanowienia TK z: 2 kwietnia 2003 r., sygn. Ts 193/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 145; 22 maja 2007 r., sygn. SK 38/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 59).

4. Pominięcie prawodawcze a zaniechanie prawodawcze.

Wobec faktu, że podczas rozpatrywania niniejszej sprawy pojawiły się wątpliwości co do sposobu zakwalifikowania braku unormowania w art. 1 § 1 k.r.o. prawa osób pozostających w związkach jednopłciowych do zawarcia związku małżeńskiego, Trybunał Konstytu-

cyjny przypomina, że istnieją w tej mierze dwa, różniące się od siebie, stany: zaniechanie prawodawcze oraz pominięcie prawodawcze.

Zaniechanie prawodawcze ma miejsce, gdy prawodawca ma obowiązek uregulowania określonej dziedziny, ale go nie wypełnia, pozostawiając pewne zagadnienie poza regulacją prawną, co „wynika z zamierzonej (czy choćby tolerowanej) polityki legislacyjnej” (zob. postanowienie TK z 17 lipca 2019 r., sygn. SK 6/19, OTK ZU A/2019, poz. 38).

Pominięcie prawodawcze ma natomiast miejsce, gdy – z punktu widzenia zasad konstytucyjnych – regulacja ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne dla jej przedmiotu i celu (zob. postanowienie TK z 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125). Innymi słowy, gdy prawodawca, ukształtowany w akcie normatywnym określoną sytuację prawną, na przykład obowiązki lub uprawnienia pewnego podmiotu, nie ustanowił norm niezbędnych do realizacji obowiązków lub norm umożliwiających skorzystanie z uprawnień. Częstymi cechami, charakteryzującymi pominięcie prawodawcze, są przypadkowość regulacji, jej absurdalność albo oczywista dysfunkcjonalność (zob. postanowienie TK z 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123).

O dopuszczalności kwestionowania braków regulacyjnych Trybunał Konstytucyjny już się wielokrotnie wypowiadał, wskazując, że zaniechanie prawodawcy nie może być przedmiotem wyrokowania. Nie jest bowiem rolą Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie prawodawcy w sytuacji, w której zaniechał on uregulowania jakiegoś zagadnienia, nawet jeśli obowiązek regulacji nakłada na ustawodawcę Konstytucja (zob. wyrok z 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83). Kontrola konstytucyjności zaniechań prawodawczych jest niedopuszczalna, gdyż w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie mieści się orzekanie o kwestiach, które ustawodawca pozostawił poza uregulowaniem prawnym, w sposób zamierzony doprowadzając do powstania luki prawnej (zob. np. postanowienia TK z: 15 września 2011 r., sygn. Ts 46/11, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 477 oraz 26 kwietnia 2013 r., sygn. Ts 234/11, OTK ZU nr 2/B/2013, poz. 174). Dlatego brak określonej regulacji w systemie prawnym nie może stanowić wyłącznego przedmiotu skargi konstytucyjnej (zob. wyrok TK z 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40).

Z kolei ocena konstytucyjności pominięć prawodawczych mieści się w jego kompetencjach, i jest dokonywana pod kątem tego, czy w przepisach nie brakuje unormowań, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji (zob. wyrok TK z 17 kwietnia 2007 r., sygn. SK 20/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 38). Tak więc zarzut niekonstytucyjności stawiany pominięciu prawodawczemu dotyczy nie tego, co w danym akcie prawodawca unormował, ale tego – co w nim pominął, a ocenie Trybunału Konstytucyjnego podlega cała treść normatywna zakwestionowanego przepisu, a zatem również brak pewnych elementów normatywnych. Kontrola konstytucyjności pominięć prawodawczych nie może jednak dotyczyć wszelkich braków, lecz tylko tych, które skutkują niezapewnieniem należytego stopnia realizacji konkretnych praw i wolności, przysługujących określonej kategorii podmiotów (zob. powołane powyżej postanowienie TK o sygn. P 45/09).

Trybunał Konstytucyjny zwracał wielokrotnie uwagę, że jednoznaczna kwalifikacja określonego stanu normatywnego do którejś z wymienionych kategorii może w praktyce nastręczać trudności (zob. np. wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90 i postanowienie TK z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98). Dlatego w orzecznictwie wypracowano kryteria pomocne w odróżnieniu tych wypadków. Po pierwsze, regulacja materii pominiętej przez prawodawcę musi być wyraźnie nakazana przez przepis Konstytucji. Po drugie, istotny jest cel kwestionowanego przepisu, który może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (zob. postanowienie TK z 14 stycznia 2015 r., sygn. P 9/14, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 6). Po trzecie, należy sprawdzić czy w konkretnej sytuacji zachodzi jakościowa tożsa-

mość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem (zob. m.in. wyroki TK z: 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 110). Podczas wytyczania owej linii konieczna jest ostrożność, gdyż pochopne „upodobnienie” materii nieunormowanych z tymi, które znalazły się w badanej regulacji, grozi wykroczeniem przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowaniem sobie uprawnień prawotwórczych (zob. postanowienie TK z 1 marca 2010 r., sygn. SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29). Fragmentaryczność regulacji (jej niezupełność), przy spełnieniu warunku „jakościowej tożsamości” sytuacji uregulowanych i pominiętych, stanowi – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – dowód pominięcia prawodawczego podlegającego kontroli Trybunału tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (*ibidem*). Co istotne, kryterium to jest szczególnie widoczne na tle spraw, w których kwestionowanemu przepisowi zarzuca się naruszenie konstytucyjnej zasady równości (cyt. wyżej wyrok TK z 24 października 2001 r., w sprawie o sygn. SK 22/01).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że – zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem – „ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych” (postanowienie o sygn. SK 7/14), bo „co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym” (zob. postanowienie TK z 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534).

5. Analiza sprawy.

Przekładając powyższe zastrzeżenia na przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że Konstytucja nie zawiera przepisu nakazującego uregulowanie instytucji małżeństw osób tej samej płci. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się już na ten temat, wskazując, że: „[m]ałżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu” (zob. wyrok TK z: 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49). Tak więc trudno zaskarżonemu przepisowi (tj. art. 1 § 1 k.r.o.) postawić zarzut zaniechania ustawodawczego, i w zasadzie na takiej konstatacji można byłoby poprzestać, uzasadniając niedopuszczalność merytorycznego rozpatrzenia zarzutu pominięcia ustawodawczego. Ustalenie zaniechania regulacji określonej materii jest warunkiem koniecznym do dalszego rozpatrywania zarzutu pominięcia.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, regulacja treści art. 1 § 1 k.r.o. była w pełni świadomą i przemyślaną decyzją prawodawcy. Przepis ten stanowi, że „[m]ałżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński”. Tak sformułowana treść przepisu wyłącza tezę, że tylko wskutek wady techniki legislacyjnej, swoistego przeoczenia materii małżeństw jedнопłciowych, nie została ona w tym przepisie uwzględniona. Redakcja art. 1 § 1 k.r.o. jednoznacznie wskazuje, że przepis ten stanowi kompletną, zwartą jednostkę normotwórczą ustawy. Umieszczenie tego przepisu jako pierwszego, w strukturze k.r.o., wyłącza przypadkowość treści i brak staranności jego redakcji.

W doktrynie prawa rodzinnego i opiekuńczego zasadnie podkreśla się, że k.r.o. nie ma swojej części ogólnej i nie reguluje wielu pojęć, którymi się posługuje. Ich sens określony został natomiast w części ogólnej ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, ze zm.). Nie zmienia to jednak faktu, że składający się z trzech tytułów k.r.o., rozpoczyna się tytułem I „Małżeństwo” (tytuł II „Pokrewieństwo i powinowac-

two”; tytuł III „Opieka i kuratela”), a ten z kolei art. 1 § 1 k.r.o. Przepis ten zatem otwiera system szczegółowej części prawa rodzinnego i opiekuńczego, którego centralnym aktem normatywnym, oprócz Konstytucji, jest k.r.o. Trudno zatem przyjąć, że racjonalny prawodawca nie dołożył najwyższej staranności w formułowaniu treści przepisu o takim znaczeniu, mógł cokolwiek przeoczyć w jego regulacji i ma ona charakter nieprzemyślany i przypadkowy.

Również wykładnia celowościowa, odwołująca się do założeń aksjologicznych prawodawcy wprowadzającego 1 stycznia 1965 r. w życie art. 1 § 1 k.r.o., sprzeciwia się twierdzeniu, że przepis ten pomija regulację małżeństw jedнопłciowych. Nie ulega wątpliwości, że instytucja małżeństwa w połowie lat 60. XX wieku w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej była zarezerwowana w ówczesnych warunkach społecznych, politycznych i ustrojowych wyłącznie dla par heteroseksualnych. Prowadzi to do wniosku, że przepis ten pomija regulację małżeństwa osób tej samej płci. Do podobnego wniosku prowadzi wykładnia odwołująca się do założeń także współczesnego prawodawcy. Przemawiają za takim wnioskiem treść art. 18 Konstytucji, jednolite orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, a także zdecydowanie dominujące w tej kwestii stanowisko w doktrynie prawnej, pozostające w zgodzie z jego orzecznictwem.

Według art. 18 Konstytucji, małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Według orzecznictwa i nauki prawa przepis ten stanowi w sposób jednoznaczny, że instytucja małżeństwa jest zarezerwowana w polskim systemie prawnym wyłącznie dla pary, którą tworzą kobieta i mężczyzna. Nie ulega także wątpliwości, że art. 1 § 1 k.r.o. należy interpretować, w myśl nakazu wykładni prokonstytucyjnej, w zgodzie z art. 18 Konstytucji. Wynika to z faktu, iż przepis ten jest elementem aksjologii konstytucyjnej (por. wyroki TK z: 4 maja 2004 r., sygn. K 8/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 37 oraz 3 grudnia 2013 r., sygn. P 40/12, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 133). Określa bowiem podstawowe wartości związane z instytucją małżeństwa, rodziną i ich rolą w społeczeństwie. Pozostałe przepisy konstytucyjne należy interpretować i stosować w sposób pozwalający na możliwie najpełniejsze uwzględnienie i realizację tych wartości. Taki sam kierunek obowiązuje przy interpretacji wszelkich innych przepisów prawa (zob. wyrok NSA z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OSK 722/09, Lex nr 582493). W procesie owej interpretacji i stosowania należy kierować się „świadomością wartości rodziny w życiu społecznym i znaczenia tej podstawowej komórki dla istnienia i funkcjonowania narodu” (tak: wyrok TK z 8 maja 2001 r., sygn. P 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 83).

Z punktu widzenia ustawodawcy, w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi jakościowa tożsamość, ani nawet daleko idące podobieństwo, między materią unormowaną w art. 1 § 1 k.r.o. a regulacją, której miałoby brakować w tym przepisie. Podobieństwo między związkami osób tej samej płci a małżeństwem określonym w art. 1 § 1 k.r.o. polega jedynie na pozornie podobnym stanie faktycznym. Na takie podobieństwo wskazuje również treść uzasadnienia rozpatrywanej skargi konstytucyjnej: „[s]karżące wspólnie mieszkają, (...) prowadzą wspólne gospodarstwo domowe, (...) wspólnie podejmują decyzje w sprawach życiowych i rodzinnych”. Nie świadczy to jednak o identyczności związku osób tej samej płci z małżeństwem, które od związku jedнопłciowego różni przede wszystkim potencjał prokreacji. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, „[o]chrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (*vide*: art. 18 Konstytucji). Celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny jest bowiem nałożenie na państwo, a zwłaszcza na ustawodawcę, obowiązku podejmowania takich działań, które «umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami»” (tak: wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22). W kontekście konstytucyjnej zasady równości oraz utrwalonego orzecznictwa Trybunału dotyczącego pominięcia ustawodawcze-

go trudno zatem przyjąć, że materia regulacji związków osób tej samej płci jest tożsama jakościowo z materia regulacji małżeństwa określonego w art. 1 § 1 k.r.o.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że rozpatrywana skarga konstytucyjna zarzuca prawodawcy zaniechanie legislacyjne, dlatego w sprawie zainicjowanej skargą wydanie wyroku było niedopuszczalne i postępowanie należało umorzyć (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Jakuba Steliny
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. akt SK 9/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 2021 r., sygn. SK 9/19.

Ze względu na tożsamość przedmiotu i wzorców kontroli oraz zbieżną argumentację, zarówno skarżących, jak i Trybunału, podtrzymuję stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym do postanowienia z 1 lipca 2021 r., sygn. akt SK 15/17.