



INSTYTUT PRAWA USTROJOWEGO

Opracowanie przygotowane w ramach projektu:

*Pojęcie małżeństwa w pryzmacie teorii wymogów imperatywnych*

Tytuł opracowania:

*Definicja małżeństwa oraz jej wpływ na instytucję rodzicielstwa w prawie Słowenii  
(ekspertyza specjalistyczna)*

Autor opracowania:

*Dr hab. Elżbieta Kuźelewska, prof. UwB*

Strona 1 z 15



Ministerstwo  
Edukacji i Nauki



NAUKA DLA  
SPOŁECZEŃSTWA

POJĘCIE  MAŁŻEŃSTWA

*Publikacja dofinansowana ze środków budżetu państwa w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki pod nazwą „Nauka dla Społeczeństwa” nr projektu Nds/537637/2021/2021, kwota dofinansowania 1 400 000,00 zł, całkowita wartość projektu 1 400 000,00 zł.*



## Spis treści

Wprowadzenie.....	3
Pojęcie małżeństwa w przepisach prawnych .....	4
Referendum w sprawie legalizacji małżeństw osób tej samej płci.....	6
Rola Trybunału Konstytucyjnego w nowelizacji definicji małżeństwa .....	8
Wnioski .....	13
Bibliografia.....	14



## Wprowadzenie

Słowenia jest jednym z siedmiu państw (obok Chorwacji, Serbii, Bośni i Hercegowiny, Czarnogóry, Kosowa i Macedonii Północnej) powstałych po rozpadzie Socjalistycznej Federacji Republiki Jugosławii w 1990 roku. Słowenia stała się suwerennym i niepodległym państwem w następstwie przeprowadzonego dnia 23 grudnia 1990 r. referendum niepodległościowego, w oparciu, o którego wyniki Parlament Słowenii ogłosił niepodległość kraju<sup>1</sup>. Od 1993 r. należy do Rady Europy, a w 2004 r. Słowenia stała się członkiem Unii Europejskiej. W kwestii definiowania małżeństwa regulacje ustawowe w tym zakresie w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Rady Europy są dalekie od jednolitości, co więcej wykazują znaczące różnice. Słowenia przeszła milowy etap w definiowaniu i rozumieniu małżeństwa od tradycyjnego (konserwatywnego) podejścia-potwierdzonego dwukrotnie wynikami referendum w 2012 i 2015 r. – aż do liberalnego będącego następstwem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.6.2022 r.<sup>2</sup>, w myśl którego małżeństwo jest wspólnotą dwóch osób, bez różnicowania płci.

---

<sup>1</sup> I. Ziemele, *Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction? The Russian Federation, the Federal Republic of Yugoslavia and Germany*, "Baltic Yearbook of International Law" 2001, vol. 1, s. 204.

<sup>2</sup> DECISION U-I-486/20-14 Up-572/18-36, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-decision3.pdf>



## Pojęcie małżeństwa w przepisach prawnych

Małżeństwo jest zdefiniowane w najwyższych aktach prawnych Słowenii, tj. w Konstytucji Słowenii z 23.12.1991 r.<sup>3</sup>, kodeksie rodzinnym<sup>4</sup> i Ustawie o małżeństwie i stosunkach rodzinnych<sup>5</sup>.

Artykuł 53 Konstytucji Republiki Słowenii definiuje małżeństwo i rodzinę, stanowiąc że związek małżeński opiera się na równych prawach małżonków. Związek małżeński zawierany jest przed upoważnionym organem państwowym. Małżeństwo i wynikające z niego stosunki prawne oraz stosunki prawne w rodzinie i związkach pozamałżeńskich reguluje ustawa. Państwo otacza opieką rodzinę, macierzyństwo, ojcostwo, dzieci i młodzież oraz tworzy niezbędne warunki do sprawowania tej opieki.

Z kolei artykuł 54 odnosi się do praw i obowiązków rodziców. Prawem i obowiązkiem rodziców jest utrzymanie, wykształcenie i opieka nad dziećmi. Rodzicom można odebrać lub ograniczyć to prawo i obowiązek jedynie z powodów określonych w ustawie i jedynie w celu ochrony interesów dziecka. Dzieci urodzone poza związkiem małżeńskim mają te same prawa co dzieci urodzone w małżeństwie.

Artykuł 55 nawiązuje do wolności decyzji o narodzinach dzieci, stanowiąc, że każdemu przysługuje wolność decydowania o urodzeniu dziecka. Państwo zapewnia każdemu możliwość urzeczywistnienia tej wolności oraz stwarza warunki pozwalające rodzicom na dokonanie swobodnego wyboru co do urodzenia dziecka.

Kodeks rodzinny z 2017 r. w artykule 1 wskazuje obszary regulacji-małżeństwo, konkubinaty, stosunki między rodzicami i ich dziećmi, pomoc udzielaną przez państwo w przypadku trudności w konkubinacie i życiu rodzinnym, środki mające na celu ochronę dobra dziecka i obowiązki alimentacyjne, adopcję, przyznanie odpowiedzialności rodzicielskiej krewnemu, opiekę zastępczą i opiekę nad dziećmi i innymi dorosłymi osobami wymagającymi szczególnej ochrony.

Kodeks rodzinny zawiera również definicję małżeństwa w artykule 3. Jest do znowelizowana definicja wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 2022 roku. Obecnie definicja małżeństwa brzmi ona następująco: *Małżeństwo jest związkiem dwóch osób, którego powstanie, skutki prawne i rozwiązanie reguluje niniejszy kodeks. Celem małżeństwa jest założenie rodziny.* Do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny i wprowadzenie stosownych zmian przez parlament artykuł 3 kodeksu rodzinnego pozostawał w następującym brzmieniu:

<sup>3</sup> *Konstytucja Republiki Słowenii*. Tłum. P. Winczorek, M.T. Wójcik. Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 1994.

<sup>4</sup> Družinski zakonik (DZ). Uradni list RS; Official Gazette RS, Nos. 15/17 and 22/19.

<sup>5</sup> Official Gazette RS, No. 69/04 – official consolidated text.



### Artykuł 3 (Małżeństwo)

(1) Małżeństwo jest wspólnotą domową mężczyzny i kobiety, której formalizację, skutki prawne i ustanie reguluje niniejszy Kodeks.

(2) Celem małżeństwa jest założenie rodziny.

W Wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 2022 r. zmianie uległa również treść artykułu 4 kodeksu rodzinnego, który odnosi się do konkubinatu. Obecnie jego brzmienie jest następujące: *Związek pozamałżeński to długotrwałe pożycie między dwiema osobami, które nie są małżeństwem i nie ma podstaw do unieważnienia małżeństwa. Taki związek ma takie same skutki prawne na mocy niniejszego Kodeksu w odniesieniu do tych osób, jak gdyby zawarły one małżeństwo; w innych dziedzinach prawa taki związek ma skutki prawne, jeśli prawo tak stanowi.* Przed wydaniem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego artykuł 4 miał następujące brzmienie:

### Artykuł 4:

- (1) Konkubinatu to długotrwała wspólnota domowa mężczyzny i kobiety, którzy nie są małżeństwem, ale nie ma powodów, aby małżeństwo między nimi było nieważne. Taka wspólnota ma takie same skutki prawne dla relacji między nimi na mocy niniejszego Kodeksu, jak gdyby partnerzy sformalizowali swoje małżeństwo, a wspólnota ta ma skutki prawne w innych obszarach, jeśli tak stanowi ustawa.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2022 r. skutkowało wprowadzeniem zmian do aktów prawnych poprzez zmianę definicji małżeństwa jako dwóch osób, bez różnicowania ze względu na płeć. To była długa droga, bowiem dwukrotnie poddano pod głosowanie w referendum kwestię legalizacji małżeństw osób tej samej płci, czyli zmiany definicji małżeństwa. W dniu 25 marca 2012 r. przedmiotem referendum były zmiany do kodeksu rodzinnego (frekwencja 30,31%, przeciw wprowadzeniu zmian 54,55%). W dniu 20 grudnia 2015 Słoweńcy głosowali w sprawie Ustawy zmieniającej ustawę o małżeństwie o stosunkach rodzinnych, czyli *de facto* poprawkę do konstytucji stanowiącą, że małżeństwo może być zawarte tylko między kobietą i mężczyzną. Frekwencja wyniosła 20,4%, poprawka nie została zatwierdzona.



## Referendum w sprawie legalizacji małżeństw osób tej samej płci

Słoweńcy głosowali w referendum dwukrotnie: w 2012 i 2015 roku. W 2012 r. odbyło się referendum w sprawie prawa rodzinnego. Zgromadzenie Narodowe postanowiło skierować wniosek inicjatywy obywatelskiej do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności proponowanego referendum z Konstytucją. Sąd Konstytucyjny odrzucił wniosek o rewizję, a Zgromadzenie Narodowe zwołało referendum<sup>6</sup>. Jak słusznie zauważa Krasovec, zgodnie z ustawodawstwem, Zgromadzenie Narodowe jest zobowiązane do nieprzyjmowania żadnych ustaw, których treść byłaby sprzeczna z wolą narodu wyrażoną w referendum przez okres jednego roku po przeprowadzeniu referendum<sup>7</sup>. Wkrótce w 2014 roku ogłoszono kolejną próbę wprowadzenia równych praw dla par tej samej płci poprzez redefinicję małżeństwa. W marcu 2015 r. parlament przyjął ustawę definiującą małżeństwo jako *związek dwojga* zamiast *związku kobiety i mężczyzny*<sup>8</sup>. Zgodnie z proponowaną ustawą, związek dwóch dorosłych osób wyrażających na to zgodę dawałby również parom homoseksualnym prawo do adopcji dzieci<sup>9</sup>. Konserwatywnym przeciwnikom (wspieranym przez Kościół katolicki)<sup>10</sup> udało się zebrać podpisy pod wnioskiem o przeprowadzenie referendum w tej sprawie, jednak parlament odmówił zorganizowania referendum, powołując się na niezgodność z konstytucją praw człowieka i podstawowych wolności. Zgromadzenie Narodowe wysuwało argumenty, że podejmowanie decyzji w referendum w sprawie ustawy, która eliminuje niekonstytucyjność i zrównuje pary jednopłciowe i heteroseksualne we wszystkich prawach i obowiązkach, jest niedopuszczalne<sup>11</sup>. Sąd Konstytucyjny (niewielką większością głosów 5 do 4) uznał Zgromadzenie Narodowe za nieuprawnione do uznania referendum za niezgodne z konstytucją i zezwolił na jego przeprowadzenie.<sup>12</sup>

W referendum w 2015 r. Słoweńcy odrzucili ustawę dającą parom homoseksualnym prawo do

<sup>6</sup> M. Haček, S. Kukovič, M. Brezovšek, *Slovenian Politics and the State*, Lanham 2017, s. 151.

<sup>7</sup> A. Krašovec, *The 2015 Referendum in Slovenia*, „East European Quarterly” 201, vol. 43(3), s. 305.

<sup>8</sup> E. Kuźelewska, *Demokracja bezpośrednia w Słowenii*, „Studia Wyborcze” 2018, tom XXV, s. 104.

<sup>9</sup> A. Krašovec, S.P. Ramet, *Liberal Democracy in Slovenia: From Seventh Heaven to the Lobby of Hell in Only Two Decades?*, [w:] S.P. Ramet, Ch.M. Hassenstab, O. Listhaug (red.), *Building Democracy in the Yugoslav Successor States. Accomplishments, Setbacks, and Challenges since 1990*, Cambridge 2017, s. 277

<sup>10</sup> E. Kuźelewska, *Same-Sex Marriage – A Happy End Story? The Effectiveness of Referendum on Same-Sex Marriage in Europe*, „Białostockie Studia Prawnicze 2019” vol. 24 nr 1 s. 22.

<sup>11</sup> B. Žuber, I. Kaučič, *Referendum Challenges in the Republic of Slovenia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, vol. 24 nr 1, s. 144.

<sup>12</sup> P.M. Ayoub, *When States Come Out. Europe's Sexual Minorities and the politics of Visibility*, New York 2016, s. 186



zawierania małżeństw i adopcji dzieci<sup>13</sup>. Argumenty dotyczące praw podstawowych zostały zdominowane przez tradycyjne rozumienie rodziny. Przeciwnicy małżeństw osób tej samej płci podnosili, że traktowanie małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny oraz nierówne traktowanie różnych form konkubinatów jest zgodne z międzynarodowymi prawami człowieka. Wskazywali, że artykuł 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 12 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowią, że prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny przysługuje kobietom i mężczyznom. Podnosili, że zgodnie z postanowieniami międzynarodowych dokumentów prawnych rodzina jest naturalną i podstawową jednostką społeczeństwa, która musi być szczególnie chroniona przez państwo. Argumentowali również, że definicja małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny jest również zgodna z orzecznictwem sądów międzynarodowych, zaś z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że ograniczenie instytucji małżeństwa do związku kobiety i mężczyzny nie stanowi naruszenia praw człowieka osób tej samej płci i nie stanowi dyskryminacji ze względu na ich sytuację osobistą. Ochrona wartości tradycyjnej rodziny jest uzasadnionym powodem uregulowania indywidualnych praw małżonków i partnerów tej samej płci. Powstała kwestia, czy partnerom tej samej płci należy przyznać takie same prawa w odniesieniu do możliwości zawarcia małżeństwa, mieści się przecież w marginesie oceny indywidualnego państwa. W związku z tym w wyroku w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*<sup>14</sup>, ETPCz orzekł, że zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i materialnym, prawo to podlega ustawodawstwu wewnętrznemu państw, a właściwe organy danego państwa są w stanie najlepiej zidentyfikować potrzeby społeczeństwa, mając na uwadze, że małżeństwo ma głęboko zakorzenione konotacje społeczne i kulturowe, które mogą się znacznie różnić w zależności od społeczeństwa. W przypadku społeczeństwa słoweńskiego konotacje te zostały wyraźnie wyrażone w dwóch referendum, w których wyborcy głosowali zdecydowanie przeciwko zmianie definicji małżeństwa.

<sup>13</sup> E. Kuźelewska, *Direct Democracy in Slovenia*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Handbook of Direct Democracy in Central and Eastern Europe after 1989*, Opladen-Berlin-Toronto 2018, s. 299.

<sup>14</sup> Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf v. Austria*, skarga nr 30141/04, LEX nr 584459.



## Rola Trybunału Konstytucyjnego w nowelizacji definicji małżeństwa

Trybunał Konstytucyjny wszczął postępowanie w celu zbadania zgodności z Konstytucją z urzędu na podstawie skarg konstytucyjnych dwóch par jedнопłciowych, którym w postępowaniu administracyjnym i sądowym nie uwzględniono ich wniosków o zawarcie małżeństwa oraz o wpis do rejestru potencjalnych kandydatów do wspólnej adopcji. Skarżący złożyli oświadczenia do protokołu, że chcą zawrzeć związek małżeński. Jednostka administracyjna w Lublaniu odrzuciła wniosek skarżących o zawarcie małżeństwa. Powołała się na art. 16 ustawy o małżeństwie i stosunkach rodzinnych, który stanowi, że osoby zawierające małżeństwo muszą być różnej płci. Ministerstwo Pracy, Rodziny, Spraw Społecznych i Równości Szans oddaliło odwołanie skarżących od tej decyzji. Sąd Administracyjny również oddalił ich pozew. Wniosek skarżących o zezwolenie na odwołanie się do Sądu Najwyższego także został oddalony przez Sąd Najwyższy. Sprawa trafiła do Trybunału Konstytucyjnego.

Skarżący podnosili, że związek partnerski nie jest i nie może być uzasadnionym substytutem odmowy możliwości zawarcia małżeństwa. Odbierali to jako dyskryminację i twierdzili, że ma ona również konsekwencje w innych dziedzinach prawa. Wskazywali, że tylko małżonkowie mogą wspólnie adoptować dziecko. Podnosili również, że niezdolność pary do poczęcia dziecka nie może być okolicznością pozbawiającą parę prawa do zawarcia małżeństwa. Przywoływali przykłady innych państw uznających małżeństwo bez względu na płeć małżonków, w tym orzeczenie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego uznającego, że rozporządzenie, które nie zezwalało parom tej samej płci na zawieranie małżeństw, miało charakter dyskryminujący i naruszający ich godność osobistą<sup>15</sup>.

Regulacja prawna związków osób tej samej płci w Słowenii rozwija się od dłuższego czasu. W 2006 r. przyjęto rozporządzenie, które umożliwiło partnerom tej samej płci zarejestrowanie związku i przyznanie im pewnych praw wynikających z takiego związku, a w 2016 r. weszło w życie rozporządzenie, które wprowadziło formalny związek między partnerami tej samej płci, zwany związkiem cywilnym. Chociaż ten ostatni jest zbliżony do małżeństwa, nadal różni się od instytucji małżeństwa zarówno pod względem instytucji małżeństwa, jak i niektórymi jej konsekwencjami prawnymi. Decyzją nr U-I-486/20, Up-572/18 z dnia 16.6.2022 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że regulacja, która nie zezwala partnerom tej samej płci na zawieranie małżeństw, jest dyskryminująca<sup>16</sup>. Taka dyskryminacja nie może być uzasadniona tradycyjnym znaczeniem małżeństwa jako związku męża i żony, ani też nie może być uzasadniona

<sup>15</sup> DECISION U-I-486/20-14 Up-572/18-36, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-decision3.pdf>

<sup>16</sup> DECISION U-I-486/20-14 Up-572/18-36, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-decision3.pdf>





szczególną ochroną rodziny. Decyzja Trybunału Konstytucyjnego nie umniejsza znaczenia tradycyjnej instytucji małżeństwa jako związku męża i żony, ani też nie zmienia warunków lub skutków małżeństwa między osobami różnej płci. Oznacza jedynie, że partnerzy tej samej płci mogą teraz zawierać małżeństwa obok partnerów różnej płci.

Konstytucyjny wymóg równego traktowania osób bez względu na ich orientację seksualną wymaga zrównania ich sytuacji prawnej również w zakresie wspólnej adopcji. W Słowenii partnerzy tej samej płci byli dotychczas w stanie ustanowić wspólne rodzicielstwo, jeżeli jeden z partnerów adoptował dziecko drugiego partnera (tzw. adopcja jednostronna). Jednakże zgodnie z decyzją Sądu Konstytucyjnego nr U-I91/21, Up-675/19, partnerzy tej samej płci żyjący w formalnym związku cywilnym mogą odtąd wspólnie adoptować dziecko na takich samych warunkach jak małżonkowie różnej płci.

Słoweński parlament przyjął poprawki do kodeksu rodzinnego umożliwiające zawarcie małżeństwa osobom tej samej płci oraz adopcję dzieci. Zgodnie z orzeczeniem, dotychczasowy system, w którym małżeństwo mogą zawrzeć jedynie osoby różnej płci, a partnerzy tej samej płci pozostający w formalnym związku partnerskim nie mogą wspólnie adoptować dziecka, jest niezgodny z konstytucyjnym zakazem dyskryminacji. Trybunał Konstytucyjny nakazał w 2022 r. Zgromadzeniu Narodowemu zniesienie niekonstytucyjności w ciągu sześciu miesięcy. Swoje stanowisko uzasadnił szczegółowo.

Po pierwsze, art. 3 ustęp jeden kodeksu rodzinnego w zakresie, w jakim stanowił, że małżeństwo jest związkiem męża i żony, oraz art. 3 i 16 Ustawy o małżeństwie i stosunkach rodzinnych w zakresie, w jakim stanowił, że osoby zawierające małżeństwo muszą być różnej płci jako warunek zawarcia małżeństwa, były niezgodne z Konstytucją. Ustawa stanowiła bowiem, że *Małżeństwo to prawnie uregulowana wspólnota życiowa mężczyzny i kobiety* (art. 3) oraz *W celu zawarcia małżeństwa konieczne jest, aby dwie osoby różnej płci oświadczyły przed właściwym organem, w sposób określony przez prawo, zgodę na zawarcie małżeństwa* (art. 16).

Po drugie, artykuł 3 kodeksu rodzinnego jest niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim stanowi, że małżeństwo jest związkiem męża i żony. Trybunał Konstytucyjny doprecyzował, że do czasu usunięcia owej niezgodności z Konstytucją, małżeństwo uznaje się za związek dwóch osób. Artykuł 22 tiret pierwsze kodeksu rodzinnego zostaje uchylony.

W dwóch orzeczeniach przyjętych w dniu 16 czerwca 2022 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że regulacja ustawowa, która stanowi, że (i) małżeństwo może być zawarte wyłącznie przez osoby różnej płci oraz (ii) partnerzy tej samej płci żyjący w formalnym związku cywilnym nie mogą wspólnie



przysposobić dziecka, jest niezgodna z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny zobowiązał ustawodawcę do usunięcia stwierdzonej niekonstytucyjności w ciągu sześciu miesięcy. Ponadto orzekł, że do czasu usunięcia stwierdzonej niekonstytucyjności (i) małżeństwo stanowi dożywotni związek dwóch osób bez względu na ich płeć oraz (ii) partnerzy tej samej płci żyjący w formalnym związku cywilnym mogą wspólnie adoptować dziecko na takich samych warunkach jak małżonkowie<sup>17</sup>.

Trybunał Konstytucyjny podniósł, że tradycyjny pogląd na małżeństwo jako związek osób różnej płci zmienia się zarówno w Europie, jak i na świecie od czasu przyjęcia Konstytucji Republiki Słowenii (co jest szczególnie zauważalne w ciągu ostatnich dziesięciu lat) w kierunku umożliwienia partnerom tej samej płci zawierania małżeństw. Obecnie wiele europejskich państw (w tym Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Niemcy, Islandia, Irlandia, Luksemburg, Malta, Holandia, Norwegia, Portugalia, Hiszpania, Szwecja, Wielka Brytania, Wielka Brytania, Szwajcaria) zezwala partnerom tej samej płci na zawieranie małżeństw. Co więcej, trend ten można zaobserwować również w innych częściach świata. Partnerzy tej samej płci mogą zawierać małżeństwa na przykład w USA, Kanadzie, Argentynie, Brazylii, Urugwaju, Kolumbii, Ekwadorze, Kostaryce, Chile, na Tajwanie, w Australii, Nowej Zelandii i RPA. Ponadto Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na fakt, że opinia publiczna w Słowenii również popiera małżeństwa osób tej samej płci. Badanie dotyczące dyskryminacji przeprowadzone przez Rzecznika Zasady Równości we współpracy z Instytutem Mediana w dniu 24 listopada 2020 r. pokazało, że 72% Słoweńców zgadza się, by pary tej samej płci powinny mieć możliwość zawarcia małżeństwa, a prawie dwie trzecie poparłoby taką decyzję swego dziecka<sup>18</sup>.

Trybunał Konstytucyjny rozumie znaczenie prawa międzynarodowego, którego akty prawne przewidują, że małżeństwo może zawrzeć kobieta i mężczyzna. Niemniej dla oceny Trybunału Konstytucyjnego kluczowe znaczenie ma jednak to, że Europejska Konwencja Praw Człowiek i Podstawowych Wolności (EKPC) jest żywym instrumentem, który należy interpretować w świetle

<sup>17</sup> Constitutional Court, U-I-486/20-20, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/press-release-u-i-486-20-up-572-18-u-i-91-21-up-675-196.pdf>

<sup>18</sup> Ankieta jest dostępna pod adresem: <http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2021/03/Priloga-kizjavi-Izseki-iz-Javnomnenjske-raziskave-o-staliscih-v-zvezi-z-diskriminacijo.pdf>. Celem było zbadanie postaw i rozpowszechnienia dyskryminacji w Słowenii. Wielkość próby wyniosła 1 007 osób. Próba obejmowała populację ogólną w wieku 18-75 lat. Próba była reprezentatywna dla Słowenii pod względem płci, wieku, regionu i wykształcenia. W odniesieniu do tematu rozpatrywanego w tej sprawie, respondenci zostali poproszeni o skomentowanie stwierdzenia: "Nie mam nic przeciwko temu, aby pary tej samej płci mogły zawierać małżeństwa w Słowenii" oraz na temat "Wspierałbym moje dziecko, gdyby chciało poślubić osobę tej samej płci". Respondenci mogli wybrać jedną z następujących odpowiedzi: "Całkowicie się zgadzam", "Zgadzam się", "Ani się zgadzam, ani nie zgadzam się", "nie zgadzam się", "całkowicie się nie zgadzam".



obecnej sytuacji<sup>19</sup>, a co za tym idzie Europejski Trybunał Praw Człowieka, odnosząc się między innymi do art. 9 niedawno przyjętej Karty, który celowo pominął wszelkie odniesienia do mężczyzn i kobiet w definicji prawa do zawarcia małżeństwa i prawa do założenia rodziny, przyjął już stanowisko, że art. 12 EKPC nie może już ograniczać się do osób różnej płci we wszystkich przypadkach.

Do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zostało zgłoszone zdanie odrębne sędziego Klemena Jakliča<sup>20</sup>. Wychodzi on z poglądu, że tradycyjne podejście do tych kwestii opiera się między innymi na założeniu, że małżeństwo jest czymś wyjątkowym, czymś, co jest przyznawane związkowi mężczyzny i kobiety, związkowi, z którego natury może narodzić się potomstwo i wychowanie w schronieniu rodziny, która jest fundamentem społeczności i źródłem kontynuacji ludzkiego życia, a tym samym samej ludzkości. I, jak jest nauczane przez to tradycyjne podejście, to, co jest źródłem samego życia, ma szczególny status. Stąd nadanie szczególnego statusu małżeństwa związkowi męża i żony, tj. rodzinie, w tym możliwości wspólnej adopcji dzieci przez taką szczególną parę. Zauważa on, że w odniesieniu do wykluczenia mniejszości osób tej samej płci z małżeństwa i wspólnej adopcji dzieci Trybunał orzekł, że jest to niezgodne z prawem i nieuzasadnione, jednak w uzasadnieniu decyzji Trybunału Konstytucyjnego (zdaniem sędziego piszącego zdanie odrębne) zabrakło logicznej i spójnej argumentacji i pozostała argumentacyjna próżnia. Zdaniem Jakliča orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wyjaśnia, dlaczego na poziomie konstytucyjnym, spośród różnych mniejszości, tylko pary tej samej płci są niesprawiedliwie wykluczone z możliwości zawierania małżeństw i adopcji dzieci.

Odmienne stanowisko, w pełni podzielające orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, prezentuje sędzia Špelca Mežnar. Podkreśla ona zasadnie, że istotą tej decyzji jest wyeliminowanie dyskryminacji osób tej samej płci celem ochrony zasady równości i poszanowania zakazu dyskryminacji. Innymi słowy, prawo już przysługujące, z którego korzysta większość (o odmiennej orientacji seksualnej), zostaje rozszerzone na mniejszość (o odmiennej orientacji seksualnej)<sup>21</sup>, zaś zasada praw nabytych, gwarantuje, że pozycja osób tej samej płci (w odniesieniu do małżeństwa i adopcji) nie może ulec pogorszeniu w przyszłości. W podobnym duchu wypowiedziała się inna sędzia Trybunału Konstytucyjnego Katja

<sup>19</sup> *The ECtHR Judgment in Christine Goodwin v. the United Kingdom*, paras. 74 and 75 of the reasoning.

<sup>20</sup> *DISSENTING OPINION OF JUDGE DR. DR. KLEMEN JAKLIČ (OXFORD, UK; HARVARD, USA) REGARDING DECISION NO. U-I-486/20, DATED 16 JUNE 2022*, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-opinion-dr-jaklic3.pdf>

<sup>21</sup> Š. Mežnar, *CONCURRING OPINION OF JUDGE DR ŠPELCA MEŽNAR Regarding Decision No. U-I-91/21, Up-675/19 and No. U-I-486/20, Up-572/18, dated 16 June 2022*, U-I-91/21-25, Up-675/19-38, U-I-486/20-19, Up-572/18-41, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-91-21-up-675-19-u-i-486-20-up-572-18-opinion-dr-meznar3.pdf>



Šugman Stubbs podkreślając, że orientacja seksualna nie może być czynnikiem różnicującym odmawianie komukolwiek możliwości zawarcia związku małżeńskiego<sup>22</sup>. Przy okazji zwróciła uwagę na inną istotną kwestię. Jej zdaniem art. 3 kodeksu rodzinnego stanowiący, że celem małżeństwa jest stworzenie rodziny, ma charakter wąski i ograniczający, a jego sformułowanie budzi kontrowersje. Niektóre pary wiedzą, że nie chcą mieć dzieci już w momencie ślubu, inne odkrywają, że nie mogą mieć dzieci, a inne wychodzą za mąż, gdy już dawno upłył wiek rozrodczy. Mimo to prawo nadal reguluje i chroni instytucję małżeństwa, co jest jej zdaniem niepojęte, że norma ustawowa ogranicza małżeństwo do celu, jakim jest założenie rodziny. Z kolei w odniesieniu do kwestii adopcji, sędzia Katja Šugman Stubbs zauważa, że ani faktyczne, ani prawne rozumienie pojęcia rodziny nie ma charakteru historycznie stałego, bowiem zjawisko to ulegało ciągłym zmianom na przestrzeni dziejów. W przeszłości formy rodzicielstwa również były zróżnicowane, czego dowodem są liczne publikacje historyczne i socjologiczne<sup>23</sup>. Jest rzeczą słuszną, że poglądy prawne podążają za wszystkimi tymi zmianami. Faktem jest, że dzieci żyją i zawsze żyły w różnych rodzinach, w tym ze związków osób tej samej płci.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu orzekł, że szanując tradycyjny i większościowy pogląd na małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, człowiek w zasadzie może być dopuszczalnym celem ustawowej regulacji tej instytucji. Ustawodawca nie może jednak uzasadniać odmowy konstytucyjnego prawa osobom tej samej płci do niedyskryminacyjnego traktowania (art. 14 akapit pierwszy w związku z art. 53 Konstytucji) poprzez odniesienie do tradycyjnej koncepcji małżeństwa. Argument tradycji nie może usprawiedliwiać dyskryminacji. Co więcej, aktywność człowieka, prawo lub podstawowe wolności osób nieheteronormatywnych nie mogą być uzależnione od poparcia większości społeczeństwa. W słusznej ocenie Trybunału odwoływanie się do tradycyjnej, większościowej koncepcji małżeństwa nie może stanowić konstytucyjnie dopuszczalnego celu regulacji ustawowej uniemożliwiającej zawieranie związków małżeńskich przez osoby tej samej płci. Stąd przepisy, które nie pozwalały lub nadal nie pozwalają osobom tej samej płci zawrzeć związku małżeńskiego były, lub są niezgodne z prawem osób tej samej płci do niedyskryminującego traktowania w związku z zawarciem małżeństwa na mocy art. 14 akapit pierwszy art. w związku z art. 53 Konstytucji.

<sup>22</sup> K. Šugman Stubbs, *CONCURRING OPINION OF JUDGE DR KATJA ŠUGMAN STUBBS REGARDING DECISIONS NO. U-I-91/21, UP-675/19 AND NO. UI-486/20, UP-572/18, DATED 16 JUNE 2022*, U-I-91/21-23, Up-675/19-36 U-I-486/20-17, Up-572/18-39, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-91-21-up-675-19-u-i-486-20-up-572-18-opinion-dr-sugman-stubbs3.pdf>

<sup>23</sup> Ph. Ariès, *L'Enfant et la Vie Familiale sous l'Ancien Régime*, 1960; M.J. Maynes, A. Waltner, *The Family: A World History*, Oxford University Press, Oxford 2012.



## Wnioski

Zarówno w kampaniach referendalnych, jak i orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w tym zdaniach odrębnych, argumenty (również prawne) były przedmiotem głębokiej analizy. Wydaje się, że nie mają one większego wpływu na poglądy społeczeństwa. Zrównanie statusu par tej samej płci jest w swej istocie kwestią ideologiczną *par excellence*. Rozsądne argumenty mają jedynie marginalne znaczenie. Światopogląd jest kształtowany przez nasze wychowanie, rodzinę, religię, wykształcenie, cechy osobowości i doświadczenia życiowe. Dlatego też decyzja Trybunału Konstytucyjnego, bez względu na to, jak dobrze uzasadniona, nie przekona nikogo, kto uważa, że małżeństwo powinno pozostać wyłącznie związkiem kobiety i mężczyzny i że tradycyjna rodzina (matka, ojciec, dziecko) jest jedynym właściwym środowiskiem do wychowywania (adoptowanych) dzieci. Z drugiej strony, dla wielu osób homoseksualność jest tak samo naturalna, jak heteroseksualność. Miłość między dwiema kobietami lub mężczyznami nie różni się od miłości między kobietą a mężczyzną. Pragnienie, aby ich związki były akceptowane i uznawane, jest takie samo. Model partnerstwa jest taki sam. Tak samo, jak pragnienie posiadania rodziny. Tradycyjne małżeństwo i tradycyjna rodzina nie zostaną w żaden sposób naruszone, jeśli pary tej samej płci będą mogły zawierać małżeństwa.

W czerwcu 2022 r. umiarkowanie liberalny skład Trybunału Konstytucyjnego Słowenii uznał równość prawną par tej samej płci. Podkreślić należy wskazanie Trybunału Konstytucyjnego, że dyskryminacja nie może być uzasadniona ani tradycyjnym znaczeniem małżeństwa jako związku męża i żony, ani szczególną ochroną rodzin. Zdaniem Trybunału, decyzja nie umniejsza znaczenia tradycyjnej instytucji małżeństwa jako związku męża i żony i nie zmienia warunków ani skutków zawarcia małżeństwa między osobami różnej płci. Oznacza to jedynie, że partnerzy tej samej płci mogą teraz zawierać małżeństwa obok partnerów tej samej płci<sup>24</sup>.

Zmiana definicji małżeństwa i rozszerzenie jej także na osoby tej samej płci jest słusznym krokiem wychodzącym naprzeciw ewolucji praw człowieka. Rozszerzenie praw człowieka na nowe kategorie podmiotów pociąga za sobą stopniowy rozwój prawa człowieka. Prawa nabyte podlegają ochronie. Uznanie prawa wynikającego z art. 53 Konstytucji dla par tej samej płci nie odbywa się kosztem praw innych osób lub interesu publicznego. Przyznanie osobom tej samej płci prawa do zawarcia związku małżeńskiego i adopcji dzieci w żaden sposób ani nie ogranicza praw, ani nie dyskryminuje osób heteronormatywnych. Skutkuje jedynie usankcjonowaniem sytuacji faktycznej i poszerza katalog instytucji rodzicielstwa.

<sup>24</sup> Decision U-I-486/20-14 Up-572/18-36, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-decision3.pdf>



## Bibliografia

1. Ankieta [http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2021/03/Priloga-kizjavi\\_Izseki-iz-Javnomnensjske-raziskave-o-staliscih-v-zvezi-z-diskriminacijo.pdf](http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2021/03/Priloga-kizjavi_Izseki-iz-Javnomnensjske-raziskave-o-staliscih-v-zvezi-z-diskriminacijo.pdf).
2. Ariès Ph., *L'Enfant et la Vie Familiale sous l'Ancien Régime*, 1960.
3. Ayoub P.M., *When States Come Out. Europe's Sexual Minorities and the politics of Visibility*, New York 2016.
4. Constitutional Court, U-I-486/20-20, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/press-release-u-i-486-20-up-572-18-u-i-91-21-up-675-196.pdf>
5. DECISION U-I-486/20-14 Up-572/18-36, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-decision3.pdf>
6. DECISION U-I-486/20-14 Up-572/18-36, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-decision3.pdf>
7. DISSENTING OPINION OF JUDGE DR. DR. KLEMEN JAKLIČ (OXFORD, UK; HARVARD, USA) REGARDING DECISION NO. U-I-486/20, DATED 16 JUNE 2022, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-486-20-up-572-18-opinion-dr-dr-jaklic3.pdf>
8. Družinski zakonik (DZ), Uradni list RS, št. [15/17](#), [21/18](#) – ZNOrg, [22/19](#), [67/19](#) – ZMatR-C, [200/20](#) – ZOOMTVI, [94/22](#) – odl. US, [94/22](#) – odl. US in [5/23](#)).
9. Družinski zakonik (DZ). Uradni list RS; Official Gazette RS, Nos. 15/17 and 22/19.
10. Haček M., S. Kukovič, M. Brezovšek, *Slovenian Politics and the State*, Lanham 2017.
11. *Konstytucja Republiki Słowenii*. Tłum. P. Winczorek, M.T. Wójcik. Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 1994.
12. *Konstytucja Republiki Słowenii*. Tłum. P. Winczorek, M.T. Wójcik. Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 1994.
13. Krašovec A., S.P. Ramet, *Liberal Democracy in Slovenia: From Seventh Heaven to the Lobby of Hell in Only Two Decades?*, [in:] S.P. Ramet, Ch.M. Hassenstab, O. Listhaug (red.), *Building Democracy in the Yugoslav Successor States. Accomplishments, Setbacks, and Challenges since 1990*, Cambridge 2017.
14. Krašovec A., *The 2015 Referendum in Slovenia*, „East European Quarterly” 201, vol. 43(3).
15. Kuzelewska E., *Demokracja bezpośrednia w Słowenii*, „Studia Wyborcze” 2018, tom XXV.



16. Kuźelewska E., *Direct Democracy in Slovenia*, [in:] M. Marczevska-Rytka (red.), *Handbook of Direct Democracy in Central and Eastern Europe after 1989*, Opladen-Berlin-Toronto 2018.
17. Kuźelewska E., *Same-Sex Marriage – A Happy End Story? The Effectiveness of Referendum on Same-Sex Marriage in Europe*, „Białostockie Studia Prawnicze 2019” vol. 24 nr 1.
18. Maynes M.J., A. Waltner, *The Family: A World History*, Oxford University Press, Oxford 2012.
19. Mežnar Š., *CONCURRING OPINION OF JUDGE DR ŠPELCA MEŽNAR Regarding Decision No. U-I-91/21, Up-675/19 and No. U-I-486/20, Up-572/18, dated 16 June 2022*, U-I-91/21-25, Up-675/19-38, U-I-486/20-19, Up-572/18-41, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-91-21-up-675-19-u-i-486-20-up-572-18-opinion-dr-meznar3.pdf>
20. Official Gazette RS, No. 69/04 – official consolidated text.
21. Šugman Stubbs K., *CONCURRING OPINION OF JUDGE DR KATJA ŠUGMAN STUBBS REGARDING DECISIONS NO. U-I-91/21, UP-675/19 AND NO. UI-486/20, UP-572/18, DATED 16 JUNE 2022*, U-I-91/21-23, Up-675/19-36 U-I-486/20-17, Up-572/18-39, <https://www.us-rs.si/documents/42/d0/u-i-91-21-up-675-19-u-i-486-20-up-572-18-opinion-dr-sugman-stubbs3.pdf>
22. *The ECtHR Judgment in Christine Goodwin v. the United Kingdom*, paras. 74 and 75 of the reasoning.
23. Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria, skarga nr 30141/04, LEX nr 584459.
24. Ziemele I., *Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction? The Russian Federation, the Federal Republic of Yugoslavia and Germany*, “Baltic Yearbook of International Law” 2001, vol. 1.
25. Žuber B., I. Kaučič, *Referendum Challenges in the Republic of Slovenia*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2019, vol. 24 nr 1.