

**Wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf przeciw Austria,
skarga nr 30141/04,**

Zasada ogólna:

49. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, Art. 12 zabezpiecza podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Skorzystanie z tego prawa rodzi skutki osobiste, społeczne i prawne. Podlega ono „prawu krajowemu Umawiających się Państw”, lecz wprowadzone w ten sposób ograniczenia nie mogą ograniczać ani zawęzić prawa w taki sposób lub w takim zakresie, że naruszona byłaby sama istota prawa (patrz B. i L. przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 36536/02, § 34, 13 września 2005 r. oraz F. przeciwko Szwajcarii, 18 grudnia 1987 r., § 32, Seria A nr 128).

50. Trybunał zauważa na wstępie, że nie miał jeszcze okazji zbadać, czy dwie osoby tej samej płci mogą powoływać się na prawo do zawarcia małżeństwa. Jednakże pewne zasady można wyprowadzić z orzecznictwa Trybunału dotyczącego osób transseksualnych.

51. W wielu przypadkach pojawiło się pytanie, czy odmowa zezwolenia transseksualistce po operacji na zawarcie związku małżeńskiego z osobą płci przeciwnej w stosunku do przypisanej mu płci narusza Art. 12. W swoim wcześniejszym orzecznictwie Trybunał stwierdził, że przywiązanie do tradycyjnej koncepcji małżeństwa, która leży u podstaw Art. 12, zapewniło wystarczający powód do dalszego przyjmowania przez pozwane państwo biologicznych kryteriów określania płci osoby dla celów zawarcia małżeństwa. W rezultacie uznano, że kwestia ta wchodzi w zakres kompetencji Umawiających się Państw do regulowania na mocy prawa krajowego wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa (patrz Sheffield i Horsham, cytowany powyżej, § 67; Cossey przeciwko Wielkiej Brytanii, 27 września 1990 r., § 46, Seria A nr 184; oraz Rees przeciwko Wielkiej Brytanii, 17 października 1986, §§ 49-50, Seria A nr 106).

52. W sprawie Christine Goodwin (cyt. powyżej, §§ 100-04) Trybunał odszedł od tego orzecznictwa: uznał, że terminy użyte w Art. 12, które odnosiły się do prawa mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa, nie muszą już być rozumiane jako określenie płci na podstawie kryteriów czysto biologicznych. W tym kontekście Trybunał zauważył, że od czasu przyjęcia Konwencji nastąpiły poważne zmiany społeczne w instytucji małżeństwa. Ponadto odniósł się do Art. 9 Karty, który odbiegał od brzmienia Art. 12. Wreszcie Trybunał zauważył, że małżeństwa osób transseksualnych o przypisanej im płci były powszechnie akceptowane. Podsumowując, Trybunał stwierdził, że brak możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez

transseksualną osobę po operacji, zgodnie z przypisaną jej płcią, stanowi naruszenie Artykułu 12 Konwencji.

53. W obecnym kontekście interesujące są dwie kolejne sprawy: Parry przeciwko Wielkiej Brytanii (dec.), nr 42971/05, ECHR 2006-XV oraz R. i F. przeciwko Wielkiej Brytanii (dec.), nr 35748/05, 28 listopada 2006 r. W obu przypadkach skarżącymi było małżeństwo składające się z kobiety i transseksualisty pooperacyjnego, po zmianie płci męskiej na żeńską. Skarżące podniosły między innymi, na podstawie Art. 12 Konwencji, że były zobowiązane do zakończenia małżeństwa, jeżeli druga skarżąca chciała uzyskać pełne prawne uznanie zmiany płci. Trybunał oddalił tę skargę jako w sposób oczywisty bezzasadną. Trybunał zauważył, że prawo krajowe zezwala na małżeństwa jedynie pomiędzy osobami odmiennej płci, niezależnie od tego, czy płeć ta wynika z uznania przy urodzeniu, czy z procedury uznania płci, natomiast małżeństwa osób tej samej płci nie są dozwolone. Podobnie Art. 12 ugruntował tradycyjną koncepcję małżeństwa jako związku pomiędzy mężczyzną i kobietą. Trybunał przyznał, że wiele Układających się Państw rozszerzyło małżeństwa na partnerów tej samej płci, stwierdził jednak, że odzwierciedla to ich własną wizję roli małżeństwa w ich społeczeństwach i nie wynika z interpretacji prawa podstawowego w rozumieniu podanym przez Umawiające się Państwa w Konwencji w 1950 r. Trybunał stwierdził, że sposób regulowania wpływu zmiany płci na istniejące małżeństwa mieści się w marginesie oceny Państwa.

54. Trybunał zauważa, że Art. 12 przyznaje prawo do zawarcia małżeństwa „mężczyznom i kobietom”. Wersja francuska stanowi, że „l’homme et la femme ont le droit de se marier” (mężczyzna i kobieta mają prawo do zawarcia związku małżeńskiego). Ponadto Art. 12 przyznaje prawo do założenia rodziny.

55. Skarżący podnosili, że sformułowanie to niekoniecznie oznaczało, że mężczyzna może poślubić jedynie kobietę i odwrotnie. Trybunał zauważa, że rozpatrywane oddzielnie brzmienie Art. 12 można interpretować w taki sposób, aby nie wykluczać małżeństwa pomiędzy dwoma mężczyznami lub dwiema kobietami. Jednakże, dla kontrastu, wszystkie pozostałe merytoryczne artykuły Konwencji przyznają prawa i wolności „każdemu” lub stanowią, że „nikt” nie może być poddawany pewnym rodzajom zabronionego traktowania. Wybór brzmienia Art. 12 należy zatem uznać za zamierzony. Ponadto należy wziąć pod uwagę kontekst historyczny, w którym konwencja została przyjęta. W latach pięćdziesiątych małżeństwo było wyraźnie rozumiane w tradycyjnym znaczeniu jako związek partnerów różnej płci.

56. Jeśli chodzi o związek pomiędzy prawem do zawarcia małżeństwa a prawem do założenia rodziny, Trybunał orzekł już, że niezdolność jakiegokolwiek pary do poczęcia dziecka lub wychowywania dziecka nie może być postrzegana jako *per se* pozbawiająca prawa do zawarcia małżeństwa (zob. Christine Goodwin, cyt. powyżej, § 98). Ustalenie to nie pozwala jednak na wyciąganie wniosków dotyczących kwestii małżeństw osób tej samej płci.

57. W każdym razie skarżący nie opierali się głównie na tekstowej interpretacji Artykułu 12. W istocie opierali się na orzecznictwie Trybunału, zgodnie z którym Konwencja jest żywym instrumentem, który należy interpretować w świetle warunków dnia obecnego (zobacz E.B. przeciwko Francji [WI], nr 43546/02, § 92, 22 stycznia 2008 r. i Christine Goodwin, cytowana powyżej, §§ 74-75). Zdaniem wnioskodawców Art. 12 należy, w świetle współczesnych warunków, rozumieć jako przyznający parom tej samej płci dostęp do małżeństwa lub, innymi słowy, jako zobowiązujący Państwa Członkowskie do zapewnienia takiego dostępu w prawie krajowym.

58. Trybunału nie przekonuje argumentacja skarżących. Chociaż, jak Trybunał zauważył w sprawie Christine Goodwin (cyt. powyżej), instytucja małżeństwa przeszła poważne zmiany społeczne od czasu przyjęcia Konwencji, Trybunał zauważa również, że nie ma europejskiego konsensusu w sprawie małżeństw osób tej samej płci. Obecnie nie więcej niż sześć z czterdziestu siedmiu Państw Konwencji zezwala na małżeństwa osób tej samej płci (zobacz paragraf 27 powyżej).

59. Jak słusznie zauważył pozwany Rząd, a także rząd strony trzeciej, niniejszą sprawę należy odróżnić od sprawy Christine Goodwin. W tamtej sprawie (cyt. powyżej, § 103) Trybunał dostrzegł zbieżność standardów dotyczących małżeństw osób transseksualnych ze względu na przypisaną im płć. Co więcej, Christine Goodwin niepokoi małżeństwo partnerów różnej płci, jeśli płć jest definiowana nie na podstawie kryteriów czysto biologicznych, ale poprzez uwzględnienie innych czynników, w tym zmiany płci jednego z partnerów.

60. Wracając do porównania pomiędzy Artykułem 12 Konwencji a Artykułem 9 Karty, Trybunał zauważył już, że ten ostatni celowo porzucił odniesienie do „mężczyzn i kobiet” (zobacz Christine Goodwin, cytowana powyżej, § 100). Komentarz do Karty, który stał się prawnie wiążący w grudniu 2009 r., potwierdza, że Art. 9 ma mieć szerszy zakres niż odpowiadające mu artykuły w innych instrumentach dotyczących praw człowieka (zobacz paragraf 25 powyżej). Jednocześnie odniesienie do prawa krajowego odzwierciedla różnorodność przepisów krajowych, które wahają się od zezwalania na małżeństwa osób tej samej płci po ich wyraźny zakaz. Odnosząc się do prawa krajowego, Art. 9 Karty pozostawia decyzję o dopuszczeniu małżeństw osób tej samej płci w gestii państw. Słowami Komentarza:

„...można postawić tezę, że nie ma przeszkód, aby w kontekście małżeństwa uznawać związki osób tej samej płci. Nie ma jednak wyraźnego wymogu, aby prawo krajowe ułatwiało zawieranie takich małżeństw”.

61. Mając zatem na uwadze Art. 9 Karty, Trybunał nie będzie już uważał, że prawo do zawarcia małżeństwa zapisane w Art. 12 musi w każdych okolicznościach ograniczać się do małżeństwa pomiędzy dwiema osobami odmiennej płci. W konsekwencji nie można stwierdzić, że Art. 12 nie ma zastosowania do skargi skarżących. Jednakże w obecnym stanie rzeczy kwestię zezwolenia na małżeństwo osób tej samej płci pozostawiono regulacji prawa krajowego Umawiającego się Państwa.

62. W tym względzie Trybunał zauważył, że małżeństwo ma głęboko zakorzenione konotacje społeczne i kulturowe, które mogą znacznie różnić się w zależności od społeczeństwa. Trybunał przypomina, że nie może pospieszyć zastąpić własnym wyrokiem orzeczeń władz krajowych, które są najlepiej przygotowane do oceny potrzeb społeczeństwa i reagowania na nie (zobacz B. i L. przeciwko Wielkiej Brytanii, cytowany powyżej, § 36).

63. Podsumowując, Trybunał stwierdza, że Art. 12 Konwencji nie nakłada na pozwany Rząd obowiązku zapewnienia parom tej samej płci, takim jak skarżący, dostępu do małżeństwa.

64. W konsekwencji nie doszło do naruszenia Art. 12 Konwencji.

**Wyrok ETPC z 7.11.2013 r. w sprawie *Vallianatos i inni przeciwko Grecji*,
skargi nr 29381/09 i nr 32684/09.**

Zasada ogólna:

84. Trybunał przywołał zasady ustanowione w swoim orzecznictwie. Cel ochrony rodziny w sensie tradycyjnym jest raczej abstrakcyjny i możliwych jest wiele rozmaitych konkretnych środków jego realizacji. Ze względu na to, że Konwencja jest żywym instrumentem, który powinien być interpretowany z uwzględnieniem dzisiejszych warunków (zob. *Tyrer v. The United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26, and *Christine Goodwin v. The United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 75, ECHR 2002-VI), przy wyborze środków mających chronić rodzinę i zabezpieczać poszanowanie życia rodzinnego - jak tego wymaga Art. 8 -, państwo musi brać pod uwagę rozwój społeczeństwa oraz zmiany w postrzeganiu kwestii socjalnych i

dotyczących statusu cywilnego oraz związków między ludźmi, w tym fakt, że nie ma tylko jednej drogi albo jednego wyboru sposobu prowadzenia życia prywatnego lub rodzinnego.

85. W sprawach, w których margines swobody państw jest wąski, jak w przypadku różnicy traktowania ze względu na płeć lub orientację seksualną, zasada proporcjonalności wymaga nie tylko, aby wybrany środek co do zasady sprzyjał osiągnięciu realizowanego celu. Należy również wykazać, że w celu jego zrealizowania konieczne było wykluczenie określonych kategorii osób - w tym przypadku żyjących w związku homoseksualnym - spod działania danych przepisów (zob. Karner, § 41 i Kozak, § 99, oba cytowane powyżej). Zgodnie z cytowanym orzecznictwem ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na pozwanym rządzie. Dlatego też to rząd grecki musi wykazać, że zakazanie parom tej samej płci zawierania związków partnerskich przewidzianych w ustawie nr 3719/2008 było konieczne dla realizacji wskazanych przezeń uprawnionych celów (zob. X and Others v. Austria, cited above, § 141).

Wyrok ETPC z dnia z 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin v. Wielka Brytania, sprawa nr 28957/95)

Zasada ogólna:

97. Trybunał przypomina, że w sprawach Rees, Cossey oraz Sheffield i Horsham niemożność zawarcia małżeństwa przez osoby transseksualne w tych sprawach z osobą płci przeciwnej do ich nowej płci po jej zmianie nie została uznana za naruszenie Art. 12 Konwencji. Ustalenia te opierały się w różny sposób na rozumowaniu, że prawo do zawarcia małżeństwa odnosi się do tradycyjnego małżeństwa pomiędzy osobami odmiennej płci biologicznej (wyrok w sprawie Rees, s. 19, § 49), na poglądzie, że dalsze przyjmowanie w prawie krajowym kryteriów biologicznych w celu ustalenia płci danej osoby dla celów zawarcia małżeństwa było objęte kompetencją Umawiających się Państw do regulowania w prawie krajowym wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa oraz na wniosku, że ustawodawstwa krajowego w tym zakresie nie można uważać za ograniczające lub zmniejszające prawo osoby transseksualnej do zawarcia związku małżeńskiego w taki sposób lub w takim zakresie, że naruszona została sama istota prawa (wyrok Cossey, s. 18, §§ 44-46, wyrok Sheffield i Horsham, s. 2030, §§ 66-67). Odniesiono się także do brzmienia Art. 12 jako chroniącego małżeństwo jako podstawę rodziny (Rees, op. cit.).

98. Dokonując przeglądu sytuacji z 2002 r., Trybunał zauważa, że Art. 12 zabezpiecza podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Drugi aspekt nie jest jednak warunkiem pierwszego i niezdolność jakiegokolwiek pary do poczęcia dziecka lub jego wychowywania nie może być postrzegana jako per se pozbawiająca ich prawa do korzystania z pierwszej części tego przepisu.

99. Wykonywanie prawa do zawarcia małżeństwa rodzi skutki społeczne, osobiste i prawne. Podlega ono prawu krajowemu Umawiających się Państw, jednakże wprowadzone w ten sposób ograniczenia nie mogą ograniczać ani pomniejszać prawa w taki sposób lub w takim zakresie, że naruszona zostanie sama istota tego prawa (zob. wyrok w sprawie Rees, s. 19). , § 50; wyrok F. przeciwko Szwajcarii z 18 grudnia 1987, Seria A nr 128, § 32).

100. Prawdą jest, że zdanie pierwsze wyraźnie odnosi się do prawa mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa. Trybunał nie jest przekonany, że na dzień niniejszej sprawy nadal można zakładać, że terminy te muszą odnosić się do określenia płci na podstawie kryteriów czysto biologicznych (jak stwierdził Ormrod J. w sprawie Corbett przeciwko Corbett, paragraf 21 powyżej). Od czasu przyjęcia Konwencji nastąpiły poważne zmiany społeczne w instytucji małżeństwa, a także radykalne zmiany spowodowane rozwojem medycyny i nauki w dziedzinie transseksualności. Trybunał stwierdził powyżej, na podstawie Artykułu 8 Konwencji, że badanie zgodnych czynników biologicznych nie może już być decydujące przy odmowie prawnego uznania zmiany płci osoby transseksualnej po operacji. Istnieją inne ważne czynniki – akceptacja stanu zaburzenia tożsamości płciowej przez przedstawicieli zawodów medycznych i władze odpowiedzialne za opiekę zdrowotną w Umawiających się Państwach, zapewnienie leczenia, w tym zabiegów chirurgicznych, mających na celu jak najściślejsze upodobnienie jednostki do płci, do której w swoim postrzeganiu właściwie przynależy i przejęcia przez osobę transseksualną roli społecznej przypisanej płci. Trybunał pragnie również zauważyć, że Art. 9 niedawno przyjętej Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej odchodzi, niewątpliwie celowo, od brzmienia Art. 12 Konwencji, usuwając odniesienia do mężczyzn i kobiet (zobacz paragraf 58 powyżej).

101. Prawo wynikające z Art. 8 do poszanowania życia prywatnego nie obejmuje jednak wszystkich kwestii wynikających z Art. 12, w którym szczególną uwagę zwraca się na warunki nałożone przez prawo krajowe. Trybunał rozważył zatem, czy przypisanie płci w prawie krajowym do płci zarejestrowanej przy urodzeniu stanowi ograniczenie naruszające samą istotę prawa do zawarcia małżeństwa w tej sprawie. W tym względzie Trybunał uważa za sztuczne twierdzenie, że osoby transseksualne po operacji nie zostały pozbawione prawa do zawarcia małżeństwa, ponieważ zgodnie z prawem nadal mogą poślubić osobę płci przeciwnej do ich

dawnej płci. Skarżąca w tej sprawie żyje jako kobieta, jest w związku z mężczyzną i pragnie jedynie poślubić mężczyznę. Ona nie ma takiej możliwości. W ocenie Trybunału może ona zatem podnosić, że została naruszona sama istota jej prawa do zawarcia małżeństwa.

102. Trybunał nie wskazał żadnego innego powodu, który uniemożliwiłby mu dojście do takiego wniosku. Rząd argumentował, że w tej delikatnej dziedzinie ocenę kwalifikacji do zawarcia małżeństwa na mocy prawa krajowego należy pozostawić sądom krajowym w ramach marginesu oceny państwa, zwracając uwagę na potencjalny wpływ na już istniejące małżeństwa, w których partnerem jest osoba transseksualna. Z opinii większości wyrażonej w wyroku Sądu Apelacyjnego w sprawie *Bellinger przeciwko Bellinger* wynika jednak, że sądy krajowe skłaniają się ku pogładowi, że tą kwestią najlepiej zajmie się władza ustawodawcza, podczas gdy Rząd nie ma obecnie zamiaru wprowadzać przepisów (zob. paragrafy 52-53). 103. Z materiałów przedstawionych przez Liberty można zauważyć, że choć istnieje powszechna akceptacja małżeństw osób transseksualnych, mniej krajów zezwala na małżeństwa osób transseksualnych z przypisaną im płcią niż uznaje samą zmianę płci. Trybunał nie jest jednak przekonany, że potwierdza to argument za pozostawieniem tej kwestii całkowicie Układającym się Państwom, jako mieszczącej się w ich marginesie oceny. Byłoby to równoznaczne ze stwierdzeniem, że zakres opcji dostępnych dla Umawiającego się Państwa obejmował skuteczny zakaz korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa. Margines oceny nie może sięgać tak daleko. Chociaż do Umawiającego się Państwa należy określenie między innymi warunków, na jakich osoba ubiegająca się o prawne uznanie za osobę transseksualną stwierdza, że zmiana płci została prawidłowo dokonana lub na jakich przeszłe małżeństwa tracą ważność, oraz formalności mające zastosowanie do przyszłych małżeństw (włączając na przykład informacje, które należy przekazać przyszłym małżonkom), Trybunał nie znajduje uzasadnienia dla pozbawienia osoby transseksualnej korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa w jakichkolwiek okolicznościach.

104. Trybunał stwierdza, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia Artykułu 12 Konwencji.

**Wyrok ETPC z dnia 13 lipca 2021 *Fedotova i inni v. Rosja*,
sprawa nr 40792/10**

Zasada ogólna:

44. Mimo iż podstawowym przedmiotem Art. 8 Konwencji jest ochrona jednostek przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej, artykuł ten może także nakładać na państwo pewne pozytywne obowiązki w postaci zapewnienia skutecznego poszanowania praw chronionych przez Art. 8. Obowiązki te mogą obejmować przyjęcie środków mających na celu zabezpieczenie poszanowania dla życia prywatnego lub rodzinnego nawet w sferach relacji pomiędzy samymi osobami prywatnymi, w tym pozytywne obowiązki w zakresie ustanowienia ram prawnych gwarantujących skuteczne poszanowanie praw wskazanych w Art. 8 Konwencji.

45. Pojęcie "poszanowania" nie jest ściśle zdefiniowane, zwłaszcza w przypadku takich obowiązków pozytywnych: mając na względzie różnorodność istniejących w Układających się Państwach praktyk i sytuacji, wymogi tego pojęcia będą się znacząco pomiędzy sobą różniły w zależności od przypadku. Niemniej jednak, pewne czynniki zostały uznane za istotne dla oceny treści tychże pozytywnych obowiązków spoczywających na państwach. Znaczenie w niniejszej sprawie ma wpływ na skarżącą sytuacji, w której zachodzi rozbieżność pomiędzy rzeczywistością społeczną i prawem. Inne czynniki dotyczą wpływu domniemanego przedmiotowego obowiązku pozytywnego na zainteresowane państwo. Pytaniem, które się w tym miejscu pojawia, jest to, czy domniemany obowiązek jest wąski i precyzyjny, czy szeroki i nieokreślony, a także to, jaki jest zakres wszelkich obciążeń, które obowiązek taki nałożyłby na państwo.

46. Zasady znajdujące zastosowanie w ocenie pozytywnych i negatywnych obowiązków spoczywających na państwie na mocy Konwencji są podobne. Należy mieć na względzie sprawiedliwą równowagę, która musi zostać zachowana pomiędzy konkurującymi interesami jednostki i społeczeństwa jako takiego, przy czym cele wskazane w ustępie drugim Art. 8 mają określone znaczenie.

47. Przy wykonywaniu swego pozytywnego zobowiązania z Art. 8 państwa cieszą się pewnym marginesem uznania. Określając szerokość tego marginesu, trzeba wziąć pod wagę wiele czynników. W kontekście "życia prywatnego" Trybunał stwierdzał, iż wówczas, gdy sprawa dotyczy szczególnie ważnego aspektu egzystencji lub tożsamości osoby, dozwolony państwu margines zostanie ograniczony.

48. Jeżeli chodzi o pary jednopłciowe, Trybunał wskazywał już, iż są one zdolne do zawarcia stałego związku tak samo jak pary różnopłciowe. Pary jednopłciowe znajdują się w istotnie podobnym położeniu do par różnopłciowych, jeżeli chodzi o potrzebę formalnego uznania i ochrony prawnej takiego związku.

49. Należy przypomnieć, iż Art. 8 Konwencji chroni prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Nie nakłada on bezpośrednio na Układające się Państwa obowiązku formalnego

uznania związków jedнопłciowych. Zakłada on jednakże, iż istnieje potrzeba zachowania sprawiedliwej równowagi pomiędzy konkurencyjnymi interesami par jedнопłciowych a interesami całego społeczeństwa. Po zidentyfikowaniu interesów skarżących, Trybunał musi zważyć je w stosunku do interesów społeczeństwa.

50. Zważywszy na charakter niniejszej skargi, do Trybunału należy zatem rozstrzygnięcie, czy Rosja, w chwili prowadzenia przez Trybunał tej analizy, nie wywiązała się z pozytywnego obowiązku zapewnienia prawa skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego, zwłaszcza poprzez zapewnienie ram prawnych pozwalających im na uznanie i ochronę ich związku w prawie krajowym.

51. Trybunał zauważył, że skarżące tak jak inne pary jedнопłciowe mogą w świetle prawa mieszkać ze sobą i założyć rodzinę. Nie ma jednak żadnej możliwości, by ich związek został uznany przez prawo. Prawo krajowe przewiduje wyłącznie jedną formę związku rodzinnego - małżeństwo różнопłciowe. Trzeba wskazać na twierdzenie skarżących, zgodnie z którym bez formalnego uznania związku jedнопłciowe nie mogą brać udziału w programach mieszkaniowych lub pomocowych, nie mogą odwiedzać swych partnerów w szpitalu, są pozbawione gwarancji w postępowaniu karnym (prawo do odmowy złożenia zeznań na szkodę partnera) oraz praw do dziedziczenia majątku po zmarłym partnerze. Sytuacja ta stwarza konflikt pomiędzy rzeczywistością społeczną skarżących, które żyją w stałym związku opartym na wzajemnym uczuciu, a prawem, które odmawia ochrony najbardziej podstawowych "potrzeb" pojawiających się w kontekście par jedнопłciowych. Taki konflikt może skutkować poważnymi codziennymi utrudnieniami dla par jedнопłciowych.

52. Trybunał zważy na argument rządu, zgodnie z którym większość Rosjan nie popiera związków jedнопłciowych. Prawdą jest, iż powszechne odczucia mogą odgrywać pewną rolę w ocenie Trybunału, jeżeli chodzi o uzasadnienie opierające się na przesłankach moralności społecznej. Zachodzi jednak poważna różnica pomiędzy uwzględnieniem powszechnego poparcia dla rozszerzenia zakresu gwarancji konwencyjnych a sytuacją, w której takie poparcie zostaje przywołane, aby odmówić dostępu znacznej części ludności do podstawowego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Byłoby to niezgodne z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji jako instrumentu europejskiego porządku publicznego, gdyby wykonywanie praw konwencyjnych przez grupę mniejszościową uzależnić od akceptacji większości.

53. Interes ochrony nieletnich przed okazywaniem homoseksualności, na który rząd się powoływał, opiera się na przepisach prawa krajowego już wcześniej skrytykowanych przez

Trybunał (...). Argument ten nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, a zatem nie może zostać przez Trybunał uznany.

54. Trybunał wskazuje, iż ochrona "tradycyjnego małżeństwa" przyjęta w zmianach do rosyjskiej konstytucji w 2020 r. jest co do zasady ważnym i uprawnionym interesem, który może mieć pozytywny wpływ na wzmocnienie związków rodzinnych. Trybunał jednak nie jest w stanie dostrzec jakiegokolwiek ryzyka dla tradycyjnego małżeństwa, które wiązałoby się z uznaniem związków jedнопłciowych, jako że uznanie takie nie uniemożliwia parom różnopłciowym zawierania związków małżeńskich czy też czerpania z korzyści, jakie daje małżeństwo.

55. W powyższym świetle Trybunał nie dostrzega jakiegokolwiek przeważającego interesu społeczeństwa, w stosunku do którego miałby zrównoważyć prawa skarżących powyżej wskazane. Trybunał stwierdza, iż pozwane państwo nie przedstawiło uzasadnienia braku jakiegokolwiek możliwości formalnego uznania związku skarżących. Nie można zatem przyjąć, iż w niniejszej sprawie została zachowana sprawiedliwa równowaga pomiędzy spornymi interesami.

56. Trybunał uznaje, iż pozwanemu rządowi przysługuje margines uznania w zakresie wyboru najbardziej odpowiedniej formy rejestracji związków jedнопłciowych z uwzględnieniem konkretnego społecznego i kulturalnego kontekstu (na przykład w drodze związków partnerskich, związków cywilnych, aktu zawarcia wspólności cywilnej). W niniejszej sprawie margines ten został przekroczony, ponieważ w prawie krajowym brak jest jakichkolwiek ram prawnych pozwalających na ochronę jedнопłciowego związku skarżących. Przyznanie skarżącym dostępu do formalnego uznania statusu ich związku w formie innej niż małżeństwo nie będzie sprzeczne z "tradycyjnym rozumieniem małżeństwa" dominującym w Rosji, ani z poglądami większości, na które powołał się rząd, jako że poglądy te są przeciwne jedynie małżeństwom jedнопłciowym, a nie są przeciwne innym mogącym zaistnieć formom uznania prawnego. Tym samym miało miejsce naruszenie Art. 8 Konwencji.

Wyrok ETPC z dnia 23 maja 2023 r. *Buhuceanu i inni v. Rumunia*,

Sprawa nr 20081/19

Zasada ogólna:

72. Ogólne zasady dotyczące pozytywnych obowiązków Państw Członkowskich w sprawach podobnych do niniejszej zostały ostatnio określone w wyroku Wielkiej Izby w sprawie Fedotova i Inni (cytowany powyżej, §§ 152-65).

73. W powyższej sprawie, uwzględniając swoje orzecznictwo ugruntowane wyraźną utrzymującą się tendencją w Państwach członkowskich Rady Europy, Trybunał potwierdził, że zgodnie z ich pozytywnymi obowiązkami wynikającymi z Art. 8 Konwencji, Państwa Członkowskie mają obowiązek zapewnić ramy prawne umożliwiające parom tej samej płci odpowiednie uznanie i ochronę ich związku (ibid., § 178).

74. Jeśli chodzi o margines oceny przysługujący Państwom Stronom przy wdrażaniu powyższego pozytywnego obowiązku, Trybunał uznał, że biorąc pod uwagę, że w grę wchodzi szczególnie ważne aspekty tożsamości osobistej i społecznej osób tej samej płci oraz że: ponadto w Państwach Członkowskich Rady Europy zaobserwowano wyraźną utrzymującą się tendencję w kierunku prawnego uznania par tej samej płci, margines swobody Państw-Stron został znacznie ograniczony, jeśli chodzi o danie parom tej samej płci możliwości prawnego uznania i ochrony (tamże, § 187). W tym kontekście Trybunał uznał, że w przypadku Państw-Stron dysponujących szerszym marginesem oceny, należy określić dokładny charakter reżimu prawnego, który ma zostać udostępniony parom tej samej płci, który niekoniecznie musi przybierać formę małżeństwa, przy czym państwa mają „wybór środków”, które mają zostać użyte w celu wypełnienia swoich pozytywnych obowiązków wynikających z Art. 8 Konwencji. Swoboda przyznana państwom w tym zakresie dotyczy zarówno formy uznania, jak i treści ochrony przyznawanej parom tej samej płci (ibid., § 188).

**Wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2023 r. Maymulakhin i Markiv v. Ukraina,
sprawa nr 75135/14**

Zasada ogólna:

60. Aby mogła powstać kwestia na podstawie Art. 14, musi zaistnieć różnica w traktowaniu osób znajdujących się w analogicznej lub zasadniczo podobnej sytuacji. Taka różnica w traktowaniu ma charakter dyskryminacyjny, jeśli nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, to znaczy, jeśli nie służy uzasadnionemu celowi lub jeśli nie istnieje rozsądny stosunek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a zamierzonym celem. Gdy skarżący wykazał różnicę w traktowaniu, na Rządzie spoczywa ciężar dowodu, aby wykazać, że ta różnica była uzasadniona (zobacz Beeler przeciwko Szwajcarii [Wielka Izba], nr 78630/12, §§ 93-94, 11 października 2022 r. z dalszymi odniesieniami).

61. Umawiające się Państwa korzystają z marginesu oceny przy ocenie, czy i w jakim stopniu różnice w skądinąd podobnych sytuacjach uzasadniają różnicę w traktowaniu. Zakres marginesu oceny będzie się różnić w zależności od okoliczności, przedmiotu i jego kontekstu, ale ostateczna decyzja co do przestrzegania wymogów Konwencji należy do Trybunału. Dodatkowym czynnikiem istotnym przy ustalaniu zakresu, w jakim pozwanemu Państwu należy przyznać margines oceny, jest istnienie lub nieistnienie konsensusu europejskiego (zobacz Khamtokhu i Aksenchik przeciwko Rosji [Wielka Izba], skargi nr 60367/08 i 961 /11, §§ 77 i 79, 24 stycznia 2017 r. i zawarte tam odniesienia do orzecznictwa).

62. Orientacja seksualna jest pojęciem objętym Artykułem 14. W przypadku, gdy różnica w traktowaniu wynika z płci lub orientacji seksualnej, margines oceny Państwa jest wąski (patrz X przeciwko Polsce, nr 20741/10, § 70, 16 września 2021 r., z dalszymi odniesieniami do orzecznictwa). Trybunał konsekwentnie odmawiał poparcia polityki i decyzji, które zawierały predysponowane uprzedzenie ze strony heteroseksualnej większości do mniejszości homoseksualnej. Wielokrotnie utrzymywał, że podobnie jak różnicowanie ze względu na płeć, różnicowanie ze względu na orientację seksualną wymaga uzasadnienia „szczególnie przekonujących i ważnych powodów”. Różnicowanie oparte wyłącznie na względach orientacji seksualnej jest niedopuszczalne w świetle Konwencji (zob. Macatè przeciwko Litwie [WI], nr 61435/19, § 209, 23 stycznia 2023 r., z dalszymi odniesieniami).

63. Trybunał zauważył w swoim orzecznictwie, że pary tej samej płci mają taką samą zdolność do nawiązywania stabilnych, zaangażowanych związków, jak pary odmiennej płci, oraz że mają te same potrzeby w zakresie wzajemnego wsparcia i pomocy. W związku z tym obecnie w orzecznictwie Trybunału utrwaloną zasadą jest, że pary tej samej płci znajdują się w sytuacji stosunkowo podobnej do par odmiennej płci, jeśli chodzi o potrzebę prawnego uznania i ochrony ich związku (zobacz Schalk i Kopf, cyt. powyżej, § 99 oraz Vallianatos i Inni, cyt. powyżej, § 81).

64. W świetle ugruntowanej zasady orzecznictwa, zgodnie z którą jakakolwiek interpretacja gwarantowanych praw i wolności musi być zgodna z ogólnym duchem Konwencji, instrumentu mającego na celu utrzymanie i promowanie ideałów i wartości „demokratycznego społeczeństwa”, Trybunał podkreślił, aczkolwiek w kontekście swojej analizy na podstawie Artykułu 8 Konwencji, że zezwolenie na prawne uznanie i ochronę par tej samej płci niezaprzeczalnie służy tym ideałom i wartościom, ponieważ tego rodzaju uznanie i ochrona nadaje prawowitość takim parom i promuje ich włączenie do społeczeństwa, niezależnie od orientacji seksualnej. Społeczeństwo demokratyczne w rozumieniu Konwencji, zbudowane na równej godności jednostek i podtrzymywane przez różnorodność, odrzuca wszelką

stygmatyzację ze względu na orientację seksualną (patrz *Fedotova i Inni*, cyt. powyżej, §§ 178-80, z dalszymi odniesieniami).

65. Chociaż Trybunał nie interpretował dotychczas Art. 8 Konwencji jako nakładającego na Państwa Strony pozytywny obowiązek udostępniania małżeństwa parom tej samej płci, potwierdził, że zgodnie z ich pozytywnymi obowiązkami wynikającymi z tego postanowienia, Państwa Członkowskie mają obowiązek zapewnić ramy prawne umożliwiające parom tej samej płci odpowiednie uznanie i ochronę ich związku (*ibid.*, §§ 165 i 178). Trybunał orzekł również, że Umawiające się Państwa korzystają z szerszego marginesu oceny przy ustalaniu dokładnego charakteru reżimu prawnego, który ma zostać udostępniony parom tej samej płci (*ibid.*, § 188).

Wyrok ETPC z dnia 12 grudnia 2023 r. Przybyszewska i inni przeciwko Polsce, Sprawa nr 11454/17 i 9 innych

Zasada ogólna:

1. Ogólne zasady dotyczące pozytywnych obowiązków państw członkowskich w sprawach podobnych do niniejszej zostały ostatnio określone w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Fedotova i Inni* (*op.cit.*, pkt 152–65).

2. Uwzględniając swoje orzecznictwo, skonsolidowane przez wyraźną aktualną tendencję w państwach członkowskich Rady Europy, Trybunał potwierdził, że zgodnie z ich pozytywnymi obowiązkami wynikającymi z Art. 8 Konwencji, Państwa Członkowskie są zobowiązane do zapewnienia ram prawnych umożliwiających parom tej samej płci odpowiednie uznanie i ochronę ich związku (*tamże*, pkt 178).

3. Artykuły 8, 12 i 14 Konwencji nie były jednak dotychczas interpretowane jako nakładające na Państwa Strony pozytywny obowiązek udostępnienia instytucji małżeństwa parom tej samej płci (*tamże*, pkt 165; zob. także *Schalk i Kopf*, *op.cit.*, pkt 63 i 101; *Chapin i Charpentier*, *op.cit.*, pkt 38–39; oraz *Orlandi i Inni*, *op.cit.* pkt 192).

4. W odniesieniu do marginesu oceny dostępnego Państwom Stronom przy wdrażaniu wyżej wymienionego pozytywnego obowiązku Trybunał uznaje, że ze względu na to, że w grę wchodzi szczególnie istotne aspekty tożsamości osobistej i społecznej osób tej samej płci, a ponadto w państwach członkowskich Rady Europy zaobserwowano wyraźną tendencję do prawnego uznawania par osób tej samej płci, margines oceny Państw Stron jest znacznie ograniczony, jeśli chodzi o zapewnienie parom osób tej samej płci możliwości prawnego uznania i ochrony (*zob. Fedotova i Inni*, *op.cit.*, pkt 187).

5. Niemniej, jak już wynika z orzecznictwa Trybunału, Państwa Strony mają szerszy margines oceny przy określaniu dokładnego charakteru systemu prawnego, który ma zostać udostępniony parom tej samej płci, a który niekoniecznie musi przybrać formę małżeństwa, przy czym państwa dysponują „wyborem środków” do wykorzystania przy wypełnianiu ich pozytywnych obowiązków wynikających z Art. 8 Konwencji. Swoboda decyzyjna przyznana państwom w tym zakresie dotyczy zarówno formy uznania, jak i treści ochrony, która ma zostać przyznana parom tej samej płci (tamże, pkt 188).

6. W tym kontekście należy jednak również przypomnieć, że Konwencja ma na celu zagwarantowanie nie praw, które są teoretyczne lub iluzoryczne, lecz praw, które są praktyczne i skuteczne, dlatego istotne jest, aby ochrona przyznana przez Państwa Strony parom tej samej płci była odpowiednia. W tym kontekście Trybunał miał już okazję odnieść się w niektórych wyrokach do aspektów, w szczególności materialnych (alimenty, opodatkowanie lub dziedziczenie) lub moralnych (prawa i obowiązki w zakresie wzajemnej pomocy), które są integralną częścią życia pary i korzystne byłoby uregulowanie ich w ramach prawnych dostępnych dla par tej samej płci (tamże, pkt 190, i przytoczone tam orzecznictwo).

ODMIENNA OPINIA SĘDZIEGO WOJTYCZKA

1. Z całym szacunkiem, nie zgadzam się z opinią większości, że skarga jest dopuszczalna i że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia Art. 8.

2. Odnoszę się w tym względzie do poglądów wyrażonych w moim zdaniu odrębnym załączonym do wyroku w sprawie *Fedotova przeciwko Rosji* ([WI], nr 40792/10 i 2 inne, 17 stycznia 2023 r.), które zostały następnie rozwinięte w mojej wspólnej opinii rozbieżnej z sędzią Armenem Harutyunyanem w sprawie *Buhuceanu przeciwko Rumunii* (nr 20081/19 i 20 innych, 23 maja 2023 r.).

3. Zwracam uwagę, że orzecznictwo Trybunału nigdy nie wymagało systemu przewidującego rejestrację par osób tej samej płci. Uznanie par jednopłciowych można zapewnić poprzez przyznanie im określonych praw *ex lege*. Zwracam ponadto uwagę, że polski system prawny przyznaje parom jednopłciowym szereg praw, a dynamiczne orzecznictwo krajowe stale poszerza tę listę. W każdym razie lista praw przyznanych parom tej samej płci jest znacznie szersza niż w rumuńskim systemie prawnym (zob. *Buhuceanu, op.cit.*). W tych okolicznościach, moim zdaniem, minimalne wymogi określone w wyroku w sprawie *Fedotova* zostały spełnione.

