



## prof. dr hab. Leszek Garlicki

Autor jest emerytowanym profesorem Uniwersytetu Warszawskiego; sędzia TK w stanie spoczynku, w latach 2002–2012 sędzia ETPC (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6590-2158>).

# Fedotova i inni przeciwko Rosji, czyli sformowanie europejskiego standardu nakazującego prawne uznanie związków monoseksualnych

**Słowa kluczowe:** Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, związki monoseksualne, orientacja seksualna, standardy europejskie

Artykuł analizuje wyrok Wielkiej Izby ETPC z 17.01.2023 r., *Fedotova i inni przeciwko Rosji*. Trybunał orzekł w nim, że brak prawnej instytucjonalizacji związków monoseksualnych w Rosji stanowi naruszenie pozytywnych obowiązków państwa, wynikających z art. 8 EKPC. Wyrok należy odczytywać jako sformułowanie ogólruropejskiego standardu o charakterze uniwersalnym, wiążącym wszystkie państwa należące do Konwencji, w tym – oczywiście – Polskę.

Bezwzględność obowiązku ustanowienia prawnej instytucjonalizacji nie pozbawia państw członkowskich pewnego marginesu oceny w ustaleniu jej formy i zakresu. Forma instytucjonalizacji może przybrać formę małżeństwa (nie nakazuje tego jednak ani art. 8, ani art. 12 EKPC) bądź może wprowadzić szczególną instytucję typu „związku partnerskiego”. W każdym jednak razie zakres instytucjonalizacji musi mieć „adekwatny” charakter, więc obejmować najważniejsze dziedziny wspólnego pożycia.

Ustalenie uniwersalnego obowiązku instytucjonalizacji stanowi nowy element orzecznictwa strasburskiego i wynika z dynamicznej interpretacji Konwencji jako „żyjącego instrumentu”. Jest to technika od dawna ugruntowana w orzecznictwie i nie można się zgodzić z krytyką jej zastosowania zawartą w jednym ze zdań odrębnych.

### Wstęp

Wyrok w sprawie *Fedotova i inni*<sup>1</sup>, wydany w składzie Wielkiej Izby, zamknął ponad dziesięcioletni okres procedowania skargi na brak wszelkiej formy prawnego uznania związków monoseksualnych. Zamknął też, co ważniejsze, proces formowania się stanowiska Trybunału w tej kwestii. Wyrok przyniósł jednoznaczne ustalenie standardu europejskiego, a podsumować go można czterema ustaleniami:

– z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>2</sup> wynika pozytywny obowiązek wszystkich państw

członków Konwencji do ustanowienia i wprowadzenia w życie regulacji ustalającej prawny status związków monoseksualnych; – z art. 8 EKPC wynika pozytywny obowiązek do przyjęcia regulacji zapewniającej tym związkom „adekwatny” stopień ochrony, co pozostawia pewien zakres dla „marginesu oceny” ustawodawcy krajowego;

– art. 8 EKPC pozostawia ustawodawcy krajowemu „margines oceny” w ustalaniu prawnej formy uznania związków monoseksualnych; w świetle art. 12 EKPC nie musi ona, choć może przybrać formę małżeństwa;

– te rozstrzygnięcia Trybunału należy traktować jako precedens orzeczniczy jednolicie odnoszący się do wszystkich państw Konwencji.

W polskiej perspektywie oznacza to konieczność wprowadzenia stosownych regulacji prawnych i stwarza realną perspektywę, że ich dzisiejszy brak znajdzie wyraz w stwierdzeniu naruszeń Konwencji przez nasz kraj.

1 Wyrok ETPC z 17.01.2023 r., sprawy połączone 40792/10, 30538/14, 43439/14, *Fedotova i inni przeciwko Rosji*, HUDOC. Przypomnijmy, że skarga została złożona 20.07.2010 r., wyrok Izby ETPC został wydany 13.07.2021 r., a zasadnicze jego konkluzje powtórzone zostały w omawianym wyroku Wielkiej Izby ETPC.

2 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC lub Konwencja.

Omówienie tych kwestii wymaga najpierw rozważenia kwestii jurysdykcyjno-proceduralnych, bo wyrok wydano wobec państwa, które opuściło już system Konwencji. W dalszej kolejności warto zastanowić się nad rozwojem orzecznictwa ETPC oraz ostatecznym ujęciem prawa par jednopłciowych do prawnej instytucjonalizacji ich związku. Stwarza to tło do rozważań nad sposobem zastosowania przez Trybunał doktryny ewolucyjnej wykładni Konwencji oraz doktryny „marginesu oceny”, a także zwrócenia uwagi na wywoływanie zdań odrębnych, krytykujących to rozstrzygnięcie.

## 1. Właściwość ETPC i skutki prawne jego wyroków

Jedną z konsekwencji ataku na Ukrainę było wyprowadzenie Federacji Rosyjskiej z systemu Rady Europy. W dniu 25.02.2022 r. uruchomiona została procedura przewidziana przez art. 8 Statutu Rady Europy<sup>3</sup> i postanowiono o zawieszeniu reprezentacji Rosji w Radzie. Dalsze kroki, skierowane na stwierdzenie ustania członkostwa Rosji, znalazły uzupełnienie w deklaracji rządu rosyjskiego z 15.03.2022 r. o wystąpieniu z Rady Europy. Dało to Komitetowi Ministrów podstawę do stwierdzenia, że **członkostwo Rosji w Radzie ustało z dniem 16.03.2022 r.**<sup>4</sup> Pociągało to za sobą wyjście Rosji z systemu Konwencji, musiało to jednak nastąpić zgodnie z regulacją zawartą w art. 58 EKPC.

Przepis ten ogranicza natychmiastowość skutków wypowiedzenia Konwencji (bądź, jak przewidziano w art. 58 ust. 3 – ustania członkostwa w Radzie Europy). Po pierwsze, skuteczność wyjścia z systemu Konwencji pojawia się dopiero po sześciu miesiącach (więc – w odniesieniu do Rosji – z dniem 16.09.2022 r.). Tym samym właściwość ETPC rozciąga się na wszelkie skargi dotyczące naruszeń praw człowieka popełnionych w tym okresie. Po drugie, wyłączenie jurysdykcji Trybunału ma tylko skutek prospektywny. Oznacza to, że Trybunał nie jest właściwy do rozpoznawania naruszeń popełnionych po upływie sześciomiesięcznego okresu. Natomiast naruszenia wcześniejsze pozostają w jurysdykcji Trybunału bez ograniczeń czasowych<sup>5</sup>.

Analogiczne stanowisko zajęła Wielka Izba w omawianej sprawie. Potwierdzono, że utrata statusu państwa strony Konwencji „nie zwalnia od obowiązków, jakie z mocy Konwencji pojawiły się przed datą tej utraty” (pkt 71)<sup>6</sup>. **Trybunał zachowuje właściwość do rozpoznawania wszelkich naruszeń Konwencji, jakie zaistniały przed 16.09.2022 r. i może w tych sprawach wydawać wyroki** (pkt 72). Przyjęto też, że w takich

postępowaniach może nadal uczestniczyć sędzia „narodowy”, nawet jeżeli jego status sędziego ETPC wygasł z upływem sześciomiesięcznego okresu<sup>7</sup>.

**Bardziej złożona jest kwestia skutków prawnych, jakie wywołują wyroki ETPC wydane po wyjściu państwa pozwanego z systemu Rady Europy.**

Z perspektywy Rady Europy wyroki te rodzą obowiązek wykonania przez państwo pozwane, bo art. 46 EKPC znajduje do nich pełne zastosowanie. Odpowiednio, Komitet Ministrów zachowuje kompetencję do badania sposobu owego wykonania<sup>8</sup>. Brak jest jednak jakichkolwiek prawnych środków pozwalających na egzekwowanie tego obowiązku, bo – zwłaszcza w kontekście rosyjskim – zależy to od dobrej woli władz krajowych<sup>9</sup>.

Nie przekreśla to ogólniejszych skutków takich wyroków dla państw pozostających w systemie Konwencji. **Nietrafny, w moim przekonaniu, jest pogląd, że „w aktualnych okolicznościach międzynarodowych, niemożliwe stało się przyznanie jakiegokolwiek rangi precedensu wyrokom [wydanym w sprawach rosyjskich] po 16.09.2022, bo takie wyroki nie są zdolne do tworzenia skutków erga omnes”<sup>10</sup>.**

Tworzyłyby to wyjątek od określenia mocy wyroków ETPC w art. 46 ust. 1 EKPC. Ani art. 58, ani art. 46 EKPC nie stanowią jednak podstawy dla takiego wyjątku, bo nie zawierają żadnych wskazań, że wyroki wydane wobec państwa, które opuściło już system strasburski, mają odmienną naturę prawną. Daje to podstawę do domniemywania identyczności skutków prawnych wszelkich wyroków wydawanych przez ETPC. Odstąpienie od tego wymaga wskazania argumentów prawnych o przekonującym charakterze.

Nie stanowi takiego argumentu ogólne przywołanie „aktualnych okoliczności międzynarodowych”, bo dotyczy sfery politycznej, a nie prawnej. Stwierdzenie, że wyrok jest „pozbawiony praktycznych konsekwencji dla rozwoju stanu prawnego w państwie pozwanym” (pkt 4.2), nie ma przełożenia na jego precedensowe znaczenie, bo mówimy o konsekwencjach wyroku dla państw pozostających w systemie Konwencji. Wskazanie zaś, że wyrok dotyczy kwestii o istotnym znaczeniu dla 46 państw członków Konwencji (pkt 4.2), jest słusznym stwierdzeniem faktu, ale nie wyjaśnia, dlaczego precedensowa ranga wyroków ETPC ma maleć odpowiednio do wzrostu wagi zawartych w nich ustaleń. Nie ma więc podstaw do odmowy precedensowego znaczenia ani omawianemu tu wyrokowi, ani przyszłym rozstrzygnięciom ETPC w sprawach rosyjskich<sup>11</sup>.

Tak rozumiana zasada identyczności skutków prawnych wywoływanych przez wyroki ETPC nie może, oczywiście,

3 Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565; „Każdy członek Rady Europy, który poważnie naruszył postanowienia artykułu 3, może zostać zawieszony w swym prawie reprezentacji i wezwany przez Komitet Ministrów do wystąpienia zgodnie z artykułem 7. W przypadku niezastosowania się członka do takiego wezwania Komitet może postanowić, że przestał on być członkiem Rady poczynając od daty określonej przez Komitet”.

4 Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe (16.03.2022 r.), <https://rm.coe.int/0900001680a5da51&usq=> (dostęp: 6.02.2023 r.).

5 L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, *Komentarz do artykułów 19–59*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 449 i n. Zob. też Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights, [https://echr.coe.int/Documents/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_membership\\_Russia\\_CoE\\_ENG](https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG) (dostęp: 6.02.2023 r.).

6 Wszystkie cytaty z orzecznictwa ETPC w przekładzie własnym na język polski.

7 Zakwestionowano to w zdaniu odrębnym sędzi A. Poláčkovéj (Słowacja), wskazującej, że udział dotychczasowego rosyjskiego sędziego w składzie orzekającym był niedopuszczalny.

8 Zob. Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe (23.03.2022 r.), pkt 7, <https://rm.coe.int/resolution-cm-res-2022-3-legal-and-financial-conss-cessation-membershi/1680a5ee99?Fmsclid=60a33447ab8d11ec9c8f9bc54d5831c1&usq=> (dostęp: 6.02.2023 r.).

9 Na co, pośrednio, zwrócił uwagę sędzia M. Łobow (Rosja) w swoim zdaniu odrębnym (pkt 19).

10 Zdanie odrębne sędziego K. Wojtyczka (Polska), pkt 4.2.

11 Interpretacja tych argumentów w zdaniu odrębnym sędziego K. Wojtyczka nie znalazła wsparcia innych sędziów i warto zauważyć, że nawet sędzia M. Łobow podkreślił, że wyrok adresowany jest do wszystkich państw pozostających w systemie EKPC (zdanie odrębne – pkt 1, 17 i 19).

przesłaniać odrębności ustalonych przez art. 46 ust. 1 EKPC: moc wyroku jest inna wobec państwa pozwanego, a inna wobec państw pozostałych. Do tych właśnie państw odnosi się zasada identyczności, bo – w moim przekonaniu – każdy wyrok ETPC ma zdolność ustalania precedensu orzeczniczego adresowanego do wszystkich państw członkowskich. Zależy to od treści zawartych w danym rozstrzygnięciu Trybunału.

Jeżeli rozstrzygnięcie formułuje ogólne wskazówki co do interpretacji przepisów Konwencji oraz wskazuje standardy ochrony praw człowieka adresowane jednolicie do wszystkich państw członkowskich, należy je traktować jako precedens orzeczniczy<sup>12</sup>. Nie ma on bezpośrednio mocy prawnie wiążącej. Stanowi jednak autorytatywną informację o tym, jakie działania lub zaniechania państw członkowskich będą w przyszłości uznawane za naruszenia Konwencji. Zasada dobrej wiary w wykonywaniu zobowiązań konwencyjnych nakazuje państwom członkowskim respektowanie takich precedensów, zarówno w sferze legislacyjnej, jak i orzeczniczej. Jest to konstrukcja od dawna przyjęta w systemie strasburskim i stanowiąca konieczną konsekwencję dynamiczności procesu interpretacji Konwencji.

Jak zobaczymy niżej, wyrok w sprawie *Fedotova i inni* można traktować jako precedens orzeczniczy, bo Trybunał zdecydował się na ustalenie europejskiego standardu w kwestii instytucjonalizacji statusu par monoseksualnych.

## 2. Antecedencje orzecznicze

Orzecznictwo strasburskie dotyczące statusu osób budujących związki monoseksualne rozwijało się od początku lat 80., gdy w wyroku 7525/76, *Dudgeon* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu<sup>13</sup>, Trybunał uznał, że penalizacja kontaktów seksualnych podejmowanych dobrowolnie przez osoby dorosłe stanowi naruszenie konwencyjnego obowiązku państwa do „poszanowania życia prywatnego” (art. 8 ust. 1 EKPC).

Stopniowo rozszerzano ów obowiązek na rozmaite aspekty dyskryminacji bazującej na kryterium orientacji seksualnej, dopiero jednak w 2010 r. Trybunał podjął kwestie statusu prawnego związków monoseksualnych<sup>14</sup>. Uznano, że kwestie te są objęte zakresem ochrony gwarantowanej przez art. 8 EKPC nie tylko w aspekcie „życia prywatnego”, ale także „życia rodzinnego”. Niemniej – wobec tego, że w międzyczasie ustawodawca austriacki przyjął regulację o związkach partnerskich – nie sformułowano wyraźniej zarysowanego stanowiska co do treści i zakresu obowiązków państwa w tym zakresie<sup>15</sup>.

W sposób zdecydowany stwierdzono natomiast, że uznanie prawne może, ale nie musi przybierać formy „regularnego” małżeństwa. Skoro prawo do zawierania małżeństw uregulowane zostało oddzielnie w art. 12 EKPC i odniesione tam do związku „mężczyzny i kobiety”, to interpretacja Konwencji

nie może być dokonywana w sposób kolidujący z wyraźnym językiem jej postanowień.

Stanowisko Trybunału było ostrożne i powściągliwe, nie można jednak zapominać, że w tym czasie nieliczne były przykłady państw dopuszczających małżeństwa monoseksualne, a sądy konstytucyjne uznawały, że materia ta pozostaje w sferze decyzji ustawodawczych<sup>16</sup>.

Ostrożność ta utrzymywała się też w kolejnej dekadzie. Z jednej strony Trybunał systematycznie rozszerzał zakres pozytywnego obowiązku państw członkowskich do prawnego uznania związków monoseksualnych. Zasadnicze znaczenie miał tu wyrok w sprawach połączonych 18766/11 i 36030/11, *Oliari i in. przeciwko Włochom*<sup>17</sup>, wskazujący, że brak odpowiedniej regulacji prawnej we Włoszech stanowi naruszenie art. 8 EKPC. Z drugiej jednak strony Trybunał nie tylko nie był gotowy do uznania, że Konwencja nakazuje otwarcie instytucji małżeństwa dla związków monoseksualnych, ale też wyrokowi temu nadał niejasny zakres, bo silnie nawiązał do szerokiego poparcia włoskiej opinii publicznej dla instytucjonalizacji statusu związków monoseksualnych, znajdującego również wyraz w sugestiach włoskiego Trybunału Konstytucyjnego. Otwarte pozostało więc pytanie, w jakim stopniu wyrok ten należy traktować jako ustalenie standardu europejskiego, tzn. stosownego także do państw, gdzie ani opinia publiczna, ani sąd konstytucyjny nie wykazują entuzjazmu wobec przyjmowania odpowiednich regulacji prawnych.

Odpowiedzi miał dostarczyć wyrok w sprawie *Fedotova i inni*, bo tym razem problem dotyczył państwa, gdzie opinia publiczna, a także krajowe sądownictwo zajmowały niechętnie stanowisko wobec związków monoseksualnych. Gdyby więc Trybunał stwierdził, że nawet kontekst rosyjski nie chroni przed stwierdzeniem naruszenia Konwencji, to „argumentacja kontekstowa” straciłaby realny sens także dla innych państw o nastawieniu tradycjonalistycznym.

Wyrok z 13.07.2021 r., podjęty przez izbę EKPC, odrzucił argumentację przedstawianą przez państwo pozwane i stwierdził, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC. Niezależnie od różnego rodzaju niedopowiedzeń i kompromisów w rozstrzygnięciu Trybunału, generalna jego wymowa nie pozostawiała wątpliwości: brak prawnej instytucjonalizacji związków monoseksualnych stanowi – *per se* – naruszenie pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 8 EKPC<sup>18</sup>. Ponieważ jednak nie ulegało wątpliwości, że ranga problemu wymaga, by stwierdzenie

12 Np. L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, s. 361 i n.

13 Wyrok ETPC z 22.10.1981 r., 7525/76, *Dudgeon* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC.

14 Wyrok z 24.06.2010 r., 30141/04, *Schalk i Kopf* przeciwko Austrii, HUDOC. Zob. np. W. Brzozowski, *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPC z 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011/4, s. 42 i n.

15 Ograniczono się tylko do stwierdzenia, że „relacje pomiędzy skarżącymi jako jedнопłciową parą, wspólnie mieszkającą oraz pozostającą w stabilnym pożyciu faktycznym, objęte są pojęciem «życia rodzinnego», podobnie jak objęte byłyby relacje pomiędzy parą heteroseksualną w analogicznej sytuacji” (wyrok 30141/04, *Schalk i Kopf* przeciwko Austrii, pkt 94).

16 Tylko w RPA konstytucyjny nakaz dopuszczenia małżeństw jedнопłciowych został sformułowany przez Trybunał Konstytucyjny już w 2005 r. (Minister of Home Affairs przeciwko *Fourie*, 2005, ZACC 19).

17 Wyrok ETPC z 21.07.2015 r., sprawy połączone 18766/11 i 36030/11, *Oliari i in. przeciwko Włochom*, HUDOC. Zob. m.in. L. Garlicki, *Związki monoseksualne a prawa człowieka – kształtowanie się europejskiego standardu?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019/2, s. 10 i n.; S. Ragone, V. Volpe, *An Emerging Right to a 'Gay' Family Life. The Case Oliari v. Italy in a Comparative Perspective*, „German Law Journal” 2016/3, s. 451 i n.; *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, red. D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino, Berlin 2014, *passim* (zwłaszcza opracowanie T. Fidalgo de Freitas i D. Tego, s. 287 i n.)

18 L. Garlicki, *Trybunał strasburski a status związków monoseksualnych* [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Skotnickiego* (w druku); A. Katz, *International Law – European Court of Human Rights Holds That Russia Must Give Legal Recognition to Same-Sex Couples*, „Harvard Law Review” 2022/5. Zob. też głos R. Mizerskiego, *Instytucjonalizacja związku osób tej samej płci jako realizacja zobowiązania pozytywnego państwa z art. 8 EKPC – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.07.2021 r., sprawy połączone 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in. przeciwko Rosji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022/12, s. 46 i n.



obowiązku instytucjonalizacji uzyskało pełnię ostateczności, zdecydowano o skorzystaniu z procedury „przekazania sprawy” pod rozpoznanie Wielkiej Izby w trybie art. 43 EKPC.

### 3. Wyrok ETPC – prawo do instytucjonalizacji

Wielka Izba, w wyroku z 17.01.2023 r., zdecydowanie podtrzymała stanowisko, że brak prawnej instytucjonalizacji statusu związków monoseksualnych stanowi naruszenie art. 8 EKPC. Rozstrzygnięcie Wielkiej Izby łączy ustalenia zawarte w poprzednich rozstrzygnięciach Trybunału, dokonuje ich doprecyzowania i uporządkowania, a w niektórych kwestiach przynosi dalsze rozwinięcie. Zarazem świadomie pozostawia pewne problemy poza rozwiązaniem.

Trzy ustalenia wyjściowe wyznaczyły ramy prawne, w jakich Trybunał dokonywał swoich analiz.

Po pierwsze, potwierdzono, że kwestie orientacji seksualnej oraz związków osób należących do tej samej płci są objęte zakresem art. 8 EKPC, zarówno gdy chodzi o nakaz poszanowania życia prywatnego, jak i nakaz poszanowania życia rodzinnego (pkt 151). Potwierdzono, że art. 8 EKPC daje podstawę do sprecyzowania różnego rodzaju obowiązków pozytywnych państwa, a jednym z tych obowiązków jest zapewnienie prawnej instytucjonalizacji statusu związków monoseksualnych. Potwierdzono wreszcie, że brak takiej instytucjonalizacji wywołuje negatywne skutki dla osobowej i socjalnej tożsamości partnerów związku, m.in. pozbawiając go prawnie legitymowanego charakteru (pkt 144). Co więcej, ma też efekt piętnujący, utrudniający społeczną inkluzję takiego związku, a „w społeczeństwie demokratycznym niedopuszczalna jest jakakolwiek forma stygmatyzacji opartej na kryterium orientacji seksualnej” (pkt 180). Prowadzi to do konkluzji, że „stosownie do swych pozytywnych obowiązków wynikających z art. 8 Konwencji, państwa członkowskie są zobowiązane [are required] do ustanowienia takich ram prawnych, które pozwolą na zapewnienie parom jedнопłciowym adekwatnego uznania i ochrony ich związku” (pkt 178).

Należy przyjąć, że Trybunał nieprzypadkowo posłużył się liczbą mnogą w określeniu „państwa członkowskie”. Wskazuje to, że intencją Trybunału było stworzenie precedensu orzeczniczego odnoszącego ten obowiązek konwencyjny nie tylko do państwa pozwanego, ale też do wszystkich pozostałych państw będących stronami Konwencji. Tym samym jest to – chyba najważniejszy – nowy element orzecznictwa w sprawach związków monoseksualnych. Trybunał ustanowił ogólnoeuropejski standard, odchodząc od podejścia przyjętego w wyroku w sprawach połączonych 18766/11 i 36030/11, Oliari i in. przeciwko Włochom, gdzie bardzo silnie akcentowano szczególnie kontekst sytuacji włoskiej.

Po drugie, Trybunał podtrzymał stanowisko, że obowiązek prawnej instytucjonalizacji nie kryje w sobie konieczności rozszerzenia instytucji małżeństwa na związki pozbawione heteroseksualnego charakteru. Takiego nakazu nie zawiera art. 12 EKPC, bo zawarte w nim określenie małżeństwa jako „związku mężczyzny i kobiety” nie pozwala na odniesienie zawartych w nim praw do par monoseksualnych<sup>19</sup>. Nie ma także pod-

staw dla interpretowania art. 8 EKPC w sposób odnajdujący istnienie pozytywnego obowiązku państwa do odpowiedniego rozszerzenia instytucji małżeństwa<sup>20</sup> (pkt 165).

Należy zauważyć, że skarga rozpoznawana przez Wielką Izbę oparta była tylko na art. 8 w jego powiązaniu z art. 14 EKPC, więc stwierdzenia dotyczące interpretacji art. 12 EKPC dokonano na marginesie właściwych rozważań. Niemniej ogólny przekaz jest jasny: Trybunał nie zamierza dziś odstąpić od – sformułowanej ponad 10 lat temu – interpretacji Konwencji pozostawiającej państwu swobodę uznania, czy i w jakim zakresie dokonywać rozszerzenia instytucji małżeństwa<sup>21</sup>.

Warto jednak przypomnieć, że – niemal identyczne – sformułowania zawarte w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka nie przeszkodziły tamtejszemu Trybunałowi w przyjęciu odwrotnej konkluzji i odnalezieniu pozytywnego obowiązku państw członkowskich do zapewnienia parom monoseksualnym dostępu do związków małżeńskich<sup>22</sup>. Może to wskazywać, że w świecie współczesnym powoli formułuje się kolejny trend, ustalający szersze pojmowanie „prawa do małżeństwa” jako jednego z fundamentalnych praw człowieka<sup>23</sup>. Prędzej czy później orzecznictwo strasburskie nie uniknie ponownego rozważenia tej kwestii<sup>24</sup>.

Po trzecie, Trybunał – w nawiązaniu do wcześniejszych rozstrzygnięć – uznał, że stwierdzenie naruszenia art. 8 EKPC czyni zbędne odrębne orzekanie, czy brak jakiegokolwiek instytucjonalizacji prawnej związków monoseksualnych jest przejawem dyskryminacji opartej na kryterium orientacji seksualnej, więc narusza art. 14 EKPC (odczytywany w związku z art. 8 EKPC) (pkt 230). Jest to technika często stosowana, ale w tej sprawie Trybunał wykazał nadmierny stopień powściągliwości. Sytuacja par jedнопłciowych jest – historycznie i współcześnie – obciążona praktykami dyskryminacyjnymi. Skoro zaś od dawna jest

20 Za miarodajne uznano zwłaszcza stanowisko zajęte przez Wielką Izbę w wyroku z 16.07.2014 r., 37359/09, Hämaläinen przeciwko Finlandii, HUDOC, pkt 71.

21 Zarazem Trybunał zdecydowanie stwierdza, że sformułowań art. 12 EKPC nie można rozumieć jako ustalenia zakazu rozszerzania dostępności formy małżeństwa poza pary heteroseksualne. Już w wyroku 30141/04, Schalk i Kopf przeciwko Austrii (pkt 61), wskazano, że w świetle sformułowań przyjętych w art. 9 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389) „nie ma już podstaw do uznawania, iż prawo do zawierania małżeństwa, gwarantowane w art. 12 EKPC, musi być – wszędzie i zawsze – ograniczone do małżeństw pomiędzy dwoma osobami płci przeciwnej”.

22 Advisory Opinion Oc-24/17 on Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples (24.11.2017 r.), pkt 228 – zob. np. S. Saxon, *The Fundamental Right to Family: How the Inter-American Court of Human Rights Shaped Ecuador's Constitutional Right to Same-Sex Marriage*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/1, s. 1 i n.

23 Należy tu przytoczyć wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 4.12.2017 r., w którym uznano, że pozbawienie par monoseksualnych dostępu do instytucji małżeństwa stanowi naruszenie zasady równości. Wskazano, m.in., że „ustawowe rozdzielenie relacji heteroseksualnych i monoseksualnych na dwie odrębne instytucje prawne [małżeństwo i związek partnerski] naruszyło (...) zakaz dyskryminacji opartej na cechach statusu personalnego” (zob. L. Garlicki, *Związki monoseksualne a prawa...*, s. 15). Analogiczne podejście zaznaczyło się w – powołanej wyżej opinii doradczej ATPCz (pkt 224 i n.), zbliżony kierunek rozumowania zaznaczył się też w wyroku SN USA z 25.06.2015 r., Obergefell przeciwko Hodges, 576 US 644 (2015), uznającym fundamentalny charakter „prawa do małżeństwa” (L. Garlicki, *Związki monoseksualne w najmniejszym orzecznictwie SN USA i ETPCz o prawach jednostki [w:] Wokół wybranych problemów konstytucyjnych. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Balabana*, red. J. Ciapała, P. Milaj, Warszawa 2017, s. 69 i n.).

24 Zob. też R. Mizerski, *Instytucjonalizacja...*, s. 50.

19 Zob. na tle wcześniejszego orzecznictwa, np. F. Staiano, *(In)Comparable Situations: Same-Sex-couples' Right to Marriage in European Case Law*, www.sipotra.it/wp-content/uploads/2017/04/InComparable-Situations-Same-Sex-Couples%E2%80%99-Right-to-Marriage-in-European-Case-Law.pdf (dostęp: 7.02.2023 r.).

przyjęte w orzecznictwie Trybunału, że orientacja seksualna (choć nie wymienia jej wyraźnie art. 14 EKPC) stanowi jedno z zakazanych kryteriów różnicujących<sup>25</sup>, to merytoryczne rozważenie tych kwestii nie szkodziłoby spójności rozstrzygnięcia, a mogłoby dostarczyć dodatkowych punktów wyjścia dla przyszłych wypowiedzi Trybunału<sup>26</sup>.

#### 4. Konwencja jako „żyjący instrument”

Analiza obowiązków wynikających z art. 8 EKPC jest prowadzona przez Trybunał poprzez powiązanie dwóch doktryn podstawowych dla orzecznictwa strasburskiego: dynamicznej (ewolucyjnej) wykładni Konwencji oraz marginesu oceny. Pierwsza pozwala na powiązanie kształtu praw konwencyjnych ze społecznym i kulturowym postępem w pojmowaniu praw człowieka, druga wskazuje, jaki stopień samodzielności powinien być pozostawiony państwu członkowskim w realizacji standardów precyzowanych w orzecznictwie ETPC.

Doktryna dynamicznej wykładni określa Konwencję mianem „żyjącego instrumentu” i nakazuje, aby „interpretować ją w świetle aktualnie ukształtowanego kontekstu oraz koncepcji dominujących w państwach demokratycznych” (pkt 167). Znalazła ona pierwsze sformułowanie w orzecznictwie z lat 70.<sup>27</sup> i była regularnie przywoływana przez Trybunał w sprawach o istotnym znaczeniu.

Potwierdzono ją, w zdecydowany sposób, w omawianym wyroku. Trybunał wskazał, że skoro podstawową funkcją Konwencji jest ochrona praw człowieka, musi on uwzględniać zmieniające się warunki w państwach członkowskich, zwłaszcza gdy zbliżają się one do akceptowania nowych standardów tej ochrony. „Niezdolność Trybunału do zachowania dynamicznego i rozwojowego podejścia, zagrażałaby przekształceniem jego orzecznictwa w barierę sprzeciwiającą się reformom i zmianom na lepsze”<sup>28</sup>. Trybunał przypomniał (przywołując oceny ustawodawstwa dyskryminującego status dzieci pozamałżeńskich), że „to, co mogło być pojmowane jako «dopuszczalne i normalne» w czasach, gdy tworzone Konwencję, może – z upływem czasu – okazać się z nią niepołączalne”<sup>29</sup>.

W tym ujęciu doktryna dynamicznej wykładni Konwencji jest, po pierwsze, rozumiana jako odrzucenie oryginalistycznego podejścia, wyznaczającego treść jej przepisów przede wszystkim na podstawie intencji jej twórców. Jest to podejście inne niż przyjmowane przez klasyczne metody interpretacji traktatów międzynarodowych. Trybunał zdał sobie z tego sprawę już w pierwszych dekadach swego istnienia. Już wtedy, jak się wydaje, uznał, że twórcom Konwencji przyświecała intencja

podstawowa (i niezmiennie aktualna), by prawom człowieka zapewnić kształt odpowiadający rozwojowi ich pojmowania w państwach członkowskich, a niekiedy stymulujący te państwa w podejmowaniu dalszych reform. To zaś nie tylko nie wyklucza, ale wręcz wymaga, by interpretacje wcześniejsze były rewidowane i korygowane odpowiednio do umacniania się praw człowieka i demokracji w Europie. Stanowisko Trybunału jest dziś ukształtowane tak silnie, że odrzucenie pojmowania Konwencji jako „żyjącego instrumentu” byłoby równoznaczne z przekreśleniem jej tożsamości (zob. niżej pkt 6).

Po drugie, dynamiczna wykładnia Konwencji nie może być dokonywana w próżni. Przeciwnie, musi być powiązana z rozwojem poziomu ochrony praw człowieka w państwach członkowskich, więc odzwierciedlać kształtujące się trendy rozwojowe oraz stopniowo wyłaniający się konsensus („wspólne podejście”) w rozpatrywanych kwestiach. W tym miejscu koncepcja „żyjącego instrumentu” przecina się z doktryną „marginesu oceny”, bo zakres owych wspólnych trendów bądź istniejącego konsensusu wyznacza obszar, w jakim państwu członkowskim pozostawiona jest większa swoboda w określaniu sposobu implementacji standardów europejskich.

Przenosząc te generalne ustalenia na kwestie prawnej instytucjonalizacji związków monoseksualnych, Trybunał stwierdził, że rozwój jego orzecznictwa korespondował z „namacalną i nadal toczącą się [*tangible and ongoing*] ewolucją ustawodawstwa państw członkowskich oraz prawa międzynarodowego” (pkt 166). Aktualnie w 30 państwach członkowskich wprowadzono regulacje zapewniające prawne uznanie związków monoseksualnych, w 18 z nich dokonano odpowiedniego rozszerzenia zdolności do zawierania małżeństwa, a w 12 wprowadzono alternatywne (zastępcze) formy owego uznania<sup>30</sup>. Analogicznie zarysowuje się rosnąca zbieżność stanowiska zajmowanego przez różnego rodzaju instytucje międzynarodowe, poczynając od Rady Europy, a kończąc na Amerykańskim Trybunale Praw Człowieka. Dało to podstawę dla konkluzji, że „na poziomie europejskim, pomiędzy państwami Rady Europy, odnotować już można – wyraźny i rozwijający się – trend ku prawnemu uznaniu i ochronie związków monoseksualnych” (pkt 186).

Stwierdzenie to, z jednej strony legitymizuje obecne rozstrzygnięcie Trybunału, a zwłaszcza ujęcie w nim ogólnoeuropejskiego standardu obligatoryjnej instytucjonalizacji. Z drugiej zaś strony stanowi punkt wyjścia dla ustalenia, jaki jest wymiar „marginesu oceny” pozostawionego w tych kwestiach decyzjom ustawodawcy krajowego.

#### 5. Margines oceny (*margin of appreciation*)

Nie ma tu potrzeby szerszego przypomnienia doktryny marginesu oceny<sup>31</sup>, zwłaszcza że jej założenia nie były kwestionowane w omawianej sprawie. Wystarczy zaznaczyć, że interpretacja niemal wszystkich praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję przyjmuje, że państwu członkowskim powinien pozostawać pewien margines swobody w określaniu sposobu

25 Np. A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 779.

26 Trafnie zwrócono na to uwagę w zdaniu odrębnym sędziów D. Pavliego (Albania) i I.A. Motoc (Rumunia).

27 Wyroki ETPC: z 25.04.1978 r., 5856/72, Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC, pkt 31 (kary cielesne w przepisach prawa karnego); z 13.07.1979 r., 6833/74, Marckx przeciwko Belgii, HUDOC, pkt 41 (dyskryminacja dzieci pozamałżeńskich).

28 Zob. wyrok w sprawie *Fedotova i inni*, pkt 167, z przywołaniem wyroku ETPC z 11.07.2002 r., 28957/95, Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC (pozytywny obowiązek państwa do prawnego uznania nowej tożsamości osób transseksualnych).

29 Zob. wyrok w sprawie *Fedotova i inni*, pkt 170, z przywołaniem wyroku 6833/74, Marckx przeciwko Belgii, pkt 41.

30 Zob. wyrok w sprawie *Fedotova i inni*, pkt 175 (z odesłaniem do wcześniejszych fragmentów uzasadnienia – zwłaszcza pkt 66–67).

31 Zob. np. A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008, *passim*.

ich implementacji. Trzeba też pamiętać, że doktryna marginesu oceny jest – od początku do końca – tworem orzecznictwa strasburskiego, a jednym z jej istotnych elementów jest przyznanie Trybunałowi daleko posuniętej elastyczności w jej stosowaniu wobec konkretnych stanów faktycznych.

Szerokość marginesu oceny jest wyznaczana przez łączną analizę wielu czynników. Do najważniejszych zalicza się rangę i naturę chronionego prawa, rangę interesu publicznego przemawiającego za wprowadzeniem ograniczeń, a także stopień powiązania danej materii z kontekstem kulturowym wyznaczanym przez tradycję i specyfikę każdego państwa.

Zarazem szczególne znaczenie jest przywiązywane do stopnia jednolitości w podejściu państw członkowskich do rozwiązywania danego problemu, „jeżeli brak jest konsensusu pomiędzy państwami Rady Europy, co do wagi [*relative importance*] wchodzących w grę interesów bądź co do najważniejszych środków ich ochrony, margines oceny staje się szerszy, zwłaszcza, gdy sprawa dotyczy kwestii o moralnej lub etycznej wrażliwości” (pkt 183).

### 5.1. Natura prawa do instytucjonalizacji

Uznając istnienie prawa (prawnego interesu) monoseksualnych partnerów w uznaniu ich związku i zapewnieniu mu ochrony, Trybunał wskazał, że dotyka ono „szczególnie ważnych aspektów ich osobowej i społecznej tożsamości” (pkt 185). Co więcej, przyznanie takiego uznania i ochrony koresponduje z podstawowymi ideami Konwencji, zwłaszcza z jej wizją „społeczeństwa demokratycznego (...), opartego na równej godności wszystkich jego członków, a równoważonym przez zjawisko różnorodności [*diversity*], które jest postrzegane jako źródło [moralnego] ubogacenia, a nie jako – zagrożenie” (pkt 180).

Przesądza to o wysokiej randze rozważanego prawa, więc sugeruje węższe wyznaczenie marginesu oceny pozostawionego państwom członkowskim.

### 5.2. „Wspólne podejście” czy rosnący trend

Takie ustalenie rangi chronionego prawa zostaje następnie skonfrontowane z ustaleniem, czy i w jakim zakresie można mówić o istnieniu „wspólnego podejścia” państw członkowskich do problemu instytucjonalizacji. Trybunał dokonał tu rozróżnienia dwóch aspektów.

Z jednej strony zdecydowanie stwierdzono zaistnienie „wyraźnego i rozwijającego się trendu w kwestii prawnego uznania i ochrony związków monoseksualnych” (pkt 176). Tym samym Trybunał „uważa, że margines oceny pozostawiony państwom członkowskim ulega poważnemu zredukowaniu, gdy chodzi o samo zapewnienie tego uznania i ochrony” (pkt 187).

Natomiast gdy chodzi o wyznaczenie formy uznania oraz treści (zakresu) ochrony, unormowania przyjmowane w poszczególnych państwach są na tyle zróżnicowane, że nie pozwalają na stwierdzenie istnienia konsensusu wynikającego z wyraźnego i rozwijającego się trendu. Tym samym „państwom członkowskim pozostaje szerszy [*more extensive*] margines oceny w określaniu szczegółowego kształtu systemu rozwiązań prawnych adresowanych do par monoseksualnych” (pkt 188).

Raz jeszcze przypomniano, że instytucjonalizacja nie musi koniecznie przybierać formy małżeństwa. Nie zmienia to jednak

faktu, że uznanie i ochrona związków monoseksualnych muszą spełniać wymaganie „adekwatności”. Trybunał nie podjął próby bliższego zdefiniowania tego pojęcia, potwierdził tylko jego minimalny zakres: „dotychczasowe orzecznictwo odniosło się już do aspektów, zarówno materialnych (pomoc społeczna, regulacje podatkowe, dziedziczenie), jak i moralnych (prawa i obowiązki w sferze wzajemnego wspomagania się), które stanowią integralny element pojęcia jako związku i których odniesienie do związków monoseksualnych wywoła korzystne efekty” (pkt 190).

Ocena istnienia i zakresu konsensusu („wspólnego podejścia”) w sprawie prawnej instytucjonalizacji związków monoseksualnych rodziło różnorakie trudności. Z jednej strony trend europejski (a także trend występujący w obu Amerykach) jest zjawiskiem oczywiście istniejącym, bo – w ciągu 30 lat – liczba państw Rady Europy zapewniających prawne uznanie wzrosła od jednego (Dania – 1989 r.) do 30. Z drugiej strony nadal niemała grupa państw europejskich nie tylko pozostaje poza tym trendem, ale też – niekiedy bardzo zdecydowanie – kwestionuje jego atrakcyjność<sup>32</sup>.

Stąd ostrożność podejścia Trybunału. Z jednej strony w miejsce zwykle stosowanych pojęć „wspólnego podejścia” i „konsensusu” centralne miejsce przypadło stwierdzeniu istnienia „trendu”. Nie jest to zabieg niedopuszczalny, bo znajduje solidne zakotwiczenie we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału ustalających nowe standardy o ogólnoeuropejskim charakterze<sup>33</sup>. Niemniej zdawano sobie sprawę, że koncepcja „żyjącego instrumentu” została tu zastosowana nie tyle dla zarejestrowania zgodnego stanowiska państw członkowskich, ale dla wsparcia trendu, który – w (słusznej skądinąd) opinii Trybunału – najpełniej odzwierciedla system wartości stanowiących podstawę „europejskiego porządku publicznego”<sup>34</sup>.

Powściągliwość Trybunału zaznaczyła się też w odniesieniu do bardziej szczegółowego wyznaczania treściowych wymogów instytucjonalizacji. Kryterium „adekwatności” ma o tyle atrakcyjny charakter, że pozostawia szerokie pole uznania przy późniejszym decydowaniu o poszczególnych uregulowaniach krajowych. Szkoda, że choćby w sposób wyraźny nie powtórzono sformułowań z wyroku w sprawach połączonych 18766/11 i 36030/11, Oliari i in. przeciwko Włochom<sup>35</sup>, a tylko ogólnie odesłano do orzecznictwa z poprzedniego dziesięciolecia. Natomiast pewnych wskazówek dostarcza analiza aktualnego stanu

32 Jak zauważył sędzia rosyjski, krytykując te ustalenia Trybunału: „trend ten nie objął jeszcze nawet dwóch trzecich państw członkowskich (...), nie wspominając nawet faktu, że ludność siedemnastu państw «mniejszościowych» sięga niemal połowy populacji wszystkich państw Rady Europy” (zdanie odrębne sędziego M. Łobowa, pkt 15). Choć arytmetyka ta utraciła pełną aktualność po usunięciu Federacji Rosyjskiej z systemu Konwencji, to jednak problem „opornej szesnastki” nadal pozostaje.

33 Zwłaszcza powołane wyroki w sprawach 6833/74, Marckx przeciwko Belgii, oraz 28957/95, Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Nie dostrzega tego sędzia polski w swojej krytyce podejścia ETPC (zdanie odrębne sędziego K. Wojtyczka, pkt 2.3).

34 O tym pojęciu zob. np. R. Spano, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021/1–3, s. 212 i n.

35 Instytucjonalizacja prawna musi „zapewniać adekwatny stopień ochrony poprzez przyznanie «praw najważniejszych» [*core rights*] pozwalających partnerom na stabilny i zaangażowany związek, wolny od barier pozbawionych uzasadnienia” (wyrok w sprawach połączonych 18766/11 i 36030/11, Oliari i in. przeciwko Włochom, pkt 174).



prawa w Rosji, sygnalizująca, jaki stan rzeczy jest na pewno niezgodny z wymaganiami Konwencji<sup>36</sup>.

### 5.3. Interes publiczny

Bardziej zdecydowane stanowisko zajął natomiast Trybunał przy ocenie argumentów interesu publicznego, które miałyby uzasadniać powstrzymanie się od prawnej instytucjonalizacji związków monoseksualnych. Państwo pozwane wskazało trzy argumenty: konieczność ochrony tradycyjnego kształtu rodziny, uwzględnienia sprzeciwu większości populacji wobec związków monoseksualnych, a także uchronienia nieletnich przed promocją homoseksualizmu (pkt 205). Żaden nie trafił do przekonania Trybunału.

Trybunał nie kwestionował, że **wspieranie tradycyjnego modelu rodziny „jest, samo w sobie, legitymowane, a nawet chwalebne”** (pkt 207). Jest to jednak cel o mocno abstrakcyjnym charakterze i może być realizowany przy użyciu szerokiego wachlarza konkretnych środków. W ich doborze nie można tracić z pola widzenia, że **koncepcja rodziny jest z natury rzeczy dynamiczna**. Dawało temu wyraz orzecznictwo Trybunału np. w kwestiach statusu dzieci pozamałżeńskich<sup>37</sup>. Przy doborze środków służących **ochronie rodziny i życia rodzinnego państwo „musi dzisiaj brać pod uwagę zjawiska rozwojowe i zmiany społecznej percepcji problemu relacji międzyludzkich oraz statusu cywilnego, a także faktu, że [dziś] istnieje więcej niż jedna droga czy jedna opcja w budowaniu rodziny lub życia prywatnego”** (pkt 209)<sup>38</sup>.

Co więcej, **nie ma żadnych podstaw do zakładania, że zapewnienie prawnego uznania i ochrony parom monoseksualnym pozostającym w związku stabilnym i pełnym oddania może – samo przez się – wyrządzać szkodę rodzinom o tradycyjnym charakterze bądź zagrażać ich przyszłości lub trwałości**. Instytucjonalizacja związków monoseksualnych „w żaden sposób nie utrudnia parom heteroseksualnym wstępowania w związki małżeńskie oraz zakładania rodziny odpowiadającej ich rozumieniu tego pojęcia (...) Przyznanie praw parom monoseksualnym nie oznacza automatycznego osłabienia praw zapewnionym innym osobom czy innym parom” (pkt 212). Innymi słowy, ochrona par tradycyjnych nie cierpi na równoległym zapewnieniu ochrony parom monoseksualnym<sup>39</sup>.

Trybunał nie podejmował prób weryfikacji, czy **stan poglądów rosyjskiego społeczeństwa cechuje się szerokim sprzeciwem**

wobec związków monoseksualnych. Nie przeczył też, że jest to sytuacja odmienna od kontekstu włoskiego rozważanego w wyroku w sprawach połączonych 18766/11 i 36030/11, Oliari i in. przeciwko Włochom. Wskazał jednak, że **„ten czynnik nie może być uznany za decydujący dla rozumowania Trybunału”** (pkt 215). Problem należy bowiem widzieć na tle europejskiego standardu demokracji, a jak już od dawna ustalono w orzecznictwie, „demokracji nie można rozumieć jako proste wymaganie, by wola większości musiała zawsze przeważać. Musi [bowiem] być zawsze zachowana równowaga, zapewniająca sprawiedliwe i rzetelne [*fair and proper*] traktowanie osób należących do mniejszości oraz wykluczające wszelkie nadużycia pozycji dominującej” (pkt 216). Innymi słowy, **„byłoby niepołączalne z fundamentalnymi wartościami Konwencji, gdyby korzystanie przez grupy mniejszościowe z praw nią gwarantowanych było uzależniane od przyzwolenia udzielanego przez większość”** (pkt 218).

W tej perspektywie istotne znaczenie należy przypisać **ochronie praw osób o mniejszościowej orientacji seksualnej**. Trybunał przypomniał, że w swym orzecznictwie „**konsekwentnie odmawiał wsparcia działaniom politycznym i decyzjom wyrażającym zinternalizowaną niechęć [*bias*] heteroseksualnej większości [społeczeństwa] wokół homoseksualnej mniejszości (...)** Także w świetle art. 14 Konwencji ani tradycje i stereotypy, ani odczucia społeczne dominujące w jakimś państwie nie mogą – same przez się – stanowić wystarczającego uzasadnienia dla różnic traktowania opartych o orientację seksualną” (pkt 217). Tym samym „**rzekomo negatywne, a nawet wrogie nastawienie wśród heteroseksualnej większości społeczeństwa rosyjskiego nie może stanowić przeciwwagi dla interesu [par monoseksualnych] w adekwatnym uznaniu i ochronie ich związków przez prawo”** (pkt 219).

Analogiczne stanowisko zajął Trybunał wobec **argumentu o ochronie młodzieży przez promocję homoseksualizmu**. Przypomniano, że już wcześniej, rozpoznając rosyjskie ustawodawstwo o zakazie homoseksualnej propagandy<sup>40</sup>, stwierdzono, że „**przepisy te odzwierciedlają zinternalizowaną niechęć większości wobec mniejszości homoseksualnej, [a] ustanawianie takich praw umacnia stygmatyzację i uprzedzenia oraz wspiera zjawiska homofobii, co jest niepołączalne z pojmowaniem równości, pluralizmu i tolerancji w społeczeństwie demokratycznym”** (pkt 222).

Te wypowiedzi mają bardzo istotne znaczenie dla wyznaczenia przestrzeni, jaką państwom członkowskim pozostawia tzw. **kulturowy margines oceny**<sup>41</sup>. Trybunał nie kwestionuje, że – generalnie rzecz biorąc – margines oceny ulega rozszerzeniu w dziedzinach angażujących kwestie moralne i etyczne o delikatnej naturze. Jest to widoczne w orzecznictwie dotyczącym np. wolności religijnych czy przerywania ciąży, uznającym dywersyfikację poglądów i wartości poszczególnych społeczeństw w państwach członkowskich. Zarazem jednak **uznanie to nie może przekreślać modelu społeczeństwa demokratycznego, stanowiącego aksjologiczny fundament Konwencji**. Nie może więc tworzyć alibi dla takich działań lub zaniechań

36 „(...) wobec braku oficjalnego uznania, pary monoseksualne są niczym więcej niż związkami faktycznymi w prawie rosyjskim. Partnerzy nie mają możliwości do regulowania podstawowych aspektów wspólnego pożycia, dotyczących stosunków własnościowych, utrzymania oraz dziedziczenia w jakikolwiek inny sposób niż przez zawieranie umów [cywilnoprawnych], w których występują jako osoby prywatne, a nie oficjalnie uznane związki. Nie mogą też polegać na istnieniu swego związku w stosunkach z władzami administracyjnymi oraz sądowymi” (pkt 203).

37 Wyrok w sprawie *Fedotova i inni*, pkt 208–211, m.in. z przywołaniem wyroków: 6833/74, Marckx przeciwko Belgii, oraz z 1.02.2000 r., 34406/97, Mazurek przeciwko Francji, HUDOC.

38 Nawiązano do wyroku ETPC z 7.11.2013 r., sprawy połączone 29381/09 i 32684/09, Vallianatos i inni przeciwko Grecji, HUDOC, pkt 84, i powołanych tam orzeczeń wcześniejszych.

39 Warto zauważyć, że podobne argumenty podnoszono w orzecznictwie narodowych sądów konstytucyjnych, zwłaszcza w wyroku hiszpańskiego TK z 6.11.2012 r. (Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, BOE 286, 2012), ECLI:ES:TC:2012:198 oraz – choć w innym kontekście – w wyroku niemieckiego TK z 17.07.2002 r. (1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, BVerfGE t. 105, s. 313 i n.).

40 Wyrok ETPC z 20.06.2017 r., sprawy połączone 67667/09, 44092/12, 56717/12, Bayev i inni przeciwko Rosji, HUDOC, stwierdzający naruszenie art. 10 oraz art. 14 w zw. z art. 10 EKPC.

41 Zob. L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008/4, s. 4 i n.

władz publicznych, które dają wyraz wrogości i odrzucenia wobec tego modelu. Konwencja została zbudowana wokół koncepcji *militant democracy*, którą – z oczywistych historycznie powodów – najpierw odnoszono do ideologii nazistowskiej, a potem przywoływano zarówno w kwestiach fundamentalizmu religijnego, jak i rozliczeń z komunistyczną przeszłością. Od dawna też konieczność poszanowania praw różnego rodzaju mniejszości była wbudowana w to podejście, odmawiając stosowania „marginesu oceny” do nienawiści czy dyskryminacji opieranej na kryterium etnicznym, rasowym czy religijnym. Kryterium orientacji seksualnej zostało włączone już w latach 90. minionego stulecia.

Omawiany wyrok potwierdza to podejście, a jego znaczenie polega na generalności sformułowań użytych dla odrzucenia argumentu, że negatywny stosunek społeczeństwa wobec par jedнопłciowych tworzy interes publiczny pozwalający państwu na powstrzymanie się od prawnej instytucjonalizacji. Oznacza to, że żadne państwo – członek Konwencji nie ma już możliwości przywołania swego kontekstu kulturowego jako argumentu uzasadniającego odmawianie parom jedнопłciowym prawnego uznania i opieki. Stanowisko Trybunału ujęte jest w sposób wykraczający poza kontekst rosyjski i łatwo sobie wyobrazić jego odpowiednie zastosowanie w sprawach polskich.

## 6. Zdania odrębne

Rozstrzygnięcie Trybunału zostało zakwestionowane w kilku zdaniach odrębnych, z których dwa, sędziego K. Wojtyczka i sędziego M. Łobowa, zajęły zdecydowanie krytyczne stanowisko.

W obu kwestionowano sposób zastosowania doktryny „marginesu oceny”. Podkreślono, że Trybunał, nie mogąc potwierdzić uformowania się „wspólnego podejścia” (konsensusu) wśród państw członkowskich, powołał się tylko na istnienie „wspólnego trendu”, co jest znacznie słabszym i metodologicznie wątpliwym argumentem. Jak już wspominałem, nie przekonało to Trybunału, zwłaszcza że nawiązania do „wspólnego trendu” były od dawna obecne w praktyce orzeczniczej. Trybunał nie wprowadził więc żadnej nowości normatywnej do swych technik interpretacyjnych. Raczej potwierdził, że jego mandat wykracza poza następcze konsekrowanie konsensusu ustalonego już w państwach członkowskich, więc może też obejmować wspieranie tworzącego się konsensusu, o ile przybrał on już postać uformowanego i rozwijającego się trendu<sup>42</sup>.

Trybunał zachowuje tu znaczną ostrożność, widoczną także wyroku w sprawie *Fedotova i inni*. Z jednej strony stanowcze uznanie obowiązku (wszystkich) państw do instytucjonalizacji statusu związków jedнопłciowych zostało uzupełnione przez szerokie zakreślenie marginesu oceny w kwestii prawnych form oraz materialnego zakresu instytucjonalizacji. Z drugiej strony Trybunał zapewnił ochronę dla tradycyjnej postaci małżeństwa, wykluczając istnienie konwencyjnego obowiązku państw

do jego rozszerzania. Da to, zapewne, podstawę do różnokierunkowej krytyki stanowiska Trybunału widzianego albo jako ekspansywny aktywizm oderwany od realiów europejskich, albo jako niespójny kompromis dyktowany taktyką orzeczniczą i rozbieżnościami wewnątrz Trybunału. Są to reakcje naturalne dla wszelkich sądowych rozstrzygnięć o fundamentalnym znaczeniu, istotne dla debaty doktrynalnej, ale pozbawione wpływu na moc prawną i obowiązywanie ustaleń zawartych w wyroku.

Na granicy reakcji naturalnych pozostają natomiast wywody sędziego K. Wojtyczka, kwestionujące dzisiejsze pojmowanie koncepcji Konwencji jako „żyjącego instrumentu”. Osnuto je wokół dwóch argumentów podstawowych. Po pierwsze, natura Konwencji jako umowy międzynarodowej oznacza, że „mandat Trybunału jest ograniczony do takiego stosowania i interpretowania istniejącego tekstu Konwencji, które respektuje zasady rządzące wykładnią umów międzynarodowych oraz nie dopuszcza tworzenia lub rewidowania tego tekstu” (pkt 1.2). Po drugie, choć „wyznaczenie precyzyjnej linii demarkacyjnej pomiędzy interpretacją a modyfikacją umowy międzynarodowej, nie jest możliwe”, to nie legitymizuje to dzisiejszego podejścia Trybunału: „idea Konwencji jako «żyjącego instrumentu», tak jak rozumie się ją w obecnej sprawie, stanowi technikę orzeczniczą dokonującą transferu istotnych elementów władzy traktatowej z kompetencji demokratycznie wyłonionych władz krajowych na rzecz Europejskiego Trybunału” (pkt 2.1).

Nie ma podstaw, by zgodzić się z tym stanowiskiem i to przynajmniej z sześciu powodów.

Po pierwsze, Konwencja jako instrument ochrony praw człowieka ma charakter specyficzny. Materialny opis praw człowieka wymaga posługiwania się klauzulami o tak znacznym stopniu ogólności, że bez dalszej konkretyzacji nie mogłyby stanowić budulca norm prawnych. Jest to zjawisko typowe dla wszelkich kart czy deklaracji praw i we wszystkich systemach demokratycznych sądy (konstytucyjne czy najwyższe) odgrywają istotną rolę w procesie tej konkretyzacji. Zarazem jednak na szczeblu krajowym (a także w Unii Europejskiej) proces ten następuje także w drodze ustawodawczej, co wymaga wzajemnego równoważenia działań parlamentu i sądów. Nie jest to możliwe w systemie strasburskim, bo nie istnieją tam instrumenty pozwalające na stanowienie „podkonwencyjnych” norm prawnych o wiążącym charakterze. Albo więc konkretyzowanie europejskich standardów ochrony praw człowieka nastąpi w drodze orzeczniczej, albo pozostaną one deklaracjami, co odbierze Konwencji przymiot efektywności.

Po drugie, skoro twórcy Konwencji umieścili w jej systemie Trybunał (co było wówczas rozwiązaniem nowatorskim) i powierzyli mu rozpoznawanie wszystkich spraw dotyczących jej interpretowania i stosowania, to dali wyraz intencji, by proces ten następował na szczeblu ponadnarodowym i w formie sądowego orzekania. Co więcej, w preambule do Konwencji mówi się o rozwoju praw człowieka oraz o konieczności ich jednolitego pojmowania i poszanowania. Obciąża to znacznym ryzykiem krytykę Trybunału nawiązującą do teorii oryginalistycznych, bo system strasburski od początku był oparty na koncepcji jurysdykcyjnych gwarancji praw człowieka. *Ex definitione*, kryło to w sobie silny element ewolucyjności, więc konkretyzowanie praw jednostki w końcu lat 40. minionego stulecia musiały zostać obudowane i wzbogacone dorobkiem europejskiego sukcesu.

Po trzecie, specyfika Konwencji nakazuje zachowanie wielkiej ostrożności w odnoszeniu do niej tradycyjnych konstrukcji

42 Warto przytoczyć to poglądy ATPCz (opinia doradcza, pkt 219): „Trybunał potwierdza swe ustabilizowane orzecznictwo, że zakładany – po stronie niektórych państw – brak konsensusu w kwestii pełnego poszanowania praw mniejszości seksualnych, nie może stanowić skutecznego argumentu na rzecz pozbawienia bądź ograniczenia ich praw człowieka, ani też dla utrwalania historycznej i strukturalnej dyskryminacji, jakiej mniejszości te są poddawane”.



umów międzynarodowych. Konwencja jest częścią międzynarodowego prawa o prawach człowieka, więc – w świetle postępującej fragmentaryzacji prawa międzynarodowego<sup>43</sup> – dziedziny materialnie odrębnej i wymagającej stosowania odmiennych technik interpretacyjnych. Co więcej, dzisiejsze zjawiska zacierania się granic pomiędzy międzynarodowymi a konstytucyjnymi systemami ochrony praw człowieka<sup>44</sup> przydają ETPC wiele cech typowych dla sądu konstytucyjnego<sup>45</sup>, a to wymaga odmiennego spojrzenia na zakres dopuszczalnego dynamizmu w kształtowaniu praw jednostki.

Po czwarte, debata nad legitymizmem ewolucyjnej wykładni Konwencji zbliża się wobec tego do sporów nad kontrolą konstytucyjności ustaw (tzw. *counter-majoritarian difficulty*). Nie można podzielić stanowiska sędziego K. Wojtyczka, iż różnica polega na tym, że – w systemie krajowym – aktywizm sądu może być skorygowany w drodze poprawki konstytucyjnej. Z jednej strony rośnie grupa państw demokratycznych, w których sądy zyskały kompetencję do stwierdzania niekonstytucyjności poprawki konstytucyjnej<sup>46</sup>, drugiej strony w wielu krajach prawna i polityczna procedura przyjmowania takich poprawek pozbawia realności wizję „ostatniego słowa” zastrzeżonego do woli prawodawcy.

Po piąte, doktryna „żyjącego instrumentu” jest dziś tak silnie zakotwiczona w praktyce ETPC, że stanowi jeden z istotniejszych elementów tożsamości strasburskiego systemu ochrony praw człowieka. Zarazem znajduje też – coraz wyraźniejsze – zastosowanie w orzecznictwie innych międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, przy czym zarówno Amerykański Trybunał Praw Człowieka<sup>47</sup>, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>48</sup> powołują się na praktykę ETPC w tym zakresie. Jest też obecna w orzecznictwie konstytucyjnym szczebla krajowego, choć oznacza się niekiedy innymi określeniami<sup>49</sup>. Potwierdza to legitymizm stosowania tej techniki

przy wykładni „prawnoczłowieczych” traktatów i Konwencji.

Po szóste, z perspektywy Polski, jako państwa, które weszło do systemu Konwencji dopiero w 1994 r., nie można zapominać, że w tym czasie doktryna „żyjącego instrumentu” była już obecna w orzecznictwie strasburskim. Została więc przyjęta wraz z całym bagażem orzecznictwej interpretacji, jaka uformowała się we wcześniejszym czterdziestolecu.

Oczywiście legitymizm doktryny ewolucyjnej wykładni nie wyklucza, że musi ona znajdować granice, a jednym z przykładów jest „tekstualizm” obecnej wykładni art. 12 EKPC. Zawsze więc można się spierać, czy Trybunał nie poszedł zbyt daleko w określonej sprawie. To jednak może być z powodzeniem dokonane w kategoriach dyskusji nad „marginem oceny” czy istnieniem „wspólnego podejścia”. Kwestionowanie natomiast systemowego legitymizmu doktryny „żyjącego instrumentu” jest nie tylko nieuzasadnione, lecz także niepotrzebne. Staje się zaś nie tylko niepotrzebne, ale i potencjalnie szkodliwe, gdy podsumowuje się to stwierdzeniem, że wyrokowi w sprawie *Fedotova i inni* należy odmówić „wszelkiego waloru precedensowego”. *Nolens volens*, wypowiedź taka sytuuje się w nurcie wysiłków polskiego rządu do uwolnienia się od zobowiązań europejskich, bo sugeruje, że pojawił się kolejny „wyrok nieistniejący”<sup>50</sup>, pozbawiony bezpośredniego przełożenia na oceny stanu prawa w Polsce.

## Bibliografia/References

- Brzozowski W., *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011/4.
- Fidalgo de Freitas T., Tego D. [w:] *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, red. D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino, Berlin 2014.
- Gallo D., Paladini L., Pustorino P. (red.), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin 2014.
- Garlicki L., *Ochrona praw jednostki w XXI w. (Globalizacja – standardy lokalne – dialog między sądami)* [w:] *25 lat transformacji ustrojowej w Polsce i Europie Środkowo-Wschodniej*, red. E. Gdulewicz, W. Orłowski, S. Patyra, Lublin 2015, s. 163 i n.
- Garlicki L., *Trybunał strasburski a status związków monoseksualnych* [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Skotnickiego* (w druku).
- Garlicki L., *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008/4.
- Garlicki L., *Związki monoseksualne a prawa człowieka – kształtowanie się europejskiego standardu?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019/2.
- Garlicki L., *Związki monoseksualne w najnowszym orzecznictwie SN USA i ETPCz o prawach jednostki* [w:] *Wokół wybranych problemów konstytucyjnych. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Bałabana*, red. J. Ciapała, P. Milaj, Warszawa 2017.

43 Zob. np. A. Roberts, P.B. Stephan, P.-H. Verdier, M. Versteeg [w:] *Comparative International Law*, red. A. Roberts, P.B. Stephan, P.-H. Verdier, M. Versteeg, Oxford 2018, s. 9 i n.; M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge University Press 2018, s. 293.

44 Np. L. Garlicki, *Ochrona praw jednostki w XXI w. (Globalizacja – standardy lokalne – dialog między sądami)* [w:] *25 lat transformacji ustrojowej w Polsce i Europie Środkowo-Wschodniej*, red. E. Gdulewicz, W. Orłowski, S. Patyra, Lublin 2015, s. 163 i n.

45 Tak już S. Greer, L. Wildhaber, *Revisiting the Debate about „constitutionalising” the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2012/4, s. 655 i n.

46 Zob. np. Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendment. The Limits of Amendment Power*, Oxford 2018, *passim*.

47 Jak zauważono w cytowanej wcześniej opinii doradczej, pkt 58 („Trybunał wielokrotnie wskazywał, że traktaty o prawach człowieka są instrumentami żyjącymi, a ich interpretacja musi ewoluować wraz z upływem czasu i zmieniającymi się uwarunkowaniami współczesnego życia. Ta ewolucyjna interpretacja jest w zgodzie [is consequent] z ogólnymi zasadami wykładni ustalonymi w art. 29 Konwencji Amerykańskiej, a także z zasadami ustanowionymi przez Wiedeńską Konwencję o Prawie Traktatów”).

48 Zob. wyrok TS z 17.12.2020 r., C-336/19, *Cedntral Israelitisch Constistorie van België i in.*, EU:C:2020:1031 (ubój rytualny a wolność religii), gdzie zauważono (pkt 77): „like the ECHR, the [EU] Charter is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today” („podobnie, jak EKPC, Karta [Praw Podstawowych UE] stanowi żyjący instrument, który musi być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego oraz idei dominujących dzisiaj w demokratycznych państwach”).

49 Np. wyrok hiszpańskiego TK z 6.11.2012 r. (powołany w przyp. 39), gdzie reinterpretując pojęcie małżeństwa z art. 23 ust. 1 hiszpańskiej Konstytucji z 1978 r., przywołano koncepcję pojmowania konstytucji jako „żyjącego drzewa”, rozwiniętą przez SN Kanady w orzeczeniu z 2004 r. dopuszczającym wprowadzenie małżeństw jedнопłciowych, a nawiązującym

do rozstrzygnięć podejmowanych wcześniej (w innych sprawach) przez brytyjską Privy Council (zob. L. Garlicki, *Związki monoseksualne a prawa...*, s. 14–16).

50 Zob. A. Wyrozumska, *Gra na wyroki nieistniejące*, monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23888 (dostęp: 6.02.2023 r.); A. Wyrozumska, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczący orzeczenia ETPC w sprawie Xero Flor, które rzekomo „nie istnieje”*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2, s. 4 i n.

Garlicki L. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, *Komentarz do artykułów 19–59*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011.

Greer S., Wildhaber L., *Revisiting the Debate about „constitutionalising” the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2012/4.

Katz A., *International Law – European Court of Human Rights Holds That Russia Must Give Legal Recognition to Same-Sex Couples*, „Harvard Law Review” 2022/5.

Mizerski R., *Instytucjonalizacja związku osób tej samej płci jako realizacja zobowiązania pozytywnego państwa z art. 8 EKPC – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.07.2021 r., sprawy połączone 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in. przeciwko Rosji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022/12.

Ragone S., Volpe V., *An Emerging Right to a ‘Gay’ Family Life. The Case Oliari v. Italy in a Comparative Perspective*, „German Law Journal” 2016/3.

Roberts A., Stephan P.B., Verdier P.-H., Versteeg M. [w:] *Comparative International Law*, red. A. Roberts, P.B. Stephan, P.-H. Verdier, M. Versteeg, Oxford 2018.

Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendment. The Limits of Amendment Power*, Oxford 2018.

Saxon S., *The Fundamental Right to Family: How the Inter-American Court of Human Rights Shaped Ecuador’s Constitutional Right to Same-Sex Marriage*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/1.

Siems M., *Comparative Law*, Cambridge University Press 2018.

Spano R., *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, „European Law Journal” 2021/1–3.

Staiano F., *(In)Comparable Situations: Same-Sex-couples’ Right to Marriage in European Case Law*, [www.sipotra.it/wp-content/uploads/2017/04/InComparable-Situations-Same-Sex-Couples%E2%80%99-Right-to-Marriage-in-European-Case-Law.pdf](http://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2017/04/InComparable-Situations-Same-Sex-Couples%E2%80%99-Right-to-Marriage-in-European-Case-Law.pdf) (dostęp: 7.02.2023 r.).

Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

Wróbel A. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.

Wyrozumska A., *Gra na wyroki nieistniejące*, [monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23888](http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/23888) (dostęp: 6.02.2023 r.).

### Abstract

prof. dr hab. Leszek Garlicki

The author is a professor emeritus of the University of Warsaw, Poland; from 2002 to 2012 he was a judge at the ECHR (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6590-2158>).

#### Fedotova and Others v. Russia, or the Formulation of a European Standard Requiring Legal Recognition of Monosexual Relationships

**Keywords:** European Court of Human Rights, European Court of Human Rights, monosexual relationships, sexual orientation, European standards

*The article analyses the judgment issued by the Grand Chamber of the ECHR on 17 January 2023 in Fedotova and Others v. Russia. In it, the Court ruled that the lack of legal institutionalization of monosexual relationships in Russia constitutes a violation of the state’s positive obligations under Article 8 ECHR. The judgment should be read as formulation of a pan-European standard of a universal nature, binding on all Convention member states, including – of course – Poland.*

*The absolute nature of the obligation to provide legal institutionalization does not deprive member states of a certain margin of appreciation in determining its form and scope. Such institutionalization may be in the form of marriage (but neither Article 8 nor Article 12 ECHR requires this) or a special institution of the ‘civil union’ type may be introduced. In any case, however, the scope of institutionalization must be ‘adequate’ in nature, so it must cover the most important areas of cohabitation.*

*The introduction of a universal duty to institutionalize is a new element in Strasbourg case law, stemming from a dynamic interpretation of the Convention as a ‘living instrument’. This is a long-established technique in case law and the criticism of its application in one of the dissenting opinions cannot be accepted.*

REKLAMA

Twój kierunek w pracy z orzeczeniami

 Wolters Kluwer

## LEX Kompas Orzecznicy

Poznaj jedyne na rynku rozwiązanie, które zawiera orzeczenia, największy **zbiór autorskich analiz orzecznictwa i linie orzecznicze**. LEX Kompas Orzecznicy - skróć czas researchu prawniczego nawet o 30%.

Przetestuj za darmo  [produkty.LEX.pl/kompas-orzecznicy](https://produkty.LEX.pl/kompas-orzecznicy)



już od  
**288 zł**  
za rok!