

## dr hab. Marcin Górski, prof. UŁ

Kierownik Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; radca prawny (ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7658-5947>).

# Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące osób LGBT – uwagi krytyczne

**Słowa kluczowe:** Europejski Trybunał Praw Człowieka, Europejska Konwencja Praw Człowieka, interpretacja, prawa osób LGBT

Europejski Trybunał Praw Człowieka jest postrzegany, zasadniczo słusznie, jako awangarda ochrony praw fundamentalnych. Jednak w sprawach dotyczących praw fundamentalnych osób LGBT, rozumianych jako modalności praw podstawowych wynikające ze szczególnych kontekstów odnoszących się do osób LGBT, zdaje się zachowywać zauważalną powściągliwość, pozostając nieco w tyle za trendem zmian zachodzących w państwach będących stronami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2<sup>1</sup>. Artykuł ocenia orzecznictwo Trybunału w sposób krytyczny z tej właśnie perspektywy.

### 1. Uwagi wprowadzające

Europejski Trybunał Praw Człowieka jest uważany za awangardę praw człowieka, a także sam siebie wydaje się postrzegać jako forpocztę prawniczego progresywizmu i zapewne również w wielu przypadkach jest prekursorem interpretacyjnego postępu<sup>2</sup>. Przykładem tego rodzaju progresywizmu wydaje się wyrok ETPC z 9.04.2024 r., 53600/20, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz i in. przeciwko Szwajcarii<sup>3</sup>, określany jako sprawa „Babcia dla klimatu”, w którym Trybunał uznał, że brak dostatecznych wysiłków państwa na rzecz ochrony czystości środowiska naturalnego stanowi naruszenie art. 8 EKPC, wzmacniając w ten sposób aksjologicznie europejską agendę ekologiczną, czy też wyrok ETPC z 7.07.1989 r., 14038/88, Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu<sup>4</sup>, dotyczący naruszenia zakazu tortur w przypadku ekstradycji do Stanów Zjednoczonych osoby narażonej na oczekiwanie na wykonanie kary głównej, czy wreszcie sprzeciwiający się pushbackom wyrok z 23.02.2012 r., 27765/09, Hirsi Jamaa i in. przeciwko Włochom<sup>5</sup>.

W wystąpieniu z okazji 70-lecia podpisania Konwencji Linos-Alexandros Sicilianos, prezes ETPC w latach 2019–2020,

powiedział, że szczególny charakter tego sądu międzynarodowego wynika m.in. z ewolucyjnej interpretacji gwarantującej aktualność tekstu, harmonizacji standardów praw człowieka na poziomie paneuropejskim i progresywnego tworzenia europejskiej tożsamości prawnej<sup>6</sup>. W tym samym duchu sędzia Georgios Serghides w częściowo rozbieżnej opinii do wyroku ETPC z 12.05.2017 r., 21980/04, Simenovi przeciwko Bułgarii<sup>7</sup>, zauważył, że: „Preambuła Konwencji stanowi, iż celem Rady Europy jest „osiągnięcie większej jedności między jej członkami, a jednym ze sposobów, za pomocą których cel ten ma być realizowany, jest utrzymanie i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności”. To rozważanie ucieleśnia niezbędny dynamizm i kulturuje ideę promowania praw człowieka. Każde obniżenie poziomu ochrony praw człowieka lub jakiegokolwiek cofnięcie się w tym zakresie [...] jest nie tylko niepożądane, ale, moim zdaniem, wykracza poza zakres Konwencji. [...] Uważam, że statek Konwencji musi płynąć naprzód, a nie wstecz, i że za każdym razem, gdy sprawa trafia do Trybunału, a zwłaszcza do Wielkiej Izby, tak jak w niniejszej sprawie, rozpoczyna się nowa podróż statku Konwencji, a kompas musi być zawsze skutecznie kierowany do obiecanego celu”<sup>8</sup>.

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

2 J. Vilianen, *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*, „Cuadernos constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol” 2011/62–63, s. 249.

3 HUDOC.

4 HUDOC.

5 HUDOC.

6 L.-A. Sicilianos, *The European Convention on Human Rights at 70: the dynamic of a unique international instrument*, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech\\_20200505\\_Sicilianos\\_70th\\_anniversary\\_Convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20200505_Sicilianos_70th_anniversary_Convention_ENG), s. 6 (dostęp: 25.03.2026 r.).

7 HUDOC.

8 Opinia częściowo odrębna sędziego Georgiosa Serghidesa do wyroku ETPC z 12.05.2017 r., 21980/04, Simenovi przeciwko Bułgarii, HUDOC, pkt 51; tłumaczenie pochodzi od autora.

Również w odniesieniu do praw podstawowych osób LGBT (rozumianych tutaj jako modalności praw fundamentalnych wynikające z określonych kontekstów dotyczących w sposób szczególny tych osób, takich jak np. dostępność procedur uzgodnienia płci w przypadku osób transpłciowych) ETPC jest postrzegany jako protagonista zmian normatywnych, a nie ich epigon. Na przykład L.R. Helfer i E. Voeten w interesującym studium poświęconym skutkowi *erga omnes* orzeczeń sądów międzynarodowych, opartym właśnie na przykładzie orzecznictwa ETPC dotyczącego praw osób LGBT, wskazują, że Trybunał jest generatorem zmian prawnych w tym zakresie w państwach będących stronami Konwencji, a także – drogą dialogu sędziowskiego – poza tym gronem, będąc „coraz silniej progresywnym”<sup>9</sup>. Nie wydaje się ulegać wątpliwości, że metoda interpretacyjna oparta na koncepcji „żyjącego instrumentu”<sup>10</sup>, którego wykładnia zmienia się zgodnie z rytmem dominującego trendu zmian prawnych i społecznych w Europie, wyznaczającego europejski konsensus<sup>11</sup>, powoduje korzystne dla praw i wolności fundamentalnych zmiany prawne w tych państwach, które w danej sprawie nie osiągają poziomu ochrony mieszczącego się w granicach tego konsensusu.

Można więc uznać, spoglądając na orzecznictwo Trybunału z tej perspektywy, że progresywizm ETPC zależy od miejsca, z którego go oceniamy, a zatem jest immanentnie relatywny. Państwa „zapóźnione” w zapewnianiu ochrony określonych modalności praw fundamentalnych będą oceniały stanowisko interpretacyjne Trybunału jako nadmiernie progresywne i wymuszające przyspieszenie wyborów, których dokonanie państwa te chciałyby opóźnić, zaś państwa (niekiedy będące w zdecydowanej większości wśród 46 stron Konwencji), dla których dana wykładnia jest współcześnie już oczywista, będą oceniały zmiany wykładni jako prowadzone tempem właściwym lodowcom. Zarazem, jeżeli patrzymy z płaszczyzny poziomu ochrony, który jest pożądanym przez samych zainteresowanych danym stanowiskiem co do wykładni Konwencji (a w końcu to sami zainteresowani najsilniej odczuwają niedostatki jednoznaczności czy stanowczości Trybunału w określonych sprawach), szybkość zmiany interpretacji zawsze będzie budziła niedosyt. Wreszcie, tempo zmiany może być oceniane jako zbyt powolne w kategoriach obiektywnych, wówczas kiedy ukształtuje się już wyraźna większość państw opowiadających się za danym rozumieniem gwarancji konwencyjnej, a mimo tego Trybunał nie decyduje się na uznanie, że ukształtował się konsensus europejski – najczęściej z uwagi na społeczną i polityczną drażliwość zagadnienia i z obawy przed polityczną awanturą, którą mogłoby wywołać jego orzeczenie. Jako przykład możemy przywołać kwestię przerywania ciąży, co do której Trybunał równocześnie wyraźnie potwierdził ukształtowanie się konsensusu europejskiego „wśród zdecydowanej większości państw Rady Europy” w zakresie legalności przerywania ciąży z powodu przesłanek określonych (wówczas) dużo szerzej niż w Irlandii, a także utrzymywanie się „szerokiego marginesu oceny”<sup>12</sup>.

Wydaje się, że w sprawach dotyczących osób LGBT stanowisko Trybunału można oceniać krytycznie z tej ostatniej – obiektywnej – perspektywy, jako zaskakująco opóźnione w stosunku do trendu konkretnych przedsięwzięć legislacyjnych wyznaczającego europejski konsensus, jeśli oceniać rzecz przez pryzmat zarówno samych używanych przez ETPC konstrukcji interpretacyjnych, jak i sformułowań, bo przecież język motywów przytaczanych w orzeczeniach Trybunału ma silne znaczenie dla kształtowania się świadomości ochrony praw fundamentalnych. Przywołajmy w tym miejscu choćby przykład utrwalonej już konstrukcji interpretacji art. 10 EKPC, który ma chronić „nie tylko informacje czy opinie, które są odbierane pozytywnie lub postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także te, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo lub jakąkolwiek część społeczeństwa”<sup>13</sup> – którą to wykładnię obecnie odnajdujemy już coraz częściej w stanowiskach sądów krajowych<sup>14</sup>. Tej krytycznej ocenie jest poświęcony dalszy wywód. Przyjrzyjmy się zatem podejściu ETPC do zagadnień równości małżeńskiej (zwłaszcza na tle postulatu tzw. ochrony rodziny w tradycyjnym sensie), sprawowania odpowiedzialności rodzicielskiej wobec dzieci wspólnie wychowywanych przez pary jedнопłciowe (zwłaszcza po śmierci rodzica biologicznego), transpłciowości, a także surogacji.

## 2. „Rodzina w tradycyjnym sensie” i równość małżeńska

Poczynając od wyroku ETPC z 24.06.2010 r., 30141/04, Schalk i Kopf przeciwko Austrii<sup>15</sup>, aż po najnowsze orzeczenia – wyroki ETPC: z 17.01.2023 r., sprawy połączone 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in. przeciwko Rosji<sup>16</sup>, i z 12.12.2023 r., sprawy połączone 11454/17 i in., Przybyszewska i in. przeciwko Polsce<sup>17</sup>, Trybunał poważnie rozważa i traktuje argument niektórych rządów o potrzebie ochrony „rodziny w tradycyjnym sensie” czy też „tradycyjnego małżeństwa” jako podstawy ingerencji w prawo do życia prywatnego i rodzinnego (zastosowania klauzuli limitacyjnej) polegającej na uniemożliwieniu formalizacji związków monoplciowych. W wyroku 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., „Trybunał ponownie podkreśla, iż „wspieranie i zachęcanie do tradycyjnej rodziny jest samo w sobie uzasadnione, a nawet godne pochwały”<sup>18</sup>, a w wyroku 11454/17 i in., Przybyszewska i in., Trybunał uznał, że „ochrona rodziny w tradycyjnym rozumieniu jest co do zasady uzasadnionym powodem, który może uzasadniać różnicę w traktowaniu ze względu na orientację seksualną”<sup>19</sup>.

Powstaje pytanie, co jest rodziną w tradycyjnym sensie. Tradycyjnie rodziny były bardzo złożone. Poczynając od czasów antycznych, poprzez chrześcijaństwo, aż po czasy współczesne, pojęcie rodziny i normy społeczno-kulturowe, religijne oraz prawne, które je regulowały, ulegały nieustającym zmianom. Tradycyjne małżeństwo to małżeństwo aranżowane, zakładające różne formy

9 L.R. Helfer, E. Voeten, *International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe*, „International Organization” 2014/1(68), s. 77–110.

10 Tej formuły po raz pierwszy użyto w wyroku ETPC z 25.04.1978 r., 5856/72, Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC, pkt 31.

11 Zob. K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge 2015, *passim*, a zwłaszcza s. 3–37.

12 Wyrok ETPC z 16.12.2010 r., 25579/05, A. B. i C. przeciwko Irlandii, HUDOC, pkt 234 i 235 – dalej wyrok 25579/05, A. B. i C.

13 Po raz pierwszy w wyroku ETPC z 7.12.1976 r., 5493/72, Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC, pkt 49.

14 Zob. np. wyrok SA w Warszawie z 19.02.2016 r., VI ACa 126/15, LEX nr 2015598.

15 HUDOC – dalej wyrok 30141/04, Schalk i Kopf.

16 HUDOC – dalej wyrok 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in.

17 HUDOC – dalej wyrok 11454/17 i in., Przybyszewska i in.

18 Wyrok 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., pkt 207; tłumaczenie pochodzi od autora.

19 Wyrok 11454/17 i in., Przybyszewska i in., pkt 120.

odpłatności (posag, wiano), wielożeństwa (dominującego w Starym Testamencie) czy przyjmujące rzymską koncepcję *patria potestas* (czyli władzy absolutnej męża nad żoną i dziećmi), aż po tradycyjne przez wieki praktyki małżeńskie niektórych angielskich królów, takich jak dekapitacja jako akceptowana procedura prowadząca do dysolucji małżeńskiej. Wydaje się, że historia instytucji rodziny dowodzi, iż mało jest zjawisk tak pojemnych desygnacyjnie i zarazem ciągle ewoluujących, jak właśnie ona. W istocie zatem, posługując się argumentem o potrzebie ochrony rodziny, powinniśmy mówić o interesie ochrony aktualnie dominującej czy preferowanej wizji bądź formy małżeństwa czy rodziny.

Konwencja nie daje jednak, jak się wydaje, podstaw do ochrony tego interesu jako uzasadniającego ingerencję *legitimate interest* na podstawie klauzuli limitacyjnej z art. 8 ust. 2 EKPC. Trafnie zatem w eseju poświęconym krytyce „wykluczającego podejścia” ETPC, L. Hodson zauważa, że „*queerowa* interpretacja podejścia Trybunału do praw osób tej samej płci ujawnia (hetero)normatywność, która kształtuje jego zaangażowanie w prawa par monoplciowych”<sup>20</sup>. Istotnie, Trybunał nawet w całkiem współczesnych orzeczeniach pozwala na wymachiwanie beztreściowym totemem ochrony „tradycyjnej rodziny”, nie analizując krytycznie tego, co miałyby się w takim pojęciu „tradycyjnie” zawierać.

Dla równowagi należy jednak przyznać, że Trybunał już od dawna przyznaje ochronę pod rządami art. 8 EKPC formom życia osobistego, nieusankcjonowanym przez istnienie formalnego węzła prawnego, a istniejącym *de facto*, tyle że wtedy czyni to, wskazując na konieczność ochrony życia prywatnego, a nie rodziny. Poziom ochrony pozostaje ten sam.

W wyroku 30141/04, Schalk i Kopf, Trybunał stwierdził, że mimo iż instytucja małżeństwa przeszła poważne zmiany społeczne od czasu przyjęcia Konwencji, to nie ma europejskiego konsensusu w kwestii małżeństw osób tej samej płci<sup>21</sup>. W wyroku 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., właściwie uchylił się od odpowiedzi, podając, że „nie będzie rozstrzygał, czy – jak domagali się wnioskodawcy w swoich wnioskach – artykuł 12 Konwencji nakłada na pozwane państwo obowiązek umożliwienia zawarcia małżeństwa parom tej samej płci”<sup>22</sup>, zaś patrząc z perspektywy art. 8 EKPC, stosowanego samodzielnie albo łącznie z art. 14 EKPC, dodał, że „artykuł 8 Konwencji nie był dotychczas interpretowany jako nakładający na Państwa-Strony pozytywny obowiązek udostępnienia małżeństwa parom tej samej płci. W sprawie *Hämäläinen* Trybunał wyraźnie stwierdził, że Artykuł 8 nie może być rozumiany jako nakładający taki obowiązek (...). Ta interpretacja Artykułu 8 jest zbieżna z interpretacją Artykułu 12 Konwencji dokonaną przez Trybunał, ponieważ do tej pory konsekwentnie orzekał on, że Artykuł 12 nie może być interpretowany jako nakładający na Umawiające się Państwa obowiązek zapewnienia dostępu do małżeństwa parom tej samej płci (...). Trybunał doszedł do podobnego wniosku w odniesieniu do Artykułu 14 Konwencji w związku z Artykułem 8, stwierdzając, że Państwa mają swobodę ograniczania dostępu do małżeństwa wyłącznie do par różnej płci”<sup>23</sup>.

Przypomnijmy, że obecnie 22 spośród 46 państw-stron EKPC wprowadziło już równość małżeńską. Jeżeli konsensus rozumiemy jako dominujący trend, jako kierunek, w którym toczą się zmiany obyczaju i prawa, a nie arytmetyczną wielkość, to z czym my tu mamy do czynienia, jeśli nie – co najmniej – z utrwalonym i jednoznacznym trendem wyznaczającym kształt aktualnego konsensusu europejskiego? Dodajmy, że w chwili wydania wyroku Wielkiej Izby 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., który można uznać za domykający wieloletnią ewolucję orzecznictwa Trybunału dotyczącego formalizacji związków monoplciowych w kontekście wolności chronionych przez art. 8 EKPC, formalizacja taka była zapewniona w 30 spośród 46 państw będących stronami Konwencji. Trudno mówić w tej sytuacji o awangardowej naturze podejścia Trybunału do tej kwestii, lecz raczej mamy tu do czynienia z opóźnionym podążaniem za trendem, który, jak wynika choćby z analizy dat, w których dokonywały się zmiany normatywne w tym zakresie, po zapoczątkowaniu w Danii już w 1989 r., wyraźnie ukształtował się w Europie już co najmniej dekadę przed wyrokiem 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., tj. w momencie, kiedy około połowy państw-stron EKPC przyjęło regulacje pozwalające na taką formalizację<sup>24</sup>.

W cytowanym wyroku 30141/04, Schalk i Kopf, a potem wyroku z 14.12.2017 r., sprawy połączone 26431/12 26742/12 44057/12 60088/12, Orlandi i in. przeciwko Włochom<sup>25</sup>, Trybunał wskazał, że „nie będzie już uważał, że prawo do zawarcia małżeństwa musi być w każdych okolicznościach ograniczone do małżeństwa między dwiema osobami płci przeciwnej” i „artykuł 12 ma zastosowanie do wnioskodawców”, jednak „artykuł 12 Konwencji nie nakłada na rząd respondentów obowiązku udzielenia parze tej samej płci, takiej jak wnioskodawcy, dostępu do małżeństwa”. Pojawia się oczywiście problem logiczny – skoro stosujemy art. 12 EKPC, to przecież konsekwencją powinno być uznanie, że chodzi tu o prawo do zawarcia małżeństwa. Słusznie zauważa L. Hodson, że Trybunał, porzuciwszy w wyroku z 11.07.2002 r., 28957/95, Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu<sup>26</sup> pogląd o prokreacyjnej funkcji małżeństwa, wymagającej różnicy płci biologicznej, mimo wszystko utrzymał spojrzenie na postulat równości małżeńskiej przez „okulary heteronormatywności”<sup>27</sup>, podkreślając znaczenie różnicy płci dla dokonania stwierdzenia naruszenia art. 12 EKPC.

W przypadku art. 12 EKPC pojawia się problem jego postulowanej znienacka, oryginalistycznej wykładni<sup>28</sup>, której próbę

24 Zob. J. Pawliczak, *Drogi do równości małżeńskiej (w 30 lat od instytucjonalizacji związków partnerskich)*, „Państwo i Prawo” 2020/4, s. 4–5.

25 HUDOC, pkt 139; tłumaczenie pochodzi od autora.

26 HUDOC, pkt 100.

27 L. Hodson, *The European Court...*, s. 74.

28 Dodajmy, że próby podejść oryginalistyczno-tekstualnych są o tyle ryzykowne, o ile, po pierwsze, w warstwie tekstowej art. 12 EKPC w wersji francuskiej stanowi, co prawda, że małżeństwo ma prawo zawrzeć „l’homme et la femme”, ale już w drugiej wersji autentycznej, angielskiej, są to „men and women” (*pluralis*) – czyżby zatem mogli to czynić, pod ochroną konwencyjnej gwarancji, w większych grupach, jakichś swoistych *ordo amoris*? Po drugie, przepis odsyła, co do zdekodowania zakresów podmiotowych i przedmiotowych, nie do prawa konkretnej strony Konwencji, lecz do „les lois nationales régissant l’exercice de ce droit”, „national laws governing the exercise of this right”, czyli standardu prawnego rozpowszechnionego wśród stron. Zatem warstwa tekstualna nie stanowi przekonującego argumentu przeciwko wyprowadzeniu z art. 12 EKPC tezy wspierającej postulat równości małżeńskiej.

20 L. Hodson, *The European Court of Human Rights and same-sex marriage: incompatible bedfellows?*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2025/1(47), s. 69–86.

21 Wyrok 30141/04, Schalk i Kopf, pkt 58; tłumaczenie pochodzi od autora.

22 Wyrok 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., pkt 84; tłumaczenie pochodzi od autora.

23 Wyrok 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., pkt 165; tłumaczenie pochodzi od autora.

możemy odnaleźć choćby w wyroku 30141/04, Schalk i Kopf, gdzie Trybunał zauważył, że „należy uwzględnić kontekst historyczny, w którym Konwencja została przyjęta. W latach 50. XX wieku małżeństwo było wyraźnie rozumiane w tradycyjnym sensie jako związek partnerów różnej płci”<sup>29</sup>. Oczywiście, że w chwili podpisywania Konwencji nie myślano o objęciu przez art. 12 EKPC małżeństw osób tej samej płci. Ale przecież, jak należy sądzić, to samo można powiedzieć o zastosowaniu art. 10 EKPC do Internetu<sup>30</sup>, zastosowaniach horyzontalnych Konwencji<sup>31</sup> czy choćby równości traktowania dzieci urodzonych w małżeństwie i poza nim<sup>32</sup> lub przysposobionych<sup>33</sup>. Strony chciały przecież osiągnąć „une union plus étroite entre ses membres” („greater unity between its members”), a to poprzez „développement” („further realisation”) praw i wolności podstawowych, nie zaś ich zachowanie w niezmiennym rozumieniu<sup>34</sup>. Całkowicie chybiony jest więc pogląd o przekroczeniu mandatu Trybunału poprzez wywiedzenie z art. 8 EKPC obowiązku zapewnienia możliwości instytucjonalizacji związków monopłciowych<sup>35</sup>. Z takim przekroczeniem mandatu mielibyśmy do czynienia w przypadku, gdyby Trybunał orzekał wbrew intencji państw wyznaczającej zakres szczegółowych zobowiązań wynikających z EKPC, nie zaś w ramach powierzonego mu obowiązku – i prawa – dokonywania ewolutywnej wykładni w celu „rozwijania” praw człowieka. Orzekanie poza mandatem, ujmując rzecz lapidarnie, nie dotyczy przypadku, kiedy ewolucja wykładni sięga obszarów niechętnie postrzeganych przez mniejszość państw będących stronami Konwencji oraz kilku sędziów Trybunału wierzących, wbrew treści EKPC, w religię oryginalizmu interpretacyjnego<sup>36</sup>.

29 Wyrok 30141/04, Schalk i Kopf, pkt 55 *in fine*; tłumaczenie pochodzi od autora.

30 W wyroku z 10.03.2009 r., sprawy połączone 3002/03 i 23767/03, Times Newspapers Ltd przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 1 i 2), HUDOC, Trybunał zauważył, że będąc objętym zakresem zastosowania art. 10 EKPC, „ze względu na swoją dostępność oraz możliwość przechowywania i przekazywania ogromnej ilości informacji, Internet odgrywa ważną rolę w zwiększaniu dostępu społeczeństwa do wiadomości i ułatwianiu rozpowszechniania informacji w ogóle” (pkt 27).

31 Przykładowo wyrok ETPC z 13.06.1979 r., 6833/74, Marckx przeciwko Belgii, HUDOC, pkt 31 – dalej wyrok 6833/74, Marckx.

32 Wyrok 6833/74, Marckx, pkt 41.

33 Wyrok ETPC z 13.07.2004 r., 69498/01, Pla i Puncernau przeciwko Andorze, HUDOC, pkt 42–63.

34 Motyw 3 preambuły EKPC, zgodnie z którym strony zawarły Konwencję „Considering that the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity between its members and that one of the methods by which that aim is to be pursued is the maintenance and further realisation of Human Rights and Fundamental Freedoms” (ang.), „Considérant que le but du Conseil de l’Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l’un des moyens d’atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l’homme et des libertés fondamentale” (fr.).

35 Por. opinię odrębną sędziego K. Wojtyczka do wyroku 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., pkt 1.

36 W interesujących spostrzeżeniach „na gorąco” dotyczących wyroku 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., Z. Vikarská zauważyła trafnie, że w chwili zawierania Konwencji jej państwa-strony „były w pełni świadome nieuniknionej nieokreśloności przepisów prawnych i były otwarte na dalszą interpretację swoich zobowiązań. Co więcej, spotkania Wysokich Umawiających się Stron w Brighton (2012) i Kopenhądze (2018) nie potwierdziły zarzutów wobec legitymacji Trybunału, lecz zdecydowanie potwierdziły centralną rolę Trybunału i jego podejście do ochrony praw” (zob. Z. Vikarská, *The many troubles of the Fedotova judgment*, <https://verfassungsblog.de/the-many-troubles-of-the-fedotova-judgment/>; dostęp 28.02.2026 r.).

### 3. Adopcja i adopcja wewnętrzna

O ile orzecznictwo ETPC nie pozostawia wątpliwości, że orientacja seksualna nie może być powodem ograniczenia dostępu do adopcji<sup>37</sup>, o tyle, jak dotychczas, Trybunał nie wskazał na możliwość wspólnej adopcji dzieci jako jedną z przykładowych przesłanek „adekwatności regulacji” związków jednopłciowych (wymaganej zgodnie z art. 8 EKPC<sup>38</sup>), nawet jeśli chodzi o – wydawałoby się – dosyć oczywistą kwestię tzw. adopcji wewnętrznej, czyli pozostawienia opieki nad dzieckiem rodzicowi społecznemu (czyli współwychowującemu je partnerowi rodzica biologicznego) w przypadku śmierci rodzica biologicznego, jeżeli dziecko było wychowywane w rodzinie z obojgiem rodziców, lecz bez udziału drugiego rodzica biologicznego. Zarazem nie wydaje się zdezaktualizowany pogląd z wyroku ETPC z 15.03.2012 r., 25951/07, Gas i Dubois przeciwko Francji<sup>39</sup>, że w sytuacji, kiedy adopcja wspólna jest ograniczona do małżeństw, a zarazem pary monopłciowe nie mogą zawrzeć małżeństwa, to ETPC nie dostrzega tożsamości sytuacji par różno- i jednopłciowych (z których tylko te pierwsze mogą zawrzeć małżeństwo i ubiegać się o adopcję wspólną) w tym (adopcyjnym) zakresie, a w konsekwencji dyskryminacji w traktowaniu tych ostatnich. Trudno to stanowisko traktować inaczej niż jako unik orzecznicy<sup>40</sup>. Jak się bowiem wydaje, nie można z jednej strony uznawać dopuszczalności odmowy równości małżeńskiej, a z drugiej twierdzić, że dla adekwatności regulacji umożliwiającej formalizację związków jednopłciowych nie jest konieczne zapewnienie adopcji „wewnętrznej” w odniesieniu do dzieci wspólnie wychowywanych, zwłaszcza po śmierci rodzica biologicznego, kiedy drugi z rodziców biologicznych nie jest włączony w wychowywanie dziecka.

Nie ma też logiki w twierdzeniu, że orientacja seksualna nie może być przeszkodą dla przysposobienia czy sprawowania odpowiedzialności rodzicielskiej<sup>41</sup>, a równocześnie uznawaniu, że zapewnienie pozostałemu przy życiu partnerowi zmarłego rodzica biologicznego, wychowującemu z nim wspólnie małoletniego, pozostawienia sprawowania obowiązków rodzicielskich wobec tego dziecka nie stanowi wymogu adekwatności regulacji związków monopłciowych. Takie stanowisko nie tylko zresztą jest nielogiczne, ale przede wszystkim, z perspektywy najważniejszego w tym przypadku podmiotu, czyli samego małoletniego, nie zapewnia nie tylko adekwatnego, lecz także nawet minimalnego poziomu ochrony jego praw i interesów. Przedwczesna utrata jednego z rodziców jest już sama w sobie tak wielkim wstrząsem dla dziecka, że niehumanitarne jest aplikowanie dziecku kolejnego wstrząsu w postaci rozdzielenia go od ostatniej kotwicy stabilizującej jego funkcjonowanie, czyli od osoby drugiego (społecznego) rodzica. Przy niestnieniu możliwości prawnej „adopcji wewnętrznej” opieka rodzicielska miałaby przypaść nieodmiennie rodzicowi biologicznemu – dotychczas albo nieobecnemu społecznie w życiu dziecka,

37 Wyrok ETPC z 22.01.2008 r., 43546/02, E.B. przeciwko Francji, HUDOC, w szczególności pkt 91 i 96.

38 Por. wyrok 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., pkt 190; wyroki ETPC: z 5.09.2023 r., 40209/20, Koilova i Babulkova przeciwko Bułgarii, HUDOC, pkt 56; z 27.02.2025 r., sprawy połączone 78030/14 i 23669/16, Szypuła i in. przeciwko Polsce, HUDOC, pkt 15.

39 HUDOC – dalej wyrok 25951/07, Gas i Dubois.

40 Wyrok wyrok 25951/07, Gas i Dubois, pkt 66–68.

41 Wyrok ETPC z 16.09.2021 r., 20741/10, X przeciwko Polsce, HUDOC, pkt 81–93.

albo nieobecnemu w ogóle – lub innym osobom z rodziny biologicznej zmarłej osoby – bo to prawo rodziny biologicznej przeważałoby nad prawem osoby dotychczas wychowującej dziecko. Takie rozwiązanie jawi się jako naruszające interes osieroconego małoletniego i jego prawa.

Patrząc w ten sposób, stanowisko Trybunału przybliżające jego rozumienie wymogu adekwatności regulacji instytucjonalizującej związku monopłciowe jako obejmujące elementy odnoszące się „do aspektów, w szczególności materialnych (utrzymanie, opodatkowanie lub dziedziczenie) lub moralnych (prawa i obowiązki w zakresie wzajemnej pomocy), które są integralną częścią życia w związku”<sup>42</sup>, jest rozczarowująco restryktywne i całkowicie pomija konieczność ochrony interesów i praw dziecka.

#### 4. Transpłciowość

Jak zauważył ETPC, „Konwencji nie można interpretować jako gwarantującej bezwarunkowe prawo do chirurgicznej zmiany (ang. *reassignment*) płci”<sup>43</sup>. Innymi słowy, Trybunał wyraził pogląd, że Konwencja nie gwarantuje bezwarunkowo jednego z najbardziej intymnych i życiowo determinujących aspektów tożsamości, jakim jest tożsamość płciowa.

Równocześnie Trybunał uznawał też, że Konwencja nie gwarantuje prawa do zwrotu kosztów poniesionych w związku z wydatkami medycznymi<sup>44</sup>. To również wzbudza wątpliwości w świetle art. 3 EKPC<sup>45</sup>. Jeśli bowiem uznajemy, że brak możliwości pełnej tranzycji może w pewnych kontekstach stanowić formę nieludzkiego traktowania (a z reguły będzie stanowił co najmniej nieproporcjonalną ingerencję w prywatność)<sup>46</sup>, to jak możemy jednocześnie utrzymywać, że ten sam brak możliwości podyktowany przesłankami ekonomicznymi czy wyborami państwa dotyczącymi kształtu systemu gwarantowanych świadczeń medycznych jest w pełni akceptowalnym elementem marginesu oceny? Konwencja nie może być interpretowana inaczej, niż jako instrument w pełni skuteczny i praktycznie użyteczny<sup>47</sup>. Nie ma żadnej rzeczywistej skuteczności prawa do poszanowania integralności jednostki (art. 8 EKPC), jeżeli nie ma ona, z przyczyn ekonomicznych, praktycznej możliwości skorzystania z procedur medycznych umożliwiających społeczne i prywatne funkcjonowanie zgodnie z odczuwaną płcią. Wzbudza zatem sprzeciw stanowisko Trybunału akceptujące co do zasady konieczność udowadniania przez osobę transpłciową medycznej konieczności terapii związanej z uzgodnieniem płci, co uczynił Trybunał w sprawie zakończonej wyrokiem z 12.06.2003 r., 35968/97, Van Kuck przeciwko Niemcom<sup>48</sup>, czy też akceptujące paternalistyczne i fałszywe twierdzenia

rządu o rzekomym występowaniu interesu w postaci „troski o zdrowie” skarżącej konkurującego z potrzebą kontynuowania terapii hormonalnej zaleconej przez lekarza, jak w wyroku z 11.07.2024 r., 31842/20, W.W. przeciwko Polsce<sup>49</sup>, zamiast pozostawienia tej kwestii otwartą i przejścia do badania proporcjonalności ingerencji, aby nie tworzyć wrażenia akceptowania takiej argumentacji – jak to niekiedy czyni<sup>50</sup>.

#### 5. Surogacja

W przypadku surogacji problem pierwszoplanowy to oczywiście ochrona praw dziecka, natomiast nie można zignorować również prawa do życia rodzinnego i prywatnego jego społeczno-prawnych rodziców. Trzeba jednak zauważyć, że – inaczej niż w przypadku formalizacji związków monopłciowych – tutaj istotnie nie wykształcił się jeszcze europejski konsensus<sup>51</sup>.

Jako względy usprawiedliwiające ingerencję w prawo do życia rodzinnego dzieci i ich społeczno-prawnych rodziców, Trybunał akceptuje ochronę interesów zarówno kobiet, które mogłyby być zmuszane do surogacji, jak i dzieci, które mają prawo do ustalenia swojego pochodzenia<sup>52</sup>. Zauważmy, że równocześnie ten sam Trybunał akceptuje ograniczenia wolności reprodukcyjnej kobiet w postaci prawie pełnego prawnego zakazu przerwania ciąży, nie widząc w tym zmuszania do urodzenia dziecka<sup>53</sup>. Co więcej, Trybunał nawet nie uznaje za „ofiary” w rozumieniu art. 34 EKPC kobiet w wieku reprodukcyjnym, skarżących się na wprowadzenie takiego zakazu w Polsce. Ograniczenia dla sposobu prowadzenia życia seksualnego wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20<sup>54</sup>, uważa bowiem za „jedynie hipotetyczne”, a możliwe konsekwencje dla kobiety w przypadku zajścia w ciążę w okolicznościach, w których aborcja jest zakazana, za „zbyt odległe i abstrakcyjne”<sup>55</sup>. Poprzeczką testu „ofiary” jest niepożądana ciąża, prawna niemożność jej przerwania w danym otoczeniu legislacyjnym oraz odmowa przeprowadzenia zabiegu bądź konieczność wyjazdu za granicę i poniesienia kosztów związanych z uzyskaniem tam dostępu do aborcji. Poprzeczka ta jest zatem ustawiona bardzo wysoko, a nadto w sposób ignorujący relacje zachodzące w realnym życiu między zachowaniami w sferze życia prywatnego i dostępnością metod regulacji urodzeń oraz między tymi zachowaniami a prawną i faktyczną dostępnością zabiegu przerwania ciąży.

Trybunał chroni także anonimowość dawców materiału genetycznego (w ramach marginesu uznania państw)<sup>56</sup>. Oczywiście, że brak regulacji dotyczącej surogacji może skutkować

42 Wyrok 40792/10, 30538/14, 43439/14, Fedotova i in., pkt 190; tłumaczenie pochodzi od autora.

43 Wyrok ETPC z 10.03.2015 r. 14793/08, Y.Y. przeciwko Francji, HUDOC, pkt 65; tłumaczenie pochodzi od autora.

44 Wyrok ETPC z 8.01.2009 r., 29002/06, Schlumpf przeciwko Szwajcarii, HUDOC, pkt 105–116.

45 Wyrok ETPC z 11.09.2007 r., 27527/03, L. przeciwko Litwie, HUDOC, pkt 26–28 – dalej wyrok 27527/03, L.

46 Wyrok 27527/03, L., pkt 46–47 i 56–60.

47 Zgodnie ze standardem wykładni zapoczątkowanym w wyroku ETPC z 23.07.1968 r., 1474/62 i in., sprawa „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” przeciwko Belgii, HUDOC, pkt 4 *in fine*.

48 HUDOC, pkt 82.

49 HUDOC, pkt 89.

50 Np. wyrok ETPC z 30.03.2004 r., 74025/01, Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 2), HUDOC, pkt 47.

51 Por. D. de Groot, J. Armand Gera, *Surrogacy: The legal situation in the EU*, Strasbourg 2025, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2025\)769508](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2025)769508) (dostęp: 16.10.2025 r.). Zob. też szerzej J. Valc, *Towards an international consensus on cross-border surrogacy: the role of the European Court of Human Rights?*, „Medical Law Review” 2025/33, s. 1–18.

52 Wyrok ETPC z 18.05.2021 r., 71552/17, Valdis Fjölfnisdóttir i in. przeciwko Islandii, HUDOC, pkt 65.

53 Wyrok 25579/05, A. B. i C., pkt 229–241.

54 Dz.U. z 2021 r. poz. 175.

55 Decyzja ETPC z 16.05.2023 r., 4188/21, A.A. przeciwko Polsce, HUDOC.

56 Wyrok ETPC z 7.09.2023 r., sprawy połączone 21424/16 i 45728/17, Gauvin-Fournis i Silliau przeciwko Francji, HUDOC, pkt 132.

generowaniem podziemia surogacyjnego i abuzywnymi praktykami, a nawet dawać rezultaty kryminogenne. Nie jest to jednak specyfika zjawiska surogacji, lecz efekt braku regulacji i spychania zjawisk w objęte społecznym tabu przestrzenie prawnej próżni czy poddawania ich wyłącznie represyjnym regulacjom, uchwalanym wbrew społecznej rzeczywistości. Doskonale znamy to zjawisko, obserwując od kilkudziesięciu już lat fenomen podziemia aborcyjnego w Polsce<sup>57</sup>.

## 6. Wnioski

Europejski Trybunał Praw Człowieka bywa awangardą ochrony praw i wolności fundamentalnych. Nie można nie doceniać znaczenia jego orzecznictwa dla rozwoju tej dziedziny prawa. Łatwo wskazać nie tylko wyroki, które stały się generatorami zmian prawa w państwach odstających od europejskiego konsensusu, lecz także takie, które miały istotne znaczenie – nazwijmy to – formacyjne dla europejskiej kultury prawnej, formułując stanowiska interpretacyjne przytaczane następnie przez sądy krajowe nie tylko wśród państw będących stronami Konwencji. Trybunał zrealizował zatem zadanie, jakie mu postawiły strony, podpisując Konwencję 4.11.1950 r. w Rzymie – stał się „sumieniem Europy w formie międzynarodowego organu sądowego, wszczynającym w razie potrzeby alarm”, o którym mówił Pierre-Henri Teitgen<sup>58</sup>, późniejszy sędzia ETPC i współautor Konwencji.

Z punktu widzenia praw osób LGBT współcześnie problemem jest „tylko” to, jak często i jak szybko większość sędziów ETPC dostrzega potrzebę tego „alarmu”. Niestety wydaje się, że Trybunał bywa rozczarowująco opóźniony w stosunku nie tylko do rzeczywistych potrzeb mniejszości i konieczności ochrony ich praw, lecz także nawet wobec nastrojów przynajmniej istotnej części społeczeństw europejskich jako całości. Ochrona praw człowieka nie jest przecież potrzebna tym, na których prawa i wolności fundamentalne nikt nie nastaje, których prawa są bez żadnych wątpliwości akceptowane, cieszą się społecznym poparciem i ugruntowanym zrozumieniem. Cały mechanizm ochrony praw fundamentalnych ma sens w tym, że sięga poza granice dominujących społecznych przekonań i utrwalonych postaw, będąc wyzwaniem dla krzywdzących regulacji i praktyk. Skuteczność ochrony praw fundamentalnych osób LGBT jest więc w tym sensie testem wiarygodności całego systemu ochronnego. Nie można uznać, że Trybunał tego testu nie zdał, ale wynik egzaminu jest odległy od oczekiwanego ideału.

## Bibliografia/References

de Groot D., Armand Gera J., *Surrogacy: The legal situation in the EU*, Strasbourg 2025, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2025\)769508](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2025)769508) (dostęp: 16.10.2025 r.).

57 M. Matusiak-Frącczak, M. Pucelj, *Reproductive Rights as a Human Rights Challenge With Special Focus on Abortion: Insights From Poland and Slovenia* [w:] *Global Perspectives on Reproductive Rights and Policies*, red. M. Matusiak-Frącczak, M. Pucelj, Hershey 2025, s. 89–122.  
58 Zob. M. Guyomar, *Opening address for the Conference „75th Anniversary of the European Convention on Human Rights and Administrative Court Judges”*, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech-20251002-guyomar-warsaw-conference-eng\\_s.2](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech-20251002-guyomar-warsaw-conference-eng_s.2) (dostęp: 25.03.2026 r.).

Dzehtsiarou K., *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge 2015.

Guyomar M., *Opening address for the Conference „75th Anniversary of the European Convention on Human Rights and Administrative Court Judges”*, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech-20251002-guyomar-warsaw-conference-eng> (dostęp: 25.03.2026 r.).

Helper L.R., Voeten E., *International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe*, „International Organization” 2014/1(68).

Hodson L., *The European Court of Human Rights and same-sex marriage: incompatible bedfellows?*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2025/1(47).

Matusiak-Frącczak M., Pucelj M., *Reproductive Rights as a Human Rights Challenge With Special Focus on Abortion: Insights From Poland and Slovenia* [w:] *Global Perspectives on Reproductive Rights and Policies*, red. M. Matusiak-Frącczak, M. Pucelj, Hershey 2025.

Pawliczak J., *Drogi do równości małżeńskiej (w 30 lat od instytucjonalizacji związków partnerskich)*, „Państwo i Prawo” 2020/4.

Sicilianos L.-A., *The European Convention on Human Rights at 70: the dynamic of a unique international instrument*, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech\\_20200505\\_Sicilianos\\_70th\\_anniversary\\_Convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20200505_Sicilianos_70th_anniversary_Convention_ENG) (dostęp: 25.03.2026 r.).

Valc J., *Towards an international consensus on cross-border surrogacy: the role of the European Court of Human Rights?*, „Medical Law Review” 2025/33.

Vikarská Z., *The many troubles of the Fedotova judgment*, <https://verfassungsblog.de/the-many-troubles-of-the-fedotova-judgment/> (dostęp 28.02.2026 r.).

Vilianen J., *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*, „Cuadernos constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol” 2011/62–63.

### Abstract

dr hab. Marcin Górski, professor of the University of Łódź  
Head of the Department of European Constitutional Law,  
Faculty of Law and Administration, University of Łódź, Poland  
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7658-5947>).

### Case Law of the European Court of Human Rights on LGBT People – Critical Remarks

**Keywords:** European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, interpretation, LGBT rights

*The European Court of Human Rights is generally rightly regarded as being at the forefront of the protection of fundamental rights. However, in cases concerning the fundamental rights of LGBT people, understood as modalities of fundamental rights arising from the specific context relating to LGBT people, it seems to act with noticeable restraint, slightly lagging behind changes taking place in States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950, amended by Protocols Nos. 3, 5 and 8, supplemented by Protocol No. 2. This article critically assesses the ECtHR’s case law from this point of view.*