

Ewa Michałkiewicz-Kądziela

Ocena prawna projektu zmiany art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionego przez Prezydenta RP¹

1. Wprowadzenie

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 6 lipca 2020 r. złożył na ręce Marszałka Sejmu projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt ten przewiduje wprowadzenie do obowiązującej ustawy zasadniczej przepisu, który podniósłby do poziomu zasady ustrojowej następujące reguły: dziecko można przysposobić tylko dla jego dobra oraz przysposobić wspólnie mogą jedynie małżonkowie. Ponadto uniemożliwiłby on osobom pozostającym we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci przysposobienie dziecka. Abstrahując od dyskusji światopoglądowej, która w ostatnim czasie przybiera w naszym kraju na sile, projekt tej ustawy niewątpliwie musi zostać poddany merytorycznej ocenie prawnej.

W niniejszej publikacji ocena ta zostanie dokonana z uwzględnieniem dwóch kryteriów: krajowego i międzynarodowego. Pierwsze z nich opiera się na zbadaniu zgodności projektowanego przepisu z przepisami ustawy zasadniczej, zawierającymi zasady konstytucyjne. Zgodnie z przyjętym w doktrynie założeniem konstytucyjne normy prawne nie mogą się wzajemnie wykluczać, a zatem skonfrontowanie nowej normy

1 Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 6 lipca 2020 r., druk nr 456, Sejm VIII kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/76090A38C0788C87C125859F00306DE0/%24File/456.pdf> >, dostęp: 30 kwietnia 2021 r.

prawnej z tymi, które już funkcjonują i są ugruntowane przez tradycję konstytucyjną, jest niezbędne.

Projektu tego nie można oceniać także w oderwaniu od przepisów prawa międzynarodowego, które jest przecież dla państwa polskiego wiążące. W tym przypadku szczególnie ważne wydają się międzynarodowe akty prawne z zakresu ochrony praw dziecka, przyjmujące ochronę jego dobra za najwyższą wartość (m.in. Konwencja o prawach dziecka, Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze dnia 29 maja 1993 r. czy Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci), a także ogólne akty prawne chroniące prawa człowieka (m.in. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej).

Dopiero dokonanie tak kompleksowej analizy poszczególnych zagadnień umożliwi udzielenie odpowiedzi na nurtujące pytania: czy wprowadzenie takich rozwiązań prawnych do ustawy zasadniczej jest zasadne, a zatem czy służy zwiększeniu ochrony dobra dziecka? Czy wprowadzenie takich rozwiązań prawnych do ustawy zasadniczej jest dopuszczalne w kontekście przeznaczenia aktu, jakim jest konstytucja? Czy wprowadzenie takich rozwiązań prawnych do ustawy zasadniczej jest zgodne z zasadami ustrojowymi i przepisami prawnymi, funkcjonującymi już w krajowej i międzynarodowej przestrzeni prawnej?

2. Ocena prawnej aspekty projektowanych zmian w odniesieniu do krajowych regulacji prawnych

Zmiana ustawy zasadniczej została uregulowana w art. 235 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r.² Przepis ten wyznacza jedynie ogólne, formalne przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby mogło dojść do jej faktycznej zmiany. Lakoniczność treści tego przepisu sprawiła jednak, że swojego czasu w doktrynie powstał spór dotyczący tego, czy na podstawie obowiązujących regulacji prawnych można dokonywać jedynie zmiany całej ustawy zasadniczej (zastąpienie konstytucji zupełnie nowym aktem prawnym), czy też możliwa jest także

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm. (dalej: Konstytucja RP).

jej częściowa nowelizacja (usunięcie pojedynczych przepisów, dodanie nowych bądź też rewizja istniejących)?³ Ostatecznie, co również pokazała praktyka, w polskim porządku prawnym dopuszczono możliwość częściowej zmiany Konstytucji RP. Należy jednak wskazać, że w dalszym ciągu przedmiotem dyskusji pozostała materialna kwestia zmienianych przepisów. Na tym gruncie powstało wiele teorii dotyczących tego, w jaki sposób nowe przepisy konstytucyjne powinny być konfrontowane z dotąd funkcjonującymi przepisami ustawy zasadniczej.

Mając na uwadze zasadę autonomii konstytucji, należałoby wskazać, że powstawanie przepisów konstytucyjnych ma charakter zupełnie dowolny, a ich tematyka jest nieograniczona. Stwierdzenie takie wydaje się jednak nieuprawnione. Po pierwsze bowiem trzeba zwrócić uwagę na funkcję, jaką powinna spełniać konstytucja. W tym przypadku w doktrynie istnieje zbieżność teorii, które wskazują na to, że ustawa zasadnicza powinna cechować się trwałością, ale jednocześnie adekwatnością do rzeczywistych potrzeb społecznych⁴. Wprowadzane do niej przepisy powinny zatem być na tyle abstrakcyjne i ogólne, a także akceptowane przez całe społeczeństwo, aby mogły przetrwać w tekście ustawy zasadniczej niezależnie od zmian partii politycznych zasiadających w polskim parlamencie⁵.

Po drugie zaś niezbędne jest wskazanie, że przepisy Konstytucji RP nie mogą się wzajemnie wykluczać⁶. Ich główną, wspólną oś interpretacji stanowią podstawy aksjologiczne, które zostały umieszczone przez ustrojodawcę w Preambule. Oznacza to, że każda norma powinna być wykładana przy wykorzystaniu tego samego systemu wartości i zasad, co pozwoli zapobiec wprowadzaniu do ustawy zasadniczej sprzecznych ze sobą regulacji prawnych⁷. Konsekwencją przyjęcia tej koncepcji jest

3 B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 1114–1115.

4 Zob. A. Bisztyga, D. Wojtczak, *Teoretyczne...*, s. 65; M. Laskowska, W. Sokolewicz, *W obliczu...*, s. 441.

5 M. Laskowska, W. Sokolewicz, *W obliczu...*, s. 440.

6 Zob. A. Chmielarz, *Funkcja...*, s. 80 – autorka wskazuje, że w przypadku wystąpienia sprzeczności norm konstytucyjnych, należy dokonać takiej wykładni, aby je zharmonizować ze sobą. Wynika to z tego, że nie można przyznać żadnej z zasad konstytucyjnych wyższości hierarchicznej nad innymi, a zatem jedna zasada nie może derogować innej.

7 Y. Roznai, *Unconstitutional...*, s. 16 – autor w swoich rozważaniach wskazuje na to, że uznanie konstytucyjności wprowadzanych do konstytucji poprawek nie może opierać się tylko na

uznanie, że pozostałe zasady umieszczone już w artykułowanej części konstytucji także powinny wyznaczać pewną linię wprowadzanych zmian. Dla L. Garlickiego zasady te stanowią: „aksjologiczny zwornik postanowień szczegółowych, jak i narzędzie pozwalające bądź na odnadywanie w konstytucji treści, których zapomniano w niej zapisać, bądź na usuwanie z niej treści, które nie powinny się w niej znaleźć”⁸.

Zgadzając się w pełni z tym założeniem, uznać należy, że zaproponowaną przez Prezydenta RP nowelizację trzeba na początku poddać ocenie prawnej z punktu widzenia zasad znajdujących się nie tylko we wstępie, ale również w dalszej części Konstytucji RP. Dokonanie zestawienia funkcjonujących zasad, które oparte są na wieloletnim dorobku kultury europejskiej oraz polskiej tradycji konstytucyjnej, z wnioskowanymi zmianami pozwoli na stwierdzenie ich zgodności lub też sprzeczności z założeniami polskiej ustawy zasadniczej.

Zaproponowana przez Prezydenta RP zmiana ma dotyczyć art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. poprzez dodanie ust. 2a o następującej treści: „Przysposobić można dziecko, tylko dla jego dobra. Przysposobić wspólnie mogą tylko małżonkowie. Zakazane jest przysposobienie przez osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci”. Proponowana nowelizacja ma zatem przybrać postać uzupełnienia do istniejącej już regulacji prawnej.

Zdanie pierwsze projektowanego przepisu jest niemalże kalką występującej już w innym akcie prawnym regulacji prawnej. Chodzi o przepis art. 114 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁹, który brzmi: „Przysposobić można osobę małoletnią, tylko dla jej dobra”. Różnica pomiędzy obiema regulacjami prawnymi dotyczy jedynie użycia zwrotów: „dziecko” oraz „małoletni”. Przy czym w polskim porządku prawnym za dziecko uznaje się każdego, kto nie uzyskał pełnoletności¹⁰. Pełnoletność znajduje

sprawdzeniu poprawności ich formalnego przyjęcia. Należy zwrócić uwagę także na treść przyjętych poprawek – nie może być ona sprzeczna z innymi przepisami konstytucji, budującymi jej tożsamość.

8 L. Garlicki, *Wolności...*, s. 62.

9 Ustawa z dn. 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2019, poz. 2086, tekst jedn. (dalej: k.r. i o.).

10 Definicja legalna „dziecka” znajduje się w prawie krajowym w ustawie z dn. 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. 2020, nr 0, poz. 141, tekst jedn.

swoje uregulowanie w art. 10 Kodeksu cywilnego¹¹, a zatem za dziecko należy uznać każdą osobę, która nie osiągnęła 18. roku życia. Wyjątkiem od tej zasady jest kobieta, która po ukończeniu 16. roku życia zawarła związek małżeński za zgodą wyrażoną przez sąd.

Z kolei pojęcie „małoletności” stanowi przeciwieństwo pojęcia „pełnoletności”, które jest, jak już wspomniano, uregulowane w art. 10 k.c.¹² Oznacza to, że małoletnim jest każdy, kto nie ukończył 18. roku życia. Wyjątek znowu stanowią kobiety, które po ukończeniu 16. roku życia zawarły związek małżeński za zgodą wyrażoną przez sąd. W rezultacie oznacza to, że zakres podmiotowy przepisu projektowanego i przepisu funkcjonującego w prawie rodzinnym jest tożsamy¹³. Posłużenie się innym określeniem nie wpływa na odczytanie ostatecznej treści tej regulacji prawnej, dlatego należy uznać, że w tym przypadku mamy do czynienia z powieleniem tego samego przepisu prawnego.

Umieszczenie projektowanego przepisu w art. 72 Konstytucji RP ma ogromne znaczenie dla jego dalszej interpretacji. Po pierwsze, należy zauważyć, że wspomniany przepis jest częścią rozdziału II polskiej ustawy zasadniczej, który tworzy prawnie chroniony katalog praw i wolności człowieka i obywatela. Ponadto warto zaznaczyć, że znajduje się on w grupie praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Jego umiejscowienie na początku Konstytucji RP jest o tyle istotne, że wskazuje na wagę przepisów, które stanowią źródło ochrony praw dziecka. Potwierdzeniem tej tezy jest także wyróżnienie przez ustrojodawcę rozdziału II ustawy zasadniczej jako tego, którego zmiana może wymagać akceptacji w referendum konstytucyjnym. Co więcej, norma wynikająca z zaproponowanego przez Prezydenta RP przepisu ma zostać podniesiona do poziomu zasady ustrojowej. Zgodnie z zasadą negacji hierarchiczności norm konstytucyjnych oraz zasadą ich harmonizacji¹⁴ należy wskazać, że powinna wobec tego zostać odczytana w odniesieniu do pozostałych, równych jej zasad, które do tej pory funkcjonowały w ustawie zasadniczej.

11 Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2019, poz. 1145, 1495 tekst jedn. (dalej: k.c.).

12 P. Księżak, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 10, nb. 1.

13 Projektodawca zdaje się tego nie zauważać i posługuje się w uzasadnieniu do projektu ustawy wyrażeniem „małoletnie dziecko”.

14 Zob. A. Chmielarz, *Funkcja...*, s. 79.

W tym aspekcie niezwykle ważne wydają się zasada równości (wynikająca z przyrodzonej godności człowieka) oraz połączony z nią zakaz dyskryminacji. Zasada równości występuje zarówno we wstępie do Konstytucji RP, jak i później w jej części normatywnej w art. 32 ust. 1 – już wprost wyrażona jako zasada prawa. Stanowi ona o tym, że każdemu podmiotowi przysługuje jednakowa ochrona ze strony państwa, a co więcej, każdy człowiek powinien być równo traktowany nie tylko w procesie tworzenia przepisów prawa, ale także w trakcie ich stosowania¹⁵. Jako uzupełnienie jej treści należy traktować zawarty w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP zakaz, który zabrania dyskryminowania kogokolwiek z jakiegokolwiek przyczyny. Oznacza to, że polska ustawa zasadnicza zabrania różnicowania sytuacji prawnej obywateli. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że jedyny wyjątek od tej zasady stanowi możliwość tworzenia przywilejów dla danej grupy społecznej. Działanie takie ma prowadzić jednak do wyrównania sytuacji prawnej wskazanych podmiotów, a zatem ma mieć charakter pozytywny¹⁶, a nie negatywny (pogarszanie sytuacji innych podmiotów).

W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, że proponowane zmiany, szczególnie zdanie trzecie projektowanego ust. 2, nie wpisują się w standard tworzenia przepisów konstytucyjnych. Zakaz przysposobienia dzieci przez osoby pozostające we wspólnym pożyciu z inną osobą tej samej płci ma bowiem wydźwięk negatywny, nie służy zrównaniu sytuacji prawnej osób słabszych z sytuacją prawną większości innych osób, ale wprowadza różnicowanie negatywne oparte o kryterium orientacji płciowej. Ten aspekt z kolei narusza zawarty w Konstytucji RP zakaz dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny. Tak szerokie ujęcie zakresu przedmiotowego przy zakazie dyskryminacji sprawia, że za objęte zakazem może zostać uznane również różnicowanie sytuacji prawnej osób ze względu na ich orientację seksualną.

Ponadto trzeba zaznaczyć, że chęć uregulowania przez projektodawcę jedynie sytuacji prawnej osób homoseksualnej prowadzi do ich dyskryminacji w odniesieniu do osób heteroseksualnych, chcących przysposobić dziecko. W Polsce możliwe jest dokonanie przysposobienia wspólnego

15 M. Chmaj, *Równość...*, s. 126–127.

16 Wyrok TK z 13 marca 1998 r., K 24/97.

przez małżonków oraz indywidualnego przez osobę samotną. Oznacza to, że jedynymi osobami, które mogą przysposobić wspólnie dziecko, są zgodnie z prawem małżonkowie, a zatem, jak wynika z k.r. i o., kobieta i mężczyzna, którzy pozostają w związku małżeńskim. Natomiast drugi przypadek to możliwość przysposobienia dziecka przez osobę samotną, przy czym osoba samotna to taka osoba, która nie pozostaje we wspólnym pożyciu z inną osobą. Ze statystyk NIK-u wynika, że procedury adopcyjne w Polsce trwają niezwykle długo, ale przede wszystkim brakuje jednolitych regulacji prawnych, które porządkowałyby proces adopcyjny oraz działanie organów przygotowujących rodziców adopcyjnych do przysposobienia dziecka¹⁷. Większość ośrodków prowadzących kursy adopcyjne samodzielnie ustala wymogi, jakie muszą spełniać osoby ubiegające się o możliwość przysposobienia dziecka. Niektóre ośrodki wskazują konieczność posiadania kilkuletniego stażu małżeńskiego, natomiast sądy preferują ustalanie stosunku przysposobienia po zawarciu związku małżeńskiego. To wszystko powoduje, że osoby niebędące małżeństwami, ale pozostające w związkach z inną osobą, podają się często za osobę samotną, co w praktyce skraca czas oczekiwania na możliwość przysposobienia przez nich dziecka (brak wymaganego stażu małżeńskiego).

Projektodawca zmian ustawy zasadniczej, chcąc uregulować kwestie możliwości przysposobienia małoletniego przez osobę, która w rzeczywistości pozostaje we wspólnym pożyciu, odniósł się jednak jedynie do kwestii orientacji seksualnej takich osób. Oznacza to, że stawia on osoby homoseksualne w sytuacji gorszej niż osoby heteroseksualne, które również naruszają prawo, składając fałszywe oświadczenie o byciu osobą samotną, podczas gdy pozostają we wspólnym pożyciu z inną osobą. Ustawodawca może oczywiście swobodnie kształtować katalog przesłanek, jakie muszą zostać spełnione, aby móc przysposobić dziecko (zresztą to czyni), jednakże w tym przypadku rozróżnianie sytuacji osób naruszających prawo jedynie ze względu na cechę orientacji seksualnej należy potraktować jako czynnik dyskryminujący. Prezydent RP, dążąc zatem do urzeczywistnienia celu wskazanego w uzasadnieniu projektu, jakim jest preferencja przysposobień dzieci przez małżeństwa, powinien albo

17 Adopcja po polsku, < <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/adopcja-po-polsku.html> >, dostęp: 30 kwietnia 2021 r.

zapropionować zmiany zmierzające do wyeliminowania przysposobień przez osoby samotne, albo powinien zaproponować takie rozwiązania systemowe, które rzeczywiście gwarantowałyby, że osoby starające się o przysposobienie indywidualne nie pozostają w danym momencie we wspólnym pożyciu z inną osobą. Propozycje powyższych rozwiązań należy oczywiście potraktować jedynie przykładowo. Mają one wskazać, że dążenia projektodawcy nie zostaną osiągnięte poprzez wprowadzenie zmian konstytucyjnych w zaproponowanej formie. Można je osiągnąć dopiero poprzez głębokie zmiany systemowe w prawie rodzinnym i procedurze adopcyjnej.

Teorię tę potwierdzają dalsze uwagi, które można sformułować w oparciu o skonstruowane przez Prezydenta RP propozycje przepisów oraz ich uzasadnienie. Projektodawca wskazuje, że wprowadzenie zaproponowanych zmian będzie skutkowało zrealizowaniem postanowień tzw. „Karty Rodziny”, która została podpisana 10 czerwca 2020 r. tuż przed pierwszą turą wyborów prezydenckich i która przewiduje ochronę instytucji małżeństwa oraz wąsko rozumianej rodziny, a także będzie wyrazem zawartego w Konstytucji RP nakazu ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

Po pierwsze, ochrona małżeństwa, rodzicielstwa, rodziny i dziecka znalazła już swoje miejsce w Konstytucji w art. 18. Wobec tego wprowadzenie nowych przepisów do ustawy zasadniczej w celu ochrony właśnie tych wartości jest zbędne, ponieważ podlegają one już właściwej ochronie ze strony organów państwowych. Wyrazem tych gwarancji są regulacje prawne tworzone na potrzeby prawa rodzinnego i opiekuńczego. Trzeba również zauważyć, że obecne przepisy prawne przewidują, że małżonkami mogą być jedynie osoby odmiennej płci, a co więcej, jedynie małżonkowie mogą przysposobić wspólnie dziecko. Wspólnie dziecka nie może za to przysposobić żadna osoba, która nie pozostaje w związku małżeńskim, czy to heteroseksualna, czy to homoseksualna¹⁸. Podobnie uregulowana jest sytuacja przysposobienia indywidualnego – osoba chcąca przysposobić dziecko w takiej procedurze musi spełnić przesłankę niepozostawania we wspólnym pożyciu z inną osobą. A co za tym idzie, bez względu na orientację seksualną, nie może tworzyć konkubinatu

18 Orzeczenie SN z 30 marca 1962 r., 3 CR 124/62.

(SN wskazał, że dla dobra dziecka, jeżeli konkubinaty jest trwały, to przysposobienie dziecka może zostać dokonane po zawarciu przez osoby pozostające w konkubinacie związku małżeńskiego)¹⁹. Oznacza to, że wprowadzenie projektowanych przepisów do Konstytucji RP nie zmieni obecnej sytuacji prawnej. A skoro ustawa nie będzie realizowała założonego celu, to czy jest sens ją rzeczywiście uchwalić?

Po drugie, proponowany przez Prezydenta RP zakaz przysposobienia dzieci przez osoby pozostające we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci został uzasadniony przez projektodawcę chęcią ochrony szeroko rozumianego dobra dziecka, a zatem nakazem ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją²⁰. Abstrahując od dyskusji światopoglądowej, czy rzeczywiście przysposobienie dziecka przez osoby homoseksualne może prowadzić do naruszenia dobra dziecka, należy zauważyć, że dziecko może pojawić się w związku jedнопłciowym także w inny sposób, np. para jedнопłciowa przysposobi dziecko za granicą i powróci do kraju; jedna z osób w związku jedнопłciowym dziecko urodzi, a następnie będzie je wychowywała ze swoim partnerem. Ponadto może zdarzyć się sytuacja, w której to osoba nieheteronormatywna przysposobi dziecko²¹, a dopiero później utworzy stały związek z osobą tej samej płci (w projektowanym przepisie użyto terminu „pozostająca”, co według wykładni językowej prawa polskiego oznacza, że musi ona pozostawać w takim związku w trakcie procesu przysposabiania). Skoro projektodawca negatywnie ocenia kwestię przysposobienia dziecka przez osoby homoseksualne pozostające we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci, to czy analogicznie nie powinien w ten sam sposób ocenić pozostałych sytuacji? Należy zatem zadać pytanie retoryczne, dlaczego proponuje przepisy, które regulują te kwestie jedynie w sposób wybiórczy?

19 Postanowienie SN z 25 października 1985 r., II CRN 234/83; J. Gajda, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 115, nb. 2; H. Haak, w: *Pokrewieństwo...*, komentarz do art. 115, nb. 2.

20 Uzasadnienie do przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 6 lipca 2020 r., druk nr 456, Sejm VIII kadencji, s. 4, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/76090A38C0788C87C125859F00306DE0/%24File/456.pdf> >, dostęp: 30 kwietnia 2021 r.

21 Zob. E. Holewińska-Łapińska, w: *System...*, s. 44 – autorka stoi na stanowisku, że przysposobienie dziecka przez osobę homoseksualną jest w polskim porządku prawnym niedozwolone. W doktrynie nie ma jednak zgody co do właściwości tej tezy, a w rzeczywistości takie adopcje się zdarzają.

A dalej, dlaczego tylko takie rozwiązania chce podnosić do rangi zasad ustrojowych? Ponownie można propozycjom tym zarzucić nieadekwatność, a w tym przypadku także niekompletność.

Po trzecie, trzeba pochylić się nad tym, jakie skutki prawne będzie miało wprowadzenie projektowanych przepisów dla dzieci, które zostały przysposobione za granicą przez pary jedнопłciowe, tworzone przez obywateli polskich. Już obecnie dzieci pochodzące z takich rodzin mają problemy z potwierdzeniem swojego obywatelstwa, a co za tym idzie, z możliwością korzystania z wynikających z obywatelstwa praw. Przysposobienie zagraniczne przez pary jedнопłciowe nie jest wciąż uznawane w Polsce, konsekwencją tego jest jednak naruszenie praw przysposobianego. W polskich sądach wciąż toczy się wiele postępowań w sprawie odmowy transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dziecka z tej tylko przyczyny, że jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. Sztandarym przykładem może być sytuacja opisana w jednym z wyroków NSA²², w którym to Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji odmawia wydania potwierdzenia obywatelstwa polskiego dziecka tylko z tej przyczyny, że w akcie urodzenia występuje dwóch mężczyzn. Brak matki-kobiety w tymże dokumencie miał według ministra naruszać krajowy porządek prawny. Wspomnieć jednak należy, że dziecko, o którym mowa, było biologicznym dzieckiem jednego z mężczyzn wpisanych do aktu urodzenia, a zatem z samej mocy prawa nabyło obywatelstwo polskie. Władze państwowe postanowiły jednak odmówić uznania tego faktu, a co za tym idzie, odmówić dziecku korzystania z jego konstytucyjnych praw wynikających z bycia Polakiem. Wprowadzenie do ustawy zasadniczej przepisu o zakazie przysposobienia dziecka przez osoby pozostające we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci i uczynienie z niej zasady ustrojowej takich kłopotliwych spraw na pewno nie rozwiąże, a co najwyżej może spowodować, że staną się one jeszcze bardziej zawiłe. Czy w związku z tym przepis taki nie powinien być traktowany jako sprzeczny z zasadą ochrony dobra dziecka?

Konstytucja RP jest umiejscowiona na szczycie w hierarchii źródeł powszechnie obowiązujących, posiada najwyższą moc prawną, szczególną treść oraz szczególną formę. Szczegółność treści w niej zawartych

22 Wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 1869/16.

polega na tym, że materia w niej uregulowana jest niezwykle szeroka, a jej sposób regulacji odmienny od ustaw zwykłych. W doktrynie przyjęło się uważać, że treść polskiej ustawy koncentruje się wokół trzech podstawowych tematów: „określenia ogólnych zasad ustroju państwowego; określenia ustroju naczelnych organów (władz) państwa, zakresu ich kompetencji relacji wzajemnych; określenia podstawowych praw, wolności i obowiązków jednostki”²³. Przy takim założeniu niebawem trudno znaleźć usprawiedliwienie dla włączenia projektowanego ust. 2a do tekstu Konstytucji RP. Zakładana nowelizacja nie wprowadza bowiem zmian w zasadach ustroju państwa, chociaż taki argument pada w uzasadnieniu do niej. Proponowane regulacje ust. 2a nie odnoszą się również do ustroju naczelnych organów państwa, bowiem nie kształtują zmiany ich kompetencji i wzajemnych relacji. Projektowanym zmianom najbliższe do ostatniego z wymienionych wyżej tematów: praw, wolności i obowiązków jednostki. Jednakże trzeba wskazać, że przepis ust. 2a nie wprowadza żadnych nowych praw, wolności czy obowiązków.

Zawarty w zdaniu pierwszym projektowanego przepisu ust. 2a nakaz ochrony „dobra dziecka”, który jest skierowany do organów państwowych, już dawno istnieje w art. 72 Konstytucji RP i jest postrzegany jako zasada ustrojowa. Umieszczenie w nim kolejnej jednostki redakcyjnej, która będzie także wspominała o najwyższej wartości, jaką jest dobro dziecka, jest zbędne. Tadeusz Smoczyński wskazuje, że: „zasada dobra dziecka, jako istoty słabszej od innych i potrzebującej ochrony, przenika całe prawo rodzinne niezależnie od tego, w jakim akcie prawnym unormowano konkretny fragment stosunków rodzinnych”²⁴. Umieszczenie jej w k.r. i o. stanowi jedynie przypomnienie o tym, że „dobro dziecka” stało się klauzulą generalną²⁵, która musi być brana pod uwagę przy podejmowaniu każdego działania dotyczącego małoletniego. Zatem w tym przypadku jest to działanie jak najbardziej uzasadnione. Argumentu tego nie da się jednak powtórzyć w stosunku do pomysłu zdublowania ochrony „dobra dziecka” w polskiej ustawie zasadniczej – już jednokrotne objęcie tej wartości konstytucyjną gwarancją powinno być wystarczające.

23 L. Garlicki, *Polskie...*, s. 38.

24 T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 19.

25 W. Stojanowska, *Dobro...*, s. 55.

Warto zaznaczyć, że także zawarcie w Konstytucji RP kwestii dotyczących ustalenia możliwych rodzajów przysposobienia, wydaje się nad wyrost. Są to zagadnienia, które powinny być regulowane w sposób szczegółowy w odpowiedniej ustawie – Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym²⁶. Uregulowanie ich w ustawie zasadniczej będzie prowadziło do zbytnej szczegółowości przepisów, której przecież prawodawca powinien unikać. W doktrynie powszechne jest bowiem stanowisko, że przepisy konstytucji powinny mieć wymiar abstrakcyjny, a także zawierać klauzule generalne, zaś ich szczegółowe rozumienie powinno być ustalane w procesie wykładni tak, by zagwarantować ustawie zasadniczej jak najlepsze możliwości adaptacyjne do zmieniającej się sytuacji społecznej²⁷.

W końcu ostatnie ze zdań projektowanego przepisu ust. 2a, wyrażające zakaz przysposobienia dzieci przez osoby pozostające w związku jednopłciowym, sprowadza się do ograniczenia praw i wolności człowieka. Nie jest to jednak ograniczenie, z którym spotykaliśmy się do tej pory w tekście ustawy zasadniczej. Należy zauważyć, że Konstytucja RP, co do zasady, kształtuje ustrój konstytucyjny państwa, jego organów, a także praw i wolności poprzez stosowanie norm prawnych pozytywnych (nakazujących). Wyjątkami są natomiast przepisy, z których odczytać można normy negatywne (zakazujące). Przykładami takich norm może być norma zakazująca działania partii faszystowskich, norma zakazująca torturowania, norma zakazująca zatrudniania dzieci do lat 16 etc. Prawodawca w sposób jednolity i konsekwentny stosuje formę zakazu w sytuacjach ekstremalnych, dążących do ochrony zagrożonych dóbr obywateli. Jednakże, co do zasady, przepisy te wprost nie wprowadzają ograniczeń praw i wolności człowieka – ustawa zasadnicza reguły ich limitacji wyznacza jedynie w art. 31 ust. 3. Natomiast projektowany przepis

26 Zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja...*, s. 25–26 – autorzy przy okazji omawiania zagadnienia związanego z możliwością wprowadzenia w kraju instytucjonalizacji związków partnerskich w świetle art. 18 Konstytucji RP, wskazują, że treści nazbyt szczegółowe nie powinny znajdować się w ustawie zasadniczej, a w ustawodawstwie zwykłym, które realizuje zasady zawarte w konstytucji. W mojej opinii podobnie jest z przepisami, które regulują to, kto może przysposobić dziecko – te szczegółowe kwestie powinny być regulowane w przeznaczonym do tego tematycznie podkonstytucyjnym akcie prawnym.

27 B. Banaszak, *Konstytucja...*, komenatrz do art. 235, nb. 8; M. Jagielski, *Konstytucyjna...*, s. 593 – autor wskazuje na zgodne koncepcje doktryny, dotyczące konieczności szczegółowej regulacji spraw społecznych w ustawodawstwie zwykłym, a nie ustawie zasadniczej.

jednocześnie zakazuje czynienia czegoś i ogranicza konstytucyjne prawa ze względu na posiadanie pewnej charakterystycznej cechy – pozostawanie we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci. Taki zabieg wydaje się sprzeczny nie tylko z duchem ustawy zasadniczej, który został określony w jej wstępie (zasada równości), ale także z dotychczas przyjętym przez prawodawcę sposobem tworzenia przepisów tego aktu.

Dalej należy uznać, że pierwsze dwie normy, odczytywane ze zdania pierwszego oraz zdania drugiego projektowanego przepisu ust. 2a, spełniają wymogi abstrakcyjności i generalności. Wynika to z samego faktu funkcjonowania tych norm w przestrzeni prawnej, a co za tym idzie, trzeba założyć, że cieszą się one domniemaniem konstytucyjności. Pewne wątpliwości w tym aspekcie budzi sformułowanie zdania trzeciego omawianego przepisu ust. 2a. Powierzchnie spełnia ono, podobnie jak dwa wcześniejsze zdania, wymienione przesłanki – mamy wskazaną grupę adresatów (osoby pozostające we wspólnym pożyciu z osobami tej samej płci), którym następnie zostały narzucone normy określonego postępowania (zakaz przysposobienia). Jednakże po dokonaniu głębszej analizy tego przepisu można z całą stanowczością stwierdzić, że stoi on w sprzeczności z podstawowymi wartościami, na których opiera się cały system prawa krajowego.

Grupa osób, która została wskazana w projektowanym przepisie ust. 2a, jest co prawda grupą osób oznaczonych ze względu na posiadanie pewnej cechy, jednakże należy zaznaczyć, że jest to cecha niezwykle specyficzna i konkretna. Co do zasady prawodawca w ustawie zasadniczej wymienia szerokie grupy podmiotów: organy władzy publicznej, obywatele polskich, każdego (rozumianego przede wszystkim jako człowieka). Jedyne wyjątek od tej reguły stanowi wskazanie konkretnych grup społecznych: dzieci, kobiet ciężarnych czy osób starszych. Prawodawca czyni to jednak po to, aby otoczyć szczególną opieką ze strony państwa osoby słabsze. Wobec tego należy zaznaczyć, że wprowadzenie do Konstytucji RP przepisu, który wskazuje konkretną, wąską grupę osób charakteryzujących się określoną cechą, a następnie wprost ogranicza ich prawa, byłoby swoistego rodzaju *novum* (nawet w przypadku stanów nadzwyczajnych ustawa zasadnicza nie ogranicza praw i wolności, a jedynie wskazuje, które z nich mogą ulec ograniczeniu w zwykłych ustawach, a które mają charakter bezwzględny).

Zastosowanie tego zabiegu byłoby także sprzeczne z zasadą dobra wspólnego, która została umiejscowiona w art. 1 Konstytucji RP. Za J. Trzcíńskim należy wskazać, że norma prawna wyinterpretowana ze wspomnianego przepisu odnosi się przede wszystkim do konieczności ochrony „dobra” wszystkich obywateli²⁸. To właśnie z takiego założenia wynika, że państwo powinno w ustawie zasadniczej utworzyć takie mechanizmy, które będą to dobro każdemu gwarantowały poprzez: ochronę ludzkiej godności, równość w prawie i wobec prawa, zasadę sprawiedliwości społecznej, a także zasadę solidarności²⁹. Skoro zatem państwo powinno służyć obywatelom i realizować ich interesy, oznacza to, że nie może ono jednocześnie poza limitacjami z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej i nałożonymi w Konstytucji RP obowiązkami, w inny sposób ingerować w kwestie korzystania przez swoich obywateli z praw i wolności³⁰. Wprowadzenie projektowanej poprawki będzie zatem naruszało także standardy art. 1 Konstytucji RP.

Konstatując, w odniesieniu do treści wstępu Konstytucji RP i jego ładu aksjologicznego³¹, jaki ze sobą niesie, a także w odniesieniu do pozostałych zasad ustrojowych, wprowadzenie do ustawy zasadniczej przepisu o treści wykluczającej pewną grupę osób ze względu na posiadane specyficzne cechy, może zostać uznane za działanie dyskryminacyjne. Wobec tego należy uznać, że proponowany przepis nie spełnia wszystkich reguł, jakie powinien spełniać akt normatywny o charakterze konstytucyjnym, co powinno być wystarczające do wyeliminowania go z dalszego procesu legislacyjnego.

3. Ocena prawnego aspektu projektowanych zmian w odniesieniu do międzynarodowych regulacji prawnych

Zaproponowanych przez Prezydenta RP zmian nie można nie odnieść do wiążącego Polskę prawa międzynarodowego³². Oczywiście bezsprzecznym

28 J. Trzcíński, *Rzeczpospolita...*, s. 25; M. Piechowiak, *Służebność...*, s. 66.

29 J. Trzcíński, *Rzeczpospolita...*, s. 27.

30 J. Trzcíński, *Rzeczpospolita...*, s. 27 – autor wskazuje, że kwestie korzystania z praw i wolności przez obywateli doznają dwojakiego rodzaju limitacji: art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz nałożonych na obywateli obowiązków.

31 Zob. B. Banaszak, *Prawne...*, s. 51–52.

32 W tym przypadku autorka przyjmuje szerokie rozumienie prawa międzynarodowego, w tym również prawa Unii Europejskiej.

jest fakt, że Konstytucja RP jest w polskim systemie prawa aktem hierarchicznie najwyższym – zostało to wprost wysłowione w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego³³. Nie można jednak zapominać o tym, że Polska znajduje się także w systemie prawa europejskiego, które to odciśnięło piętno na kształtującym się w Polsce systemie demokratycznym. Przystępując po kolei do organizacji międzynarodowych, takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, Rada Europy czy Unia Europejska, nie mogła istnieć sprzeczność³⁴ pomiędzy prawem polskim a prawem wykreowanym na poziomie międzynarodowym. Taka zgodność musiała funkcjonować nie tylko w trakcie zmian ustrojowych, które kolejno zachodziły w Polsce po 1989 roku, ale także musiała istnieć w momencie, kiedy na przestrzeni lat powstawały nowe przepisy lub zupełnie nowe akty prawne w systemie prawa międzynarodowego. Co więcej, aby podkreślić zgodność tych dwóch ustrojów, ustawodawca polski nie tylko aprobował kolejne umowy międzynarodowe lub ich nowelizacje, zmieniające pierwotne wersje aktów prawa międzynarodowego, ale w końcu i sam ingerował w Konstytucję RP, aby nadać jej atrybut zgodności z prawem unijnym. Ten wymóg zgodności osadzony jest jednak nie na identyczności brzmienia przepisów, ale na tożsamy wartościach i zasadach, na których opiera się cały system prawa międzynarodowego i jednocześnie krajowego. W związku z czym kolejnym etapem oceny, jakiemu powinna zostać poddana propozycja zmiany ustawy zasadniczej przedstawiona przez Prezydenta RP, jest skonfrontowanie jej z uniwersalnymi zasadami prawa międzynarodowego, szczególnie w obrębie praw człowieka³⁵. Łatwo sobie wyobrazić, że przeciwstawienie się takim uniwersalnym wartościom

33 Wyrok TK z 11 maja 2005 r., TK 18/04.

34 Jedynym wyjątkiem jest członkostwo w Organizacji Narodów Zjednoczonych, w trakcie trwania Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Sytuacja ta jest jednak o tyle wyjątkowa, że Polska stała się członkiem ONZ jeszcze przed przyjęciem nowej Konstytucji PRL z 1952 r. W przypadku dołączenia do Rady Europy i Unii Europejskiej wartości, na których opiera się funkcjonowanie państwa polskiego, musiały być tożsame z wartościami wymienionych organizacji międzynarodowych.

35 Zob. L. Garlicki, *O powołaniu...* – autor wskazuje, że brak wzięcia pod uwagę prawa międzynarodowego przy zmianie konstytucji wywodzi się z klasycznych koncepcji rozumienia suwerenności państwa. Współcześnie jednak treść suwerenności państwa uległa zmianie i niemożliwe jest tworzenie przepisów konstytucyjnych bez odniesienia do wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, w tym unijnego. Z koncepcją tą należy się jak najbardziej zgodzić.

mogłoby negatywnie wpłynąć na członkostwo Polski w poszczególnych organizacjach międzynarodowych.

Zbadanie zgodności projektowanego przepisu z uniwersalnymi zasadami wykształconymi w obrębie ochrony praw człowieka powinno odbyć się z dwóch punktów widzenia: z punktu widzenia ochrony praw dziecka oraz z punktu widzenia ochrony praw osób homoseksualnych. W pierwszym przypadku na szczególną uwagę zasługuje Konwencja o prawach dziecka³⁶, której zadaniem jest zapewnienie szczególnej ochrony osobom małoletnim. Główna oś działań zmierzających do zagwarantowania dzieciom należnych im praw i wolności skoncentrowana jest dookoła pojęcia „dobra dziecka”, które zostało wywiedzione z art. 3 KPD. Jak wskazuje W. Stojanowska, termin ten jest rozumiany w prawie międzynarodowym jako „jądro” wszystkich innych przepisów z zakresu ochrony praw dziecka – jest jednocześnie instrumentem wykładni, dyrektywą i klauzulą generalną³⁷. Wyznacza on zatem kierunek tworzenia prawa, jego interpretowania i stosowania we wszystkich sprawach, w których jednym z podmiotów jest dziecko. Wyrazem tego jest również art. 21 KPD, który nakazuje państwom zezwalającym na adopcję dzieci branie pod uwagę ich dobra. Oznacza to, że konstytucyjne ujęcie „dobra dziecka” jest tożsame z rozumieniem tego terminu w prawie międzynarodowym, a co za tym idzie, można przyjąć, że dobro dziecka jest już w tej chwili podwójnie zabezpieczone – raz z poziomu prawa krajowego, a następnie także na poziomie prawa międzynarodowego.

Wobec tego tym bardziej powinna dziwić propozycja Prezydenta RP, który do pozycji zasady ustrojowej chce podnieść przepis stanowiący o tym, że przysposobienie dziecka jest możliwe tylko dla jego dobra. W obliczu wyżej omówionych przepisów, zarówno tych krajowych, jak i międzynarodowych, oczywiste jest, że wszystkie regulacje prawne, ich wykładnia oraz stosowanie musi być podporządkowane dobru dziecka. Jest to reguła, która obowiązuje powszechnie i jest nadrzędna dla wszystkich przepisów prawa, szczególnie tych z zakresu prawa rodzinnego. Jej zakresem objęta jest także procedura przysposobienia, a zatem

36 Konwencja o prawach dziecka uchwalona 20 listopada 1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (dalej: KPD).

37 W. Stojanowska, *Dobro...*, s. 55.

logiczne wydaje się, że również przysposobienie musi być motywowane dobrem dziecka. W związku z tym umieszczenie projektowanego przepisu w art. 72 Konstytucji RP (który już w pierwszym ustępie zawiera nakaz działania władz państwowych w celu ochrony dobra dziecka), a także mając na uwadze obowiązujące Polskę regulacje międzynarodowe, wydaje się zwyczajnie zbędne.

O braku słuszności umieszczenia zdania pierwszego projektowanego przepisu w treści ustawy zasadniczej może także świadczyć układ przepisów dotyczących adopcji w prawie międzynarodowym. Sama procedura przysposobienia dziecka w prawie międzynarodowym również doczekała się prawnych regulacji. Ze względu na różnorodność systemów prawnych poszczególnych państw regulacje te musiały przybrać charakter uniwersalny. I tak w art. 21 KPD wskazuje się, że celem najwyższym adopcji dziecka powinno być jego dobro. Cel ten państwo ma realizować poprzez zapewnienie przeprowadzenia procedury adopcji jedynie przez kompetentne władze; wyrażanie zgody na adopcje międzynarodowe tylko w przypadku, kiedy adopcja w kraju pochodzenia dziecka jest niemożliwa; zapewnienie dziecku odpowiedniego poziomu życia w kraju adopcji; dbanie o to, by osoby zaangażowane w adopcje nie uzyskiwały korzyści finansowych.

Podobne regulacje zawarte są w Europejskiej Konwencji o przysposobieniu dziecka sporządzonej w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r.³⁸ Również ten akt prawny, którego sygnatariuszem jest Polska, przewiduje w art. 8 ust. 1 konieczność zbadania przez właściwy organ, czy przysposobienie następuje dla dobra dziecka. Tożsamy nakaz znajduje się w Konwencji haskiej z 1993 r.³⁹, która już we wstępie stanowi o tym, że adopcja międzynarodowa powinna się odbyć jedynie wtedy, gdy leży to w interesie dziecka oraz ma na celu ochronę jego dobra.

Już tylko te regulacje prawne, stworzone na poziomie międzynarodowym, pokazują, że tematyka adopcji dzieci oraz zasad, które regulują procedurę adopcji, jest umieszczana w osobnych aktach prawnych, zajmujących się tematyką praw dziecka i prawem rodzinnym, a nie

38 Europejska Konwencja o przysposobieniu dziecka sporządzona w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r., Dz.U. nr 99, poz. 1157.

39 Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego podpisana w Hadze 29 maja 1993 r., w Polsce 1 października 1995 r.

w ogólnych aktach prawnych, konstytuujących prawa i wolności człowieka. Zatem w przypadku Konstytucji RP, której przepisy mają charakter ogólny i abstrakcyjny, również nie powinno się włączać przepisów, które regulują już konkretne kwestie związane z tematyką poszczególnych dziedzin prawa. Jest to resztą zabieg, który krajowy prawodawca do tej pory stosował powszechnie.

Prawo międzynarodowe w sposób bardzo ogólny odnosi się do tego, kto może dziecko przysposobić. Europejska konwencja o przysposobieniu dziecka wskazuje, że preferowanymi przysposabiającymi są małżeństwa, jednakże zezwala także na adopcję dziecka przez osoby samotne. Również z art. 2 Konwencji haskiej z 1993 r. można wywnioskować, że przysposobić mogą wspólnie małżeństwa, ale dopuszczalne są także adopcje indywidualne. Akty te nie wskazują jednocześnie, jakie cechy powinny posiadać małżeństwa oraz osoby samotne, a jedynie nakazuje, aby adopcja miała na celu zapewnienie dziecku harmonijnego rozwoju i stabilnych warunków do życia. Oznacza to, że to państwa – sygnatariusze mogą decydować samodzielnie o tym, jakie przesłanki należy spełnić, aby móc przysposobić dziecko. Potwierdzeniem tego są zresztą rezolucje Parlamentu Europejskiego Unii Europejskiej⁴⁰, w których to organ ten zwraca uwagę na konieczność ustalenia pewnych minimalnych standardów procesu adopcji ze względu na to, że coraz częściej rodziny adopcyjne po wyprowadzce do innego kraju borykają się z problemem uznania aktów adopcji, przez co ograniczane są nie tylko ich prawa, ale także prawo dziecka do rodziny. Problem ten dotyczy nie tylko małżeństw, ale coraz częściej także par jedнопłciowych i osób homoseksualnych.

Swoboda państw co do określania, jakie warunki muszą zostać spełnione przez osoby, które chcą przysposobić dziecko, jest niepodważalna. Należy jednak zaznaczyć, że swoboda ta nie może uzasadniać tworzenia regulacji prawnych, które będą prowadziły do naruszenia praw wybranych kandydatów. Z punktu widzenia ochrony osób starających się o adopcję można przywołać podobne zasady, które były konfrontowane

40 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 stycznia 2011 r. w sprawie międzynarodowej adopcji w Unii Europejskiej (Dz. U. UE 2012/C 136 E/05); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 lutego 2017 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie transgranicznych aspektów adopcji (2018/C 252/02) – do tej pory nie stworzono uniwersalnego aktu regulującego kwestie adopcji w Unii Europejskiej.

w części publikacji, dotyczące prawa krajowego: zasadę równości (wynikającą z przyrodzonej godności człowieka) czy też zakaz działań dyskryminujących. Zbieżność zasad prawa międzynarodowego z tymi, które funkcjonują w Konstytucji RP, wynika ze wspomnianego już wspólnego systemu aksjologicznego.

Zasada równości pojawia się w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴¹, która stanowi pierwowzór dla wszystkich współczesnych systemów ochrony praw człowieka, które powstały po 1948 r. W akcie tym już we wstępie zaznaczono, że każdy człowiek posiada prawa równe innym ludziom. Ta ogólna zasada wybrzmiewa w akcie jeszcze kilkakrotnie (np. art. 1, art. 7, art. 10), wskazując, że wszyscy ludzie są sobie równi, czego źródłem jest ludzka godność. Podobnie równość została osadzona w regionalnym akcie, jakim jest Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴². Jej wagę podkreśla nazwa podtytułu Karty, który mieści w sobie prawa szczegółowe, m.in. zasadę równości wobec prawa (art. 20).

Zakaz dyskryminacji został umieszczony we wszystkich najważniejszych aktach prawa międzynarodowego, chroniących podstawowe prawa i wolności człowieka. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przybrał on formę nakazu zapewnienia ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją (art. 7). Można zatem wskazać, że regulacja ta jest dosyć bliska normie umieszczonej w polskiej ustawie zasadniczej – zakazuje się dyskryminacji o różnym podłożu. Z kolei w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴³ zakaz dyskryminacji został sformułowany w ten sposób, że wymieniono powody, które mogą stać się przyczyną dyskryminacji (art. 14). Należy jednak zauważyć, że omawiany przepis kończy się stwierdzeniem „bądź jakichkolwiek innych przyczyn”, co sugeruje, że wymienione wcześniej w przepisie powody mają jedynie charakter przykładowy, w rzeczywistości zakazuje się podejmowania działań dyskryminacyjnych także z innych przyczyn. W końcu zakaz dyskryminacji

41 Powszechna Deklaracja Praw człowieka, przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 r.

42 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, podpisana w Lizbonie 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 2002 z 7 czerwca 2016 r.) – w akcie tym wprost wymieniono orientację seksualną jako czynnik dyskryminacyjny.

43 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

znajduje się także w Karcie Praw Podstawowych UE (art. 20). Przepis wymienia przykładowe przyczyny dyskryminacji, wskazując między innymi orientację seksualną.

Wobec tego uprawnione będzie stwierdzenie, że przepisy prawa międzynarodowego, którym związana jest Polska, również posiadają pewne zasady, które gwarantują każdemu człowiekowi bez wyjątku ochronę przed nierównym traktowaniem oraz dyskryminacją. To dzięki ich przestrzeganiu i spełnianiu podstawowych kryteriów bycia państwem demokratycznym Polska jest obecnie członkiem wielu istotnych organizacji międzynarodowych. Zatem podniesienie do pozycji zasady ustrojowej przepisu wprost wykluczającego ze względu na orientację seksualną będzie stanowiło działanie sprzeczne z zasadami prawa międzynarodowego i z założeniami funkcjonowania organizacji międzynarodowych, szczególnie w obszarze poświęconym ochronie praw człowieka.

4. Wnioski końcowe

Konstytucja RP kategoryzowana jest jako konstytucja sztywna, a zatem jej zmiana jest znacznie utrudniona w porównaniu ze zmianą ustawy zwykłej. Dzieje się tak ze względu na szczególny przymiot, jaki posiada polska ustawa zasadnicza, a mianowicie szczególną moc. To właśnie ze względu na nią wszystkie inne akty prawne muszą być z Konstytucją RP zgodne i niesprzeczne. Dlatego też każda ingerencja w treść ustawy zasadniczej powinna być dokładnie przemyślana i przewidywać nie tylko skutki prawne wprowadzenia takich zmian, ale także ich skutki społeczne. Prawodawca powinien dbać również o to, aby włączane do Konstytucji RP przepisy korespondowały ze szczególną treścią, która jest jej przypisywana, a także były zgodne z jej „duchem”. Zaproponowane przez Prezydenta RP zmiany ustawy zasadniczej również powinny być utworzone według powyższych standardów, jednakże analiza projektowanych przepisów jednoznacznie wskazuje, że tak się nie stało.

Należy zauważyć, że wprowadzenie projektowanych zmian do polskiej ustawy zasadniczej nie przyczyni się do osiągnięcia zakładanych w projekcie celów. Ochrona dobra dziecka, rodziny oraz rodzicielstwa jest już zagwarantowana na bardzo wysokim poziomie, zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Polskie prawo realizuje te cele nie tylko na poziomie

konstytucyjnym, ale także poprzez szereg ustaw zwykłych, które w sposób szczegółowy realizują zamiar ochrony wyżej wymienionych dóbr. Z kolei akty prawa międzynarodowego nie tylko wprowadzają samodzielną ochronę dobra dziecka, rodziny i rodzicielstwa, ale także pełnią funkcję wspierającą w stosunku do regulacji konstytucyjnych. Oczywiście, pomimo tego regulacje prawne dotyczące dobra dziecka można ponownie powielić w przepisach polskiej ustawy zasadniczej, powstaje jednak pytanie, czy nie jest to działanie zbędne?

Ponadto istotne jest to, że ustawa zasadnicza nie jest odpowiednim miejscem do umieszczania przepisu o zaproponowanej treści. Reguluje on kwestie właściwe dla innych działów prawa, a także charakteryzuje się zbyt dużą szczegółowością. Włączenie go do Konstytucji RP będzie wpływało na rozwekłość tego aktu, a także będzie zaburzało stosowany dotąd podział na umieszczanie spraw fundamentalnych w Konstytucji RP i ich szczegółową regulację za pomocą ustaw zwykłych. Jak wskazuje B. Banaszak: „zmiana Konstytucji nie może być sztuką dla sztuki. Powinna nastąpić dopiero wtedy, gdy istnieje świadomość celu, któremu ma służyć i celu tego nie da się osiągnąć w drodze realizacji, interpretacji dotychczasowych postanowień Konstytucji (...) Źle, gdy stymulowana jest ona doraźnymi względami politycznymi”⁴⁴.

Zastrzeżenia budzi także warstwa aksjologiczna projektowanego przepisu, czego wynikiem jest uznanie, że jest on niezgodny z „duchem” polskiej ustawy zasadniczej. Zdanie trzecie ust. 2a zostało sformułowane w taki sposób, że norma z niego wynikająca może zostać uznana za normę dyskryminującą, a co więcej, narusza zasadę równości. Istnienie takiej normy jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym, a jedyna możliwość ingerencji przez władzę w zasadę równości może mieć postać przywilejów – norm o charakterze pozytywnym, które służą wyrównaniu sytuacji prawnej słabszych grup społecznych, a które nigdy nie mogą prowadzić do pogorszenia sytuacji innych.

W związku z tym, że propozycje zmian nie prowadzą do realizacji założonego celu, naruszają zasadę równości, a także częściowo mają charakter dyskryminujący, należy uznać, że wprowadzenie projektowanego przepisu nie jest zasadne, a także stoi w sprzeczności z niektórymi

44 B. Banaszak, *Konstytucja...*, komenatrz do art. 235, nb. 8.

uregulowaniami konstytucyjnymi i międzynarodowymi. Czyni to zaproponowaną rewizję ustawy zasadniczej niedopuszczalną.

Legal Assessment of the Draft Amendment to Article 72 of the Constitution of the Republic of Poland Presented by the President of the Republic of Poland

On 6 July 2020 the President of the Republic of Poland submitted a bill to amend the Constitution of the Republic of Poland. The draft amendment envisaged the introduction of a provision to the current fundamental law which would raise the following rules to the level of a systemic principle: a child may be adopted only for his benefit, and only spouses may adopt a child jointly. Moreover, it would prevent same-sex cohabitants from adopting a child.

This paper focuses on the legal assessment of the proposed amendment to Article 72 of the Polish Constitution. Its purpose is to indicate whether the provisions of this amendment may become part of the Polish Constitution and whether they are consistent with international regulations binding on Poland.

Keywords: Constitution, amendment, adoption, same-sex couples

Ewa Michałkiewicz-Kądziała – doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, numer ORCID: 0000-0002-5396-1820.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Banaszak B., *Prawne znaczenie Preambuły do Konstytucji RP z 1997 roku*, w: *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Biszyga A., Wojtczak D., *Teoretyczne i komparatystyczne uwagi o trybie zmiany konstytucji i jej preambuły*, w: *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Chmaj M., *Równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji*, w: *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. I, red. M. Chmaj, Kraków 2002.
- Chmielarz A., *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011.

- Gajda J., w: *Komentarz do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, red. K. Pietrzykowski, LEGALIS 2020.
- Garlicki L., *O powołaniu naszych czasów do uchwalenia konstytucji*, < https://ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/news/67433/files/wystapienie_profesora_lecha_garlickiego.pdf >, dostęp: 30 kwietnia 2021 r.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Garlicki L., *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, w: *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, red. H. Jerzmański, Warszawa 2002.
- Haak H., w: *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61(7)-127 KRO oraz związanych z nim regulacji KPC*, red. H. Haak, A. Haak-Truskawka, LEGALIS 2020.
- Holewińska-Łapińska E., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, t. 12, Warszawa 2011.
- Jagielski M., *Konstytucyjna regulacja materii społecznych i gospodarczych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI.
- Książak P., w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. L.L.M. Osajda, LEGALIS 2020.
- Laskowska M., Sokolewicz W., *W obliczu proponowanych zmian w Konstytucji*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.
- Łętowska E., Woleński J., *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo 2013”, nr 6.
- Piechowiak M., *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4 (81).
- Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: A study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, Londyn 2014.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012.
- Stojanowska W., *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, „Studia nad Rodziną UKSW” 2000, nr 1 (6).
- Trzciniński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2018, z. 1, r. LXXX.