

Перевод – Семенова Екатерина, 2024

Судебная практика

Статья 8, 14, 58 ЕКПЧ: Признание однополых пар в Польше [LSe m. Anm. Bugajski]

Статьи 8, 14, 58 ЕКПЧ

1. Договаривающиеся государства ЕКПЧ обязаны предложить однополым парам конкретную правовую основу и обеспечить их признание и защиту в соответствии с внутренним законодательством, при этом форма официального признания остается на усмотрение договаривающихся государств (*Продолжение ЕСПЧ, FamRZ 2023, 367*).

2. Договаривающееся государство – в данном случае Республика Польша – не может отказаться предоставить специальную правовую основу для однополых пар на том основании, что большинство населения выступает против однополых союзов или что официальное признание несовместимо с традиционным пониманием брака, которое коренится в правовом и социальном наследии этого Договаривающегося государства. (*Продолжение ЕСПЧ, FamRZ 2023, 367*).

(Редакционные принципы)

Примечание. Ред .: Вопрос о причинах принятия решения остается в стороне. Решение доступно на английском и французском языках по адресу hudoc.echr.coe.int.

ЕСПЧ Решение от 12 декабря 2023 года – Жалоба №11454/17 и. а. –
ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD001145417

Примечание:

Решение 12 декабря 2023 года не является большим сюрпризом, поскольку Европейский суд по правам человека просто продолжает свою прежнюю судебную практику¹.

В соответствии с этой практикой государства-участники ЕКПЧ обязаны предоставлять однополым парам соответствующую правовую базу и обеспечивать их признание и защиту в соответствии с национальным законодательством, при этом оформление официального признания таких пар остается на усмотрение государств-участников².

Решение Европейского суда по правам человека по делу 12 декабря 2023 года не было принято единогласно. Польский судья Кшиштоф Войтычек вынес особое мнение на том

¹См. Mostovik, Отсутствие в «Страсбурге» или «Люксембурге» обязательств по институционализации однополых гражданских союзов или регулированию зарегистрированного гражданского партнерства между женщиной и мужчиной. [*Отсутствие «страсбургского» или «люксембургского» обязательства по институционализации однополых жизни и регулированию гражданского партнерства мужчины и женщины*], в: Анджеевски (ред.) Гражданские партнерства. Дебаты по поводу предлагаемых изменений в законодательстве [*Гражданские партнерства. Обсуждение предлагаемых изменений в законодательстве*], 2013, с. 209 и далее.

²См. постановление ЕСПЧ от 21 июля 2015 г. - № 18766/11 и № 36030/11: Олиари и др. против Италии -, FamRZ 2015, 1785 [LSe]; постановление ЕСПЧ от 17 января 2023 г. - № 40792/10, № 30538/14 и № 43439/14: Федотова и др. 40792/10, № 30538/14 и № 43439/14: Федотова и другие против России -, FamRZ 2023, 367 [LSe]; Постановление ЕСПЧ от 23 мая 2023 г. - № 20081/19 и др: Бухучану и другие против Румынии.

основании, что польская правовая система предоставляет однополым парам ряд прав и что динамичная национальная судебная практика постоянно расширяет этот канон.

Согласно особому мнению, канон прав, предоставляемых однополым парам в Польше, стал намного шире, чем в Румынии, которой Европейский суд по правам человека аналогичным образом рекомендовал добиться юридического признания однополых пар в деле Бухучану³. В противном случае из особого мнения следует, что минимальные требования защиты лиц одного пола, разработанные Европейским судом по правам человека в деле Федотовой⁴, соблюдаются в польском законодательстве⁵.

Несмотря на несогласие, требования ЕСПЧ теперь должны быть имплементированы в польскую правовую систему. Поэтому правовое положение однополых пар должно регулироваться в иных правовых рамках, чем раньше. Поскольку государства-участники ЕКПЧ имеют свободу действий при разработке этой правовой базы, Республика Польша должна найти соответствующее решение, которое, с одной стороны, гарантирует защиту лиц одного пола, а с другой стороны, соответствует основным принципам польского правопорядка.

При выполнении требований Европейского суда по правам человека законодатель должен в первую очередь принять решение о том, следует ли ввести в Польше однополые браки или зарегистрированное гражданское партнерство для однополых пар.

I. Польская конституционно-правовая основа для реализации решения: конституционно-правовая концепция брака

При внедрении решения ЕСПЧ в польское законодательство необходимо учитывать основные принципы польского правопорядка, которые должны толковаться в свете конституционного понимания брака. Хотя брак⁶ не получил юридического определения в польской правовой системе, характеристики этого термина могут быть получены как из

³ См. ЕСПЧ, постановление от 23.5.2023 - жалобы № 20081/19 и др: Бухучану и другие против Румынии.

⁴ ЕСПЧ, постановление от 17 января 2023 г. - жалобы № 40792/10, № 30538/14 и № 43439/14: Федотова и другие против России -, FamRZ 2023, 367.

⁵ Особое мнение судьи Войтычека по постановлению ЕСПЧ от 12 декабря 2023 г. - жалоба № 11454/17: Пшибышевская и другие против Польши. См. также специальные мнения судьи Войтычека по следующим решениям: (1) Постановление ЕСПЧ от 23 мая 2023 г. - жалобы № 20081/19 и др: Бухучану и другие против Румынии (совместно с судьей Арутюняном); (2) Постановление ЕСПЧ от 17 января 2023 г. - жалобы № 40792/10, 30538/14 и 43439/14: Федотова и другие против России.

⁶ Подробнее о понятии «брак» см. например *M#czy#ski*, Конституционные основы семейного права [Конституционные основы семейного права], в: *Kardas/Sroka/Wróbel* (ред.) Верховенство права и уголовное право. Юбилейный сборник профессора Анджея Золла [Верховенство права и уголовное право. Юбилейный сборник профессора Анджея Золла], 2012, т. I, с. 770 и далее; *M#czy#ski*, Брак как конституционный институт [Брак как конституционный институт], в: *Robaczy#ski* (ред.) Прогресс в юриспруденции. Юбилейный сборник профессора Бируты Левашкевич-Петриковской [Прогресс в юриспруденции. Юбилейный сборник профессора Бируты Левашкевич-Петриковской], 2017, с. 463 и далее.; *Banaszkiewicz*, Ежеквартальный частное право 2013, 591 и далее.; *Strus*, *Palestra* 2014, Н. 9, 233 и далее.; *##czkowska-Porawska*, Гетеросексуальность и моногамность брака как правового отношения [Гетеросексуальность и моногамность брака как правового отношения], 2019, с. 19 и далее.

статьи 18⁷ Конституции Республики Польша⁸, так и из положений Семейного и опекунского кодекса⁹, касающихся заключения брака¹⁰.

Особую роль в объяснении этого термина играет статья 18 Конституции, поскольку это положение содержится в главе I Конституции („Республика“), в которой излагаются основные конституционные принципы Республики Польша. Согласно ст. 18 Конституции, брак как союз мужчины и женщины, семья, материнство и родительское право находятся под защитой и опекой Республики Польша. С одной стороны, в литературе утверждается, что под понятием брака следует понимать не только союз мужчины и женщины, но и союз лиц одного пола, поскольку в статье 18 Конституции нет прямого запрета на предоставление правовой защиты для альтернативных браков (Женщины с женщиной или мужчины с мужчиной)¹¹. Преобладающее мнение в литературе исходит из того, что различный пол супругов является конституционно-правовой характеристикой брака, поскольку статья 18 Конституции относится к „союзу между мужчиной и женщиной“¹².

Во время работы в Конституционном комитете Национального собрания, задачей которого была подготовка Конституции Республики Польша, остро обсуждалась допустимость введения однополых браков в польскую правовую систему. Добавление в статью 18 Конституции словосочетания „как союз мужчины и женщины“ - в результате

⁷ Статья 18 Конституции гласит следующее: Брак как союз мужчины и женщины, семья, материнство и родительские права находятся под защитой и опекой Республики Польша.

⁸ Конституция Республики Польша [*Конституция Республики Польша*] от 2 апреля 1997 года [VerfRP] (Dz. U. 1997, № 78, Поз. 483 i. d. F. Dz. U. 2009, №. 114, Поз. 946). Немецкий перевод Конституции Республики Польша см. в Misiog, Конституция Республики Польша, 2 изд. 2010, с. 3 и далее; Gosda/Tomiczek/Bußman, Польские административные законы и Конституция Республики Польша, 2004, с. 32 и далее.

⁹ Кодекс законов о семье и опеке [*Кодекс законов о семье и опеке*] (FVGB) от 25 февраля 1964 года (Скорректированный вариант: Dz. U. 2020, поз. 1359 с поправками Dz. U. 2023, поз. 1606). Немецкий перевод FVGB см. в: Bergmann/Ferid/Henrich/Dutta/Ebert (eds.), Международное брачно-семейное и детское право, страновой раздел Польша, 243-е издание, по состоянию на 1 июля 2021 г., стр. 55 и далее, и Tuora-Schwierskott, Польский кодекс о семье и опеке, 3 изд. 2016, с. 1 и далее.

¹⁰ Статья 1 FVGB гласит следующее: § 1. Брак заключается, когда мужчина и женщина в присутствии друг друга заявляют перед представителем органа ЗАГС о том, что они вступают в брачные узы. § 2. Брак заключается также в том случае, если мужчина и женщина, заключившие брак по внутреннему праву церкви или другой конфессиональной организации, заявляют в присутствии священнослужителя о своем намерении одновременно заключить брак по польскому праву, а представитель ЗАГСа выдает соответствующее свидетельство о браке. Если эти требования соблюдены, брак считается заключенным в момент заявления о намерениях в присутствии священнослужителя. § 3. Положение предыдущего абзаца применяется только в том случае, если ратифицированный международный договор или закон об отношениях государства с церковью или другой конфессиональной организацией предусматривает возможность того, что брак по внутреннему праву этой церкви или конфессиональной организации имеет те же последствия, что и брак перед главой ЗАГСа. § 4 Мужчина и женщина, являющиеся польскими гражданами и проживающие за границей, могут заключить брак перед польским консулом или перед лицом, уполномоченным выполнять функции консула. См. Borysiak, Комментарий к статье 18 Конституции, в: Safjan/Bosek (eds.) Конституция Республики Польша. Комментарий к статьям 1-86 [*Конституция RP. Комментарий к ст. 1-86*], Legalis 2016, параграф 84, с дальнейшими ссылками.

¹¹ #towska/Wole#ski, *Государство и право 2013*, Н. 6, 22. См. Pawliczak, *Зарегистрированное гражданское партнерство и брак [Зарегистрированное гражданское партнерство и брак]*, 2014, с. 338 и далее.

¹² M#czy#ski, Конституционные основы семейного права [изд. 6], с. 770-771. В этом направлении также Gajda, *Понятие брака в польском праве. Замечания на фоне ст. 18 Конституции Республики Польша [Понятие брака в польском праве. Замечания на фоне ст. 18 Конституции Республики Польша]*, в: #wi#kalski/Pos#uszny (Hg.), (ред.), *Демократическое верховенство права. Юбилейный сборник профессора Анджея Золла [Демократическое верховенство права. Юбилейный сборник профессора Анджея Золла]*, 2012, с. 86; Banaszkiwicz [изд. 6], с. 641-642; Borysiak [изд. 11], Rz. 113; Nowicka, Комментарий к ст. 7 закона об МЧП в: *Почобут (ред.)*, *Международное частное право. Комментарии [Международное частное право. Комментарии]*, Lex/el. 2017, № 18; #czkowska-Porawska [изд. 6], с. 139 и далее.

обсуждения в ходе законодательной процедуры – не возникло случайно, а послужило конституционно-правовым препятствием для будущего введения однополых браков¹³.

Мнение о том, что гендерное различие супругов является характеристикой брака, косвенно подтверждается и в судебной практике административных судов относительно допустимости регистрации ребенка однополых родителей, рожденного за рубежом, в польской книге регистрации актов гражданского состояния (Реестре лиц польского гражданства). В частности, из статьи 18 Конституции вытекает, что различный пол родителей является неотъемлемой чертой воспитания детей, как и в случае брака.

Вот почему - согласно решению коллегии из 7 судей¹⁴ Высшего административного суда [OVerwG]¹⁵ – передача иностранного свидетельства о рождении, в котором в качестве родителей записаны два человека одного пола, несовместима с требованиями польского публичного порядка¹⁶.

Это решение коллегии из семи судей Высшего административного суда особенно важно, поскольку судьи административных судов принципиально связаны этим решением.

Конституционный суд также указал на особый конституционно-правовой статус брака как союза мужчины и женщины на том основании, что любое изменение этого статуса может быть осуществлено только в рамках процедуры внесения поправок в Конституцию¹⁷.

Однако Конституционный суд еще не рассматривал напрямую какие-либо положения, касающиеся установления однополых браков или однополых гражданских партнерств.

В литературе представлены различные позиции относительно конституционности установления однополых браков или однополых гражданских партнерств. Некоторые авторы предполагают, что действие статьи 18 Конституции исключает не только создание однополых браков, но и существование сожительства однополых партнеров (гражданских партнерств)¹⁸.

¹³ *M#czy#ski*, Конституционные основы семейного права [изд. 6], с. 772. Подробное обсуждение добавления фразы «как союз женщины и мужчины» в ст. 18 Конституции см. *Banaszkiewicz* [изд. 6], с. 640–656; *Borysiak* [изд. 11], Rz. 21 и далее.

¹⁴ Решение коллегии из 7 судей Высшего административного суда служит для обеспечения единообразия прецедентного права в административных судах. Если коллегия административного суда желает отклониться от решения коллегии из 7 судей Высшего административного суда, она должна сначала - в соответствии со ст. 269 § 1 Закона о судопроизводстве в административных судах [*Закон - Закон о судопроизводстве в административных судах*] от 30 августа 2002 года (исправленный вариант: Dz. U. 2023, поз. 1634) – получить новое решение от коллегии из 7 судей.

¹⁵ *Высший областной административный суд*, решение от 2 декабря 2019 года - II OPS 1/19 -, ONSAiWSA 2020, № 2, пункт 11.

¹⁶ *Bugajski*, FamRZ 2020, 1454. Подробнее о противоречии между польской оговоркой о публичном порядке и свободой передвижения и проживания в соответствии с законодательством ЕС при передаче иностранного свидетельства о гражданском состоянии в польский регистр гражданского состояния см. *Bugajski*, FamRZ 2020, 1454 f.; *M#czy#ski/Bugajski*, Международное родительское право в Польше, в: *Duden/Dutta/Helms/Mayer* (Hg.), (ред.), Родители по всей Европе. Перспективы стандартизированного международного закона о происхождении в Европе. Сочинения по немецкому и зарубежному семейному и наследственному праву, том 36, 2023 г., стр. 173 и далее.; *Bugajski*, FamRZ 2023, 1444 и далее.

¹⁷ Конституционный суд, решение от 11 мая 2005 года - К 18/04 -, ОТК-А 2005/5/49. Это решение было вынесено в то время, когда еще гарантировалась необходимая независимость Конституционного суда.

¹⁸ См. напр., *Banaszkiewicz* [изд. 6], с. 618 и далее; *Dudek*, Обзор Сейма 2012, № 4, 178–179.

Согласно противоположному мнению, оформление как официального признания однополого брака и однополого гражданского партнерства¹⁹, так и исключительно однополого гражданского партнерства было бы совместимо со статьей 18 Конституции²⁰.

В свете хода парламентской работы Конституционного комитета Национального собрания следует согласиться с мнением, что вступление в однополый брак было бы несовместимо со статьей 18 Конституции, при этом нет конституционных возражений против создания зарегистрированного гражданского партнерства, поскольку его юридическое признание не совпадает или почти совпадает с положениями о защите супругов, так как в соответствии со статьей 18 Конституции привилегированным положением может пользоваться только брак²¹.

Из-за того что обсуждение конституционности однополых браков или однополых гражданских партнерств носит исключительно эмоциональный характер, было предложено провести референдум, чтобы окончательно разрешить сомнения по этому поводу²².

Это решение стало бы объективно проверяемым способом определения текущих общественных убеждений в этой чувствительной для Польши области.

II. Перспективы фактического исполнения решения суда: препятствия со стороны государственного организационного законодательства

Как известно, новый парламент в Польше был избран 15.10.2023 г²³. После выборов Гражданская коалиция (Коалиция Обывательска), Левые (Левица) и Третий путь (Тшеция Дрога) подписали коалиционное соглашение и впоследствии сформировали новое польское правительство.

Премьер-министр Дональд Туск, приведенный к присяге 13 декабря 2023 года, заявил на пресс-конференции 27 декабря 2023 года, что законопроект о зарегистрированных гражданских партнерствах²⁴ будет внесен в Сейм не позднее конца зимы 2023/2024 года²⁵.

¹⁹ *##towska/Wole#ski*, Государство и право 2013, Н. 6, 22.

²⁰ См. напр., Обзор Сейма 2012, № 4, 190–194; *Pawliczak* [изд. 12], с. 350 и далее.

²¹ *M#czy#ski*, Конституционные основы семейного права [изд. 6], с. 775–776. В этом направлении также *Nazar*, *Rejent* 1997, № 5, 109; *Gajda* [Изд. 13], с. 91; *Nowicka* [изд. 13], *Lex/el.* 2017, № 18.

²² *Bugajski/Wysocka-Bar*, Семьи с детьми в польской юридической системе, в: *Heaton/Kemelmajer* (Hg.), Плюрализм и разнообразие в праве: Формы семьи и ее функции/ Плюрализм и разнообразие в праве. Формы и функции семьи, 2023, с. 394.

²³ Новый парламент был избран при рекордной со времен падения коммунистического режима в 1989 году явке избирателей - более 74 %. Данные о явке избирателей см. в официальных сообщениях Государственной избирательной комиссии (*Государственная избирательная комиссия*): Сейм (Dz. U. 2023, поз. 2234); Сенат (Dz. U. 2023, поз. 2235).

²⁴ О многочисленных законопроектах о зарегистрированных гражданских партнерствах, которые не были приняты в предыдущие законодательные периоды, см. *Pawliczak* [Изд. 12], с. 221 и далее.

²⁵ См. Газета Прауна, Интернет-издание: <https://www.gazetaprawna.pl/wia-domosci/kraj/artykuly/9390211,tusk-projekt-ustawo-o-zwiazkach-partnerskich-jeszcze-tej-zimy.html>.

Тем не менее, перспективы фактического исполнения решения Европейского суда по правам человека по делу от 12 декабря 2023 года трудно оценить. Правящая коалиция имеет в общей сложности 248 из 460 мест в Сейме и более 61 из 100 мест в Сенате²⁶.

Этого более чем достаточно для принятия в Сейме²⁷ законов, которые затем будут одобрены Сенатом²⁸.

После завершения законодательного процесса Маршал Сейма, представляющий Сейм во внешних отношениях, представляет принятый закон на подпись президенту государства²⁹.

После внесения закона Президент имеет право: (1) подписать закон³⁰; (2) вернуть закон в Сейм для дальнейшего обсуждения с мотивированной просьбой (так называемое вето);³¹ (3) подать заявление в Конституционный суд о проверке конституционности закона³².

Действия национал-консервативного президента Анджея Дуды невозможно предсказать. Теоретически нельзя исключать, что он подпишет представленный ему закон и распорядится о его публикации в «Вестнике законов Республики Польша»³³.

Если президент воспользуется своим правом вето, то Сейм должен будет вновь принять закон большинством в три пятых голосов при наличии не менее половины законного числа депутатов (276)³⁴.

Однако у правящей коалиции нет голосов, необходимых для этой процедуры³⁵.

Ситуация также усложняется, когда запрашивается проверка конституционности закона. После крайне тревожных вмешательств в конституционную юрисдикцию Польши, которые регулярно происходили с 2015 года³⁶, Европейский суд по правам человека считает, что польский суд не всегда следует классифицировать как «суд, основанный на

²⁶ Объявление окончательных результатов выборов Государственной избирательной комиссией см: Сейм (Dz. U. 2023, поз. 2234); Сенат (Dz. U. 2023, поз. 2235).

²⁷ См. ст. 120 предложение 1 КРП.

²⁸ См. ст. 124 в сочетании со ст. 120 предложение 1 КРП.

²⁹ См. ст. 122 п. 1 КРП.

³⁰ См. ст. 122 п. 2 КРП.

³¹ См. ст. 122 п. 5 предложение 1 КРП.

³² См. ст. 122 п. 3 КРП. См. также ст. 191 п. 1 пп. 1 КРП.

³³ Например, несмотря на противодействие католических епископов, президент решил принять закон о внесении изменений в закон о финансировании медицинских услуг, финансируемых государством. [*Закон о внесении изменений в закон о медицинских услугах, финансируемых за счет государственных средств*] от 29 ноября 2023 года (Dz. U. 2023, поз. 2730) на подпись. Цель этого закона - разрешить финансирование из государственных средств экстракорпорального оплодотворения в контексте вспомогательной репродукции по медицинским показаниям.

³⁴ См. ст. 122 п. 5 предложение 2 КРП.

³⁵ Однако маловероятно, что оппозиция поддержит преодоление вето президента, поскольку это возможно только с согласия национально-консервативной партии «Объединенные правые» (*Zjednoczona Prawica*).

³⁶ Подробнее об этом см. *de Vries*, WiRO 2016, с. 71 и далее; *de Vries*, WiRO 2016, с. 104 и далее; *##towska/Wiewiórowska-Domagalska*, OstEurR 2016, с. 79 и далее.; *de Vries* JOR 2016, том 57, 2. Halbband, с. 371 и далее; *Ernst*, OstEurR 2017, с. 55 и далее.; *Czarny*, OstEurR 2018, с. 5 и далее; *de Vries* WiRO 2018, с. 105 и далее; *Sadurski*, OstEurR 2018, с. 624 и далее.

законе», то есть в соответствии со статьей 6 (1) ЕКПЧ, поскольку процедура назначения трех судей Конституционного суда была проведена с грубым нарушением закона³⁷.

Если к решению дела было привлечено неправильно назначенное лицо, никакая проверка конституционности не может быть проведена, поскольку производство в Конституционном Суде является недействительным в связи с неправильным составом суда³⁸.

Подача на рассмотрение Маршалу Сейма законопроекта, уже анонсированного премьер-министром, явно вызовет новую эмоциональную дискуссию по этому вопросу. Хотя Республика Польша связана постановлением ЕСПЧ, имплементация этого решения в польское законодательство может столкнуться с трудностями, несмотря на политическую волю правительства.

Доктор Блажей Бугайски, Кракау/Мюнхен

№ 266 ЕСПЧ - ЕКПЧ ст. 8, 14, 58

(1-я секция, постановление от 12 декабря 2023 г. - заявление № 11454/17 и др: Пшибышевска и другие ./ Польша - ECLI:CE:ECHE:2023:1212JUD001145417)

³⁷ См. постановление ЕСПЧ от 7 мая 2021 г. - жалоба № 4907/18: Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland; Постановление ЕСПЧ от 14 декабря 2023 г. - жалоба № 40119/21: M. L. v. Poland. Ср. Постановление ЕСПЧ от 23 ноября 2023 г. - жалоба № 50849/21: Ва##са против Польши.

³⁸ См. ст. 36 Закона об организации и порядке рассмотрения дел в Конституционном суде [*Закон об организации и порядке рассмотрения дел в Конституционном суде*] от 30 ноября 2016 г. (в новой редакции: Dz. U. 2019, поз. 2393) в соответствии со ст. 379 № 4 Гражданского процессуального кодекса [*Гражданский процессуальный кодекс*] от 17 ноября 1964 г. (исправленный вариант: Dz. U. 2023, поз. 1550 с поправками Dz. U. 2023, поз. 1860) [ГПК]. Немецкий перевод ГПК см. *Miszczuk*, Гражданский процессуальный кодекс Польши, 2005, с. 12 и далее.