



Krzysztof Wójtowicz

Uniwersytet Wrocławski

KONSTYTUCYJNY SPÓR W KALIFORNII O PRAWO DO ZAWIERANIA MAŁŻEŃSTWA

W Stanach Zjednoczonych prawna regulacja instytucji małżeństwa leży w kompetencji stanów. Takie rozwiązanie znajduje uzasadnienie w silnym zakotwiczeniu tej instytucji w tradycji, kulturze, przekonaniach religijnych i zbiorowym doświadczeniu społeczności o własnych korzeniach, łatwiej odczuwalnych i identyfikowalnych w wymiarze stanowym niż federalnym¹.

Suwerenność stanów w zakresie prawa małżeńskiego jest niekwestionowana i uniformizacja poprzez narzucenie stanom z poziomu federalnego definicji małżeństwa wydaje się nie wchodzić w grę². Stany korzystają ze swej wyłączności w tym względzie i przyjmują zróżnicowane regulacje prawne, określając autonomicznie także status związków osób tej samej płci³.

Kalifornia dość wcześnie wkroczyła na tę drogę. W 1999 r. stanowa legislatura, zmieniając kodeks rodzinny, po raz pierwszy nadała ramy prawne instytucji związków partnerskich (*domestic partnership*)⁴. W celu zarejestrowania swego

¹ Por. M. Kuykendall, *Equality Federalism: A Solution to Marriage Wars*, 15 University of Pennsylvania, „Journal of Constitutional Law” 2012–2013, s. 405.

² Dwukrotnie próbowano wprowadzić tzw. *Federal Marriage Amendment* do konstytucji USA, ostatnio w 2006 r., ale propozycja nie zebrała wystarczającej liczby głosów w Izbie Reprezentantów i w Senacie, by poddać ją procedurze akceptacji przez stany, por. L.D. Wardle, *The „constitution” of Marriage, and the „Constitutions” of Nations*, 45 University of San Francisco Law Review 2010–2011, s. 461.

³ W trzydziestu stanach poprawki konstytucyjne chronią małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, por. *tamże*, s. 479. Prawo sześciu stanów zezwala na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci – Connecticut, New Hampshire, Iowa, Massachusetts, Nowy York, Vermont a także Dystrykt Kolumbia. Tego rodzaju odmienności regulacyjne mogą oczywiście komplikować sytuację prawną osób przemieszczających się z jednego stanu do drugiego. Np. w stanie Wyoming zezwolenie na zawarcie małżeństwa wydaje się jedynie parom różnopłciowym. Izba Reprezentantów stanowej legislatury uznała w związku z tym, że należy przyjąć ustawę odmawiającą uznania na terenie stanu skutków prawnych małżeństw osób tej samej płci lub związków partnerskich (*civil union*) zawartych w innych stanach. Senat stanowy, choć zdominowany przez republikanów, odrzucił projekt uchwalony przez Izbę, stwierdzając, iż narusza on zasadę równości i to w stanie tradycyjnie nazywanym *Equality State*; por. Kuykendall..., s. 461.

⁴ 1999 Cal. Stat. ch. 588, § 2 (enacting FAM. § 297); por. H. Starr, *A Clear and Deliberate Step: Chapter 721*

związku partnerzy musieli wyrazić na to zgodę, mieć ukończone 18 lat, nie mogli ich łączyć więzy krwi (analogicznie do zakazu obowiązującego małżonków) i nie mogli pozostawać we wcześniejszym związku partnerskim lub małżeńskim. Od partnerów wymagano wzajemnego wspierania się finansowo i wspólnego zamieszkiwania. Związek ustawał wraz ze śmiercią lub małżeństwem jednego z partnerów, na skutek wystosowania listu lub innego rodzaju pisemnego powiadomienia drugiej strony o woli zakończenia związku albo w rezultacie zakończenia wspólnego zamieszkiwania.

Wprawdzie w wyniku przyjęcia Propozycji 22 w głosowaniu powszechnym dnia 7 marca 2000 r. ustalono brzmienie § 308.5 kalifornijskiego kodeksu rodzinnego w taki sposób, że „w stanie Kalifornia za ważne lub uznane uważa się wyłącznie małżeństwo między mężczyzną i kobietą”, ale kolejne zmiany ustawowe, które nastąpiły w latach 2001 i 2002, rozszerzyły na związki partnerskie wiele uprawnień (mi.in. na wypadek choroby lub śmierci partnera) przysługujących dotąd jedynie małżonkom. Jeszcze dalej w tym kierunku poszła uchwalona w 2003 r. ustawa *The Domestic Partners Rights and Responsibilities Act of 2003*, znosząc niektóre różnice w nazewnictwie. Partnerzy mogli być określani jako małżonkowie (*spouses*), byli małżonkowie (*former spouses*), wdowcy i wdowy (*widowers, widows*). Przerwanie wspólnego zamieszkiwania, choć dalej wymagane przy tworzeniu związku, nie powodowało jego ustania.

Pomimo tych przekształceń wciąż utrzymywały się odrębności związków partnerskich w stosunku do praw przysługujących małżonkom. Brakowało przede wszystkim uznania na poziomie federalnym oraz przez inne stany. Ponadto mieszkańcy Kalifornii mogli korzystać z łagodzenia ograniczeń co do wieku przy zawieraniu małżeństwa, ale nie przy zakładaniu związków partnerskich. Wspólne zamieszkanie pozostawało w tym drugim przypadku koniecznym wymogiem.

Wylimitowanie tych różnic stało się celem reformy prawa stanowego przeprowadzonej w 2011 r.⁵ Usunięto wymóg wspólnego zamieszkania dla zakładających związek partnerski oraz umożliwiono małoletnim (*minors*) wstępowanie w takie związki na identycznych zasadach jak w przypadku małżeństwa. Można zatem przyjąć, że jedynie nazwa i brak ogólnokrajowego uznania odróżnia w ustawodawstwie kalifornijskim partnerski związek osób tej samej płci od małżeństw między mężczyzną i kobietą.

Niemniej jednak właśnie kwestia prawa do posługiwania się nazwą „małżeństwo” doprowadziła do ostrego podziału w społeczeństwie kalifornijskim i sporu konstytucyjnego, który może znaleźć swój finał w Sądzie Najwyższym USA.

Sądy stanowe zostały włączone do konfliktu w wyniku wydania przez burmistrza San Francisco w lutym 2004 r. zarządzenia, polecającego urzędnikom miej-

Brings Domestic Partnerships Close to Marriage, 43 *McGeorge Law Review* 2012, s. 657.

⁵ „It is intent of the Legislature to enact legislation to eliminate statutory differences between marriage and domestic partnership...”, 2011 *Cal. Stat. ch. 721* (Feb. 18, 2011), por. H. Starr..., s. 662.

skim udzielanie parom tej samej płci zezwoleń na zawieranie małżeństw. Zarządzenie było niezgodne z obowiązującym ustawodawstwem i zostało uznane za sprzeczne z prawem przez kalifornijski Sąd Najwyższy w wyroku *Lockyer v. City and County of San Francisco*⁶. W rezultacie unieważniono 4000 małżeństw zawartych na podstawie wspomnianego zarządzenia.

Nic dziwnego, że w reakcji na taki rozwój wypadków do sądów kalifornijskich zaczęły wpływać pozwy, kwestionujące konstytucyjność obowiązujących ograniczeń ustawowych.

Stanowisko sądów kalifornijskich w tym względzie okazało się mocno zróżnicowane. *Superior Court* dla San Francisco uznał, że odmienne traktowanie par tej samej płci narusza zasadę równej ochrony prawnej⁷. Wyrok ten został uchylony (większością głosów) przez Sąd Apelacyjny stanu Kalifornia, który w uzasadnieniu stwierdził, że definiowanie małżeństwa nie należy do sądu, ograniczanie małżeństwa do związku mężczyzny i kobiety nie narusza zasady odpowiedniego wymiaru sprawiedliwości (*due process*), a orientacja seksualna nie jest kategorią „podejrzaną” (*suspect*), wymagającą szczególnej kontroli sądowej (*strict scrutiny*). Ponadto Sąd Apelacyjny stwierdził, że stan ma ważny i uprawniony interes w zachowaniu tradycyjnego rozumienia małżeństwa, które w Kalifornii zawsze było uważane za związek osób różnej płci. Sąd odrzucił twierdzenie powodów, że ustawy naruszają ich podstawowe prawo do małżeństwa. Zdaniem Sądu powodowie zmierzali w gruncie rzeczy do uznania nowego prawa konstytucyjnego – „prawa do zawierania małżeństwa przez osoby tej samej płci”. Co ciekawe, Sąd ostrzegł przed aktywizmem sędziowskim zauważając, iż wprawdzie zmiana pojęcia małżeństwa za jakiś czas nie jest w Kalifornii wykluczona, ale musi to nastąpić w wyniku procesu demokratycznego, a nie na skutek działalności sądów⁸.

Wyrok ten został uchylony 15 maja 2008 r. przez Sąd Najwyższy stanu Kalifornia (większością głosów 4 do 3)⁹. Sąd ten stwierdził, że ograniczenie pojęcia „małżeństwo” w kalifornijskim kodeksie rodzinnym do związku „między mężczyzną i kobietą” jest sprzeczne z ustanowioną w art. 1 ust. 7 konstytucji stanowej zasadą równej ochrony prawnej, a posługiwanie się kategorią „orientacja seksualna” podlega szczególnej kontroli sądowej, podobnie jak „rasa” lub „płeć”.

Sąd nawiązał do wcześniejszego orzecznictwa w Kalifornii stwierdzającego niekonstytucyjność ustaw zabraniających małżeństw między osobami różnych ras¹⁰. Z orzecznictwa tego zdaniem Sądu wynika, że nie chodziło o uznanie „prawa do małżeństw międzyrasowych”, ale o wydobycie istoty konstytucyjnego

⁶ 95 P3d 459 (Cal. 2004), por. *State Constitutional Law...*, s. 1558.

⁷ *Marriage Cases I*, 2005 WL 583129, por. *State Constitutional Law - California Supreme Court Declares Prohibition of Same-Sex Marriages Unconstitutional*, 122 Harvard Law Review 2008/2009, s. 1558.

⁸ *In re Marriage Cases (Marriage Cases II)*, 49 Cal. Rptr. 3d 675 (Ct. App. 2006), por. omówienie w: R. Salas, *In re Marriage Cases: The Fundamental Right to Marry and Equal Protection under the California Constitution and the Effects of Proposition 8*, 36 Hastings Constitutional Law Quarterly, 2008–2009, s. 548.

⁹ *In re Marriage Cases (Marriage Cases III)*, 183 P3d 384; por. omówienie tamże, s. 550 i n.

¹⁰ *Perez v. Sharp*, 32 Cal. 2d 711 (Cal. 1948).

prawa do małżeństwa, polegającej na „możności zawarcia małżeństwa z wybraną osobą”.

W podstawowych tezach uzasadnienia kalifornijski Sąd Najwyższy położył nacisk na trzy powody, dla których niedopuszczenie przez ustawodawstwo kalifornijskie małżeństw osób tej samej płci jest niezgodne z konstytucją.

Pierwszym powodem jest istnienie podstawowego, konstytucyjnego prawa do zawarcia małżeństwa. Na prawo to składa się ogół szczegółowych uprawnień tradycyjnie przypisywanych instytucji małżeństwa, które są jednak do tego stopnia powiązane z wolnością jednostki i jej autonomią, że nie może ich odebrać ani ustawodawca, ani wyborcy realizujący swą inicjatywę ustawodawczą. Prawa te nie mogą zależeć od orientacji seksualnej zainteresowanych osób. Pomimo to, iż obowiązujące ustawodawstwo dotyczące związków partnerskich gwarantuje parom tej samej płci wszystkie lub większość materialnych uprawnień i obowiązków wynikających z konstytucyjnego prawa do małżeństwa, posługiwanie się w stosunku do związków osób tej samej płci innym określeniem niż „małżeństwo” rodzi „poważne ryzyko pozbawienia oficjalnie uznanego związku rodzinnego łączącego pary tej samej płci, godności i szacunku, jakie składają się na istotę konstytucyjnego prawa do małżeństwa”. Sąd zastrzegł, że nie redefiniuje pojęcia małżeństwa, a jedynie potwierdza istnienie prawa przysługującego każdemu obywatelowi Kalifornii do zawarcia małżeństwa z wybraną osobą, bez względu na jej płeć.

Drugim powodem niekonstytucyjności kwestionowanego ustawodawstwa jest naruszenie zasady równej ochrony prawnej. W Kalifornii przyjmuje się standardowo „racjonalną podstawę” (*rational basis*) kontroli mającej na celu rozstrzygnięcie, czy różne traktowanie przez ustawodawcę godzi w tę zasadę. Jeżeli jednak różne traktowanie wynika z tzw. „podejrzanej klasyfikacji” (*suspect classification*) bądź gdy ustawodawca narusza prawo podstawowe, wymagana jest ściślejsza i bardziej rygorystyczna kontrola (*strict scrutiny*). Sąd Najwyższy uznał wprawdzie, że nie mamy do czynienia z dyskryminacją ze względu na płeć, ale potraktował klasyfikację opartą na orientacji seksualnej za „podejrzaną”.

Uzasadnieniem dla rygorystycznej kontroli konstytucyjności jest zdaniem SN także to, iż wynikające z przepisów ustawowych różne traktowanie par tej samej płci narusza przysługujące im podstawowe i chronione przez konstytucję prawo do prywatności oraz powoduje nierówne i szkodliwe konsekwencje dla tego rodzaju par i ich dzieci. Między innymi wyodrębnianie kategorii związków partnerskich (*domestic partnership, domestic union*) może zmusić jednostkę do ujawniania wbrew jej woli własnej orientacji seksualnej.

Konkludując SN stwierdził, że przepisy kalifornijskiego kodeksu rodzinnego (§ 300 i 308.5), różnicując status par tej samej płci w stosunku do statusu par odmiennej płci i pozbawiając te pierwsze prawa do posługiwania się nazwą „małżeństwo”, są sprzeczne z konstytucją stanu Kalifornia. Sąd nakazał usunięcie

§ 308.5 w całości, a z § 300 wykreślenie sformułowania określającego małżeństwo jako związek męzczyzny i kobiety.

Jak wspomniano, wyrok zapadł niewielką większością głosów a trzech sędziów złożyło zdania odrębne. Zakwestionowano w nich tezę, iż tradycyjna definicja małżeństwa jest sprzeczna z konstytucją, a związki osób tej samej płci muszą mieć bezwzględnie te same prawa, które istnieją w małżeństwie, z nazwą włącznie. Skoro związkom partnerskim ustawodawstwo gwarantuje wszystkie prawa przysługujące małżeństwom, poza nazwą, spełniony jest konstytucyjny wymóg równej ochrony prawnej. Ponadto, jeden z sędziów zarzucił większości składu, że złamała zasadę podziału władz, naruszając prawo ludu do decydowania, za pośrednictwem ustawodawcy lub bezpośrednio, o podstawowych kwestiach polityki publicznej¹¹.

Ocenia się, że w następstwie tego właśnie wyroku Sądu Najwyższego w Kalifornii zawarto do 20 000 małżeństw między osobami tej samej płci¹².

Taki rozwój wypadków wywołał reakcję w postaci przedłożenia przez uprawnioną liczbę wyborców tzw. Propozycji 8, mającej na celu zmianę konstytucji stanowej, w taki sposób, by wspomniany wyrok SN w sprawie *In re Marriage Cases* pozbawić skutków prawnych i potwierdzić konstytucyjność zakwestionowanego przez sąd przepisu kodeksu rodzinnego i innych ustaw stanowych.

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 18 ust. 3 i 4 oraz art. 2 ust. 8 lit. b i c konstytucji stanu Kalifornia, wyborcy mogą dokonać zmiany konstytucji, wykonując przysługujące im prawo inicjatywy. Petycja zawierająca tekst proponowanej zmiany przedstawiana jest Sekretarzowi Stanu i w przypadku podpisania jej przez co najmniej 8% liczby wyborców, którzy oddali swe głosy na wszystkich kandydatów w ostatnich wyborach na gubernatora stanu, jest poddawana pod głosowanie w czasie kolejnych wyborów powszechnych, organizowanych co najmniej 131 dni po zebraniu wspomnianych podpisów. Głosowanie może także nastąpić przy okazji wyborów ogólnostanowych, zorganizowanych przed wyborami powszechnymi bądź w trakcie głosowania zarządzanego specjalnie przez gubernatora w związku z proponowaną zmianą konstytucji.

Jeżeli wyborcy przyjmą poprawkę większością głosów, wchodzi ona w życie w dniu następującym po głosowaniu, chyba że przewidziano inny termin.

Propozycja 8 została przyjęta w głosowaniu powszechnym 4 listopada 2008 r.¹³ i w konsekwencji do art. 1 konstytucji stanu Kalifornia wprowadzono ust. 7.5, zgodnie z którym „wyłącznie małżeństwo między mężczyzną i kobietą jest ważne i uznawane w Kalifornii”.

¹¹ Por. Salas..., s. 558.

¹² Tamże, s. 545.

¹³ 13 grudnia 2008 r. Sekretarz Stanu Kalifornia wydał oświadczenie stwierdzające, że Propozycja 8 została przyjęta większością 7 001 084 głosów (52,3%) oddanych za, wobec 6 401 482 głosów (47,7%) przeciw, por. tamże, s. 546.

W związku z tym, że z dniem 5 listopada 2008 r. stan Kalifornia przestał wydawać zezwolenia na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci, zainteresowani rozpoczęli składanie skarg sądowych zmierzających do unieważnienia wspomnianej poprawki konstytucyjnej.

26 maja 2009 r. kalifornijski Sąd Najwyższy potwierdził (większością 6 do 1) ważność poprawki przyjętej na skutek Propozycji 8 uznając, że chociaż pozbawienie partnerów w związkach tej samej płci praw istniejących w związku małżeńskim byłoby konstytucyjnie niedopuszczalne, to zastrzeżenie nazwy „małżeństwo” dla związków osób różnej płci jest zgodne z konstytucją¹⁴.

Nie zakończyło to batalii sądowej, gdyż pozwy składane przez przeciwników poprawki trafiły do sądów federalnych. Zarówno orzekający 4 sierpnia 2010 r. w pierwszej instancji federalny sąd okręgowy¹⁵, jak i 7 lutego 2012 r. federalny Sąd Apelacyjny dla 9 okręgu w wyroku przyjętym 7 lutego 2012 r. (większością 2 do 1)¹⁶ uznały Propozycję 8 za niekonstytucyjną.

Sąd Apelacyjny zrekonstruował przede wszystkim stan prawny istniejący w Kalifornii przed 4 listopada 2008 r. Otóż zdaniem sądu konstytucja stanowa gwarantowała do tej daty prawo do zawierania małżeństwa zarówno parom odmiennej płci, jak i parom tej samej płci. Lud Kalifornii, przyjmując 4 listopada 2008 r. Propozycję 8, zmienił konstytucję stanową i usunął prawo par tej samej płci do zawierania małżeństwa. Sąd akceptując wynikające z konstytucji prawo określonej społeczności do ustanawiania przepisów prawa, zauważył jednocześnie, że musi istnieć uprawniona przyczyna do nierównego traktowania różnych klas podmiotów. Ze względu na to, że zgodnie z ustawodawstwem stanowym pary tej samej płci miały wszystkie prawa przysługujące parom odmiennej płci, Propozycja 8 przyniosła w istocie tylko jeden skutek. Pozbawiała pary tej samej płci możliwości zrealizowania przysługującego im wcześniej uprawnienia do uzyskania od państwa (stanu) lub innej upoważnionej władzy, prawa do określania swego związku słowem „małżeństwo”. A słowo to nadaje związkowi państwową legitymizację i uznanie społeczne. Sąd podkreślił, że Propozycja 8 nie mogła promować interesu Kalifornii w zakresie odpowiedzialnej prokreacji, gdyż w żaden sposób nie wpływała na prawa par tej samej płci do wychowania dzieci lub na prokreacyjne praktyki innych par. Podobnie nie wywierała skutków w stosunku do ustawowych zasad adopcji, względem wolności religijnej czy też prawa rodziców do kontrolowania kształcenia swoich dzieci.

W opinii sądu, Propozycja 8 nie służyła żadnemu innemu celowi niż obniżeniu statusu i naruszeniu godności ludzkiej jednej grupy – gejów i lesbijek – w Ka-

¹⁴ *By its terms, the new provision refers only to 'marriage' and does not address the right to establish an officially recognized family relationship, which may bear a name or designation other than marriage, Srauss v. Horton*, 46 Cal. 4th 364, 93 Cal. Rptr. 3d 591, por. Starr..., s. 657.

¹⁵ *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp. 2d 921 (N.D. Cal. 2010).

¹⁶ *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052 (9th Cir. 2012).

lifornii oraz oficjalnemu zakwalifikowaniu ich relacji i związków rodzinnych jako należących do niższej kategorii niż te, w jakich pozostają osoby przeciwnej płci.

W konkluzji sąd stwierdził, że lud Kalifornii, wykonując swą inicjatywę, pozbawił bez uzasadnionego powodu wybraną grupę mniejszościową prawa, które jej wcześniej przysługiwało, naruszając tym samym ustanowioną w XIV poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych klauzulę równej ochrony prawnej¹⁷. Na tej podstawie sąd uznał Propozycję 8 za niekonstytucyjną. Doceniając wagę przedstawionego w trakcie postępowania ogólniejszego zagadnienia, dotyczącego prawa osób tej samej płci do zawarcia małżeństwa, Sąd Apelacyjny za wystarczające uznał ograniczenie się do stwierdzenia, że zgodnie z konstytucją federalną lud Kalifornii nie może dodawać do swej stanowej konstytucji postanowienia, które nie ma żadnego innego praktycznego skutku niż pozbawienie gejów i lesbijek ich prawa do używania oficjalnej nazwy, za pomocą której stan i społeczeństwo określają zawarte związki. Postanowienie tego rodzaju wpływa tym samym negatywnie na status i godność członków wyodrębnionej kategorii osób.

Federalny Sąd Apelacyjny, stosując w wąskim zakresie swoistą konstrukcję praw nabytych, odmówił wyborcom kalifornijskim prawa modyfikowania swej konstytucji. Pojawia się więc pytanie, czy wyborcy w stanach, które do tej pory nie upodobniły do siebie statusu małżeństwa osób różnej płci i związków osób tej samej płci, mogą wprowadzić do konstytucji stanowej odpowiednik Propozycji 8 i zdefiniować małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety? Jakie są granice władzy ustrojodawczej przysługującej ludowi (wyborcom) w stanach, jeżeli z konstytucji federalnej takie granice wprost nie wynikają. Powoduje to kolejne pytanie o aktywizm sędziów federalnych w obszarze społecznym, podlegającym wprawdzie szybkim przemianom świadomościowym, ale tylko w niektórych stanach.

31 lipca 2012 r. zwolennicy Propozycji 8 skierowali skargę apelacyjną do Sądu Najwyższego USA, który 7 grudnia 2012 r. dopuścił w trybie *certiorari* skargę *Hollingsworth v. Perry*. Zważywszy na społeczne znaczenie sprawy oraz jej prawnie skomplikowany i niejednoznaczny charakter, merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, wyjaśniające szereg kwestii konstytucyjnych, z pewnością wykroczyłoby swoim znaczeniem poza granice Stanów Zjednoczonych.

* * *

Zasygnalizowany w tytule spór niesie ze sobą wiele szczegółowych problemów. Tam, gdzie chodzi o sytuację prawną konkretnych osób, system prawny musi znaleźć szybką i jednoznaczną odpowiedź, gdyż ciągle zmieniający się stan

¹⁷ Zgodnie z XIV poprawką: „Żaden stan nie będzie ... odmawiał komukolwiek na obszarze swojej jurysdykcji równej ochrony prawnej”, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. i wstęp A. Pułło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012.

prawny podważa zarówno możliwość realizowania praw nabytych jak i utrudnia jednostce podejmowanie decyzji życiowych o długofalowych konsekwencjach.

Niebagatelny jest też wymiar ustrojowy – zarówno stanowy jak i federalny. W warunkach amerykańskich sądy pełnią rolę prawotwórczą i nikt tego nie kwestionuje. Kontrowersje wokół kalifornijskiej Propozycji 8 każą jednak postawić pytanie, czy i w jakim stopniu proceduralnie gwarantowana zdolność wyborców (a więc stanowego suwerena) do tworzenia prawa na poziomie konstytucyjnym może być w swej treści ograniczana przez sędziów stanowych.

W wymiarze federalnym pojawia się pytanie znane także w innych systemach ustrojowych, takich jak np. Unia Europejska. Jeżeli pozostawiamy kompetencję regulowania prawa małżeńskiego (czy szerzej rodzinnego) stanom, to w jaki sposób podejść do kwestii uznawalności całokształtu skutków prawnych małżeństw osób tej samej płci w stanach, które nie zezwalają na takie małżeństwa. Jak zapewnić w tak jednolitym organizmie gospodarczym jak Stany Zjednoczone swobodę przepływu osób, wolność prowadzenia działalności gospodarczej, równy dostęp do kształcenia itd.

W chwili pisania tych słów rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w sprawie *Hollingsworth v. Perry* nie jest jeszcze znane. Może oczywiście skończyć się na wyjaśnieniu mało istotnej kwestii proceduralnej, dotyczącej np. legitymacji procesowej. Orzeczenie merytoryczne też może zostać skrojone jak najwężej, choćby tylko na potrzeby ochrony praw nabytych. Gdyby jednak Sąd Najwyższy zdecydował się na skorzystanie z potencjału tkwiącego w federalnej klauzuli równej ochrony prawnej, mogłoby to oznaczać rzucenie na szalę latami budowanego autorytetu obrońcy praw jednostkowych, w konfrontacji z kulturowymi i moralnymi wartościami społeczności lokalnych (stanowych). Oczywiście, Sąd już to robił w przeszłości i jego zasługi w zwalczaniu dyskryminacji rasowej są tu niepodważalne. Niemniej jednak wydaje się, że przywoływana czasem analogia między dyskryminacją rasową a zastrzeżeniem na rzecz osób różnej płci prawa do zawierania małżeństwa, nie znajdzie u sędziów akceptacji. Raczej należy oczekiwać pozostawienia kwestii definicji i statusu małżeństwa stanowym mechanizmom demokratycznym. Od rozsądku podmiotów uczestniczących w tych mechanizmach będzie zależał stopień zrównoważenia własnych identyfikacji kulturowych i przekonań moralnych z realiami wspólnego bytu w ramach państwa federalnego.

Krzysztof Wójtowicz

CONSTITUTIONAL LITIGATION IN CALIFORNIA ABOUT THE RIGHT TO GET MARRIED

After amendments in the legislation of California state conducted in the years 1999-2011, only the name and the lack of a nationwide recognition distinguish a partnership relationship between two people of the same sex from a marriage between a man and a woman. The issue of using the term „marriage” has led to a division in the society of California, which has become visible after adopting the definition of a marriage providing that „only marriage between a man and a woman is valid and recognized in California” in state referendums (first legislative and then constitutional).

The dispute involved state and federal courts. The Supreme Court of California held that the statutory limitation of the term „marriage” to the relation „between a man and a woman” violates fundamental constitutional right to get married, which cannot be denied neither by the legislature nor the electorate implementing its legislative initiative.

On the other hand, after the adoption by referendum of the Proposal 8, which introduced the aforementioned definition of marriage to the state constitution, the Federal Court of Appeal stated that the people of California by following their initiative deprived, without due cause, a minority group of rights which they were previously entitled to. Such decision resulted in the breach of the equal protection by law clause established in the fourteenth amendment to the Constitution of the United States. On this basis, the Court found the Proposal 8 unconstitutional.

In the dispute at the state level, the question whether and to what extent the ability of voters (and thus the sovereign state) to create the law at the constitutional level may be limited in its content by state judges, seems to be relevant.

At the federal level there is also another issue. If the competence to regulate marriage (or wider family) is left to state law, how the legal consequences of marriages of same-sex couples should be treated in states that do not allow such marriages. The problem is how to ensure the freedom of movement, the freedom of establishment, equal access to education, etc. in such uniform economic organism as the United States.