



SĄD NAJWYŻSZY  
BIURO STUDIÓW i ANALIZ  
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 10 maja 2012 r.

BSA I – 021 – 123 -124/12

OPINIA O POSELSKICH PROJEKTACH USTAW  
„O ZWIĄZKACH PARTNERSKICH”

oraz

„PRZEPISY WPROWADZAJĄCE USTAWĘ O ZWIĄZKACH PARTNERSKICH”

I. Uwagi ogólne

Projekty ustaw „o związkach partnerskich” oraz „przepisy wprowadzające ustawę o związkach partnerskich”, wniesione przez Grupę Posłów Klubów Poselskich <<Ruch Palikota>> oraz Sojuszu Lewicy Demokratycznej, realizują koncepcję wprowadzenia do systemu polskiego prawa nowej instytucji nazwanej „związkiem partnerskim” **bardzo zbliżonej - odnośnie do zawarcia i skutków - do związku małżeńskiego, kreującej nowy stan cywilny** (obok małżeństwa i stanu wolnego).

Zgodnie z projektem, związek partnerski mogłyby zawrzeć dwie osoby tej samej lub różnej płci. Miałby on powstawać „*gdy dwie osoby jednocześnie obecne złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek partnerski*”. Zacytowane sformułowanie projektowanego przepisu (art. 3 ust.1 projektu ustawy o związkach partnerskich) stanowi niemalże „zwierciadlane odbicie” art. 1 §1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.<sup>1</sup>

W art. 24 pkt 1 projektu ustawy „przepisy wprowadzające ustawę o związkach partnerskich” zawarta jest propozycja nowelizacji ustawy *Prawo o aktach stanu cywilnego*, z której jednoznacznie wynika, iż pozostawanie w związku partnerskim traktowane jest jako stan cywilny, którego zaistnienie jest dokumentowane

<sup>1</sup> Różnica dotyczy tylko płci osób zawierających dany związek (mężczyzna i kobieta zawierają małżeństwo, a związek partnerski albo mężczyzna i kobieta, albo dwóch mężczyzn, albo dwie kobiety).

w formie aktu stanu cywilnego, jako „akt związku partnerskiego”.

Projekt ustawy „przepisy wprowadzające ustawę o związkach partnerskich” przewiduje zmiany wielu ustaw, których celem jest **nadanie osobom pozostającym w związku partnerskim uprawnień analogicznych do tych, które aktualnie są przewidziane w różnych działach prawa dla małżonków.**

Odmienności w projektowanym unormowaniu związku partnerskiego i małżeństwa występują. Sami projektodawcy, jako różnice pomiędzy małżeństwem a związkiem partnerskim wymienili (pkt 12 uzasadnienia, s. 28) *„rezygnację z ceremonialnej formy zawarcia w obecności świadków, brak możliwości przyjęcia nazwiska drugiego partnera, brak kreacji więzi prawnych pomiędzy partnerem i członkami rodziny drugiego partnera (w tym w szczególności jego dzieckiem albo dziećmi), konsensualną – co do zasady – formę rozwiązania związku partnerskiego bez ingerencji sądu, czy wreszcie brak wspólności majątkowej jako zasady (jej utworzenie wymaga odrębnych oświadczeń woli stron)”*.

Podobieństwa mają większy ciężar gatunkowy od różnic, które w większości (pomijając łatwość rozwiązania związku w trybie „rejestracyjnym” przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego) dotyczą rozwiązań szczegółowych. Ocena różnic w unormowaniach jest utrudniona, bowiem poszczególne zapisy budzić mogą wątpliwości interpretacyjne<sup>2</sup>.

Dokonując pewnego uogólnienia i uproszczenia można traktować projektowany związek partnerski jako odpowiednik małżeństwa dla osób tej samej płci oraz odmianę małżeństwa (zdecydowanie łatwiejszą do rozwiązania od wersji podstawowej, unormowanej w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym) dla osób różnej płci. Sami autorzy projektu stwierdzili w jego uzasadnieniu (s. 24), że związek partnerski par różnopłciowych będzie *„słabszą niepełną”* wersją

<sup>2</sup> Mimo obszerności wywodów uzasadnienia nie przedstawiono w nim motywów rozwiązań szczegółowych, a niektóre sformułowania projektu nie są precyzyjne (np. co należy rozumieć pod pojęciem *„relacja przysposobienia”* – czy chodzi tylko o strony stosunku przysposobienia, czy również o przynależność do rodziny wskutek przysposobienia i pozostawanie „w relacji” rodzeństwa z przysposobienia lub innej? Czy unieważnienie związku partnerskiego, np. z powodu wady oświadczenia o jego zawarciu, nie jest ograniczone w czasie? Z jakich przyczyn – według projektodawców - następuje „nieistnienie związku partnerskiego? Czy np. również wtedy, gdy nie został dochowany termin, o którym mowa w art. 3 ust. 4 projektu ustawy o związku partnerskim?)

małżeństwa.

## II. Problem zgodności projektów ustaw z art. 18 Konstytucji RP

Koncepcja instytucjonalizacji związku partnerskiego, w kształcie zawartym w opiniowanych projektach ustaw, pozostaje w sprzeczności z normatywnym modelem małżeństwa i rodziny wynikającym z art. 18 Konstytucji RP i zgodnego z nim ustawodawstwa zwykłego. Model ten realizuje konstytucyjną zasadę **preferencyjnego traktowania heteroseksualnego małżeństwa**, któremu została zapewniona *ochrona i opieka Rzeczypospolitej Polskiej*. Poza heteroseksualnością, najistotniejszymi zasadami normatywnego modelu małżeństwa są monogamiczność, równouprawnienie małżonków, trwałość oraz laickość.

Szczególne znaczenie zostało przypisane **trwałości** małżeństwa. O jego rozwiązaniu nie decyduje jedynie małżonek, a nawet oboje małżonkowie zgodnie. Sąd bada bowiem, czy zaistniał zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego, a nawet gdy stan taki stwierdzi może powództwo oddalić, o ile wskutek rozwodu miałyby ucierpieć **dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków**, albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z **zasadami współżycia społecznego** (np. w związku z rażącym pokrzywdzeniem małżonka, który nie przyczynił się do powstania rozkładu pożycia, jest ciężko chory lub z innej przyczyny znajduje się w bardzo trudnej sytuacji życiowej i na rozwód się nie godzi, albo z uwagi na sytuację wspólnego dziecka, które jest już pełnoletnie ale ciężko chore, bądź niesamodzielne np. z uwagi na stan upośledzenia umysłowego lub kalectwo fizyczne, a nie budzi wątpliwości, że rozwód rodziców bardzo ciężko przeżyje lub spowoduje on znaczne pogorszenie sytuacji życiowej dziecka) – art. 56 § 2 i § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Nie budzi wątpliwości, że zawarcie małżeństwa nie może być traktowane jako umowa, której treść i ustanie zależy wyłącznie od woli stron, bowiem powoduje przyjęcie przez małżonków określonych obowiązków wobec siebie wzajemnie, stworzonej przez małżeństwo rodziny, a pośrednio także wobec społeczeństwa. Dlatego ograniczenie prawa do rozwodu i separacji „*nie jest sprzeczne z prawem do ochrony życia prywatnego i rodzinnego*”, jak również „*nie jest ograniczeniem wolności ocena rozkładu wspólnego pożycia ani ustalenie winy, jakiej dokonuje*

sąd<sup>3</sup>.

W poniższych uwagach zostaną zasygnalizowane wnioski formułowane w trakcie wykładni art. 18 Konstytucji, które wydają się oczywiste, a potwierdzają tezę o niedopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich w kształcie zawartym w opiniowanych projektach ustaw<sup>4</sup>.

- W okresie prac nad Konstytucją instytucjonalizacja związków homoseksualnych i konkubinatów osób różnej płci nastąpiła już w niektórych państwach europejskich. Z wypowiedzi uczestników Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 4 kwietnia 1995 r. jednoznacznie wynikało, że sformułowanie art. 18 Konstytucji miało **uniemożliwić instytucjonalizację związków osób tej samej płci**<sup>5</sup>. Komentując art. 18 Konstytucji Wiesław Skrzydło stwierdził: „*Wobec sporów i kontrowersji jakie pojawiły się w toku prac nad Konstytucją, a także w obliczu żądań mniejszości seksualnych domagających się uznania ich praw do zakładania rodziny i zawierania związków małżeńskich, Konstytucja jednoznacznie rozstrzyga tę kwestię stanowiąc, iż tylko związek kobiety i mężczyzny jest prawnie uznawany przez państwo i tylko taki związek korzysta z ochrony i opieki Rzeczypospolitej*”<sup>6</sup>.
- Treść art. 18 Konstytucji jest wyrazem **wyboru aksjologicznego**<sup>7</sup> dokonanego świadomie w celu zagwarantowania **normatywnego modelu**

<sup>3</sup> B. Czech w pracy zbiorowej pod red. K. Piaseckiego: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 375.

<sup>4</sup> Należy podkreślić, że były one przedstawione w opinii Sądu Najwyższego (BSA I – 021 – 135/11) do projektu ustawy o umowie związku partnerskiego, który był wniesiony do Sejmu VI kadencji (druk nr 4418). Ów projekt został oceniony jako naruszający art. 18 Konstytucji, choć w znacznie mniejszym stopniu, niż wniesiony aktualnie wzorował regulację związków partnerskich na modelu małżeństwa. Przedstawione w opinii uwagi nie zostały uwzględnione w opiniowanych projektach ustaw.

<sup>5</sup> Biuletyn nr 1437 Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, oraz B. Banaszekiewicz: Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych, KPP 204, nr 2, s. 383 i przywołana tam (w szczególności w przypisach 55 i 56) literatura, potwierdzająca takie intencje, które były też oceniane, jako „wyjście naprzeciw” postulatowi Episkopatu.

<sup>6</sup> W. Skrzydło: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze 2002, s. 31.

<sup>7</sup> Zob. L. Garlicki: Komentarz do art. 18 Konstytucji s. 2 (w) K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński: Konstytucja RP. Komentarz, t. II, Warszawa 2003, T. Smoczyński (w) System Prawa Prywatnego, tom 11 Prawo rodzinne i opiekuńcze (red. T. Smoczyński), Warszawa 2009, s. 46, M. Piłich: Związki quasi małżeńskie polskim prawem międzynarodowym prywatnym, PIP 2011, nr 2, s. 86.

**małżeństwa i rodziny**, który można w uproszczeniu nazwać „tradycyjnym”.

W takim modelu nie ma miejsca dla instytucji o skutkach podobnych bądź identycznych do małżeństwa, przewidującej inne, liberalniejsze zasady zawarcia i rozwiązania związku, ani instytucji „równoległej” do małżeństwa dla osób tej samej płci. Małżeństwo, w sytuacjach typowych, oczekiwanych przez ustawodawcę ma realizować funkcję prokreacyjną i opiekuńczo - socjalizacyjną. Służyć powinno rodzinie powstałej wskutek jego zawarcia, co potwierdza, między innymi, brzmienie art. 23 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nakładającego na małżonków obowiązek współdziałania „dla *dobra rodziny, którą przez swój związek założyli*”.

- Art. 18 Konstytucji („*Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*”) został zamieszczony w **pierwszym rozdziale Konstytucji zatytułowanym „Rzeczpospolita”**. Oznacza to, że zawarte w nim unormowanie należy do **głównych zasad porządku prawnego w państwie (jest zasadą ustrojową)**.
- We współczesnych konstytucjach do rzadkości należy zamieszczanie norm o ochronie małżeństwa i rodziny w przepisach o zasadach ustroju<sup>8</sup>. W polskich ustawach konstytucyjnych do 1997 r. także takiej techniki legislacyjnej nie stosowano<sup>9</sup>. Aktualny stan prawny wskazuje, iż polski ustawodawca **przypisał wybranemu modelowi małżeństwa i wymienionym w art. 18 instytucjom (rodzina, macierzyństwo, rodzicielstwo) szczególne znaczenie**. Celowe wydaje się przypomnienie, że art. 18 Konstytucji:
  - jest normą **nadrzędną i wiążącą dla ustawodawcy zwykłego** oraz dla wszystkich podmiotów stosujących prawo w procesie jego wykładni;

<sup>8</sup> L. Garlicki: Komentarz do art. 18 Konstytucji s. 1 (w) K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzcirski: Konstytucja RP. Komentarz, t. II, Warszawa 2003.

<sup>9</sup> W Konstytucji PRL z 1952 r. przepis o ochronie rodziny (art. 79 ust. 1 „*Małżeństwo, macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Rodziny o licznych potomstwie państwo otacza szczególną troską*”, Dz. U. nr 33, poz. 233) był zamieszczony w rozdziale 8 o podstawowych prawach i obowiązkach obywateli.

- o może być „*samoistną podstawą oceny konstytucyjności w innych postępowaniach, bo unormowania ustawowe, które **przekreślałyby istniejący system ochrony i opieki wartości rodzinnych, mogłyby – tylko z tego powodu – zostać uznane za niezgodne z Konstytucją***”<sup>10</sup>;
  - o wszystkie przepisy prawa, **łącznie z normami Konstytucji**, należy interpretować i stosować w sposób pozwalający na najpełniejsze uwzględnienie wartości aksjologicznych związanych z instytucją małżeństwa i rodziny<sup>11</sup>.
- Art. 18 wymienia jako przedmiot ochrony **małżeństwo, rodzinę, macierzyństwo, rodzicielstwo**. Kolejność ta nie jest przypadkowa i stanowi konstytucyjną wskazówkę dla tworzonego przez ustawodawstwo zwykle normatywnego modelu małżeństwa i rodziny. **Preferowane konstytucyjnie jest tworzenie rodziny przez małżeństwo**, traktowane jako „*trwały związek mężczyzny i kobiety, nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo*”<sup>12</sup>. Warto w tym kontekście podkreślić, że wśród **głównych celów polityki ludnościowej Polski**, przedstawionych przez Rządową Radę Ludnościową w marcu 2012 r., na pierwszym miejscu wymieniono „*tworzenie warunków sprzyjających powstawaniu rodzin, przede wszystkim poprzez zawieranie małżeństw i realizację planów prokreacyjnych*”<sup>13</sup>.
  - Konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia **szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym**

<sup>10</sup> L. Garlicki: op.cit., Komentarz do art. 18 Konstytucji, s. 2.

<sup>11</sup> M. Dobrowolski: Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Przegląd Sejmowy 1999, nr 4, s. 26.

<sup>12</sup> Tak, M. Zubik: Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków, Przegląd Legislacyjny 2007, nr 2, s. 41 i powołane tam orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. B. Banaszak, komentując art. 18 Konstytucji, wypowiedział nawet pogląd, iż założenie rodziny „*dotyczy wyłącznie par, które zawarły związek małżeński*” (B. Banaszak: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 119). Zob. też T. Jasudowicz: O potrzebie rzeczywistego upodmiotowienia rodziny (w) Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, M. Kosek: Pojęcie rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych (w) W trosce o rodzinę. Księga Pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej (red. M. Kosek, J. Słyk), Warszawa 2008, s. 229 – 240.

<sup>13</sup> Rządowa Rada Ludnościowa: Założenia polityki ludnościowej Polski. Projekt, Warszawa, marzec 2012, s. 13.

w systemie prawa, a w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, mieszkaniowego, socjalnego, podatkowego. **Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji** (zasada równości, zakaz dyskryminacji), dlatego, że z **art. 18 Konstytucji wynika** (i jest to zasada ustrojowa!) **przyznanie heteroseksualnej parze małżeńskiej ochrony i udogodnień, jakie nie przysługują parom, które nie chcą lub nie mogą zawrzeć małżeństwa**<sup>14</sup>.

- Udogodnienia i przywileje przewidziane dla małżonków wywołują **koszty i obciążenia ponoszone przez ogół** (np. przywileje podatkowe) lub **określone osoby** (np. wykluczenie od dziedziczenia z ustawy dalszych krewnych spadkodawcy, który pozostawał w małżeństwie, ograniczenie swobody wyboru najemcy przez właściciela lokalu mieszkalnego wynajmowanego do chwili śmierci przez osobę pozostającą w związku małżeńskim itp.). Jest to uzasadnione z uwagi na funkcje spełniane przez rodzinę (w szczególności prokreacyjną, socjalizacyjną i opiekuńczą wobec dzieci), powstałą wskutek zawarcia małżeństwa, będącego - zgodnie z oczekiwaniami ustawodawcy - związkiem trwałym (dożywotnim), który może zostać rozwiązany tylko, gdy będą spełnione rygorystyczne wymagania ustawowe (art. 56 k.r.o.). Możliwość rozciągnięcia na związki partnerskie przywilejów, z których mogą skorzystać małżonkowie (w szczególności przewidzianych w prawie spadkowym i podatkowym) jest jedną z podstawowych przyczyn dążenia do ich instytucjonalizacji (gdy chodzi o związki osób różnej płci, które mogą zawrzeć związek małżeński, jest to zapewne przyczyna najważniejsza).

Możliwości zwolnień podatkowych i innych preferencji majątkowych dla określonych grup obywateli są ściśle związane z bogactwem Państwa,

---

<sup>14</sup>Zob. B. Banaszek: Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych, KPP 2004, nr 2, s. 380. W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że **zasada równości nie oznacza, że w stosunku do wszystkich i w takim samym stopniu stosuje się te same przepisy prawne**. Nie jest tożsama z pojęciem identyczności i zakazem różnicowania. Trybunał nie wyklucza preferowania pewnych grup. (B. Banaszak, op. cit., s. 184 - 185).



wynikają z wielkości jego dochodów, a także są pochodną przyjętego ustroju politycznego, gospodarczego i społecznego.

Ze społecznego punktu widzenia na taki przywilej, jak np. korzystne zasady rozliczenia podatku dochodowego, mogłyby zasługiwać, poza małżonkami, także inne osoby pozostające we wspólnocie domowej, gospodarujące „z jednego portfela” (np. gdy wspólnotę domową tworzą starzy rodzice z jednym z dzieci, rodzeństwo, które nie założyło własnych rodzin, bądź gdy jedno z rodzeństwa otacza pieczę brata lub siostrę niesprawnych fizycznie lub intelektualnie). Główna różnica pomiędzy sytuacją takich osób pozostających we wspólnocie domowej, a związkiem partnerskim (który zgodnie z projektem uzyskalby korzyści przynależne dotychczas tylko małżonkom) sprowadza się do braku więzi o charakterze seksualnym<sup>15</sup>. To zapewne nie jest wystarczająca przyczyna do zaoferowania stronom związków partnerskich ulg i przywilejów należnych małżonkom, gdy rezygnacja przez Państwo z większej niż dotychczas części wpływów z podatków nie jest możliwa.

Reasumując, z art. 18 Konstytucji wynika, iż:

- związek osób tej samej płci nie może być małżeństwem i nie chodzi tu jedynie o zastrzeżenie samej nazwy '*małżeństwo*' dla związku kobiety i mężczyzny ale o **zakaz zrównania związku osób tej samej płci z małżeństwem**;
- związek osób pozostających we wspólnym pożyciu zarówno różnej płci, które nie zawarły małżeństwa, jak i związek osób tej samej płci **nie pozostaje „pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”**;
- **związek osób różnej płci, które nie zawarły małżeństwa, nie może wywoływać ani takich samych skutków jakie wywołuje małżeństwo, ani też skutków zbliżonych do skutków małżeństwa, zwłaszcza będących konsekwencją preferencyjnego traktowania małżeństwa.**

---

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat zob. B. Banaszkiewicz, op. cit., s. 384 i n.



### III. „Niematrzeńskie” (nieformalne) związki osób żyjących jako para

Z faktu, iż w systemie polskiego prawa obowiązuje ustrojowa zasada preferencyjnego traktowania małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny (art. 18 Konstytucji RP) nie wynika ani zakaz sądowej ochrony interesów uczestników związków nieformalnych na zasadach ogólnych, dostępnych dla każdego (np. odnośnie do rozliczeń majątkowych po ustaniu związku), ani zakaz jakiegokolwiek regulacji sytuacji prawnej osób pozostających w takich związkach.

Sąd Najwyższy trafnie stwierdził (między innymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r., IV CSK 301/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 29), że zasada przewidziana w art. 18 Konstytucji oznacza, iż do innych związków niż małżeństwo „nie stosuje się skutków prawnych wynikających z zawarcia małżeństwa oraz że nie dopuszcza się takiej wykładni i stosowania przepisów, które prowadziłyby do zrównania pod względem prawnym małżeństwa i innych form pożycia. Ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa oraz brak podstaw do uznania braku regulacji prawnej związków pozamałżeńskich za lukę w prawie, niedopuszczalne jest stosowanie unormowań z zakresu prawa małżeńskiego”.

Ustawodawca zwykły wielokrotnie dał wyraz przeświadczeniu, iż **unormowanie określonych następstw prawnych pozostawania we wspólnym pożyciu jest dopuszczalne**. W konsekwencji, mimo że faktyczne pożycie pary osób niebędących małżeństwem jest ich prywatną sprawą, w licznych przepisach jest traktowane jako zdarzenie prawne<sup>16</sup>. Autorzy projektów ustaw przyznali to i wymienili kilkadziesiąt aktów normatywnych przewidujących określone (choć w ich ocenie niewystarczające) konsekwencje prawne „wspólnego pożycia” (pkt 9 uzasadnienia, s. 16 – 21).

Czynności prawne dokonywane pomiędzy osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu (w szczególności umowy i rozrządzenia testamentowe, na mocy których partner uzyskuje przysporzenia majątkowe) nie są uznawane za nieważne z tej przyczyny, że motywem ich dokonania jest związek o charakterze osobistym,

<sup>16</sup> Zob., w szczególności, M. Nazar; Konkubinat w obowiązujących przepisach (w) System Prawa Prywatnego, tom 11 Prawo rodzinne i opiekuńcze (red. T. Smoczyński), Warszawa 2009, s.919 – 932.

stanowiący faktycznie alternatywę dla małżeństwa, zaś celem dążenie do umocnienia, „scementowania” tego związku. W pełni stosowana jest rekomendacja Rady Europy nr R(88)3, przyjęta przez Komitet Ministrów RE dnia 7 marca 1988 r., w sprawie ważności umów zawieranych między osobami żyjącymi w związku pozamałżeńskim oraz rozrządzeń testamentowych tych osób<sup>17</sup>.

W praktyce dokonywane są rozliczenia majątkowe po ustaniu wspólnego pożycia, a sądy – w ramach obowiązującego prawa - poszukują dla swych rozstrzygnięć podstaw (przepisów) maksymalnie chroniących stronę „słabszą”, która - kierując się względami uczuciowymi, nie zadbała o należyte zabezpieczenie swoich interesów majątkowych<sup>18</sup>. W orzecznictwie sądów powszechnych wypowiediany jest pogląd (zaaprobowany także przez Sąd Najwyższy w wyroku z 6 grudnia 2007 r., IV CSK 301/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 29), że: *„rozliczenie majątkowe po ustaniu faktycznego związku osobisto – majątkowego osób tej samej płci następuje na podstawie przepisów kodeksu cywilnego odpowiednich do ustalonej konkretnej postaci i treści stosunków ukształtowanych w danym związku”*.

<sup>17</sup> E. Skowrońska: Rekomendacja Nr R(88)3 w sprawie ważności umów zawieranych między osobami żyjącymi w związku pozamałżeńskim oraz rozrządzeń testamentowych tych osób a stan prawny obowiązujący w Polsce (w) Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Standardy prawne Rady Europy Teksty i Komentarze, tom 1, Prawo Rodzinne (red. M. Safjan), Warszawa 1994, s. 321 – 328.

<sup>18</sup> Zob. przykładowo następujące orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1986 r., III CZP 79/85, OSNCP 1987, nr 1, poz. 2, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 r. IV CKN 32/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 222, którego teza brzmi: „Do rozliczeń majątkowych pomiędzy osobami pozostającymi w trwałym związku faktycznym (konkubinacie) mogą mieć zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu”. Zob. też zestawienie orzeczeń Sądu Najwyższego w przypisie 51 do artykułu F. Hartwicha: Konkubinat – dylematy prawne, Palestra 2007, nr 3-4. Podobna ochrona jest realizowana w orzecznictwie sądów powszechnych. Z nowszych orzeczeń zob. np. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2010 r., I ACa 222/10, OSAW 2010, nr 4, poz. 193, którego teza brzmi: „Nieodpłatne wykonywanie pracy na rzecz drugiego skutkuje jego bezpodstawnym wzbogaceniem o wartość majątkową, jaka z jego majątku nie wyszła, i jako uzyskana bez podstawy prawnej korzyść, co do zasady podlega zwrotowi, art. 405 k.c.(..) Skoro zaś powódka, pozostająca z pozwanym w konkubinacie, przez wiele lat włączała środki finansowe uzyskane z pracy zawodowej i prac chałupniczych do wspólnego budżetu stron, prowadziła dom i gospodarstwo stron oraz wychowywała ich wspólną córkę, a ponadto intensywnie pracowała fizycznie przy budowie domu i partycypowała w kosztach budowy, brak podstaw do uznania, że poniesione przez nią nakłady zostały wyrównane na skutek zamieszkiwania przez nią w domu stanowiącym wyłączną własność powoda”; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 26 kwietnia 2011 r., I ACa 1049/10, LEX nr 824321, w którym Sąd stwierdził: „Nabywanie nieruchomości podczas trwania związku przez partnerów, będących stroną umowy sprzedaży, powoduje, że stają się oni oboje współwłaścicielami nieruchomości niezależnie od tego, czy nieruchomość została nabyta za środki pieniężne gromadzone wspólnie, czy też wyłącznie za środki finansowe tylko jednego z konkubentów”. Zob. także A. Polciński: Roszczenia konkubiny z tytułu pracy świadczonej w gospodarstwie rolnym konkubenta, NP. 1970, nr 5.

Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa niedopuszczalne byłoby stosowanie - w drodze analogii - do rozliczeń majątkowych osób, które pozostawały we wspólnym pożyciu (niezależnie od tego czy były to osoby tej samej, czy różnej płci) przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o wspólności majątkowej i podziale dorobku (por. m.in. uchwałę z dnia 30 stycznia 1986 r., III CZP 79/85, OSNCP 1987, nr 1, poz. 2, wyrok z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 32/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 222, wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r., IV CSK 301/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 29).

W orzecznictwie zaobserwowano jednak na tle wykładni określonych przepisów niejednorodną wykładnię pojęcia „wspólne pożycie”, wiążącą je niekiedy z pozaustawowym obecnie pojęciem „konkubinat”<sup>19</sup>.

Należałoby przeciwdziałać temu stosując dostępne środki prawne służące wyeliminowaniu rozbieżności, a gdyby okazało się to niewystarczające (nieskuteczne) - doprecyzowując przepisy, w których występują różnie interpretowane pojęcia. Instytucjonalizacja związków partnerskich nie jest bowiem jedynym środkiem ujednoczenia orzecznictwa.

Z art. 18 Konstytucji wynika dyrektywa dla ustawodawcy zwykłego, aby obowiązujące prawo „zachęcało” do zawierania małżeństw i „legalizowania” związków faktycznych przez zawarcie małżeństwa. Nie można w tym kontekście podzielić stanowiska projektodawców, iż ich propozycja nie narusza omówionej

<sup>19</sup> Utożsamianie pojęcia „wspólne pożycie” z pozaustawowym, mającym znaczenie historyczne, pojęciem „konkubinat” jest, co najmniej, dyskusyjne. Termin „konkubinat” jest używany w doktrynalnych pracach prawniczych, a także w orzecznictwie sądowym. W obowiązujących przepisach używane są zwroty „faktyczne wspólne pożycie” (art. 691§ 1 k.c.), „faktyczne pożycie” (art. 111 § 3 Ordynacji podatkowej), pozostawanie we „wspólnym pożyciu” (art. 115 § 11 k.k.). W większości opracowań termin „konkubinat” bywa odnoszony do związku kobiety i mężczyzny. W obowiązującym prawie francuskim nadano temu terminowi w art. 515 – 8 kodeksu cywilnego bardziej uniwersalne znaczenie. („*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*” - „Konkubinat jest związkiem faktycznym charakteryzującym się wspólnym życiem, o stałym i ciągłym charakterze, między dwiema osobami różnej lub tej samej płci, żyjącymi w związku jako para” – przekład B. Paul: Załącznik do artykułu Francuska umowa cywilna o współodpowiedzialności, Przegląd Prawa Europejskiego 2003, nr 1, s. 46). Szerzej na temat terminologii zob. M. Nazar; Konkubinat (w) System Prawa Prywatnego, tom 11 Prawo rodzinne i opiekuńcze (red. T. Smoczyński), Warszawa 2009, s. 909 i n.

konstytucyjnej zasady ustrojowej, bowiem „*nie pozbawi małżeństwa jakiegokolwiek przywileju*”.

#### **IV. Zróżnicowanie sytuacji osób tej samej i różnej płci**

Zważywszy na cel opiniowanych ustaw, którym jest instytucjonalizacja związku heteroseksualnego i homoseksualnego, należy zauważyć, że **sytuacja prawna związku osób tej samej i różnej płci jest odmienna.**

Kobieta i mężczyzna, mający możliwość zawarcia ze sobą małżeństwa, powinni rozważyć korzyści, jakie są związane z zawarciem związku małżeńskiego, oraz konsekwencje rezygnacji z tej możliwości. Autorzy projektu, przytoczywszy dane statystyczne o liczbie małżeństw zawartych oraz rozwiązanych przez rozwód, wywiedli wniosek (uzasadnienie, pkt 10, s. 22), że „koszty i ryzyka” pozostawania w związku małżeńskim przeważają nad korzyściami. Dążenie projektodawców do instytucjonalizacji heteroseksualnego konkubinatu przeczy jednak tezie o niskiej ocenie korzyści płynących z zawarcia małżeństwa, **skoro osiągnięcie tych korzyści jest motywem proponowanej zmiany stanu prawnego.**

**Osoba homoseksualna ma możliwość zawarcia małżeństwa i założenia rodziny tylko z osobą płci przeciwnej.** O ile się na to zdecyduje, wbrew własnym preferencjom, prawdopodobna wydaje się negatywna prognoza co do dobrego funkcjonowania małżeństwa i jego trwałości w większości związków. Jeżeli nie chce (nie może) podjąć decyzji o zawarciu małżeństwa, jej wybór ogranicza się do rezygnacji z życia rodzinnego (co jest bardzo trudne i zwykle bywa źródłem cierpienia) albo pozostawania w związku, którego ramy nie mogą zostać sformalizowane, mimo pragnień zainteresowanych.

#### **V. Uwagi podsumowujące**

Wiadomo, że w coraz liczniejszych państwach, należących do tego samego kręgu kulturowego co Polska, których tożsamość i rozwój były dotychczas związane z wartościami chrześcijańskimi, następuje „legalizacja” alternatywnych wobec małżeństwa form pożycia kobiety i mężczyzny, oraz związków osób tej samej płci, które dla ich uczestników pełnią funkcje zbliżone do funkcji małżeństwa osób różnej płci. W skrajnych przypadkach wyraża się to w przyjęciu

zasady, że każda osoba po osiągnięciu wieku małżeńskiego może zawrzeć małżeństwo z drugą osobą, której płeć nie ma znaczenia prawnego<sup>20</sup>.

Dopuszczalność unormowania związków partnerskich, zwłaszcza jedнопłciowych, jest przedmiotem rozbieżnych opinii, wynikających z zasadniczych różnic światopoglądowych<sup>21</sup>. Zajmowanie zaś stanowiska w kwestiach światopoglądowych nie wchodzi w zakres niniejszej opinii.

Warta refleksji jest natomiast uwaga, że nie zawsze „*życzenia i interes*” określonych grup obywateli powinny być przekładane „*na roszczenia moralne i zaskarżalne prawa*”<sup>22</sup>, zaś ustawodawca nie ma obowiązku bezkrytycznego dostosowywania unormowań do takich oczekiwań. Może on bowiem w bardzo

<sup>20</sup> Zob. na ten temat np. J. Falski: Konstytucyjne aspekty reformy prawa małżeńskiego w Hiszpanii, PIP 2009, nr 4, s. 84 – 94. Autor przedstawiając argumenty zwolenników i przeciwników dopuszczalności zawierania małżeństwa przez osoby tej samej płci, podsumowując wywody stwierdził, między innymi, na s. 94: „*Ustawodawca hiszpański, z politycznej woli rządzącej partii socjalistycznej, dokonał reformatorskich przemian w zakresie prawa do małżeństwa. Doprowadziło to do konfliktu dwóch zantagonizowanych stron: reformatorów, którzy uważają, że instrumentarium prawne, jakim się posługują, jest wystarczające, dostępne i adekwatne do określenia ram instytucji małżeństwa w nowym, zmodyfikowanym i poddanym cywilizacyjnej ewolucji kształcie, oraz środowisk konserwatywnych (...)*”. J. Falski ocenił, że dyskusja wokół ustawy nr 13/2005 jest w dużej mierze **pozaprawnym sporem o wartości**, którego jej uchwalenie nie zakończyło.

<sup>21</sup> Oczekiwania osób homoseksualnych w Polsce w zakresie unormowań prawnych korzystnych z punktu widzenia ich sytuacji bytu, między innymi, ustalone w formie badania ankietowego, którego wyniki zostały przedstawione w uzasadnieniu projektu ustawy. Wyrażają je także „*Zasady Yogyakarty*” – dokument, który – jak się wydaje – ma charakter prywatny i wyraża poglądy sygnatariuszy (a także, zapewne, organizacji i środowisk, które reprezentowali). W obradach uczestniczyły osoby zaproszone przez władze uniwersytetu mającego siedzibę w miejscowości, która dała nazwę *Zasadom*. Upowszechnieniu treści tego dokumentu w Polsce oraz dyskusji na jego temat służyły 2 konferencje naukowe zorganizowane przez Zakład Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz przez Poznańskie Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN i Sekcję Polską Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych (ILAS). Ich dorobek został zawarty w opracowaniu *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa - aspekty prawne i społeczne* (red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski), Warszawa 2009. Większość opinii wyrażonych w powołanym opracowaniu ma charakter aprobujący dla *Zasad Yogyakarty*. Opinię zdecydowanie krytyczną zawiera, zamieszczona w powołanym opracowaniu, wypowiedź L. Wiśniewskiego zatytułowana „*Zdanie odrębne*” (s. 157 – 161). Krytycznie wobec dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich zob też np. R. Sobański: Związki partnerskie, Forum Iuridicum 2003, nr 2, s. 223 – 231, T. Smoczyński: Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubenckiego (homoseksualnego i heteroseksualnego)? (w) Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane (red. P. Kasprzyk), Lublin 2005, s. 462 i n., P. Kasprzyk: Kilka uwag o potrzebie instytucjonalizacji homoseksualnych związków partnerskich i „małżeńskich” w polskim prawie rodzinnym (w) Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, s. 239 - 262

<sup>22</sup> Wypowiedź F. J. Weitz'a: „*Przeciwko samym prawom człowieka zwraca się taka ich interpretacja, wedle której polegają one na tym, że nasze życzenia i interesy możemy przełożyć na roszczenia moralne i zaskarżalne prawa*”, przytoczona z aprobatą przez R. Sobańskiego (Związki partnerskie, Forum Iuridicum 2003, nr 2, s. 231.)

znaczący (co nie znaczy, że w pełni skuteczny) sposób wpływać na podejmowanie racjonalnych decyzji przez adresatów norm, a także może przyspieszać zmiany zachowań uważane za korzystne albo opóźniać zmiany, które nie są korzystne z punktu widzenia modelu życia rodzinnego uznanego za optymalny. Kwestie wyboru określonej strategii społecznej nie są przedmiotem niniejszej opinii.

W podsumowaniu wcześniejszych wywodów uzasadnione wydaje się co następuje:

- Instytucjonalizacja heteroseksualnego konkubinatu jest niedopuszczalna w związku z brzmieniem art. 18 Konstytucji. Pośrednio – przez stworzenie alternatywy dla małżeństwa (dającej niemal wszystkie płynące z niego korzyści przy braku porównywalnych obowiązków i utrudnień w rozwiązaniu związku) – nastąpiłoby zmniejszenie jego „atrakcyjności”. Poszerzanie regulacji prawnej dotyczącej osób pozostających we wspólnym pożyciu, które mogą zawrzeć związek małżeński, nie wydaje się potrzebne, bowiem korzystają one już obecnie z szerokiej ochrony prawnej. Pozostawanie w konkubinacie jest decyzją dotyczącą życia prywatnego, która może być w każdym czasie zmieniona przez zawarcie małżeństwa i uzyskanie przywilejów związanych z tym faktem.
- Ocena dopuszczalności, zakresu i terminu ewntualnej regulacji ustawowej odnośnie do osób tej samej płci, pozostających w trwałych związkach (wykluczona jest regulacja zbliżona do małżeństwa bez uprzedniej zmiany art. 18 Konstytucji RP), wymaga analizy, uwzględniającej zobowiązania prawnomiędzynarodowe z rozważeniem konsekwencji mogących wynikać z tendencji do odstępowania od „statycznej” wykładni Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dostrzegalnej w nowszych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>23</sup>. Z orzecznictwa tego nie wynika jednak zobowiązanie Polski do niezwłocznego uregulowania omawianej problematyki według „modelu małżeńskiego”,

<sup>23</sup> Zob. W. Brzozowski: *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, Europejski Przegląd Sądowy, kwiecień 2011, s. 42 – 45, w szczególności pkt IV glosy.

zaprezentowanego w opiniowanych projektach ustaw. Bieżące analizowanie orzecznictwa ETPCz. powinno być jednak prowadzone. Stosowne prace analityczne, z uwagi na znaczne skomplikowanie prawne i społeczne tej problematyki, oraz emocje jakie budzi w opinii publicznej, powinno wykonać gremium szczególnie do tego przygotowane (np. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP).

W związku z powyższym opiniowanym projektom ustaw **nie powinien być nadawany dalszy bieg**. W tej sytuacji ocena ich rozwiązań szczegółowych jest bezprzedmiotowa.