

Dominik Kwitliński

ZWIĄZKI PARTNERSKIE W ŚWIETLE KONSTYTUCYJNEJ DEFINICJI MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Związki partnerskie (nieformalne) występowały praktycznie w tym samym czasie co związki sformalizowane. Nawet jeszcze przed związkami małżeńskimi ludzie tworzyli już pary. Określeniem konkubinatu w dzisiejszym znaczeniu można było zatem objąć wszystkie związki zawiązywane przed wykształceniem się sformalizowanej formy pożycia, związki takie przybierały bowiem postać jedynie faktyczną¹. Mowa tutaj o związkach zarówno heteroseksualnych, jak i homoseksualnych. Obecnie w przypadku tych pierwszych mogą zostać zawarte w formie małżeństwa, natomiast przy związkach osób tej samej płci nie mogą zostać one formalnie zarejestrowane ani usankcjonowane w formie małżeństwa. Natomiast małżeństwo jest jedną z instytucji, która funkcjonuje we wszystkich kulturach prawnych. Jego model, czyli skład osobowy, przesłanki i sposób zawarcia, prawa i obowiązki małżonków oraz dopuszczalność (czy niedopuszczalność) i tryb jego rozwiązania, zależy od wielu czynników: obszaru geograficznego, dominującej religii, uwarunkowań kulturowych i prawnych². Wymienia się m.in. małżeństwa monogamiczne oraz poligamiczne (przy czym wyróżnia się poliginię - małżeństwo jednego mężczyzny równocześnie z więcej niż jedną kobietą i poliandrię - gdy jedna kobieta ma jednocześnie kilku mężów). W polskim porządku prawnym dozwolone są jedynie małżeństwa monogamiczne.

Konstytucyjne ujęcie małżeństwa (art. 18 Konstytucji RP)

Art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³ w rozdziale określającym naczelne zasady państwa stanowi, że „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Widać właśnie, że jednym z głównych założeń państwa jest ochrona małżeństwa i rodziny. Prawodawca reaguje pod wpływem doświadczeń z ustrojów totalitarnych na deprecjonowanie małżeństwa i rodziny. Art. 18 Konstytucji znajduje się w rozdziale I zatytułowanym „Rzeczpospolita” ustawy zasadniczej, któremu poświęcono najwięcej miejsca, normującemu przede wszystkim podstawowe zasady ustrojowe państwa polskiego. Trzeba podkreślić, że trudniej jest zmienić przepisy rozdziałów I, II i XII Konstytucji, co pokazuje ich dominację. Choć wszystkie postanowienia Konstytucji są prawnie wiążące i powinny być tak samo przestrzegane, to nie mają tego samego znaczenia, a Konstytucja (podobnie jak zresztą ustawy zasadnicze większości państw demokratycznych) jest wewnątrznie zhierarchizowana. Jest to istotne zarówno w procesie stosowania, jak i wykładni ich norm. Pozwala to np. na rozwiązanie kolizji norm konstytucyjnych. Służy temu wyróżnienie w rozdziale I norm, które mają charakter zasad o szczególnej doniosłości. Należy im dawać pierwszeństwo przed innymi normami Konstytucji, dlatego że wyrażają najważniejsze treści prawne ustroju, a pozostałe postanowienia konstytucyjne pełnią w stosunku do nich rolę mniej lub bardziej służebną i szczegółowe postanowienia konstytucyjne muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustroju, a nie w oderwaniu od nich⁴. Poza tym Konstytucja wzmacnia pozycję małżeństwa poprzez art. 32 ust. 1, czyli zasadę równości oraz zakaz dyskryminacji w związku z art. 33 ust. 1, a więc równością kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym.

Trzeba również zwrócić uwagę na słownikowe definicje małżeństwa. Według obecnego Słownika Języka Polskiego PWN jest to „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie”⁵. Z kolei słownik W. Doroszewskiego określa małżeństwo jako „związek prawny mężczyzny i kobiety mający na celu założenie rodziny”⁶. Natomiast Wielki Słownik Języka Polskiego PAN definiuje pojęcie małżeństwa jako „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie, a często także religijnie”. Każda z tych definicji uwypukla heteroseksualność małżeństwa jako jego cechę konstytutywną. Heteroseksualność związku małżeńskiego podkreślona jest również w art. 1 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 r.⁷, który stanowi, iż „małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują w związek małżeński”. Potwierdza to Trybunał

¹ F. Hartwich, *Związki partnerskie*, Warszawa 2011, s. 18.

² K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 11 i n.

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴ Zob. wyrok TK w sprawie SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

⁵ <http://sjp.pwn.pl/slownik/2481015/ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo>.

⁶ Słownik pod redakcją prof. Witolda Doroszewskiego powstał w latach 1958-1969, <http://sjpd.pwn.pl/>.

⁷ Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

Konstytucyjny, powołując się na poglądy doktryny prawa konstytucyjnego „że jedyny element normatywny, dający się odkodować z art. 18 Konstytucji, to ustalenie zasady heteroseksualności małżeństwa”⁸. W podobnym tonie wypowiada się również Sąd Najwyższy stwierdzając: „konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa, a w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, mieszkaniowego, socjalnego, a nawet podatkowego. Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji), dlatego że z artykułu 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”⁹. Tym wyrokiem Sąd Najwyższy podkreśla konstytucyjną ochronę małżeństwa co należy interpretować przez pryzmat naczelnej zasady ustrojowej zawartej w art. 18 Konstytucji RP oraz stwierdza, że tzw. związkom partnerskim czy to homoseksualnym czy heteroseksualnym nie przysługuje ta sama ochrona i udogodnienia jak małżeństwu, co nie jest sprzeczne z art. 32 Konstytucji RP (zasada równości, zakaz dyskryminacji). Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP związek dwóch lub więcej osób tej samej płci pozostających we wspólnym pożyciu nie jest małżeństwem, a połączone tym związkiem osoby nie stanowią rodziny. W ten sposób wykluczona jest możliwość przyznania takiemu związkowi ochrony i opieki przysługującej małżeństwu. W świetle Konstytucji małżonkowie bezdzietni nie są rodziną. Stają się nią z chwilą przyjścia na świat dziecka, bowiem od tej chwili nie będąc krewnymi mają jednak wspólnego krewnego. Inaczej przyjmuje się na tle art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁰ z uwagi na jego sformułowanie, który stanowi, że: „Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli”. Słownikowa definicja rodziny to „małżonkowie i ich dzieci”¹¹. Natomiast w języku potocznym, a nawet w tekście aktów normatywnych nazwa „rodzina” bywa używana także co do grup osób nie połączonych pokrewieństwem, często wraz z dodatkowym określeniem, podkreślającym metaforyczny charakter danego zwrotu (np. rodzina zastępcza). Można spotkać krytykę takiej praktyki¹². Również Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje w art. 12 prawo do zawarcia związku małżeńskiego oraz prawo do założenia rodziny („Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”). Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznaje w swoim orzecznictwie, że ochrona rodziny w tradycyjnym sensie nadal stanowi jeden z celów Konwencji¹³.

Zupełnie inną wykładnię art. 18 Konstytucji RP zaproponowali Ewa Łętowska i Jan Woleński. Uznali, że małżeństwo heteroseksualne korzysta ze szczególnej ochrony, która wcale nie oznacza zakazu istnienia innych typów małżeństw; nie byłyby one tylko objęte ochroną i opieką z art. 18. Swoje stanowisko oparli na tym, iż przepis art. 18 nie stanowi wprost, „że jedynym związkiem pozostającym pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej jest małżeństwo kobiety i mężczyzny”. Autorzy stwierdzili ponadto, że z omawianego przepisu nie da się wyprowadzić normy według której mogą istnieć wyłącznie małżeństwa różnopłciowe¹⁴. Pogląd, który wyrazili Ewa Łętowska oraz Jan Woleński jak się wydaje pozostaje w mniejszości. Profesorowie Ci zignorowali charakter pojęcia „małżeństwa” jako ukształtowanego i już trwale zastanego. Pozostaje wrażenie, że uznali Konstytucję będącą najwyższym aktem prawnym, iż powinna wprost tak samo jak słownik definiować i precyzować zawarte w nim słowa. Prawdłowo zauważył Andrzej Mączyński, że nie taka jest rola ustawy¹⁵. Nawet gdyby przyjąć za słuszną interpretację Ewy Łętowskiej i Jana Woleńskiego świadczyłoby to tylko o tym, że art. 18 Konstytucji RP stosując do niego wykładnię językową nie jest na tyle jasny i jednoznaczny co całkowicie przeczy zasadzie *clara non sunt interpretanda*.

Charakterystyka związków partnerskich

Długotrwały rozwój społeczny na terenie naszego kraju spowodował w latach dziewięćdziesiątych znaczącą przemianę życia rodzinnego. Skutkiem tej transformacji było w szczególności coraz późniejsze zawieranie związków małżeńskich i macierzyństwo, spadek zawieranych małżeństw i urodzeń małżeńskich, przy jednoczesnym wzroście narodzin pozamałżeńskich, rozwodów oraz związków nieformalnych. Nie jest zasadne uogólnienie, że współcześni partnerzy związków nieformalnych chcą żyć jak małżonkowie. Założenia takiego nie potwierdzają zresztą badania socjolo-

⁸ Wyrok z 9.11.2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010 r. Nr 9, poz. 99.

⁹ Tamże.

¹⁰ Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

¹¹ <http://sjp.pwn.pl/sjp/rodzina;2515555.html>.

¹² M. Kosek, *Pojęcie rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych w aktach prawnych*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 229-247.

¹³ Por. orzecznictwo powołane: *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: *Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 712-713.

¹⁴ Por. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 22 i 29.

¹⁵ Zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, Warszawa 2012, s. 91.

giczne, przyjmuje się bowiem, że partnerzy w poczynaniach swych są bliżsi osobom żyjącym samotnie¹⁶. Właściwe jest tym samym „oderwanie” związków nieformalnych od małżeństw, oznaczające zerwanie z tradycyjnym ujęciem tego typu związków¹⁷. Pojęcie „związku partnerskiego” nie występuje w polskim języku prawnym, jednak istnieje taka możliwość, jeżeli w przyszłości zostanie uchwalona odpowiednia ustawa. Termin ten używany jest na określenie nieformalnych związków dwóch osób tej samej lub przeciwnej płci.

W Polsce nie ma ustawy regulującej sytuację prawną osób żyjących w nieformalnych związkach, a obowiązujące przepisy ani szczególnie nie chronią, ani nie regulują kwestii wzajemnych praw i obowiązków partnerów, nawet jeżeli związek jest trwały, a partnerzy razem dorabiają się, wzajemnie wspierają, posiadają wspólne dzieci. W świetle polskiego prawa osoby pozostające w nieformalnych związkach są osobami sobie obcymi, ze wszystkimi tego konsekwencjami m.in. problemami z uregulowaniem kwestii majątkowych, brakiem uprawnień do otrzymania alimentów na siebie, renty rodzinnej po zmarłym partnerze, wyłączenia partnerów z ustawowego dziedziczenia¹⁸. Jednak osoby żyjące w takich związkach mogą dochodzić uprawnień, odwołując się to takich terminów jak: „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” oraz „osoba bliska” zawartych m.in. w kodeksie cywilnym, ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Wcześniej wymienione pojęcia są niejednoznaczne i poddawane są różnym wykładniom. W polskim orzecznictwie dominuje pogląd, że termin „osób pozostających we wspólnym pożyciu” odnosi się do tzw. związków konkubentkich rozumianych jako związek kobiety i mężczyzny nie będący małżeństwem, ale je imitujący. Taka rozbieżność w interpretacji prawa powoduje brak równości w dostępie do tych samych uprawnień przez pary ze związków nieformalnych przeciwnej albo tej samej płci.

W niektórych krajach UE można sformalizować swój związek bez zawierania małżeństwa, nadając mu formę zarejestrowanego związku partnerskiego (niekiedy zwanego związkiem cywilnym). W ten sposób dwoje ludzi, żyjących ze sobą jako para, może zarejestrować swój związek partnerski we właściwym urzędzie w kraju zamieszkania. Różnice między krajami UE są pod tym względem ogromne, nie tylko w odniesieniu do oferowanych możliwości, ale także zakresu, w jakim związki partnerskie zawierane za granicą są uznawane (o ile w ogóle są uznawane)¹⁹.

Istnienie wspólnoty życiowej partnerów bez zawarcia przez nich związku małżeńskiego oraz brak sprzeczności takiej wspólnoty z prawem – to bardzo ogólne przesłanki charakteryzujące związki partnerskie²⁰. W pozostałym zakresie związki partnerskie mogą się różnić w sposób bardzo istotny między sobą: partnerzy mogą być różnej albo tej samej płci, oboje mogą być aktywni zawodowo albo jeden z nich może przejąć rolę prowadzenia gospodarstwa domowego. Partnerzy mogą, lecz nie muszą mieć dzieci, mogą wychowywać wspólnie dzieci jednego z partnerów, jak również „gospodarować z jednego portfela” czy rozgraniczać swoje finanse. Przykłady możliwych form pożycia można mnożyć. Nie ma zatem wzorcowego związku partnerskiego²¹.

Związki partnerskie charakteryzuje m.in. brak zawarcia przez partnerów związku małżeńskiego. Fakt niezawarcia związku małżeńskiego przez partnerów oznacza, że ich związek ma faktyczny charakter²². Tym samym jak już wcześniej zostało o tym wspomniane zawarcie przez partnerów małżeństwa, nawet wbrew którejkolwiek z przeszkód wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym²³, bez względu na to, czy nastąpiło to na podstawie § 1, § 2, § 4 art. 1 k.r.o., wyklucza istnienie związku partnerskiego między tymi małżonkami. W Polsce osoby żyjące w takich związkach nie mają takich praw jak małżonkowie, m.in. nie przysługują im prawa do: wspólnego rozliczania z Urzędem Skarbowym, dziedziczenia po zmarłym partnerze według ustawy, domniemania ojcostwa gdy partnerzy mają wspólne dziecko, uprawnień wynikających z ustawowej wspólności majątkowej, alimentów na siebie w sytuacji rozstania czy chociażby renty rodzinnej po śmierci partnera. Jednak wiele spraw podobnego rodzaju może być regulowana w drodze umowy cywilnoprawnej przez partnerów. Pokazuje to jak duże możliwości daje polskie prawo cywilne.

Utworzenie i kontynuacja związku partnerskiego będzie możliwa w przypadku istnienia nakierunkowanej na podtrzymanie wspólnego pożycia woli partnerów²⁴. Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, związek

¹⁶ Patrz A. Kwak, *Niezamężna kohabitacja jako zjawisko społeczne*, „Studia Socjologiczne” 1995, nr 3-4, s. 146.

¹⁷ Szerzej F. Hartwich, *Konkubinat- dylematy prawne*, „Palestra” 2007, nr 3-4, s. 57 i n.

¹⁸ <http://obywatelskieinfo.ngo.pl/x/972341;jsessionid=EC19D1AFF29226F670EE939899BF7811>.

¹⁹ http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_pl.htm.

²⁰ F. Hartwich, op. cit., s. 72-73.

²¹ *Tamże*, s. 73.

²² Patrz też wyrok SN: z 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, OSNKW 1988, nr 1-2, s. 11; z 23 listopada 1987 r., IKR 335/87, OSNPG 1988, nr 12, s. 131; uchwała SN z 2 lipca 1955 r., II Co 7/55, OSN 1956, poz. 72; M. Nazar, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, Lublin 1993, s. 118; B. Paul, *Konkubinat*, „Jurysta” 2002, nr 7-8, s. 8. *Redefinicja konkubinatu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS” 2002, nr 8, s. 6; C. Wiśniewski, *Wybrane zagadnienia rozliczeń majątkowych między konkubentami*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 90; B. Brzeziński, J. Jezierski, *Konkubinat a polskie prawo podatkowe*, NP 1990, nr 4-6, s. 91; S. Rosmarin, *Pośrednictwo przy zawieraniu małżeństw. Konkubinat*, Kraków 1938, s. 152; A. Dyoniak, *Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej*, SP 1983, nr 4, s. 126; A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 12.

²³ F. Hartwich, op. cit., s. 73.

²⁴ *Tamże*, s. 74.

nieformalny charakteryzuje się specyficznym splotem więzi osobistych i majątkowych²⁵. Typowym przejawem istnienia wspólnoty życiowej będzie ponadto wspólne zamieszkiwanie partnerów²⁶, które już choćby ze względu na stosunek bliskości kształtuje rozwój więzi uczuciowej i gospodarczej pomiędzy partnerami, nie jest jednak warunkiem koniecznym, od którego uzależnione byłoby powstanie wspólnoty życiowej²⁷. Związek partnerski może istnieć również jeżeli partnerzy ze sobą nie mieszkają, jednak są to sytuacje nietypowe. Natomiast wspólne zajmowanie przez partnerów lokalu będzie wiązało się co do zasady z dalej idącymi powiązaniem ich sfer życia osobistego i majątkowego, a także konieczność uregulowania przez nich współdziałania na rzecz tak utworzonego gospodarstwa domowego. Wspólne pożycie partnerów często objawia się także w sferze seksualnej. Większość doktryny w Polsce ocenia utrzymywanie stosunków płciowych między konkubentami jako przesłankę konkubinatu²⁸. Takie twierdzenie jest naturalną i logiczną konsekwencją założenia, że związek partnerski powinien być wspólnotą życiową podobną do małżeństwa²⁹. Jeżeli od małżonków wymaga się nadal stosunków płciowych (*debitum coniugale*)³⁰ to konsekwentnie, jak się uważa, należy tego samego wymagać także od partnerów żyjących ze sobą w związku nieformalnym. Z kolei powzięta przez partnerów wola utworzenia trwałej wspólnoty życiowej nie oznacza, że partnerzy nie mogą rozstać się krótko po jej utworzeniu³¹ czy też przerwać na określony czas wspólnego pożycia z zamiarem późniejszej jego kontynuacji, co może być spowodowane czasowym rozstaniem partnerów np. wyjazd za granicę, pobyt w zakładzie karnym, choroba czy też względy zawodowe³². Partnerzy mają prawo w każdej chwili zakończyć pożycie i to w sposób niesformalizowany.

Związki te mogą istotnie różnić się między sobą, inaczej niż w przypadku małżeństwa, które cechuje formalizm. Oczywiście możliwe byłoby uzależnienie powstania skutków prawnych związania związku partnerskiego od jakiegoś sformalizowanego, publicznego aktu, np. jego urzędowej rejestracji, co pozwoliłoby uniknąć problemów związanych ze stwierdzeniem istnienia związku, to jednak w ten sposób związki partnerskie jeszcze bardziej zbliżyłyby się do małżeństw, których partnerzy starają się wszak unikać, decydując się na nieformalne pożycie³³. Różnorodność form występowania związków partnerskich potwierdza fakt stosowania rozmaitych nazw na ich określenie w szczególności: wolny związek, nieformalny związek, życie w grzechu, układzie, życie na kartę rowerową, życie na kocią łapę, małżeństwo bez paszportu, dzikie małżeństwo, nieformalne małżeństwo, współmieszkający, faktyczny związek małżeński. W Polsce, pomimo licznych propozycji i dyskusji związanych z wyborem nazwy dla opisywanego zjawiska³⁴ nadal najczęściej w praktyce mówi się o konkubinacie na określenie nieformalnych związków heteroseksualnych. Pojęciem szerszym i neutralnym znaczeniowo od określenia „konkubinaty”, znanym już niektórym ustawodawstwom europejskim jest związek partnerski (Partnership). Takie związki mogą być tworzone nie tylko przez dwoje spokrewnionych (z wyjątkiem krewnych w linii prostej i rodzeństwa – art. 14 § 1 k.r.o.) i niespokrewnionych ze sobą ludzi różnej płci, ale również tej samej. Owe ujęcie związków partnerskich powinno prowadzić do ujednoczenia reguł oceny nieformalnych związków heteroseksualnych, jak i również homoseksualnych oraz przyczynić się do obejmowania ich w równym stopniu przez organy stosujące prawo zakresem znaczeniowym ustawowego pojęcia „faktyczne pożycie”. Takie postępowanie powinno zostać uznane za przejaw respektowania obowiązującego konstytucyjnego zakazu dyskryminacji ze względu na płeć i orientację seksualną³⁵.

Postulaty *de lege ferenda*

Coraz większy spadek zawieranych małżeństw oraz wzrastająca ilość związków partnerskich stawiają przed prawodawcą pytanie: czy i w jaki sposób regulować prawnie pozamałżeńskie faktyczne pożycie? Zarówno można znaleźć skrajnych przeciwników, którzy nie akceptują w ogóle instytucjonalizacji związków partnerskich, twierdząc iż jest to regulacja niewłaściwa, burząca dotychczasowy porządek i stanowiąca nieodpowiedni sygnał w zakresie polityki rodzinnej, jak i umiarkowanych przeciwników, którzy nie odrzucają samej idei prawnego uregulowania związków partnerskich. Zwracają jednak uwagę na jej niezasadność, nazywając przedmiot ewentualnej regulacji małżeństwem „drugiego

²⁵ Wyrok SN z 6 grudnia 2007 r., IV CSK 301/07, LexPolonica nr 1758046.

²⁶ W. Ćwiek, *Konkubinaty*, Warszawa 2002, s. 99.

²⁷ Wyrok niemieckiego Najwyższego Sądu Federalnego z 11 lipca 1984 r., IVb ZR 22/83, MJW 1984, s. 2693.

²⁸ Por. w szczególności: orzeczenie SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976, nr 10 poz. 187.

²⁹ Pogląd powszechnie reprezentowany - por. zwłaszcza: orzeczenie SN z 31 marca 1988 r. I KR 50/80, OSNKW 1988, nr 9-10, poz. 71.

³⁰ J.S. Piątkowski, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, s. 233; R. Krajewski, *Prawne aspekty pożycia seksualnego małżonków*, „Jurysta” 2004, nr 9, s. 15; patrz też: J. Gajek, O pojęciu „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym, „Palestra” 1972, nr 3, s. 46; J. Górecki, Obowiązek alimentacyjny między małżonkami, ZNUJ „Prace prawnicze” 1957, nr 4, s. 179.

³¹ A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1992, s. 16.

³² F. Sternel, *Der Tod des Mieters*, ZMR 2004, s. 715.

³³ F. Hartwich, op. cit., s. 83.

³⁴ Orzeczenie SN z 5 maja 1995 r., III CZP 7/99, OSP 2000, nr 4, s. 62; A. Brzeziński, W. Ćwiek, B. Pietkiewicz, *Kociolapy*, s. 3.

³⁵ Por. także M. Nazar, *Problemy prawa rodzinnego*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 102.

rzędu³⁶. Natomiast zwolennicy usankcjonowania homoseksualnych związków partnerskich podnoszą zarzut, że są dyskryminowane w przeciwieństwie do par heteroseksualnych, które mają możliwość formalizacji swoich związków.

Z biegiem czasu zmienia się rozumienie partnerstwa i rodziny. Pomimo przeobrażeń ustawodawca wciąż preferuje małżeństwo. Takie tradycyjne podejście wydaje się jednak słuszne, skoro małżeństwo to zjawisko przede wszystkim społeczne, wynikające z potrzeby przedłużenia gatunku³⁷, jako rodzaj inwestycji państwa w rodzinę, przy założeniu zwrotu w postaci świadczeń, jakie ta rodzina ma spełniać na rzecz dobra wspólnego. Państwo polskie mogłoby wprowadzić regulacje, które dawałyby przywileje w związkach pozamałżeńskich, aby realizować funkcje rodziny. Możliwa byłaby regulacja, która zaakceptuje różnorodne związki, a w których osoby je tworzące w sposób niewymuszony biorą za siebie odpowiedzialność czy też zmiana definicji małżeństwa i rezygnacja z jej konstytucyjnej ochrony³⁸. Można też zmodyfikować ustawowy model małżeństwa, choćby przez uelastycznienie regulacji alimentacyjnej, czy też uproszczenie rozwiązywania małżeństw na żądanie małżonków, co mogłoby nastąpić w określonych przypadkach w drodze automatycznego rozwiązania cywilnych skutków małżeństwa w trybie administracyjnym bez potrzeby absorbowania powagi sądu³⁹. Nawet jeśli na razie uregulowanie tego nie może nastąpić w drodze konkretnej ustawy, może powinno się przemyśleć wprowadzanie dodatkowych pojedynczych przepisów w tej materii. Uchwalenie stosownych regulacji zarówno dotyczących związków partnerskich heteroseksualnych i homoseksualnych pozwoli uwzględnić zmiany jakie się dokonują na tle stosunków rodzinnych i pożycia. Nieformalne związki cechują się poczuciem wolności.

Podsumowanie

Rozwój i zachodzące przemiany w społeczeństwie potwierdzają, że instytucjonalizacja związków partnerskich powinna nastąpić. Udawanie czy ignorowanie tego tematu nie będzie skutkowało jego zniknięciem. Pary homoseksualne tworząc trwałe związki nie chcąc ich formalizować powinny mieć to umożliwione ze strony polskiego ustawodawcy tak samo jak pary heteroseksualne. Nie dotyczy to przede wszystkim upodobań seksualnych, lecz stworzenia takiego systemu prawnego, który pozwoli bez względu na te właśnie upodobania zalegalizować te związki przez państwo. Państwo polskie jako praworządne i demokratyczne, uznające i podkreślające prawa człowieka oraz jego godność musi stworzyć takie regulacje prawne, które wyznaczą jego wszystkim obywatelom kierunek w stronę tolerancji, która umożliwi wspólne życie, wolne od jakichkolwiek uprzedzeń na tle pochodzenia czy też właśnie upodobań seksualnych. Wydaje się, że negatywny obraz par homoseksualnych jest skutkiem organizowania marszów równości i ich transmisji telewizyjnej, które cechują się wyzywającym sposobem bycia. Taki właśnie przerysowany i karykaturalny obraz kojarzy się przeciętnemu obywatelowi z homoseksualistami. Może forma i sposób prowadzenia tych marszów daje wiele do życzenia choćby poprzez prowokacyjne zachowanie jej uczestników i zdecydowanie powinna być inna, jednak stanowi to element zwrócenia uwagi na środowisko homoseksualistów. W innych krajach takich jak Niemcy takie marsze już od dawna nie budzą tyle emocji co w Polsce. Jak pokazują wyniki badań większość Polaków opowiada się za ujęciem związków partnerskich w ramy prawne (60% zwolenników w stosunku do 31% przeciwników)⁴⁰. Polski ustawodawca powinien usankcjonować związki partnerskie tak jak to zrobiło wiele krajów na świecie.

CIVILUNION IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL DEFINITION OF MARRIAGE

The purpose of the articles to explain the definition of marriage included in the 18th Article of the Constitution of the Republic of Poland adopted on April 2 1997, as well as to introduce the legal regulations regarding (informal) registered partnerships in Poland. The following text includes an analysis of the opinions of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court, the European Court of Human Rights, and Federal Court of Justice of Germany. There are also references to monographs, doctrinal ideas, Internet websites as well as statistics and data expressed by the public opinion. Dictionary definitions were used to explain the notions. The major element is juxtaposing and comparing marriage and civil union, both in hetero- and homosexual aspect, bearing in mind the equality and non-discrimination, and their protection in Poland. The article presents an important aspect – *de lege ferenda* postulates regarding civil union.

³⁶ Tamże, s. 104.

³⁷ T. Smyczyński, *Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubenckiego (heteroseksualnego i homoseksualnego)?*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzak, Lublin 2005, s. 465.

³⁸ F. Hartwich, op. cit., s. 67.

³⁹ K. Gromek, *Rozwód de lege lata i de lege ferenda*, MoP 2004, nr 2, s. 71.

⁴⁰ F. Hartwich, op. cit., s. 66.