

ZWIĄZKI OSÓB TEJ SAMEJ PŁCI

Konsekwencje braku regulacji
w prawie polskim

Mateusz Wąsik



Wolters Kluwer

ZWIĄZKI OSÓB TEJ SAMEJ PŁCI

Konsekwencje braku regulacji
w prawie polskim

Mateusz Wąsik



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2024

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 10 listopada 2023 r.

Mateusz Wąsik, nr ORCID: 0000-0001-8207-0990

Recenzent

Dr hab. Olga Piaskowska, prof. SWPS

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne

Anna Kunz

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-277-1

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	15
Rozdział I	
Konsekwencje braku regulacji związków osób tej samej płci na gruncie prawa cywilnego, rodzinnego, karnego i administracyjnego.....	27
1. Uwagi wprowadzające	27
2. Skutki braków legislacyjnych na gruncie prawa cywilnego.....	28
2.1. Stosunki majątkowe	28
2.1.1. Uwagi ogólne.....	28
2.1.2. Rozliczenia między partnerami.....	31
2.2. Najem mieszkania przez partnerów	37
2.2.1. Przyjęcie partnera do mieszkania	38
2.2.2. Wstąpienie w stosunek najmu po śmierci partnera.....	42
2.3. Stosunki spadkowe między partnerami.....	47
2.3.1. Dziedziczenie ustawowe	47
2.3.2. Prawo do korzystania z mieszkania po śmierci partnera.....	49
2.3.3. Dziedziczenie testamentowe	50
3. Skutki braków legislacyjnych na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego	56
3.1. Sposoby ustalenia pochodzenia dziecka	57

3.2. Pochodzenie dzieci w kontekście związków osób tej samej płci	61
3.3. Brak uznania związków osób tej samej płci a sytuacja dziecka.....	64
4. Skutki braków legislacyjnych na gruncie prawa karnego...	74
5. Skutki braków legislacyjnych na gruncie prawa administracyjnego.....	79
5.1. Prawo do wspólnego nazwiska.....	79
5.2. Prawo medyczne	85
5.3. Pochówek.....	89

Rozdział II

Konsekwencje braku uregulowań na gruncie prawa podatkowego, zabezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego i przepisów o opiece społecznej.....

1. Uwagi wprowadzające	95
1.1. Definicja małżeństwa na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych	99
1.2. Szczególne uregulowanie pojęcia „członka rodziny” na gruncie Ordynacji podatkowej.....	102
1.3. Partner na gruncie podatków majątkowych	104
1.4. Związki rodzinne na gruncie ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego	104
1.5. Związki rodzinne w obszarze pomocy społecznej	108
2. Konsekwencje braków legislacyjnych na gruncie Ordynacji podatkowej.....	109
3. Konsekwencje braków legislacyjnych na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych	112
3.1. Ogólne obowiązki podatkowe	112
3.2. Prawo do wspólnego opodatkowania dochodów	115
3.3. Prawo do wspólnego rozliczenia z dzieckiem	118
3.4. Inne ulgi.....	120
4. Konsekwencje braku uregulowań na gruncie ustawy o podatku od spadków i darowizn.....	125
4.1. Uwagi ogólne.....	125
4.2. Darowizny	131
4.3. Spadki.....	135

5. Konsekwencje braku uregulowań na gruncie przepisów o zabezpieczeniu społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnym	138
--	-----

Rozdział III

Brak uregulowania związków osób tej samej płci w Polsce –

ujęcie transgraniczne	145
1. Uwagi wprowadzające	145
2. Reguły kolizyjne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym	148
2.1. Sposoby poszukiwania właściwej reguły kolizyjnej	148
2.2. Właściwe reguły kolizyjne	152
2.3. Klauzula porządku publicznego	156
3. Transkrypcja zagranicznego aktu zawarcia związku partnerskiego	159
4. Transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia	170
5. Transgraniczne dziedziczenie	179
6. Transgraniczne opodatkowanie	189
6.1. Transgraniczne opodatkowanie dochodów osobistych	189
6.2. Transgraniczne opodatkowanie spadków i darowizn	194

Rozdział IV

Brak regulacji prawnej związków jedнопłciowych w prawie

polskim z perspektywy prawa unijnego	199
1. Kompetencje unijne w kontekście związków osób tej samej płci – uwagi wstępne	199
1.1. Prawo pierwotne UE	201
1.2. Zakres kompetencji prawa unijnego w przedmiocie prawa rodzinnego	206
2. Związki osób tej samej płci a swoboda przepływu osób	210
2.1. Swoboda przepływu osób w kontekście Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	210
2.2. Dyrektywa 2004/38/WE i jej znaczenie dla partnerów	213
2.2.1. Definiowanie członków rodziny i jego skutki dla partnerów	213

2.2.2. Ułatwienie wjazdu dla partnera	216
2.3. Ograniczenia w swobodzie przepływu osób	217
2.3.1. Porządek publiczny	218
2.3.2. Tożsamość narodowa	220
2.4. Sprawa Relu Adrian Coman i inni v. Rumunia	223
2.5. Konsekwencje wyroku Coman w kontekście uznawania związków osób tej samej płci	227
3. Inne uprawnienia w kontekście związków osób tej samej płci	232
3.1. Uprawnienia partnerów na gruncie rozporządzenia 723/2004	233
3.2. Uprawnienia partnerów na gruncie dyrektywy 2000/78/WE	237
4. Uznawanie związków osób tej samej płci – granice swobody przepływu osób a przepisy krajowe	246
5. Związki osób tej samej płci w kontekście wartości prawnie chronionych przez prawo unijne	252
6. Dzieci osób tej samej płci pozostających w związkach z perspektywy prawa unijnego	256

Rozdział V

Brak regulacji prawnej w prawie polskim z perspektywy

Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	265
1. Zakres stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – uwagi wstępne	265
2. Ewolucja interpretacji przepisów w kontekście związków osób tej samej płci	270
2.1. Podstawy prawne	270
2.2. Prawo do poszanowania życia prywatnego	272
2.3. Prawo do poszanowania życia rodzinnego	277
2.4. Konieczność zapewnienia formy prawnej związkom partnerskim	284
2.4.1. Tło krajowe sprawy Oliari	284
2.4.2. Wyrok w sprawie Oliari i inni v. Włochy	286
2.5. Inne orzeczenia wywierające wpływ na problematykę związków osób tej samej płci	290

2.6. Wyrok Wielkiej Izby w sprawie Fedotova i inni v. Rosja a podwyższony standard ochrony	295
3. Brak uznania związku partnerskiego a naruszenie prawa do własności	300
3.1. Uwagi wstępne	300
3.2. Wyrok w sprawie Marckx a zakaz różnicowania grup społecznych w kontekście prawa własności.....	302
3.3. Sprawy odnoszące się do praw najemcy.....	304
3.4. Sprawy odnoszące się do praw podatkowych i podobnych	306
4. Dzieci osób tej samej płci pozostających w związkach – ochrona na gruncie EKPC.....	314
4.1. Prawo do adopcji	314
4.2. Prawo do poszanowania więzi rodzinnych	319
Zakończenie	325
Bibliografia.....	343
Akty prawne.....	359
Orzecznictwo	363
Inne	373

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2000/78/WE – dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L 303, s. 16)
- dyrektywa 2004/38/WE – dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich (Dz.Urz. L 158, s. 77)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1150 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
- KPP – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 391)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)

k.w.	–	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2023 r. poz. 2119)
Modelowa Konwencja	–	Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed Version 2017
o.p.	–	ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2023 r. poz. 2383)
p.a.s.c.	–	ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1378 ze zm.)
p.p.m.	–	ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 503)
rozporządzenie 723/2004	–	rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 723/2004 z 22.03.2004 r. zmieniające Regulamin pracowniczy urzędników Wspólnot Europejskich i Warunki zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich (Dz.Urz. UE L 124, s. 1)
rozporządzenie spadkowe	–	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107)
TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	–	Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.)
u.l.n.	–	ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2020 r. poz. 442)
u.o.p.	–	ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2023 r. poz. 1989)
u.p.d.o.f.	–	ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm.)
u.p.p.	–	ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2023 r. poz. 1545 ze zm.)
u.p.s.	–	ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 901 ze zm.)
u.p.s.d.	–	ustawa z 28.07.1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2023 r. poz. 1774 ze zm.)
ustawa o FUS	–	ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1251)

u.ś.p.u.s.	– ustawa z 25.06.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 1732 ze zm.)
u.ś.o.z.	– ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.)
u.z.i.n.	– ustawa z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. z 2021 r. poz. 1988)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.)

Organy i urzędy

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
FUS	– Fundusz Ubezpieczeń Społecznych
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organisation for Economic Cooperation and Development)
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
USC	– urząd stanu cywilnego
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Publikatory

ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Powszechnych
OTK-A, B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, seria A, B

WSTĘP

Pożycie kobiety i mężczyzny, przybierające postać sformalizowanego związku, jest unormowane prawem od najdawniejszych czasów. Niezależnie od tego, czy małżeństwo traktowano jako instytucję świecką, czy związaną z konkretnym wyznaniem, taki związek kobiety i mężczyzny był i jest regulowany przepisami prawnymi. Małżeństwo, jako zjawisko społeczne oraz jako sformalizowana instytucja, znajduje odzwierciedlenie w porządku prawnym jako wartość, do której odwołuje się ustawodawca w Konstytucji. Instytucja małżeństwa jest regulowana również w odrębnych gałęziach prawa, a na jej temat wypowiada się doktryna, orzecznictwo oraz organy podatkowe. Jest to instytucja gruntownie osadzona w porządku prawnym, a granice prawne zawarcia małżeństwa, jego rozwiązania lub ustania oraz stosunki między rodzicami a dziećmi zrodzonymi w trakcie trwania takiego związku są co do zasady jasno określone. Zmiany, jakie nastąpiły w ostatnich dekadach, uwiaryściły jednakże, że nie istnieje wyłącznie jedno rozumienie czy też „jeden format” pożycia dwóch osób. Poza małżeństwem mogą funkcjonować bowiem związki nieformalne, nierzadko długotrwałe, które tworzą osoby odmiennej lub tej samej płci. Szczególnie związek osób tej samej płci jest w ostatnich latach obszarem zainteresowania nie tylko socjologów, psychologów, filozofów, ale również środowiska prawniczego. Liberalizacja życia społecznego, depenalizacja aktów homoseksualnych, wprowadzenie ustawodawstwa antydyskryminacyjnego, większa obecność osób homoseksualnych w przestrzeni publicznej, a w końcu wolność słowa przyczyniły się do tego, że osoby te zaczęły otwarcie mówić o swojej orientacji psychoseksualnej, przestając traktować to jako uciążliwy stygmat. To z kolei przyczyniło się do tego, że osoby orientacji homoseksualnej, pozostające we wspólnym pożyciu, zaczęły

poszukiwać rozwiązań prawnych, które mogłyby znaleźć zastosowanie do formatu rodzinnego, jakim może być związek osób tej samej płci.

Zmiany społeczne, ale przede wszystkim prawne, w obszarze związków osób tej samej płci nabrały wyraźnego tempa w ostatniej dekadzie ubiegłego wieku, kiedy to pierwszy na świecie kraj (Dania) w roku 1989 wprowadził do swojego systemu prawnego instytucję związku partnerskiego. Śladem Danii podążyły kolejne państwa, dając parom jednopłciowym możliwość zawarcia czy to związku partnerskiego, czy małżeństwa. Oba modele z większymi lub mniejszymi modyfikacjami były i są wprowadzane w coraz większej liczbie państw, nie ograniczając się już wyłącznie do Europy.

Na tym gruncie wyjątkowo prezentuje się sytuacja Polski, która na dzień publikacji niniejszej monografii nie uznaje wprost instytucji związku partnerskiego. Polska należy do niewielkiej grupy państw Unii Europejskiej, w których porządku prawnym nie istnieje instytucja prawna pozwalająca na formalne uznanie związku osób tej samej płci, poza niewielkimi uprawnieniami zyskanymi w wyniku ewolucji orzecznictwa sądów krajowych oraz niektórymi udogodnieniami natury administracyjnej. Nie zmieniły tego stanu prawnego próby wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji związku partnerskiego (lub pokrewnej) zapoczątkowane już w 2003 roku projektem ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich autorstwa Marii Szyszkowskiej¹. W latach 2003–2018 przygotowano osiem projektów ustaw o związkach partnerskich. Mimo istniejących różnic, widocznych nie tylko w siatce terminologicznej, ale również w zakresie praw i obowiązków partnerów, nadrzędnym celem projektów było zapewnienie warunków dla stabilnego i długotrwałego funkcjonowania sformalizowanych związków tworzonych przez partnerów tej samej płci. Argumentację za wprowadzeniem regulacji związku osób tej samej płci można streścić w pięciu punktach:

- 1) konieczność uregulowania pożycia dwóch osób z uwagi na czynniki równościowe i antydyskryminacyjne;

¹ Druk Senatu V kadencji nr 548, <http://ww2.senat.pl/K5/DOK/dr/500/548.htm> (dostęp: 1.08.2023 r.).

- 2) potrzeba odpowiedzi na zmieniającą się rzeczywistość społeczną, która wymaga zabezpieczenia praw majątkowych i osobistych obywateli pozostających w związkach faktycznych (likwidacja próżni prawnej, w jakiej znajdują się obywatele);
- 3) odpowiedź na ewoluujące orzecznictwo ETPC i TSUE;
- 4) konieczność zabezpieczenia praw obywateli, którzy zawarli jednopłciowy związek małżeński lub związek partnerski za granicą;
- 5) potrzeba zabezpieczenia praw dzieci wychowywanych przez pary żyjące w jednopłciowych związkach faktycznych.

Z uwagi na specyfikę polskiego systemu prawnego i wiodącą rolę ustawodawcy w tworzeniu prawa powyższe pięć „postulatów” wymaga interwencji ustawodawcy, a dla nadania jakiegokolwiek formy prawnej osobom tworzącym związki tej samej płci konieczna jest ustawa określająca kształt takiego związku.

Każdy z ośmiu projektów wzbudzał spory w doktrynie, których główną oś była próba odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie jakiegokolwiek formy prawnej dla związków osób tej samej płci jest zgodne z brzmieniem art. 18 Konstytucji RP. Stanowisko przeciwne instytucjonalizacji związków osób tej samej płci opiera się na literalnym brzmieniu art. 18 Konstytucji RP, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, które ma wykluczać wprowadzenie instytucji związku partnerskiego. Zdaniem tej części doktryny art. 18 Konstytucji RP tworzy pewien idealny dla państwa model kształtowania się rodziny opartej na heteroseksualnym małżeństwie. W konsekwencji obowiązkiem ustawodawcy jest podejmowanie wszelkich działań, by wspierać ten model, i unikanie działań, które zniechęcałyby do tworzenia rodzin opartych na małżeństwie (heteroseksualnym), a za takie zniechęcające działanie należy uznać instytucjonalizację związków partnerskich². Zdaniem B. Banaszkiewicza dotychczasowe przepisy

² B. Banaszkiewicz, *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013/3, s. 629–630. Także: A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych* [w:] *Związki partnerskie – debata na temat projektowanych*

prawa pozwalają osobom żyjącym w niesformalizowanych związkach skutecznie regulować swoją sytuację prawną, a wprowadzenie instytucji związku partnerskiego do polskiego systemu prawnego byłoby niezgodne z Konstytucją RP.

Według przeciwnego stanowiska z art. 18 Konstytucji RP nie wynika zakaz instytucjonalizacji związków partnerskich, gdyż sam ten przepis wskazuje wyłącznie ustrojowy poziom ochrony małżeństwa i nie generuje żadnego zakazu³. Zdaniem E. Łętowskiej szczególna opieka w kontekście małżeństwa nie wyklucza opieki i ochrony innych form związku. Taka interpretacja i w konsekwencji działanie ustawodawcy wymagałoby jednak ponadpartyjnego konsensusu, tak jak miało to miejsce w innych kulturach prawnych poszczególnych państw UE.

Powyższy brak konsensusu wśród przedstawicieli środowiska prawniczego oraz brak większości parlamentarnej doprowadził do sytuacji, że na dzień przygotowywania niniejszej monografii Polska należy do niewielkiej grupy państw UE, w której nie funkcjonuje jakakolwiek forma uznania związku tworzonego przez osoby tej samej płci. Oprócz Polski pozostałymi państwami UE, w których porządkach prawnych nie przewiduje się żadnej formy instytucjonalizacji związków osób tej samej płci, są tylko Litwa, Łotwa⁴, Słowacja, Rumunia i Bułgaria. Warto nadmienić, że pierwsza „polska” skarga dotycząca braku instytucjonalizacji związków osób tej samej płci została wniesiona do ETPC w roku 2012 (sprawa K. Formela i S. Formela v. Polska, skarga nr 58828/12). Na dzień przygotowywania monografii nie została jeszcze rozpatrzona.

zmian prawnych, red. M. Andrzejewski, Toruń 2012, s. 95; W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

³ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2014/6, s. 15–40. Także: J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014, s. 35; L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 496.

⁴ W dniu 9.11.2023 r. łotewski parlament przyjął ustawę, której celem jest wprowadzenie instytucji związku partnerskiego. W przypadku ogłoszenia ustawy przez Prezydenta Łotwy, nowe przepisy wejdą w życie 1.07.2024 r.

Taki stan prawny powoduje, że osoby tej samej płci, tworzące związek faktyczny, są pozbawione rozwiązań prawnych, które funkcjonują dla związku osób odmiennej płci. Te ostatnie bowiem mają prawo zawrzeć związek małżeński – ze wszystkimi towarzyszącymi uprawnieniami, ale też obowiązkami. Takiego prawa pozbawione są osoby tej samej płci, które – z punktu widzenia socjologicznego – mogą tworzyć rodzinę jak małżonkowie.

W polskim dyskursie prawnym brakuje kompleksowego opracowania dotyczącego problematyki związków osób tej samej płci z punktu widzenia nie tylko przepisów prawnych, ale również podatkowych, osadzonych w kontekście międzynarodowym. Dominują publikacje odnoszące się do wybranego aspektu problemu, jak przykładowo zgodność projektów wprowadzających instytucję związku partnerskiego do polskiego porządku prawnego z polską ustawą zasadniczą, omówienia ustawodawstwa antydyskryminacyjnego czy konkretnych wyroków sądów międzynarodowych. W mojej opinii brakuje jednak holistycznego ujęcia analizowanego zagadnienia.

Dominującą motywacją przygotowania niniejszej monografii była chęć zbadania, jakie skutki na gruncie polskich przepisów prawnych rodzi brak uznania związków osób tej samej płci. W przestrzeni publicznej, a przede wszystkim w przekazie medialnym nadal funkcjonują stanowiska, że związki osób tej samej płci to temat zastępczy, niezasługujący na miejsce w dyskursie prawniczym, gdyż mimo braku ram prawnych osoby tworzące taki związek nadal mogą uregulować aspekty wspólnego pożycia czy to notarialnie, czy to w drodze pełnomocnictw. Ponadto w debacie na temat związków osób tej samej płci dominuje przerzucanie się różnorodnymi i nieuporządkowanymi argumentami prawnymi. Istotne jest zatem, by dokonać starannego ustalenia, jakich praw i jakiego zakresu ochrony może brakować związkom osób tej samej płci. Celem monografii jest więc analiza konsekwencji braku prawnego uznania związków osób tej samej płci w różnych obszarach prawa z uwzględnieniem istniejących konstrukcji prawnych i ograniczeń natury prawnopodatkowej. Co więcej, o ile kwestie *stricte* prawne, jakimi może być możliwość zawarcia związku między osobami tej samej płci, wejście w stosunek najmu czy podział majątku w przypadku

faktycznego rozwiązania związku, są zagadnieniami, które znalazły już odzwierciedlenie czy to w orzecznictwie, czy w poglądach doktryny, o tyle konsekwencje podatkowe określonych zdarzeń prawnych, do których dochodzi między partnerami, nie zostały, w mojej opinii, dostatecznie i należycie omówione.

Polska od prawie 20 lat należy do Unii Europejskiej i nie funkcjonuje w izolacji od innych państw, w których dopuszczalne jest zawieranie związków partnerskich, a polscy obywatele korzystają ze swobody przepływu osób. Z uwagi na fakt, że coraz więcej zapytań prejudycjalnych odnosi się do transgranicznych aspektów związków partnerskich, problem badawczy został rozszerzony o analizę prawa europejskiego i orzecznictwa TSUE odnoszącego się do pożycia osób tej samej płci. Monografia nie byłaby ponadto kompletna bez analizy postanowień EKPC i orzecznictwa strasburskiego.

Badania naukowe wskazują, że w Polsce może mieszkać ponad dwa miliony osób nieheteroseksualnych. Szacuje się, że około połowa z nich może tworzyć związki⁵, a w związkach tych wychowywane są dzieci par jedнопłciowych. Jak wskazują światowe badania nad homoseksualizmem, w każdej populacji żyje około pięciu procent osób homoseksualnych⁶. Mając na uwadze naszą przynależność do UE, swobodę przepływu osób, możliwość zawierania małżeństw lub związków jedнопłciowych za granicą oraz migracje, wartość powyższa zapewne jest wyższa. Nie będzie jednak nadużyciem stwierdzenie, że problemy i luki prawne polskiego systemu prawnego opisane w niniejszej monografii mogą wywierać wpływ na przynajmniej milion obywateli polskich. To

⁵ J. Mizielińska, M. Abramowicz, A. Stasińska, *Rodziny z wyboru w Polsce. Życie rodzinne osób nieheteroseksualnych*, Warszawa 2014, s. 11.

⁶ W zależności od sposobu badania światowa populacja osób nieheteroseksualnych waha się od 5 do 10%. Z tego też powodu przyjęto uśrednioną wartość. Część badań jest niewiarygodna z uwagi na nadal utrzymującą się tendencję nieujawniania orientacji seksualnej oraz brak wiarygodnych badań statystycznych. Więcej na ten temat: G.J. Gates, *How Many People are Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender?*, <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/how-many-people-lgbt/> (dostęp: 1.08.2023 r.) lub LGBT+ Pride 2021 Global Survey, przeprowadzona w dniach 23.04–7.05.2021 r. przez IPSOS, https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2021-06/LGBT%20Pride%202021%20Global%20Survey%20Report_3.pdf (dostęp: 1.08.2023 r.).

wskazuje, że prawa osób tworzących związki jednopłciowe nie mogą być uznawane za temat zastępczy, gdy mowa o milionie obywateli polskich poszukujących skutecznych rozwiązań prawnych w celu zabezpieczenia własnych interesów.

Przygotowując monografię, skorzystano z metody formalno-dogmatycznej, powiązanej z analizą i interpretacją krajowych oraz międzynarodowych aktów prawnych odnoszących się do badanej tematyki. Zakres przepisów poddanych analizie objął ustawowe normy krajowe oraz regulacje międzynarodowe, które funkcjonują w polskim porządku prawnym. Rekonstrukcja ta została dokonana z uwzględnieniem orzecznictwa krajowego i międzynarodowego (TSUE oraz ETPC) oraz wskazaniem jego ewolucji i kluczowej roli w przedmiocie interpretacji przepisów prawa.

W efekcie możliwe stało się nie tylko zidentyfikowanie problemu na gruncie krajowym. Ten odnosi się bowiem do osób tworzących związki jednopłciowe, które zamieszkują terytorium Polski. Drugim aspektem tego problemu jest element transgraniczny, tzn. związek tworzą osoby, z których jedna jest cudzoziemcem lub zawarto rejestrowany związek partnerski za granicą. Metoda formalno-dogmatyczna wzbogacona została odwołaniami do piśmiennictwa i stanowisk doktryny. Z uwagi na specyfikę monografii znakomita część odwołań dotyczy stanowisk sądów międzynarodowych oraz poglądów wyrażonych w piśmiennictwie zagranicznym.

Monografia składa się pięciu rozdziałów. Rozdział otwierający odnosi się do skutków braku uznania związków osób tej samej płci na gruncie prawa cywilnego, spadkowego, rodzinnego, karnego oraz administracyjnego. Badania w tym zakresie nie zostały ograniczone wyłącznie do samych partnerów, lecz również do dzieci, które wychowywane są w tego typu związkach. Zwrócono uwagę na problem, z jakim zmagają się partnerzy prowadzący wspólne pożycie oraz niekonsekwencję ustawodawcy w kontekście definiowania „osób najbliższych” czy pojęcia „wspólnego pożycia” i negatywne skutki swoistej próżni prawnej, w której mogą znaleźć się partnerzy na gruncie niektórych ustaw.

Konsekwencje braku uznania związku osób tej samej płci na gruncie przepisów podatkowych, w przedmiocie opieki społecznej oraz przepisów regulujących zabezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zostały omówione w rozdziale drugim. I w tym aspekcie zwrócono uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy w obszarze analizowanej problematyki oraz brak możliwości uregulowania spraw podatkowych czy ubezpieczeniowych między partnerami, co wpływa negatywnie na ich sytuację podatkową czy sytuację dzieci wychowywanych w tego typu związkach.

W celu uzupełnienia tematyki o elementy transgraniczne w kolejnym rozdziale skupiono się na zagadnieniu braku uznawania związków osób tej samej płci przebywających za granicą lub cudzoziemców, którzy zdecydowali osiedlić się w Polsce. Celowo w tym rozdziale użyto sformułowań odnoszących się do rejestrowanych związków partnerskich, gdyż dotyczą w głównej mierze sytuacji, w której partnerzy zawarli za granicą związek partnerski typu kontraktowego.

W rozdziale czwartym analizie poddano to, czy brak uznania związków osób tej samej płci i w konsekwencji istnienie pewnej próżni prawnej, w jakiej mogą znaleźć się partnerzy, może być sprzeczny z prawem europejskim. Uwzględniając funkcjonowanie Polski w UE oraz pamiętając o roli przepisów stanowiących w kontekście praw człowieka, zbadano, czy i w jakim zakresie ustawodawca europejski jest uprawniony do ustanowienia dodatkowych warunków dla państw członkowskich w kontekście uznawania związków zawartych przez osoby tej samej płci.

Rozdział piąty został poświęcony rozważaniom na gruncie postanowień EKPC oraz orzecznictwa ETPC w przedmiocie oceny, na ile postanowienia oraz ewolucja orzecznictwa sądu strasburskiego mogą stanowić rozwiązanie problemu braku uznawania w Polsce związków osób tej samej płci.

Monografię zamyka podsumowanie, w którym określono konsekwencje braku prawnego uznania w Polsce związków, które są tworzone przez osoby tej samej płci, oraz starano się ustalić, czy brak ustawodawstwa

regulującego tę kwestię może naruszać przepisy prawa europejskiego i zobowiązania na gruncie przepisów konwencyjnych.

Podkreślenia wymaga fakt, że problematyka związków osób tej samej płci to zagadnienie stosunkowo nowe w obszarze prawa. Nie istnieje jeden format związku faktycznego, tak jak nie istnieje jeden model przyjęty w krajowych reżimach prawnych. Doktryna odwołuje się do wzorców zaczerpniętych z innych systemów prawnych lub wręcz sięga do pojęć używanych w języku potocznym. W konsekwencji dla celów monografii przyjęto sformułowanie „związek partnerski” jako określenie trwałej relacji, jaka może być tworzona zarówno przez osoby tej samej, jak i odmiennej płci. Na potrzeby monografii stosowane jest rozróżnienie, czy chodzi o związek tworzony przez osoby tej samej, czy odmiennej płci. W przypadku gdy brak jest takiego rozróżnienia, należy uznać, że chodzi o związek partnerski tworzony przez osoby tej samej płci. Ponadto w celu unikania powtórzeń używane jest pojęcie „partnerzy”. Celowo unikam pojęcia „konkubinat”, które zwyczajowo jest stosowane dla określenia faktycznej relacji między osobami odmiennej płci. Dla celów porządkowych rozróżniano, czy analizowany fragment odnosi się do relacji faktycznej, czy sformalizowanej. Problematyka pracy nieprzypadkowo skupia się na związkach partnerskich tworzonych przez osoby tej samej płci. Partnerzy różnopłciowi, którzy tworzą niesformalizowany związek, znajdują się w analogicznej sytuacji jak partnerzy jednopłciowi. Należy jednak pamiętać, że ci pierwsi mogą uniknąć negatywnych konsekwencji prawnych, do jakich może prowadzić brak uznania ich relacji przez polski porządek prawny, poprzez zawarcie małżeństwa. Prawo do życia w rodzinie jest prawem człowieka, a wybór co do kształtowania swojego życia rodzinnego pozostawiony jest każdej jednostce. Szanując prawo każdego człowieka do wyboru oraz swoich przekonań, trzeba podkreślić, że partnerzy różnopłciowi mają mimo wszystko możliwość sformalizowania swojego związku, nawet jeśli nie do końca odpowiada im formuła małżeństwa, podczas gdy takiej możliwości pozbawieni są partnerzy tej samej płci. Co więcej, dzieciom wychowywanym przez rodziców w związkach jednopłciowych odmawia się uwidocznienia więzi prawnej z oboma rodzicami, w przeciwieństwie do dzieci ze związków rodziców różnej płci. Z tego też powodu monografia jest poświęcona związkom tworzonym przez osoby tej samej płci.

Jednocześnie dla przejrzystości tekstu oraz z przyczyn edytorskich zdecydowałem się na użycie męskoosobowej formy „partnerzy”, za co z góry przepraszam osoby, które mogą poczuć się dotknięte użyciem takiego „skrót” językowego. Nie było i nie jest moją intencją używanie języka wykluczającego inne osoby partnerskie, gdyż zdaję sobie sprawę, że tak jak nie ma jednego formatu związku partnerskiego, tak też związki partnerskie mogą być tworzone przez mężczyzn, kobiety lub osoby nieidentyfikujące się z żadną z płci. Jeszcze raz pragnę podkreślić, że użycie formy „męskoosobowej” podyktowane jest wyłącznie kwestiami edytorskimi.

Celowo unikam występującego w debacie publicznej sformułowania „legalizacja” związku partnerskiego, gdyż uważam taką narrację za błędną. Użycie tego pojęcia sugerowałoby, że związki osób tej samej płci są nielegalne, co jest niezgodne z prawdą. Relacja między osobami tej samej płci może być co najwyżej uznawana za legalnie indyferentną, lecz nie nielegalną. Stąd jestem orędownikiem używania sformułowań „uznanie”, „nadanie formy prawnej” bądź „instytucjonalizacja” więzi faktycznej, jaka może być tworzona przez związki osób tej samej płci.

Z uwagi na fakt, że tematyka związków osób tej samej płci ewoluuje, w głównej mierze wskutek zmieniającego się orzecznictwa sądów międzynarodowych, niniejsza rozprawa została przygotowana z uwzględnieniem stanu prawnego i orzecznictwa na dzień 10 listopada 2023 r.

Monografia powstała na bazie rozprawy doktorskiej obronionej w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w kwietniu 2023 roku. W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować mojemu promotorowi, Panu dr. hab. prof. UJ i PAN Ireneuszowi C. Kamińskiemu. Składam także serdeczne podziękowania recenzentom mojej dysertacji – dr hab. prof. UW Dorocie Pudzianowskiej, dr. hab. prof. US oraz UMK Michałowi Balcerzakowi oraz dr. hab. prof. ALK Maciejowi de Abgaro Zachariasiewiczowi. Wyrazy uznania należą się także dr hab. prof. USWPS Oldze Marii Piaskowskiej, której cenne uwagi zawarte w recenzji pozwoliły na nadanie publikacji ostatecznego kształtu. Książka, którą trzymają Pań-

stwo w swoich rękach, nie powstałaby także, gdyby nie pomoc i wsparcie udzielone przez zespół wydawnictwa Wolters Kluwer Polska, który inspirował, pomagał i dopingował na każdym z etapów jej powstawania. Krytyczne oraz cenne uwagi zawarte w recenzjach nadały finalnego kształtu niniejszej monografii.

Dziękuję mojej rodzinie, partnerowi i przyjaciołom za nieustanne wsparcie, jakiego udzielali mi w ciągu ostatnich lat. Bez Was nie byłoby ani doktoratu, ani tej książki. Dziękuję.

Rozdział I

KONSEKWENCJE BRAKU REGULACJI ZWIĄZKÓW OSÓB TEJ SAMEJ PŁCI NA GRUNCIE PRAWA CYWILNEGO, RODZINNEGO, KARNEGO I ADMINISTRACYJNEGO

1. Uwagi wprowadzające

Partnerzy tworzący związki partnerskie nie żyją w próżni. Wspólnie prowadzą gospodarstwo domowe, zaciągają kredyty hipoteczne, dokonują szeregu przedsięwzięć, tworzą podstawową jednostkę rodzinną, niezależnie od faktu, czy ich rodzina przybiera formę sformalizowaną, czy też nie. Ostatnie kilkanaście lat zakończonych niepowodzeniem prac legislacyjnych wskazuje również, że fakt funkcjonowania w przestrzeni publicznej związków osób tej samej płci został dostrzeżony przez polityków. Reprezentujący poszczególne partie polityczne zdawali się dostrzegać funkcjonujące w społeczeństwie inne formy pożycia niż tradycyjne małżeństwo. Ponadto, próbując wprowadzić do polskiego porządku prawnego sformalizowaną instytucję związku partnerskiego, byli świadomi, że polskie prawo nie zapewnia systemowej formy prawnej dla związków osób tej samej płci, która zabezpieczyłaby interesy osób żyjących w tego typu związkach, ale również dla dzieci wychowywanych przez tychże partnerów. Luka prawna, w jakiej znajdują się partnerzy jedнопłciowi oraz wychowywane przez nich dzieci, narusza ich interesy majątkowe, osobiste i rodzinne.

W niniejszym rozdziale zaprezentowane zostaną skutki braku uregulowania związku osób tej samej płci z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego, rodzinnego oraz karnego. Zostaną także zaprezentowane braki legislacyjne na tle innych gałęzi prawa, które wywołują daleko idące skutki dla osób tworzących związki partnerskie. W kolejnym rozdziale nacisk zostanie położony na skutki istniejące na gruncie prawa podatkowego. Dystynkcja między tymi obszarami nie jest przypadkowa. Choć na gruncie przepisów cywilnych i karnych widoczna jest ewolucja orzecznictwa sądów powszechnych, które może wywoływać pozytywne skutki dla osób żyjących w związkach partnerskich, to jednak na gruncie prawa podatkowego partnerzy nadal postrzegani są w większości przypadków jako osoby sobie obce, co rodzi brak jakiegokolwiek możliwości zabezpieczenia ich praw majątkowych.

2. Skutki braków legislacyjnych na gruncie prawa cywilnego

2.1. Stosunki majątkowe

2.1.1. Uwagi ogólne

Jednostki tworzące związek partnerski dokonują wielu czynności, które pociągają za sobą określone konsekwencje w ich majątku. Za tezę, że problematyka związków partnerskich jest znana zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, przemawia fakt, że wyroki sądowe zapadające na gruncie związków partnerskich funkcjonują w przestrzeni prawnej od wielu lat. Analizując zagadnienie stosunków majątkowych między partnerami, konieczne wydaje się rozpoczęcie rozważań od próby zdefiniowania, czym jest związek partnerski. Z pewnością nie jest to związek sformalizowany, który znajduje oparcie w przepisach prawa. Potwierdza to też Sąd Najwyższy, wywodząc, że jest to związek nieformalny, który charakteryzuje się specyficznym splotem więzi osobistych i majątkowych¹. Stosunki majątkowe między partnerami powstają ze względu

¹ Wyrok SN z 6.12.2007 r., IV CSK 301/07, OSNC 2009/2, poz. 29.

na łączące ich więzi osobiste, a „bezpośrednim celem kształtowania takich stosunków między partnerami jest urzeczywistnienie wspólnoty życiowej przez zaspokojenie jej bieżących potrzeb lub tworzenie i umacnianie gospodarczych podstaw trwałości i stabilności”². Co istotne, jeśli analizowana jest problematyka związków partnerskich, podkreślenia wymaga fakt, że nie jest istotne, czy związek ten tworzą osoby tej samej, czy odmiennej płci. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „osobą pozostającą we wspólnym pożyciu z najemcą jest osoba połączona z nim więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, także osoba tej samej płci”³. W innej uchwale skład orzekający Sądu Najwyższego podkreślił, że faktem społecznym znanym od lat jest istnienie związków osób tej samej płci, charakteryzujących się jednoczesnym występowaniem trzech elementów, tj. więzi duchowej (emocjonalnej), fizycznej i gospodarczej (prowadzenie wspólnego gospodarstwa)⁴. Związkiem partnerskim będzie zatem związek dwojga ludzi, niezależnie od ich płci, których łączą więzi uczuciowe, fizyczne i gospodarcze, a celem funkcjonowania takiego związku może być urzeczywistnienie wspólnoty życiowej. Celowo zostało użyte sformułowanie „może”, gdyż jest to na tyle intymna i osobista sfera życia człowieka, że uniemożliwia wypracowanie jednej, stałej i przesądzającej definicji, mogącej znaleźć zastosowanie w każdym stanie faktycznym. Niemniej jednak powyższa próba zdefiniowania związku partnerskiego stanowi podsumowanie dorobku Sądu Najwyższego, który tym samym ugruntował linię orzecniczą, zgodnie z którą dla istnienia konkubinatu (związku partnerskiego), jako faktycznie funkcjonującej formy pożycia dwóch partnerów, odmiennosc płci nie ma znaczenia. Korzystne dla związków partnerskich orzeczenia należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, gdyż stanowią pewien przejaw próby dostosowania się do zmieniającej się rzeczywistości społecznej. Orzeczenia te stanowią cenną wartość dla wykładni określonych norm prawnych, lecz – jak zostało wskazane we wstępie – władza sądownicza pozbawiona jest instrumentów prawnych, by zastąpić władzę ustawodawczą. W konsekwencji mimo zapadłych orzeczeń nadal konieczne jest odwoływanie

² M. Nazar [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 90.

³ Uchwała SN z 28.11.2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013/5, poz. 57.

⁴ Uchwała SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016/3, poz. 19.

się do szeregu instytucji prawnych, które nie były konstruowane z myślą o ich stosowaniu w kontekście związków partnerskich.

Jeśli dwie osoby tworzą związek partnerski, konieczne okazuje się wzajemne zaspokajanie bieżących potrzeb życia codziennego oraz umacnianie gospodarczych podstaw trwania związku. Związki takie, jak zostało wspomniane, nie są uznawane w polskim porządku prawnym, a więc nie mają do nich zastosowania instytucje znane prawu rodzinnemu. Przede wszystkim brak jest możliwości ustawowego zabezpieczenia praw partnerów w takiej postaci, w jakiej prawa są gwarantowane małżonkom poprzez możliwość zawarcia majątkowej umowy małżeńskiej ustanawiającej wspólność majątkową lub rozdzielność. Związki partnerskie mogą się różnić między sobą pod względem formy, ich ukształtowania i intensywności więzi, jednakże konieczne byłoby znalezienie dla takich związków jednej podstawy rozliczeń majątkowych z braku istnienia rozwiązania ustawowego. Przy jego braku konieczne jest poszukiwanie podstawy prawnej dla rozliczeń majątkowych, sięgając po instytucje już znane prawu cywilnemu i znajdujące zastosowanie w innych stanach faktycznych. Orzecznictwo oraz doktryna zajęły jasne stanowisko w tym aspekcie, wskazując, że do partnerów tworzących związek nie mogą mieć zastosowania przepisy regulujące małżeńskie ustroje majątkowe, czy to w sposób bezpośredni⁵, czy też w drodze analogii⁶. Ponadto dominuje pogląd, że konkubinat sam przez się nie może być źródłem żadnych praw i obowiązków uregulowanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Z tego powodu nie można do konkubinatu stosować przepisów o małżeństwie⁷. Znamienny jest również brak możliwości stosowania przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w aspekcie społeczno-opiekuńczym związku partnerskiego. Artykuły 23 i 27 k.r.o. wskazują, że małżonkowie mają obowiązek współdziałania dla dobra

⁵ Wyrok SN z 22.06.2007 r., V CSK 114/07, LEX nr 442549.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z 8.10.1997 r., I ACa 648/97, LEX nr 32283; wyrok SA w Szczecinie z 10.10.2013 r., I ACa 351/13, LEX nr 1438227. Więcej również: M. Mazur, *Konkubinat w orzecznictwie SN*, „Palestra” 1997/1–2, s. 48 czy A. Szlęzak, *Wybrane zagadnienia prawnorodzinne konkubinatu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992/3, s. 27.

⁷ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 16; A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983/12, s. 10.

rodziny i obowiązani są przyczyniać się do zaspokajania jej potrzeb. Elastyczność tego przepisu daje możliwość, by oboje małżonkowie czynili starania o rozwój swojego gospodarstwa domowego, jednakże ich obowiązki nie muszą być konieczne jednakowe⁸. Taki obowiązek nie dotyczy – z przyczyn wskazanych wyżej – partnerów, gdyż przytoczone przepisy nie mają do nich zastosowania.

2.1.2. Rozliczenia między partnerami

Tożsamość płci partnerów tworzących związek partnerski nie stoi na przeszkodzie, by do wzajemnych stosunków osobistych i majątkowych stosować wzorce znane do tej pory przy rozliczeniach konkubentów odmiennych płci⁹. Przy braku systemowego rozwiązania oraz możliwości wykorzystywania instytucji znanych prawu małżeńskiemu partnerom w celu zabezpieczenia swoich praw majątkowych oraz osobistych pozostaje zawarcie umowy cywilnoprawnej, wykorzystując art. 353¹ k.c. Umowa taka nie jest konieczna, ale może odgrywać istotną rolę dowodową w przypadku powstania ewentualnego sporu. Jako umowa nienazwana nie posiada jednolitej *essentialia negotii*. Pozbawiona jest również swojej nazwy, lecz w obrocie prawnym spotyka się takie określenia, jak „umowa partnerska” czy „umowa związku partnerskiego”, co sugeruje, że swoich źródeł może poszukiwać w samych projektach ustaw próbujących wprowadzić do porządku prawnego instytucję związku partnerskiego.

Umowa związku partnerskiego mogłaby w sposób pośredni uregulować wspólne pożycie, prowadzenie gospodarstwa domowego oraz wzajemne rozliczenia. Obecnie jest to zresztą jedyny – poza możliwością sporządzenia wzajemnych pełnomocnictw – sposób określenia wzajemnych praw i obowiązków partnerów, wykorzystując ogólne przepisy Kodeksu cywilnego. O ile partnerzy różnych płci mają możliwość zawarcia związku małżeńskiego, a wybór pozostawania w nieformalnym pożyciu może być wyrazem niechęci w stosunku do formalnych ram pożycia, o tyle

⁸ M. Sychowicz [w:] H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz 2011*, Warszawa 2011.

⁹ Wyrok SN z 6.12.2007 r., IV CSK 301/07, OSNC 2009/2, poz. 29.

partnerzy tej samej płci takiego wyboru nie mają. Tacy partnerzy nie czynią tego w sposób dobrowolny, ponieważ nie mają oni w ogóle możliwości zawarcia związku małżeńskiego¹⁰. Takim związkom pozostaje zawarcie tzw. umowy związku partnerskiego w celu uregulowania swoich praw lub udzielenie pełnomocnictw obejmujących swoim zakresem wybrane obszary życia codziennego. Nie ma przeszkód, by stosować konstrukcje znane prawu małżeńskiemu, jak obowiązek wspólnego wychowywania dzieci, opieki w przypadku choroby, dbania o mir domowy, jednakże postanowienia takie nie będą miały charakteru zobowiązaniowego, a wyłącznie deklaratoryjny, który może stanowić atut dowodowy w przypadku ewentualnych sporów z organami administracji publicznej. Co więcej, przy braku ustawowych ram może również odgrywać rolę dowodową w przypadku wejścia w spór prawny między partnerami lub osobami trzecimi. Umowa związku partnerskiego może również wpłynąć na ocenę stosunków majątkowych, które istnieją między partnerami. O ile postanowienia określające wzajemne prawa i obowiązki będą oceniane – pod względem ich dopuszczalności – przez pryzmat art. 5 k.c., o tyle partnerzy nie mają zupełnej dowolności w zakresie ukształtowania stosunków majątkowych między sobą. Sposób ułożenia tych stosunków między partnerami będzie wywoływał określone skutki podatkowe, odmienne niż w przypadku małżonków, którzy w momencie zawarcia związku małżeńskiego stają się dla siebie osobami najbliższymi i co do zasady przesunięcia majątkowe nie wywołują niekorzystnych skutków podatkowych. W przypadku partnerów sytuacja jest odmienna. Doktryna w ciągu ostatnich lat próbowała znaleźć najbardziej adekwatny sposób ułożenia stosunków majątkowych między partnerami, który odzwierciedlałby ich wzajemną relację.

Jedną z koncepcji była umowa spółki cywilnej, która wywoływałaby podobne skutki, jakie wywołuje zawarcie umowy spółki cywilnej między współnikami. Między partnerami miałyby powstawać współwłasność łączna, taka jaka powstaje między uczestnikami spółki¹¹. Pomimo pewnych argumentów wskazujących na adekwatność wyboru tej instytucji prawnej, koncepcja nie znalazła poparcia, za czym stoją argumenty

¹⁰ F. Hartwich, *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, Warszawa 2011, s. 99.

¹¹ Uchwała SN z 30.01.1986 r., III CZP 79/85, OSNC 1987/1, poz. 2.

gospodarcze i osobiste. Instytucja spółki cywilnej jest w swojej istocie ukierunkowana na współdziałanie w celu osiągnięcia konkretnego celu gospodarczego, podczas gdy związek partnerski to związek dwojga partnerów oparty na więzi duchowej, w którym stosunki majątkowe są obecne, ale nie przeważają. Poprzez samo zawarcie związku partnerskiego nie kształtuje się zatem dorozumiana umowa spółki cywilnej, a zatem nie można do rozliczeń majątkowych partnerów stosować *per analogiam* przepisów odpowiednich dla rozliczeń wspólników¹². Byłoby to problematyczne również z tego powodu, że sama natura związku partnerskiego wyklucza nastawienie na zysk, co z kolei charakteryzuje spółkę cywilną. Partnerzy z reguły nie przywiązują wagi do tego, komu dane wartości majątkowe w danym przypadku przysługują¹³.

Przy rozważaniach na temat rozliczeń majątkowych między partnerami brane były pod uwagę przepisy regulujące umowę darowizny (art. 888 i n. k.c.). Bliskie stosunki występujące między partnerami mogłyby uzasadniać argumentację, że wzajemne przysporzenia z okresu trwania związku są motywowane istnieniem więzi uczuciowo-osobistej między partnerami. Taka wykładnia jest jednakże problematyczna, gdyż celem istnienia związku partnerskiego jest wspólnota uczuć i dążenie do utrzymania wzajemnego gospodarstwa domowego. W konsekwencji twierdzenie, że każdy z partnerów dokonuje świadczeń w sposób bezinteresowny, nie oczekując zbliżonych lub tożsamyh świadczeń ze strony partnera, pozostaje fałszywe. Partnerzy utrzymują wzajemnie gospodarstwo domowe i dokonują nań nakładów, mając w zamyśle realizację wspólnego pożycia. Taka ocena świadczeń dokonywanych w ramach związku partnerskiego wyklucza więc ich uznanie za nieodpłatne¹⁴. Jeśli partnerzy nie zawarli zatem umowy darowizny, a z okoliczności nie wynika nic odmiennego, nie można przyjąć, że zawarli oni umowę darowizny w sposób dorozumiany¹⁵. Ponadto jeśli partnerzy zawarli ramową umowę partnerską, określającą ich wzajemne prawa i obo-

¹² M. Nazar, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, „Palestra” 1988/10, s. 31.

¹³ F. Hartwich, *Związek partnerski jako spółka cywilna*, „Przegląd Sądowy” 2011/2, s. 37 i n.

¹⁴ F. Hartwich, *Związki partnerskie...*, s. 104.

¹⁵ B. Paul, *Koncepcje rozliczeń majątkowych między konkubentami*, „Przegląd Sądowy” 2003/3, s. 21.

wiązki, również w kontekście stosunków majątkowych, byłoby trudne do dowiedzenia, że ich relacje oparte są na wzajemnych nieodpłatnych świadczeniach, skoro nadrzędnym celem związku partnerskiego miałyby być ochrona jego trwałości i wzajemne prowadzenie gospodarstwa domowego. W konsekwencji również omawiana koncepcja nie znajduje odzwierciedlenia w możliwości dopasowania konstrukcji prawa cywilnego do instytucji związku partnerskiego.

Odrzucając koncepcję związku partnerskiego jako spółki cywilnej czy instytucji opartej na nieodpłatnych świadczeniach, doktryna w celu znalezienia rozwiązania problematyki wzajemnych rozliczeń między partnerami skłania się do koncepcji współwłasności, regulowanej przepisami art. 195 i n. k.c. Przepisy te mają charakter elastyczny i mogą okazać się pomocne przy określaniu wzajemnych stosunków majątkowych partnerów, w szczególności po zakończeniu związku partnerskiego. Trzeba mieć jednak na uwadze, że pomimo korzyści płynących z możliwości zastosowania omawianej instytucji, nie można domniemywać, że w trakcie trwania związku partnerskiego wszystkie rzeczy nabywane przez partnerów stanowią ich współwłasność¹⁶. Wynika to z tego, że naczelnym celem istnienia związku partnerskiego jest wspólne pożycie, a nie zarząd rzeczą wspólną. Co więcej, argumentacja przemawiająca za tym, że wszystkie składniki majątku nabyte przez partnerów w czasie trwającego związku stanowią ich współwłasność, prowadziłaby do wytworzenia między nimi mocniejszej więzi majątkowej aniżeli w przypadku samych małżonków, pozostających w ustawowej wspólnocie majątkowej. Taką opinię wyraził przykładowo Sąd Najwyższy, wskazując, że „ochrona interesów majątkowych konkubentów w ich wzajemnych stosunkach nie powinna być intensywniejsza niż ochrona małżonków w analogicznych stanach faktycznych. Oznaczałoby to naruszenie bezspornych preferencji prawnych przyznanych związkom małżeńskim formalnie zawartym”¹⁷.

¹⁶ A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1992, s. 93 i n.

¹⁷ Postanowienie SN z 6.10.2004 r., II CK 47/04, LEX nr 255633.

Odmienne i stosowaną pomocniczo instytucją, która pozwala na ocenę charakteru świadczeń majątkowych występujących w czasie trwania związku, jest instytucja bezpodstawnego wzbogacenia wynikająca z art. 405 k.c. Podkreślić należy, że instytucja ta może być głównie stosowana jako korekta dokonanych przesunięć majątkowych między partnerami¹⁸. Stosowanie tych przepisów może być pomocne w przypadku ustania związku, co sprowadza się do stosowania przepisów regulujących nienależne świadczenia, w szczególności gdy jeden z partnerów ponosił zwiększone koszty prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, a związek przestał istnieć. I tutaj trzeba jednak mieć na uwadze, że partnerzy związani określonymi więzami uczuciowymi w równy sposób kształtują wspólne pożycie przez dokonywanie świadczeń majątkowych, jak przykładowo zakupy, opłaty czynszu i rachunków, wspólne wakacje czy wychowywanie potomstwa. W przypadku wspólnego pożycia trudno byłoby zatem wykazać pojedyncze świadczenie, które przyczyniło się do wzbogacenia jednego z partnerów. Przepisy te jednakże mogłyby znaleźć zastosowanie w sytuacji, w której po rozstaniu partnerzy nie są w stanie dojść do porozumienia w kontekście podziału wspólnie zgromadzonego majątku lub gdy w konsekwencji rozwiązania związku jeden z partnerów uzyskuje znacznie większe korzyści niż drugi. Taka sytuacja będzie miała przykładowo miejsce w przypadku ustania związku partnerskiego i konieczności ustalenia, który z partnerów nabędzie prawo do wartościowych nieruchomości czy ruchomości (np. samochód).

Orzecznictwo również w tym aspekcie zajęło odmienne stanowiska. O ile nie budzi wątpliwości konieczność dokonania samych rozliczeń między były partnerami, o tyle orzecznictwo poszukuje odpowiedniej podstawy prawnej. Jak zostało wskazane, koncepcja stosowania *per analogiam* przepisów o wspólności majątkowej małżeńskiej została odrzucona. Pozostaje więc forma spółki cywilnej, współwłasności oraz bezpodstawnego wzbogacenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są w tym zakresie różne stanowiska. Przykładowo można wskazać, że Sąd Najwyższy zarówno dopuszcza możliwość stosowania przepisów o zniesieniu współwłasności (jak w powołanej uchwale Sądu

¹⁸ F. Hartwich, *Związki partnerskie...*, s. 108 i n.

Najwyższego z 30.01.1986 r.), jak i możliwość taką wyklucza¹⁹. Wskazuje się na dopuszczalność oparcia rozliczeń majątkowych konkubentów na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu²⁰, jak i na istnienie podstawy prawnej dla dokonania określonych przesunięć majątkowych bez konieczności sięgania do instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Obecnie dominującym poglądem jest konieczność wyboru jednego ze wskazanych wyżej uregulowań w oparciu o stan faktyczny konkretnej sprawy, a także w zależności od przedmiotu rozliczeń²¹. W jednej ze spraw skład orzekający przykładowo uznał, że do roszczeń z tytułu nabytych wspólnie nieruchomości i rzeczy ruchomych, jak również z tytułu nakładów dokonanych na te przedmioty, należy stosować przepisy o zniesieniu współwłasności, natomiast do roszczeń z tytułu nakładów dokonanych przez jednego z konkubentów na wchodzące w skład wspólnego gospodarstwa przedmioty majątkowe należące do drugiej z osób zastosowanie znaleźć powinny przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu²².

Problematyka rozliczenia partnerów należy do spornych ze względu na to, że przepisy prawa wprost tego zagadnienia nie regulują. Orzecznictwo wypracowało jednolity pogląd, że do rozliczeń majątkowych byłych partnerów nie można stosować przepisów o wspólności majątkowej oraz podziale majątku nawet w drodze analogii. Odrzucona została również koncepcja stosowania przepisów o spółce cywilnej, chyba że partnerzy zawarli umowę spółki. Zastosowania co do zasady nie znajdują również przepisy regulujące instytucję darowizny z samej natury tej instytucji. Obecnie więc do rozliczeń majątkowych stosowane są przepisy o zniesieniu współwłasności, jednakże pomocniczo mogą być również stosowane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Obie instytucje nie mogą być jednakże postrzegane jako wyłączna i całościowa podstawa rozliczeń po ustaniu związku partnerskiego, gdyż nie zostały one skonstruowane z myślą o związku partnerskim i nie uwzględniają osobowego elementu wspólnoty partnerów²³. Ponadto rozpoczęcie wspólnego pożycia nie

¹⁹ Wyrok SN z 21.11.1997 r., I CKU 155/97, LEX nr 32426.

²⁰ Wyrok SN z 18.01.2017 r., V CSK 198/16, LEX nr 2255438.

²¹ Wyrok SN z 22.06.2007 r., V CSK 114/07, LEX nr 442549.

²² Uchwała SN z 16.05.2000 r., IV CKN 32/00, OSNC 2000/12, poz. 222.

²³ Wyrok SN z 21.03.2018 r., V CSK 215/17, LEX nr 2500431.

oznacza zmian w sferze własności, np. przedmiotów urządzenia domowego. Jeśli w konkretnym przypadku nie doszło pomiędzy partnerami do przeniesienia praw od określonych rzeczy, np. w postaci umowy zakupu samochodu, gdzie obaj partnerzy figurują jako współwłaściciele, pozostaną oni właścicielami wniesionych przez siebie ruchomości do związku także podczas trwania związku i po jego zakończeniu, a ewentualne rozliczenia właściciela i posiadacza rzeczy odbywać się będą według odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego regulujących prawa rzeczowe przy wykładni wyrażonej w tej kwestii woli, uwzględniając wszystkie okoliczności takiego nabycia oraz posiadania.

Powyższe wskazuje, że obowiązujące przepisy nie odzwierciedlają potrzeb wynikających z funkcjonowania w przestrzeni publicznej związków partnerskich, a więc wspólnoty dwóch osób związanych więziami osobistymi i prowadzących wspólne gospodarstwo domowe. Jak w każdej relacji międzyludzkiej, między partnerami dochodzi do szeregu przesunięć majątkowych, których celem jest budowanie i trwanie więzi osobistej. Brak instytucji, która odzwierciedlałaby zaistniały stan faktyczny, powoduje, że partnerzy pozbawieni są ochrony prawnej. Nawet jeśli zostanie między nimi zawarta tzw. umowa partnerska, do jej interpretacji służyć będą pomocniczo przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu lub zniesieniu współwłasności. W przypadku braku porozumienia między partnerami konieczne okaże się wejście na drogę sądową i stosowanie przez sąd powyższych przepisów w sposób pomocniczy. Umowa partnerska lub zawarte pełnomocnictwa mogą stanowić materiał dowodowy, który może przyczynić się do przyspieszenia samego postępowania sądowego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest w tej materii konsekwentne i w zależności od charakteru związku partnerskiego oraz przysporzeń dokonanych przez partnerów rozwiązanie przyjęte przez sąd będzie każdorazowo uzależnione od konkretnego stanu faktycznego.

2.2. Najem mieszkania przez partnerów

Partnerzy, tworząc wspólnotę gospodarczą, niejednokrotnie stoją przed dylematem, czy w celu wspólnego zamieszkiwania powinni wynająć mieszkanie, czy zdecydować się na zakup nieruchomości. Wspólne

zamieszkiwanie partnerów nie jest co prawda konieczną przesłanką istnienia faktycznego związku²⁴, ale uznaje się, że jest to typowy przejaw wspólnego pożycia²⁵. Decyzja o wspólnym pożyciu oraz zamieszkiwaniu będzie rzutowała na sytuację prawną partnerów, która nie jest uregulowana *explicite* w przepisach. Konieczne okaże się zatem odniesienie się do przepisów prawa cywilnego, które *per analogiam* mogą być stosowane w stosunku do partnerów.

W przypadku gdy partnerzy zdecydują się na zakup nieruchomości, do oceny skutków prawnych tej czynności prawnej zostaną wykorzystane przepisy prawa cywilnego, omówione w poprzedzającym punkcie. Jednakże wiele par, szczególnie w pierwszych latach wspólnego pożycia, nie jest skłonnych do czynienia trwałych i kosztownych inwestycji, związanych choćby z zakupem nieruchomości. Wybierane są więc rozwiązania o charakterze zobowiązaniowym, jak np. wejście w stosunek najmu. Przy analizie tego obszaru należy mieć na uwadze dwa aspekty: rozpoczęcie wspólnego zamieszkiwania obejmujące przyjęcie partnera do uprzednio już wynajmowanego mieszkania oraz faza końcowa, gdy związek ulega zakończeniu poprzez rozejście się partnerów lub ustaje w wyniku śmierci jednego z nich.

2.2.1. Przyjęcie partnera do mieszkania

Jeśli związek partnerski istnieje w momencie zawierania umowy najmu, rekomendowane jest ujęcie obu partnerów jako stron umowy najmu. W przypadku partnerów nie znajduje bowiem zastosowania art. 680¹ k.c., który reguluje stosunek najmu małżonków i formułuje naczelną zasadę, że każde z małżonków jest najemcą lokalu, w wypadku gdy nawiązanie stosunku najmu nastąpiło w czasie trwania małżeństwa²⁶. Takiego do-

²⁴ K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 85; F. Hartwich, *Konkubinat – dylematy prawne*, „Palestra” 2007/3–4, s. 69 i n.

²⁵ K. Slany, *Alternatywne formy życia...*, s. 193.

²⁶ Wyrok NSA z 4.10.2002 r., SA 802/02, niepubl.; G. Kozieł [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 680¹.