



PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Do druku nr 825

Warszawa, dnia 17 października 2012 r.

BSA I - 021- 345/12

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu 19. 10. 2012

Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 26 września 2012 r., GMS-WP-173-267/12 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o umowie związku partnerskiego**.

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI



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

Warszawa, dnia 17 października 2012 r.

BSA I – 021 – 345/12

**OPINIA O PROJEKCIE USTAWY
„O UMOWIE ZWIĄZKU PARTNERSKIEGO”, PRZEDSTAWIONYM PRZEZ KLUB
PARLAMENTARNY „PLATFORMA OBYWATELSKA”**

(który wpłynął do Sekretariatu Marszałka Sejmu RP 31 sierpnia 2012 r.)

I. Celem projektu ustawy jest instytucjonalizacja związków osób tej samej i różnej płci powstałych w celu wspólnego pożycia, kształtująca szczególnie „*stan cywilny*” takich osób (*pozostawanie w związku partnerskim*), w pewnych aspektach zbliżony do stanu małżeńskiego. Oceny tej nie zmienia fakt wyboru umowy, jako formy ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron, wydawanie jedynie zaświadczeń o zawarciu umowy związku partnerskiego, a nie aktów związku partnerskiego, oraz zdecydowanie mniej „*przywilejów*” małżeńskich w porównaniu z wcześniejszymi projektami ustawowego unormowania związków partnerskich¹.

W projekcie nastąpiło „*powielenie*” części rozwiązań ustawowych przewidzianych dla małżeństwa, a także została przewidziana szczególna ochrona związku partnerskiego (w pewnych aspektach większa niż wynikająca z poselskiego projektu ustawy o umowie związku partnerskiego - druk Sejmu RP VI kadencji nr 4418). W tym kontekście celowe wydaje się zwrócenie uwagi na niektóre z projektowanych rozwiązań.

1. Umowę związku partnerskiego mogą zawrzeć tylko takie osoby, „*z których każda jest uprawniona według prawa polskiego do zawarcia małżeństwa*”, w tym także nieubezpieczeni choroba psychiczną albo niedorozwojem

¹ Projekty ustawowego unormowania związku osób tej samej płci były przedstawione przez grupę senatorów Senatu V kadencji (druki Senatu V kadencji nr 548, 548S, 548X). Zmieniona wersja projektu została wniesiona do Sejmu RP 23 grudnia 2004 r. (druk Sejmu IV kadencji nr 3664). Projekt ustawy o umowie związku partnerskiego przedstawiony Sejmowi VI kadencji (druk nr 4418) dotyczył instytucjonalizacji związków osób tej samej i różnej płci. Taki sam zakres regulacji był zawarty w poselskich projektach przedstawionych Sejmowi RP obecnej kadencji.

umyślowym, niezależnie od tego, czy stan jej zdrowia lub umysłu nie zagraża funkcjonowaniu związku albo zdrowiu przyszłego potomstwa, o ile partnerzy są różnej płci i posiadanie przez nich wspólnych dzieci jest prawdopodobne (art. 3 projektu).

Niezależnie od ogólnego wymagania *uprawnienia do zawarcia małżeństwa według prawa polskiego*, projekt przewiduje w art. 7 także „zakazy” zawierania związku przypominające „zakazy małżeńskie” (w tym przykładowo zakaz zawarcia umowy pomiędzy powinowatymi w linii prostej, którego celowość przy zawieraniu małżeństwa budzi liczne wątpliwości, mimo iż tam jest to tylko zakaz względny, podczas gdy wszystkie projektowane zakazy zawierania umów związku partnerskiego nie dopuszczają wyjątków).

Bezpośrednie nawiązania do rozwiązań prawa małżeńskiego występują w licznych przepisach projektu ustawy. Przykładowo niżej zostanie wskazanych kilka z nich.

a.) Wymaganie osobistego, jednoczesnego stawiennictwa stron umowy przed notariuszem lub kierownikiem u.s.c. przypomina ustawowe rozwiązanie z art. 1 § 1 k.r.o.

b.) Wymaganie, zawarte w art. 6, ust. 1, aby osoby zamierzające zawrzeć umowę związku partnerskiego złożyły (przedstawiły) „kierownikowi urzędu stanu cywilnego *dokumenty niezbędne do zawarcia tej umowy, takie jak dla osób zamierzających zawrzeć związek małżeński.*” Kolejne postanowienia tego przepisu powtarzają inne wymagania i ułatwienia związane z zawieraniem związku małżeńskiego (art. 6 ust. 2 jest odpowiednikiem art. 3 § 2 k.r.o., a art. 6 ust. 3 projektu powiela wymaganie okresu „*wyczekiwania*” z art. 4 k.r.o.)

c.) Zawieranie umowy przed notariuszem „nawiązuje” do zawierania małżeństwa przed duchownym. („Zaświadczenia” o braku okoliczności wyłączonej zawarcie umowy – art. 6 ust 4 projektu to „odpowiednik” wymagań przewidzianych w art. 4¹ k.r.o., wymaganie przesłania wypisu umowy do u.s.c. we wskazanym terminie - art. 6 ust. 5 projektu - przypomina wymaganie z art. 8 § 3 k.r.o.).

2. Projekt ustawy przewiduje powstanie pomiędzy partnerami, z chwilą zawarcia umowy związku partnerskiego, „z *mocy ustawy*” wspólności majątkowej. Majątek

osobisty każdego z partnerów ma takie same składniki, jak majątek osobisty małżonków, których łączy ustawowy ustrój majątkowy (art. 12 projektu ustawy – art. 33 k.r.o.).

3. **Wyrazem traktowania związku partnerskiego na równi z małżeństwem** jest, między innymi, propozycja nowelizacji art. 13 k.r.o., polegająca na wprowadzeniu **zakazu zawarcia małżeństwa przez osobę pozostającą w związku partnerskim**, oraz wprowadzająca takie same zasady unieważnienia małżeństwa zawartego przez osobę pozostającą w związku partnerskim, jakie dotychczas były stosowane w przypadku bigamii.

4. Rozciągnięcie zakazu przywrócenia terminu do złożenia środka odwoławczego, kasacji, wznowienia postępowania sądowego dotyczącego „bytu” małżeństwa (ustalenie nieistnienia, unieważnienie, rozwód) w sytuacji, gdy któreś z małżonków - po uprawomocnieniu się orzeczenia - zawarło umowę związku partnerskiego (art. 22 projektu, proponowana nowelizacja art. 170, 398², 400 k.p.c.) pozwala na ocenę, iż w przypadku „konkurencji” pomiędzy małżeństwem, którego „byt” być może zostałby zachowany wskutek zastosowania wymienionych środków procesowych, a związkiem partnerskim **pełniejszą ochronę projekt zapewnia związkowi partnerskiemu**.

5. Projekt przewiduje w art. 15 dziedziczenie ustawowe partnera na zasadach przewidzianych dla małżonków, o ile od zawarcia umowy związku partnerskiego do śmierci partnera – spadkodawcy upłynął okres nie krótszy od jednego roku, a przed upływem roku od zawarcia umowy nie zostało złożone powództwo o jej rozwiązanie.

II. Opiniowany projekt ustawy stanowi kolejną propozycję instytucjonalizacji związków osób tej samej i różnej płci pozostających we wspólnym pożyciu. Podobnie, jak poprzednie projekty **nie uwzględnia w wystarczającym stopniu rozwiązań konstytucyjnych oraz normatywnego modelu małżeństwa i rodziny** skonstruowanego z ich uwzględnieniem. Celowe wydaje się skrótowe przypomnienie najważniejszych z nich.

1. Art. 18 Konstytucji, który wymienia jako przedmiot ochrony małżeństwo, rodzinę, macierzyństwo, rodzicielstwo, zawiera wskazówkę dla tworzonego przez ustawodawstwo zwykłe 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”². Ustawodawca konstytucyjny dokonał wyboru aksjologicznego³ w celu zagwarantowania „tradycyjnego” normatywnego modelu małżeństwa i rodziny.

2. Art. 18 Konstytucji jest normą **nadrzędną i wiążącą dla ustawodawcy zwykłego** (jak się wydaje powinni to także brać pod uwagę Posłowie formułujących projekty nowych ustaw) oraz dla wszystkich podmiotów stosujących prawo w procesie jego wykładni.

3. Z art. 18 Konstytucji wynika **przyznanie heteroseksualnej parze małżeńskiej ochrony i udogodnień, jakie nie przysługują parom, które nie chcą lub nie mogą zawrzeć małżeństwa**. Konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa. Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji)⁴.

² Tak, M. Zubik: Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków, Przegląd Legislacyjny 2007, nr 2, s. 41 i powołane tam orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. 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.

³ 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. Pilich: Związki quasi małżeńskie polskim prawem międzynarodowym prywatnym, PiP 2011, nr 2, s. 86. W okresie prac nad Konstytucją instytucjonalizacja związków homoseksualnych i konkubinatów osób różnej płci nastąpiła już w niektórych państwach europejskich. Nie rozważano możliwości instytucjonalizacji takich związków pod inną nazwą. Komentując art. 18 Konstytucji W. 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” (W. Skrzydło: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze 2002). Z wypowiedzi uczestników Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 4 kwietnia 1995 r. jednoznacznie jednak wynikało, że sformułowanie art. 18 Konstytucji miało uniemożliwić instytucjonalizację związków osób tej samej płci. Zob. 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.

⁴Zob. B. Banaszekiewicz: Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych, KPP 2004, nr 2, s. 380.

Opiniowany projekt ustawy przewiduje liczne rozwiązania prawne zbliżające związek partnerski do małżeństwa. Choć w mniejszym zakresie niż poprzednie projekty dotyczące tej samej problematyki przewiduje dla partnerów ulgi i przywileje zastrzeżone dotychczas dla małżonków, nadal aktualne jest stanowisko wypowiedziane w opinii Sądu Najwyższego o projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego”, przedstawionej Sejmowi RP VI kadencji (druk nr 4418), którego najistotniejsze tezy należy przypomnieć.

- **Instytucjonalizacja heteroseksualnego konkubinatu jest niedopuszczalna w związku z brzmieniem art. 18 Konstytucji.**

1. Poszerzanie regulacji prawnej dotyczącej osób pozostających we wspólnym pożyciu, które **mogą** zawrzeć związek małżeński, nie wydaje się potrzebne, bowiem korzystają one już obecnie ze stosunkowo szerokiej ochrony prawnej.

2. Pozostawanie w konkubinacie, w sytuacji **gdy w dowolnym czasie jego strony mogą złożyć oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński**, jest decyzją dotyczącą życia prywatnego, wynikającą z indywidualnie dokonanej oceny, czy wolność osobista, niepoddawanie własnych decyzji o pozostawaniu lub niepozostawaniu w związku jakiegokolwiek ocenie zewnętrznej ma dla konkretnej pary większą wartość od korzyści będących skutkiem zawarcia małżeństwa, zwłaszcza w aspekcie wynikających z niego obowiązków.

3. Wybór stosownej reakcji prawa na występowanie alternatywnych wobec małżeństwa form pożycia par, oraz ich skutki społeczne, demograficzne i obyczajowe należy do ustawodawcy. Może on w bardzo znaczący sposób wpływać na **podejmowanie racjonalnych decyzji przez adresatów norm**, co w konsekwencji może przyspieszać zmiany zachowań uważane za korzystne albo opóźniać zmiany, które nie są korzystne.

Nie przekonuje więc argument, iż dlatego, że konkubinaty są często wybieraną formą pożycia pary powinny być unormowane. Podobnie nie może być wiążącą dyrektywą dla ustawodawcy w suwerennym państwie stan prawny obowiązujący w innych państwach.

- Co do związków **osób tej samej płci** należy stwierdzić, co następuje:

1. Wykluczona jest regulacja analogiczna lub bardzo zbliżona do unormowań dotyczących heteroseksualnego małżeństwa bez uprzedniej zmiany art. 18 Konstytucji RP.

2. Nie jest wykluczona dopuszczalność ustawowych unormowań **określonych aspektów** pozostawania w takim związku (np majątkowych lub dotyczących statusu partnerów, jako osób bliskich), ale wydaje się, że ustawa nie może kreować nowego szczególnego “stanu cywilnego”. Ewentualne propozycje w tej kwestii wymagają przeprowadzenie analizy uwzględniającej zobowiązania prawnomiędzynarodowe Polski z rozważeniem konsekwencji mogących wynikać z tendencji do odstępowania od “statycznej” wykładni Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dostrzegalnej w nowszych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵.

⁵ Zob. W. Brzozowski: Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie Šchalk i Kopf v. Austria, Europejski Przegląd Sądowy, kwiecień 2011, s. 42 – 45, w szczególności pkt IV glosy.