

# Tytuł I. Małżeństwo

## Dział I. Zawarcie małżeństwa

**Literatura:** *K. Banasik*, Bigamia w polskim prawie karnym, Prok. i Pr. 2010, Nr 9; *G. Bieniek* (red.), Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania, t. 1, Warszawa 2002; *S. Dmowski*, *S. Rudnicki*, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2002; *R.A. Domański*, Konstytutywny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego, PiP 2006, Nr 3; *J. Gajda*, Dobra wiara organu osoby prawnej, PiP 1991, Nr 3; *tenże*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz, Warszawa 2002; *R. Giler*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy w praktyce notarialnej. Wybrane zagadnienia, NPN 2000, Nr 3; *S. Giżowska-Szarek*, Przystępstwo bigamii, Prok. i Pr. 2005, Nr 12; *W. Górski*, *A. Żabski*, Prawo przewozowe. Komentarz, Warszawa 1990; *K. Gromek*, Kuratorzy sądowi. Komentarz, Warszawa 2005; *J. Halberda*, Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne, Rej. 2001, Nr 11; *taż*, Praxis. Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2017; *M. Hemerling*, Status prawny małżeńskiej wspólności ustawowej w małżeństwie bigamicznym i podział majątku wspólnego po jego ustaniu, Pal. 2012, Nr 3–4; *A. Karnicka-Kawczyńska*, *J. Kawczyński*, Stosunki majątkowe w małżeństwie, Pr.Sp. 2000, Nr 3; *M. Kloda*, Wybrane problemy międzyczasowe ostatnich nowelizacji prawa rodzinnego, Pal. 1999, Nr 11; *K. Konieczny*, Nazwisko małżonków, PS 2003, Nr 5; *K. Korzan*, Postępowanie w sprawach małżeńskich, Rej. 2005, Nr 1; *L. Korzeniowski*, *S. Pużyński* (red.), Encyklopedyczny słownik psychiatrii, Warszawa 1986; *Z. Krzywiński*, Pełnomocnik procesowy osoby małoletniej, MoP 1993, Nr 5; *J. Litwin*, Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, Warszawa 1961; *S. Madaj*, Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich, Warszawa 1978; *A. Mączyński*, Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa, Rej. 2003, Nr 10; *A. Mezglewski*, Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego, MoP 2003, Nr 18; *M. Nazar*, Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28.7.1993 r. Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, KPP 1996, Nr 3; *M. Nesterowicz*, Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa (uwagi de lege ferenda), PiP 2009, Nr 4; *M. Osuchowska*, Pojęcie duchownego w świetle przepisów o wyznaniowej formie zawarcia małżeństwa cywilnego, PiP 2011, Nr 7–8; *B. Paul*, Problemy rozliczeń majątkowych między konkubentami, MoP 2002, Nr 8; *A. Pęczak-Tofel*, Przesłanki zawarcia małżeństwa konkordatowego w świetle przepisów Konstytucji, PS 2007, Nr 7–8; *K. Piasecki* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 2002; *tenże* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2006; *tenże*, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2003; *J.S. Piątkowski* (red.), System prawa rodzinnego i opiekuńczego, cz. 1, Wrocław 1985; *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2018; *T. Smyczyński*, Nowelizacja prawa małżeńskiego, PiP 1999, Nr 1; *tenże*, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa, RPEiS 2002, Nr 2; *tenże*, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2005; *R. Sobański*, Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego a przesłanki małżeństwa „konkordatowego”, PiP 2003, Nr 5; *T. Sokołowski*, Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę zakaźną, GSP 2003, Nr 10; *R.A. Stefański*, Przystępstwo bigamii (art. 206 KK), Prok. i Pr. 1999, Nr 10; *J. Strzebińczyk*, Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu, Rej. 1999, Nr 4; *M. Szczyrba*, Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 KRO, GSP 2003, Nr 10; *S. Szer*, w: *J. Winiarz* (red.), Prawo rodzinne w zarysie, Warszawa 1969; *R. Szyk*, Czynności notarialne z prawa rodzinnego i opiekuńczego, Rej. 1999, Nr 8; *M. Szymczak* (red.), Słownik języka polskiego, t. 3, Warszawa 1981; *M. Świdzka*, Przemiany polskiego prawa rodzinnego w ostatnim dziesięcioleciu w świetle standardów międzynarodowych, SIT 2002, Nr 2; *A. Wach*, Wyrokowanie z urzędu w sprawach o unieważnienie małżeństwa, NP 1991, Nr 4–6; *B. Walaszek*, Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971; *J. Winiarz*, Prawo rodzinne, Warszawa 1983; *P. Wypych*, Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą, KPP 2003, Nr 1; *J. Zabłocki*, Małżeństwo konkordatowe, SI 1999, Nr 37; *T.J. Zieliński*, Stosowanie wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa cywilnego poza Kościołem katolickim, PiP 2011, Nr 2; *A. Zielonacki*, Zawarcie małżeństwa, Wrocław 1982; *O. Żurawińska*, Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kodeksu prawa kanonicznego), Rej. 2012, Nr 3.

**Art. 1. [Przesłanki zawarcia małżeństwa]**

§ 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński.

§ 2. Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego.

§ 3. Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

§ 4. Mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula.

## Spis treści

	Nb		Nb
<b>I. Definicja małżeństwa</b> . . . . .	1–2	2. Automatyczne przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski . . . . .	14
1. Brak ustawowej definicji małżeństwa . . . . .	1	3. Prawo transseksualisty do zawarcia małżeństwa . . . . .	15
2. Zasady prawa małżeńskiego . . . . .	2	<b>VII. Zakaz dyskryminacji religijnej</b> . . . . .	16
<b>II. Charakter prawny instytucji małżeństwa. Przesłanki zawarcia małżeństwa</b> . . . . .	3–7	1. Obowiązek uznawania skutków małżeństw wyznaniowych za równorzędne skutkom małżeństw cywilnych . . . . .	16
1. Charakter prawny instytucji małżeństwa . . . . .	3	<b>VIII. Obowiązek rejestracji małżeństwa imigrantów</b> . . . . .	17
2. Przesłanki zawarcia małżeństwa . . . . .	4	1. Małżeństwo imigrantów . . . . .	17
3. Przesłanki warunkujące . . . . .	5	<b>IX. Zakaz upośledzenia instytucji małżeństwa w prawie krajowym</b> . . . . .	18
4. Warunki formalne . . . . .	6	1. Zakaz upośledzenia . . . . .	18
5. Przesłanki wykluczające . . . . .	7	<b>X. Zasady opodatkowania małżonków pozostających w separacji</b> . . . . .	19
<b>III. Konkordat</b> . . . . .	8–9	1. Opodatkowanie małżonków pozostających w separacji . . . . .	19
1. Regulacje stosunków między państwem a Kościołem . . . . .	8	<b>XI. Sądowe procedury weryfikacji faktu zawarcia małżeństwa</b> . . . . .	20–21
2. Stanowisko NSA . . . . .	9	1. Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa . . . . .	20
<b>IV. Ustawy wyznaniowe</b> . . . . .	10	2. Brak zaświadczeń . . . . .	21
1. Ustawy wyznaniowe wymienione w KRO . . . . .	10	<b>XII. Konkubinaty</b> . . . . .	22
<b>V. Prawna ochrona związków jedнопłciowych</b> . . . . .	11–12	1. Pojęcie konkubinatu . . . . .	22
1. Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego . . . . .	11	<b>XIII. Charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej</b> . . . . .	23–29
2. Zasada wyczerpania krajowych środków odwoławczych . . . . .	12		
<b>VI. Prawna ochrona transseksualistów</b> . . . . .	13–15		
1. Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego . . . . .	13		

1. Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej . . . . .	23	<b>XXI. Konkordat w piśmiennictwie . . . . .</b>	50–58
2. Orzecznictwo . . . . .	24	1. Konkordat . . . . .	50
3. Interes prawny oraz prawdziwość twierdzeń powoda . . . . .	25	2. Element podmiotowy . . . . .	51
4. Doktryna i orzecznictwo . . . . .	26	3. Element treści . . . . .	52
5. Znaczenie aktu małżeństwa . . . . .	27	4. Elementy formy czynności prawnej . . . . .	53
6. Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów . . . . .	28	5. Duchowny . . . . .	54
7. Postulat legistyczny . . . . .	29	6. Protokół . . . . .	55
<b>XIV. Rozliczenia majątkowe konkubentów na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia . . . . .</b>	30–33	7. Akt małżeństwa . . . . .	56
1. Bezpodstawne wzbogacenie . . . . .	30	8. Zaświadczenie . . . . .	57
2. Rozliczenia majątkowe . . . . .	31	9. Kierownik urzędu stanu cywilnego . . . . .	58
3. Zniesienie współwłasności . . . . .	32	<b>XXII. Zbieg przepisów prawa cywilnego i kościelnego . . . . .</b>	59–60
4. Zubożenie . . . . .	33	1. Zbieg przepisów . . . . .	59
<b>XV. Ochrona prawna konkubentów . . . . .</b>	34–42	2. Rozsądna, systemowa wykładnia przepisów . . . . .	60
1. Konkubenci . . . . .	34	<b>XXIII. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu . . . . .</b>	61–66
2. Orzecznictwo . . . . .	35	1. Ważność zaświadczenia . . . . .	61
3. Ocena sytuacji skarżącej . . . . .	36	2. Oświadczenia nupturientów . . . . .	62
4. Zasady laicyzacji małżeństwa . . . . .	37	3. Zagraniczna pielgrzymka . . . . .	63
5. Konkubinaty kwalifikowany . . . . .	38	4. Przekazanie informacji w terminie 5 dni od zawarcia małżeństwa . . . . .	64
6. Prawo karne . . . . .	39	5. Okres ważności zaświadczenia . . . . .	65
7. Zrównanie pozycji konkubinatu z pojęciem rodziny . . . . .	40	6. Małżeństwo jako czynność konwencjonalna . . . . .	66
8. Przepisy intertemporalne . . . . .	41	<b>XXIV. Konkubinaty w piśmiennictwie . . . . .</b>	67–70
9. Luka pozostawiona przez ustawodawcę w regulacji prawnej . . . . .	42	1. Konkubinaty . . . . .	67
<b>XVI. Uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego . . . . .</b>	43–44	2. Spółka cywilna . . . . .	68
1. Wniosek o uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego . . . . .	43	3. Świadczenie dokonane na rzecz współkonkubenta . . . . .	69
2. Uzyskanie orzeczenia sądowego . . . . .	44	4. Zwrot świadczenia . . . . .	70
<b>XVII. Sądowe procedury ustalania istnienia małżeństwa . . . . .</b>	45	<b>XXV. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa . . . . .</b>	71–73
1. Ustalenie istnienia małżeństwa . . . . .	45	1. Zawarcie małżeństwa w świetle prawa wewnętrznego związku wyznaniowego . . . . .	71
<b>XVIII. Dobra wiara małżonków . . . . .</b>	46	2. Upoważnienia i delegacje związków wyznaniowych . . . . .	72
1. Zasady i cele polskiego prawa małżeńskiego . . . . .	46	3. Udział świadka urzędowego w procedurze zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej . . . . .	73
<b>XIX. Odmienność płci nupturientów . . . . .</b>	47–48	<b>XXVI. Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika . . . . .</b>	74
1. Odmienność płci jako przesłanka zawarcia małżeństwa . . . . .	47	1. Relacje między małżeństwem kanonicznym a cywilnym . . . . .	74
2. Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa . . . . .	48	<b>XXVII. Małżeństwo zawierane dla pozor . . . . .</b>	75
<b>XX. Praktyka notarialna . . . . .</b>	49	1. Małżeństwo pozorne . . . . .	75
1. Praktyka notarialna . . . . .	49		

## I. Definicja małżeństwa

**1. Brak ustawowej definicji małżeństwa.** Instytucja małżeństwa nie została prawnie 1 zdefiniowana. Niewątpliwie jednak na gruncie prawa polskiego małżeństwo to stosunek prawny o osobistym charakterze, łączący tylko męża i żonę.

**2. Zasady prawa małżeńskiego.** Instytucja małżeństwa podlega następującym 2 zasadom:

- 1) **monogamia** (jednożeństwo): wyłączny związek mężczyzny i kobiety, tzn. mogą go zawrzeć wspólnie tylko jeden mężczyzna i tylko jedna kobieta;
- 2) **równorzędność** form zawarcia:
  - a) świeckiej,
  - b) wyznaniowej;
- 3) **trwałość** (nierozzerwalność) – ma charakter postulatyczny, realizowany przez wprowadzenie instytucji utrudniających rozwiązanie małżeństwa;
- 4) **egalitaryzm**: równość praw i obowiązków:
  - a) między małżonkami – w ich stosunkach:
    - osobistych oraz
    - majątkowych (por. art. 23, 24, 27),
  - b) małżonków względem dzieci (por. art. 93 § 1, art. 96, 97 § 1, art. 98 § 1);
- 5) **dobro dziecka**: wykładnia przepisów KRO powinna być dokonywana z uwzględnieniem dobra dziecka, rozumianego jako ochrona jego interesów w celu prawidłowego rozwoju psychofizycznego i duchowego oraz społecznego (szerzej na ten temat por. Nb 2 do art. 109);
- 6) **ograniczenia swobody woli małżonków** w kształtowaniu treści małżeństwa ze względu na specyfikę przepisów je regulujących.

## II. Charakter prawny instytucji małżeństwa. Przesłanki zawarcia małżeństwa

- 3 1. **Charakter prawny instytucji małżeństwa.** Zawarcie małżeństwa to **szczególne rodzaju czynność prawna**, ma osobisty charakter i uwarunkowana jest określonymi przesłankami.
- 4 2. **Przesłanki zawarcia małżeństwa.** Przesłanki zawarcia małżeństwa można podzielić na trzy grupy.
- 5 3. **Przesłanki warunkujące.** Pierwszą grupą są przesłanki warunkujące. Są one konieczne i wystarczające do zawarcia małżeństwa (art. 1 § 1). Należą do nich:
  - 1) różna płeć nupturientów (narzeczonych) – bez wyjątków. Kodeks rodzinny i opiekuńczy realizuje w tym zakresie zasadę wyrażoną w Konstytucji RP w jej art. 18, zgodnie z którym:

Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

Odmienność płci jest przesłanką niewynikającą wyłącznie z funkcji prokreacyjnej małżeństwa, ponieważ małżonkowie nie są obowiązani do realizacji tej funkcji. Pożycie mężczyzny i kobiety oraz inne funkcje powstałe na tym fundamencie rodziny są natomiast elementami odwiecznych praw biologicznych i porządku społecznego akceptowanego nadal przez przytłaczającą większość społeczeństwa. Do niedawna autorka uważała, że związek homoseksualny jest sprzeczny z celem i funkcją społeczną małżeństwa oraz rodziny. W tym kontekście faktyczne pożycie pary płciowo jednorodnej może być przez prawo tolerowane jako zjawisko życia intymnego człowieka, ale nie powinno ono nadawać mu małżeńskiego statusu prawnego. Próby normatywnego zaspokojenia żądań homoseksualistów w zakresie praw rodzinnych należy wówczas zaliczyć do przejawów nadużywania idei ochrony praw człowieka, godzących w porządek prawny i społeczny. Jednak historia rozwoju społecznego wskazuje na ewolucję świadomości społecznej w tym względzie i potrzebę eliminowania poglądów tyle radykalnych,

co przestarzałych. Wskaźnikami świątłych, nowoczesnych systemów społecznych powinny być wolna wola człowieka w decydowaniu o swoim losie, w tym o życiu intymnym, oraz tolerancja. Dlatego należy dopuścić możliwość zawierania małżeństw homoseksualnych *de lege ferenda*, co oczywiście wiąże się z potrzebą stosownej zmiany Konstytucji RP, a w okresie przejściowym, tj. do czasu zmian w Konstytucji RP – umożliwiania legalizację tzw. związków partnerskich (K. Gromek, Praxis, 2017, s. 14).

- Wątpliwość co do odmienności płci może pojawić się w razie tzw. obojnactwa, a kierownik USC może odmówić przyjęcia oświadczeń. W takim wypadku określenie płci danej osoby należy do biegłego – rozstrzygają cechy przeważające. Trudności z ustaleniem płci występują także w razie zaistnienia zjawiska transseksualizmu (por. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, s. 26–27). Oznacza on rozbieżność między poczuciem psychicznym przynależności do określonej płci (tzw. płcią psychiczną) a budową ciała morfologiczno-biologiczną, której odpowiada tzw. płeć metrykalna, wynikająca z aktu urodzenia [por. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2018, s. 112]. W takim przypadku różnicę płci określa nie tylko wpis do aktu urodzenia (płeć metrykalna), ale także faktyczny stan w chwili zawarcia małżeństwa (por. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, s. 27). Występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć. Skoro jednak płeć człowieka jest elementem jego prawa stanu, które należy do dóbr osobistych, to należy przyjąć, iż podlega ono ochronie m.in. w drodze powództwa o ustalenie z art. 189 KPC. Dlatego też, jeżeli sąd w orzeczeniu ustali, że nastąpiła zmiana płci człowieka, to możliwe jest ujawnienie tej okoliczności w aktach stanu cywilnego w formie wzmianki dodatkowej. W procesie dopuszczalne jest również ustalenie płci transseksualisty (por. J. Gajda, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2002, s. 6);
- 2) jednoczesność oświadczeń woli, złożonych osobiście przez nupturientów (przyszłych małżonków) – z jednym wyjątkiem (zawarcie małżeństwa *per procura* – przez pełnomocnika – por. art. 6);
  - 3) złożenie oświadczenia woli przed podmiotem uprawnionym do odebrania od nupturientów zgodnych oświadczeń woli, tj.:
    - a) kierownikiem USC (por. art. 1 § 1, art. 9 § 1),
    - b) duchownym, jeżeli kierownik USC sporządzi następnie akt małżeństwa. Akt małżeństwa ma tu bowiem charakter konstytutywny. Wówczas małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego (por. art. 1 § 2 i 3, art. 9 § 2). Minister właściwy do spraw wewnętrznych w obwieszczeniu z 5.2.2015 r. w **sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego** (M.P. z 2015 r. poz. 230), wydanym na podstawie art. 91 PrASC, ogłosił wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę do sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 KRO, stanowiący załącznik do tego obwieszczenia, zgodnie z którym **stanowiska, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński:**

- **Kościół Katolicki:** ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, duchowny odpowiednio delegowany,
- **Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny:** biskup, proboszcz, wikariusz z upoważnienia proboszcza,
- **Kościół Ewangelicko-Augsburski:** każdy ordynowany duchowny (biskup, ksiądz, diakon),
- **Kościół Ewangelicko-Reformowany:** każdy duchowny,
- **Kościół Ewangelicko-Metodystyczny:** pastor parafii,
- **Kościół Chrześcijan Baptystów:** pastor,
- **Kościół Adwentystów Dnia Siódmego:** duchowni starsi,
- **Kościół Polskokatolicki:** biskup ordynariusz, administrator diecezji, proboszcz parafii, administrator parafii,
- **Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich:** rabin, podrabin,
- **Kościół Starokatolicki Mariawitów:** biskup, proboszcz, Administrator,
- **Kościół Zielonoświątkowy:** pastor, diakon, prezbiter.

**Stanowiska zaś, których zajmowanie upoważnia do sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa:**

- **Kościół Katolicki:** ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, wikariusz lub inny duchowny odpowiednio delegowany w zastępstwie proboszcza,
  - **Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny:** biskup, proboszcz, wikariusz w zastępstwie proboszcza,
  - **Kościół Ewangelicko-Augsburski:** proboszcz, proboszcz pomocniczy z upoważnienia proboszcza, proboszcz-administrator, wikariusz z upoważnienia proboszcza albo proboszcza-administratora,
  - **Kościół Ewangelicko-Reformowany:** proboszcz, administrator parafii,
  - **Kościół Ewangelicko-Metodystyczny:** pastor parafii,
  - **Kościół Chrześcijan Baptystów:** pastor,
  - **Kościół Adwentystów Dnia Siódmego:** duchowni starsi,
  - **Kościół Polskokatolicki:** biskup ordynariusz, administrator diecezji, proboszcz parafii, administrator parafii,
  - **Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich:** rabin, podrabin,
  - **Kościół Starokatolicki Mariawitów:** biskup, proboszcz, Administrator,
  - **Kościół Zielonoświątkowy:** pastor.
- c) polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula, jeżeli nupturienti przebywają za granicą (art. 1 § 4).

W stosunku do pierwotnego brzmienia przepisu, zmianie uległo określenie podmiotu uprawnionego do odebrania od nupturientów zgodnych oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński poza granicami naszego kraju. Dotychczas małżeństwo mogło być zawarte przed konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula. Obecnie dodano przymiotnik „polskim”. Jest to zmiana słuszna. Przed nowelą mógł się bowiem pojawić problem skuteczności ślubu udzielonego Polakom przez konsula pochodzącego z innego kraju. Gdyby hipotetycznie rzecz ujmując, przepisy państwa obcego dopuszczały skuteczność działań ich konsula w stosunku do obywateli państw obcych, to tak zawarty ślub Polaków byłby ważny. W konsekwencji w tej sytuacji nie

byłby pozbawiony racji pogląd, że konsul mógłby pochodzić z innego kraju i (w świetle pierwotnego brzmienia art. 1 § 4 KRO) ślub udzielony przez niego obywatelom polskim byłby ważny zarówno w Polsce, jak i w kraju pochodzenia konsula. Rzecz była jednak co najmniej mocno dyskusyjna. Dlatego dobrze się stało, że polski ustawodawca zauważył tę „niedoróbkę legislacyjną” i przez wprowadzenie wyrazu „polskim” wyeliminował ewentualne spory doktrynalne. Wydaje się jednak, że *de lege lata* nowelizacja nie jest całkowita. Dla spójności przepisu należało zastąpić również zwrot „lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula” – zwrotem „lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania jego funkcji”, ponieważ *de facto* i *de iure*, w chwili obecnej, nadal pozostawiono w Kodeksie osobę uprawnioną do wykonywania funkcji jakiegos konsula, czyli niekoniecznie polskiego. Spór może wyglądać na czysto akademicki, ale właśnie dla poszanowania zasad techniki legislacyjnej należałoby wprowadzić proponowaną korektę legislacyjną *de lege ferenda*.

Konsekwencją niezachowania ww. przesłanki jest to, iż małżeństwo nie istnieje (*matrimonium non existens*) z wyjątkiem wadliwego małżeństwa *per procura*, które zostaje zawarte z możliwością jego unieważnienia, jeżeli małżonkowie nie podjęli wspólnego pożycia (por. art. 16).

**4. Warunki formalne.** Drugą grupą przesłanek są warunki formalne. Służą one **6** określonym celom:

- 1) ujednoczeniu trybu postępowania,
- 2) zapobieganiu zawierania małżeństw nieakceptowanych przez prawo,
- 3) podkreśleniu doniosłości społecznej,
- 4) nadaniu uroczystego charakteru.

Należą do nich:

- 1) dokumenty przedślubne, niezbędne do zawarcia małżeństwa (por. art. 3),
- 2) zaświadczenie, wydane przez kierownika USC (por. art. 4<sup>1</sup>),
- 3) zaświadczenie, wydane przez duchownego (por. art. 8),
- 4) dwóch pełnoletnich świadków (por. art. 7 § 1, art. 8 § 2),
- 5) publiczne oświadczenia nupturientów, wypowiedane przed podmiotem uprawnionym do udzielenia ślubu (por. art. 7 § 1 i 3, art. 8),
- 6) ogłoszenie przez kierownika USC, że małżeństwo zostało zawarte (por. art. 7 § 4),
- 7) ceremoniał religijny w przypadku wyznaniowej formy małżeństwa.

Konsekwencją niezachowania ww. przesłanek jest to, iż podmiot uprawniony do udzielenia ślubu może odmówić dokonania tego aktu. Jeżeli jednak ślub zostanie udzielony, nie wystąpią żadne konsekwencje prawne.

**5. Przesłanki wykluczające.** Trzecią grupę stanowią przesłanki wykluczające. Są **7** to przeszkody małżeńskie (por. art. 10–16).

W orzecznictwie dyskutowana była również możliwość ustalenia treści aktu małżeństwa i problem istnienia małżeństwa, a ponadto uznawania zagranicznych wyroków rozwodowych, oraz jednocześnie kwestie małżeństw wyznaniowych.

Coraz częściej w Polsce nie dochodzi jednak do formalnej legalizacji związku między mężczyzną a kobietą, pozostających jedynie w związku faktycznym, tzw. **konkubinacie**, co prowadzi do wielu problemów prawnych zwłaszcza z chwilą ustania tego związku. Kwestią o podstawowym znaczeniu stają się wówczas rozliczenia finansowe między byłymi partnerami. Instytucja konkubinatu ma również zastosowanie do małżeństw zawartych wyłącznie w formie wyznaniowej.

### III. Konkordat

**8 1. Regulacje stosunków między państwem a Kościołem.** W § 3 komentowanego przepisu mowa jest o ratyfikowanej umowie międzynarodowej lub ustawie regulującej stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym.

Jeżeli chodzi o umowę, to ustawodawca odwołuje się w tym przepisie do art. 10 **Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską**, podpisanego w Warszawie 28.7.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318). Zgodnie z powołanym przepisem:

1. Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli:

- 1) między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego,
- 2) złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i
- 3) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany USC w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny.

2. Przygotowanie do zawarcia małżeństwa kanonicznego obejmuje pouczenie nupturientów o nierozzerwalności małżeństwa kanonicznego oraz o przepisach prawa polskiego dotyczących skutków małżeństwa.

3. Orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej.

4. Orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych.

5. Kwestia powiadamiania o orzeczeniach wskazanych w ustępach 3 i 4 może być przedmiotem postępowania określonego w artykule 27.

6. Celem wprowadzenia w życie niniejszego artykułu dokonane zostaną konieczne zmiany w prawie polskim.

**9 2. Stanowisko NSA.** Zgodnie ze stanowiskiem NSA (por. wyr. NSA z 27.10.2011 r., II OSK 1570/10, Legalis), **skoro strony Konkordatu nie wyraziły woli konwersji zawartych przed jego podpisaniem małżeństw wyznaniowych, to oznaczają, że takiej woli nie miały.**

### IV. Ustawy wyznaniowe

**10 1. Ustawy wyznaniowe wymienione w KRO.** Jeżeli chodzi o ustawę, to ustawodawca odwołuje się w KRO do **11 ustaw wyznaniowych**. Są to:

- 1) ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 13);
- 2) ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 14);
- 3) ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1798);
- 4) ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1599);
- 5) ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1889);
- 6) ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 169 ze zm.);

- 7) ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1712);
- 8) ustawa z 13.5.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 483);
- 9) ustawa z 13.5.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 43);
- 10) ustawa z 4.7.1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1726);
- 11) ustawa z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 380 ze zm.).

## V. Prawna ochrona związków jednopłciowych

1. **Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.** Obowiązek umożliwienia prawnej formalizacji i ochrony związków jednopłciowych (wyr. ETPC z 21.7.2015 r., *Oltari i inni v. Włochy*, skarga Nr 18766/11, Legalis). „1. [Pozwany] rząd podniósł, iż skarżący nie wskazali, w jaki sposób mieli doznać jakiegokolwiek rzeczywistej szkody, a powołanie się na ich krzywdę było jedynie abstrakcyjne (prawa do dziedziczenia, pomocy partnerowi, upośledzenie w stosunkach dotyczących czynności o charakterze majątkowym itp.). Rząd wskazał, iż Trybunał może rozstrzygać jedynie w przedmiocie konkretnych okoliczności sprawy, a nie dokonywać analiz wykraczających poza treść skarg.

Trybunał uznaje za stosowne odnieść się w tym miejscu do tego argumentu. Trzeba wskazać, iż skarżący są osobami pełnoletnimi, które – zgodnie z przedstawionymi informacjami – tworzą związki jednopłciowe, a w niektórych przypadkach mieszkają ze sobą. Trybunał uznaje, iż w zakresie, w jakim konstytucja włoska w interpretacji sądów krajowych wyklucza pary jednopłciowe spod stosowania prawa małżeńskiego, oraz w zakresie, w jakim ze względu na brak jakichkolwiek regulacji prawnych w tej mierze skarżący nie mogą zawrzeć związku cywilnego i odpowiednio sformalizować swej relacji, sytuacja ta dotyka skarżących bezpośrednio i mają oni uprawniony interes osobisty w doprowadzeniu do jej zakończenia.

W związku z tym Trybunał stwierdza, iż osoby składające niniejsze skargi winny zostać uznane za «ofiary» zarzucanych naruszeń w rozumieniu art. 34 EKPC” (por. pkt 70–72 orzeczenia).

2. **Zasada wyczerpania krajowych środków odwoławczych.** Artykuł 35 ust. 1 EKPC wymaga, by skargi, które mają zostać wniesione do Strasburga, zostały najpierw przedstawione odpowiedniemu organowi krajowemu, przynajmniej co do istoty. Celem zasady wyczerpania krajowych środków odwoławczych jest przyznanie Układającym się Państwu możliwości zapobieżenia naruszeniom lub naprawienia naruszeń, które się im zarzuca, zanim zarzuty takie zostaną wniesione do Trybunału. Zasada ta opiera się na założeniu, odzwierciedlonym w art. 13 EKPC, z którym wiąże ją bliskie podobieństwo, iż istnieje skuteczny krajowy środek odwoławczy dostępny w odniesieniu do zarzucanego naruszenia. Dla swej skuteczności środek musi dawać możliwość bezpośredniego naprawienia zarzucanego stanu rzeczy i mieć rozsądne perspektywy powodzenia.

## VI. Prawna ochrona transseksualistów

1. **Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego** (wyr. ETPC z 16.7.2014 r., *Hämäläinen v. Finlandia*, skarga Nr 37359/09, Legalis). Skarżąca –

po przejściu operacji zmiany płci z mężczyzny na kobietę – dążyła do zmiany swego numeru tożsamości z męskiego na żeński, gdyż dawne męskie dane nie odpowiadały już rzeczywistości.

„(...) Pooperacyjny transseksualista może twierdzić, że stał się ofiarą naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego z pogwałceniem art. 8 Konwencji, jeżeli jego lub jej zmiana płci nie została prawnie uznana. W niniejszej sprawie poza sporem jest to, iż sytuacja skarżącej wchodzi w zakres pojęcia «życia prywatnego» w rozumieniu art. 8 Konwencji. (...) Niniejsza sprawa dotyczy również kwestii, które mogą mieć wpływ na życie rodzinne skarżącej. W świetle prawa krajowego przekształcenie istniejącego małżeństwa skarżącej w zarejestrowany związek partnerski wymaga zgody jej żony. Ponadto skarżąca i jej żona mają wspólne dziecko. W związku z tym Trybunał jest zdania, iż związek skarżącej z jej żoną i dzieckiem również wchodzi w zakres pojęcia «życia rodzinnego» w rozumieniu art. 8 Konwencji. Art. 8 Konwencji znajduje zatem w niniejszej sprawie zastosowanie zarówno w swym aspekcie dotyczącym życia prywatnego, jak i rodzinnego. Mimo iż podstawowym przedmiotem art. 8 Konwencji jest ochrona jednostek przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej, artykuł ten może także nakładać na Państwo pozytywne obowiązki w postaci zapewnienia skutecznego poszanowania praw chronionych przez art. 8. (...) Artykuł 8 nakłada na Państwa pozytywne zobowiązanie do zapewnienia prawa swych obywateli do skutecznego poszanowania ich fizycznej i psychicznej integralności. Zobowiązanie to może ponadto pociągać za sobą przyjęcie konkretnych środków, włącznie z zapewnieniem skutecznej i dostępnej ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego. Środki takie mogą obejmować zarówno zapewnienie ram regulacyjnych dla sądowego i wykonawczego mechanizmu ochrony praw indywidualnych, jak i przyjmowanie, gdy to stosowne, takich środków w różnych kontekstach”.

**14 2. Automatyczne przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski** w przypadku prawnego uznania korekty płci jednego z małżonków (wyr. ETPC z 13.11.2012 r., *H. v. Finlandia*, skarga Nr 37359/09, Legalis). Na podstawie art. 8 Konwencji na Państwach spoczywa pozytywny obowiązek zapewnienia poszanowania dla życia prywatnego, włącznie z poszanowaniem godności człowieka oraz jakości życia w pewnych aspektach. Trybunał rozpatrywał wcześniej wiele spraw dotyczących problemów osób transseksualnych w świetle bieżących uwarunkowań, w których dostrzegał i popierał pozytywną ewolucję środków państwowych pozwalających na rozpoznanie i uznanie praw tychże osób na podstawie art. 8 Konwencji. Pomimo przyznania pewnego marginesu uznania Państwom w tej dziedzinie, Trybunał niemniej jednak stwierdzał, iż Państwa winny, w świetle swego pozytywnego obowiązku z art. 8, wprowadzać uznanie zmiany płci u pooperacyjnych transseksualistów poprzez, między innymi, zmiany danych zawartych w aktach stanu cywilnego, wraz z wynikającymi stąd konsekwencjami.

„(...) Artykuł 12 Konwencji stanowi *lex specialis* dla prawa do zawarcia małżeństwa. Artykuł ten zapewnia podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Artykuł 12 wyraźnie pozostawia uregulowanie małżeństwa prawu krajowemu. Artykuł 12 EKPC chroni tradycyjną koncepcję małżeństwa zawieranego pomiędzy mężczyzną a kobietą. Jakkolwiek prawdą jest, iż niektóre z Układających się Państw rozciągnęły małżeństwo na partnerów tej samej płci, działanie to odzwierciedla własną wizję tychże Państw dotyczącą roli małżeństwa w ich społeczeństwach, która nie wynika z wykładni tego prawa podstawowego w formie przyjętej przez Układające się Państwa w EKPC w 1950 r.

(...) Poza sporem jest to, iż art. 8 znajduje w niniejszej sprawie zastosowanie.

W związku z tym należy wskazać, iż skarżąca – po przejściu operacji zmiany płci z męczyzny na kobietę – dążyła do zmiany swego numeru tożsamości z męskiego na żeński, gdyż dawne męskie dane nie odpowiadały już rzeczywistości”.

**3. Prawo transseksualisty do zawarcia małżeństwa** (wyr. ETPC z 24.6.2010 r., **15** *Schalk i Kopf v. Austria*, skarga Nr 30141/04, Legalis). „Artykuł 12 EKPC zapewnia podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Wykonanie prawa do zawarcia małżeństwa rodzi skutki w wymiarze społecznym, osobistym oraz prawnym. Jest «przedmiotem regulacji prawa krajowego Układających się Państw», lecz ograniczenia na tej podstawie wprowadzone nie mogą ograniczać lub umniejszać tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, iż sama istota tego prawa jest upośledzona.

Należy wskazać, iż do tej pory Trybunałowi nie została dana możliwość zbadania, czy dwie osoby tej samej płci mogą podnosić, iż przysługuje im prawo do zawarcia małżeństwa. Pewne zasady mogą jednakże zostać wyprowadzone z orzecznictwa Trybunału dotyczącego osób transseksualnych.

W wielu sprawach pojawiała się pytanie, czy odmowa wydania zgody na to, by pooperacyjny transseksualista mógł zawrzeć związek małżeński z osobą płci przeciwnej do płci mu przypisanej, naruszała art. 12. W swej wcześniejszej linii orzeczniczej Trybunał uznawał, iż przywiązanie do tradycyjnej koncepcji małżeństwa, która stanowi fundament art. 12, stanowiło wystarczający powód dla konsekwentnego przyjmowania przez pozwane Państwo kryteriów biologicznych dla określenia płci [ang. *sex*] danej osoby dla celów zawarcia związku małżeńskiego. W konsekwencji kwestia ta została uznana za kwestię wchodzącą w zakres uprawnienia Układających się Państw do uregulowania na podstawie prawa krajowego sposobu korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa.

W orzeczeniu w sprawie *Christine Goodwin* (wyr. ETPC z 11.7.2002 r., *Christine Goodwin v. Wielka Brytania*, skarga Nr 28957/95, Legalis) Trybunał odstąpił od tej linii orzeczniczej. Trybunał uznał, iż pojęcia stosowane w art. 12 odnoszące się do prawa mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa nie mogą być dłużej rozumiane jako pojęcie determinujące płeć [ang. *gender*] jedynie poprzez kryteria biologiczne. W tym kontekście Trybunał wskazał, iż od chwili przyjęcia EKPC nastąpiły poważne zmiany społeczne dotyczące instytucji małżeństwa. Ponadto Trybunał odniósł się do art. 9 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, która odeszła od brzmienia art. 12. Trybunał wreszcie wskazał, iż powszechnie akceptuje się małżeństwa zawierane przez transseksualistów występujących w przypisanej im płci. W konkluzji Trybunał stwierdził, iż brak możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pooperacyjną transseksualistkę w przypisanej jej płci naruszał art. 12 EKPC”.

## VII. Zakaz dyskryminacji religijnej

**1. Obowiązek uznawania skutków małżeństw wyznaniowych za równorzędne 16**  
**skutkom małżeństw cywilnych.** Dopuszczenie edukacji religijnej w publicznych szkołach i przedszkolach (wyr. ETPC z 9.12.2010 r., *Savez crkava „Riječ života” i inni v. Chorwacja*, skarga Nr 7798/08, niepubl.). „Artykuł 14 EKPC nie ma niezależnego istnienia, jako że wywołuje on skutek jedynie w odniesieniu do «korzystania z praw i wolności» chronionych przez postanowienia [EKPC]. Mimo iż zastosowanie art. 14 EKPC nie zakłada naruszenia tychże postanowień – i w tym zakresie jest autonomiczne

– nie ma miejsca na jego stosowanie, jeżeli dane okoliczności faktyczne nie wchodzą w zakres jednego lub więcej takich materialnych postanowień EKPC.

Należy dalej wskazać, iż EKPC, włącznie z jej art. 9 ust. 1, nie może być interpretowana w sposób nakładający na Państwa obowiązek uznawania skutków małżeństw wyznaniowych za równorzędne skutkom małżeństw cywilnych.

Podobnie, prawo do uzewnętrzniania religii poprzez nauczanie gwarantowane przez art. 9 ust. 1 EKPC nie idzie tak daleko (...), by pociągać za sobą spoczywający na Państwach obowiązek dopuszczenia edukacji religijnej w publicznych szkołach i przedszkolach.

Niemniej jednak należy uznać, iż zarówno celebrowanie małżeństwa wyznaniowego, która sprowadza się do zachowania rytuału religijnego, jak i nauczanie religii stanowią uzewnętrznienie wyznania w rozumieniu art. 9 ust. 1 EKPC. Należy także wskazać, iż pozwane Państwo pozwala określonym związkom wyznaniowym na prowadzenie nauczania w publicznych szkołach i przedszkolach, a także uznaje małżeństwa wyznaniowe zawierane w ramach danej religii. Należy w związku z tym wskazać, iż zakaz dyskryminacji chroniony w art. 14 EKPC ma zastosowanie także do tych praw dodatkowych, wchodzących w szerszy zakres stosowania któregośkolwiek z artykułów EKPC, które Państwo postanowiło dobrowolnie zapewniać. W konsekwencji Państwo, które wyszło poza spoczywające na nim zobowiązania wynikające z art. 9 EKPC i przyznało takie prawa, nie może, przy stosowaniu tychże praw, przyjmować środków dyskryminujących w rozumieniu art. 14 EKPC. Stąd wynika, iż, pomimo że pozwane Państwo nie jest zobowiązane na podstawie art. 9 EKPC do dopuszczania edukacji religijnej w szkołach i przedszkolach publicznych, okoliczności niniejszej sprawy niemniej jednak wchodzą w szerszy zakres stosowania tego artykułu. W związku z tym należy uznać, iż art. 14 EKPC w związku z art. 9 mają zastosowanie w niniejszej sprawie” (por. pkt 55–58 orzeczenia).

### VIII. Obowiązek rejestracji małżeństwa imigrantów

- 17 1. **Małżeństwo imigrantów** (wyr. ETPC z 20.7.2010 r., *Dadouch v. Malta*, skarga Nr 38816/07, Legalis). „Brak jest powodów, dla których uznanie przez Państwo rzeczywistego stanu cywilnego osoby, bez względu na to, czy jest to stan cywilny w postaci, między innymi, osoby żonatej lub zamężnej, panny lub kawalera, osoby rozwiedzionej bądź wdowy lub wdowca, miałyby nie wpływać na tożsamość osobistą i społeczną tej osoby, a w rzeczywistości na jej integralność psychiczną chronioną przez art. 8 Konwencji. Należy w związku z tym uznać, iż rejestracja małżeństwa, która stanowi uznanie stanu cywilnego osoby w świetle prawa i która bez wątpienia dotyczy życia zarówno prywatnego, jak i rodzinnego, wchodzi w zakres stosowania art. 8 ust. 1.

Prawdą jest, iż wówczas, gdy sprawa dotyczy kwestii imigracji, nie można uznawać, że art. 8 nakłada na Państwo ogólny **obowiązek poszanowania wyboru dokonanego przez pary małżeńskie w zakresie wyboru kraju zamieszkania małżonków oraz zezwolenia na połączenie się rodziny na terytorium tego Państwa**. Należy jednak wskazać, iż odmowa zarejestrowania małżeństwa może rodzić konsekwencje, które wychodzą poza imigrację i mogą wpływać na życie prywatne zarówno obywateli danego Państwa, jak i cudzoziemców.

Należy wskazać, iż strony różnią się w poglądach na skutek rejestracji małżeństwa. Podczas gdy prawo pozwanego Państwa wyraźnie wskazuje, iż brak rejestracji nie

rodzi żadnych skutków prawnych, Trybunał nie może zignorować praktycznych reperkusji, jakie akt taki może mieć w sferze codziennego życia. Jak przyznał [pozwany] rząd, właściwe organy administracyjne nie wymagają dalszych dowodów na zawarcie małżeństwa w przypadku, gdy zostanie im przedstawione zaświadczenie z urzędu stanu cywilnego. W konsekwencji brak takiego dokumentu sprawia, iż przeprowadzanie określonych czynności, takich jak przyznawanie zasiłków socjalnych lub ulg podatkowych, będzie bardziej czasochłonne i złożone, jeżeli w ogóle możliwe. To samo dotyczy się potwierdzeń wymaganych w sferze prawa prywatnego jak na przykład w dziedzinie zatrudnienia. Odmowa zarejestrowania małżeństwa skarżącego wyraźnie miałaby wpływ na jego życie prywatne. Stąd wynika, iż brak rejestracji lub poważna zwłoka w przeprowadzeniu takiej rejestracji, jak na przykład zwłoka wynosząca dwadzieścia osiem miesięcy w niniejszej sprawie, stanowi ingerencję w rozumieniu art. 8 Konwencji”.

### **IX. Zakaz upośledzenia instytucji małżeństwa w prawie krajowym**

1. **Zakaz upośledzenia.** W wyroku z 5.1.2010 r. (w sprawie *Frasik v. Polska*, 18 skarga Nr 22933/02, Legalis) ETPC orzekł **zakaz upośledzania instytucji małżeństwa w prawie krajowym**. W uzasadnieniu ETPC stwierdził: „Artykuł 12 Konwencji zapewnia podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Wykonanie prawa do zawarcia małżeństwa rodzi skutki w wymiarze społecznym, osobistym oraz prawnym. Zarówno w zakresie proceduralnym, jak i w odniesieniu do jego treści, prawo to jest przedmiotem regulacji prawa krajowego Układających się Państw, lecz ograniczenia na tej podstawie wprowadzone, nie mogą ograniczać lub umniejszać tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, iż sama istota tego prawa jest upośledzona.

W konsekwencji, kwestia warunków zawarcia małżeństwa w prawie krajowym nie jest zupełnie pozostawiona w zakresie marginesu uznania Układających się Państw. Sprowadzałyby się to do stwierdzenia, iż wachlarz możliwości pozostawionych Układającemu się Państwu obejmuje skuteczne ograniczenia każdego wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa. Wskazany margines uznania nie może rozciągać się tak daleko.

(...) Ograniczenia prawa do wstąpienia w związek małżeński ustanowione w systemach prawa krajowego mogą składać się z reguł formalnych, dotyczących takich kwestii jak jawność i ważność małżeństwa. Mogą także obejmować przepisy materialnoprawne opierające się na powszechnie uznawanych przesłankach interesu publicznego, w szczególności dotyczących zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody, zabronionego stopnia pokrewieństwa czy też zapobiegania bigamii. W kontekście prawa imigracyjnego i z uzasadnionych prawnie powodów, Państwa mogą być uprawnione do zapobiegania fikcyjnym małżeństwom, zawieranych jedynie w celu zapewnienia stronie przywilejów imigracyjnych. Jednakże, obowiązujące ustawy – które muszą także spełniać standardy dostępności i jasności wymagane przez Konwencję – nie mogą inaczej pozbawiać osoby lub kategorii osób pełnej zdolności do wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa z wybranym przez siebie partnerem”.

### **X. Zasady opodatkowania małżonków pozostających w separacji**

1. **Opodatkowanie małżonków pozostających w separacji.** Zgodnie ze stanowiskiem NSA z 23.4.2008 r. (II FSK 373/07, Legalis): „Wobec małżonków, wobec których

orzeczone separację, należy przyjąć te same zasady opodatkowania darowizn pomiędzy nimi, jakie odnoszą się do małżonków.

Dopóki nie ustaną skutki małżeństwa zawartego stosownie do przepisu art. 1 § 1 KRO, małżonkowie podlegają rozliczeniu z tytułu podatku od spadków i darowizn według zasad przewidzianych dla tej grupy podatkowej”.

### **XI. Sądowe procedury weryfikacji faktu zawarcia małżeństwa**

- 20** 1. **Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa.** Zgodnie ze stanowiskiem SN (wyr. SN z 11.12.2007 r., II CSK 349/07, Legalis) w przypadku, gdy istnieje akt małżeństwa, właściwą drogą do zakwestionowania faktu złożenia przez wskazane w nim osoby oświadczeń o zawarciu małżeństwa jest zgłoszenie żądania unieważnienia aktu małżeństwa w postępowaniu nieprocesowym na podstawie art. 30 pkt 1 PrASC z 1955 r. (obecnie art. 40 PrASC).
- 21** 2. **Brak zaświadczeń.** W sytuacji natomiast gdy podnoszona jest kwestia, czy małżeństwo – mimo złożenia wzmiankowanych oświadczeń – zostało zawarte w rozumieniu art. 1 KRO, właściwa jest droga procesu cywilnego o ustalenie nieistnienia małżeństwa.

### **XII. Konkubinat**

- 22** 1. **Pojęcie konkubinatu.** Zgodnie z orzeczeniem SA w Białymstoku (wyr. z 23.2.2007 r., I ACa 590/06, OSAB 2007, Nr 1, poz. 10):
- 1) **definicja konkubinatu:** przez pojęcie konkubinatu należy rozumieć stabilną, faktyczną wspólnotę osobisto-majątkową dwojga osób. Bez znaczenia we wspomnianym aspekcie jest płeć; zważyć należy, że orzeczenie SA w Białymstoku zostało skrytykowane w orzeczeniu SN z 6.12.2007 r. (IV CSK 301/07, Legalis), w którym SN stwierdził, że związek homoseksualny nie może być definiowany jako konkubinat. Głównym argumentem przemawiającym za odrzuceniem konkubinatu homoseksualnego było nawiązanie do instytucji małżeństwa, która dotyczyć może rzekomo tylko partnerów heteroseksualnych i dotychczasowej praktyki międzynarodowej, polegającej na powszechnym odrzucaniu legalizacji związków partnerskich homoseksualnych. W odpowiedzi na te zarzuty SN autorka podnosi, iż odnośnie do porównywania konkubinatu z instytucją małżeństwa jest to niezasadne, ponieważ konkubinat różni się istotnie brakiem legalizacji od małżeństwa, a odnośnie do braku legalizacji związków homoseksualnych zważyć należy, że od 2007 r. sytuacja społeczna znacznie się zmieniła. Już 30 krajów świata uznaje małżeństwo za związek dwojga ludzi – niezależnie od ich płci. Są to (w kolejności alfabetycznej – podaję za <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/ludzieistyle/1620903,2,gdzie-homoseksualisci-legalnie-wezma-slub--a-gdzie-grozi-im-smierc.read-internet> – dostęp 3.3.2018 r.; K. Gromek, Praxis, 2017, s. 17–18):
    - a) Argentyna – od lipca 2010 r.;
    - b) Austria – od 2017 r. (podaję za: <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/ludzieistyle/1620903,1,gdzie-homoseksualisci-legalnie-wezma-slub--a-gdzie-grozi-im-smierc.read-internet> – dostęp 3.3.2018 r.);
    - c) Australia – od 2017 r. (podaję za: <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/australia-legalizuje-malzenstwa-osob-tej-samej-plci,796639.html> – dostęp 3.3.2018 r.);

- d) Belgia – od 2004 r.;
- e) Brazylia – od 2013 r.;
- f) Dania – od 2012 r.;
- g) Estonia – od 2016 r.;
- h) Finlandia – od 2017 r.;
- i) Francja – od 2013 r.;
- j) Grenlandia – od 2015 r. (podaję za: <http://ruchlgbt.pl/grenlandia-zatwierdzi-la-wczoraj-malzenstwa-jednoplciowe/> – dostęp 3.3.2018 r.);
- k) Hiszpania – od 2005 r.;
- l) Holandia – od 2000 r.;
- m) Irlandia – od 2015 r.;
- n) Islandia – od 2010 r.;
- o) Kanada – od 2005 r.;
- p) Kolumbia – od 2016 r. (podaję za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo~os%C3%B3b~tej~samej~p%C5%82ci/#Kraje> – dostęp 3.3.2018 r.);
- r) Luksemburg – od 2015 r.;
- s) Malta – od 2017 r. (podaję za: <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/malta-parlament-zezwolil-na-malzenstwa-homoseksualne,756453.html> – dostęp 3.3.2018 r.);
- t) Meksyk – od 2010 r. (podaję za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo~os%C3%B3b~tej~samej~p%C5%82ci/#Kraje> – dostęp 3.3.2018 r.). Zawierane w stanach:
  - Meksyk (2010),
  - Quintana Roo (2012),
  - Coahuila (2014),
  - Kalifornia Dolna Południowa (2014),
  - Guerrero (2015),
  - Nayarit (2015),
  - Jalisco (2016),
  - Campeche (2016),
  - Colina (2016)
  - Michoaca'n (2016),
  - Morelos (2016);
- u) Niemcy – od 2017 r. (podaję za <http://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/553239,malzenstwa-homoseksualne-niemcy-bundestag.html> – dostęp 3.3.2018 r.);
- w) Norwegia – od 2009 r.;
- x) Nowa Zelandia – od 2013 r.;
- y) Portugalia – od 2010 r.;
- z) Republika Południowej Afryki – od 2006 r.;
- za) Słowenia – od 2015 r.;
- zb) Stany Zjednoczone Ameryki Północnej – od 2010 r. w DC, a w całym kraju od 2015 r. (podaję za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo~os%C3%B3b~tej~samej~p%C5%82ci/#Kraje> – dostęp 3.3.2018 r.), uznane na Florydzie – od 2014 r. (podaję za <http://luke.blog.blox.pl/2014/10/Floryda-uznala-malzenstwo-tej-samej-plci-na-akcie.html> – dostęp 3.3.2018 r.);

- zc) Szwecja – od 2009 r.;
- zd) Tajwan – od 2017 r. (podaję za <https://pl.globalvoices.org/2017/07/tajwan-pierwszy-kraj-azji-ktory-uznal-malzenstwa-jednoplciowe> – dostęp 3.2.2018 r.);
- ze) Urugwaj – od 2013 r.;
- zf) Wyspy Owcze – od 2016 r. (podaję za <http://lukeblog.blox.pl/2016/04/Wyspy-Owcze-zalegalizowaly-malzenstwa-jednoplciowe.html> – dostęp 3.3.2018 r.);
- zg) Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii, kraje składowe:
  - Anglia (2014),
  - Walia (2014),
  - Szkocja (2014),

Terytoria zamorskie i dependencje:

- Pitcairn (2015),
- Wyspa Man (2016),
- Gibraltar (2016),
- Wyspa Wniebowstąpienia (2017),
- Falklandy (2017),
- Jersey (2017),
- Guemsey (2017) podaję za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo~os%C3%B3b-tej~samej~p%C5%82ci%20Kraje> – dostęp 3.3.2018 r.).

Sąd Najwyższy okazał się w tym zakresie krótkowzroczny, a SA w Białymstoku trafnie antycypował rozwój wypadków. Coraz więcej państw legalizuje małżeństwa homoseksualne i wydaje się, że jest to kierunek nieodwracalny. Nie sposób również zbagatelizować wadę, jaką dotknięte jest orzeczenie SN, a mianowicie wadę dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

Z tych względów zdaniem autorki definicja konkubinatu podana w orzeczeniu SA w Białymstoku jest trafna jako chroniąca prawo człowieka do samostanowienia, w tym do samostanowienia o wyborze orientacji seksualnej;

- 2) **jednolitość charakteru prawnego konkubinatu heteroseksualnego i homoseksualnego:** nie ma podstaw do stosowania odmiennych zasad przy rozliczaniu konkubinatu homoseksualnego niż te, które mają zastosowanie odnośnie do konkubinatu heteroseksualnego.

### XIII. Charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej

- 23 **1. Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej.** Zgodnie ze stanowiskiem SN (wyr. z 3.3.2004 r., III CK 346/02, OSP 2005, Nr 2, poz. 23, z głosem aprobowującym *T. Smoczyńskiego*) w razie niesporządzenia aktu małżeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 KRO, nie można dochodzić ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego na podstawie art. 189 KPC. Rejestracja takiego małżeństwa jest jednym z konstytucyjnych wymogów jego zawarcia.
- 24 **2. Orzecznictwo.** Sąd Najwyższy zważył m.in.: „Przepis art. 189 KPC, mimo że usytuowany został wśród przepisów prawa procesowego, ma niewątpliwie charakter

materialnoprawny, ponieważ stanowi źródło uprawnień do dochodzenia ochrony praw podmiotowych” (wyr. SN z 3.3.2004 r., III CK 346/02, Prok. i Pr. 2004, Nr 9, poz. 36).

**3. Interes prawny oraz prawdziwość twierdzeń powoda.** Prawidłowa wykładnia 25 przepisu prowadzi do wniosku, że powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być uwzględnione tylko wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki: **interes prawny oraz wykazanie prawdziwości twierdzeń powoda** o tym, że dany stosunek prawny lub prawo istnieje.

Od spełnienia pierwszej z wymienionych przesłanek zależy skutek wytoczonego na tej podstawie prawnej powództwa i decyduje o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda (por. wyr. SN z 27.6.2001 r., II CKN 898/00, Legalis).

**4. Doktryna i orzecznictwo.** W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się też 26 zgodnie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 KPC występuje wówczas, gdy istnieje **obiektywna potrzeba ochrony prawnej**. Musi być ponadto zgodny z prawem, zasadami współżycia społecznego, jak też z celem, któremu służy powołany przepis. Nie zachodzi również z reguły wówczas, gdy zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swych praw (por. wyr. SN z 22.11.2002 r., IV CKN 1519/00, Legalis oraz orz. z 13.4.1965 r., II CR 266/64, OSPiKA 1966, Nr 6–8, poz. 166; uchw. SN(7) z 17.4.1970 r., III PZP 34/69, OSNAPiUS 1970, Nr 12, poz. 217). Okoliczność, że KRO przewiduje jedynie – w art. 2 – możliwość ustalenia nieistnienia małżeństwa, nie oznacza oczywiście, iż nie jest dopuszczalne powództwo o deklaratywne ustalenie stanu cywilnego na podstawie art. 189 KPC.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie dopuszcza się powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa z innych przyczyn aniżeli wymienione w art. 1 § 2 KRO (por. wyr. SN z 7.3.1967 r., I CR 657/66, OSNC 1967, Nr 11, poz. 201), a także ustalenie istnienia małżeństwa zawartego przed unifikacją prawa cywilnego w formie wyznaniowej. Podkreśla się jednak, że interes prawny w wytoczeniu takiego szczególnego powództwa może występować wyjątkowo, a więc wtedy, gdy odpowiedni wpis w akcie stanu cywilnego nie jest dokonany.

Za dopuszczalnością takiego powództwa przemawiają również art. 22 KRO oraz art. 425 i n. KPC.

Nie oznacza to jednak dopuszczalności dochodzenia ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego.

**5. Znaczenie aktu małżeństwa.** Aktowi małżeństwa sporządzonemu w wypadku 27 zawarcia związku wyznaniowego ze skutkami cywilnoprawnymi nadano bowiem inne znaczenie niż aktowi małżeństwa zawieralnemu przed kierownikiem USC. W myśl art. 1 § 2 zd. 1 KRO, małżeństwo zostaje zawarte również wtedy, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik USC sporządzi następnie akt małżeństwa na podstawie zaświadczenia sporządzonego przez tego duchownego, małżonków i dwóch świadków obecnych przy złożeniu tych oświadczeń i przekazanego przezeń do tego urzędu przed upływem 5 dni od zawarcia małżeństwa.

Artykuł 1 § 3 KRO uzależnia ponadto zawarcie małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 KRO od tego, czy **ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym** przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający

prawa wewnętrznemu tego Kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC.

Na podstawie art. 10 Konkordatu zawartego między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie 28.7.1993 r., od chwili zawarcia małżeństwa kanoniczne wywołuje takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli: między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego, złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany USC w ciągu **5 dni** od zawarcia małżeństwa, przy czym **termin ten ulega przedłużeniu**, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny.

Również w art. 15a ust. 1 ustawy z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 380) zawarto postanowienie, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem USC, jeżeli zostały spełnione wymagania określone w KRO. Wymagania te określają, co wyżej przedstawiono, przepisy art. 1 § 2 i 3, art. 8 oraz art. 9 § 2 KRO.

- 28 6. Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów.** Powyższe uregulowania prowadzą zatem do wyrażenia poglądu, że dopóki nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 1 § 2 KRO, dopóty oświadczenia woli nupturientów nie wywołują skutków prawnych. **Sporządzenie aktu małżeństwa** jest bowiem kolejną i niezbędną przesłanką zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, podlegającego prawu polskiemu, zwłaszcza że jego sporządzenie następuje na podstawie zaświadczenia kierownika USC o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz przekazanego w określonym terminie przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi.
- 29 7. Postulat legislacyjny.** *J. Wójcik* (Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o. w perspektywie prawoporównawczej, PS 2016, Nr 7–8, s. 121–131 – artykuł, teza 1) uważa, iż *de lege ferenda* należałoby postulować wykreślenie z art. 1 § 2 KRO sformułowania „i kierownik USC następnie sporządzi akt małżeństwa” bądź dodanie w miejsce nietrafnego sformułowania z art. 1 § 2 KRO zwrotu: „pełne uznanie skutków cywilnych małżeństwa nastąpi po sporządzeniu aktu małżeństwa”, który podkreślałby znaczenie sporządzenia aktu małżeństwa bez nadawania mu konstytutywnego charakteru.

#### XIV. Rozliczenia majątkowe konkubentów na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia

- 30 1. Bezpodstawne wzbogacenie.** Zgodnie ze stanowiskiem SN (wyr. z 16.5.2000 r., IV CKN 32/00, OSNC 2000, Nr 12, poz. 222) do rozliczeń majątkowych pomiędzy osobami pozostającymi w trwałym związku faktycznym (konkubinacie) mogą mieć zastosowanie **przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu**. Reguluje je w szczególności art. 405 KC. W judykaturze znane jest orzeczenie SN z 27.4.1995 r. (III CZP 46/95, OSNC 1995, Nr 7–8, poz. 114), według którego bezpodstawne wzbogacenie należy stosować dopiero wówczas, gdy brak innej podstawy prawnej, na jakiej byłoby możliwe przywrócenie równowagi majątkowej, naruszonej bez prawnego uzasadnienia, jak również wtedy, gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami. Zdaniem autorki SN wielokrotnie zmieniał stanowisko i nie wypracował jednolitej linii

orzeczniczej w tej sprawie. Właściwe jest zatem kierowanie się przez analogię zasadą *lex posterior derogat legi priori*. Przepis późniejszy uchyla przepis wcześniejszy. W tym wypadku stanowisko późniejsze jest aktualniejsze od poprzedniego. Dlatego orzeczenie SN z 2000 r. wydaje się miarodajne dla aktualnej oceny prawnej stanów faktycznych.

**2. Rozliczenia majątkowe.** W uzasadnieniu tego orzeczenia SN wskazał m.in., co następuje: Kwestia rozliczeń majątkowych po ustaniu trwałego związku faktycznego nie została uregulowana w ustawie. Zawarte w KRO przepisy dotyczące stosunków majątkowych małżeńskich, w tym rozliczeń następujących po ustaniu wspólności, nie mogą znaleźć zastosowania do rozliczeń po ustaniu trwałego związku faktycznego. Oznaczałoby to bowiem zrównanie w pewnym zakresie małżeństwa oraz związku nieformalnego, do czego brak podstawy prawnej (wskazuje się na tę okoliczność także w uzasadnieniu uchw. SN z 30.1.1986 r., III CZP 79/85, OSNCP 1987, Nr 1, poz. 2).

Konieczność dokonania takich rozliczeń nie budzi przy tym wątpliwości. Zarówno zatem doktryna, jak i orzecznictwo poszukują ich podstawy prawnej. Wskazywane są następujące możliwości: odpowiednie (lub analogiczne) zastosowanie przepisów o wspólności majątkowej małżeńskiej, zastosowanie przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych i znoszeniu tej współwłasności, zastosowanie przepisów o spółce cywilnej oraz zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

**3. Zniesienie współwłasności.** W ocenie SN w sposób kategoryczny należy wykluczyć możliwość stosowania przepisów o wspólności majątkowej małżeńskiej. Otwarta pozostaje natomiast kwestia zastosowania pozostałych uregulowań. W orzecznictwie SN prezentowane są w tym zakresie różne stanowiska. Przykładowo można wskazać, że SN dopuszcza zarówno możliwość stosowania przepisów o **zniesieniu współwłasności** (tak w powołanej uchw. z 30.1.1986 r.), jak i możliwość taką wyklucza (wyr. SN z 21.11.1997 r., I CKU 155/97, Wok. 1998, Nr 4, s. 7). Wskazuje się na dopuszczalność oparcia rozliczeń majątkowych konkubentów na przepisach o **bezpodstawnym wzbogaceniu** (tak wyr. SN z 26.6.1974 r., III CRN 132/74, Legalis), jak i na istnienie podstawy prawnej do dokonania określonych przesunięć majątkowych w zakresie trwania konkubinatu, wykluczającej możliwość sięgania do instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (tak w uzasadnieniu uchw. z 30.1.1986 r.).

Wybór jednego ze wskazanych uregulowań może być uzależniony od okoliczności konkretnej sprawy, a także od przedmiotu rozliczeń. W uchwale SN z 30.1.1970 r. (III CZP 62/69, RPEiS 1970, Nr 4, s. 211) wskazuje się, że co 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 co do roszczeń z tytułu nakładów dokonanych przez jednego z konkubentów na wchodzące w skład wspólnego gospodarstwa przedmioty majątkowe należące do drugiej z tych osób, zastosowanie znaleźć powinny przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Przedstawione rozważania prowadzą do konkluzji, że **nie jest wykluczone** zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do rozliczeń majątkowych konkubentów. Taką podstawę prawną przyjęły sądy orzekające w rozpoznawanej sprawie i nie może ona zostać skutecznie podważona. Pozostaje natomiast do rozważenia, czy spełnione zostały przesłanki przewidziane w art. 405 KC, oraz – jeżeli tak – czy w sposób prawidłowy ustalono wielkość wzbogacenia powstałego po stronie pozwanej.