

# Rozdział 1. Konkubinat – zagadnienia wstępne

## 1. Rys historyczny, współczesne tendencje ustawodawcze w państwach europejskich

Związki niemałżeńskie istniały od zarania dziejów obok sformalizowanej mniej lub bardziej instytucji małżeństwa. W starożytnym Rzymie konkubinat (po łac. – *concubinatus*) definiowano początkowo jako związek kobiety i mężczyzny, polegający na trwałej wspólnocie pożycia, któremu w porównaniu z małżeństwem brakowało *affectio maritalis* (czyli woli pozostawania małżonkami – tak *W. Osuchowski*, Rzymskie prawo prywatne – zarys wykładu, Warszawa 1981, s. 213), określanego też mianem *consensus* (por. *W. Rozwadowski*, Prawo rzymskie zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, Poznań 2011, s. 194). Wzajemne pożycie małżonków określano jako charakteryzujące się *honor matrimonii* (a więc część małżeństwa – tak *H. Insadowski*, Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo, Lublin 1935, s. 89). Ostatnia cytowana pozycja zawiera bardzo szczegółowe omówienie rzymskiego konkubinatu i ewolucję tej instytucji prawnej na przestrzeni wieków na tle szeroko rozumianego prawa rodzinnego, szczególnie małżeńskiego. Wywodzi instytucję konkubinatu ze starożytnego prawa izraelskiego, wskazując, że według Księgi Rodzaju Abraham posiadał liczne konkubiny – „żony drugorzędne” (Rdz. 25, 6), w tym najbardziej znaną konkubinę – niewolnicę imieniem *Hagar*, z którą podjął pożycie z uwagi na niepłodność żony *Sary* (zob. Rdz. 16, 1–15; Biblia Tysiąclecia, Poznań–Warszawa 1995). Stary Testament zna ponadto określenie „żony drugorzędne” w okresach późniejszych niż za *Abrahama*. Wiele żon, w tym część „drugorzędnych” miał

Rzymska definicja  
konkubinatu

np. sędzia *Gedeon*, zwany *Jerubbaalem*. Wszystkie one zrodziły mu aż 70 synów (Sdz. 8, 30–31; Biblia Tysiąclecia).

Prawo rzymskie początkowo nie regulowało problematyki konkubinatu. Z czasem jednak przybrał on formę nierównego małżeństwa (*inequale coniugium*), a więc związku uregulowanego przez prawo, ale wciąż odróżniającego się od pełnoprawnego związku małżeńskiego brakiem *affectio maritalis* i *honor matrimonii*. Dzieci z konkubinatu były uważane za pozamałżeńskie, choć z czasem wprowadzono różne możliwości późniejszego nadania im statusu prawnego dzieci małżeńskich (*W. Litewski*, Rzymskie prawo prywatne, Warszawa 1999, s. 163 i 184).

Uznanie konkubinatu przez prawo nastąpiło za cesarza *Augusta*. Związek taki zawierano, gdy partnerzy albo nie chcieli, albo nie mogli traktować swego związku jako małżeństwo (z powodu istnienia przeszkód małżeńskich, które nie stanowiły przeszkody przy konkubinacie, jak np. zakaz małżeństwa urzędnika prowincjonalnego z kobietą pochodzącą z tej prowincji czy między osobą ze stanu senatorskiego a wyzwolenicą). Wskazać można też, że niektórzy cesarze żyli w konkubinatach po śmierci swych żon, w tym np. *Marek Aureliusz* (zob. *H. Insadowski*, Rzymskie prawo, s. 91). Dzieci urodzone w konkubinacie uchodziły za pozamałżeńskie (*liberi naturales*) i dzieliły los prawny matki. W okresie pryncypatu prawo uregulowało stosunek dzieci z konkubinatu do ich matki (zwłaszcza prawo wzajemnego spadkobrania ustawowego), a w okresie dominatu, również w stosunku do ojca. *Konstantyn Wielki* zakazał też pożycia w konkubinacie obok małżeństwa. Występujące w prawie późniejszym tendencje do przekształcenia konkubinatu w małżeństwo doprowadziły jedynie do zbliżenia obu związków, tak że za *Justyniana* konkubinacat uchodził już za niższą formę małżeństwa. Pożycia mężczyzny z kobietą, z których choćby jedno było niewolnikiem nie nazywano konkubinatem, rezerwując dla tego stanu termin *contubernium* (tak *W. Rozwadowski*, Prawo rzymskie, s. 196).

Ponieważ prawo rzymskie знаło różne sposoby zawarcia małżeństwa, w tym również przez wspólne zamieszkanie i pożycie, konieczne było ustalenie sposobu rozróżnienia między tak zawartym małżeństwem a konkubinatem. W razie wątpliwości, czy dany związek

Przyczyna  
pozostawania  
w konkubinacie  
przez Rzymian

między dwiema osobami należy uważać za małżeństwo, czy za związek pozamałżeński, sprawę rozstrzygano według zasady podanej przez *Modestyna*, zgodnie z którą współżycie z kobietą wolno urodzoną i szanowaną zawsze było uważane za małżeństwo, jeśli zaś kobieta była wyzwolenicą lub osobą nieszanowaną, pożycie wspólne uważano za konkubinat (tak *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 60).

Powstały w wyniku tego stan prawny stał się więc bardziej skomplikowany: oprócz regulowanego prawem małżeństwa i „zwykłego”, nieformalnego, nieuregulowanego konkubinatu zaistniał w nim jeszcze trzeci rodzaj relacji, mający charakter pośredni.

Przyjęcie przez cesarzy rzymskich chrztu spowodowało różne tendencje w prawie. Jedna z nich zmierzała do zrównania konkubinatu z małżeństwem, druga – do zachęcenia konkubentów do zawarcia małżeństwa. Papież *Leon I* (papież w latach 440–461) otwarcie wzywał do porzucenia konkubiny i zawarcia związku małżeńskiego. Cesarze chrześcijańscy obniżali status konkubiny i zrodzonych z konkubinatu dzieci. Z czasem konkubinat rozumiany jako instytucja prawna wyszedł zupełnie z użycia i pozostał jedynie wyraz *concubinatus*. Za nieuznawaniem jakiegokolwiek prawnej formy konkubinatu opowiedziały się sobory: laterański i trydencki (*H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 95).

Opisana wyżej tendencja utrzymała się w prawie europejskim mimo postępującej z czasem jego laicyzacji. W czasie, gdy ten proces przebiegał, nie istniały bowiem w większości prawne przeszkody do zawarcia związku małżeńskiego. Nie istniała w Europie instytucja niewolnictwa, nie było więc np. problemu zawierania małżeństw z wyzwoleniami czy wyzwolencami. Nie wchodząc w opisy społecznych i ustrojowych uwarunkowań w Europie ery nowożytnej wspomnieć wystarczy, że aż do drugiej poł. XX w. w żadnym z ustawodawstw nie podjęto próby uregulowania na nowo instytucji konkubinatu. Istnieje jedynie anegdota o *Napoleonie Bonaparte*, pod rządami którego wprowadzono we Francji pierwszy nowoczesny kodeks cywilny, zwany do dziś Kodeksem Napoleona. Cesarz, wysłuchując sprawozdania o postępach prac nad kodeksem w części dotyczącej prawa rodzinnego, zaaprobował główne zręby prawa małżeńskiego. Wtedy ten, kto mu je przedstawiał, zapytał, czy należy podjąć prace

nad uregulowaniem praw i obowiązków osób żyjących w związkach niemałżeńskich. *Napoleon* miał na to odpowiedzieć: „Niech prawo się nimi nie zajmuje”.

Kwestia prawnego uregulowania związków o charakterze niemałżeńskim, czy *quasi*-małżeńskim pojawiła się w Europie w drugiej poł. XX w. Geneza powstania uregulowań współczesnych jest podobna do przyczyn, które stanęły u podstaw regulującego konkubinatu ustawodawstwa rzymskiego. W starożytnym Rzymie chodziło o ujęcie w ramy prawne osób pozostających we wspólnym pożyciu i niemogących zawrzeć małżeństwa z powodów prawnych (zakazy typu stanowego). W dzisiejszej Europie chodzi zaś przede wszystkim o chęć prawnego unormowania faktycznego pożycia osób niemogących zawrzeć legalnego małżeństwa ze względu na tożsamy płeć. Jednocześnie zaś rysuje się jeszcze nowsza tendencja do wprowadzania do współczesnych ustawodawstw małżeństw jednopłciowych.

Pierwszym państwem, które unormowało związek o charakterze podobnym do rzymskiego nierównego małżeństwa, jest Francja. W ustawodawstwie francuskim obowiązuje obecnie instytucja zwana w skrócie PACS (tzw. Cywilny Pakt Solidarności Społecznej), pozwalająca na zarejestrowanie związku dwóch osób, mającego charakter partnerski. Może on być rozwiązany za wypowiedzeniem, po którym związek można wyrejestrować (szerzej na temat PACS przed reformą z 2006 r.: *W. Ćwiek*, *Konkubinaty*, Warszawa 2002, s. 32; *K. Pfeifer*, *Francuski cywilny pakt solidarności*, KPP 2010, Nr 1, s. 43 oraz *P.K. Twardoch*, *Ustrój majątkowy w ramach francuskiego cywilnego paktu solidarności na tle prawnoporównawczym*, KPP 2010, Nr 1, s. 69–130, odnośnie aktualnych uregulowań: *P.K. Twardoch*, *Sprawy majątkowe partnerów z zarejestrowanego związku*, Warszawa 2016, s. 12–13).

Wspomniane podobieństwo do rzymskiego nierównego małżeństwa polega na ujęciu w ramy prawne związku dwóch osób, który nie jest jednak pełnoprawnym małżeństwem. Istotną różnicą, jak wspomniano, jest przede wszystkim możliwość wstępowania w związki partnerskie osób tej samej płci. W ujęciu aksjologicznym wskazać należy, że obserwowana tendencja bierze się z niemożności przyjęcia na gruncie tradycyjnej, chrześcijańskiej moralności, że małżeń-

stwem może być związek jednopłciowy. Tak więc zwolennicy takich związków dążą najpierw do wprowadzenia do systemu prawnego związków partnerskich czy rejestrowanych konkubinatów, a następnie – do legalizacji jednopłciowych małżeństw. Jak się wydaje, z czasem będzie można zaobserwować dążenie do legalizacji innych jeszcze związków dotychczas nieakceptowanych, narzucających inny system wartości niż tradycyjny.

W ustawodawstwie krajów europejskich istnieją różne tendencje. Uregulowania obowiązujące w poszczególnych państwach europejskich można podzielić na 5 grup (na podstawie danych zawartych na stronie internetowej: [www.coupleseurope.eu](http://www.coupleseurope.eu)):

- 1) prawo w ogóle nie reguluje problematyki związków niemajątkowych: oprócz Polski jest tak: w Bułgarii, na Cyprze, w Estonii, na Malcie, w Portugalii, Rumunii, Szwecji, na Słowacji, we Włoszech i na Łotwie. W Szwecji ustawa o związkach partnerskich utraciła moc z końcem kwietnia 2009 r. Równocześnie pary tej samej płci nabyły prawo do zawierania małżeństw;
- 2) prawo krajowe dopuszcza zawieranie związków niemajątkowych, zwanych najczęściej rejestrowanymi związkami partnerskimi dla par dwupłciowych i jednopłciowych: Francja, Belgia, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Czechy. W Hiszpanii nie istnieją jednolite uregulowania dotyczące zarejestrowanych związków partnerskich, ani w prawie rzeczowym, ani w prywatnym prawie międzynarodowym. Niektóre wspólnoty autonomiczne posiadają własne uregulowania. Na stronie [www.coupleseurope.eu](http://www.coupleseurope.eu) nie podano, czy związki partnerskie w Luksemburgu mają charakter jedno- czy dwupłciowy. Możliwość zawierania związków partnerskich jednopłciowych w Luksemburgu jest jednak powszechnie znana od kiedy związek tego typu zawarł premier tego kraju;
- 3) prawo dopuszcza zawieranie regulowanych przez prawo związków niemajątkowych wyłącznie dla par jednopłciowych: Austria, Niemcy, Dania, Finlandia, Słowenia, Węgry, Wielka Brytania. W ostatnim z wymienionych państw występują

Pięć modeli regulowania rejestrowanych związków partnerskich i konkubinatów w państwach UE

przy tym różnice między poszczególnymi krajami związkowymi: Anglią, Szkocją i Walią. Odnośnie Szkocji – patrz również pkt 5;

- 4) prawo dopuszcza zawieranie regulowanych przez prawo związków niemażeńskich wyłącznie dla par dwupłciowych: Grecja, Litwa. Na portalu [www.coupleseurope.eu](http://www.coupleseurope.eu) na dzień 30.4.2019 r. widnieje informacja, że na Litwie uchwalono nową ustawę regulującą tego typu związki, która jeszcze nie weszła w życie. Nie podano bliższych danych o treści tej regulacji. Z informacji z innego portalu: [ceflonline.net](http://ceflonline.net) wynika, że prawo to dotyczyć ma jedynie par damsko-męskich;
- 5) prawo reguluje wiązki faktyczne: Chorwacja, Irlandia, Szkocja. Zgodnie z chorwacką ustawą o rodzinie, za związek partnerski uważa się związek kobiety niezamężnej i mężczyzny niezamężnego, który trwa co najmniej 3 lata lub pod warunkiem, że w czasie trwania wspólnego pożycia zrodziło się z niego co najmniej jedno dziecko (art. 11 tejże ustawy). Prawo chorwackie nie przewiduje możliwości zarejestrowania związku partnerskiego. Sąd orzeka każdorazowo, zanim ustali charakter związku partnerskiego, czy wszystkie jego warunki zostały spełnione. W Chorwacji związki osób tej samej płci podlegają ustawie o partnerstwie życiowym. W myśl tej ustawy partnerstwem życiowym jest związek o charakterze rodziny dwóch osób tej samej płci wpisany do rejestru prowadzonego przez organ właściwy (art. 2 ustawy o partnerstwie życiowym). Związki o charakterze rodziny osób tej samej płci mogą również funkcjonować jako nieformalne i niezarejestrowane partnerstwa życiowe, jeżeli spełnione są następujące warunki: związek trwa więcej niż trzy lata i zostały spełnione inne przesłanki konieczne dla zapewnienia jego ważności od początku trwania związku (art. 3 ustawy o partnerstwie życiowym). Do stosunków majątkowych osób pozostających w partnerstwie życiowym i w nieformalnym partnerstwie życiowym znajdują zastosowanie analogiczne przepisy dotyczące majątku wspólnego i osobistego. Irlandzka ustawa o cywilnych

związkach partnerskich oraz niektórych prawach i obowiązkach konkubentów z 2010 r. (dalej: ustawa z 2010 r.) przewiduje utworzenie systemu rejestracji cywilnych związków partnerskich (osób tej samej płci) oraz systemu rekompensat dla konkubentów (tej samej lub różnej płci), który nie wymaga rejestracji związku. Podobnie jak pary małżeńskie, osoby będące w zarejestrowanym związku cywilnym oraz osoby uznawane za konkubentów w rozumieniu ustawy z 2010 r., otrzymały pewne uprawnienia i ochronę prawną w zakresie środków utrzymania i majątku. Jeżeli chodzi o cywilne związki partnerskie, w razie rozpadu związku lub śmierci jednego z partnerów drugi partner nabywa prawo do alimentów (art. 118) lub pobierania części świadczeń emerytalnych partnera na podstawie orzeczenia sądu (art. 121) oraz do dziedziczenia spadku po zmarłym partnerze. Ponadto w ustawie tej przewidziano ochronę praw partnera cywilnego do wspólnego mieszkania na podobieństwo praw do miejsca zamieszkania rodziny, przysługujących małżonkowi niebędącemu właścicielem. Zakres praw konkubentów jest podobny i mają one źródło we wspólnym pożyciu, bez obowiązku czy systemu rejestracji. Jeżeli chodzi o konkubinat (w rozumieniu art. 172 ustawy z 2010 r.), w razie rozpadu związku lub śmierci jednego z partnerów drugi partner nabywa prawo do złożenia wniosku o alimenty (art. 175), do części majątku na podstawie orzeczenia sądu (art. 174), pobierania części świadczeń emerytalnych partnera na podstawie orzeczenia sądu (art. 187) oraz do dziedziczenia spadku po zmarłym partnerze (art. 194). W Szkocji unormowania znajdujące zastosowanie do par niebędących małżeństwem, które pozostają we wspólnym pożyciu jak mąż i żona (lub niezarejestrowanych związków partnerskich osób pozostających we wspólnym pożyciu jak partnerzy), uregulowane w art. 25–29 ustawy o prawie rodzinnym, są zasadniczo takie same, jak stosowane do par małżeńskich – jedyne różnice dotyczą skutków majątkowych w przypadku rozstania i śmierci. Zasadniczo nie dochodzi do

podziału majątku małżeńskiego na równe części w razie rozstania, a w razie śmierci partnera pozostającym przy życiu partnerowi nie przysługują żadne gwarantowane prawa ani konieczne udziały. Jednakże w przypadku rozstania konkubent może wystąpić do sądu o zabezpieczenie środków utrzymania (roszczenie to służy przede wszystkim naprawie ewentualnych niesprawiedliwości co do poniesionych nakładów lub szkód doznanych w trakcie związku) oraz o uznaniowe świadczenie pieniężne w razie śmierci partnera.

Zauważyć należy, że w państwach, w których w ustawodawstwie wprowadzono regulację rejestrowanych związków partnerskich, z trzema wyjątkami (Chorwacja, Irlandia, Szkocja) nie uregulowano konkubinatów. Kwestie rozliczeń między partnerami w takich związkach pozostawiono zatem przepisom ogólnym prawa cywilnego.

Mnogość ustawodawstw, które zarezerwowały prawo zawierania rejestrowanych związków typu partnerskiego jedynie parom homoseksualnym wskazuje na prawidłowość postawionej wyżej tezy, że główną przyczyną wprowadzenia we współczesnych prawodawstwach instytucji podobnych do konkubinatu rzymskiego było dążenie do prawnego unormowania związków jedнопłciowych. Na okoliczność tę wskazuje aż nadto dobitnie przykład Szwecji, w której rejestrowane związki o charakterze niemałżeńskim zostały zlikwidowane wraz z wprowadzeniem do porządku prawnego małżeństw homoseksualnych.

Prawo UE zawiera definicję rejestrowanych związków partnerskich, zawartą w rozporządzeniu Rady (UE) Nr 2016/1104 z 24.6.2016 r. wdrażającym wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich (Dz.Urz. UE L z 2016 r. Nr 183, s. 30). Artykuł 3 ust. 1a rozporządzenia Nr 2016/1104 stanowi, że „zarejestrowany związek partnerski” oznacza ustrój regulujący wspólne życie dwojga ludzi, który jest przewidziany w prawie, rejestracja którego jest obowiązkowa na mocy tego prawa i który spełnia wymogi formalne określone przez to prawo dla jego utworzenia.

Definicja  
rejestrowanych  
związków  
partnerskich  
w prawie unijnym



Rozporządzenie Nr 2016/1104 wprowadzone zostało w wyniku procedury tzw. wzmocnionej współpracy, co oznacza, że nie są prawem obowiązującym na terytorium całej UE, a jedynie w państwach, które do tej wzmocnionej współpracy przystąpiły. Polska nie przystąpiła do prac nad tym aktem prawnym z uwagi na brak uregulowania takich związków w polskim systemie prawnym. Regulacje dotyczące mechanizmu zawarte są w art. 20 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 326–334 TFUE.

↳ Zob. definicję konkubinatu w prawie UE – cz. I, rozdz. 1 pkt 2.

Na tym kończą się rozważania o regulowanych przez prawo związkach typu niemałżeńskiego, czy też *quasi-małżeńskiego*. Przedmiotem rozważań w dalszej części publikacji jest tylko „zwykły” konkubinat, o charakterze czysto nieformalnym. Z uwagi na charakter opracowania z zasady pominięte są w nim również rozważania o skutkach, jakie mogą wywierać w Polsce zawarte za granicą rejestrowane związki partnerskie. Tytułem zasygnalizowania problemu wskazać należy, że nie są one w Polsce uznawane z uwagi na porządek konstytucyjny. Nie sposób jednak z góry wykluczyć przyjęcia na gruncie polskiego prawa cywilnego niektórych skutków, które związki te wywarły poza granicami Polski, np. w zakresie stosunków własnościowych. Porządek konstytucyjny i podstawowe zasady prawa polskiego wykluczają bowiem wszelkie ewentualne skutki takiego związku w szeroko pojętym prawie rodzinnym. Nie wykluczają jednak uznania niektórych skutków w sferze prawa cywilnego, jak np. tego, że pewne przedmioty nabyte za granicą przez osoby pozostające w takim związku stanowią w pewnych okolicznościach na mocy przepisów o takich związkach współwłasność tych osób. Jeśli osoby pozostające w tego typu związku nabyć mogą na podstawie tych przepisów na współwłasność określone ruchomości, i przywiozą je do Polski, to pomimo nieuznawania tego związku przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej, nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że osoby pozostające w rejestrowanym związku partnerskim stały się na podstawie przepisów o tego typu związkach, współwłaścicielami określonego przedmiotu.

Przedmiotem pracy niniejszej nie są również przepisy prawa prywatnego międzynarodowego odnoszące się do rejestrowanych związków partnerskich. Bardzo szeroko ten problem został ujęty przez A. Kozioł, P. Twardoch, w: M. Pazdan (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe, t. 20C, Warszawa 2015, kom. do § 108 Nb 2.

Zwrócić należy jeszcze uwagę na to, że gdyby nawet do polskiego porządku prawnego wprowadzono instytucję rejestrowanego związku partnerskiego, to nie rozwiązałyby to w żaden sposób opisanych w dalszej części niniejszej publikacji problemów z rozliczaniem konkubinatów. Związek partnerski jest bowiem czymś innym. Stanowi on, jak wskazano wyżej, nierówne bądź niepełne małżeństwo. Jego wprowadzenie, gdyby kiedykolwiek nastąpiło, wiązałoby się z podjęciem decyzji o charakterze czysto ideologiczno-politycznym, na tle światopoglądowym. Nadal bowiem obok tych związków istniałyby niesformalizowane konkubinaty. Tak więc stan prawny uległby komplikacji, ponieważ obok ustrojów majątkowych małżeńskich istniałyby ustrój bądź ustroje rejestrowanych związków partnerskich, a do tego pozostałyby „stare” problemy z konkubinatami, które stanowią przedmiot niniejszej książki. Tylko pozornie rozwiązaniem dla tego problemu jest objęcie regulacją związków faktycznych. Rodzi to bowiem problemy innego typu, jak choćby kwestie udowodnienia istnienia takiego związku, które będą poruszane w dalszej części pracy.

## 2. Definicja konkubinatu i aktualny stan prawny w Polsce

Powszechnie przyjętą we wszystkich chyba cywilizacjach formą prawną dla rodziny jest małżeństwo. Nie wdając się w jego definiowanie czy opisywanie, na co nie starczy miejsca w tej książce, wskazać należy, że instytucja ta stanowi z punktu widzenia prawa pewien „gotowy” zbiór uregulowań zarówno stosunków osobistych, czy rodzinnych, jak i majątkowych. Stanowi więc ono, używając określenia nieprawniczego, ale bardzo adekwatnego do sytuacji, pewien

„pakiet” rozwiązań, z możliwymi odstępstwami od niego. Warunkiem skorzystania z dobrodziejstw tego rozwiązania jest jednak zawarcie takiego związku. Konsekwencją tego są wzajemne prawa i obowiązki małżonków, domniemania prawne odnośnie pochodzenia dzieci, czy też regulacje odnośnie majątku małżonków, który, w zależności od obowiązującego prawa, może być wspólny bądź nie. W każdym jednak razie, w wypadku zawarcia małżeństwa oboje nupturienti do pewnego stopnia „z góry” wiedzą, jak kształtować się będą ich stosunki osobiste i majątkowe w świetle prawa. Zasady te mogą się co prawda z czasem zmieniać na skutek czy to zawierania umów majątkowych małżeńskich, czy wraz ze zmianami o charakterze ustawodawczym. Na pierwszy rodzaj zmian małżonkowie mają w oczywisty sposób wpływ, mogąc z reguły w każdym czasie zawrzeć umowę majątkową małżeńską. Drugi rodzaj zmian, jest od nich niezależny, ale, jeśli zechcą, mogą najczęściej zniwelować jego niepożądane skutki odpowiednią umową.

Powyższe ogólne uwagi o małżeństwie w publikacji o związkach niemałżeńskich mają na celu ukazanie kontrastu pomiędzy sytuacją małżonków a sytuacją żyjących wspólnie osób, które takiego związku nie zawarły. W każdej bowiem epoce i w każdym społeczeństwie znajdzie się pewna grupa osób, które nie chcą zawrzeć małżeństwa. Decyzja taka jest niekiedy przemyślana i świadoma, ale współcześnie najczęściej u jej źródła stoi naiwne przekonanie, że jeżeli dwoje ludzi się kocha i chce być razem, małżeństwo nie jest im potrzebne. Taki punkt widzenia, choć z punktu widzenia nie tylko prawa, ale większości wyznawanych przez ludzi systemów aksjologicznych, szczególnie religii, oczywiście błędny, jest jednak ostatnio przedstawiany, szczególnie w niektórych środkach masowego przekazu, jako właściwy. Osoby podejmujące ważką decyzję o założeniu rodziny nie myślą często o sprawach takich, jak domniemanie pochodzenia dzieci, obowiązek łożenia na rodzinę, czy status prawny majątku nabywanego w trakcie związku. Z podejścia takiego rodzą się potem problemy – z reguły w sytuacji, w której konkubinat zaczyna źle funkcjonować, a w sytuacji braku zawarcia związku małżeńskiego nie można skorzystać z dobrodziejstw płynących z obowiązujących uregulowań odnoszących się do małżeństwa.

**Konkubinat** zdefiniować należy jako trwały związek kobiety i mężczyzny, polegający na trwałej wspólnocie pożycia, bez zawarcia formalnie związku małżeńskiego. Kwestia definicji konkubinatu wymaga, jak widać, przeciwstawienia go małżeństwu. W tym względzie niewiele się zmieniło od czasów rzymskich, w których małżeństwo różniło się od konkubinatu istnieniem *affectio maritalis*. Obecnie różnica polega na sformalizowaniu związku. Można by powiedzieć, że współcześnie *affectio maritalis* musi się wyrazić w czynności o charakterze formalnym, którą jest ślub.

Aby doprecyzować powyższą definicję konkubinatu posłużyć należy się doktryną trzech więzi, która została wypracowana w orzecznictwie SN i sądów powszechnych na tle spraw rozwodowych. Podstawę do jej utworzenia stanowi przepis art. 56 § 1 KRO stanowiący o możliwości żądania rozwodu, gdy pomiędzy małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia. Powszechnie przyjmuje się, że między małżonkami istnieją trzy rodzaje więzi, które ich łączą: psychiczna, oznaczająca wzajemne uczucia, fizyczna, oznaczająca pożycie fizyczne i ekonomiczna, polegająca na prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego. Rozwód orzec można, jeśli każda z nich ustała w sposób zupełny i trwały. Za jedyny dopuszczalny wyjątek od tej zasady dopuszcza się pozostanie częściowej więzi ekonomicznej, jeśli wynika to z życiowej konieczności. Najczęstszym w praktyce przykładem takiego stanu jest zamieszkiwanie małżonków pod jednym dachem ze względów ekonomicznych po faktycznym rozpadzie ich związku. Sytuację taką nazywa się potocznie separacją od łoża i stołu.

Najlepiej chyba ujął **doktrynę trzech więzi** SN [uchw. SN(PSIAPiUS) z 28.5.1955 r., I Co 5/55, OSNCK 1995, Nr 3, poz. 46] wskazując, że pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej. W zasadzie ustanie któregokolwiek z elementów tej wspólnoty należy uznać za objaw rozkładu pożycia, nie przesądzając na podstawie tego tylko objawu stopnia rozkładu. Jednakże ustanie wspólnoty fizycznej lub gospodarczej może w konkretnym przypadku nie stanowić objawu rozkładu, jeżeli wynika ono z okoliczności niezależnych od małżonków lub z ich zgodnej woli uzasadnionej okolicznościami życiowymi.

Przykładem takiej sytuacji może być ustanie współżycia fizycznego na skutek choroby małżonka, rozłączenie małżonków spowodowane pobytem w szpitalu, długotrwałym wyjazdem służbowym, pracą zarobkową małżonków w różnych, odległych od siebie miejscowościach itp. Brak natomiast wspólnoty duchowej (jej istnienie może się przejawiać nawet tylko w korespondencji) będzie zawsze objawem rozkładu pożycia.

Przykładając powyższe rozwiązania do konkubinatów stwierdzić należy, że w sytuacji, w której między dwiema osobami istnieją wszystkie ww. więzi, a osoby te nie zawarły związku małżeńskiego, to bez wątpienia są one konkubentami. O rozkładzie konkubinatu decyduje bez wątpienia zerwanie wszystkich tych więzi, a w wypadku zerwania tylko niektórych z nich należy każdorazowo dokonać oceny tej okoliczności. W wypadku ustania więzi fizycznej z uwagi na wiek czy stan zdrowia partnerów nie sposób bowiem mówić o rozpadzie związku. Z reguły na rozpad związku wskazuje oddzielne zamieszkanie konkubentów, niemniej jednak nie zawsze tak jest, szczególnie jeśli podyktowane jest względami życiowymi, jak np. podjęcie pracy w odległym miejscu. Zauważyć należy jednak, że więź ekonomiczna dwojga ludzi bądź jej brak jest w razie potrzeby stosunkowo najłatwiejsza do wykazania. Dużo gorzej jest z wykazaniem więzi fizycznej, a tym bardziej – psychicznej. W zakresie tej ostatniej można tylko wskazać, że nie jest taką więzią jedynie uczucie łączące strony, a każda motywacja skłaniająca je do podjęcia i utrzymywania wspólnoty życiowej, o ile pożycie ma charakter dobrowolny. Wskazać tu można na pewne analogie do małżeństwa: nie każdy związek małżeński zawierany jest z powodu romantycznego uczucia. Niektóre małżeństwa zawiera się „z rozsądku”, a więc na podstawie innych motywacji niż miłość do drugiej osoby, co nie zmienia faktu, że są one małżeństwami. Kwestie czasu trwania konkubinatu, jego początku i końca omówione są szerzej w kolejnym punkcie niniejszego rozdziału.

Z punktu widzenia omawianych w niniejszej publikacji instytucji prawa cywilnego mających zastosowanie do konkubentów więzi te – same w sobie – nie mają znaczenia. Prawo cywilne bowiem nie opiera się o wzajemne uczucia czy osobiste więzi partnerów związków

nieformalnych, chyba że wprost się do nich odwołuje, używając np. pojęcia osoby bliskiej, co zostało omówione w pkt 3 niniejszego rozdziału. Ustalenie istnienia tych więzi ma jednak z reguły znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego sprawy sądowej z udziałem konkubentów. Istnienie związku dwojga ludzi ma bowiem fundamentalne znaczenie dla kwestii domniemań faktycznych. W razie ustalenia istnienia konkubinatu można np. zakładać, że konkubenci mieli wspólne potrzeby i wydatki. W braku takiego ustalenia założenie takie z reguły nie jest uprawnione. Tytułem przykładu wskazać można, że nie będą uznane za konkubentów osoby, z których jedna utrzymuje drugą na zasadzie swoistej „wymiany handlowej”, w której ekwiwalentem jest świadczenie usług seksualnych, a więc prostytutka, zwana niekiedy eufemistycznie w różny sposób, najczęściej określaną mianem „sponsoringu”.

Definicja rodziny  
w PomSpołU

Nadmienić wypada w tym miejscu, że ściśle faktyczną, a nie formalną **definicję rodziny** zawiera ustawa z 12.3.2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1508 ze zm.), która w art. 6 ust. 14 stanowi, że rodzina to osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Pojęcie rodziny wiąże się w tej ustawie z pojęciami dochodu rodziny bądź dochodu na członka rodziny, którego wysokość determinuje uprawnienia do przyznawania wielu świadczeń. Ustawa ta jednak nie zawiera regulacji mogących mieć znaczenie w rozliczeniach majątkowych tak rozumianych rodzin.

↳ Zob. definicję rodziny w KK – cz. I, rozdz. 2 pkt 5.

W pkt 1 niniejszej publikacji ujęto m.in. kwestię zdefiniowania rejestrowanego związku partnerskiego w prawie UE. Żaden europejski akt prawny nie podaje jednak definicji konkubinatu. Zawierała ją nieaktualna już Zielona Księga z 17.7.2006 r. w sprawie kolizji przepisów w sprawach dotyczących majątkowego ustroju małżeńskiego, w tym zagadnienia własności i wzajemnego uznawania [Bruksela, 17.7.2006 r. KOM(2006) 400 wersja ostateczna]. Dokument ten posługuje się pojęciem „**wolny związek**” [kohabitacja lub konkubinaty – w języku angielskim: *non-marital cohabitation (living together)* lub po prostu: *cohabitation*], definiując je jako sytuację, w której dwie osoby współżyją ze sobą w sposób trwały i ciągły,

Definicja  
konkubinatu  
w prawie  
unijnym

jednakże ich związek nie jest zarejestrowany przez żaden organ publiczny. Pod definicję tę podpadają więc związki hetero- i homoseksualne. Definicja ta nie ma jednak mocy prawnej jako zawarta w Zielonej Księdze, a nie w akcie prawnym. Zielona Księga miała z założenia doprowadzić do podjęcia prac ustawodawczych na poziomie unijnym, których celem miało być wprowadzenie wspólnej regulacji odnośnie prawa kolizyjnego dotyczącego małżeństw, ale i związków faktycznych. Z uwagi na brak zainteresowania problematyką związków faktycznych ze strony państw członkowskich, a także oczywiste trudności we wprowadzeniu takiej regulacji, idea ta nie doczekała się kontynuacji w postaci projektu aktu prawnego. W odniesieniu do związków małżeńskich wydano natomiast rozporządzenie Rady Nr 2016/1103 z 24.6.2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych (Dz.Urz. UE L Nr 183, s. 1), a w odniesieniu do rejestrowanych związków partnerskich – opisane w poprzednim punkcie książki rozporządzenie Nr 2016/1104. Jak już jednak nadmieniano w niniejszej publikacji, jeśli nawet przepisy niektórych państw członkowskich UE regulują związki nieformalne, należy je odróżnić od zarejestrowanych związków partnerskich, których formalny charakter umożliwi uwzględnienie ich specyfiki i zdefiniowanie mających do nich zastosowanie zasad w drodze instrumentu UE (cyt za: Motyw 9 nieaktualnego już projektu rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich, wersja ostateczna z 16.3.2011 r. Projekt ten nie jest przedmiotem prac legislacyjnych z uwagi na przyjęte w ramach wzmocnionej współpracy rozporządzenie Nr 2016/1104; cyt. za: [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu), dostęp na: 13.11.2018 r.).

Jak wskazano już w niniejszym opracowaniu, konkubinat w Polsce stanowi określony stan faktyczny, nieuregulowany prawnie. Nie ma ustawy wprowadzającej rejestrowane związki partnerskie. Do stosunków między konkubentami zastosowanie znajdują różne przepisy prawa materialnego, które można podzielić na dwie grupy.

Różne rodzaje przepisów stosowanych w praktyce do konkubinatów

Pierwszą z tych grup stanowią normy zawierające pojęcia, które wprost można odnieść do konkubentów, jak np. pojęcie „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” w art. 691 KC. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w niniejszym rozdziale w pkt 3. Na gruncie roszczeń o wstąpienie w stosunek najmu przesądzono w orzecznictwie, że za konkubinaty uważa się w Polsce również związek osób tej samej płci. Określa się go jako „**konkubinaty homoseksualny**” [szerzej na ten temat oraz na temat definicji konkubinatu, a także na temat definiowania go w ustawodawstwach europejskich: *M. Nazar*, w: *T. Smyczyński* (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, Warszawa 2014, s. 981 i n.].

Do przepisów, które można odnieść wprost do konkubentów, należą te regulacje, w których użyto pojęcia „osoby bliskiej”, co ma miejsce w art. 446 § 2–4, art. 527 § 3, art. 923 § 1 i art. 1008 pkt 2 KC, a także w art. 261, 533, 548, 561 i 1087 KPC. Ustawodawca posłużył się pojęciem osoby bliskiej również w innych aktach prawnych, w szczególności w art. 149 § 2 KRO.

Druga grupa przepisów stosowanych do konkubentów to regulacje szeroko pojętego prawa cywilnego, niezawierające żadnego odniesienia do kwestii takich jak bliskość osób czy ich pożycie. Odnośnie tych regulacji rozróżnić można dwie odmienne grupy poglądów na temat ich stosowania do stosunków o charakterze konkubentkim. Pierwsza nakazuje poszukiwać przepisów prawa materialnego, których odpowiednie stosowanie pozwala na rozliczenie konkubinatu w całości. Nazywane jest to podejściem całościowym czy też ogólnym, a można zaproponować również określenie „podejście holistyczne”. Drugie możliwe potraktowanie konkubinatu prezentuje szkoła kazuistyczna. Zwolennicy tej koncepcji uważają, iż z uwagi na całkowicie nieformalny charakter konkubinatu nie sposób ująć go w jakiegokolwiek ramy prawne i dla każdej sytuacji prawnej poszukiwać należy specyficznych, odpowiednich dla niej rozwiązań.

Zwolennicy podejścia kazuistycznego kładą nacisk na różnorodność i odmienną majątkowych stosunków między konkubentami, która każe zawsze szukać dla nich odpowiednich rozwiązań, bez odwoływania się do sztywnych schematów (tak np. *M. Nazar*,