

Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz

Wydanie 7.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy

z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 59)

Tekst jednolity z dnia 18 października 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2086)¹

(zm.: Dz.U. 2019, poz. 2089; druk sejmowy Nr 114)

¹ Tekst jednolity ogłoszono dnia 30.10.2019 r.

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; *A. Darnowska*, Racje prawne wprowadzenia przeszkód małżeńskich funkcjonujących w kanonicznym prawie małżeńskim oraz polskim porządku prawnym, St.PiA. 2014, Nr 1; *S. Dmowski*, *S. Rudnicki*, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2002; *R.A. Domański*, Konstytutywny czy deklaratywny 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*, Przepięstwo bigamii, Prok. i Pr. 2005, Nr 12; *W. Górski*, *A. Żabski*, Prawo przewozowe. Komentarz, Warszawa 1990; *K. Gromek*, Kuratorzy sądowi. Komentarz, Warszawa 2005; *taż*, Praxis. Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2019; *H. Haak*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zawarcie małżeństwa, Toruń 1999; *J. Halberda*, Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne, Rej. 2001, Nr 11; *M. Hemerling*, Status prawny małżeńskiej wspólności ustawowej w małżeństwie bigamicznym i podział majątku wspólnego po jego ustaniu, Pal. 2012, Nr 3–4; *G. Jędrejek*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, Lex/el. 2019; *A. Karnicka-Kawczyńska*, *J. Kawczyński*, Stosunki majątkowe w małżeństwie, Pr.Sp. 2000, Nr 3; *M. Kłoda*, 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. Krzemiński*, 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; *tenże*, Udział świadka urzędowego w procedurze zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej pod reżimem nowej ustawy o aktach stanu cywilnego, PPW 2016, Nr 8; *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. Pęczyk-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 opiekuńskiego, cz. 1, Wrocław 1985; *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2020; *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. Sokółowski*, Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę zakaźną, GSP 2003, Nr 10; *R.A. Stefański*, Przepięstwo 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 opiekuńskiego, Rej. 1999, Nr 8; *M. Szymczak* (red.), Słownik języka polskiego, t. 3, Warszawa 1981; *M. Świdarska*, Przemiany polskiego prawa rodzinnego w ostatnim dziesięcioleciu w świetle standardów międzynarodowych, SIT 2002, Nr 2; *A. Tunia*, Duchowny jako podmiot administrujący w sprawach z zakresu administracji stanu cywilnego, SPW 2018, t. 21; *A. Wach*, Wyrokowanie z urzędu w sprawach o unieważnienie małżeństwa, NP 1991, Nr 4–6; *B. Walaszek*, Zarys prawa rodzinnego i opiekuńskiego, Warszawa 1971; *J. Winiarz*, Prawo rodzinne, Warszawa 1983;

Z. *Wisniewski*, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 1975; P. *Wypych*, Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą, KPP 2003, Nr 1; J. *Zabłocki*, Małżeństwo konkordatowe, SI 1999, Nr 37; A. *Zieliński*, Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie, Warszawa 2011; 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 wступują 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
I. Definicja małżeństwa	1–2	1. Status związków jedнопłciowych w prawie polskim – orzecznictwo	13
1. Brak ustawowej definicji małżeństwa	1	2. Prawna ochrona związków jedнопłciowych w prawie europejskim	14
2. Zasady prawa małżeńskiego	2	3. Zasada wyczerpania krajowych środków odwoławczych	15
II. Charakter prawny instytucji małżeństwa	3–9	VI. Prawna ochrona transseksualistów	16–18
1. Charakter prawny instytucji małżeństwa	3	1. Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego	16
2. Przesłanki zawarcia małżeństwa	4	2. Automatyczne przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski	17
3. Przesłanki warunkujące	5	3. Prawo transseksualisty do zawarcia małżeństwa	18
4. Warunki formalne	6	VII. Zakaz dyskryminacji religijnej	19
5. Przesłanki wykluczające	7	1. Obowiązek uznawania skutków małżeństw wyznaniowych za równorzędne skutkom małżeństw cywilnych	19
6. Roszczenie o zawarcie małżeństwa	8	VIII. Obowiązek rejestracji małżeństwa imigrantów	20
7. Zastrzeżenie warunku lub terminu zawarcia małżeństwa	9	1. Małżeństwo imigrantów	20
III. Konkordat	10–11		
1. Regulacje stosunków między państwem a Kościołem	10		
2. Stanowisko NSA	11		
IV. Ustawy wyznaniowe	12		
1. Ustawy wyznaniowe wymienione w KRO	12		
V. Status prawny związków jedнопłciowych	13–15		

IX. Zakaz upośledzenia instytucji małżeństwa w prawie krajowym	21	2. Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa	51
1. Zakaz upośledzenia	21	3. Stanowisko Autorki	52
X. Zasady opodatkowania małżonków pozostających w separacji	22	XX. Praktyka notarialna	53
1. Opodatkowanie małżonków pozostających w separacji	22	1. Praktyka notarialna	53
XI. Sądowe procedury weryfikacji faktu zawarcia małżeństwa	23–24	XXI. Konkordat w piśmiennictwie	54–62
1. Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa	23	1. Konkordat	54
2. Brak zaświadczeń	24	2. Element podmiotowy	55
XII. Konkubinaty	25	3. Element treści	56
1. Pojęcie konkubinatu	25	4. Elementy formy czynności prawnej	57
XIII. Charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej	26–32	5. Duchowny	58
1. Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej	26	6. Protokół	59
2. Orzecznictwo	27	7. Akt małżeństwa	60
3. Interes prawny oraz prawdziwość twierdzeń powoda	28	8. Zaświadczenie	61
4. Doktryna i orzecznictwo	29	9. Kierownik urzędu stanu cywilnego	62
5. Znaczenie aktu małżeństwa	30	XXII. Zbieg przepisów prawa cywilnego i kościelnego	63–64
6. Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów	31	1. Zbieg przepisów	63
7. Postulat legistyczny	32	2. Rozsądna, systemowa wykładnia przepisów	64
XIV. Rozliczenia majątkowe konkubentów na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia	33–36	XXIII. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu	65–70
1. Bezpodstawne wzbogacenie	33	1. Ważność zaświadczenia	65
2. Rozliczenia majątkowe	34	2. Oświadczenia nupturientów	66
3. Zniesienie współwłasności	35	3. Zagraniczna pielgrzymka	67
4. Zubożenie	36	4. Przekazanie informacji w terminie 5 dni od zawarcia małżeństwa	68
XV. Ochrona prawna konkubentów	37–45	5. Okres ważności zaświadczenia	69
1. Konkubenci	37	6. Małżeństwo jako czynność konwencjonalna	70
2. Orzecznictwo	38	XXIV. Konkubinaty w piśmiennictwie	71–74
3. Ocena sytuacji skarżącej	39	1. Konkubinaty	71
4. Zasady laicyzacji małżeństwa	40	2. Spółka cywilna	72
5. Konkubinaty kwalifikowany	41	3. Świadczenie dokonane na rzecz współkonkubenta	73
6. Prawo karne	42	4. Zwrot świadczenia	74
7. Zrównanie pozycji konkubinatu z pojęciem rodziny	43	XXV. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa	75–77
8. Przepisy intertemporalne	44	1. Zawarcie małżeństwa w świetle prawa wewnętrznego związku wyznaniowego	75
9. Luka pozostawiona przez ustawodawcę w regulacji prawnej	45	2. Upoważnienia i delegacje związków wyznaniowych	76
XVI. Uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego	46–47	3. Udział świadka małżeństwa w procedurze zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej	77
1. Wniosek o uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego	46	XXVI. Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika	78
2. Uzyskanie orzeczenia sądowego	47	1. Relacje między małżeństwem kanonicznym a cywilnym	78
XVII. Sądowe procedury ustalania istnienia małżeństwa	48	XXVII. Małżeństwo zawierane dla pozoru	79
1. Ustalenie istnienia małżeństwa	48	1. Małżeństwo pozorne	79
XVIII. Dobra wiara małżonków	49	XXVIII. Zawarcie małżeństwa przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych	80
1. Zasady i cele polskiego prawa małżeńskiego	49	1. Warunki wymagane do zawarcia małżeństwa przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych	80
XIX. Odmienność płci nupturientów	50–52		
1. Odmienność płci jako przesłanka zawarcia małżeństwa	50		

I. Definicja małżeństwa

- 1 1. Brak ustawowej definicji małżeństwa.** Instytucja małżeństwa nie została prawnie zdefiniowana. Dotychczas powszechnie przyjmowano, iż na gruncie prawa polskiego małżeństwo to stosunek prawny o osobistym charakterze, łączący tylko męża i żonę. Zapis taki *expressis verbis* wynika z art. 1 § 1 KRO. Zasadne jest jednak pytanie, czy przepis ten jest zgodny z obowiązującą Konstytucją RP, a w szczególności jej art. 18. W jego świetle: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten również wskazuje na odmienność płci nupturientów, jednak nie w sposób bezwzględny. Jego pogłębiona analiza wskazuje na dopuszczalność wykładni rozszerzającej – przyjmując małżeństwo jako związek dwóch osób. Dla wyeliminowania wszelkich wątpliwości Autorka postuluje nowelizację stosownych przepisów tak Konstytucji RP, jak i KRO, aby umożliwić legalizację związków partnerskich jednopłciowych poprzez dopuszczenie małżeństw homoseksualnych (szerzej na ten temat *K. Gromek, Praxis. Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2019, s. 834). Praktyka taka odpowiada również ugruntowanym już trendom europejskim (por. *K. Gromek, Praxis. Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2019, s. 13–14). Obowiązek uznawania przez państwo w jakiejś formie prawnej małżeństw jednopłciowych zawartych za granicą., wyr. ETPCz z 14.12.2017 r., *Orlandi i inni v. Włochy*, skarga Nr 26431/12, Legalis).
- 2 2. Zasady prawa małżeńskiego.** Instytucja małżeństwa podlega następującym zasadom:
- 1) **monogamia** (jednożeństwo): wyłączny związek dwóch osób;
 - 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

- 3 1. Charakter prawny instytucji małżeństwa.** Zawarcie małżeństwa to **szczególnego 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) – w praktyce bez wyjątków. Przez lata uważano, że odmienność płci jest przesłanką wynikającą z funkcji prokreacyjnej małżeństwa. Nie można podzielić tego stanowiska, ponieważ małżonkowie nie są obowiązani do realizacji tej funkcji. Pożycie mężczyzny i kobiety oraz inne funkcje powstałe na tym fundamencie rodziny są natomiast elementami utrwalonego porządku społecznego akceptowanego nadal przez znaczną część 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 światłych, 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, co może wiązać się z potrzebą stosownej zmiany Konstytucji RP, w szczególności jej art. 18. Natomiast w okresie przejściowym, tj. do czasu zmian w Konstytucji RP – umożliwiałaby legalizację tzw. związków partnerskich (*K. Gromek, Praxis. Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2019, s. 14*).

Wątpliwość co do odmienności płci może pojawić się w razie tzw. obojactwa, 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, 2020, s. 111*]. 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, to:**
 - **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-Methodystyczny:** 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 sporządzania 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-Methodystyczny:** 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 nupturienci 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 jakiegoś 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 określonym **6** 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. 4¹),
- 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 to **7** 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.

6. Roszczenie o zawarcie małżeństwa. W piśmiennictwie rozważano, czy w prawie polskim **8** istnieje roszczenie cywilnoprawne o zawarcie małżeństwa. *K. Pietrzykowski* uważa, że w prawie polskim brak takiego roszczenia [por. *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2020, s. 115]. Zdaniem Autorki hipotetycznie takie roszczenie może być zgłoszone i jako sprawa cywilna w rozumieniu art. 2 KPC powinno być rozpoznane. Kwestią otwartą pozostaje odpowiedź na pytanie: z jakim skutkiem? Oświadczenie nupturienta o wstąpieniu w związek małżeński opiera się na swobodzie wyrażenia woli i ma charakter ściśle osobisty [podobnie *H. Haak*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zawarcie małżeństwa, Toruń 1999, s. 18; podają za *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2020, s. 117]. Zatem jakiegokolwiek obligowanie do złożenia takiego oświadczenia byłoby sprzeczne i to nie tylko z zasadami współżycia społecznego, ale przede wszystkim z ustawą, tj. z art. 1 KRO w zakresie naruszenia swobody składania oświadczenia podczas ceremonii zaślubin przed organem uprawnionym do odbioru takiego oświadczenia. Wobec tego czynność prawna obligująca nupturienta do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński jest nieważna i nie podlega ochronie w myśl art. 58 § 1 i 2 KC. Z tego względu ewentualne roszczenie o zobowiązanie nupturienta do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński podlegałoby oddaleniu. Brak natomiast argumentów do uznania, aby owo roszczenie w ogóle nie podlegało rozpoznaniu przez sądy, jak orzekł SN w post. z 28.4.1965 r. (II CR 103/65, Biul. SN 1965, Nr 6–7, s. 123) [podobnie *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2020, s. 115].

7. Zastrzeżenie warunku lub terminu zawarcia małżeństwa. Warunek jest zdarzeniem **9** przyszłym i niepewnym (art. 89 KC). Jeżeli skutki czynności prawnej mają powstać albo

ustać w oznaczonym terminie, stosuje się odpowiednio przepisy o warunku zawieszającym albo rozwiązującym (art. 116 KC). Z definicji warunku i terminu wynika więc, że nie dają się one pogodzić z istotą czynności prawnej zawarcia małżeństwa. Zawarcie małżeństwa jest bowiem zdarzeniem pewnym i określonym w czasie. Następuje w chwili złożenia przez nupturientów zgodnych oświadczeń woli przed podmiotem uprawnionym do ich przyjęcia, tj. ani wcześniej, ani później i jakiegokolwiek zastrzeżenia warunku lub terminu, modyfikujące tę czynność są bezskuteczne. Byłby to bowiem warunek bezprawny w rozumieniu art. 94 KC jako przeciwny ustawie i zasadom współżycia społecznego. Pociąga to za sobą nieważność czynności prawnej, gdy warunek jest zawieszający, a gdy jest rozwiązujący, uważa się go za niezastrzeżony w myśl powołanego art. 94 KC [podobnie *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2020, s. 115 i powołana tam literatura].

III. Konkordat

10 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**. 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 art. 27.

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

11 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 oznacza, że takiej woli nie miały.**

IV. Ustawy wyznaniowe

12 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 ze zm.);

- 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-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1712 ze zm.);
- 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 ze zm.);
- 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 ze zm.);
- 10) ustawa z 4.7.1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1726 ze zm.);
- 11) ustawa z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1347 ze zm.).

V. Status prawny związków jednopłciowych

1. Status związków jednopłciowych w prawie polskim – orzecznictwo. W wyr. WSA 13 w Warszawie z 18.9.2019 r. (IV SA/Wa 1638/19, Legalis) sąd orzekał w przedmiocie odmowy wpisania do rejestru stanu cywilnego aktu małżeństwa osób tej samej płci i postawił następujące tezy:

„1. Transkrypcja aktu małżeństwa zawartego między osobami tej samej płci nie jest możliwa z uwagi na sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 107 pkt 3 PrASC w zw. z art. 18 Konstytucji RP w zw. z art. 1 KRO).

2. Tam gdzie prawo krajowe wskazuje na przesłankę trwałego wspólnego pożycia (oczywiście zarówno w odniesieniu do uprawnień, jak i do obowiązków), w świetle konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji RP), nie ma podstaw do różnicowania praw i obowiązków z uwagi na płeć czy orientację seksualną konkubentów. Natomiast instytucja małżeństwa, zgodnie z wolą wyrażoną w referendum konstytucyjnym przeprowadzonym zgodnie z regułami państwa demokratycznego, została przewidziana wyłącznie dla związku kobiety i mężczyzny (art. 18 Konstytucji RP). Zmiana tej podstawowej zasady konstytucyjnej może nastąpić wyłącznie w drodze zmiany Konstytucji RP” (por. wyr. TK z 11.5.2005 r., K 18/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 744).

Podobnie w kwestii niedopuszczalności transkrypcji aktu małżeństwa zawartego pomiędzy osobami tej samej płci orzekł WSA w Warszawie w wyr. z 25.1.2019 r., IV SA/Wa 2717/18, Legalis. W tej sprawie sąd wskazał, że: „Zagraniczny dokument stanu cywilnego, jakim jest akt małżeństwa może podlegać transkrypcji do polskiego rejestru stanu cywilnego tylko wtedy, gdy jako małżonków wskazuje kobietę i mężczyznę. W innym przypadku, gdy akt małżeństwa wymienia małżonków jednej płci (mężczyzn), transkrypcja jako sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP jest niedopuszczalna, a wymóg wskazania we wzorze aktu jako małżonków kobiety i mężczyzny znajduje tym samym swoje uzasadnienie w przepisach obowiązujących ustaw.”

Naczelny Sąd Administracyjny w wyr. z 28.2.2018 r. (II OSK 1112/16, Legalis) uznał za niedopuszczalne zarejestrowanie w Polsce małżeństwa zawartego za granicą przez osoby tej samej płci. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia sąd wskazał, że „w świetle prawa obowiązującego w Polsce małżeństwa jednopłciowe są niedopuszczalne, zatem zagraniczny akt małżeństwa może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji jedynie wówczas, gdy wskazuje jako małżonków mężczyznę i kobietę”.

2. Prawna ochrona związków jednopłciowych w prawie europejskim. Obowiązek 14 umożliwienia prawnej formalizacji i ochrony związków jednopłciowych został wskazany w orzecznictwie europejskim (wyr. ETPC z 21.7.2015 r., *Oliari 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 jedнопłciowe, a w niektórych przypadkach mieszkają ze sobą. Trybunał uznaje, iż w zakresie, w jakim konstytucja włoska w interpretacji sądów krajowych wyklucza pary jedнопłciowe 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”.

- 15 3. **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 Państwom 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

- 16 1. **Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego** omówione zostało w orzecznictwie europejskim (wyr. ETPC z 16.7.2014 r., *Hämäläinen v. Finlandia*, skarga Nr 37359/09, Legalis). 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. Jak wskazano w orzeczeniu – „(...) 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. Artykuł 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”.

- 17 2. **Automatyczne przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski** w przypadku prawnego uznania korekty płci jednego z małżonków (zob. 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 powinny, 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.

Trybunał stwierdził, że „(...) 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 mężczyzny 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 (zostało omówione w wyr. ETPC z 24.6.2010 r. (*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 pojawiało 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 skutkom małżeństw cywilnych. Dopuszczenie edukacji religijnej w publicznych szkołach i przedszkolach

zostało omówione w wyr. ETPC z 9.12.2010 r. (*Savez crkava „Riječ života” i inni v. Chorwacja*, skarga Nr 7798/08, Legalis): „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

20 1. **Małżeństwo imigrantów.** Zgodnie z 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 wątplenia 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 tyczy 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 wyr. z 5.1.2010 r. (w sprawie *Frasik v. Polska*, skarga 21 Nr 22933/02, Legalis) ETPC orzekł **zakaz upośledzenia 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. Sprowadzałoby 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, zawierany 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 22 z 23.4.2008 r. (II FSK 373/07, Legalis): „Wobec małżonków, wobec których orzeczono 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

1. **Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa.** Zgodnie ze stanowiskiem SN (wyr. 23 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).

2. **Brak zaświadczeń.** W sytuacji natomiast, gdy podnoszona jest kwestia, czy małżeństwo 24 – mimo złożenia wzmiankowanych oświadczeń – zostało zawarte w rozumieniu art. 1 KRO, właściwą jest droga procesu cywilnego o ustalenie nieistnienia małżeństwa.

XII. Konkubinaty

25 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 konkubinaty. 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 odrzuceniu legalizacji związków partnerskich homoseksualnych. W odpowiedzi na te zarzuty SN Autorka podnosi, iż odnośnie do porównywania konkubinatu z instytucją małżeństwa jest to niezasadne, ponieważ konkubinaty różni się istotnie brakiem legalizacji od małżeństwa, a nawiązując do braku legalizacji związków homoseksualnych, zważyć należy, że od 2007 r. sytuacja społeczna znacznie się zmieniła. Już 35 krajów świata uznaje małżeństwo za związek dwojga ludzi – niezależnie od ich płci. Są to (w kolejności alfabetycznej – podaję za – [\=na\=swiecie\=lista\=krajow\=w\=ktorych\=sa\=legalne.read](https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/ludzieistyle/1620903,1,malzenstwahomoseksualne), dostęp: 15.1.2020 r.; K. Gromek, Praxis. Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2019, s. 18–20):

- 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> – 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) Gibraltar – od 2016 r.;
- k) Grenlandia – od 2015 r. (podaję za: <http://ruchlgbt.pl/grenlandia-zatwierdzila-wczoraj-malzenstwa-jednoplciowe/> – dostęp: 3.3.2018 r.);
- l) Hiszpania – od 2005 r.;
- m) Holandia – od 2000 r.;
- n) Irlandia – od 2015 r.;
- o) Islandia – od 2010 r.;
- p) Kanada – od 2005 r.;
- r) Kolumbia – od 2016 r. (podaję za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwoos%C3%B3btejsamejp%C5%82ci\#Kraje> – dostęp: 3.3.2018 r.);
- s) Luksemburg – od 2015 r.;
- t) 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.);
- u) Meksyk – od 2010 r. (podaję za <https://pl.wikipedia.org/wiki/Ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwoos%C3%B3btejsamejp%C5%82ci\#Kraje> – dostęp: 3.3.2018 r.). Zawierane w stanach:
 - Meksyk (2010),
 - Quintana Roo (2012),
 - Coahuila (2014),
 - Kalifornia Dolna Południowa (2014),
 - Guerrero (2015),

[Przejdź do księgarni →](#)