

JOANNA KOZYRA

## KONSTYTUCYJNY MODEL MAŁŻEŃSTWA (ART. 18 KONSTYTUCJI RP)

### I. DEFINICJA POJĘCIA „MAŁŻEŃSTWO”

Małżeństwo jest jedną z instytucji, które funkcjonują we wszystkich kulturach prawnych. Jego model, czyli skład osobowy, przesłanki i sposób zawarcia, prawa i obowiązki małżonków oraz dopuszczalność (czy niedopuszczalność) i tryb jego rozwiązania, zależy od wielu czynników: obszaru geograficznego, dominującej religii, uwarunkowań kulturowych i prawnych<sup>1</sup>. Małżeństwo może m.in. mieć charakter monogamiczny albo poligamiczny (przy czym wyróżnia się poligynię i poliandrię), może zakładać równość albo nierówność małżonków, może być zawierane z wolnej woli nupturientów albo wynikać ze zwyczaju<sup>2</sup>. Przedmiotem niniejszej pracy jest małżeństwo, jako prawnie uznany związek, regulowany przez przepisy obowiązującego prawa polskiego.

Analizę znaczenia pojęcia „małżeństwo” warto zacząć od definicji słownikowych. Według współczesnego Słownika Języka Polskiego PWN jest to „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie”<sup>3</sup>. Natomiast słownik W. Doroszewskiego<sup>4</sup> określa małżeństwo jako „związek prawny mężczyzny i kobiety mający na celu założenie rodziny”<sup>5</sup>. Wielki Słownik Języka Polskiego PAN po-

<sup>1</sup> Obszerniej na ten temat zob.: K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 11 i n.

<sup>2</sup> Np. lewirat, czyli zwyczaj poślubienia wdowy przez brata (albo spadkobiercę) zmarłego, by zapewnić ciągłość rodu (obowiązujący np. w starożytnym Izraelu, wśród Hindusów i Arabów); podobnie sororat, czyli nakaz poślubienia siostry lub sióstr (zazwyczaj kolejno) żony, w razie jej bezpłodności albo śmierci (obowiązujący np. wśród ludów afrykańskich: Buszmenów, Hotentotów, Hererów), zob. W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1999, s. 298 i 467.

<sup>3</sup> <http://sjp.pwn.pl/slownik/2481015/ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo>, 22.11.2013 r.

<sup>4</sup> Słownik pod redakcją prof. Witolda Doroszewskiego powstał w latach 1958 – 1969, <http://sjpd.pwn.pl/>, 22.11.2013 r.

<sup>5</sup> <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo/>, 22.11.2013 r.

daje zaś, iż małżeństwem określa się „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie, a często także religijnie”<sup>6</sup>. Warto zauważyć, że wszystkie przytoczone definicje słownikowe uznają heteroseksualność za konstytutywną cechę małżeństwa, podkreślając przy tym jego formalnoprawny charakter. Encyklopedia PWN rozróżnia trzy znaczenia tego pojęcia: socjologiczne – „kulturowo akceptowany związek między osobami przeciwnej płci, w którym utrzymywanie stosunków seksualnych jest aprobowane i z którym jest związane oczekiwanie, że narodzą się w nim dzieci”, religioznawcze – „w Kościołach katolickim i prawosławnym sakrament, którego udzielają sobie nowożeńcy w obecności kapłana i 2 świadków” oraz prawne – „regulowany przez prawo trwały związek kobiety i mężczyzny, zawarty w celu wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy, wierności i współdziałania dla dobra założonej rodziny, zwłaszcza wychowania dzieci”<sup>7</sup>. Także definicje encyklopedyczne zawierają cechę różności płci małżonków i jako cel małżeństwa wskazują założenie rodziny<sup>8</sup>.

Małżeństwo jest pojęciem zastanym, czyli takim, którego znaczenie zostało przez wieki ukształtowane i nie budzi wątpliwości. Na tę cechę wskazuje T. Smoczyński, w którego opinii treścią pojęcia „małżeństwo” nie można dowolnie manipulować, gdyż zostało ono ukształtowane przez lata rozwoju ludzkości. Ponadto w opinii Autora fakt nazwania mianem „małżeństwa” związku jednopłciowego (T. Smoczyński przytacza przykład Hiszpanii) nie wpływa na zmianę znaczenia tego pojęcia<sup>9</sup>. Na charakter pojęcia „małżeństwo” jako pojęcia zastanego wskazuje również B. Banaszkiewicz<sup>10</sup>, powołując przy tym stanowisko A. Mączyńskiego, według którego zasadne jest odwołanie się do znaczenia, jakie słowo „małżeństwo” ma w języku ogólnym<sup>11</sup>.

Podczas rozpatrywania treści normatywnej art. 18 Konstytucji<sup>12</sup> niejako samoistnie nasuwa się pytanie, czy zawarta jest w nim definicja legalna małżeń-

<sup>6</sup> [http://www.wsjp.pl/do\\_druku.php?id\\_hasla=4707&id\\_znaczenia=0](http://www.wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=4707&id_znaczenia=0), 22.11.2013 r.

<sup>7</sup> <http://encyklopedia.pwn.pl/szukaj.html?module=lista&co=&search=ma%B3%BF%F1s two&x=-653&y=-436>, 22.11.2013 r.

<sup>8</sup> Z wyjątkiem definicji małżeństwa w znaczeniu sakramentu; jednak można domniemywać, że – biorąc pod uwagę nauczanie chrześcijańskie (a przede wszystkim katolickie) – różność płci małżonków i prokreacyjny cel małżeństwa są czymś tak oczywistym, że autor uznał za zbędne wspomnianie o tym.

<sup>9</sup> Zob. T. Smoczyński, *Małżeństwo – konkubinat – związek partnerski*, [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 72.

<sup>10</sup> Por. B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. *O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, KPP 2013, z. 3, s. 597 i n.

<sup>11</sup> Zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 765.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

stwa<sup>13</sup>. P. Winczorek uznaje przepis art. 18 za ustanawiający „konstytucyjną definicję małżeństwa”<sup>14</sup>. Natomiast T. Smoczyński stwierdza, że w art. 18 dokonano „dookreślenia pojęcia małżeństwa”<sup>15</sup>, zaś A. Mączyński określa zwrot „związek mężczyzny i kobiety” mianem zwrotu definicyjnego, stwierdzając przy tym, że wprowadzenie go „może budzić zaskoczenie wskutek jego oczywistości”<sup>16</sup>. Warto przytoczyć także pogląd B. Banaszkiewicza, według którego omawiany zwrot nie konstytuuje cechy odmienności płci małżonków, a jedynie służy jej potwierdzeniu. Autor stwierdza również, iż brak tego zwrotu nie miałby wpływu na tę cechę małżeństwa oraz przytacza przykład prawa niemieckiego, w którym brak *expressis verbis* przesłanki odmienności płci, a mimo to w obrocie prawnym przyjmuje się heteroseksualność małżeństwa za oczywistość<sup>17</sup>. Wobec powyższego można stwierdzić, że art. 18 Konstytucji nie zawiera „klasycznej” definicji legalnej, a jedynie ma na celu doprecyzowanie jednej z cech składających się na treść pojęcia zastanego „małżeństwo”. *Ratio legis* wprowadzenia zwrotu „jako związek mężczyzny i kobiety” zostanie omówione w części II niniejszego artykułu.

Na zakończenie wstępnych rozważań dotyczących znaczenia pojęcia „małżeństwo”, należy także przytoczyć kilka definicji skonstruowanych przez przedstawicieli doktryny prawa. Według M. Nazara i J. Ignatowicza małżeństwem jest „powstały z woli małżonków, ale w sposób sformalizowany, trwały związek kobiety i mężczyzny”<sup>18</sup>. T. Smoczyński podaje szerszą definicję: „trwały (ale nie nierozzerwalny) i legalny związek mężczyzny i kobiety, powstały z ich woli, jako równouprawnionych stron w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i celów społecznych”<sup>19</sup>. Jeszcze obszerniejsza jest definicja J. Winiarza i J. Gajdy: „trwały stosunek prawny łączący zwykle dożywotnio mężczyznę i kobietę, którzy z zachowaniem konstytutywnych przesłanek przewidzianych w przepisach k.r.o. dokonali czynności prawnej zawarcia małżeństwa i w następstwie jej dokonania stali się równouprawnionymi podmiotami kompleksu praw i obowiązków małżeńskich w celu optymalnej realizacji funkcji

<sup>13</sup> Zob. T. Smoczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 46.

<sup>14</sup> Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 54.

<sup>15</sup> Zob. T. Smoczyński, [w:] *System ...*, *op.cit.*, s. 46.

<sup>16</sup> Por. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, [w:] *Związki partnerskie...*, *op.cit.*, s. 90.

<sup>17</sup> Zob. szerzej na ten temat: B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek...”, op.cit.*, s. 603 – 604.

<sup>18</sup> Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 103.

<sup>19</sup> Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 24.

społecznych założonej przez ich związek rodziny”<sup>20</sup>. Na podstawie powyższych definicji można wskazać kilka podstawowych cech małżeństwa: jest związkiem różnopłciowym, powstającym z wolnej woli małżonków, ale w sposób sformalizowany.

## II. MODEL MAŁŻEŃSTWA WYNIKAJĄCY Z ART. 18 KONSTYTUCJI RP

Przedmiotem niniejszego artykułu jest małżeństwo, wobec czego pominięta zostanie analiza pozostałych pojęć zawartych w art. 18, czyli rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Zajmiemy się więc wykładnią niejako „skrótowego” art. 18: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny (...) znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”.

Pierwszym krokiem interpretatora jest zawsze wykładnia językowa przepisu. Jak już wskazano w części I niniejszej pracy, słowa „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny” uważane są za zwrot definicyjny lub potwierdzenie samoistnej cechy heteroseksualności małżeństwa. Powszechnie rozumie się je jak „małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny”<sup>21</sup>; taką wykładnię uzasadnia treść pojęcia „małżeństwo” ukształtowana od czasów antycznego Rzymu. Zupełnie odmienną interpretację zaproponowali natomiast E. Łętowska i J. Woleński. Autorzy uznali, że małżeństwo heteroseksualne korzysta z „niejako kwalifikowanej”, szczególnej ochrony, która wcale nie oznacza zakazu istnienia innych typów małżeństw; nie byłyby one tylko objęte ochroną i opieką z art. 18. Swoje stanowisko oparli na tym, iż przepis art. 18 nie stanowi wprost, „że jedynym związkiem pozostającym pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej jest małżeństwo kobiety i mężczyzny”. Autorzy stwierdzili ponadto, że z omawianego przepisu nie da się wyprowadzić normy, według której mogą istnieć wyłącznie małżeństwa różnopłciowe<sup>22</sup>. Wydaje się, iż pogląd ten nie bez przyczyny pozostaje w mniejszości. E. Łętowska i J. Woleński w swoich wywodach zignorowali charakter terminu „małżeństwo” jako pojęcia zastanego; można odnieść również wrażenie, że potraktowali Konstytucję jak słownik, który powinien wprost definiować zawarte w nim słowa. Słusznie zauważył A. Mączyński, że nie taka jest rola ustawy

<sup>20</sup> Zob. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 37.

<sup>21</sup> Por. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 70, P. Winczorek, *Komentarz..., op.cit.*, s. 54, T. Smyczyński, [w:] *System..., op.cit.*, s. 46, Katarzyna Kubuj, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 228, W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 25.

<sup>22</sup> Por. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, PIP 2013, nr 6, s. 22 i 29.

zasadniczej<sup>23</sup>. Uzasadnionym byłoby więc stwierdzenie, że wykładnia językowa rozstrzygnęła kwestię, jaka norma zakodowana jest w art. 18. Jednak zgodnie z zasadą *omnia sunt interpretanda* nie możemy na niej poprzestać. Ponadto interpretacja zaproponowana przez E. Łętowską i J. Woleńskiego świadczy o tym, że przepis art. 18 nie jest na tyle jasny i jednoznaczny, by w tym miejscu zakończyć proces wykładni, nawet opierając się na zasadzie *clara non sunt interpretanda*.

Kolejnym krokiem jest wykładnia systematyczna. Artykuł 18 znajduje się w I rozdziale pt. „Rzeczpospolita”, z czego A. Mączyński wyprowadza wniosek, że ochrona i opieka, jaką państwo polskie przyznaje heteroseksualnemu małżeństwu, jest jedną z zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Autor dodaje także, że w jego ocenie umiejscowienie art. 18 świadczy o wysokiej pozycji, jaką małżeństwo zajmuje w hierarchii wartości przyjętej przez ustrojodawcę<sup>24</sup>. Zasadność *argumentum a rubrica* kwestionują E. Łętowska i J. Woleński. W ich opinii zróżnicowanie wagi poszczególnych przepisów Konstytucji w zależności od umiejscowienia w ustawie zasadniczej, może prowadzić do „paradoksalnych konsekwencji”; jako przykład podają prawo własności (rozdział I) oraz wolności człowieka i obywatela (rozdział II)<sup>25</sup>. Nie można jednak zapominać, że systematyka aktu normatywnego ma niejednokrotnie znaczenie dla dokonywania wykładni poszczególnych przepisów. Przyjmując bowiem koncepcję racjonalnego prawodawcy należy założyć, że umiejscowienie danej jednostki redakcyjnej w określonym miejscu nie jest przypadkowe<sup>26</sup>.

Kolejnym etapem interpretacji jest wykładnia systemowa. Jak trafnie stwierdza B. Banaszkiewicz, nazwy użyte w art. 18 są autonomicznymi pojęciami konstytucyjnymi, czyli przy dokonywaniu ich wykładni nie wiążą definicje legalne zamieszczone w przepisach ustawowych<sup>27</sup>. Jak wynika z art. 8, Konstytucja jest aktem nadrzędnym wobec całego systemu prawa w Polsce, dlatego to normy ustawowe oraz pozostałe (niższego rzędu) powinny być zgodne z ustawą zasadniczą, a nie odwrotnie. Dotyczy to także aktów prawa międzynarodowego, co jednoznacznie potwierdził Trybunał Konstytucyjny: „Konstytucja pozostaje zatem – z racji swej szczególnej mocy – ‘prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej’ w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych (...) korzysta ona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

<sup>23</sup> Zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe...*, *op.cit.*, s. 91.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 88 – 89.

<sup>25</sup> Zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków...*, *op.cit.*, s. 36.

<sup>26</sup> O „wędrówce” norm dotyczących małżeństwa i rodziny w polskich konstytucjach zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy...*, *op.cit.*, s. 761 i n.

<sup>27</sup> Por. B. Banaszkiewicz, *„Małżeństwo jako związek...”, op.cit.*, s. 597 i n.

z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania”<sup>28</sup>. Wobec powyższego należy stwierdzić, że pojęcie „małżeństwa” wyrażone w ustawie zasadniczej ma charakter autonomiczny i niezależny od innych aktów normatywnych, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych.

Centrum, wokół którego toczy się spór dotyczący wykładni pojęcia „małżeństwo”, jest zwrot „jako związek kobiety i mężczyzny”. Jak już wspomniano w części I niniejszej pracy, „małżeństwo” jest tzw. pojęciem zastanym, wobec czego dla nadania mu cechy heteroseksualności nie było konieczne zamieszczenie wspomnianego zwrotu. Jednak został on umieszczony w art. 18, stąd warto przeanalizować cel tego posunięcia legislacyjnego<sup>29</sup>, gdyż ma on wpływ na wykładnię funkcjonalną przepisu z art. 18.

Tekst obowiązującej Konstytucji RP jest zmodyfikowaną wersją projektu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego z 16 stycznia 1997 r. W pierwotnym tekście projekt nie przewidywał zwrotu „jako związek kobiety i mężczyzny”. Dodano go dopiero na etapie II czytania projektu w Zgromadzeniu Narodowym. Powstał w związku z tym spór, czy istnieje konieczność *expressis verbis* wyrażenia cechy heteroseksualności małżeństwa. Eksperci Komisji Konstytucyjnej ZN stali na stanowisku, iż nie jest to potrzebne. P. Winczorek argumentował: „Rozumiem, że chodzi o to, by wykluczyć inne małżeństwa niż związek kobiety i mężczyzny. Czy jednak inny związek mógłby być nazwany małżeństwem? Jest to bowiem pojęcie zastane, funkcjonujące w kulturze prawnej od czasów rzymskich. Jeśli więc trzymać się pojęć zastanych, to nie sądzę, aby mogło być małżeństwo inne niż między mężczyzną a kobietą”<sup>30</sup>. Ostatecznie jednak omawiany zwrot znalazł się w art. 18. Cel tego zabiegu był oczywisty dla twórców Konstytucji, jest też oczywisty dla większości doktryny. Jak słusznie zauważa B. Banaszkiewicz, potwierdzenie heteroseksualności małżeństwa miało definitywnie zapobiec próbom wprowadzenia małżeństw jedнопłciowych<sup>31</sup>. Także A. Mączyński stwierdza, że twórcy Konstytucji chcieli jednoznacznie zareagować na przemiany zachodzące w kilku krajach europejskich, gdzie związki jedнопłciowe poddano podobnym (a czasami takim samym) regulacjom jak małżeństwa. Ponadto w opinii Autora żaden inny motyw nie może wytłumaczyć decyzji ustrojodawcy o wprowadzeniu omawianego zwrotu<sup>32</sup>. Dlatego też nie

<sup>28</sup> Wyrok TK z 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK-A z 2005 r., nr 5, poz. 51, LEX nr 155506.

<sup>29</sup> Szerzej na temat genezy art. 18 Konstytucji zob. B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek...”, s. 640 i n.

<sup>30</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn, Warszawa 1995, s. 31.

<sup>31</sup> Por. B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek...”, *op.cit.*, s. 651 – 652.

<sup>32</sup> Por. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe...*, *op.cit.*, s. 91.

można interpretować art. 18 w oderwaniu od genezy słów „jako związek kobiety i mężczyzny”. Wykładnia funkcjonalna nie pozostawia wątpliwości co do znaczenia art. 18 – dopuszcza on istnienie tylko jednego typu małżeństwa, będącego związkiem kobiety i mężczyzny.

Na koniec rozważań dotyczących modelu małżeństwa wynikającego z art. 18, warto wspomnieć o innych cechach małżeństwa, które składają się, wraz z odmiennością płci małżonków, na jeden spójny typ małżeństwa, powszechny dla wszystkich<sup>33</sup>. Małżeństwo w polskim systemie prawnym opiera się bowiem na kilku podstawowych zasadach, a należą do nich: zasada heteroseksualności małżeństwa, zasada monogamii, zasada świeckości (sekularyzacji) małżeństwa, zasada trwałości małżeństwa oraz zasada równości (egalitaryzmu) małżonków<sup>34</sup>. Oprócz cechy odmienności płci także równość małżonków ma rangę normy konstytucyjnej – jak stanowi art. 33 ust. 1: „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym”. Pozostałe zasady znajdują swoje podłoże zarówno w prawie międzynarodowym<sup>35</sup>, jak i w unormowaniach k.r.o.

### III. DOPUSZCZALNOŚĆ INSTYTUCJONALIZACJI KONKUBINATU I ZWIĄZKÓW JEDNOPŁCIOWYCH

W części II niniejszej pracy została przyjęta ta wykładnia art. 18 Konstytucji, według której w obecnym stanie prawnym niedopuszczalne jest zawieranie małżeństw jednopłciowych. Pozostaje jednak nierozwiązana kwestia dopuszczalności instytucjonalizacji konkubinatu i związków homoseksualnych, które nie odpowiadałyby swoją konstrukcją małżeństwu. W doktrynie prawa rysuje się pod tym względem spór<sup>36</sup>.

Stanowisko skrajne zakłada, iż art. 18 nie tylko zabrania tworzenia małżeństw jednopłciowych, ale zakazuje również instytucjonalizacji jakichkolwiek innych form kohabitacji niż małżeństwo. Na takim stanowisku stoi m.in. B. Banaszkiewicz, który twierdzi, że w polskim systemie prawnym małżeństwu przysługuje „swoista ekskluzywność”, wynikająca z norm Konstytucji. Autor ar-

<sup>33</sup> Por. K. Piasecki, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 83 i n.

<sup>34</sup> Wyliczenie za: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 103 – 105.

<sup>35</sup> Obszerniej na temat uregulowań dotyczących małżeństwa w aktach prawa międzynarodowego wiążących Polskę zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy...*, *op.cit.*, s. 759 – 761.

<sup>36</sup> Przedstawione zostaną tylko poglądy tych autorów, którzy opowiadają się za niedopuszczalnością uznania małżeństw jednopłciowych, gdyż: po pierwsze – taką wykładnię w niniejszym artykule uznaje się za słuszną, a po drugie – zwolennicy poglądu, iż Konstytucja dopuszcza małżeństwa jednopłciowe, tym bardziej są zgodni co do dopuszczalności instytucjonalizacji związków partnerskich.

gumentuje, iż ustawodawca zwykły nie ma konstytucyjnego upoważnienia do instytucjonalizacji związków pozamałżeńskich – jedynym rodzajem pożycia, które może być usankcjonowane prawnie, jest małżeństwo<sup>37</sup>. Podobne stanowisko, ale tylko co do związków heteroseksualnych, zaprezentowało Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Zdaniem twórców opinii niepotrzebne jest wprowadzanie odrębnych instytucji dla osób, które w obecnym stanie prawnym mogą zawrzeć związek małżeński, zaś pozostawanie w konkubinacie jest ich wolnym wyborem, mieszczącym się w zakresie życia prywatnego. BSA SN zwraca ponadto uwagę na fakt, iż małżeństwo jest preferowaną przez ustrojodawcę formą pożycia osób heteroseksualnych, wobec czego ustawodawca zwykły powinien respektować normy wynikające z ustawy zasadniczej<sup>38</sup>.

Powszechniejsze jest stanowisko umiarkowane, zgodnie z którym instytucjonalizacja związków nie będących małżeństwami (czyli nie odpowiadających im swą konstrukcją, niezależnie od nazwy) jest *de lege lata* dopuszczalna<sup>39</sup>. Taki pogląd przedstawia m.in. M. Nazar, który twierdzi, że ochrona małżeństwa wynikająca z art. 18 nie ma charakteru bezwzględnego, czyli Konstytucja nie zakazuje istnienia innych form pożycia; wobec tego nie są niezgodne z ustawą zasadniczą przepisy, które w pewnym ograniczonym zakresie chronią interesy partnerów pozostających w nieformalnym związku<sup>40</sup>. Opinię tę podziela J. Gajda, kładąc nacisk na stwierdzenie, iż instytucjonalizacja związków partnerskich może być obecnie dokonana w drodze ustawowej<sup>41</sup>. Także A. Mączyński dopuszcza poddanie unormowaniom ustawowym konkubinatów i związków homoseksualnych, zwracając uwagę na przydatność takich regulacji np. w kwestii rozliczeń majątkowych partnerów po ustaniu związku<sup>42</sup>.

#### IV. WNIOSKI KOŃCOWE

Małżeństwo, któremu Konstytucja RP zapewnia opiekę i ochronę, jest niewątpliwie małżeństwem heteroseksualnym. W obecnym stanie prawnym nie

---

<sup>37</sup> Obszernie na ten temat zob. B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek...”, *op.cit.*, s. 619 i n.

<sup>38</sup> Opinia BSA SN I-023-123-124/12 z 10 maja 2012 r., do druku sejmowego nr 825 (VII kadencja), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/313EBB097F909446C1257AA8004A5EF0/%24File/825-001.pdf>, s. 3 – 5.

<sup>39</sup> Oprócz powołanych w tekście także: P. Winczorek, *Komentarz...*, *op.cit.*, s. 54, W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 25.

<sup>40</sup> Obszernie na temat prawnego podejścia do konkubinatu i dotyczących go propozycji *de lege ferenda* zob. M. Nazar, [w:] *System...*, *op.cit.*, s. 937 i n.

<sup>41</sup> Por. J. Gajda, [w:] *System...*, *op.cit.*, s. 70.

<sup>42</sup> Por. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy...*, *op.cit.*, s. 777.



ma możliwości zawierania małżeństw jedнопłciowych, ani utworzenia odrębnej instytucji (nawet pod inną nazwą<sup>43</sup>), która zakresem uprawnień i obowiązków partnerów odpowiadałaby małżeństwu. Ten pogląd podziela większość doktryny prawa cywilnego i konstytucyjnego<sup>44</sup> oraz Trybunał Konstytucyjny. Rozpatrując kwestię konstytucyjności traktatów europejskich, które Rzeczpospolita Polska ratyfikowała przy przystąpieniu do Unii Europejskiej, Trybunał stwierdził jednoznacznie, że małżeństwu, jako związkowi kobiety i mężczyzny, przysługuje w prawie polskim odrębny status konstytucyjny wynikający z art. 18, zaś zmiana tego statusu „byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu. W żadnym wypadku, także ze względów formalnoprawnych, zmiana charakteru czy statusu małżeństwa w polskim systemie prawnokonstytucyjnym nie mogłaby przyjąć formy ratyfikowanej umowy międzynarodowej (nawet: ratyfikowanej w sposób kwalifikowany)”<sup>45</sup>. Oznacza to, że jedynie polski ustrojodawca może przeddefiniować małżeństwo, zezwalając na jego zawieranie przez osoby tej samej płci. Nie ma możliwości, by dokonać tego aktem ustawowym, czy tylko w drodze wykładni art. 18 w obecnym brzmieniu. Także ewentualne ratyfikowanie przez Polskę umowy międzynarodowej, która narzucałaby model małżeństwa homoseksualnego (obok albo zamiast heteroseksualnego), nie wpłynęłoby na zmianę definicji małżeństwa w polskim porządku prawnym<sup>46</sup>.

Inaczej kształtuje się sytuacja rejestrowanych związków partnerskich nie będących małżeństwem. Pogląd, w myśl którego art. 18 uniemożliwia instytucjonalizację związków o innym charakterze niż małżeństwo, jest zbyt skrajny. Z art. 18 można w sposób jednoznaczny wyinterpretować zakaz małżeństw homoseksualnych, jednak przesadą byłoby twierdzenie, że zakaz ten obejmuje rów-

---

<sup>43</sup> Jak słusznie stwierdza A. Mączyński, Konstytucja obejmuje ochroną i opieką nie samą nazwę „małżeństwo”, ale treść normatywną tej instytucji; wobec tego naruszeniem art. 18 byłoby zarówno legislacyjne rozciągnięcie nazwy „małżeństwo” na związki homoseksualne, jak i poddanie tych związków unormowaniom o takiej samej treści jak normy dotyczące małżeństwa, nawet pod inną nazwą, *ibidem*, s. 775 – 776.

<sup>44</sup> Zob. część III.

<sup>45</sup> Wyrok TK z 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK-A z 2005 r., nr 5, poz. 51, LEX nr 155506.

<sup>46</sup> Jak stwierdza A. Mączyński, redakcja art. 9 KPPUE („Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw”) „nie przesądza o nadaniu statusu małżeństwa związkom osób tej samej płci ani tego nie nakazuje”, zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy...*, *op.cit.*, s. 760, szerzej na temat aktów międzynarodowych wiążących Polskę a obowiązku instytucjonalizacji konkubinatów i związków partnerskich zob. P. Mostowik, *Brak „strasburskiego” bądź „brukselskiego” obowiązku instytucjonalizacji pożycia osób tej samej płci oraz regulacji związku partnerskiego kobiety i mężczyzny*, [w:] *Związki partnerskie...*, *op.cit.*, s. 219 i n.

niez związki, które swoimi cechami nie odpowiadają małżeństwu. Konstytucyjna ochrona i opieka nad małżeństwem oznacza, że żaden inny rodzaj związku nie może być objęty tak szerokimi (lub szerszymi) gwarancjami i uprawnieniami, jakie przysługują małżeństwu<sup>47</sup>. Artykuł 18 nie stoi natomiast na przeszkodzie instytucjonalizacji związków faktycznych (zarówno hetero-, jak i homoseksualnych), o ile te formy kohabitacji będą wyraźnie odróżniały się od małżeństwa, a zakres ich uprawnień będzie węższy.

Odrębną kwestią jest pytanie, czy w ogóle istnieje potrzeba tworzenia nowych instytucji, takich jak rejestrowane związki partnerskie, czy obowiązujące regulacje są wystarczające dla ochrony praw osób pozostających w związkach nieformalnych<sup>48</sup>. Niezależnie od odpowiedzi na powyższe pytanie należy stwierdzić, że instytucjonalizacja związków partnerskich *de lege lata* nie narusza art. 18 Konstytucji i może być przeprowadzona w drodze ustawowej.

#### **THE CONSTITUTIONAL MODEL OF MARRIAGE (ARTICLE 18 OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND)**

This article deals with the Polish model of marriage, that is based on the Roman tradition and has been formed for decades of the development of the Polish legal system. Its main features are: heterosexuality of spouses, monogamy, secularity, stability and equality. According to the Article 18 of the Constitution of the Republic of Poland, marriage is a union of a man and a woman that is placed under the protection and care of the Republic of Poland. The Constitution forbids existing of the homosexual marriages, yet permits the legislator to create the non-martial unions that are legally recognised. However, the latter have to be notably different from the marriage. The special protection and care should be reserved only for the marriage, thus no couple (or group) living in the cohabitation could be treated similar or better than married couple.

---

<sup>47</sup> Por. M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 109.

<sup>48</sup> Które z momentem instytucjonalizacji przestaną być oczywiście nieformalnymi.