

OPINIA PRAWNA

dotycząca projektu ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich

Wstęp

Opiniowany projekt został opublikowany, wraz z uzasadnieniem, na stronach Rządowego Centrum Legislacji w dniu 18 października 2024 r. Przedstawiona propozycja legislacyjna stanowi – zgodnie z wyjaśnieniem projektodawców – odpowiedź na określone potrzeby społeczne, przy czym – w zakresie, w jakim konstrukcja rejestrowanego związku partnerskiego ma być „otwarta” na osoby tej samej płci – projekt zakłada możliwość instytucjonalizacji życia rodzinnego par jedнопłciowych. W ten sposób ma dojść do realizacji zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, wynikających, w szczególności, z ratyfikowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka potwierdziło bowiem, że na Polsce spoczywa pozytywny obowiązek (wynikający z art. 8 EKPCz) dotyczący zagwarantowania w prawie krajowym odpowiedniej ochrony i uznania dla związków osób tej samej płci.

Mając na względzie przełomowe znaczenie projektowanej regulacji nie może budzić wątpliwości potrzeba dbałości o jej odpowiedni poziom legislacyjny – tak od strony merytorycznej, jak i redakcyjnej. W szczególności należy zadbać o odpowiednią precyzję i przejrzystość unormowania w celu zminimalizowania liczby problemów praktycznych, jakie mogą się wiązać ze stosowaniem nowych przepisów. Już w tym miejscu należy zatem powiedzieć, że opiniowany projekt budzi w tym kontekście liczne zastrzeżenia i niewątpliwie wymaga poprawek.

Bardziej szczegółowy komentarz do projektu ustawy wypada poprzedzić krótkim wstępem obejmującym m.in. kilka uwag prawnoporównawczych. Instytucja związku partnerskiego jest obecnie znana w licznych ustawodawstwach, przy czym należy pamiętać o daleko idących różnicach co do jej kształtu. Dość powszechnie rozróżnia się dwa podstawowe modele rejestrowanego związku partnerskiego, to jest typ **kontraktowy** oraz **instytucjonalny**. W ramach tego pierwszego, związek partnerski to przede wszystkim relacja umowna, której kształt w dużej mierze zależy od ustaleń samych zainteresowanych. Ustawodawca pozostawia partnerom swobodę w ustalaniu szczegółowych reguł co do stosunków osobistych i majątkowych, jakie mają funkcjonować w ich związku. W tym modelu

zawarcie związku partnerskiego nie zawsze jest nawet uznawane za zmianę stanu cywilnego. Przeciwny model instytucjonalny wykazuje natomiast daleko posunięte podobieństwo do małżeństwa. Związek partnerski jest tu konstrukcją, której ramy zostają wyznaczone przez samego ustawodawcę (co do zasady w ramach przepisów o charakterze bezwzględnie wiążącym). Prawa i obowiązki osób zawierających związek są odpowiednio ściśle określone w ustawie, podobnie jak ma to miejsce w przypadku małżeństwa. W skrajnym przypadku jedyną różnicą może być okoliczność, że możliwość zawarcia związku małżeńskiego pozostaje zarezerwowana dla par heteroseksualnych, natomiast osoby tej samej płci mogą zawrzeć wyłącznie związek partnerski. Już w tym miejscu należy jednak zastrzec, że w wielu państwach rejestrowany związek partnerski (czy to w modelu instytucjonalnym czy kontraktowym) pozostaje otwarty zarówno dla par heteroseksualnych, jak i jedнопłciowych.

Lektura opiniowanego projektu wskazuje, że jego autorzy skłaniają się do wprowadzenia w Polsce wersji kompromisowej. Zakłada się, że związek partnerski może być zawarty przez osoby tej samej lub odmiennej płci, przy czym ustawa ma regulować tylko podstawowe zasady funkcjonowania związku. Duża część zagadnień szczegółowych – zwłaszcza w kontekście stosunków majątkowych – ma być pozostawiona decyzji osób zawierających związek partnerski. Relacja między partnerami ma być przy tym zdecydowanie mniej „intensywna” niż relacja małżeńska. W uzasadnieniu projektu trafnie zaakcentowano szereg różnic między małżeństwem oraz związkiem partnerskim w zaproponowanym kształcie. Jednocześnie jednak, co istotne, nie przewidziano obowiązku zawierania umowy o partnerstwie. Podstawą nawiązania podlegającej zarejestrowaniu relacji mają być zgodne oświadczenia woli złożone przed kierownikiem USC przez osoby zawierające związek partnerski. Jednak ramowy kształt relacji partnerskiej ma być z góry wyznaczony przez przepisy ustawy. Zainteresowanym pozostawia się możliwość samodzielnego zdefiniowania lub zmodyfikowania niektórych tylko elementów w ramach zawieranego związku. Może się to dokonywać w ściśle określonych granicach, jeżeli partnerzy (fakultatywnie) wyrażą taką wolę.

Należy podkreślić, że przedmiotem niniejszej opinii nie jest ocena zasadności przyjęcia „kompromisowego” modelu związku partnerskiego, jaki jawi się w świetle projektowanego unormowania. W zamierzeniu autora opinia ma abstrahować od ocen światopoglądowych, jak również od dyskusji inspirowanych względami politycznymi. Autor nie będzie się wypowiadał w przedmiocie zasadności wprowadzania do prawa polskiego instytucji związku partnerskiego ani w przedmiocie „idealnego” kształtu tej instytucji.

Zrozumiałe jest, że po opublikowaniu projektu ustawy w przestrzeni publicznej pojawiło się szerokie spektrum rozmaitych głosów, z których część ma charakter jednoznacznie krytyczny. Gdy chodzi o publikowane komentarze, to na jednym krańcu można usłyszeć zarzuty, że związek partnerski to zamach na instytucje małżeństwa, na drugim zaś krańcu wybrzmiewa pogląd o nazbyt restrykcyjnym ujęciu nowej konstrukcji. Autor opinii nie będzie odnosił się do tych głosów. Głównym punktem odniesienia w ramach niniejszego opracowania pozostaje treść zaproponowanych w projekcie przepisów, widzianych w kontekście obowiązujących już w Polsce regulacji prawnych, w szczególności dotyczących małżeństwa. Opinia opiera się na założeniu, że w dalszych pracach nad ustawą utrzymana zostanie ogólna koncepcja związku partnerskiego stanowiącego swoisty kompromis między modelem kontraktowym i instytucjonalnym. W efekcie, uwagi przedstawione poniżej są nakierowane przede wszystkim na wychwycenie określonych usterek projektu, które mają charakter techniczny, systemowy lub redakcyjny. Z góry należy bowiem powiedzieć, że także poziom językowy opiniowanego dokumentu budzi określone zastrzeżenia.

Należy jeszcze dodać, że w zakresie przygotowanych uwag merytorycznych autor oparł się na dwóch wzajemnie uzupełniających się założeniach. Z jednej strony przyjęto, że tam, gdzie projektowana regulacja jest inspirowana przepisami dotyczącymi małżeństwa (np. przeszkody do zawarcia związku czy kształt wspólności majątkowej partnerskiej), względ na spójność systemu prawnego i pewność prawa nakazuje odpowiednio wykorzystać pojęcia i mechanizmy funkcjonujące już w polskim prawie rodzinnym. Natomiast tam, gdzie przewidziano różnice ze związkiem małżeńskim, muszą być one odpowiednio wyraźnie zarysowane i zrozumiałe.

Uwagi do poszczególnych postanowień projektu

1) Tytuł ustawy – kwestia rejestracji związku partnerskiego

Projektodawcy wskazali w tytule, że ustawa poświęcona jest „rejestrowanym” związkom partnerskim. Zaskakiwać zatem musi, że w całym projekcie nie znalazło się ani jedno postanowienie wskazujące na to, że związek podlega rejestracji. Lukę tę wypada uzupełnić przez wskazanie w jednym z przepisów początkowych, że po zawarciu związku partnerskiego następuje jego zarejestrowanie w rejestrze stanu cywilnego, na zasadach przewidzianych w ustawie z 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego.

2) Terminologia - „osoba w związku partnerskim”, „druga osoba w związku partnerskim”

Zgodnie z terminologią przyjętą w projekcie, po zawarciu związku mamy do czynienia z „osobami w związku partnerskim”, przy czym w liczbie pojedynczej używane są określenia: „jedna osoba w związku partnerskim” lub „jedna z osób w związku partnerskim” i „druga osoba w związku partnerskim” lub „druga z osób w związku partnerskim”. Z kolei po ustaniu związku partnerskiego w odniesieniu do osób, które ten związek tworzyły projekt posługuje się zwrotami: „jedna z osób, która pozostawała w związku partnerskim” oraz z „druga osoba, która pozostawała w związku partnerskim”.

Terminologia przyjęta w projekcie wydaje się sztuczna i istotnie odbiega od języka codziennego, w którym funkcjonują przecież określenia „partner” i „partnerka”.

3) Zawarcie związku partnerskiego

3.1. Art. 2 ust. 1 projektu przewiduje zawarcie związku przez zgodne oświadczenia przed kierownikiem USC, przy czym z całokształtu dalszej regulacji wynika, że oświadczenia te nie muszą być składane jednocześnie. Rozwiązanie to budzi zastrzeżenia co do jego racjonalności. Po pierwsze, doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, że osoby zawierające związek zazwyczaj będą zainteresowane wspólnym stawieniem się przed kierownikiem USC.

Po drugie, w przypadku gdyby zachodziła przeszkoda dla zachowania przesłanki jednoczesnej obecności, projekt już teraz przewiduje możliwość ustanowienia pełnomocnika. Aby ułatwić posłużenie się tą konstrukcją można rozważyć rezygnację z przesłanki ważnych powodów i ze zgody sądu na działanie przez pełnomocnika. Wystarczy, jak się wydaje, forma z podpisem notarialnie poświadczonym i jednoznaczne wskazanie osoby, z którą związek ma być zawarty. Można także rozważyć dopuszczenie możliwości posłużenia się pełnomocnikiem przez z każdą z osób zawierających związek partnerski.

Po trzecie wreszcie, konstrukcja w ramach której oświadczenia każdej z osób mogą być złożone w różnym czasie i przed różnymi kierownikami USC powoduje niepotrzebne spiętrzenie formalności, konieczność podejmowania dodatkowych czynności urzędowych oraz przesyłanie dokumentów pomiędzy urzędami.

3.2. Na negatywną ocenę zasługuje konstrukcja przewidziana w art. 2 ust. 2 projektu, w ramach której zakłada się, że osoby, które w innym państwie zawarły wcześniej jednopłciowe małżeństwo, w Polsce mogą „zawrzeć” związek partnerski.

Nie wymaga głębszego uzasadnienia teza, że **osoba, która pozostaje już w małżeństwie (także monoseksualnym) nie powinna zawierać nowego/innego związku**, w tym także ze swoim współmałżonkiem. Jak się wydaje, takie działanie może zostać uznane za niezgodne z porządkiem prawnym, na podstawie którego zawarto wcześniej monoseksualne małżeństwo. Prawo polskie z pewnością nie powinno otwierać drogi do działań, które mogą być negatywnie oceniane z punktu widzenia innego systemu prawnego, który pozostaje właściwy dla wciąż trwającego małżeństwa jednopłciowego.

Dopuszczalne natomiast wydaje się rozwiązanie, w ramach którego małżeństwo monoseksualne zawarte za granicą, miałyby w Polsce wywoływać skutki, jakie prawo polskie wiąże z zawarciem związku partnerskiego. Nie oznacza to jednak wcale „zawarcia” takiego związku w Polsce. Konstrukcja, o której tu mowa (przypisanie małżeństwu skutków związku partnerskiego, czyli tzw. downgrading) została z powodzeniem zastosowana we Włoszech. Prawo włoskie nadal nie zna małżeństw osób tej samej płci, natomiast przyznaje takim związkom skutki monoseksualnego związku partnerskiego uregulowanego w krajowej ustawie z 2016 r. W tym kontekście przykład włoski jest ważny z jeszcze jednego względu. We Włoszech „downgrading” dokonuje się z mocy samego prawa i dotyczy wszystkich zawartych za granicą małżeństw jednopłciowych z udziałem obywateli Włoch. Tymczasem w opiniowanym projekcie przewidziano, że w Polsce dotyczyć ma to tylko tych osób, które złożą zgodne oświadczenia, od których zależy, czy ich małżeństwo będzie w Polsce wywierać skutki prawne równoważne z zawarciem związku partnerskiego. Takie rozwiązanie pozostawia bez rozstrzygnięcia pytanie o status małżeństw jednopłciowych, w przypadku których odpowiedniego oświadczenia w Polsce nie złożono. Brak uregulowania w przedmiotowym zakresie może być źródłem wątpliwości, czy nastąpi wypełnienie przez Polskę obowiązku, podkreślanego w orzecznictwie ETPCz, dotyczącego zapewnienia odpowiedniej ochrony i uznania dla związków par jednopłciowych. Obowiązek ten niewątpliwie obejmuje także konieczność uznawania małżeństw monoseksualnych zawartych poza granicami RP.

3.3. W odniesieniu do brzmienia art. 2 należy zgłosić jeszcze uwagę formalną. Językowe zasady rozumienia tekstu uzasadniają wniosek, że sformułowanie zawarte w art. 2 ust. 3 projektu, zgodnie z którym „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1 i 2 są składane w odstępie nie dłuższym niż 7 dni” oznacza, iż między złożeniem oświadczeń o zawarciu związku partnerskiego (art. 2 ust. 1) oraz oświadczeń o woli wywołania skutków takiego związku przez wcześniej zawarte małżeństwo jednopłciowe (art. 2 ust. 2) nie powinno upłynąć

więcej niż 7 dni. Z pewnością nie taka była jednak intencja projektodawców, gdyż oświadczenia przewidziane w ustępie 1 i 2 nigdy nie będą dotyczyły tych samych osób.

4) Przeszkody do zawarcia związku partnerskiego

4.1. W art. 3 projektu łącznie potraktowano wszystkie przeszkody do zawarcia związku partnerskiego – zarówno jednostronne, jak i dwustronne – przez co sformułowanie proponowanego przepisu jest mylące.

Stwierdzenie, że „Nie mogą zawrzeć związku partnerskiego: 1) osoby, które w chwili składania oświadczenia o zawarciu związku partnerskiego nie ukończyły 18 lat; 2) osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnych” może prowadzić do wniosku, że wspomniane przeszkody są aktualne tylko wtedy, gdy obie osoby zawierające związek nie osiągnęły określonego wieku lub obie osoby nie mają zdolności do czynności prawnych.

Tymczasem, jak się wydaje, zupełnie inna była intencja cytowanego przepisu, który powinien stanowić, że „**Nie może** zawrzeć związku partnerskiego: 1) **osoba**, która w chwili składania oświadczenia o zawarciu związku partnerskiego nie ukończyła 18 lat; 2) **osoba** nieposiadająca zdolności do czynności prawnych”.

Aktualne brzmienie projektowanego przepisu, odwołujące się do sytuacji obu osób zawierających związek, pozostaje natomiast trafne w odniesieniu do tzw. przeszkód dwustronnych, które przewidziano w art. 3 pkt 3, 4 i 5.

4.2. Zdaniem autora opinii, całkowicie zrezygnować należy z regulacji zawartej w art. 3 pkt 6 projektu. Zastrzeżenie, że nie można zawrzeć związku partnerskiego, gdy występuje jedna ze wskazanych w przepisie wad oświadczenia woli nie wydaje się trafne. Generalnie, w prawie polskim nie ma przepisów, które zakazują dokonywania czynności prawnych pod wpływem wady oświadczenia woli. Ustawodawca zajmuje się jedynie skutkami oświadczenia woli złożonego w takich okolicznościach, przewidując stosowne sankcje. W związku z tym, w projektowanej ustawie należy przyjąć rozwiązanie na wzór regulacji dotyczącej małżeństwa, gdzie wad oświadczenia woli nie wymienia się wprost jako zakazów małżeńskich, lecz są one traktowane jako podstawa unieważnienia małżeństwa (art. 15¹ k.r.o.).

Na marginesie tylko należy odnotować, że także treść art. 2 pkt 6 projektu dotknięta jest wcześniej komentowanym błędem, gdyż użyte sformułowanie sugeruje, że przeszkoda, o której mowa zachodzi tylko wtedy, gdy obie osoby zawierające związek znajdują się pod wpływem jednej ze wskazanych wad.

5) Rola kierownika USC

Zgodnie z brzmieniem art. 4 projektu ocenę występowania przesłanek zawarcia związku partnerskiego powierza się kierownikowi USC. Propozycję, by związki partnerskie były zawierane w urzędach stanu cywilnego (gdzie niezwłocznie nastąpi też zarejestrowanie związku w rejestrze stanu cywilnego) należy uznać za w pełni trafną.

Nie budzi też zastrzeżeń ogólna koncepcja (wzorowana na przepisach o zawarciu małżeństwa), w ramach której kierownik USC w pewnych przypadkach odmawia przyjęcia oświadczeń o zawarciu związku, a w innych zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie (art. 4 ust. 2 i 3 projektu). Błędne jest jednak określenie zawarte w projektowanym art. 4 ust. 2, zgodnie z którym przesłanką odmowy przyjęcia oświadczeń ma być „uzasadnione podejrzenie” występowania danej przeszkody. Jeśli kierownik USC ma tylko „podejrzenia”, to można wnosić, że pojawiają się u niego wątpliwości, czy związek może być zawarty, a wtedy – jak przewiduje art. 4 ust. 3 – właściwą drogą jest zwrócenie się do sądu powszechnego. Dlatego w ramach projektowanej regulacji należy raczej wykorzystać określenie znane z art. 5 k.r.o., który stanowi, że odmowa powinna mieć miejsce w razie „dowodzenia się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego związku”.

6) Nazwiska noszone po zawarciu związku partnerskiego

Artykuł 6 projektu, dotyczący nazwisk osób zawierających związek, jest wzorowany na art. 25 k.r.o. Sama możliwość zmiany nazwiska lub jego połączenia z nazwiskiem partnera/partnerki nie budzi zastrzeżeń.

W przepisie brakuje jednak wskazania, kiedy składane są oświadczenia dotyczące nazwiska, a także jakie są konsekwencje niezłożenia oświadczenia (por. art. 25 §1 i §3 k.r.o.). Można wnosić, że doszło do przypadkowego przeoczenia tej kwestii, zwłaszcza że brakujące elementy regulacji zostały wprost przywołane w uzasadnieniu projektu ustawy, natomiast nie znalazły się w samym tekście proponowanego aktu prawnego.

7) Zaspokajanie potrzeb

Zastrzeżenia budzą sformułowania, jakie znalazły się w art. 7 projektu. Po pierwsze, skoro zgodnie z art. 5 ust. 2 osoby pozostające w związku partnerskim mają współdziałać dla wspólnego dobra, to także obowiązek zaspokajania potrzeb, o którym mowa w art. 7 ust. 1 powinien być nakierowany raczej na **wspólne potrzeby** (a nie „potrzeby wzajemne”).

Po drugie, zupełnie niezrozumiały (i jak się wydaje zbędny) jest przepis przewidujący obowiązek przyczyniania się do „zaspokajania uzasadnionych potrzeb niezdolnych do samodzielnego utrzymania dzieci wspólnych”, o którym mowa w art. 7 ust. 2 projektu. Godzi się przypomnieć, że w przypadku wspólnych dzieci na rodzicach z mocy samej ustawy ciążyą dobrze sprecyzowane obowiązki obejmujące zapewnienie środków utrzymania i wychowania (alimentacja), prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów z dzieckiem, zaś w przypadku przysługiwania rodzicom władzy rodzicielskiej także obowiązki związane z wykonywaniem tejże władzy. Odniesienie do dzieci wspólnych należy zatem usunąć z art. 7 ust. 2 projektu.

8) Stosunki majątkowe między osobami w związku partnerskim

8.1. W projekcie nie został odpowiednio precyzyjnie uregulowany tzw. pierwotny reżim majątkowy funkcjonujący między osobami, które zawarły związek partnerski. Elementami tej regulacji są art. 7 i art. 8, ale powołane przepisy należałoby uzupełnić.

Po pierwsze, w świetle doświadczenia życiowego oczywiste wydaje się, że regułą będzie prowadzenie przez partnerów wspólnego gospodarstwa domowego. W związku z tym należy rozważyć zamieszczenie w projektowanej ustawie odpowiednika art. 30 k.r.o., przewidującego solidarną odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte na zaspokojenie wspólnych (zwykłych) potrzeb danego związku. Regulacja taka miałaby znaczenie gwarancyjne i zapewniałaby lepszą ochronę wierzycieli, którzy świadczą usługi lub dostarczają towary na zaspokojenie zwykłych (codziennych) potrzeb obecnych w każdym związku partnerskim, niezależnie od tego, który z partnerów zaciągnął zobowiązanie.

Podobnie przepis, który obecnie jest oznaczony jako art. 9 ust. 3 projektu powinien być niejako „wyciągnięty przed nawias” i zamieszczony w rozdziale 3 ustawy (a nie w rozdziale 4). Uprawnienie do działania w zastępstwie partnera/partnerki powinno mieć zastosowanie w odniesieniu do czynności zwykłego zarządu majątkiem osobistym drugiego małżonka, niezależnie od reżimu majątkowego. Przy obecnym brzmieniu projektu, analizowany przepis wyraźnie odnosi się tylko do sytuacji, w której mamy do czynienia z rozdzielnością majątkową.

8.2. Trafne wydaje się przyjęcie rozdzielności majątkowej jako domyślnego reżimu majątkowego, przy zachowaniu możliwości wyboru ustroju wspólności w drodze umowy majątkowej partnerskiej (wzorowanej na intercyzie małżeńskiej).

Pewne wątpliwości wiążą się natomiast z przewidzianą w projekcie opcją rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Od kilkunastu lat (od 2004 r.) tego rodzaju ustrój

umowny jest w Polsce „do dyspozycji” osób pozostających w związku małżeńskim. Jednak przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujące rozdzielną majątkową z wyrównaniem dorobków są w praktyce martwe, gdyż brak jest zainteresowania taką formułą ułożenia relacji majątkowych. Nie wydaje się, aby w przypadkach związków partnerskich sytuacja miała się przedstawiać odmiennie. Zdaniem autora opinii wystarczająca jest opcja wyboru pomiędzy rozdzielną majątkową (jako reżimem domyślnym) oraz wspólną umowną o węższych lub szerszych granicach wyznaczonych zgodnie z wolą partnerów.

8.3. W przypadku związku partnerskiego wspólna majątkowa ma mieć zawsze charakter umowny, przy czym domyślnie obejmuje ona jedynie kilka enumeratywnie wskazanych składników majątkowych (zob. art. 11 ust. 2 pkt 2 projektu). Umowa majątkowa partnerska może jednak rozszerzyć wspólną na inne składniki, przy czym art. 12 ust. 1 wylicza przedmioty majątkowe i prawa, które nie mogą być włączone do wspólności.

Proponowane rozwiązania odnoszące się do wspólności majątkowej partnerskiej są słusznie wzorowane na przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących wspólności małżeńskiej. Można jednak dostrzec w projekcie pewne niebezpieczne niekonsekwencje, odstępstwa oraz błędy.

- Po pierwsze, nieporozumieniem wydaje się zamieszczenie w art. 11 ust. 2 pkt 1 stwierdzenia, że w braku przeciwnej umowy „udziały osób w związku partnerskim we wspólności majątkowej partnerskiej są równe”. Pomijając usterkę językową (powinna być mowa o udziałach w majątku wspólnym, a nie udziałach we wspólności), powołane zdanie sugeruje, że chodzi o współwłasność w częściach ułamkowych. Stoi to jednak w jaskrawej sprzeczności z nakazem odpowiedniego stosowania do związku partnerskiego unormowań zawartych w art. 34¹ i nast. k.r.o. dotyczących wspólności majątkowej małżeńskiej, która ma niewątpliwie charakter bezudziałowy.

Autorów projektu mogło „zwieść” brzmienie art. 43 §1 k.r.o., który stanowi, że „Oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym”, jednak należy pamiętać, że ten ostatni przepis w zgodnej ocenie komentatorów dotyczy czasu po ustaniu wspólności małżeńskiej, kiedy dochodzi do jej przekształcenia we współwłasność. Takie rozumienie art. 43 §1 k.r.o. wynika z jego umiejscowienia w kodeksie, przy uwzględnieniu treści pozostałych paragrafów powołanego przepisu. Tymczasem w opiniowanym projekcie **reguła określająca równe udziały w majątku partnerskim została zamieszczona wśród przepisów definiujących wspólną majątkową partnerską, co należy uznać za rażący błąd.**

Wspólność ta powinna być bowiem widziana (podobnie jak wspólność małżeńska) jako przykład współwłasności łącznej, inaczej zwanej współwłasnością do niepodzielnej ręki, która ma charakter bezudziałowy.

W związku z potrzebą usunięcia art. 11 ust. 2 pkt 1, odesłanie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jakie znalazło się w art. 15 projektu powinno objąć nakaz odpowiedniego stosowania całego art. 43 k.r.o., co oznacza, że wspomnianym odesłaniem należy jednolicie objąć wszystkie przepisy od art. 34¹ do art. 46 k.r.o.

- Po drugie, gdy chodzi o składniki majątku wspólnego wskazane w art. 11 ust. 1 pkt 2, to skoro odnosi się on wyłącznie do środków już „pobranych”, rozważyć można przeformułowanie brzmienia podpunktu b. Zamiast zwrotu „renta należna poszkodowanej osobie w związku partnerskim z powodu...” bardziej właściwe wydaje się sformułowanie „wypłacone środki z tytułu renty odszkodowawczej należnej z powodu...” W ten sposób zaakcentowane zostanie, że nie chodzi o środki należne w przyszłości (niewypłacone), a tym bardziej, że nie chodzi o prawo do renty jako takie.

Raz jeszcze należy przy tym zaznaczyć – w odniesieniu do brzmienia całego art. 12 ust. 2 – że prawidłowe jest określenie, iż dane składniki wchodzi do „partnerskiego majątku wspólnego” a nie do „wspólności majątkowej partnerskiej”.

- Po trzecie, w ramach terminologii ustawowej powinno się pojawić określenie „majątek osobisty” partnera/partnerki (aktualnie nieobecne w projekcie). Przykładowo, można rozważyć zamieszczenie w art. 12 dodatkowego ustępu 3 o brzmieniu „Przedmioty majątkowe, które nie wchodzi do partnerskiego majątku wspólnego pozostają w majątku osobistym każdej z osób w związku partnerskim”. Określenie „majątek osobisty” (znane z regulacji dotyczących małżeństwa) pozwoliłoby uporządkować pojęcia, czyniąc bardziej przejrzystym rozgraniczenie między partnerskim majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi osób w związku partnerskim.

- Po czwarte, należy zgłosić uwagę redakcyjną do treści art. 12 ust. 1 pkt 1 projektu. Aktualne sformułowanie, zgodnie z którym „Wspólność majątkowa partnerska nie może obejmować: 1) przedmiotów majątkowych, które przypadną osobie w związku partnerskim z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny, z wyjątkiem przedmiotów urządzenia domowego służących do użytku obojga osób w związku partnerskim, chyba że spadkodawca lub darczyńca postanowił inaczej” należałoby zamienić na: „Nie można przez umowę majątkową partnerską rozciągnąć wspólności majątkowej na: 1) przedmioty majątkowe, które przypadną osobie

w związku partnerskim z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny; ograniczenie powyższe nie dotyczy przedmiotów urządzenia domowego służących do użytku obojga osób w związku partnerskim, chyba że spadkodawca lub darczyńca postanowił inaczej”. Zaproponowana formuła z jednej strony nawiązuje brzmieniem do art. 49 k.r.o., a z drugiej pozwala uniknąć wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się w związku z użyciem przez projektodawcę w jednym zdaniu podwójnego (piętrowego) wyjątku, który sygnalizują charakterystyczne określenia „z wyjątkiem” oraz „chyba że”.

9) Przymusowy ustrój majątkowy w związku partnerskim

W ramach regulacji dotyczącej przymusowej rozdzielności majątkowej należy uwzględnić okoliczność, że rozdzielność jest domyślnym reżimem majątkowym w związku partnerskim. W związku z tym, w art. 20 powinno się wyraźnie zaznaczyć, że żądanie sądowego ustanowienia rozdzielności dotyczy tylko tych przypadków, w których wcześniej ustanowiono umownie inny reżim majątkowy.

Podobnie, korekty wymaga art. 21 projektu. Należy w nim doprecyzować, że w razie wystąpienia okoliczności przewidzianych w przepisie (utrata zdolności do czynności prawnych lub ogłoszenie upadłości partnera/partnerki), po pierwsze – nie można zawrzeć umowy majątkowej wprowadzającej wspólność, a po wtóre – jeżeli taka wspólność już funkcjonuje, to zostaje zastąpiona rozdzielnością majątkową.

10) Piecza nad dzieckiem partnera/partnerki

Kwestia uczestnictwa w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem partnera/partnerki stanowi zagadnienie dyskusyjne. Gdyby regulacja tego rodzaju miała zostać przyjęta w ustawie, należy z pewnością zadbać o jej bardzo precyzyjne sformułowanie. W tym kontekście propozycja zawarta w art. 22 projektu musi budzić określone zastrzeżenia.

Przyznanie pewnego zakresu pieczy ma następować z mocy samej ustawy, przy czym zostało to obwarowane przesłankami, których weryfikacja zapewne sprawiać będzie trudności podmiotom lub organom, wobec których prawo do wykonywania pieczy jest powoływane. Także samo sformułowanie przesłanek nie wydaje się poprawne.

Po pierwsze, w projekcie jest mowa o dziecku „przebywającym” z osobą w związku partnerskim. Nie wydaje się, by intencją projektodawców było odwołanie do fizycznego (być może chwilowego) przebywania z dzieckiem w momencie, w którym powoływane jest prawo

do sprawowania pieczy. Bardziej właściwe wydaje się tu odwołanie do „stałego przebywania” lub do „pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym”.

Po drugie, także przesłanka negatywna, dotycząca sprzeciwu któregokolwiek z rodziców „wykonujących” władzę rodzicielską nad dzieckiem, nie jest sformułowana trafnie. Powinno raczej chodzić o rodziców, którym „przysługuje” władza rodzicielska.

Po trzecie, praktyczne wątpliwości muszą dotyczyć sposobu weryfikacji wyżej wspomnianych przesłanek przez podmiot lub organ, wobec którego partner/partnerka niebędąca rodzicem dziecka powołuje się na swoje prawo do sprawowania pieczy. Trudno powiedzieć, jak ma przebiegać badanie, z kim dziecko (stałe) przebywa. Podobnie kłopotliwie będzie ustalanie, czy wobec podejmowania danych czynności nie ma sprzeciwu rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska.

Być może bardziej praktycznym rozwiązaniem byłoby upoważnienie partnera/partnerki do sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, dokonywane w drodze specjalnego oświadczenia rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska, składanego w formie z podpisem notarialnie poświadczonym. W oświadczeniu takim możliwe byłoby także doprecyzowanie zakresu decyzji, jakie miałyby podejmować partner/partnerka niebędący rodzicem dziecka. Konstrukcja tego rodzaju wymaga jednak z pewnością bardziej szczegółowego unormowania, uwzględniającego m.in. zabezpieczenie praw drugiego rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska.

11) Ustanie związku partnerskiego – zagadnienia ogólne

11.1. Art. 23 projektu wymienia pięć przyczyn ustania związku partnerskiego, wśród których wymienia się śmierć oraz uznanie za zmarłego, natomiast – z niezrozumiałych przyczyn – nie wskazano sądowego stwierdzenia zgonu.

11.2. Zawarte w projekcie przepisy sugerują, że unieważnienie związku partnerskiego prowadzi do jego ustania na przyszłość (*ex nunc*), a nie do jego przekreślenia ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*). Tezę tę potwierdza też lektura uzasadnienia projektu. Jest to jednak rozwiązanie ewidentnie wadliwe z kilku względów.

- Po pierwsze, w prawie polskim unieważnienie danej relacji prawnej zasadniczo wywołuje skutek wsteczny. Co istotne, dotyczy to między innymi unieważnienia małżeństwa. Zaproponowana w projekcie koncepcja jest zatem sprzeczna z tradycyjnie przyjmowanym rozwiązaniem.

▪ Po drugie, biorąc pod uwagę powody unieważnienia związku partnerskiego, trudno zaakceptować brak skutku wstecznego. W szczególności, unieważnienie tylko na przyszłość związku zawartego wbrew przeszkodzie pokrewieństwa, bigamii lub przeszkodzie istniejącego przysposobienia prowadziłoby do wniosku, że od chwili zawarcia do momentu unieważnienia związek partnerski funkcjonował zgodnie z prawem. Rozwiązanie takie oznaczałoby, przynajmniej pośrednio, akceptację ustawodawcy dla związków partnerskich o charakterze kaziroidczym lub bigamicznym.

▪ Po trzecie, w rozważanym zakresie projekt wykazuje wewnętrzną sprzeczność. Z perspektywnymi skutkami unieważnienia związku trudno pogodzić rozwiązanie, jakie znalazło się w art. 27 projektu, zgodnie z którym, mimo że związek partnerski ustał wcześniej z innych przyczyn, to ciągle można go unieważnić, o ile zachodziła przeszkoda pokrewieństwa lub bigamii. Jaki jest jednak sens takiego działania, skoro – zgodnie z intencją projektodawców – unieważnienie nie wywołuje skutków wstecznych? Skoro związek partnerski ustał już wcześniej, to bezprzedmiotowe jest prowadzenie postępowania, które ma raz jeszcze doprowadzić do jego zakończenia z tym samym skutkiem *ex nunc*.

Na marginesie tylko należy dodać w tym miejscu, że art. 27 powinien najpierw wysławiać ogólną zasadę, zgodnie z którą „nie można unieważnić związku partnerskiego po jego ustaniu”, a wyjątek od tej zasady powinien być przedstawiony dopiero w osobnym zdaniu (por. art. 18 k.r.o.).

11.3. W art. 25 pkt 1 lit. e pojawia się konstrukcja potrójnego (piętrowego) wyjątku, która utrudnia zrozumienie przepisu. Zasada ogólna wskazuje, że związek partnerski może być unieważniony, jeżeli został zawarty przez osobę pozostającą w związku partnerskim lub małżeńskim, ale następnie pojawia się seria trzech kolejnych zastrzeżeń, na które wskazują charakterystyczne określenia „z wyjątkiem”, „chyba że” oraz „z wyłączeniem sytuacji”. Wzajemna relacja tych wyjątków zamieszczonych w jednym zdaniu nie jest klarowna. Przepis ten wymaga przeformułowania (być może podziału na kilka zdań).

11.4. W art. 25 pkt 3 *in fine* zbędne jest powołanie art. 2 ust. 1, skoro wcześniej wprost jest już mowa o złożeniu oświadczenia o zawarciu związku partnerskiego, a właśnie tej sytuacji dotyczy art. 2 ust. 1.

12) Rozwiązanie związku partnerskiego

Projekt przewiduje „rozwiązanie” związku partnerskiego w drodze zgodnego oświadczenia osób, które zawarły związek partnerski lub poprzez jednostronną czynność

prawną jednego z partnerów (art. 30 ust. 1). Odpowiednie oświadczenia mają być składane przed kierownikiem USC, a zatem rozwiązanie związku ma się dokonywać bez zaangażowania sądu. Proponowane przepisy prowokują kilka uwag krytycznych.

12.1. Wykorzystanie pojęcia „rozwiązanie związku partnerskiego” dla objęcia przypadków jednostronnego działania jednego z partnerów nie jest zgodne z tradycyjną terminologią stosowaną na gruncie prawa cywilnego, w ramach której „rozwiązanie” jest kojarzone ze zgodnym działaniem stron lub z orzeczeniem sądu. Natomiast w przypadku jednostronnego zakończenia danej relacji prawnej mówi się raczej o jej wypowiedzeniu. Posłużenie się konstrukcją wypowiedzenia wzmacniałoby zresztą kontraktową charakterystykę związku partnerskiego jako relacji nawiązywanej na czas nieokreślony, ale podlegającej wcześniejszemu zakończeniu także wskutek decyzji jednej ze stron.

12.2. Autora opinii nie przekonuje możliwość rozwiązania związku partnerskiego w drodze zgodnych oświadczeń stron, które nie są składane jednocześnie. Sukcesywne składanie oświadczeń, być może w różnych urzędach stanu cywilnego, generuje dodatkowe formalności i koszty. W sytuacji, gdy dopuszcza się jednostronne zakończenie związku partnerskiego, brak woli stron (lub brak faktycznej możliwości) zgodnego i jednoczesnego złożenia oświadczeń nie stanowi przeszkody do zakończenia związku, a zatem nie wymaga dodatkowych ułatwień w postaci dopuszczenia sukcesywnego działania partnerów.

12.3. W przypadku jednostronnego oświadczenia o zakończeniu związku partnerskiego, skutek w postaci ustania związku został powiązany z przesłanką doręczenia oświadczenia. Uwzględniając jednak okoliczność, że oryginał oświadczenia będzie musiał pozostać w aktach zbiorowych rejestracji stanu cywilnego, oczywiste wydaje się, że tam, gdzie w art. 30 ust. 4 mowa jest o doręczeniu „oświadczenia” przepis powinien stanowić o „doręczeniu informacji o złożeniu oświadczenia” (por. też brzmienie art. 91i projektu ustawy - przepisy wprowadzające ustawę o rejestrowanych związkach partnerskich).

Należy przy tym zaznaczyć, że istotne problemy praktyczne może rodzić kwestia samego doręczenia informacji o złożeniu oświadczenia, zwłaszcza w przypadku, gdy nie jest znane miejsce przebywania partnera/partnerki. W tego typu sytuacjach powinno się dopuścić rozwiązanie związku partnerskiego w drodze postępowania sądowego, gdzie może być ustanowiony kurator dla osoby nieznanej z miejsca pobytu. Nie można bowiem zaakceptować sytuacji, w której związek partnerski, który faktycznie nie funkcjonuje nie podlegałby rozwiązaniu tylko ze względu na brak wiedzy o miejscu przebywania partnera/partnerki.

12.4. Nie przekonuje także wprowadzenie dwóch kolejno odliczanych terminów poprzedzających zakończenie związku partnerskiego w drodze jednostronnego oświadczenia. O ile 30 dniowy termin liczony od dnia złożenia oświadczenia przed kierownikiem USC, poprzedzający próbę doręczenia informacji o oświadczeniu wydaje się uzasadniony (wtedy bowiem ciągle możliwe jest wycofanie oświadczenia), o tyle nie jest potrzeby kolejny 30 dniowy termin liczony od daty doręczenia, zwłaszcza że w świetle projektu w tym czasie odwołanie oświadczenia nie jest już możliwe. Rozwiązanie związku powinno zatem następować w dacie doręczenia.

12.5. Wadliwie sformułowany jest art. 31 projektu, dotyczący chwili wygaśnięcia prawa do korzystania z mieszkania oraz przedmiotów urządzenia domowego po ustaniu związku partnerskiego. Brzmienie powołanego przepisu, w którym użyto charakterystycznej formuły „chyba że” prowadzi do wniosku, że powyższe prawo nie wygasa, jeżeli były partner/partnerka dobrowolnie opuści zajmowane mieszkanie. Taka konstrukcja z pewnością nie była intencją projektodawców.

13) Alimentacja pomiędzy byłymi partnerami

Art. 33 projektu przewiduje istnienie obowiązku alimentacyjnego po ustaniu związku partnerskiego, jeżeli były partner/partnerka znajduje się w niedostatku. Proponowane unormowanie zostało oparte na dobrze znanych pojęciach i elementach, charakterystycznych dla relacji alimentacyjnych (przesłanka niedostatku uprawnionego, kryterium możliwości majątkowych i zarobkowych zobowiązanego).

Pewne zastrzeżenia budzi jednak rozwiązanie zaproponowane w art. 33 ust. 2, który przewiduje możliwość zastąpienia okresowego obowiązku dostarczania środków utrzymania świadczeniem jednorazowym. Biorąc pod uwagę krótki, maksymalnie roczny termin, w którym trwa obowiązek alimentacyjny oczywiście wydaje się, że w razie sporu między byłymi partnerami, gdy zobowiązany uchyla się od obowiązku alimentacyjnego, trudno liczyć, by sąd miał okazję badania przesłanek z art. 33 ust. 2 przed upływem wskazanego terminu. Tym samym przepis nie będzie odgrywał większej praktycznej roli. Także bowiem bez takiego przepisu, o ile w toku procesu pozostawałyby niezaspokojone określone potrzeby z okresu, w którym występował obowiązek alimentacyjny, nawet po jego ustaniu sąd ma podstawy, by zasądzić łączną kwotę alimentów i to bez badania dodatkowych przesłanek.

Przepis mógłby jednak odgrywać ważną rolę, gdyby precyzował, że dopuszczalne jest zawarcie umowy, na mocy której zobowiązany dokona na rzecz uprawnionego zapłaty jednorazowej sumy pieniężnej lub przeniesienia prawa zwalniając się tym samym z obowiązku alimentacyjnego. Takie unormowanie, przełamujące zasadę okresowego charakteru świadczeń alimentacyjnych, mogłoby zachęcać zainteresowanych do polubownego załatwienia sprawy.

Gdy zaś chodzi o regułę zawartą w art. 33 ust. 3 zd. 2 projektu, zgodnie z którą wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego „nie stanowi przeszkody do wydania przez sąd rozstrzygnięcia o świadczeniach alimentacyjnych należnych za okres, w którym znajdował on zastosowanie”, to i tu wątpliwy jest sens proponowanego przepisu. Potwierdza on wszak ogólnie znaną regułę, że dopóki nie upłynie termin przedawnienia można domagać się realizacji roszczeń powstałych w przeszłości (por. też art. 137 §2 k.r.o. dotyczący alimentów należnych za okres sprzed wniesienia powództwa).

Być może jednak projektodawcy zmierzali do przełamania innej zasady, zgodnie z którą celem świadczeń alimentacyjnych jest dostarczenie uprawnionemu środków do zaspokojenia tylko aktualnie istniejących potrzeb. W świetle tej reguły, dochodząc świadczeń za okres już miniony, uprawniony powinien wykazać, że jego usprawiedliwione potrzeby są nadal niezaspokojone albo że na ich zaspokojenie zaciągnął zobowiązania, a wynikające stąd zadłużenie nie zostało zlikwidowane (zob. wyrok SN z 7.07.2000 r., III CKN 1015/00). Jeśli zamiarem projektodawców było umożliwienie dochodzenia roszczeń alimentacyjnych z pominięciem przywołanych przesłanek, to przepis powinien zostać sformułowany w inny sposób, tak aby cel regulacji nie pozostawiał żadnych wątpliwości.

14) Usterki językowe i redakcyjne

Niezależnie od powyższych uwag merytorycznych, należy zwrócić uwagę na bardzo liczne błędy formalne (językowe i redakcyjne), które powinny zostać usunięte jeszcze przed opublikowaniem projektu. Poniżej zawarto katalog usterek wychwyconych przez autora opinii:

- Art. 2 ust. 2 - jest: „w małżeństwie w zawartym ze sobą”
- powinno być: „w małżeństwie zawartym ze sobą”
- Art. 2 ust. 2 - jest: „zgodnie z prawem innego niż Rzeczypospolita Polska państwa”
- powinno być: „zgodnie z prawem innego niż Rzeczypospolita Polska państwa”
- Art. 2 ust. 4 - jest: „z którą związek partnerski powinien zostać zawarty”
- powinno być: „z którą związek partnerski ma zostać zawarty”

- Art. 19 ust. 1 - jest: „między jego spadkobiercami”
- powinno być: „między jej spadkobiercami”
- Art. 22 ust. 1 - jest: „wspólnie z nim”
- powinno być: „wspólnie z nią”
- Art. 22 ust. 3 - jest: „nie mającej”
- powinno być: „niemającej”
- Art. 25 pkt 2 - jest: „zawarcia związku partnerskiego przez pełnomocnika bez zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia o zawarciu związku partnerskiego albo oświadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 2, przez pełnomocnika albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane”
- powinno być: „zawarcia związku partnerskiego przez pełnomocnika bez zezwolenia sądu albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane”
- Art. 25 pkt 3 - jest: „w art. 2 ust. 1 albo 2”
- powinno być: „w art. 2 ust. 2”
- Art. 26 ust. 1 pkt 3 - jest: „mocodawca w przypadku”
- powinno być: „mocodawca – w przypadku”
- Art. 28 ust. 1 - jest: „na którego miejsce”
- powinno być: „na której miejsce”
- Art. 33 ust. 1 - jest: „od osoby z którą”
- powinno być: „od osoby, z którą”
- Art. 33 ust. 2 - jest: „Z ważnym powodów”
- powinno być: „Z ważnych powodów”
- Art. 33 ust. 2 - jest: „może został wypełniony”
- powinno być: „może zostać wypełniony”
- Art. 33 ust. 4 - jest: „drugiej z osobie”
- powinno być: „drugiej osobie”
- Art. 35 - jest: „Przepisy wprowadzające ustawę o związkach partnerskich”
- powinno być: „Przepisy wprowadzające ustawę o rejestrowanych związkach partnerskich”.

Łódź, dnia 4 listopada 2024 r.