

# Brunon Paul

---

## Redefinicja konkubinatu

---

Studenckie Zeszyty Naukowe 5/8, 5-15

---

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Brunon Paul

## REDEFINICJA KONKUBINATU

W ostatnich latach doszło w krajach europejskich do znacznego wzrostu zainteresowania problemem regulacji prawnej wspólnot partnerskich – konkubinatów, rejestracji takich związków przy równoczesnym gwarantowaniu im prawnej ochrony. W 1993 roku powstała, wzorowana na duńskiej ustawie z 1989 roku, norweska regulacja prawna odnosząca się do rejestrowanych wspólnot partnerskich. W 1995 roku weszło w życie analogiczne unormowanie w Szwecji, a w 1996 roku na Islandii. Odmienne regulację, choć także dotyczącą zarejestrowanego partnerstwa, przyjął w 1997 roku Parlament holenderski. W 1998 roku uchwalono w Belgii ustawę odnoszącą się do legalnego wspólnego pożycia / zamieszkiwania, która weszła w życie 1 stycznia 2000 roku. A w 1999 roku wprowadzono we Francji *Pacte Civil de Solidarité* (PACS), umowę cywilną o współodpowiedzialności, która może zostać zawarta przez dwie osoby fizyczne różnej lub tej samej płci w celu organizowania ich wspólnego życia. Umowa ta podlega rejestracji w odpowiedniej kancelarii sądowej. Wszystkie te regulacje służą wzmocnieniu pozycji prawnej zarejestrowanych konkubentów, zagwarantowaniu im praw i legitymacji ich również wzajemnych obowiązków. Niewątpliwie wpływają one także na poprawę oceny tych związków w społeczeństwach poszczególnych państw.<sup>1</sup>

Także w innych krajach europejskich istnieją regulacje dotyczące statusu prawnego wspólnot konkubentów lub też prowadzone są prace w celu przyszłego wprowadzenia odpowiednich unormowań.<sup>2</sup> Istotne jest także, iż Rada Europy zaleciła państwom członkowskim przyjęcie ustaw zapewniających związkom partnerskim możliwość rejestracji, niezależnie od tego czy będą to wspólnoty hetero- czy homoseksualne. Zaakcentowano równocześnie konieczność likwidacji wszelkich form dyskryminacji obywateli w zależności od ich orientacji seksualnej. Ponadto położono nacisk na przeprowadzenie szeroko zakrojonej akcji informacyjnej.<sup>3</sup>

Odmienne kształtuje się sytuacja konkubentów i ich wspólnot w prawie polskim. W przeciwieństwie do ustawodawstw wyżej wymienionych państw ani bezpośrednio konkubinatu, ani jakiegokolwiek umowy określającej wzajemne rela-

<sup>1</sup> Bach – Ignasse G., Y. Roussel, *Le PACS juridique et pratique*, Paris 2000, s. 27 i n.; Barlow A., R. Probert, *Addressing the Legal Status of Cohabitation in Britain and France: Plus ça change...?*, University of Wales, Aberystwyth 1999, dostępne pod: <http://webjcli.ncl.ac.uk/1999/issue3/barlow3.html>; s. 1 i n.; Service des Affaires Européennes, *Le Pacte Civil de Solidarité*, dostępne pod: <http://www.senat.fr/le/le48/le48.html>; Gauvenet, L., *Droit de la famille: Le PACS (Pacte Civil de Solidarité)*, 2000, dostępne pod: <http://sos-net.eu.org/famille/pacs.htm>; s. 1 i n.; PACS (journal officiel de dnia 16.11.1999 nr 265, str.16959 i n.);

<sup>2</sup> Szwajcaria, Niemcy, Finlandia, Hiszpania, Portugalia, Wielka Brytania, Czechy, Węgry czy też kraje byłej Jugosławii.

<sup>3</sup> Council of Europe, *Recommendation 1474 (2000). Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states*, 2000, dostępne pod: <http://stars.coe.fr/ta/TA00/EREC1474.htm>; s. 1 i n.; Potentini P., Council of Europe Press Service, *Parliamentary Assembly: sexual orientation should be protected by the European Convention on Human Rights*, 2000, dostępne pod: [http://press.coe.int/sp/2000/637a\(2000\).htm](http://press.coe.int/sp/2000/637a(2000).htm); s.1; Tabajdi C., *Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states. Report. Committee on Legal Affairs and Human Rights*, 2000, dostępne pod: <http://stars.coe.fr/doc/doc00/edoc8755.htm>; s. 10 i n.

cje osobisto - majątkowe w takim związku, ani też system rejestracji wspólnot konkubenckich nie podlegają regulacji w naszym prawie. Nie są też, jak na razie, prowadzone jakiegokolwiek istotne prace zmierzające do zmiany takiej sytuacji. Trzeba jednak zauważyć, że w Polsce zjawisko konkubinatu nie jest tak rozpowszechnione, jak w Europie Zachodniej.<sup>4</sup>

Należy uznać, iż zgodnie z polskim ustawodawstwem konkubinaty jest, w przeciwieństwie do małżeństwa, tylko związkiem faktycznym nie wywołującym z racji swego istnienia szczególnych skutków prawnych w sferze osobistej i majątkowej partnerów tego związku. Jednakże pewne cechy wspólnoty partnerskiej zostały przez polskie prawo uznane za na tyle istotne, że wiążące się z nimi stany faktyczne uznano za relewantne prawnie. Dlatego szczególnie istotne staje się określenie zakresu pojęcia „konkubinaty” w ten sposób, by umożliwić wszelkim związkom uznawanym w prawie europejskim za konkubinaty równą ochronę prawną w ramach naszego ustawodawstwa.<sup>5</sup> Należy też pamiętać, iż art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakazuje dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, zarówno w życiu politycznym, społecznym, jak i gospodarczym. Żadne przepisy, a tym bardziej ich interpretacja, nie mogą też usprawiedliwiać takiej nierówności.<sup>6</sup>

Przyjrzyjmy się teraz przepisom, których treść odnosi się do cech przypisywanych związkom konkubenckim. Można podzielić je na dwie grupy. Do pierwszej zaliczymy te, które używają zwrotów obejmujących swym znaczeniem osoby utrzymujące pozycję pozamałżeńską.<sup>7</sup> W doktrynie bezspornym jest, iż przepisy te mają zastosowanie do konkubentów.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> W Wielkiej Brytanii żyje w związkach heteroseksualnych około 2 mln konkubentów. zob. A. Barlow, R. Probert, op. cit., s. 2; ponadto zgodnie z *Social Trends* 29, London 1999, s. 41, s. 46 i n., dane na lata 1996-7 wskazują, że 27 % nigdy niezamężnych kobiet żyło w konkubinacie, gdy w 1981 r. było ich tylko 9 %. Zaobserwowano też w powyższym okresie czasu proporcjonalne podwojenie się ilości niezamężnych kobiet w wieku 18-49 lat pozostających w konkubinacie. Stanowią one obecnie 25 %. Mężczyźni w wieku 25-34 lat, pozostający w związkach konkubenckich, stanowili w latach 1996-7 19 % ogółu, gdy w takich związkach żyło 31 % kobiet. Według A. Barlow i R. Probert, szacunkowe dane dla Francji wskazują na około 5 mln. osób żyjących w heteroseksualnych związkach konkubenckich i na około 250-500 tys. par homoseksualnych. W Holandii w 1998 r. 1550 heteroseksualnych par zarejestrowało swój związek, A. Barlow i R. Probert, op. cit., s. 10; zob. też A. Szlęzak *Stosunkimajątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1992, s. 9 i n., przypisy 1, 2 i podana tam literatura. W Polsce ilość par konkubenckich kształtuje się na znacznie niższym poziomie. Dane szacunkowe GUS na podstawie spisu powszechnego z 1988 r. wskazują, że około 1,2 % rodzin polskich stanowiły rodziny utworzone przez związki nieformalne, co dawało około 130 tys. konkubinatów. Poza tym ponad 10 % dzieci urodziło się w 1988 r. w tego typu związkach. Przy czym rzeczywista ilość związków konkubenckich może być znacznie większa. Dane za: Nowakowska J., *Bez ślubu. Wołno związków*, Rzeczpospolita 1998, nr 13; także dostępne pod: [http://www.rzeczpospolita.pl/dodatki/magazyn\\_980402/magazyn\\_a\\_1.html](http://www.rzeczpospolita.pl/dodatki/magazyn_980402/magazyn_a_1.html). We wstępie do danych ze spisu ludności z 1995 r. przeprowadzonego przez GUS czytamy, że „mając na względzie konieczność zestywilizowanego obrazu rodziny, zbierano informacje o stanie faktycznym, a nie formalno-prawnym. Zgodnie z tą zasadą, za małżeństwo uznano osoby żyjące we wspólnocie małżeńskiej niezależnie od tego czy zawarły formalny związek małżeński”; tak w: *Spis ludności i mieszkańców metodą reprezentacyjną 1995 r. Gospodarstwa domowe i rodziny*, Warszawa 1996. Daje to obraz metody badań GUS i przyczyn braku rzeczywistych danych dotyczących konkubinatu.

<sup>5</sup> Za paradygmatyczne dla europejskich ustawodawstw określenie konkubinatu można uznać definicję wprowadzoną do francuskiego kodeksu cywilnego przez ustawę numer 99 – 944, z dnia 15 listopada 1999 roku, dotyczącą umowy cywilnej o współodpowiedzialności. Obecnie, w art. 515 – 8, czytamy, iż „konkubinaty jest związkiem faktycznym, charakteryzującym się wspólnym życiem, o stałym i ciągłym charakterze, między dwiema osobami, różnej lub tej samej płci żyjącymi w związku jako para”.

<sup>6</sup> Dudek D., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia podstawowe. Wybór źródeł*, Lublin 2001, s. 54; Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 45.

<sup>7</sup> Można tu wymienić: art. 691§1 kodeksu cywilnego, art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy o podatku od spadków i darowizn, art. 15 ust. 3 ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, art. 115§11 kodeksu karnego, art. 40§1 i 2 oraz art. 560§1 kodeksu postępowania karnego, art. 4 pkt 13 ustawy o gospodarce nieruchomościami, art. 111§3 ordynacji podatkowej, a także inne akty prawne.

<sup>8</sup> Tak też według odpowiednich przepisów starego stanu prawnego: Nazar M., *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, Lublin 1993, s. 16; Zieliński A., *Glosa do orz. SN z 28.03.1984 r.*, NP1988, nr 9; wyrok SN z 31.03.1988 (I KR 50/88) OSPIKA 1989, poz. 89 oraz A. Szlęzak, *Glosa do orz. SN z 31.03.1988 r.*, OSPIKA 1989, poz. 89

Do drugiej grupy należą przepisy posługujące się określeniami: „osoba bliska” i „osoba najbliższa”.<sup>9</sup> W doktrynie zasadniczo nie ulega wątpliwości, że do kręgu osób bliskich należy zaliczyć konkubinę / konkubenta. Większe kontrowersje wzbudza kwestia, czy konkubenci mogą korzystać z praw wynikających z art. 446§2 kodeksu cywilnego, jest to jednak problem zdecydowanie wykraczający poza ramy mojej pracy.<sup>10</sup>

J. Ignatowicz wyróżnia dwie kategorie „osób bliskich”. Pierwszą stanowią osoby pozostające ze sobą w bliskim stosunku prawnym – rodzinnym; drugą - osoby pod tym względem sobie obce.<sup>11</sup> Stwierdza on, iż do pierwszej kategorii należą osoby bliskie niejako *ex definitione*, niezależnie od rzeczywistych więzów faktycznych i uczuciowych je łączących (tzw. teoria obiektywna). Natomiast o bliskości pozostałych osób decyduje faktyczny układ stosunków między nimi (koncepcja subiektywna).<sup>12</sup> W tej też kategorii „osób bliskich” należy moim zdaniem szukać miejsca dla osób związanych relacjami typowymi dla konkubinatu. Uważam za w pełni uzasadnione i trafne stanowisko większości doktryny uznające konkubentów za „osoby bliskie”. Przeciwnie przyjmując koncepcję subiektywną należy dojść do wniosku, iż już stwierdzenie więzi psychicznej o dużym natężeniu wystarczy, aby dwie osoby uznać za „osoby bliskie”, a więź taka jest warunkiem konstytutywnym istnienia konkubinatu. Można powiedzieć, że do zakresu określenia „osoba bliska” należy współkonkubent, a także np. „dobry przyjaciel”, często „osoby utrzymywane przez daną osobę”, a także oczywiście osoby zaliczane do tego zbioru „niejako *ex definitione*”. Trzeba zauważyć, iż relacja „bycia osobą bliską” nie wyczerpuje wszystkich przesłanek istnienia związku konkubenckiego, przykładowo więzi fizycznej czy też specyficznego powiązania relacji osobisto – majątkowych typowego dla konkubinatu. Mamy więc do czynienia z zawieraniem się zakresu określenia „partner ze związku konkubenckiego” w zakresie nazwy „osoba bliska”.

Do grona „osób bliskich” należą też „osoby najbliższe”, jednak te dwa określenia nie mogą być synonimami. w przeciwnym razie ustawodawca nieracjonalnie mnożyłby terminologię. Prawo stanowi wzajemnie powiązany system, dlatego też pojęciom raz zdefiniowanym w jednej gałęzi prawa nadaje się zwykle takie samo znaczenie również w innych gałęziach.<sup>13</sup> Dla określenia cech „osoby najbliższej” winniśmy się posłużyć definicją ustawową zawartą w art.

<sup>9</sup> Przykładowo: art. 446§2, art. 908§3, 923§1 i 2 kodeksu cywilnego, art. 533, art. 561§3, art. 576§1 i art. 1087 kodeksu postępowania cywilnego, art. 221§1 i art. 229§3 pkt 2 prawa spółdzielczego, art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, art. 4 pkt 13, art. 68 ust. 2, i art. 109 ust. 3 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, art. 190§1, art. 207§1, art. 233§3, art. 239§2 i 3 kodeksu karnego czy też art. 182§1 i art. 184§1 kodeksu postępowania karnego.

<sup>10</sup> Słęczak A., *Stosunki...*, op. cit., s.7; Szer S., *Konkubinat*, SC 1969, T. XIII-XIV, s. 363; Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 16; Radwański Z., *Glosa do orz. SN z 02.05.1963 r.*, PiP 1964, nr 3; Nazar M., *Rozliczenia majątkowe...*, op. cit., s. 25 i 48; Zieliński A., *Zarys instytucji konkubinatu*, Pal. 1983, nr 2, s. 18 i n.; Zieliński A., *Glosa do orz. SN z 28.03.1984 r.*, op. cit.; zob. też pogląd A. Ohanowicza odmawiający uznania konkubiny za „osobę bliską” w rozumieniu art. 446 § 2 k.c. Uznaje on bowiem za „osoby bliskie” tylko takie osoby, które są związane ze zmarłym węzłem rodzinnym, Ohanowicz A., *Adam Szpunar. Odszkodowanie w razie śmierci osoby bliskiej (recenzja)*, NP 1973, z. 10, s. 1493 i n.

<sup>11</sup> Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000, s. 21.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawniczości*, Warszawa 1980, s. 191 i n.

115§11 kodeksu karnego. Oprócz osób połączonych ze sobą więzami prawnorodzinnymi zalicza ona do osób najbliższych także „osobę pozostającą we wspólnym pożyciu”, czyli jak zaznaczyliśmy wcześniej właśnie współkonkubenta.<sup>14</sup> W sytuacjach, w których mają zastosowanie przepisy należące do tych dwóch wyżej wydzielonych grup, konkubenci niejako automatycznie znajdują się na uprzywilejowanej pozycji lub zostają na nich nałożone różnorakie ograniczenia.<sup>15</sup> Nie dzieje się tak dlatego, iż ustawa nadaje im takie prawa jako konkubentom, ale z tego powodu, że przypisuje się takim partnerom istotne prawnie cechy, wiążąc je niejako automatycznie ze statusem konkubenta, przy czym związkom pozbawionym miana konkubinatu automatycznie odmawia się istnienia tych prawnie relewantnych cech. Dowodzi to z jednej strony jak istotnym może stać się dla wspólnoty uznanie jej za pełnoprawny konkubinaty a z drugiej, jak łatwo może dojść do dyskryminacji niektórych związków partnerskich.

Przejdźmy do problemów związanych z definiowaniem konkubinatu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie widoczna jest tendencja do określania cech konkubinatu w odniesieniu do instytucji małżeństwa. Można sformułować tezę, iż według jego stanowiska, związek ten jest trwałą wspólnotą faktyczną kobiety i mężczyzny, którą cechują relacje analogiczne do występujących w „prawidłowym małżeństwie”, a w szczególności więź psychiczna, fizyczna i ekonomiczna.<sup>16</sup> Taka też charakterystyka konkubinatu przeważa w rozważaniach doktrynalnych.<sup>17</sup> Jedynie A. Szlęzak i M. Nazar przedstawili bardziej rozbudowane określenia tego związku, mogące stanowić punkt wyjścia dla stworzenia nowej dostosowanej do tendencji występujących w prawie europejskim definicji, upodobiąjąc go jednak do małżeństwa.<sup>18</sup> Właśnie odniesienie do instytucji małżeństwa w wypadku tworzenia określeń wspólnoty konkubencjonalnej stanowi zasadniczy problem i powód dualizmu prawnego związków partnerskich oraz stanowi „uzasadnienie” dyskryminacji niektórych związków powszechnie uznawanych w Europie za konkubinaty. Wskutek takiego definiowania dochodzi do nierówności w traktowaniu związków hetero- i homoseksualnych poprzez nieuzasadnione wyrzucenie tych drugich poza zakres nazwy „konkubinaty”.<sup>19</sup>

Redefinicja konkubinatu mogłaby zapobiec takiemu stanowi. Określając ten związek, należy przede wszystkim akcentować specyfikę relacji konkubencjonalnych i brać pod uwagę różnice prawne między nim a związkiem małżeńskim.

<sup>14</sup> Zob. przypis 8.

<sup>15</sup> Istnieją także inne przepisy (np. art.301§1 kodeksu cywilnego, art.156 i n. prawa spółdzielczego) łączące pewne prawa z istnieniem specyficznych cech lub stanów faktycznych, a mogące mieć zastosowanie, w szczególności, do konkubentów. Pierwszy z tych dwóch wymienionych przepisów dotyczy osób utrzymywanych przez osobę mającą służebność mieszkaniową, drugi dotyczy domownika, członka rolniczej spółdzielni produkcyjnej. Należy stwierdzić, iż bardzo często konkubenci będą spełniali przesłanki zastosowania tych przepisów, jednak nie jest to powiązanie konieczne.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 17.02.1948 (CI 1839/47) OSN 1949, poz. 15; Uchwała SN z 02.05.1963 (III CO 14/63) OSPiKA 1963, poz. 319; Wyrok SN z 31.03.1988 (I KR 50/88) OSPiKA 1989, poz. 89.

<sup>17</sup> Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s.122; podobnie Jezioro J. (w.): Kalina-Prasznica U. (red.), *Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2000., s.386; Winiarz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 15; zob. też Ignatowicz J. (w.): S.Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t.I, Wrocław 1985, s.863; Dolecki E., *Wzajemne roszczenia konkubentów o wynagrodzenie za pracę*, NP1963, nr 1, s.58; Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s.38; S. Szer, *Konkubinaty*, op. cit., s.355.

<sup>18</sup> Szlęzak A., *Stosunki...*, op. cit., s. 15 i n.; Nazar M., *Rozliczenia majątkowe...*, op. cit., s. 30 i n.

<sup>19</sup> Zgodnie z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny, dlatego wszelkie definicje konkubinatu odwołujące się do małżeństwa pomijają związki homoseksualne. Prowadzi to do ich dyskryminacji.

Oczywiście pewne funkcjonalne podobieństwa między małżeństwem a konkubinatem są nieuniknione, bowiem związki te są formami „życia razem”. Jednakże każdy z nich posiada bardzo istotne, jemu właściwe, cechy gwarantujące jego odrębność.<sup>20</sup>

Szczególnie ważnym jest fakt, że przesłanką konstytutywną istnienia małżeństwa jest akt jego zawarcia. Nie zapominajmy też o następstwach prawnych tego aktu. Z oczywistych względów brak takiej przesłanki w wypadku konkubinatu. Małżeństwo stanowi w naszym systemie prawnym, niejako *ex definitione*, sformalizowany stosunek prawny, gdy konkubinaty jest tylko stanem faktycznym. Na istotność prawnie określonej szczególnej formy zawarcia małżeństwa zwracał uwagę już S. Rosmarin. Także obecnie cecha ta jest podkreślana zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie.<sup>21</sup> Wśród następstw zawarcia małżeństwa można przykładowo wymienić, że pomiędzy małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka tworzy się węzeł powinowactwa, który trwa nawet po ustaniu małżeństwa. W wypadku konkubinatu taka sytuacja jest oczywiście niemożliwa. Osoby pozostające w konkubinacie, w przeciwieństwie do małżonków, nie mogą wspólnie adoptować dziecka, ani też wspólnie pełnić funkcji opiekuna. Co więcej, w wypadku przysposobienia przez konkubenta dziecka konkubiny, ta ostatnia traci nad dzieckiem władzę rodzicielską.<sup>22</sup> Naturalnie nie istnieje też między konkubentami ustawowa wspólność majątkowa ani obowiązek alimentacyjny w przypadku rozpadu związku.

Nie tylko kodeks rodzinny zawiera szczególne regulacje dotyczące małżeństwa, występują one w całym ustawodawstwie. Przykładowo: małżonek jest razem z dziećmi spadkodawcy powołany do dziedziczenia z ustawy w pierwszej kolejności, spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego może należeć tylko do jednej osoby albo do małżonków. Kontrowersje wzbudza także kwestia czy konkubinaty oraz dzieci w nim wychowywane tworzy rodzinę. Współcześnie przeważa pogląd, iż rodzina jest prawną funkcją małżeństwa i powstaje w sposób sformalizowany, dlatego konkubinaty sam przez się nie stanowi rodziny.<sup>23</sup> Pogląd taki jest zgodny z brzmieniem art. 23 i art. 27 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

<sup>20</sup> Jak ważne jest umiejętne rozgraniczenie tych cech pokazują spory interpretacyjne, jakie wynikły w związku z regulacją rosyjską z lat 1927-44, dotyczącą „małżeństwa faktycznego” (орѓенїе?-лїячїе ђдрї). W 1927 roku wprowadzono w Rosji w życie „kodeks ustaw o małżeństwie, rodzinie i opiece”. Nie czynił on różnicy między tym, co dotychczas określano mianem konkubinatu, a tak zwanym „małżeństwem rejestrowym”. Rejestracja miała jedynie skutek deklaracyjny. Małżeństwo istniało już wtedy, gdy „osoby, pozostające faktycznie w stosunkach małżeńskich” uznały się za małżonków, albo gdy sąd ustalił dowody współżycia małżeńskiego stron. O istnieniu małżeństwa decydował więc w takim wypadku zespół okoliczności faktycznych takich, jak wspólne pożycie, zamieszkiwanie razem, wzajemne przyznanie faktu bycia małżeństwem, a nie dokonanie czynności formalno-prawnych. Rejestracja była tylko bezspornym dowodem istnienia nieformalnego małżeństwa. Związek niezarejestrowany też był małżeństwem, tyle że o ograniczonych skutkach (majątek, alimenty), podczas gdy związek zarejestrowany był małżeństwem „pełnym”. W 1935 roku małżeństwo faktyczne zostało zrównane w swych prawach z małżeństwem rejestrowym, a w 1944 zniesione. Rosmarin S., *Pośrednictwo przy zawieraniu małżeństw. Konkubinaty. Studia nad zagadnieniem dobrych obyczajów w prawie prywatnym*, Kraków 1938, s. 221 i n.; Szlęzak A., *Konkubinaty w świetle prawa państw socjalistycznych*, RPEiS 1988, z. 1, s. 107 i n.; Szlęzak A., *Stosunki...*, op. cit., s. 18 i n.; Nazar M., *Rozliczenia majątkowe...*, op. cit., s. 23 i 45.

<sup>21</sup> Rosmarin S., *Pośrednictwo...*, op. cit., s.151; oraz przykładowo Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s.13; Filipiak T.A., J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego i rodzinnego*, Lublin 1996, s.419; uzasadnienie uchwały SN z 02.07.1955 (II CO 71/55) OSN 1956, poz. 72.

<sup>22</sup> Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s.122.

<sup>23</sup> Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 17; Szpunar Z., *Glosa do orz. SN z 22.05.1985 r.*, OSPIKA 1987, poz. 51; Zieliński A., *Jeszcze o rozliczeniach majątkowych między konkubentami (polemika)*, PS 1991, nr 1-2.

Ja sam przychyliłbym się do poglądu A. Szlęzaka, iż jeśli konkubenci posiadają dzieci, to relacje między nimi, ze względu na ich obowiązki i uprawnienia rodzicielskie oraz relacje między każdym z nich i ich dziećmi w przypadku ustalonego ojcostwa, są relacjami rodzinnymi podlegającymi reglamentacji prawa rodzinnego.<sup>24</sup>

Nie ulega wątpliwości, iż biorąc pod uwagę funkcje rodziny określone przez J. Winiarza, zarówno funkcja prokreacyjna, wychowawcza, jak i socjalizująca jest zdecydowanie łatwiejsza do spełnienia w wypadku rodziny małżeńskiej, niż w wypadku relacji rodzinnych opartych na konkubinacie.<sup>25</sup>

Przechodząc do różnic związanych z funkcjonalną stroną konkubinatu, chciałbym zwrócić uwagę na cechę trwałości oraz mniejsze natężenie więzi gospodarczej, niż w małżeństwie. Pamiętając, że pewne podobieństwa porównywalnych przez nas związków są nieuniknione chciałbym zaznaczyć, iż wiążą się one z ich przynależnością do większego zbioru form „życia razem” i że w zależności od sposobu, w jaki określimy ich cechy, będą się one do siebie zbliżać lub od siebie oddalać w jego ramach. Na takiej samej zasadzie, konkubinaty jest bliższy przelotnym stosunkom seksualnym, niż małżeństwo. Jednakże, mimo iż można by założyć, że partnerów takich krótkotrwałych związków łączyłyby więzi: psychiczna, fizyczna i być może gospodarcza, jedynie nieliczni uznaliby, iż są one podobne do więzi konkubencjonalnych, a taki przelotny związek spełnia analogiczne funkcje, co wspólnota partnerska

Kluczowym dla efektywności spełniania funkcji społecznych przez konkubinaty jest zagadnienie jego trwałości. W przeciwieństwie do małżeństwa, konkubinaty można określić raczej jako związek stabilny, niż trwały. U podłoża modelowych uregulowań związku małżeńskiego leży zasada jego trwałości, nie utożsamiana z jego nierozzerwalnością.<sup>26</sup> Ochronie tej zasady służy system przesłanek dopuszczalności rozwodu zawartych w prawie materialnym oraz instytucje procesowe, jak na przykład posiedzenie pojednawcze. Szczególnym wyrazem zasady trwałości małżeństwa jest niemożność uzyskania rozwodu na podstawie samego zgodnego wniosku małżonków; taka zgodna wola stron nie stanowi wystarczającej przesłanki rozwodu, nie wiąże ona sądu.<sup>27</sup>

Naturalnym jest, że tak sformułowanej zasady trwałości związku nie można przenieść na grunt konkubinatu. Jest on, niejako z definicji, związkiem nietrwałym, a nie tylko rozwiązywalnym. Każdy z partnerów może w każdym momencie, bez spełnienia jakichkolwiek przesłanek i bez żadnych czynności formalnych, zrezygnować z kontynuowania takiego związku. Tą sprzecznością z postulowaną cechą trwałości konkubinatu dostrzeżono w doktrynie już dosyć dawno.<sup>28</sup> Wyraznym jest, iż cechę tę przypisuje się konkubinatom ze względu na odnośnienie do

<sup>24</sup> Szlęzak A. *Stosunki...*, op. cit., s. 27 i n.; Szlęzak A., *Wybrane zagadnienia prawnorodzinne konkubinatu*, RPEIS 1992, z. 3, s. 33 i n.

<sup>25</sup> Winiarz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 17 i n.; Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, s. 3 i n.; Szlęzak A., *Glosa do orz. SN z 30.01.1986 r.*, OSPIKA 1988, poz. 56.

<sup>26</sup> Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 208 i n.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Zieliński A., *Zarys...*, op. cit., s. 12; Szlęzak A., *Stosunki...*, op. cit., s. 16; Nazar M., *Rozliczenia majątkowe...*, op. cit., s. 37 i n.

niego charakterystyki związku małżeńskiego. Próbuje się ją „ratować”, kładąc nacisk na zagadnienia związane z wolą konkubentów, by utrzymać trwałość ich związku.<sup>29</sup> Dzięki temu, nie chcąc rezygnować z tak istotnej cechy związku małżeńskiego, w opisie relacji między konkubentami doprowadza się do całkowitej zmiany znaczenia zasady trwałości, odrywając ją od obiektywnych relewantnych prawnie przesłanek. Przecież to właśnie brak dowolności rozwiązania małżeństwa, a czasami nawet niemożność otrzymania rozwodu (mimo woli stron) konstytuują tę zasadę. Sprowadzanie jej do subiektywnej woli stron, manifestowanej przez „stałe utrzymywanie stosunków seksualnych, wspólne zamieszkiwanie i wspólne prowadzenie gospodarstwa domowego”<sup>30</sup> jest co najmniej problematyczne. Takie manifestacje woli świadczą tylko o ich dotychczasowej stabilności pożycia. Jak zauważa M. Nazar, także rzeczywisty czas trwania związku nie jest właściwym kryterium oceny jego trwałości, gdyż konkubinaty może się zakończyć w każdym momencie.<sup>31</sup> Również brak wyraźnego momentu początkowego w wypadku konkubinatu powoduje, iż czasami trudno byłoby ocenić czy trwa on już wystarczająco długo, aby przypisać mu cechę trwałości. Moim zdaniem można mówić tylko o stabilności związku określanej przez intensywność dotychczasowych więzi, pamiętając, iż w każdym momencie mogą one ulec rozwiązaniu. Stabilność taka objawiałaby się wzajemną troską partnerów, jawnością ich pożycia czy też wspólnymi przedsięwzięciami. Wspólne plany „co do przyszłości związku”, nawet biorąc pod uwagę jego dotychczasową krótkotrwałość, mogą świadczyć o jego stabilizacji. Wzajemne zabiegi i zapatrywania co do wspólnej przyszłości odróżniają stabilny związek od przelotnych znajomości, nie stwarzając jednocześnie sztucznego odniesienia do instytucji małżeństwa. Oczywiście strony mogą chcieć ukształtować swój związek tak, by przedstawiał się im jako trwały, nie będzie to jednak miało nic wspólnego z konstrukcją zasady trwałości małżeństwa. Sytuacja taka będzie tylko wskazywać na stabilność ich związku.

Łatwość, z jaką może dojść do rozpadu konkubinatu bez wątpienia wpływa na osłabienie więzi gospodarczych. Nie można oczekiwać, że partnerzy z takiego związku będą dokonywać znacznych nakładów na majątek wspólny lub współkonkubenta, nie mając gwarancji czy ich związek będzie trwał lata, czy też tylko dni. Oczywiście w wypadku związku, który trwa już dłuższy okres czasu wspólne więzi gospodarcze będą miały większe natężenie i łatwiej będzie partnerom decydować się na znaczne nakłady. Nie można jednak twierdzić, że strony nie pozostawały w konkubinacie tylko dlatego, że obawiały się ryzyka majątkowego, mimo iż łączyła je silna więź psychiczna oraz fizyczna, poparte osobistymi staraniami o dobro partnera. Naturalnie w wypadku „życia razem” nie sposób uniknąć więzi gospodarczych, jednak te łączące konkubentów mogą być znacznie słabsze, niż łączące małżonków.

<sup>29</sup> Zieliński A. *Zarys...* op. cit., s. 12.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Nazar M., *Rozliczenia majątkowe...* op. cit., s. 37.



Zarówno brak cechy trwałości, jak i niemożność utrzymania wymogu istnienia silnych więzi gospodarczych, a przede wszystkim brak powstających *ex lege* w związku z istnieniem konkubinatu prawnie - rodzinnych obowiązków stron powoduje, iż funkcje spełniane przez małżeństwo są znacznie szersze i istotniejsze. Nie wchodząc w szczegóły, zaznaczę tylko, iż wszelkie funkcje małżeńskie związane z wychowaniem dziecka, zapewnieniem trwałego oparcia partnerom oraz ich potomstwu nie mogą być wskutek nieistnienia odpowiednich regulacji prawnych gwarantowane w należyтым stopniu przez konkubinaty. Prawo rodzinne znacznie skuteczniej chroni interesy słabszej gospodarczo strony związku, niż normy kodeksu cywilnego, na które mogłoby się powołać konkubenci. Nie wyklucza to, iż może się okazać, że w poszczególnych przypadkach konkubinaty będzie funkcjonował nawet lepiej, niż rodzina oparta na związku małżeńskim.

Te podstawowe, zaprezentowane przeze mnie różnice, wskazujące równocześnie na cechy charakterystyczne konkubinatu, są na tyle istotne, że uzasadnionym jest jego określanie w oderwaniu od wartościowań związanych z instytucją małżeństwa, nawet gdybyśmy nie brali pod uwagę wzmiankowanych przeze mnie tendencji w prawie europejskim.

Powyżej pokazaliśmy, iż konkubentów wiążą specyficzne zależności majątkowe, które mogą się jednak kształtować odmiennie niż ma to miejsce w instytucji małżeństwa. Każdy z partnerów może prowadzić oddzielne gospodarstwo domowe, nie wyklucza to więzi osobiste - majątkowych nakierowanych na wspólnotę (np. wspólne wyjazdy zagraniczne, okazjonalne prezenty, wspólne posiłki itp.). Mogą być one jednak bardzo luźne. Przyjrzyjmy się teraz dwóm dalszym cechom przypisywanym małżeństwu: więzi fizycznej i psychicznej partnerów.

Jak trafnie zauważa M. Nazar, brak więzi fizycznej nie wyklucza istnienia konkubinatu. Jednakże nieistnienie tej więzi nie może być spowodowane tym, że mimo możliwości jej zaistnienia strony nie chcą jej nawiązania. Taka sytuacja ma miejsce na przykład w stosunkach przyjacielskich. Z istnieniem konkubinatu należy wiązać domniemanie faktyczne utrzymywania pożycia seksualnego pomiędzy partnerami.<sup>32</sup> Brak więzi fizycznej może być jedynie następstwem obiektywnych okoliczności, a jako cechę konstytutywną konkubinatu należy uznać występowanie po stronie partnerów chęci utrzymywania stosunków seksualnych.

Istnienie między partnerami więzi psychicznej jest konstytutywnym i oczywistym warunkiem istnienia konkubinatu. Stanowi też jedno z podobieństw między tą wspólnotą osobistą - majątkową a małżeństwem. W przypadku jej braku nie mogłoby być również mowy o istnieniu relacji bliskości pomiędzy partnerami.

Wreszcie w związku z odwoływaniem się do instytucji małżeństwa zakładano, iż konkubinaty może być tylko i wyłącznie związkiem kobiety i mężczyzny. Zrywając z dotychczasowym sposobem jego definiowania, postuluję rezygnację z

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 35 i n.

uznawania różnicy płci partnerów za istotną cechę tego związku. Wpłyne to na poprawę sytuacji związków homoseksualnych, zapobiegając ich prawnej dyskryminacji, równocześnie będąc zgodnym z tendencjami występującymi w prawie państw europejskich, zaleceniami Rady Europy i przede wszystkim zasadą równości zawartą w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Istnienie takich związków jest faktem społecznym, który w świetle tej zasady nie może zostać pominięty.

Przejdźmy do kolejnej cechy wspólnoty partnerskiej. M. Nazar krytykuje przyjęte przez A. Szlęzaka rozumienie nieinstrumentalności związku dwojga osób.<sup>33</sup> Krytyka ta zasadza się, jak sądzę, na małym nieporozumieniu. A. Szlęzak nie wyrzuca bowiem za nawias konkubinatu związków, których uczestnicy rezygnują z zawarcia małżeństwa powodowani takimi względami, jak „chęć uzyskania i zachowania korzyści, jakich pozbawiłoby ich pozostawanie w formalnie zawartym związku małżeńskim”.<sup>34</sup> Stwierdza tylko, iż nie można by uznać za konkubinaty takich par, „które rozpadłyby się, gdyby odpadła dotychczasowa korzyść z życia w stanie «niemałżeńskim»”.<sup>35</sup> Oznaczałoby to, iż jedynym powodem podjęcia współżycia dla takich par była dana korzyść; gdyby ta korzyść (np. darowizna) nie zaistniała, strony w ogóle nie podjęłyby pożycia. Natomiast partnerzy, którzy podejmują pożycie jednak nie legalizują go, by „przy okazji” nie utracić lub uzyskać jakąś korzyść, są uznawani przez A. Szlęzaka za konkubentów, a ich związek nie jest związkiem instrumentalnym. Ważne jest, żeby nawiązanie współżycia było motywowane samą chęcią „życia razem”, nieistotne są natomiast motywy braku legalizacji pożycia.<sup>36</sup> Wydaje się, iż z takim, moim zdaniem trafnym, określeniem cechy nieinstrumentalności związku zgodziłby się również M. Nazar.

W związku z odrzuceniem przeze mnie analogii z instytucją małżeństwa, pojawił się nowy problem przy określaniu cech konkubinatu. Dzięki wcześniejszemu sposobowi oznaczania cech tego związku, można było uniknąć uznania za konkubinaty wspólnot niepożądanych społecznie, pozbawiając je równocześnie niektórych praw. Natomiast w obecnej sytuacji można by na przykład twierdzić, iż brak „logicznych podstaw do odmowy podobnej ochrony prawnej dla związków homoseksualnych czy kazirodczych”.<sup>37</sup> Zarzuty tego rodzaju są łatwe do odparcia, jeżeli uzna się konieczność występowania jednej dodatkowej cechy charakteryzującej konkubinaty – niesprzeczności związku samego w sobie z prawem. Ocena związków homoseksualnych należy do subiektywnych odczuć oceniającego i jest irrelevantna prawnie. Można wskazywać na to, iż związki takie są niepożądane społecznie, jednakże nie może to wpływać na zakres określenia pojęcia konkubinatu. Natomiast kazirodztwo oraz inne „przestępstwa prze-

<sup>33</sup> Ibidem, s. 43; zob. też Szlęzak A., *Stosunki...*, op. cit., s. 16 i n.

<sup>34</sup> Nazar M., *Rozliczenia majątkowe...*, op. cit., s. 43.

<sup>35</sup> Szlęzak A., *Stosunki...*, op. cit., s. 16.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 15 i n.

<sup>37</sup> Tak R. Deech cytowana przez A. Szlęzaka (w:) Szlęzak A., *Konkubinaty w świetle prawa państw kapitalistycznych*, SP 1987, z. 4, s. 181.

ciwko wolności seksualnej i obyczajności” są czynami karalnymi. Należy uznać, iż osoby, którym nadajemy cechę bycia współkonkubentem nie mogą uzyskać jej ze względu na to, iż znajdują się w związku, który sam w sobie jest sprzeczny z prawem, gdyż jeśli uznamy, iż cecha ta powoduje na przykład, że posiadające ją osoby są względem siebie osobami bliskimi, to pośrednio sankcjonowalibyśmy prawnie taki związek. Zauważyliśmy jednak, iż więź fizyczna nie stanowi elementu koniecznego konkubinatu, może być wyłączona przez czynniki obiektywne. Jednakże nawet możliwość założenia, że strony utrzymywałyby stosunki seksualne, gdyby nie te czynniki obiektywne - a w wypadku konkubinatu, możliwość takiego założenia jest oczywista w związku ze wspomnianym domniemaniem faktycznym zachodzenia współżycia - powoduje, iż powinniśmy takie związki wyrzucić poza ramy konkubinatu. Tak więc chodzi nie tylko o cechę niesprzeczności wspólnoty samej w sobie z prawem, ale nawet o brak potencjalnej sprzeczności.

Podsumowując, można wymienić następujące elementy proponowanej przez mnie charakterystyki konkubinatu: brak podstawy formalnej pożycia partnerów w postaci zdarzenia uznawanego przez porządek prawny za źródło stosunku małżeństwa, swoboda rozejścia się stron, stabilność pożycia oraz istnienie specyficznie ujętych więzi psychicznych, fizycznych oraz gospodarczych, nieinstrumentalność i niesprzeczność (nawet potencjalna) związku samego w sobie z prawem. Na tej podstawie można zdefiniować konkubinatu, jako stabilną wspólnotę faktyczną, samą w sobie nawet potencjalnie niesprzeczną z prawem, pomiędzy dwiema osobami różnej lub tej samej płci, połączonymi więzią psychiczną, fizyczną i gospodarczą.

Kolejnym krokiem koniecznym dla zapobieżenia dyskryminacji związków homoseksualnych byłaby likwidacja występujących w polskim prawie określeń odnoszących się do pożycia faktycznego, a odwołujących się do relacji małżeńskich.<sup>38</sup> Mogłyby one zostać zastąpione odpowiednio zastosowaną frazą o brzmieniu: „osoby pozostające w faktycznym pożyciu”. Wreszcie w dalszej kolejności ustawodawstwo polskie winno, zgodnie ze stanowiskiem Rady Europy, zagwarantować możliwość rejestracji związków konkubencjonalnych, niezależnie od orientacji seksualnej partnerów należących do danej wspólnoty.<sup>39</sup> Być może zmiany te przyczyniłyby się także do poprawy odbioru społecznego wyżej wymienionych wspólnot, dając im oparcie i legitymację prawną.

---

<sup>38</sup> Przykładowo art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy o podatku od spadków i darowizn, art. 15 ust. 3 ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego.

<sup>39</sup> Zob. przypis 3.

**Brunon Paul**

## **CONCUBINAGE REDEFINED**

### **Summary**

In this article, the author presents problems connected with defining concubinage by Polish jurisdiction and law doctrine.

Currently used notion of cohabitation qualifies cohabitants as a woman and a man living with each other in a marriage-like union. Such a definition does not take into account the present tendencies in European law and above all, discriminates homosexual relationships. Due to the fact that such unions are not recognized as concubinage they cannot benefit from all the rules and regulations normally applicable to heterosexual couples. Such a situation is incompatible with the principle of equality.

Therefore, the present author proposes the redefinition of cohabitation in order to extend the meaning of this union to comprise homosexual couples, which might prevent the discrimination. Furthermore, it is advisable that Polish legislation resigns using designations concerning marriage in rules and regulations related to *de facto* cohabitation as well as enables all cohabitating partners to register their union.