

Projekt uzasadnienia ustawy o równości małżeńskiej z 14 lutego 2016 r.

(uaktualnienie: 30 sierpnia 2017 r.)

UZASADNIENIE

I. Społeczne, naukowe i prawne tło projektu.

1. Małżeństwo jest instytucją społeczną i prawną. Pozwala połączyć formalnym węzłem dwie osoby pozostające w zaangażowanym związku opartym na wzajemnej miłości i odpowiedzialności. Dzięki małżeństwu para może publicznie wyrazić swoje uczucia i oddanie. Zapewnia ono bezpieczne otoczenie osobiste i prawno-majątkowe, w którym wychowywane są dzieci. Małżeństwo łączy to, co prywatne (miłość i wzajemne zobowiązania dwóch osób), społeczne (życie rodzinne) i publiczne (relacje między małżonkami a instytucjami państwowymi).

Możliwość zawarcia małżeństwa jest czymś, co zdecydowana większość Polek i Polaków uważa za rzecz oczywistą. Bez prawa do zawarcia tego związku jednostka zostaje pozbawiona istotnej części doświadczeń, jakie dostępne są człowiekowi.

2. Małżeństwo nie jest i nigdy nie było instytucją statyczną. Od zarania dziejów procesy historyczne, w tym przemiany stosunków społecznych, obyczajowych, religijnych, gospodarczych i prawnych, wpływają na kształt oraz funkcje tej instytucji. Małżeństwo początkowo było instytucją niesformalizowaną, następnie sakralną, a obecnie – w państwach kultury zachodniej – przede wszystkim świecką. Normy społeczne, religijne i prawne w różny sposób kształtowały przesłanki zawarcia tego związku, charakter relacji między małżonkami oraz przyczyny jego ustania. Małżeństwo ewoluowało od instytucji patriarchalnej do egalitarnej relacji opartej na prawnie chronionej równości stron i wzajemnej odpowiedzialności.

W Polsce i na świecie, mimo dynamicznego rozwoju alternatywnych form życia rodzinnego, małżeństwo jest w dalszym ciągu najczęściej wybieranym modelem życia rodzinnego. Dla większości społeczeństwa, w tym niejednokrotnie osób o skrajnie różnych światopoglądach, małżeństwo stanowi symbol najdalej idącego osobistego zaangażowa-

nia. Postrzegane jest jako optymalny model relacji, do którego wiele osób dąży na pewnym etapie życia. Mimo, że o kryzysie małżeństwa mówi się „od zawsze”, to zdolność tej instytucji do transformacji powoduje, iż jest ona w stanie przetrwać próbę czasu.

3. Prawo do zawarcia małżeństwa od wieków ograniczane było różnymi zakazami. Związane były one z określoną przynależnością plemienną, wyznaniową, klasową, etniczną czy też rasową człowieka. Przeszkody te niejednokrotnie były źródłem tragedii osobistych, rodzinnych i społecznych. Ograniczały wolność jednostki. Wraz z postępem nauki, poszanowaniem praw człowieka oraz coraz większą świadomością godności i równości każdej osoby, dyskryminujące przeszkody zawierania małżeństw były stopniowo znoszone. Wymienione powyżej zakazy obecnie wydają się odległe i niezrozumiałe. Jednakże w Polsce drugiej dekady XXI wieku ostatnia tego typu przeszkoda pozostaje w mocy. Małżeństwa nie mogą zawrzeć dwie wspólnie żyjące osoby tylko z tego powodu, że oprócz miłości łączy je ta sama płeć. Prawo do zawarcia małżeństwa znaczy bowiem niewiele bez prawa wyboru jako małżonka osoby, którą darzy się uczuciem.

Związki osób tej samej płci występowały we wszystkich epokach, społeczeństwach i kulturach. Przez wieki były zwalczane, penalizowane i dyskryminowane, a w najlepszym razie marginalizowane. Od II połowy XX wieku obserwowany jest jednak stały wzrost liczby ujawnianych związków tworzonych przez osoby tej samej płci (przede wszystkim o orientacji homoseksualnej), a także wzrost ich społecznej akceptacji. Parom tej samej płci łatwiej funkcjonować w ramach społeczeństwa pluralistycznego, w którym występuje różnorodność form i układów życia osobistego, a życie prywatne i rodzinne podlega ochronie prawnej. Współcześnie wiele par tej samej płci manifestuje nastawienie prorodzinne i ubiegają się o prawo do formalizacji swoich relacji osobistych. Faktem społecznym jest, że w związkach osób tej samej płci wychowywanych jest coraz więcej dzieci (zob. szerzej: ocena skutków regulacji; dalej: „OSR”).

Do zwiększenia społecznej akceptacji związków osób tej samej płci przyczyniły się badania naukowe. Nie do przecenienia było wykreślenie homoseksualizmu z wykazu chorób. Nastąpiło to w 1973 r. w przypadku Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, a z początkiem lat 90-tych w przypadku Światowej Organizacji Zdrowia. Wyniki badań

naukowych umożliwiają coraz skuteczniej zmagać się z wciąż powszechnymi w Polsce stereotypami, które dotyczą godności osób homoseksualnych. Obecny stan wiedzy pozwala jednoznacznie stwierdzić, że osoby pozostające w związkach tej samej płci są w stanie tworzyć tak samo zaangażowane i trwałe relacje osobiste, jak osoby różnej płci. Najnowsze badania naukowe potwierdzają, że to miłość do dziecka, a nie orientacja seksualna jego opiekunów, ma decydujący wpływ na tworzenie odpowiednich warunków wychowawczych (zob. szerzej: OSR).

4. Doświadczenia zagraniczne obrazują, że ważnym czynnikiem zwiększającym akceptację związków tworzonych przez osoby tej samej płci są reformy prawne. W 1989 r. w Danii uchwalono pierwszą na świecie ustawę o zarejestrowanym partnerstwie osób tej samej płci. Już wówczas podkreślano, że dla całkowitego wyeliminowania dyskryminacji osób homoseksualnych konieczne jest zapewnienie im możliwości formalizowania wzajemnych relacji. Ma to bowiem nie tylko istotne znaczenie prawne, ale również uniwersalny wymiar społeczny. Najważniejsza zmiana w prawnym podejściu do związków osób tej samej płci nastąpiła na przełomie wieków w Holandii. W 2000 r. po raz pierwszy uczyniono małżeństwo dostępnym dla par osób tej samej płci. Holenderski parlament uznał, że poszanowanie godności człowieka, wolności i równości wymaga wyeliminowania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w dostępie do tej fundamentalnej instytucji społecznej i prawnej.

Obecnie większość państw europejskich przewiduje możliwość zawarcia zinstytucjonalizowanego związku przez osoby tej samej płci w formie zarejestrowanego związku partnerskiego lub małżeństwa. Sformalizowane związki osób tej samej płci znane są nie tylko w Europie, lecz także w Ameryce Północnej i Południowej, Republice Południowej Afryki, Australii i Nowej Zelandii. Nie ulega wątpliwości, że przemiany prawne zapoczątkowane na przełomie wieków zmierzają do upowszechnienia się w państwach zachodnich dostępności małżeństwa dla par osób tej samej płci. W ciągu zaledwie kilkunastu lat od wprowadzenia rozwiązań holenderskich równość małżeńską zapewniły także: Belgia (2003), Hiszpania, Kanada (2005), Republika Południowej Afryki (2006), Norwegia (2008), Szwecja (2009), Portugalia, Islandia, Argentyna (2010), Dania (2012), Urugwaj, Brazylia, Nowa Zelandia, Francja, Anglia i Walia (2013), Szkocja, Luksemburg (2014), Stany Zjednoczone, Irlandia, Finlandia (2015), Kolumbia (2016), Niemcy i Malta (2017).

Małżeństwo otworzyły dla par osób tej samej płci państwa o bardzo różnej historii i kulturze. Również niejednorodna była geneza tych zmian. Od stopniowej ewolucji postaw społecznych i rozwiązań prawnych (np. Holandia, Belgia, państwa nordyckie, Francja, Anglia i Walia), odważnej decyzji większości parlamentarnej (np. Hiszpania, Portugalia), po orzeczenie sądu konstytucyjnego, stwierdzające naruszenie prawnie chronionej godności człowieka i równości przez przepisy niezezwalające na zawieranie małżeństw między osobami tej samej płci (np. Kanada, RPA, Stany Zjednoczone, Kolumbia, Tajwan).

Już dzisiaj z pełną odpowiedzialnością można stwierdzić, że w każdym przypadku wprowadzenie równości małżeńskiej przyniosło pozytywne rezultaty i trwałe korzyści społeczne. Za granicą nie zrealizowały się obawy przed osłabieniem szczególnej pozycji społecznej i prawnej małżeństwa, które podnoszą przeciwnicy poszerzenia prawnej formuły małżeństwa o dwoje osób tej samej płci. Zainteresowanie par osób tej samej płci wymagającym reżimem prawnym małżeństwa należy pod każdym względem oceniać pozytywnie. Otwarcie dla nich małżeństwa przyczynia się do wzmocnienia społecznej i prawnej rangi tej instytucji.

5. Podsumowując, nie ma żadnych podstaw naukowych, społecznych ani prawnych, aby osobom w związkach tej samej płci odmawiać prawa podstawowego, jakim jest prawo do małżeństwa. Umożliwienie zawarcia małżeństwa dwóm osobom darzącym się uczuciem stanowi fundamentalną zasadę głęboko zakorzenioną w naszej kulturze. Wykluczenie par tej samej płci z dostępu do małżeństwa jest nie tylko przejawem braku tolerancji, lecz stanowi dyskryminację. Małżeństwo łączy, a nie wyklucza. W świetle prawa wszystkie rodziny powinny być równe, bo nie ma lepszej i gorszej miłości.

II. Cele oraz główne założenia projektu ustawy.

1. Zasadniczym celem projektu ustawy jest wprowadzenie do prawa polskiego równości małżeńskiej, czyli umożliwienie zawarcia małżeństwa dwóm osobom niezależnie od ich płci. Nastąpi to poprzez otwarcie obowiązującej regulacji prawnej małżeństwa dla par osób tej samej płci.

Projekt zmierza do zrównania ludzi pod względem przysługujących im praw niezależnie od ich płci i orientacji seksualnej. Ma na celu dostosowanie obowiązującego stanu praw-

nego do wymogów, jakim powinno odpowiadać demokratyczne państwo prawne: poszanowania godności, wolności i równości człowieka. Projektowane przepisy pozwolą na realizację niezbywalnego prawa każdego człowieka – dążenia do szczęścia.

Podstawowym założeniem projektowanej regulacji jest to, że pary osób tej samej płci są tak samo zdolne do tworzenia trwałych związków osobistych, opartych na wzajemnej miłości, szacunku, lojalności i pomocy, jak pary osób różnej płci. Współczesny prawny model małżeństwa, jako związku łączącego dwa równouprawnione podmioty, które nie mają prawem określonych ról społecznych, pozwala objąć adekwatną ochroną stałe i zaangażowane związki dwóch osób tej samej płci. Osoby w związkach tej samej płci tworzą wychowywanym w nich dzieciom wartościowe środowisko opiekuńcze. W konsekwencji wraz z dostępem do małżeństwa powinny uzyskać możliwość ubiegania się o przysposobienie dziecka współmałżonka oraz o wspólne przysposobienie, po spełnieniu wszystkich warunków prawem przewidzianych.

W związku z otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci zasadna jest nowelizacja przepisów prawa prywatnego o nazwisku dziecka oraz regulacja relacji między dzieckiem a małżonkiem jego rodzica (niebędącym rodzicem dziecka), w celu jak najpełniejszego urzeczywistnienia zasady dobra dziecka.

2. Projektowana ustawa ma charakter nowelizujący. Obejmuje tylko te przepisy prawa prywatnego, których zmiana jest konieczna dla zrealizowania jej celów. Zmierzają do nowelizacji zaledwie dwunastu przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682; dalej: KRO), dziewięciu przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 2064; dalej: PrASC) oraz jednego przepisu ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.; dalej: KPC).

Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci nastąpi przede wszystkim przez zmianę art. 1 KRO, który reguluje zdolność do zawarcia tego związku. Konieczne są również zmiany terminologiczne. W szczególności zastąpienie określeń „mąż” i „żona” określeniami neutralnymi płciowo, tj. „małżonek”, „małżonkowie”. Po wprowadzeniu projektowanych zmian w prawie polskim obowiązywała będzie jednolita regulacja małżeństwa, które będzie miało taki sam charakter prawny, niezależnie od płci stron związku.

Należy podkreślić, że ustawa w żaden sposób nie zmienia osobistych lub majątkowych praw i obowiązków małżonków ani nie ingeruje w te prawa i obowiązki. Nie zakłada również zmiany przepisów o rozwiązaniu małżeństwa. Regulacje przewidziane w przedłożonym projekcie nie naruszają dotychczasowych uregulowań odnoszących się do małżeństw zawieranych przez osoby różnej płci i nie godzą w ich doniosłość. Ustawa rozwija instytucję małżeństwa zgodnie z naszą kulturą prawną, nie deformując jej.

Projektowana ustawa nie przewiduje nowelizacji przepisów KRO o pochodzenia dziecka, które odnoszą się do małżonków (art. 62-70). W obecnym kształcie regulacje te uwzględniają okoliczności faktyczne, które mogą wystąpić tylko w małżeństwie osób różnej płci.

Ustawa nie zmienia przepisów regulujących medycznie wspomaganą prokreację (zob. ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz. U. z 2017 r. poz. 865; dalej: u.l.n.). W obowiązującym stanie prawnym zapłodnienie pozaustrojowe jest jedną z metod leczenia niepłodności. Co do zasady dopuszczalne jest po wyczerpaniu innych metod leczenia prowadzonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy (art. 5 ust. 2 u.l.n.). Z tego powodu ustawa o leczeniu niepłodności – w obecnym kształcie normatywnym – określa sytuację tylko par złożonych z osób różnej płci (małżonków oraz partnerów). Warto zaznaczyć, że z uwagi na medyczne przesłanki dostępu do wspomaganego prokreacji także we Francji nie przewidziano w tym zakresie regulacji odnoszących się do małżonków tej samej płci (zob. np. art. L2141-2 francuskiego kodeksu zdrowia publicznego – *code de la santé publique*). Przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności mogą zostać zmienione w drodze odrębnej interwencji ustawodawcy.

3. Projekt ustawy nie obejmuje nowelizacji przepisów prawa publicznego, w tym regulacji z zakresu prawa podatkowego, zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej. W przeważającej mierze zmiana tych przepisów nie jest konieczna. Określają one prawa i obowiązki osób pozostających w związku małżeńskim, posługując się neutralnymi płciowo określeniami: „małżonek”, „małżonkowie”. Po otwarciu małżeństwa dla par osób tej samej płci przepisy te znajdą zastosowanie do wszystkich małżeństw, bez względu na płeć ich stron. Stanowiło będzie to wyraz zasady takich samych skutków zawarcia małżeństwa przez osoby różnej oraz tej samej płci. Zasada ta znajduje bezpośrednie umoco-

wanie w art. 32 Konstytucji. Została również wysłowiona w projektowanym art. 1 § 5 KRO.

Nieliczne przepisy prawa publicznego, które posługują się określeniami wskazującymi na płeć małżonków, tj. „mąż” i „żona” (a także np. „małżonka rozwiedziona”), powinny zostać zmienione w drodze odrębnej interwencji ustawodawcy. Już w obowiązującym stanie prawnym nie zawsze w sposób uzasadniony różnicują one sytuację prawną kobiety i mężczyzny w małżeństwie (tak w szczególności art. 70 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. z 2017 r. poz. 1383, ze zm.; art. 126 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2016 r. poz. 1534, ze zm.). Do czasu interwencji ustawodawczej przepisy te powinny jednak znaleźć analogiczne zastosowanie do małżonków tej samej płci.

III. Potrzeba przyjęcia projektowanych przepisów w świetle Konstytucji oraz prawa międzynarodowego.

1. Projekt ustawy zmierza do urzeczywistnienia fundamentalnych wartości, zasad i norm konstytucyjnych. Nade wszystko poszanowania i ochrony godności człowieka.

W myśl art. 30 Konstytucji, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Godność człowieka jest jedyną konstytucyjną wartością, która nie może być limitowana. Stanowi podstawę interpretacyjną systemu prawa jako całości. Przez pryzmat godności człowieka należy postrzegać konstytucyjny nakaz ochrony wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji), zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji), a także prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz decydowania o życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Każdy człowiek jest osobą, a zatem ma niezbywalne prawo dążenia do szczęścia przez budowanie relacji uczuciowych, jakie są zgodne z jego biologiczną i psychologiczną naturą.

Nie można również tracić z pola widzenia art. 1 Konstytucji. Uznanie Rzeczypospolitej za dobro wspólne wszystkich obywateli powoduje, że ustawodawca powinien uwzględniać

interesy, potrzeby i przekonania nie tylko większości, lecz także mniejszości. Relacje osobiste nawiązywane przez pary tej samej płci są takim samym przejawem człowieczeństwa, jak małżeństwa zawierane przez osoby różnej płci. Związki osób tej samej płci powinny podlegać ochronie prawnej w myśl zasady *omne ius hominum causa constitutum est*.

Konstytucja, gwarantując i chroniąc godność człowieka, wolność, równość oraz prawo do życia rodzinnego, zobowiązuje organy władzy publicznej do zapewnienia prawnej ochrony osobom w związkach osób tej samej płci. Najpełniej obowiązek ten wypełni otwarcie dla nich instytucji małżeństwa.

2. Podstawowym celem regulacji konstytucyjnych nakazujących ochronę rodziny (art. 18, art. 47 i art. 71) jest nałożenie na władze publiczne obowiązku podejmowania działań, które umacniają więzi między jej członkami (zob. m.in. wyroki TK z: 18 maja 2005 r. o sygn. K 16/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51; 12 kwietnia 2011 r. o sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011). Niewątpliwie służy temu projektowana formalizacja związków osób faktycznie tworzących rodzinę, przyczyniająca się do zwiększenia ich trwałość, a także regulacja stosunków między dziećmi oraz osobami je wychowującymi. Prawo do zawarcia małżeństwa jest emanacją prawa podmiotowego jednostki do ochrony życia prywatnego, rodzinnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji).

Rodzina jest nie tylko kategorią prawną, ale przede wszystkim zjawiskiem społecznym. Rodzina, tak jak małżeństwo, nie jest zatem instytucją statyczną i niezmienną w czasie (zob. m.in. A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2010, s. 195-196; A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005, s. 8). Z tego powodu również konstytucyjne pojęcie rodziny „ma charakter otwarty o nieokreślonej dokładnie treści” (tak m.in. Z. Radwański, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny* (w:) *Prace cywilistyczne*, red. S. Wójcik, Warszawa 1990, s. 237-238). Konieczne jest wykładanie tego pojęcia nie jako zastanego (tj. głównie przez pryzmat uregulowań obowiązujących w czasie uchwalania Konstytucji), lecz podlegającego zmianom znaczeniowym, które uwzględnić powinien ustawodawca zwykły wykonując normy ustawy zasadniczej.

Przedstawione w ocenie skutków regulacji badania naukowe jednoznacznie świadczą o tym, że rodzinę tworzą także wspólnie żyjące osoby tej samej płci oraz wychowywane przez nie dzieci. Do takich samych wniosków prowadzi interpretacja pojęcia „życie rodzinne”, uwzględniająca gwarancje jego ochrony przewidziane w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: „EKPC”), oraz w art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z dnia 14 grudnia 2007 r., Nr 303, s. 1, ze zm.; dalej: „KPP”).

W wyroku z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (skarga nr 30141/04) Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: „ETPC”) stwierdził, że w świetle zaistniałych przemian społecznych prawo do ochrony życia rodzinnego przysługuje także partnerom tej samej płci. ETPC podkreślił, że pary osób tej samej płci są tak samo zdolne do stworzenia trwałego i zaangażowanego związku, jak pary osób różnej płci, a zatem znajdują się w podobnej do nich sytuacji co do potrzeby prawnego uznania wzajemnych relacji. Stanowisko to zostało potwierdzenie i rozwinięte w kolejnych orzeczeniach strasburskiego trybunału (zob. m.in. wyr. Wielkiej Izby ETPC z 7 listopada 2013 r., *Vallianatos i inni przeciwko Grecji*, skargi nr 29381/09, 32684/09 oraz powołane tam orzecznictwo).

Fundamentalne znaczenie miał również wyrok ETPC z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom* (skargi nr 18766/11, 36030/11). W wyroku tym Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 EKPC z uwagi na niezrealizowanie obowiązku zapewnienia partnerom trwałych związków tej samej płci adekwatnych ram prawnych, takich jak zarejestrowany związek partnerski lub małżeństwo. Wyrok w sprawie *Oliari* ustanawia standard rozumienia przewidzianego w art. 8 EKPC prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, który powinien zostać uwzględniony także przez polskiego ustawodawcę.

Jednym z powodów, dla których ETPC uznał, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC w sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom* był fakt osiągnięcia europejskiego konsensusu co do potrzeby instytucjonalizacji związków osób tej samej płci – w czasie orzekania 24 z 47 państw Rady Europy umożliwiało zawieranie związków partnerskich lub małżeń-

skich parom osób tej samej płci. W wydanym 9 czerwca 2016 r. wyroku w podobnej sprawie *Chapin i Charpentier przeciwko Francji* (skarga nr 40183/07) ETPC uznał, że nie doszło do naruszenia EKPC poprzez uniemożliwienie skarżącym zawarcia związku małżeńskiego, ponieważ nadal brak jest europejskiego konsensusu co do równości małżeńskiej. ETPC odnotował jednak, że we Francji już po wniesieniu skargi do Trybunału, w 2013 r., umożliwiono zawieranie małżeństw parom osób tej samej płci (§ 39 i 51 wyroku). Za istotne Trybunał uznał, że w momencie składania skargi skarżący mieli możliwość zinstytucjonalizowania swojego związku w innej formie – *un pacte civil de solidarité* – przewidzianej przez Kodeks cywilny, która przyznaje partnerom szereg praw i obowiązków fiskalnych, majątkowych i socjalnych. Wydaje się, że w chwili osiągnięcia europejskiego konsensusu co do równości małżeńskiej - a więc w chwili umożliwienia zawierania małżeństw parom osób tej samej płci w co najmniej 24 państwach Rady Europy - ETPC za pozytywny obowiązek państwa uzna nie tylko umożliwienie zawierania parom tej samej płci związków partnerskich, ale także małżeńskich.

Orzecznictwo ETPC ewoluuje i za naruszenie EKPC Trybunał uznaje nieprzyznanie parom osób tej samej płci kolejnych uprawnień, które przysługują małżonkom w krajach, w których brak jest możliwości zawierania związków partnerskich i małżeńskich przez pary osób tej samej płci. Przykładowo, naruszeniem EKPC jest odmowa przyznania zgody na pobyt partnerowi tej samej płci w sytuacji, gdy taką zgodę otrzymują partnerzy różnej płci (wyrok ETPC z dnia 23 lutego 2016 r. w sprawie *Pajić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 68453/13) czy odmowa przyznania prawa pobytu dla członka rodziny obywatela państwa trzeciego - partnera tej samej płci - w sytuacji, gdy prawo pobytu przysługiwało wyłącznie małżonkom różnej płci (wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2016 r. w sprawie *Taddeucci i McCall przeciwko Włochom*, skarga nr 51362/09).

Nie ulega zatem wątpliwości, że otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci ma na celu urzeczywistnienie gwarantowanego przez Konstytucję oraz prawo międzynarodowe każdej jednostce, bez względu na jej płeć oraz orientację seksualną, prawa podmiotowego do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 Konstytucji, art. 8 EKPC oraz art. 7 KPP).

3. Projektowane zmiany stanowią realizację obowiązku promowania przez państwo tolerancji wobec osób należących do grup mniejszościowych i przeciwdziałania ich dyskryminacji. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji, wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji). Zakaz dyskryminacji ustanawia także art. 14 EKPC oraz art. 21 KPP.

Osoby w związkach tej samej płci traktowane są przez prawo rodzinne i spadkowe, a także prawo publiczne (w szczególności podatkowe i zabezpieczenia społecznego), całkowicie odmiennie niż osoby w formalnych związkach różnopłciowych. Relacje osobisto-majątkowe partnerów tej samej płci na ogół są prawnie irrelevantne. Nade wszystko pary osób tej samej płci pozbawione są ochrony życia rodzinnego oraz prawa do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) realizowanego poprzez możliwość zawarcia małżeństwa. Małżeństwo zapewnia trwałym związkom osobistym najdalej idącą ochronę prawną. Określa wzajemne prawa i obowiązki stron, które skuteczne są nie tylko między nimi, lecz także względem osób trzecich i państwa.

Wykluczenie par osób tej samej płci z małżeństwa stanowi przejaw dyskryminacji pewnej części społeczeństwa. Kryterium, które przesądza o odmiennym traktowaniu par osób różnej i tej samej płci, jest orientacja seksualna. Brak jest jednak odpowiednio legitymowanego – w świetle fundamentalnych wartości konstytuujących polski porządek prawny – interesu społecznego, który uzasadniałby takie różnicowanie. Relacje w związkach osób tej samej płci, tak jak w związkach różnej płci, polegają bowiem na wzajemnej miłości, wsparciu oraz odpowiedzialności.

Zakaz zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci znajduje oparcie wyłącznie w stereotypach i uprzedzeniach względem osób homoseksualnych, podobnie jak wcześniej – w innych państwach – zakazy związane z przynależnością do różnych grup narodowościowych lub rasowych. Skutkiem istniejącego zróżnicowania jest utrzymywanie przez prawo nieuzasadnionego społecznego przekonania, że osoby o orientacji homoseksualnej są mniej zdolne do stworzenia trwałego, głębokiego i stabilnego związku uczuciowego. W takim klimacie, gdzie miłość i związek dwóch osób tej samej płci budzą niedowierzanie i niechęć, trudno o wspólne życie i funkcjonowanie. Bolesnie dotyka to godności osób

pozostających w związkach jednopłciowych. Prawo nie może, bezpośrednio lub pośrednio, sankcjonować takiej sytuacji.

Dla całkowitego wyeliminowania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną konieczne jest zagwarantowanie im prawa do zawarcia małżeństwa. Nie jest wystarczające wprowadzenie jednopłciowych rejestrowanych związków partnerskich. Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci wpłynie na postawy społeczne i będzie istotnym elementem przeciwdziałania dyskryminacji na innych niż prawne polach. Projektowane przepisy będą stanowiły dowód na to, że państwo nie traktuje partnerów tej samej płci ani wrogo ani obojętnie.

4. Zagwarantowania dwóm osobom tej samej płci prawa do zawarcia małżeństwa – w drodze ustawy zwykłej – nie wyklucza art. 18 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalone jest, że art. 18 Konstytucji z jednej strony stanowi dyrektywę interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych, nakazującą najpełniejszą realizację wartości wymienionych w tym przepisie. Z drugiej strony pełni rolę normy programowej. Wyznacza cele i zadania władzy publicznej. Trybunał konsekwentnie podkreśla, że z art. 18 Konstytucji nie wynika jednak prawo podmiotowe do zawarcia małżeństwa (zob. np. wyrok TK z 10 marca 2015 r. o sygn. P 38/12, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 29). Tym bardziej przepis ten nie ustanawia wyłącznej (ekskluzywnej) definicji tego związku. Nakazuje bowiem chronić i wspierać nie tylko tradycyjnie rozumiane małżeństwo, lecz także – szeroko rozumianą – rodzinę.

W świetle art. 18 Konstytucji preferowane przez ustrojodawcę jest tworzenie rodziny przez małżeństwo traktowane jako trwały związek kobiety i mężczyzny, nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo (wyrok TK o sygn. SK 62/08). Konstytucyjna preferencja dla jednego rozwiązania nie oznacza jednak zakazu regulacji innych form związków osób decydujących się na trwałe wspólne życie. Art. 18 Konstytucji, przyznając opiekę i ochronę małżeństwu jako związkowi kobiety i mężczyzny, nie wyklucza istnienia małżeństw o innej strukturze podmiotowej. Wprowadzenie takiej regulacji pozostawione zostało do decyzji ustawodawcy zwykłego. Swoboda ustawodawcy jest

jednak ograniczona, albowiem determinują ją fundamentalne wartości, zasady i normy konstytucyjne. W szczególności godność człowieka, wolność, równość i prawo do ochrony życia rodzinnego. Przemawiają one za otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci w drodze ustawy zwykłej.

Z przewidzianej w art. 18 Konstytucji normy programowej wynika nakaz wspierania przez organy władzy publicznej małżeństw tworzonych przez kobietę i mężczyznę. Kobieta i mężczyzna połączeni węzłem małżeńskim nie mogą być traktowani gorzej niż osoby tworzące inne związki (zob. np. wyrok TK o sygn. K 16/04 oraz wyrok z 3 grudnia 2013 r. o sygn. P 40/12, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 133). W innym wypadku ustawodawca mógłby przyczynić się do osłabienia więzi między małżonkami i zniechęcać do zawierania małżeństw. Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci w drodze ustawy zwykłej w żaden sposób nie osłabi ochrony i opieki państwa nad małżeństwem kobiety i mężczyzny. Związek małżeński osób tej samej płci nie będzie konkurencyjny wobec tradycyjnie rozumianego małżeństwa. Projektowane przepisy nie zmieniają dotychczasowych przepisów prawa małżeńskiego znajdujących zastosowanie do par różnej płci. Nie przyznają również małżonkom tej samej płci szerszych praw niż przysługujące obecnie kobiecie i mężczyźnie pozostającym w związku małżeńskim.

Warto dodać, że otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci nie musi skutkować zmniejszeniem puli środków budżetowych przeznaczonych na wspieranie małżeństw kobiet i mężczyzn. Rozdział środków budżetowych jest kwestią dużo bardziej złożoną. Nie można również tracić z pola widzenia, że zawarcie małżeństwa przez osoby dotychczas tworzące związek faktyczny będzie wiązało się z przyjęciem wzajemnej odpowiedzialności za siebie i dziecko drugiej strony, w tym finansowej (obowiązek alimentacyjny). Projektowane zmiany przyczynią się do odciążenia państwa w realizacji jego funkcji społecznych w tej dziedzinie (zob. szerzej: OSR).

IV. Zmiany konieczne do otwarcia małżeństwa dla par osób tej samej płci.

A. Obowiązujący stan prawny.

1. W obowiązującym stanie prawnym dwie osoby tej samej płci nie mogą sformalizować swojego związku. Nade wszystko nie mogą skorzystać z prawa do zawarcia małżeństwa.

Art. 1 KRO przesądza, że małżeństwo dostępne jest wyłącznie dla dwóch osób różnej płci („mężczyzny i kobiety”). W konsekwencji wspólnie żyjące osoby tej samej płci mogą być dla siebie – w świetle prawa – wyłącznie osobami obcymi. Dotyczy to zarówno regulacji prawa prywatnego (prawo rodzinne, w tym adopcyjne, spadkowe), jak i publicznego (prawo podatkowe, zabezpieczenia społecznego, socjalne).

Prawo polskie nie przewiduje również kompleksowej regulacji związków nieformalnych – partnerskich (bez względu na płeć partnerów). Partnerom związków faktycznych, nawet tych długotrwałych, na ogół nie przysługuje ochrona prawna na wypadek rozpadu związku lub śmierci drugiej strony. Regulacja tych związków jest fragmentaryczna. Ogranicza się do przyznania partnerom ściśle określonych uprawnień. Niejednokrotnie do rozciągnięcia tej bardzo ograniczonej ochrony na związki faktyczne osób tej samej płci konieczne było wydanie orzeczenia przez Sąd Najwyższy lub sądy europejskie. Obrazuje to problematyka wstąpienia w stosunek najmu. Prawa tego sądy powszechnie pozbawiały partnerów tej samej płci do czasu wydania przez Sąd Najwyższy uchwały z 28 listopada 2012 r. (sygn. III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57), w której powołano się na wyrok ETPC z 2 marca 2010 r. w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* (skarga nr 13102/02).

Adekwatnej ochrony nie może zapewnić osobom pozostającym w trwałych związkach osobistych możliwość zawierania umów zobowiązaniowych (np. umowy spółki cywilnej). Umowy te tworzone są z myślą o typowym obrocie gospodarczym. W przeciwieństwie do regulacji prawnej małżeństwa nie są w stanie uwzględnić złożonej natury trwałych związków międzyludzkich, w których pierwiastki majątkowe są genetycznie i funkcjonalnie związane ze wspólnotą osobistą.

Utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego wyklucza analogiczne stosowanie do partnerów związków nieformalnych, bez względu na ich płeć, przepisów KRO dotyczących małżeństwa, w tym również w sprawach majątkowych (zob. m.in. uchwałę z 30 stycznia 1986 r. o sygn. III CZP 79/85, OSNC 1987, nr 1, poz. 2). W związku osób tej samej płci złamanie nieformalnie przyjętych zobowiązań nie pociąga za sobą żadnej reakcji prawa. Jest to szczególnie rażące w przypadku, gdy faktyczna pozycja stron związku nie jest równa, a pokrzywdzona jest strona słabsza (np. zdrowotnie, ekonomicznie, z uwagi na

wychowywanie dzieci). Taki stan prawny jest sprzeczny z podstawowymi założeniami prawa rodzinnego, a także z aksjologią Konstytucji.

2. W obecnym stanie prawnym kierownik urzędu stanu cywilnego (dalej: u.s.c.), a za granicą konsul, w ramach czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa ustala, czy małżonkowie spełniają wymóg różnicy płci. Jeżeli płeć metrykalna osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo jest inna niż płeć, na którą mogą wskazywać jej cechy zewnętrzne, powstaje problem zdolności tej osoby do zawarcia małżeństwa. Dotknięte są nim przede wszystkim osoby transpłciowe, tj. osoby, których płeć metrykalna nie odpowiada płci, z którą się identyfikują. Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci umożliwiająca osobom transpłciowym uzgodnienie płci metrykalnej nie weszła w życie. Procedura uzgodnienia płci metrykalnej ukształtowana przez praktykę sądową jest długotrwała, głęboko ingerująca w życie rodzinne i prywatne osób transpłciowych, naruszająca ich godność - z tego powodu, wiele osób transpłciowych decyduje się na wytoczenie powództwa przeciwko swoim rodzicom i dzieciom i pozostaje przy oznaczeniu płci metrykalnej przypisanej im przy urodzeniu. Prawo nie przewiduje szczególnej procedury dotyczącej ustalania płci osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo. Dokonywanie w tej mierze ustaleń przez kierownika u.s.c. albo biegłego sądowego (w razie zwrócenia się przez kierownika u.s.c. do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte) ingeruje w najściślej osobistą sferę osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo i ogranicza prawo do zawarcia małżeństwa. Płeć nie powinna mieć żadnego znaczenia dla realizacji prawa do zawarcia małżeństwa.

Należy zwrócić uwagę również na sytuację osób przechodzących procedurę sądowego ustalania (uzgodnienia) płci, które pozostają w dobrze funkcjonujących związkach małżeńskich. Z uwagi na to, że obecnie prawo nie przewiduje możliwości przekształcenia małżeństwa różnopłciowego w małżeństwo osób tej samej płci, praktyką stosowaną w takich przypadkach jest rozwód. Dochodzi zatem do formalnego rozbicia rodziny, które jest niekorzystne dla stron oraz wychowywanych przez nie dzieci.

3. O zdolności do zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyście (art. 48 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 2015 r. poz. 1792). Obecnie osoby posiadające obywatelstwo polskie mają po-

ważne trudności w zawarciu za granicą małżeństwa z osobą tej samej płci. Utrwalona praktyka administracyjna i sądowa nie pozwala obywatelom polskim stanu wolnego uzyskać w tym celu zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa (art. 83 PrASC, por. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 października 2015 r. o sygn. VI Ca 435/15). W niektórych państwach ustanowiony przez polskie prawo rodzinne zakaz zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci traktowany jest jednak jako godzący w istotę fundamentalnego prawa do zawarcia małżeństwa. Jeżeli nawet obywatelowi polskiemu uda się zawrzeć związek małżeński za granicą z osobą tej samej płci, to w praktyce nie jest on uznawany w Polsce – kierownicy urzędów stanu cywilnego odmawiają dokonania transkrypcji zagranicznych aktów małżeństwa par osób tej samej płci (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2016 r. o sygn. akt III SA/Gd 835/15). Powoduje to dotkliwe skutki prawne, w szczególności majątkowe, na gruncie prawa spadkowego oraz w zakresie stosunków między rodzicami a dziećmi. Taki stan rzeczy utrudnia również korzystanie z unijnej swobody przepływu osób.

4. Obecny stan prawny wywołuje liczne trudności dla osób w związkach tej samej płci nie tylko na gruncie prawa prywatnego, lecz także publicznego. Mimo że osoby te tworzą zaangażowane i trwałe relacje osobisto-majątkowe, oparte na wzajemnej pomocy i odpowiedzialności, nie mogą skorzystać z uprawnień przysługujących małżonkom w analogicznej sytuacji. Partnerzy tej samej płci pozbawieni są między innymi prawa do pochowania najbliższej osoby, uzyskania zwolnienia z pracy i zasiłku opiekuńczego w związku z jej chorobą, korzystania z ubezpieczenia zdrowotnego partnera, możliwości uzyskania zwolnień z podatku od spadków i darowizn, prawa do skorzystania z łącznego opodatkowania dochodów, czy też prawa do renty po zmarłym partnerze.

B. Projektowane zmiany.

1. Uwagi ogólne – zmiany terminologiczne.

1.1. Na skutek wprowadzenia projektowanych zmian dwie osoby tej samej płci będą mogły zawrzeć małżeństwo na takich samych zasadach, jak obecnie dwie osoby różnej płci. W tym celu, poza nowelizacją art. 1 KRO, który reguluje zdolność do zawarcia małżeństwa, konieczne jest wprowadzenie zmian terminologicznych. Polegają one na zastąpieniu

w nowelizowanych aktach prawnych określeń wskazujących na płeć osób zamierzających zawrzeć małżeństwo i małżonków, określeniami neutralnymi płciowo. Tym samym określenia „mężczyzna”, „kobieta”, „mężczyzna i kobieta” zostaną zastąpione odpowiednio określeniami: „osoba”, „dwie osoby”. Natomiast określenia „mąż”, „żona”, „mąż i żona”, określeniami „małżonek”, „małżonkowie”. W tym miejscu należy zaznaczyć, że już w świetle obowiązujących regulacji prawa prywatnego i publicznego nie ma żadnych wątpliwości, że jeżeli przepis posługuje się określeniem „małżonek”, to obejmuje ono osobę pozostającą w związku małżeńskim, bez względu na jej płeć (np. art. 923, 931 § 2 KC, art. 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. z 2016 r. poz. 2032, ze zm.). Takie znaczenie będzie miało to pojęcie również po otwarciu małżeństwa dla par osób tej samej płci.

Raz jeszcze należy podkreślić, że projektowana ustawa nie przewiduje nowelizacji przepisów KRO o prawach i obowiązkach małżonków, małżeńskich ustrojach majątkowych, ustaniu małżeństwa oraz pochodzeniu dziecka. Proponowane zmiany, poza umożliwieniem dwóm osobom tej samej płci zawarcia małżeństwa, nie będą miały wpływu na charakter prawny instytucji małżeństwa. Obowiązywała będzie jednolita regulacja małżeństwa, które będą mogły zawrzeć dwie osoby różnej lub tej samej płci.

1.3. W tym miejscu warto zaznaczyć, że w związku z otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci konieczna będzie również zmiana niektórych wzorów dokumentów z zakresu stanu cywilnego, stanowiących załączniki do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz. U. z 2015 r. poz. 194, ze zm.). Wykorzystywane w tych wzorach pojęcia na określenie osób pozostających w małżeństwie i rodziców przysposabiających powinny mieć charakter neutralny płciowo. Zmiany nie wymaga natomiast upoważnienie ustawowe do wydania tego rozporządzenia przewidziane w art. 33 PrASC.

2. Zmiana art. 1 KRO.

2.1. Art. 1 KRO statuuje najbardziej podstawowe przesłanki zawarcia małżeństwa. Zawarcie związku i sporządzenie aktu małżeństwa z ich naruszeniem powoduje, że małżeństwo uznawane jest za nieistniejące – *matrimonium non existens* (art. 2 KRO).

Art. 1 § 1 KRO określa podstawowe przesłanki zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. Znajdują one zastosowanie również w razie zawierania małżeństwa przez obywateli polskich przebywających za granicą przed konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula (art. 1 § 4 KRO). Przepisy te przewidują, że małżeństwo mogą zawrzeć „mężczyzna i kobieta”. W konsekwencji małżeństwo mogą zawrzeć tylko dwie osoby i tylko osoby różnej płci. Zmiana art. 1 § 1 i 4 KRO polegała będzie na zastąpieniu słów „mężczyzna i kobieta” słowem „dwie osoby”. Po wejściu w życie nowelizacji małżeństwo nadal będą mogły zawrzeć tylko dwie osoby, ale już bez względu na ich płeć.

Proponuje się jednoznaczne wskazanie, że małżeństwo mogą zawrzeć dwie osoby „różnej lub tej samej płci”. Wykluczy to jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie. Jest to rozwiązanie powszechnie stosowane za granicą. Tak stanowi m.in. art. 30 ust. 1 holenderskiego kodeksu cywilnego (dalej: k.c.), art. 143 francuskiego i belgijskiego k.c. oraz art. 1 norweskiej ustawy o małżeństwie.

2.2. Ze zmianą art. 1 § 1 i 4 KRO powinna korespondować zmiana art. 1 § 2 KRO. W myśl tego ostatniego przepisu, związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego może wywołać skutki małżeństwa cywilnego.

Projektowane zmiany, polegające na zastąpieniu w art. 1 § 2 KRO słów „mężczyzna i kobieta” określeniem „dwie osoby różnej lub tej samej płci”, mają na celu otwarcie możliwości zawarcia małżeństwa w tzw. trybie wyznaniowym dwóm osobom tej samej płci. Należy podkreślić, że będzie to dopuszczalne tylko wtedy, gdy taka możliwość zostanie przewidziana prawem wewnętrznym określonego kościoła lub związku wyznaniowego. Wyłącznie do prawa wewnętrznego każdego kościoła i związku wyznaniowego – a nie prawa państwowego – należy bowiem określenie przesłanek i skutków zawarcia małżeństwa wyznaniowego. Również tylko prawo wewnętrzne określonego kościoła lub związku wyznaniowego jest właściwe do regulowania tego czy, a jeżeli tak, to w jakich okolicznościach, duchowny może odmówić udzielenia małżeństwa.

Z uwagi na powyższe nie jest konieczne wprowadzenie do KRO regulacji przewidującej, że określony kościół lub związek wyznaniowy, albo indywidualny duchowny, może odmówić udzielenia małżeństwa, które nie jest zgodne z prawem kościelnym lub sumieniem

duchownego (klauzula sumienia). Taka regulacja mogłaby sugerować, że jest to materia podlegająca prawu państwowemu. Tymczasem – jak już wyjaśniono – wyłączną właściwość regulacyjną w tym zakresie ma prawo kościelne.

Małżeństwo wyznaniowe może wywołać skutki małżeństwa cywilnego tylko, jeżeli przewiduje to ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym (art. 1 § 3 KRO). Projekt nie zakłada zmiany tej regulacji.

2.3. Ponadto proponuje się dodanie do KRO art. 1 § 5. Regulacja ta będzie przewidywała, że małżeństwo wywołuje takie same skutki prawne, gdy zostało zawarte przez dwie osoby różnej lub tej samej płci, z wyjątkiem przepisów o pochodzeniu dziecka z małżeństwa.

Projektowany art. 1 § 5 KRO ma potwierdzać zasadę, znajdującą umocowanie bezpośrednio w art. 32 Konstytucji, że charakter prawny małżeństwa i wynikające z niego prawa i obowiązki są takie same, gdy związek ten zawarły dwie osoby różnej lub tej samej płci. Zasada ta znajdzie zastosowanie nie tylko na gruncie przepisów prawa prywatnego, lecz także publicznego. Nie będzie obejmowała przepisów o pochodzeniu dziecka zawartych w KRO (art. 62-70 KRO) oraz ustawie o leczeniu niepłodności, które uwzględniają okoliczności faktyczne mogące wystąpić tylko w małżeństwie osób różnej płci.

Analogiczna regulacja znana jest m.in. prawu francuskiemu (art. 6-1 francuskiego k.c.), hiszpańskiemu (art. 44 hiszpańskiego k.c.) oraz angielskiemu (art. 11 ust. 1 Marriage (Same Sex Couples) Act 2013).

3. Zmiana art. 7 § 2 KRO.

Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci wymaga nowelizacji art. 7 § 2 KRO. Przepis ten reguluje ceremonię zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. Stosowany jest także przy zawieraniu małżeństwa przed konsulem (zob. art. 34 pkt 12 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne, Dz. U. z 2015 r. poz. 1274, ze zm.).

Zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 7 § 2 KRO, kierownik u.s.c. „zapytuje mężczyznę i kobietę, czy zamierzają zawrzeć ze sobą małżeństwo”. Projektowana zmiana polega na zastąpieniu słów „mężczyznę i kobietę” zwrotem „osoby zamierzające zawrzeć

małżeństwo”. Jest to zwrot już wykorzystywany zarówno przez KRO (np. art. 3), jak i PrASC (np. art. 15). W celu uniknięcia powtórzenia przewiduje się, że kierownik u.s.c. będzie pytał, czy osoby te „chcą zawrzeć ze sobą małżeństwo”, a nie – tak jak obecnie – czy „zamierzają zawrzeć małżeństwo”.

4. Zmiana art. 144 § 1 i 2 KRO.

Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci wymaga nowelizacji terminologicznej art. 144 § 1 i 2 KRO. Przepis ten reguluje wzajemny obowiązek alimentacyjny między powinowatymi – osobą pozostającą w związku małżeńskim a dzieckiem współmałżonka. Posługuje się określeniami, które wskazują na płeć osób związanych małżeństwem („mąż matki”, „żona ojca”).

Po zmianach art. 144 § 1 KRO będzie przewidywał, że „Dziecko może żądać świadczeń alimentacyjnych od małżonka swojego rodzica, jeżeli odpowiada to zasadom współżycia społecznego”. Z kolei art. 144 § 2 KRO będzie stanowił, że „Osoba pozostająca w związku małżeńskim może żądać od dziecka swojego małżonka świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przyczyniała się do wychowania i utrzymania dziecka, a jej żądanie odpowiada zasadom współżycia społecznego”.

Nie jest konieczne wskazywanie wprost w art. 144 § 1 i 2 KRO, że przewidziany w tym przepisie obowiązek alimentacyjny dotyczy małżonka rodzica dziecka „niebędącego ojcem lub matką dziecka”. Obowiązek alimentacyjnym między rodzicami a dziećmi reguluje przede wszystkim art. 129 i 133 KRO. Po zmianach nie powinno ulegać wątpliwości, że art. 144 § 1 i 2 KRO dotyczył będzie, tak jak obecnie, wyłącznie obowiązku między powinowatymi. Proponowane zmiany terminologiczne przyczynią się do leksykalnego uproszczenia i skrócenia tego przepisu, przy zachowaniu dotychczasowego charakteru przewidzianych w nim unormowań.

Nowelizacji nie wymaga art. 144 § 3 KRO.

5. Zmiana art. 29 ust. 2 PrASC.

Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci wymaga zmiany art. 29 ust. 2 PrASC. W myśl tego przepisu, „W akcie stanu cywilnego określa się stan cywilny osoby jako sytuację tej osoby w odniesieniu do małżeństwa: panna, kawaler, zamężna, żonaty, rozwiedziona, rozwiedziony, wdowa, wdowiec”. Zasadne jest zastąpienie przewidzianych w tym przepisie określeń „zamężna, żonaty”, jednym określeniem neutralnym płciowo – „w związku małżeńskim”.

6. Zmiana art. 72 ust. 4 PrASC. Przystosowanie przez małżonków tej samej płci.

6.1. Projektowane zmiany oznaczają, że małżonkowie tej samej płci będą mieli takie same obowiązki i prawa jak małżonkowie różnej płci również na gruncie przepisów o przystosowaniu (adopcji) dziecka (art. 114-127 KRO). Małżonkowie tej samej płci, po spełnieniu wszystkich przesłanek prawem przewidzianych, będą mogli ubiegać się o wspólne przystosowanie dziecka (art. 115 KRO). Jeden z małżonków tej samej płci będzie mógł również starać się o przystosowanie dziecka współmałżonka, na takich samych zasadach i z takimi samymi skutkami, jak w małżeństwie zawartym przez osoby różnej płci (art. 121¹ KRO). W tym celu nie jest konieczna zmiana przepisów KRO o przystosowaniu. Przepisy te już w obowiązującym stanie prawnym posługują się określeniami neutralnymi płciowo („małżonek”, „małżonkowie”). Wyjątek stanowi omówiona poniżej zmiana terminologiczna dotycząca nazwiska dziecka przystosowanego (art. 122 § 1 KRO).

Konieczna jest jednak nowelizacja art. 72 ust. 4 PrASC. Przepis ten określa zasady dokumentowania w akcie urodzenia faktu przystosowania dziecka przez małżonka jego rodzica. W obecnym brzmieniu przewiduje, że jeżeli przystosabia „mąż matki dziecka lub żona ojca dziecka”, w akcie urodzenia przystosowanego lub w treści wzmianki dodatkowej o przystosowaniu wskazuje się przystosabiającego jako rodzica dziecka. Nowelizacja tego przepisu ma polegać wyłącznie na zastąpieniu zwrotu „mąż matki dziecka lub żona ojca dziecka” prostszym określeniem: „małżonek rodzica dziecka”.

6.2. Należy podkreślić, że projektowana ustawa nie przyznaje małżonkom tej samej płci, tak jak obecnie KRO nie przyznaje małżonkom różnej płci, „prawa do dziecka”. Przewidziane zostało jedynie uprawnienie do ubiegania się o przystosowanie, które może zo-

stać zrealizowane na skutek orzeczenia sądu i wyłączeniu po spełnieniu szeregu przesłanek prawem wymaganych.

Przysposobienie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy przemawia za tym dobro dziecka (art. 114 § 1 KRO). Prymat zasady dobra dziecka oznacza, że przysposobienie powinno realizować nade wszystko interesy małoletniego. W postępowaniu adopcyjnym sąd bada między innymi, czy kwalifikacje osobiste przysposabiających uzasadniają przekonanie, że będą należycie wywiązywali się z obowiązków przysposabiających oraz posiadają opinię kwalifikacyjną oraz świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny (art. 114¹ KRO). Ocenie ośrodków adopcyjnych, a następnie sądu, podlega charakter relacji między małżonkami, w kontekście ich zdolności do wychowania dzieci. Ośrodki adopcyjne przeprowadzają badania pedagogiczne i psychologiczne kandydatów do przysposobienia, a także dokonują analizy ich sytuacji osobistej, zdrowotnej, rodzinnej, dochodowej oraz majątkowej (art. 156 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Dz. U. z 2017 r. poz. 697, ze zm.).

Projektowane zmiany nie mają na celu zanegowania faktu, że w typowych wypadkach odpowiednim środowiskiem wychowawczym dla dziecka jest rodzina złożona z ojca i matki. Przysposobienie przez małżonków tej samej płci na ogół będzie miało jednak na celu usankcjonowanie już istniejącej sytuacji faktycznej, gdy małżonkowie wspólnie wychowują dziecko tylko jednego z nich, którego drugi rodzic nie jest znany lub został pozbawiony władzy rodzicielskiej. W takiej sytuacji przysposobienie na ogół będzie zgodne z dobrem dziecka. Przysposobione dziecko uzyska między innymi prawo do dziedziczenia z ustawy po przysposabiającym.

Poza tym przysposobienie przez małżonków tej samej płci dotyczyć będzie dzieci wychowywanych w domach dziecka lub umieszczonych w instytucjonalnych formach opieki, które zostały porzucone lub oddane przez rodziców. Nie można tracić z pola widzenia, że rzeczywistą alternatywą dla adopcji dzieci przez małżonków tej samej płci nie są optymalne warunki zapewniane przez tradycyjną rodzinę złożoną z ojca i matki, ale standardy opieki zapewniane sierotom przez państwo. Przysposobienie umożliwia dzieciom, w innym wypadku skazanym na opiekę zastępczą lub instytucjonalną, niejednokrotnie chorym lub z niepełnosprawnościami, skorzystanie z nieocenionych korzyści wynikają-

cych ze stabilnego otoczenia rodzinnego, w którym będą wychowywane, edukowane i socjalizowane.

6.3. Warto dodać, że niemal wszystkie państwa, które otworzyły małżeństwo dla par osób tej samej płci, jak również zdecydowana większość państw, które zinstytucjonalizowały związki partnerskie, przyznaje parze osób tej samej płci pozostającej w sformalizowanym związku możliwość ubiegania się o wspólne przysposobienie. Niejednokrotnie przepisy te były kontestowane. Europejskie sądy nie dopatrzyły się jednak naruszenia przez nie konstytucyjnej ochrony dobra dziecka oraz rodziny. W orzeczeniach hiszpańskiego, niemieckiego i francuskiego sądu konstytucyjnego zgodnie podkreślono, że przepisów tych nie można oceniać w oderwaniu od wymagających procedur poprzedzających przysposobienie oraz nadrzędnej w tym procesie zasady dobra dziecka.

Hiszpański Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że mimo licznych głosów przeciwko dopuszczalności przysposobienia dziecka przez małżonków tej samej płci, badania naukowe nie wskazują, że pary osób tej samej płci nie mogą stworzyć odpowiednich warunków do wychowywania dzieci (wyrok nr 198 z 6 listopada 2012 r., BOE nr 286 z 28 listopada 2012 r., poz. 14602). Podobnie niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny podkreślił, że nie jest uzasadnione twierdzenie, iż przysposobienie przez partnerów życiowych tej samej płci narusza zasadę dobra dziecka. Z badań naukowych nie wynika, żeby byli oni nieodpowiednimi rodzicami (wyrok z 19 lutego 2013 r., 1 BvL 1/11; 1 BvR 3247/091 BvL 1/11; 1 BvR 3247/09). Naruszenia ustawy zasadniczej przez przepisy otwierające przysposobienie dla małżonków tej samej płci nie dopatrzyła się również francuska Rada Konstytucyjna. Podkreśliła, że prawo do ubiegania się o wspólne przysposobienie w żadnym wypadku nie oznacza „prawa do (posiadania) dziecka” (decyzja nr 2013-669 DC z dnia 17 maja 2013 r., JORF z 18 maja 2013 r., s. 8281).

Wydając powyższe orzeczenia europejskie sądy konstytucyjne kierowały się nie stereotypami, lecz badaniami naukowymi. W Niemczech istotne znaczenie miały zlecone przez resort sprawiedliwości badania na temat dzieci wychowywanych przez partnerki i partnerów tej samej płci. Wyniki tych badań pokazały, że dzieci te rozwijają się tak samo, jak ich rówieśnicy w rodzinach tradycyjnych. Podkreślono, że dobro dziecka nie jest związane z orientacją seksualną osób je wychowujących, ale prawidłowymi relacjami między

nimi a dziećmi. W konsekwencji uznano, że osoby w związkach tej samej płci są odpowiednimi kandydatami na rodziców adopcyjnych (zob. szerzej: J. Scherpe, *National Report: Germany*, Journal of Gender, Social Policy & the Law 2011, nr 1(19), s. 174-176). Taki obraz dają również wyniki innych badań naukowych (zob. szerzej: OSR).

V. Nowelizacja przepisów o nazwisku dziecka.

A. Obowiązujący stan prawny.

1. Przepisy o nazwisku dziecka, w tym między innymi art. 88-90¹ KRO, posługują się określeniami wskazującymi na płeć małżonków-rodziców dziecka. Niektóre przepisy o nazwisku (art. 122 § 1 KRO oraz szereg przepisów prawa o aktach stanu cywilnego), wykorzystują również zwrot „nazwisko dziecka zrodzonego z małżeństwa”. Jest to zwrot nieprecyzyjny, w szczególności gdy posługują się nim przepisy regulujące nazwisko dziecka przysposobionego przez małżonków, a także w kontekście dostępu małżonków do medycznie wspomaganey prokreacji. Bardziej uniwersalne jest określenie „nazwisko dziecka małżonków”, czyli dziecka, którego rodzicami naturalnymi są małżonkowie lub które jest traktowane tak, jakby pochodziło od małżonków (dziecko przysposobione, urodzone w wyniku wykorzystania materiału genetycznego osób trzecich).

2. Przepisy KRO o nazwisku dziecka przewidują pewną nierówność związaną z sytuacją prawną matki i ojca dziecka, niezależnie od tego, czy pozostają oni w związku małżeńskim. W myśl art. 88 § 2 oraz art. 89 § 1 KRO, jeżeli rodzice nie złożyli zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska ich dziecka, w tym również gdy nie byli w stanie osiągnąć porozumienia w tym zakresie, dziecko nosi nazwisko dwuczłonowe. Pierwszy człon zawsze stanowi nazwisko matki (żony), a człon drugi nazwisko ojca (męża). Zróżnicowanie kolejności członków nazwiska dziecka ze względu na płeć jego rodziców nie ma istotnego znaczenia praktycznego, jednakże dla niektórych rodziców może mieć ważny wymiar symboliczny. Z uwagi na podstawową dla prawa rodzinnego zasadę równych praw matki i ojca względem dziecka zróżnicowanie to powinno zostać wyeliminowane.

B. Projektowane zmiany.

1. Zmiana art. 88 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1, art. 90 i art. 90¹ KRO, a także art. 69 ust. 1 PrASC.

1.1. W związku z otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci zasadne jest dokonanie zmian terminologicznych w przepisach KRO dotyczących nazwiska dziecka (art. 88 ust. 1 i 2, 89 ust. 1, art. 90 i art. 90¹). Ustawa proponuje zastąpienie określeń wskazujących na płeć małżonków i rodziców dziecka określeniami neutralnymi płciowo („małżonek”, „małżonkowie”, „rodzic”, „rodzice”). Przyczyni się to do leksykalnego uproszczenia nowelizowanych przepisów. Analogiczna zmiana zasadna jest również na gruncie art. 69 ust. 1 PrASC.

Zmiana terminologiczna nie jest niezbędna w art. 88 § 1 zdanie pierwsze KRO. Przepis ten dotyczy nazwiska dziecka, co do którego zachodzi domniemanie pochodzenia od „męża matki”. Jest ściśle związany z art. 62 KRO, znajdującym zastosowanie tylko w małżeństwie osób różnej płci.

1.2. Projekt ustawy, w celu zapewnienia pełnej równości małżonków oraz rodziców dziecka bez względu na ich płeć, przewiduje zmianę art. 88 § 2 i art. 89 § 1 KRO. Przepisy te określają zasady kształtowania nazwiska dziecka, którego rodzice (w tym małżonkowie) noszą różne nazwiska, a nie złożyli skutecznie zgodnych oświadczeń o nazwisku dziecka. Proponuje się przyjęcie rozwiązania, że w takim wypadku dziecko będzie nosiło nazwisko dwuczłonowe składające się z nazwisk rodziców połączonych w kolejności alfabetycznej, a nie – jak dotychczas – nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Proponowane rozwiązanie inspirowane jest art. 311-21 francuskiego k.c.

Warto dodać, że jeżeli nazwiska rodziców składają się z dwóch członów, w skład dwuczłonowego nazwiska dziecka wchodzić będą pierwsze człony nazwisk podlegających połączeniu, chyba że w wyniku połączenia powstałoby nazwisko, którego człony są jednakowe (art. 90¹ KRO). Nie przewiduje się zmiany tej zasady.

1.3. Należy odnotować, że po wejściu w życie projektowanej ustawy małżonkowie tej samej płci, tak jak obecnie różnej płci, zgodnie z art. 7 § 2 KRO (małżeństwo zawierane przed kierownikiem u.s.c.) i art. 76 ust. 4 pkt 5 PrASC (małżeństwo zawierane przed duchownym) w związku z art. 88 § 2 KRO, przed lub przy zawieraniu małżeństwa będą mo-

gli złożyć oświadczenia nie tylko o ich nazwisku, lecz także nazwisku dzieci. Na mocy art. 122 § 1 KRO oświadczenia te kształtowały będą nazwisko dziecka przysposobionego przez małżonków tej samej płci. Będą mogły one znaleźć zastosowanie również, jeżeli spełnione zostaną warunki nadania nazwiska ustalonego przez małżonków dziecku pochodzącemu od jednego z nich – pasierbowi lub pasierbicy (art. 90 KRO).

Zasady kształtowania nazwiska dziecka małżonków określa art. 88 KRO. Po projektowanych zmianach przepis ten w § 1 zdaniu pierwszym nadal odnosił się będzie wyłącznie do nazwiska dziecka małżonków różnej płci. W pozostałym zakresie znajdzie jednak zastosowanie do nazwiska dziecka małżonków tej samej płci. Na mocy art. 88 § 1 zdanie drugie KRO, dziecko będzie nosiło nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach małżonków tej samej płci, jeżeli mają oni różne nazwiska. *A contrario* i w związku z analogicznym zastosowaniem art. 88 § 1 zdanie pierwsze KRO, jeżeli małżonkowie tej samej płci będą mieć wspólne nazwisko, dziecko będzie nosiło nazwisko będące nazwiskiem obojga małżonków. W oświadczeniach w sprawie nazwiska dziecka małżonkowie tej samej płci, tak jak małżonkowie różnej płci, będą mogli wskazać nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone przez połączenie ich nazwisk. Jeżeli małżonkowie nie złożą zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka, będzie ono nosiło nazwisko dwuczłonne, składające się z nazwisk małżonków połączonych w kolejności alfabetycznej (art. 88 § 2 KRO).

Złożenie przy zawieraniu małżeństwa oświadczenia w sprawie nazwiska (przyszłego) dziecka jest prawem, a nie obowiązkiem małżonka. Małżonkowie tej samej płci, tak jak małżonkowie różnej płci, mogą zrezygnować ze składania tych oświadczeń.

2. Zmiana art. 122 § 1 KRO oraz niektórych przepisów PrASC.

Zasadne jest dokonanie zmiany terminologicznej w art. 122 § 1 KRO. Zgodnie z tym przepisem, dzieci przysposobione przez małżonków otrzymują nazwisko, które noszą albo nosiłyby dzieci „zrodzone z tego małżeństwa”. Bardziej poprawne, w szczególności w kontekście instytucji przysposobienia oraz w związku z otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci, będzie posłużenie się proponowanym określeniem nazwisko, które noszą albo nosiłyby „dzieci małżonków”. Można je odnieść do ustalania nazwiska nie

tylko dzieci naturalnych małżonków, lecz także dzieci traktowanych przez prawo tak, jakby pochodziły od małżonków. Nie zawsze bowiem rodzicielstwo prawne pokrywa się z biologicznym (genetycznym). W obowiązującym stanie prawnym proponowanym określeniem posługuje się już między innymi art. 3 § 3, art. 4¹ § 1 oraz art. 7 § 2 KRO.

Analogicznej zmiany terminologicznej wymagają również następujące przepisy prawa o aktach stanu cywilnego: art. 48 ust. 3 pkt 6; art. 76 ust. 4 pkt 5; art. 87 ust. 2 pkt 5; art. 88 ust. 1 pkt 6 oraz ust. 2; art. 106 ust. 1, 4-5; art. 111 ust. 1, 4-5. W przepisach tych zwrot „nazwisko dzieci zrodzonych z małżeństwa” proponuje się zastąpić zwrotem „nazwisko dzieci małżonków” lub równoważnym.

VI. Regulacja relacji między dzieckiem a małżonkiem jego rodzica.

A. Obowiązujący stan prawny.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera kompleksowej regulacji relacji między dzieckiem a małżonkiem jego rodzica, czyli między pasierbem lub pasierbicą a ojczymem lub macochą. Relacjami tymi interesuje się wyłącznie art. 144 KRO, który nakłada na tych powinowatych wzajemny obowiązek alimentacyjny, determinowany zasadami współżycia społecznego. Propozycja nowelizacji terminologicznej tego przepisu, koniecznej w związku z otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci, została omówiona powyżej.

Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 144 § 2 KRO, małżonek rodzica dziecka może żądać od dziecka współmałżonka świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przyczyniał się do jego wychowania i utrzymania. Tymczasem wśród przepisów o władzy rodzicielskiej brak jest normy, która wyraźnie wskazywałaby obowiązek osoby pozostającej w związku małżeńskim przyczyniania się do wychowania dziecka swojego małżonka. Luka ta jest tym bardziej dotkliwa, że wprost została przewidziana podstawa prawna do utrzymywania przez małżonka kontaktów z dzieckiem współmałżonka (art. 113⁶ KRO). Z drugiej strony nie ma żadnych ograniczeń w faktycznym wykonywaniu przez małżonka względem dziecka współmałżonka niektórych uprawnień, które składają się na władzę rodzicielską.

W świetle naczelnej zasady dobra dziecka uzasadniona jest szersza niż obecna regulacja stosunków między dzieckiem a małżonkiem jego rodzica, od którego dziecko nie pochodzi (zarówno różnej, jak i tej samej płci). We współczesnej Polsce coraz więcej dzieci wychowywanych jest w rodzinach zrekonstruowanych (zob. szerzej: OSR).

B. Projektowane zmiany.

1. Dodanie § 3 i 4 do art. 93 KRO, zmiana art. 94 § 3 KRO oraz art. 579 KPC.

1.1. W obowiązującym stanie prawnym władza rodzicielska może przysługiwać wyłącznie rodzicom dziecka. Z uwagi na nadrzędną zasadę dobra dziecka uzasadnione jest odstąpienie od tego rozwiązania w wyjątkowych okolicznościach. Niejednokrotnie małżonkowie faktycznie wspólnie wychowują dziecko, którego rodzicem jest tylko jedno z nich. Jeżeli rodzicowi dziecka pozostającemu w związku małżeńskim przysługuje władza rodzicielska, a ojcostwo nie zostało ustalone lub drugi rodzic dziecka zmarł albo został pozbawiony władzy rodzicielskiej, zgodne z dobrem dziecka może być przyznanie władzy rodzicielskiej małżonkowi rodzica dziecka. Władza rodzicielska obejmuje obowiązki i prawa, których wykonywanie służy dobru dziecka. W szczególności obowiązek i prawo do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz reprezentowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 i 98 KRO).

Z uwagi na powyższe proponuje się dodanie § 3 i 4 do art. 93 KRO. Projektowany art. 93 § 3 KRO przewiduje, że jeżeli ojcostwa nie ustalono albo drugi rodzic dziecka zmarł lub został pozbawiony władzy rodzicielskiej, sąd na zgodny wniosek rodzica dziecka, któremu przysługuje władza rodzicielska, oraz jego małżonka, od którego dziecko nie pochodzi, orzeka o przyznaniu władzy rodzicielskiej względem dziecka małżonkowi rodzica, chyba że byłoby to sprzeczne z dobrem dziecka. Zgodnie z art. 93 § 4 KRO, do władzy rodzicielskiej przyznanej małżonkowi rodzica dziecka zastosowanie znajdą przepisy o władzy rodzicielskiej przysługującej rodzicom dziecka, w tym między innymi o jej wykonywaniu, ograniczeniu, zawieszeniu i pozbawieniu.

Warto dodać, że możliwość przyznania władzy rodzicielskiej wobec dziecka małżonkowi jego rodzica (bez względu na jego płeć) przewiduje m.in. prawo angielskie i holenderskie. Nie zawsze bowiem odpowiednim w danych okolicznościach rozwiązaniem będzie przy-

sposobienie dziecka małżonka. Zarazem projektowane przepisy nie naruszają wynikających z pokrewieństwa praw i obowiązków drugiego z rodziców dziecka.

1.2. Proponuje się, żeby orzekanie przez sąd opiekuńczy o przyznaniu władzy rodzicielskiej małżonkowi rodzica dziecka poddane było tak samo daleko idącym wymaganiom, jak orzekanie w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej. Postanowienie o przyznaniu władzy rodzicielskiej będzie mogło zostać wydane tylko po przeprowadzeniu rozprawy. Stanie się skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się. W tym celu przewidziana została nowelizacja art. 579 KPC.

1.3. Dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości zasadna jest również nowelizacja art. 94 § 3 KRO. W myśl tego przepisu, opiekę ustanawia się, jeżeli żadnemu z rodziców dziecka nie przysługuje władza rodzicielska. Po zmianach przepis ten będzie przewidywał, że opiekę ustanawia się „jeżeli dziecko nie podlega władzy rodzicielskiej”. A zatem jeżeli małżonek rodzica dziecka okaże się jedyną osobą, której przysługuje władza rodzicielska (np. po śmierci współmałżonka), nie zajdzie konieczności ustanowienia opieki prawnej ani umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej.

2. Dodanie § 3 do art. 96 KRO (tzw. mała piecza).

2.1. Jeżeli małżonkowie faktycznie wspólnie wychowują dziecko tylko jednego z nich, a drugiemu z rodziców dziecka przysługuje władza rodzicielska lub z innych powodów nie będzie zasadne skorzystanie z proponowanego art. 93 § 3 KRO lub przysposobienia, małżonek powinien mieć obowiązek i prawo sprawowania nad dzieckiem współmałżonka tzw. małej pieczy. Jest to rozwiązanie znane prawu małżeńskiemu oraz partnerskiemu między innymi Niemiec (§ 1687b niemieckiego k.c. oraz § 9 ust. 1-4 ustawy o partnerstwie życiowym) i Szwajcarii (art. 299 szwajcarskiego k.c. oraz art. 27 ust. 1 ustawy o zarejestrowanym partnerstwie między osobami tej samej płci). Badania socjologiczne wskazują bowiem, że w zdecydowanej większości przypadków w rodzinach zrekonstruowanych małżonek niebędący rodzicem dziecka przyczynia się do jego wychowania.

Regulacja małej pieczy uzupełniałaby lukę wynikającą z treści art. 144 § 2 KRO. W myśl tego przepisu, małżonek rodzica dziecka może żądać od dziecka świadczeń alimentacyj-

nych, jeżeli przyczyniał się do jego wychowania i utrzymania. O dostarczaniu świadczeń alimentacyjnych dziecku małżonka stanowi art. 144 § 1 KRO. Świadczenia te mogą mieć postać pieniężną (majątkową), a także mogą polegać w całości lub w części na osobistych staraniach o utrzymanie lub o wychowanie uprawnionego (art. 135 § 2 w związku z art. 144 § 3 KRO). Obowiązek przewidziany w art. 144 § 1 i 2 KRO ma jednak charakter wyłącznie alimentacyjny i determinowany jest zasadami współżycia społecznego. Natomiast wśród przepisów o władzy rodzicielskiej brak jest normy, która wyraźnie wskazywałaby obowiązek osoby pozostającej w związku małżeńskim przyczyniania się do wychowania dziecka swojego małżonka, ze względu na realizację zasady jego dobra.

2.2. W prawie polskim konstrukcja normatywna odpowiadająca niektórym zagranicznym rozwiązaniom określanym mianem małej pieczy przewidziana została w art. 96 § 2 KRO. W myśl tego przepisu, rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych (np. 17-letnia niezamężna matka dziecka lub rodzic częściowo ubezwłasnowolniony) uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej. Zasadne jest skorzystanie z tej konstrukcji prawnej na potrzeby regulacji małej pieczy sprawowanej przez małżonka rodzica dziecka.

Z uwagi na powyższe proponuje się dodanie § 3 do art. 96 KRO. Projektowany przepis ma przewidywać, że osoba pozostająca w związku małżeńskim powinna przyczyniać się do sprawowania bieżącej pieczy nad osobą dziecka swojego małżonka i jego wychowania, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej.

Projektowany przepis wskazywał będzie na wartościowe społecznie wzorce zachowań, a zarazem zapewniał niezbędną ochronę prawną dziecku jednemu z małżonków, które faktycznie wychowywane jest przez oboje małżonków. Należy jednak podkreślić, że uprawnienia i obowiązki przysługujące małżonkowi rodzica dziecka będą ograniczone – niezbędne do zapewnienia mu bieżącej pieczy i pomocy rodzicowi w wychowaniu, jeżeli przemawia za tym dobro dziecka. Nie będą obejmowały między innymi zarządu majątkiem dziecka. Nie przewiduje się również zmiany art. 97 § 2 KRO, który stanowi, że o istotnych sprawach dziecka wspólnie rozstrzygają jego rodzice.

3. Zmiana art. 149 ust. 2 KRO.

W celu poszerzenia prawnej ochrony dzieci wychowywanych w rodzinach zrekonstruowanych zasadna jest nowelizacja art. 149 ust. 2 KRO. Obecnie przepis ten przewiduje, że jeżeli opiekunem dziecka nie została ustanowiona osoba wskazana przez ojca lub matkę (np. gdy potrzeba ustanowienia opieki powstała na skutek śmierci ojca lub matki), opiekun powinien być ustanowiony spośród krewnych lub innych osób bliskich pozostającego pod opieką albo jego rodziców. Zasadne jest wyraźne wskazanie w tym przepisie, że w takiej sytuacji opiekunami dziecka mogą zostać ustanowieni jego powinowaci. Tak jak krewni są oni na ogół dla niego osobami bliskimi. Po nowelizacji art. 149 § 2 KRO nie będzie żadnych wątpliwości, że jeżeli dziecko nie podlega władzy rodzicielskiej, jego opiekunem będzie mógł zostać ustanowiony w szczególności małżonek rodzica dziecka.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

I. Podmioty, na które oddziałuje ustawa.

A. Ustawa oddziałuje na związki osób tej samej płci, przede wszystkim tworzone przez osoby o orientacji homoseksualnej.

1. W Polsce brak jest urzędowych danych co do liczby osób o orientacji homoseksualnej, a także tworzonych przez te osoby związków. Spis powszechny z 2011 r. wykazał, że od 2002 do 2011 r. liczba osób pozostających w związkach nieformalnych (partnerskich) wzrosła o prawie 2/3 – z niespełna 400 tys. do prawie 650 tys. (Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2013, s. 68–69). Nie zbadano jednak, jaki odsetek związków nieformalnych stanowią relacje osób tej samej płci. Ponadto dane statystyczne mogą nie być wystarczająco precyzyjne. Z uwagi na urzędowy charakter spisu powszechnego wiele osób mogło nie ujawnić pozostawania w związku nieformalnym (partnerskim).

Dostępne dane obrazują, że osoby nieheteroseksualne, w tym przede wszystkim o orientacji homoseksualnej, mogą stanowić od 2 do 10% populacji określonego społeczeństwa (zob. np. A. Giddens, *Socjologia*, s. 153–154). Niektórzy badacze, przekładając na warunki polskie wyniki badań zagranicznych, podają, że w Polsce może mieszkać nawet ponad dwa miliony osób nieheteroseksualnych, z których około połowa może żyć w związkach intymnych (tak J. Mizielińska, M. Abramowicz, A. Stasińska, *Rodziny z wyboru w Polsce. Życie rodzinne osób nieheteroseksualnych*, Warszawa 2014 r., s. 11 <<http://rodzinyzwyboru.pl/>>; dalej: „Rodziny z wyboru w Polsce”).

2. Zasadność wprowadzenia projektowanych rozwiązań, a także ich pozytywne skutki społeczne, jednoznacznie potwierdzają wyniki kompleksowego badania na temat życia rodzinnego osób nieheteroseksualnych – „Rodziny z wyboru w Polsce”, które od 2014 r. realizowane jest w Instytucie Psychologii Polskiej Akademii Nauk. Z przeprowadzonych badań wynika, że aż 75% osób w związkach tej samej płci chciałoby sformalizować swój obecny związek. Najbardziej preferowany sposobem formalizacji okazał się związek partnerski zawierany w urzędzie stanu cywilnego (87%), a za nim małżeństwo cywilne (70%).

Jednym z istotnych powodów, dla których partnerzy tej samej płci chcieliby połączyć się formalnym węzłem prawnym, oprócz – rzecz jasna – realizacji potrzeb uczuciowych oraz uznania związku przez rodzinę i otoczenie, jest konieczność zabezpieczenia i uporządkowania partnerskich spraw majątkowych. Badania wykazały, że poważne trudności dotyczą partnerów tej samej płci także w sferze kontaktów ze służbą zdrowia.

W konkluzjach raportu „Rodziny z wyboru w Polsce” stwierdzono, że wyniki badań społecznych „jednoznacznie wskazują na dużą potrzebę wprowadzenia formalizacji związków par osób tej samej płci” (*Rodziny z wyboru w Polsce*, s. 70). Należy również podkreślić, że respondenci i respondentki zgodnie uważają, iż związki osób tej samej płci tworzą rodzinę (twierdzi tak aż 97% badanych).

3. Za przyjęciem projektowanej ustawy jeszcze wyraźniej przemawiają wyniki badania przeprowadzonego przez Stowarzyszenie Miłość Nie Wyklucza (zob. szerzej: *Społeczność LGBTQIA w Polsce. Raport z badań Stowarzyszenia Miłość Nie Wyklucza*, Warszawa 2015 <<http://miloscniwyklucza.pl/>>). Badanie to zostało wykonane na podstawie an-

kiety internetowej skierowanej do społeczności LGBTQIA (lesbijek, gejów, osób biseksualnych, transpłciowych, queer, interpłciowych i aseksualnych) w Polsce.

Zdaniem osób badanych, najbardziej satysfakcjonującym rozwiązaniem prawnym dla związków osób tej samej płci są małżeństwa cywilne. Ich wprowadzenia oczekuje aż 94% respondentów i respondentek. Wysokim poparciem cieszą się także cywilne związki partnerskie. Ich wprowadzenie popiera 93% badanych. Jednak rozwiązanie przewidujące otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci jest zdecydowanie bardziej satysfakcjonujące dla badanych. Odsetek odpowiedzi na „tak” i „zdecydowanie tak” wynosi 87% dla małżeństw cywilnych i 75% dla formalnych związków partnerskich. Dla porównania można wskazać, że mało satysfakcjonujące jest dla badanych rozwiązanie przewidujące regulację związków jednopłciowych w formie umowy zawieranej przed notariuszem (32% odpowiedzi na „tak” i „zdecydowanie tak”).

4. W Polsce, w przeciwieństwie do państw Europy Zachodniej, badania przybliżające preferencje ogółu społeczeństwa świadczą o tym, że akceptacja regulacji prawnej związków osób tej samej płci jest obecnie niska, lecz stopniowo rośnie.

Przeprowadzone w 2013 r. przez CBOS badanie opinii społecznej wykazało, że 60% badanych Polek i Polaków nie akceptuje możliwości formalizowania relacji między osobami tej samej płci (CBOS, *Stosunek do praw gejów i lesbijek oraz związków partnerskich*, Warszawa, luty 2013, BS/24/13).

Natomiast przeprowadzone w 2015 r. badania w ramach projektu „Równość małżeńska dla wszystkich” wykazały, że już 55,3% badanych osób popiera prawne uregulowanie statusu par jednopłciowych (zob. szerzej: *Postawy wobec równości małżeńskiej w Polsce. Raport z badań Stowarzyszenia Miłość Nie Wyklucza*, Warszawa 2015 <<http://mnw.org.pl/>>). Największym poparciem cieszy się przyznanie partnerom tej samej płci prawa do: otrzymania informacji o partnerze lub partnerce w szpitalu (64%); decydowania o pochówku (62%); wspólnego rozliczania podatków (57%), wspólności majątkowej (56%), renty po zmarłym partnerze lub partnerce (55%); zasiłku pobieranego podczas opieki nad ciężko chorym partnerem lub partnerką (54%). Poparcie społeczne Polek i Polaków dla otwarcia małżeństwa dla par osób tej samej płci w dalszym ciągu było jednak niskie (29% badanych).

Wreszcie jak wynika z badania przeprowadzonego w czerwcu 2017 r. już 52% Polek i Polaków jest zdania, że pary osób tej samej płci powinny mieć w Polsce prawo do zawierania związków partnerskich. Znacznie wzrosło także poparcie dla równości małżeńskiej – 38% osób badanych uważa, że pary osób tej samej płci powinny mieć prawo do zawierania małżeństw (zob. szerzej: Sondaż IPSOS dla OKO.press 19-21 czerwca 2017 na ogólnopolskiej reprezentatywnej próbie 1005 osób.).

Wyniki badań opinii społecznej mogą stanowić pewną wskazówkę dla ustawodawcy w sprawie poglądów i preferencji polskiego społeczeństwa. W demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji) nie mogą jednak przesądzać o potrzebie oraz dopuszczalności wprowadzenia rozwiązań prawnych, które mają na celu ochronę osób należących do mniejszości. W Polsce występuje wystarczająca liczba związków tworzonych przez osoby tej samej płci, aby wymagało to zainteresowania ustawodawcy.

Niewątpliwie wyzwaniem dla ustawodawcy są obyczajowe opory przed proponowaną legislacją. Ich pokonanie jest jednak konieczne, jeśli Polska ma być nowoczesnym państwem, korzystającym z bogactwa różnorodności społecznej, a także realizującym zobowiązania konstytucyjne i międzynarodowe. Otwarcie małżeństwa dla par osób tej samej płci stworzy ramy prawne, w których zaspokajana będzie potrzeba miłości, troski, ciepła i wsparcia emocjonalnego. Projektowane przepisy zabezpieczą część społeczeństwa przed wykluczeniem i osamotnieniem, które współcześnie stanowią coraz bardziej poważny problem.

5. Należy podkreślić, że w państwach zachodnich przed wprowadzeniem rozwiązań umożliwiających formalizację związków osób tej samej płci poparcie społeczne dla tych związków na ogół również było niskie. Za granicą reformy prawne istotnie przyczyniły się do jego zwiększenia. Dostępne dane obrazują, że poparcie społeczne dla związków osób tej samej płci rośnie nie tylko w czasie prac legislacyjnych i dyskusji społecznych nad związkami partnerskimi i równością małżeńską, ale oddziałuje jeszcze przez lata po uchwaleniu odpowiednich przepisów. Dla przykładu można wskazać, że po wprowadzeniu w 2014 r. na Malcie zarejestrowanych związków partnerskich dla par osób tej samej płci (o charakterze prawnym niemal identycznym jak małżeństwo), bardzo szybko nastąpił tam najwyższy w Europie skok poparcia społecznego dla małżeństw jednopłciowych.

Z 18% w 2006 r. zwiększyło się ono do 65% w 2015 r. (zob. szerzej: Stowarzyszenie Miłość Nie Wyklucza, *Równość małżeńska. Przewodnik dla początkujących*, Warszawa 2016 r., s. 12-13 <<http://mnw.org.pl/>>).

6. Brak uregulowania sytuacji prawnej związków osób tej samej płci wiąże się z ich wykluczeniem i stygmatyzacją, co naraża je na oddziaływanie stresu mniejszościowego i wywiera negatywny wpływ na ich zdrowie, na co zwróciło uwagę Polskie Towarzystwo Seksuologiczne w stanowisku w sprawie związków i rodzicielstwa osób homoseksualnych i biseksualnych, przyjętym na posiedzeniu Zarządu w dniu 28 kwietnia 2017 r. Zdaniem Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego wszystkie osoby tworzące oddane, długoterminowe związki intymne, powinny mieć zagwarantowaną przez prawo możliwość ochrony tych relacji na równi z osobami tworzącymi związki różnopłciowe. Możliwość zawarcia związku partnerskiego lub małżeńskiego wiąże się z szeregiem korzyści o charakterze ekonomicznym i społecznym, co ma istotne znaczenie dla zdrowia psychicznego człowieka.

B. Ustawa oddziałuje na dzieci wychowywane w związkach osób tej samej płci.

1. Faktem społecznym jest, że coraz więcej dzieci wychowywanych jest przez osoby pozostające w związkach tej samej płci (zob. np. A. Giddens, *Socjologia*, s. 213–214; P. Tomalski, *Nietypowe rodziny. O parach lesbijek i gejów oraz ich dzieciach z perspektywy teorii przywiązania*, Warszawa 2007, s. 57). Ma to miejsce również wówczas, gdy prawo nie przewiduje dla par osób tej samej płci rozwiązań takich jak wspólne przysposobienie lub dostęp do medycznie wspomaganego prokreacji. Dzieci te pochodzą z poprzednich związków stron, wykorzystywane jest macierzyństwo zastępcze lub dostęp do medycznie wspomaganego prokreacji za granicą. Konstytucyjny nakaz ochrony dobra dziecka (art. 72 ustawy zasadniczej) zobowiązuje ustawodawcę do zapewnienia dzieciom wychowywanym przez osoby tej samej płci takich samych praw, jak ich rówieśnikom w rodzinach tradycyjnych.

Projektowane przepisy, nowelizując prawo małżeńskie, przyczynią się do większej trwałości i społecznej akceptacji związków tworzonych przez osoby tej samej płci. Zwiększy to bezpieczeństwo osobiste i prawne dzieci przez nie wychowywanych.

Pozytywne rezultaty dla dzieci przyniosą również zaproponowane regulacje przyznające małżonkom tej samej płci możliwość ubiegania się o przysposobienie oraz normujące stosunki między małżonkiem a dzieckiem współmałżonka. Z jednej strony, umożliwią usankcjonowanie mającego już miejsce faktycznego wspólnego wychowywania w rodzinie dzieci, które w świetle prawa pochodzą tylko od jednego z opiekunów. Z drugiej strony, zabezpieczą dobro dziecka, poddając kontroli sądu relacje dziecka z małżonkiem swojego rodzica. Wspólne przysposobienie przez małżonków będzie korzystne dla dzieci umieszczonych w domach dziecka lub pieczy instytucjonalnej, niejednokrotnie chorych lub niepełnosprawnych, których rodzice zmarli lub je porzucili. Przysposobienie zapewni tym dzieciom bezpieczne środowisko rodzinne.

2. Dotychczasowe – bardzo liczne – badania przeprowadzone za granicą, jednoznacznie wskazują, że decydujące dla prawidłowego rozwoju dziecka są przede wszystkim relacje oparte na miłości, a nie orientacja seksualna osób je wychowujących. Dzieci wychowywane przez partnerów tej samej płci rozwijają się tak samo, jak ich rówieśnicy w rodzinach tradycyjnych. Osoby w związkach tej samej płci są odpowiednimi kandydatami na rodziców adopcyjnych (zob. szerzej: m.in. P. Tomalski, *Nietypowe rodziny...*, s. 65–76, J. Scherpe, *National Report...*, s. 174-176; a także w literaturze fachowej np.: R.H. Farr, S.L. Forssell, C.J. Patterson, *Parenting and Child Development in Adoptive Families: Does Parental Sexual Orientation Matter?*, *Applied Developmental Science* 2010, nr 3(14), s. 164–178). Znalazło to odzwierciedlenie w orzeczeniach sądów konstytucyjnych Hiszpanii, Niemiec i Francji o dopuszczalności przyznania małżonkom i zarejestrowanym partnerom tej samej płci możliwości ubiegania się o przysposobienie. Sądy konstytucyjne wzięły pod uwagę wyniki badań nad wychowywaniem dzieci w związkach osób tej samej płci (zob. szerzej: powyżej).

3. Pozytywny obraz wychowywania dzieci w związkach osób tej samej płci dają również krajowe badania przeprowadzone w ramach projektu „Rodziny z wyboru w Polsce”.

Wśród badanych 9% osób miało dzieci (w tym prawie 12% kobiet i 5% mężczyzn). Z tego 92% dzieci urodziło się w poprzednim heteroseksualnym związku respondentki lub respondenta lub kiedy nie był on lub ona z nikim w związku, a 8% dzieci urodziło się w związku osób tej samej płci (przede wszystkim dwóch kobiet). Badania wykazały, że

tw. rodzic społeczny, czyli osoba wychowująca razem z partnerką lub partnerem biologiczne dziecko drugiej strony, angażuje się w dużym stopniu w opiekę i wydatki na dziecko. Zdecydowana większość obowiązków związanych z opieką nad dziećmi była wykonywana przez partnerów wspólnie.

W świetle polskich badań, dzieci wychowywane przez partnerów tej samej płci mają kontakt z różnymi osobami z rodziny pochodzenia, obydwu płci. Na ogół mają również kontakt ze swoim drugim rodzicem biologicznym. Tym samym bezzasadny jest zarzut, że dzieci wychowane przez pary osób tej samej płci nie otrzymają w swoim życiu wzorców płci odmiennej.

4. O pozytywnym wpływie uregulowania sytuacji prawnej związków osób tej samej płci na wychowywane w takich rodzinach dzieci wspomina także Polskie Towarzystwo Seksuologiczne we wspomnianym wyżej stanowisku w sprawie związków i rodzicielstwa osób homoseksualnych i biseksualnych - "jawność legalna i symboliczna związku jest ważna dla uczciwości w społecznym prezentowaniu relacji między opiekunami, ma też znaczenie dla komunikacji rówieśniczej. Możliwe są tu problemy wynikające z niezgodności między spostrzeganym obrazem rodziny a jego niekompletną reprezentacją przez zewnętrznych obserwatorów oraz typowe sposoby uznawania obecności danego członka rodziny (np. wykluczenie z opisu/statystyki jednego z rodziców itp)".

C. Ustawa oddziałuje na rodziny zrekonstruowane i wychowywane w nich dzieci.

Przewidziane w projektowanych przepisach rozwiązania uwzględniają rzeczywistość społeczną, w której małżonkowie coraz częściej wspólnie wychowują dziecko tylko jednego z nich, pochodzące z poprzedniego związku (zob. m.in. A. Kwak, *Rodzina...*, s. 87; K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2006, s. 84).

Urzędowe dane co do liczby i charakteru rodzin zrekonstruowanych w Polsce pochodzą z narodowego spisu powszechnego z 2002 r. (zob. GUS, *Gospodarstwa domowe i rodziny*, 8 września 2003 r., s. 34 <<http://stat.gov.pl/>>). Badanie tej problematyki zleciły wówczas ONZ i Unia Europejska. Na podstawie uzyskanych informacji stwierdzono, że w 2002 r. w 107,7 tys. rodzin przynajmniej jedno z dzieci nie było dzieckiem wspólnym

aktualnych opiekunów. Z tych rodzin 73,3 tys. stanowiły małżeństwa, a 34,4 tys. partnerzy z dziećmi. W miastach żyło 70,3 tys. (tj. 65,2%) rodzin zrekonstruowanych, a na wsi 37,4 tys.

W omawianych rodzinach wychowywało się 226,7 tys. dzieci w wieku poniżej 18 lat, z tego 130,6 tys. (tj. 57,6%) stanowiły dzieci, dla których była to rodzina zrekonstruowana. Pozostałe dzieci były dziećmi wspólnymi małżonków lub partnerów. Największą grupę dzieci żyjących z jednym rodzicem naturalnym i drugim społecznym – 56,3% stanowiły dzieci w przedziale wieku 7-14 lat oraz w wieku 15-17 lat – 25,7%. Mniej było takich dzieci w wieku 3-6 lat – 12,8% oraz w wieku 0-2 lat – 5,2%.

D. Ustawa oddziałuje na osoby transpłciowe, przede wszystkim osoby transseksualne.

Wprowadzenie projektowanych przepisów rozwiąże dotychczasowe problemy związane z zawieraniem i rozwiązywaniem małżeństw przez osoby transpłciowe (przede wszystkim transseksualne, tj. osoby transpłciowe, które podejmują kroki prawne i interwencje medyczne mające na celu uzgodnienie płci metrykalnej, przypisanej im przy urodzeniu, z płcią, z którą się identyfikują). Jednym z wymogów uzgodnienia płci metrykalnej w Polsce jest obecnie niepozostawanie w małżeństwie - osoby transseksualne są zatem zmuszane do rozwodu przed wytoczeniem powództwa o uzgodnienie płci.

Nie jest znana dokładna liczba osób transseksualnych w Polsce. W literaturze, z uwzględnieniem danych specjalistycznych, podaje się, że może być to ok. 800-1500 osób (zob. m.in. E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991-2008*, [w:] K. Ślęzak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego, Tom IV*, Warszawa 2010, s. 18 oraz powołane tam badania naukowe). Szacuje się, że w każdym państwie dużo większa jest populacja osób określających siebie jako transpłciowe – od 0,3% do 0,5% populacji ogólnej (zob. np. G. J. Gates, *How many people are lesbian, gay, bisexual, and transgender?*, The Williams Institute, UCLA School of Law; <http://williamsinstitute.law.ucla.edu>).

II. Konsultacje społeczne.

Projekt ustawy był konsultowany z organizacjami pozarządowymi oraz grupami nieformalnymi działającymi na rzecz równości małżeńskiej oraz przeciwdziałania dyskryminacji osób nieheteroseksualnych.

III. Wpływ projektowanych regulacji na sektor finansów publicznych, w tym na budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego. Źródła finansowania.

1. Nie jest możliwe dokładne oszacowanie wpływu projektowanych regulacji na sektor finansów publicznych. Zależało to będzie od liczby małżeństw zawieranych przez osoby tej samej płci (por. dane zagraniczne poniżej) oraz skali korzystania przez małżonków z udogodnień przewidzianych dla nich w prawie podatkowym, socjalnym i zabezpieczenia społecznego.

Projektowana ustawa może wpłynąć na poziom dochodów budżetu państwa m.in. z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych, albowiem małżonkowie tej samej płci będą uprawnieni do skorzystania z łącznego (preferencyjnego) opodatkowania dochodów. W tym kontekście pomocniczo można wziąć pod uwagę uzyskane z Ministerstwa Finansów dane co do korzystania z tego udogodnienia w latach 2010-2014 przez małżonków różnej płci.

Tabela 1. Korzystanie przez małżonków (różnej płci) z łącznego opodatkowania dochodów.

Wyszczególnienie		Rozliczenie za rok					
		2010	2011	2012	2013	2014	
Liczba podatników korzystających z łącznego opodatkowania dochodów małżonków		[tys.]	10104	9794	9631	9583	9351
Przeciętny zysk w wyniku łącznego opodatkowania	podatnika	[zł]	285	304	318	331	336
	małżonków	[zł]	570	608	636	662	672

Źródło: Ministerstwo Finansów.

Ewentualne obniżenia wpływów do budżetu państwa z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych zależą będzie nie tylko od liczby małżeństw zawartych przez osoby tej samej płci, lecz także od tego, czy w danym roku zmniejszy się, czy też zwiększy ogólna liczba małżonków korzystających z tej formy rozliczenia. Warto zauważyć, że w ostatnich latach liczba małżonków (różnej płci) korzystających z łącznego opodatkowania dochodów sukcesywnie się zmniejsza.

Ustawa może spowodować wyższe wydatki z budżetu państwa lub mniejsze do niego wpływy w związku z przyznaniem małżonkom różnej płci także innych uprawnień z zakresu prawa publicznego, w tym prawa podatkowego (m.in. ulgi w podatku od spadków i darowizn) oraz zabezpieczenia społecznego (m.in. prawo do renty po zmarłym małżonku, prawo do zasiłku opiekuńczego), które przysługiwać będą także małżonkom tej samej płci.

Nie zakłada się, żeby w związku z otwarciem małżeństwa dla par osób tej samej płci wyraźnie wzrosły koszty dla państwa i samorządów związane z zawieraniem małżeństw w urzędach stanu cywilnego.

Z drugiej strony należy podkreślić, że zawarcie małżeństwa przez pary osób tej samej płci będzie wiązało się z przyjęciem odpowiedzialności za siebie, w tym finansowej (obowiązek alimentacyjny w trakcie małżeństwa i po jego ustaniu). Projektowane przepisy stworzą gwarancje wzajemnej pomocy i wspierania małżonka w potrzebie, np. w chorobie i na starość. Osoby tej samej płci pozostające w związku małżeńskim zobowiązane będą również do alimentacji dziecka współmałżonka (jeżeli będzie to odpowiadało zasadom współżycia społecznego). Niewątpliwie przyczyni się to do odciążenia państwa w realizacji jego funkcji socjalnych.

Nawet w braku szczegółowych danych można przyjąć, że zważywszy na potencjalne korzyści projektowanych regulacji dla społeczeństwa i państwa, koszty wprowadzenia proponowanej ustawy nie będą nieproporcjonalne.

2. Pewien obraz liczby małżeństw zawieranych przez osoby tej samej płci mogą dać przedstawione poniżej dane zagraniczne dotyczące Belgii, Hiszpanii i Francji. Z uwagi na

znaczące odmienności obyczajowe i kulturowe, a także zasadnicze różnice w zakresie ogólnej liczby zawieranych małżeństw w zależności od wielkości populacji, nie jest jednak zasadne proste matematyczne (proporcjonalne) odniesienie tych danych do sytuacji w Polsce.

Tabela 2. Małżeństwa osób tej samej płci w Belgii (populacja: ok. 11 milionów osób).

Liczba <u>osób</u> , które zawarły małżeństwo z osobą tej samej płci			Łączna liczba wszystkich małżeństw
Rok	Kobiety	Mężczyźni	
2004	894	1.244	43.296
2005	894	1.160	43.141
2006	1.057	1.191	44.813
2007	1.111	1.189	45.561
2008	1.035	1.148	45.613
2009	999	1.133	43.303
2010	1.102	1.062	42.159
2011	1.033	1.108	41.001
2012	1.017	1.086	42.198
2013	940	988	37.854
2014	1.094	1.046	39.879

Źródło: La Direction générale Statistique <<http://statbel.fgov.be>>.

Tabela 3. Małżeństwa osób tej samej płci w Hiszpanii (populacja: ok. 46,5 miliona osób).

Liczba małżeństw zawartych przez osoby tej samej płci				
Rok	Małżeństwa dwóch kobiet	Małżeństwa dwóch mężczyzn	Łącznie małżeństwa osób tej samej	Łącznie wszystkich małżeństw
2005 (od 3 lipca)	352	923	1,275	120,728
2006	1.384	3.190	4.574	211.818
2007	1.070	2.180	3.250	203.697
2008	1.250	2.299	3.549	196.613
2009	1.200	2.212	3.412	175.952
2010	1.367	2.216	3.583	170.815
2011	1.587	2.293	3.880	163,085
2012	1.655	2.179	3.834	168.835
2013	1,423	1,648	3.071	156,446
2014	1,596	1,679	3,275	162,554
2015	1,813	1,925	3,738	168,910

Źródło: Instituto Nacional de Estadística <<http://www.ine.es>> / Wikipedia.

Tabela 4. Małżeństwa osób tej samej płci we Francji (populacja: ok. 66,5 miliona osób).

Rok	Liczba małżeństw osób tej samej płci	Łącznie wszystkich małżeństw
2013	7.367 (od maja 2013)	238.592 (w całym roku 2013)
2014	10.522	241.292
2015	7,751	236 316
2016 (dane szacunkowe)	7 000	235 000

Źródło: Institut National de la Statistique et des Études Économiques <<http://www.insee.fr>>.

IV. Wpływ projektowanych regulacji na rynek pracy.

Nie przewiduje się, żeby projektowane regulacje miały istotny wpływ na rynek pracy.

Z uwagi na możliwe zwiększenie się ogólnej liczby zawieranych małżeństw mogą wzrosnąć dochody przedsiębiorców działających w branżach związanych z organizacją przyjęć weselnych.

V. Wpływ projektowanych regulacji na konkurencyjność gospodarki i podmiotów gospodarczych.

Nie przewiduje się, żeby projektowane regulacje miały widoczny wpływ na konkurencyjność gospodarki i podmiotów gospodarczych.

VI. Wpływ projektowanych regulacji na sytuację i rozwój regionalny.

Nie przewiduje się, żeby projektowane regulacje miały wpływ na sytuację i rozwój regionalny.

VIII. Zgodność z prawem Unii Europejskiej.

Projektowane regulacje nie są sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

Ustawa zmierza do urzeczywistnienia praw człowieka gwarantowanych przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Przyczyni się do zwalczania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Umożliwi szersze korzystanie z unijnej swobody przepływu osób.

Projekt ustawy z uzasadnieniem powstał w ramach projektu „Równość małżeńska dla wszystkich”, zrealizowanego w programie Obywatele dla Demokracji dzięki finansowaniu z Funduszy EOG.

Projekt został opracowany przez Grupę prawną w składzie: dr Jakub Pawliczak (sprawozdawca projektu), adw. Paweł Knut (koordynator Grupy Prawnej), adw. Marcin Górski, adw. Krystian Legierski, dr Dorota Pudzianowska, dr Krzysztof Śmiszek, Sławomir Wodzyński.