

Ewa Kamarad^{a)}

Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa i związki partnerskie osób tej samej płci

Abstract: The paper describes a new type of certificate — a certificate of civil status — which was introduced by the new Polish Law on Civil Status Act of November 28, 2014. The main aim of a certificate of civil status is being a proof of civil status as a whole. Because of that it might be used by a person who wants to get married to certificate that he or she is single. Unlikely a certificate of marital capacity, certificate of civil status does not contain the data of a person with whom the marriage is to be contracted. That is the reason why it might be useful for people who want to enter into same-sex marriage or same-sex civil partnership abroad and who are unable to get a certificate of marital capacity for those purposes.

The paper also shows that in many cases the proof of marital capacity under Polish law will not be required, as it will not be Polish law which will apply to the capacity to enter into same-sex marriage or same-sex civil partnership. The paper also contains the results of comparative studies on conflict of laws rules concerning same-sex marriages and civil partnerships and also provides some solution on grounds of Polish Private International Law on finding the law applicable to same-sex marriages and civil partnerships.

Keywords: certificate of civil status, same-sex marriages, civil partnerships, conflict of laws

Zaświadczenie o stanie cywilnym jest nowym typem zaświadczenia wydawanego z rejestru stanu cywilnego, wprowadzonym do polskiego porządku prawnego ustawą z dn. 28 listopada 2014 r. — Prawo o aktach

^{a)} Dr, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

stanu cywilnego¹. Zaświadczenie to wydawane jest na wniosek osoby, której ma dotyczyć, i zawiera informacje określone w art. 49 ust. 2 p.a.s.c.: nazwisko, imię (imiona), nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia osoby, której stanu cywilnego dotyczy, płeć, imiona i nazwiska rodowe rodziców oraz oznaczenie stanu cywilnego jako sytuacji osoby w odniesieniu do małżeństwa. Biorąc pod uwagę, jakie informacje są zamieszczane w zaświadczeniu o stanie cywilnym i porównując je z tymi, które zamieszcza się w zaświadczeniu stwierdzającym, że dana osoba zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo, o którym mowa w art. 83 p.a.s.c., można dojść do wniosku, że treść tych zaświadczeń znacząco się różni. Różne są także cele, którym służą oba zaświadczenia.

Zaświadczenie uregulowane w art. 83 p.a.s.c. jest wydawane w sytuacji, gdy dana osoba chce zawrzeć małżeństwo poza granicami Polski, a możliwość zawarcia przez nią małżeństwa oceniana jest według prawa polskiego². Przedstawia się je zagranicznemu organowi, przed którym ma zostać zawarte małżeństwo, dla którego informacje w nim zawarte stanowią dowód treści prawa ojczystego nupturienta oraz potwierdzenie możliwości zawarcia przez niego małżeństwa zgodnie z tym prawem.

Natomiast zaświadczenie o stanie cywilnym służy przede wszystkim wykazaniu, czy dana osoba pozostaje (lub pozostawała) w związku małżeńskim, czy też nigdy nie zawierała małżeństwa i jest stanu wolnego. Pozostałe dane, które są w nim zamieszczone, można bowiem udokumentować w inny sposób, przede wszystkim za pomocą odpisu aktu urodzenia. Z kolei podstawowym dokumentem, który potwierdza zawarcie małżeństwa, jest odpis aktu małżeństwa, w którym dodatkowo ujęte są również dane dotyczące osoby współmałżonka. Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że w praktyce możliwość uzyskania zaświadczenia o stanie cywilnym ma znaczenie przede wszystkim dla osób, które są stanu wolnego. Dotychczas bowiem nie było możliwe wykazanie tego faktu za pomocą jednego dokumentu³. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy p.a.s.c., celem zaświadczenia o stanie cywilnym jest „miarodajne i aktualne udokumentowanie stanu cywilnego osoby, zarówno przed or-

¹ Dz.U. poz. 1741 ze zm. [dalej: p.a.s.c.].

² Zgodnie z art. 48 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. nr 80, poz. 432 ze zm. [dalej: p.p.m.]), prawo polskie jest właściwe dla oceny możliwości zawarcia małżeństwa przez obywateli polskich, a także przez osoby, o których mowa w art. 3 p.p.m., tj. osoby, które nie mają obywatelstwa żadnego państwa, i osoby, których obywatelstwa nie można ustalić, a które mają na terytorium Polski miejsce zamieszkania, oraz osoby, które uzyskały w Polsce ochronę w związku z faktem, że ich więzy z państwem ojczystym uległy trwałemu zerwaniu z powodu naruszania w tym państwie podstawowych praw człowieka.

³ M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym — nowa konstrukcja w prawie o aktach stanu cywilnego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2015, z. 1, s. 48.

ganami krajowymi, jak i zagranicznymi, na użytek wielu spraw, m.in. podatkowych, ubezpieczeniowych, socjalnych⁴.

Użyteczność zaświadczenia w przypadku starania się o kredyt albo celem przedłożenia pracodawcy nie budzi wątpliwości. Znacznie bardziej skomplikowaną kwestią⁵ jest natomiast jego wykorzystanie przez osoby zamierzające zgodnie z prawem obcym zawrzeć małżeństwo lub związek partnerski z osobą tej samej płci⁶. Osoby takie nie mogą uzyskać zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim mogą zawrzeć takie małżeństwo lub związek partnerski, ponieważ związki tego typu nie są znane prawu polskiemu, a więc zgodnie z prawem polskim ich zawarcie nie jest możliwe. Są one zawierane zgodnie z prawem obcym, toteż polski kierownik USC nie jest właściwym organem do oceny, czy istnieje możliwość zawarcia takiego małżeństwa albo związku partnerskiego. Aby ułatwić zawieranie za granicą małżeństw i związków partnerskich przez osoby tej samej płci, jeszcze w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego⁷ z 1986 r. pojawiały się propozycje zmian wzoru zaświadczenia stwierdzającego, że dana osoba zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo, polegające na usunięciu z niego informacji dotyczących osoby, z którą takie małżeństwo miałyby być zawarte⁸. W toku prac nad nową ustawą propozycje te

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Druk sejmowy nr 2620, s. 24.

⁵ Co znamienne, problem ten nie jest nawet zasygnalizowany w uzasadnieniu projektu ustawy.

⁶ W przypadku związków partnerskich zawieranych przez osoby różnej płci występuje problem innego rodzaju. Osoby zamierzające zawrzeć związek partnerski w innym państwie nie mogą otrzymać zaświadczenia, że zgodnie z prawem polskim mogą taki związek zawrzeć, gdyż prawo polskie nie reguluje tej kwestii. Mogą one jednak otrzymać zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim, mogą zawrzeć małżeństwo. Takie zaświadczenie może następnie zostać przedstawione za granicą w celu zawarcia związku partnerskiego. Mimo że formalnie dotyczy możliwości zawarcia małżeństwa, zawiera informacje, które pozwalają organowi państwa obcego ocenić, czy zawarcie związku partnerskiego pomiędzy danymi osobami nie napotyka przeszkód, np. czy nie występuje między nimi pokrewieństwo lub powinowactwo, albo czy nie pozostają one w związku małżeńskim.

⁷ Ustawa z dn. 29 września 1986 r. — Prawo o aktach stanu cywilnego. Dz.U. nr 36, poz. 180 ze zm.

⁸ P. Mostowik: *O postulatach zaświadczenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego o możliwości zawarcia za granicą małżeństwa bez względu na płeć drugiego nupturienta*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*. Red. J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll. Warszawa 2012, s. 480; M. Wojewoda: *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo — geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*. „Metryka” 2015, nr 2, s. 28—29.

nie znalazły jednak poparcia i tym samym wzór zaświadczenia w tym zakresie pozostał niezmieniony⁹. Co więcej, został on uzupełniony o informację dotyczącą płci osoby, z którą małżeństwo ma być zawarte, co ma zapobiec ewentualnej pomyłce kierownika USC w sytuacji, gdy imię tej osoby nie sugeruje, jakiej jest ona płci¹⁰.

Pozostawienie w zaświadczeniu stwierdzającym, że dana osoba zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo informacji dotyczącej osoby, z którą małżeństwo ma zostać zawarte, należy ocenić pozytywnie. Bez tej informacji zaświadczenie nie mogłoby bowiem spełniać swojej funkcji, jaką jest potwierdzenie, że nie występują przeszkody małżeńskie przewidziane w polskim prawie rodzinnym. Możliwość zawarcia małżeństwa, o której mowa w art. 48 p.p.m., nie może być bowiem oceniana abstrakcyjnie, w oderwaniu od konkretnego przypadku. Powinna to być ocena, czy dana osoba ma możliwość zawarcia małżeństwa z konkretną osobą, z którą małżeństwo ma być zawarte¹¹. Ocena ta nigdy nie byłaby pełna bez informacji o tej drugiej osobie, gdyż nie sposób byłoby stwierdzić, czy zachodzą przewidziane w polskim prawie rodzinnym przeszkody pokrewieństwa, powinowactwa oraz przysposobienia¹². Usunięcie z zaświadczenia danych dotyczących przyszłego współmałżonka całkowicie wypaczyłoby zatem sens sporządzania tego dokumentu. Ponadto konsekwencją takiej zmiany byłoby utrudnienie zawierania przez obywateli polskich¹³ poza granicami Polski tradycyjnych małżeństw, gdyż większość państw wymaga zaświadczenia uwzględniającego to, z kim małżeństwo ma zostać zawarte. Tym samym dostosowując prawo do jednostkowych przypadków, pogorszeniu uległaby sytuacja większości osób zawierających małżeństwo za granicą.

Mając to na względzie, jako trafny należy ocenić wyrażony w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym wprowadzenie do polskiego prawa zaświadczenia o stanie cywilnym stanowi „jurydycznie uzasadniony

⁹ Wzór zaświadczenia stanowi załącznik nr 28 do rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dn. 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Dz.U. poz. 194.

¹⁰ Taka sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy imię jest obco brzmiące i mało znane, lub też gdy ta sama wersja imienia jest stosowana zarówno w przypadku kobiet, jak i mężczyzn (np.: *Aiden, Andy, Taylor*). Szczególnie łatwo o pomyłkę, gdy takie damsko-męskie imię zakończone jest na -a (np.: *Andrea, Ezra, Mischa*), co w przypadku polskich imion jednoznacznie wskazuje na płeć żeńską osoby, która je nosi.

¹¹ M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski: *Międzynarodowe prawo rodzinne*. Wrocław—Warszawa—Kraków 1969, s. 11.

¹² M. Wojewoda: *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo...*, s. 28.

¹³ Jak również przez osoby, o których mowa w art. 3 p.p.m., zob. przyp. 2.

kompromis”¹⁴. Skoro bowiem wzór zaświadczenia nie został zmieniony i nadal jednym z jego elementów jest informacja o osobie, z którą małżeństwo ma być zawarte (co w przypadku, gdy osoba ta jest tej samej płci, co osoba, której zaświadczenie miałoby dotyczyć, powoduje, że nie jest możliwe jego wydawanie, gdyż zgodnie z prawem polskim nie można zawrzeć małżeństwa z osobą tej samej płci), to jedynym rozwiązaniem było stworzenie nowej konstrukcji, która w pewnym zakresie poprawiłaby sytuację osób zamierzających zawrzeć takie małżeństwo lub związek partnerski zgodnie z prawem obcym.

Jednak, jak każdy kompromis, nie jest to rozwiązanie idealne. Przede wszystkim dlatego, że zaświadczenie o stanie cywilnym potwierdzające stan wolny może się w praktyce okazać niewystarczające. Jeżeli bowiem państwo obce, które dopuszcza małżeństwa lub związki partnerskie osób tej samej płci, wymaga zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa, to nie ma pewności, czy uzna za ekwiwalentne zaświadczenie o stanie cywilnym¹⁵. To ostatnie potwierdza jedynie, że nie zachodzi jedna z przeszkód małżeńskich, natomiast zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa potwierdza, że nie zachodzi żadna z przeszkód. Można jednak powiedzieć, że jest to problem wynikający z brzmienia norm obcego porządku prawnego i jego rozwiązanie nie leży w gestii polskiego ustawodawcy. Państwa mogą uregulować zawieranie małżeństw przez cudzoziemców w odmienny sposób, wymagając dochowania różnych formalności, nie mają jednak obowiązku kształtować swojego prawa tak, aby ułatwiać swoim obywatelom zawieranie małżeństw lub związków partnerskich za granicą. Z tego też powodu państwa, które wymagają zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa, przewidują zwykle w swoim prawie odpowiednią procedurę na wypadek, gdyby jego uzyskanie w państwie pochodzenia było niemożliwe lub utrudnione, analogiczną do procedury przewidzianej w prawie polskim w art. 79 ust. 2 p.a.s.c. W postępowaniu przed sądem zaświadczenie o stanie cywilnym potwierdzające stan wolny będzie prawdopodobnie istotnym dowodem po-

¹⁴ M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jedнопłciowe i związki partnerskie zawierane za granicą*. KPP 2015, z. 3, s. 699.

¹⁵ Na marginesie warto zauważyć, że taką właśnie praktykę, oczywiście w odniesieniu do małżeństw między osobami różnych płci, stosują polskie urzędy stanu cywilnego. W sytuacji, gdy małżeństwo ma być zawarte przez cudzoziemca, zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 p.a.s.c., musi on przedstawić dokument stwierdzający, że zgodnie ze swoim prawem ojczystym może zawrzeć małżeństwo. Zaświadczenie, które zawiera jedynie informacje o stanie wolnym i braku wpisu dotyczącym danej osoby w rejestrze prowadzonym przez zagraniczne organy (np. rejestrze ślubów) nie jest dla kierownika polskiego USC wystarczające. W takiej sytuacji konieczne jest wystąpienie do sądu w trybie przewidzianym w art. 79 ust. 2 p.a.s.c., aby ten ustalił, czy cudzoziemiec może zawrzeć małżeństwo wedle swego prawa ojczystego, i czy zwolni go z obowiązku przedstawienia zaświadczenia.

twierdzącym, że dana osoba zgodnie z prawem właściwym dla oceny możliwości zawarcia małżeństwa nie pozostaje w związku małżeńskim¹⁶. Tym samym niewydawanie osobom zamierzającym wstąpić w związek małżeński lub związek partnerski za granicą zaświadczenia przewidzianego w art. 83 p.a.s.c. jedynie w niewielkim stopniu im to utrudnia, a na pewno nie uniemożliwia. Jeśli zawarcie takiego związku okazałoby się niemożliwe, to jedynie z powodu treści norm należących do obcego systemu prawnego. Na przykład prawo państwa zezwalającego na małżeństwo osób tej samej płci może uzależniać możliwość jego zawarcia od tego, czy w państwie pochodzenia danej osoby takie małżeństwa są uznawane. Ciekawym przypadkiem w tym kontekście jest Francja, która nie zezwala na zawieranie małżeństw jednopłciowych przez obywateli państw, z którymi ma podpisane umowy dwustronne, na mocy których prawem właściwym dla oceny możliwości zawarcia małżeństwa jest prawo ojczyste nupturienta. Do tych państw¹⁷ należy także Polska¹⁸, co skutkuje brakiem możliwości zawierania we Francji przez obywateli polskich małżeństw z osobami tej samej płci, w tym także z obywatelami francuskimi¹⁹. Innym przykładem prawa, które ogranicza możliwość zawierania związków partnerskich przez obcokrajowców, jest regulacja obowiązująca w Słowenii, która na to zezwala jedynie wówczas, gdy związek taki jest zawierany z osobą mającą obywatelstwo słoweńskie²⁰.

Większość państw, które w swoim prawie przewidują możliwość zawarcia małżeństwa lub związku partnerskiego z osobą tej samej płci, nie wymaga jednak od cudzoziemców przedstawiania zaświadczeń o możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z ich prawem ojczystym, a jedynie zaświadczeń potwierdzających stan wolny, odpisów aktów urodzenia oraz dokumentów tożsamości. W przypadku tych państw możliwość uzyskania przez obywateli polskich zaświadczeń o stanie cywilnym ma więc bardzo duże znaczenie praktyczne.

¹⁶ M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe...*, s. 707.

¹⁷ Poza Polską, należy tutaj 10 państw: Algieria, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Kambodża, Kosowo, Laos, Maroko, Serbia, Słowenia i Tunezja.

¹⁸ Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Francuską o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego, sporządzona w Warszawie dn. 5 kwietnia 1967 r. Dz.U. 1969, nr 4, poz. 22.

¹⁹ Okólnik francuskiego Ministra Sprawiedliwości skierowany do urzędników stanu cywilnego — *Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil)*. NOR: JUSC1312445C.

²⁰ Artykuł 3(2) słoweńskiej ustawy z dn. 22 czerwca 2005 r. o rejestracji związków partnerskich osób tej samej płci (sl. *Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti*). Ur. l. RS, št. 65/05.

W związku z tym niezwykle istotna staje się kwestia rejestrowania małżeństw i związków partnerskich zawieranych przez obywateli polskich z osobami tej samej płci za granicą. Wprawdzie nie ulega wątpliwości, że wydając zaświadczenie o stanie cywilnym, kierownik USC potwierdza stan cywilny danej osoby w świetle prawa polskiego, niemniej jednak należy mieć na względzie międzynarodowy charakter stosunków prawnych, który wpływa na sytuację rodzinną danej osoby. Należy w pełni zgodzić się z przedstawionym w doktrynie argumentem, że osoba pozostająca w ważnie zawartym małżeństwie lub związku partnerskim z osobą tej samej płci²¹ nie powinna mieć możliwości zawarcia kolejnego związku w żadnym państwie, w którym obowiązuje zasada monogamii²². Rejestrowanie związków nieznanych naszemu prawu, które są przez polskich obywateli zawierane za granicą, wydaje się więc konieczne w celu zapewnienia uczestnikom obrotu (zarówno w Polsce, jak i w innych państwach) należytej ochrony przed zawarciem związku, który *de facto* ma charakter bigamiczny²³. Kwestią otwartą pozostaje forma, w jakiej należałoby odnotowywać zawieranie takich związków. Stworzenie odrębnego rejestru raczej nie wydaje się rozwiązaniem możliwym do zastosowania w praktyce. Należy więc opowiedzieć się za postulowanym przez M. Wojewodę rozwiązaniem, polegającym na wykorzystaniu znanych prawu polskiemu mechanizmów, a mianowicie przypisków do aktów stanu cywilnego²⁴.

Na koniec warto zauważyć, że problem oceny możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem polskim nie zawsze będzie występował w przypadku obywatela polskiego zamierzającego zawrzeć za granicą małżeństwo lub związek partnerski z osobą tej samej płci. Wszystko bowiem zależy od brzmienia norm kolizyjnych państwa, w którym takie

²¹ W przypadku związków partnerskich istotne jest, czy ustawodawstwo danego państwa wiąże z zawarciem takiego związku zakaz zawarcia kolejnego związku. Większość rozwiązań prawnych przewiduje zakaz zawarcia kolejnego związku partnerskiego, natomiast zawarcie małżeństwa przez osobę pozostającą w związku partnerskim może powodować automatyczne wygaśnięcie związku partnerskiego, tak jak ma to miejsce np. w prawie francuskim w przypadku paktu solidarności (*pacte civil de solidarité*). K. Bagan-Kurluta, M. Stus: *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w Polsce w odniesieniu do europejskiego ustawodawstwa partnerskiego*. „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 1—2, s. 231.

²² K. Piasecki: *Prawo małżeńskie*. Warszawa 2011, s. 71; P. Kasprzyk: *Z problematyki rejestracji instytucjonalnych związków osób tej samej płci (wybrane zagadnienia)*. W: *Zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*. Red. H. Cioch, P. Kasprzyk. Lublin 2007, s. 318; M. Wojewoda: *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo...*, s. 42—43.

²³ Szerzej na ten temat M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jedнопłciowe...*, s. 716—722.

²⁴ Ibidem, s. 715—716.

małżeństwo lub związek będą zawierane. Oczywiście jest, że organ obcego państwa będzie stosował swoje normy kolizyjne. Jeśli zatem norma kolizyjna wskazująca prawo właściwe dla oceny możliwości zawarcia małżeństwa lub związku partnerskiego będzie operowała innym łącznikiem niż łącznik obywatelstwa lub łącznik, który w danym przypadku wskazuje jako właściwe prawo polskie (np. domicyl), to prawo polskie może w ogóle nie być brane pod uwagę, a więc także nie będzie istniał problem braku możliwości uzyskania zaświadczenia, o którym mowa w art. 83 p.a.s.c.

Analiza norm kolizyjnych państw, które zezwalają osobom tej samej płci na zawieranie małżeństw, pokazuje, że zazwyczaj nie przewidują one osobnych norm, które wskazywałyby prawo właściwe dla materialnoprawnych przesłanek zawarcia takiego małżeństwa. W większości przypadków zastosowanie znajdują te same normy, za pomocą których określa się prawo właściwe dla tradycyjnych małżeństw, tj. takich, które są zawierane pomiędzy osobami różnej płci²⁵. Z punktu widzenia tych państw takie rozwiązanie wydaje się słuszne, gdyż kwalifikacja pojęcia „małżeństwo” na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego w sytuacji, gdy małżeństwa jednopłciowe są w tych systemach praktycznie zrównane z małżeństwami tradycyjnymi pod względem skutków prawnych, jakie wywołują, w zasadzie prowadzi do wniosku, że zakresem zastosowania normy kolizyjnej wyznaczającej prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa powinny zostać objęte oba typy małżeństwa²⁶.

W przypadku większości państw możliwość zawarcia związku małżeńskiego z osobą tej samej płci będzie podlegać prawu ojczyystemu nupturienta²⁷. Nie brak jednak w tym zakresie innych rozwiązań. Przykładem państwa, które nie poddaje oceny materialnoprawnych przesłanek zawarcia małżeństwa *lege patriae*, jest Dania. Zgodnie z duńskimi normami kolizyjnymi²⁸, zarówno forma, jak i możliwość zawarcia małżeństwa

²⁵ P. Wautelet: *Private International Law Aspects of Same-Sex Marriages and Partnerships in Europe — Divided We Stand?* In: *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. National, Cross-Border and European Perspectives*. Eds. K. Boele-Woelki, A. Fuchs. Cambridge—Antwerp—Portland 2012, s. 145—149.

²⁶ W. Popiołek: *Zawarcie małżeństwa*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 41; K. Bagan-Kurluta, M. Stus: *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w Polsce...*, s. 251. Odmiennie stanowisko zajmuje natomiast A. Mączyński: *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*. W: *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*. Red. M. Andrzejewski. Toruń 2013, s. 90.

²⁷ W. Popiołek: *Zawarcie małżeństwa...*, s. 43—45.

²⁸ Okólnik w sprawie małżeństwa (dk. *Cirkulare om agteskabs indgaelse*) z dn. 25 września 1969 r., nr 134.

podlegają prawu miejsca jego zawarcia, a więc prawu duńskiemu. Innym przykładem jest Holandia, której prawo²⁹ przewiduje, że małżeństwo zostanie uznane za ważne zawarte, jeśli zostaną spełnione wymogi materialne przewidziane w prawie holenderskim lub w prawie ojczystym każdego z małżonków. Jeżeli więc spełnione zostaną warunki dla zawarcia małżeństwa, które są przewidziane w prawie holenderskim, to odwoływanie się do prawa polskiego nie będzie w ogóle konieczne. Warto również wspomnieć o belgijskiej regulacji³⁰. Zgodnie z ogólną tendencją, zdolność do zawarcia małżeństwa jest w niej oceniana wedle prawa ojczystego każdego z małżonków z chwili zawarcia małżeństwa, odrębnie dla każdego z nich. Ustawa wyraźnie jednak zastrzega, że jeżeli tak wskazane prawo zawiera przepis, który zakazuje małżeństw osób tej samej płci, to jego zastosowanie zostanie wykluczone w sytuacji, gdy prawo ojczyste jednego z nupturientów lub prawo obowiązujące w państwie, w którym ma on miejsce zamieszkania, zezwala na takie małżeństwa. Tym samym jeśli obywatel polski ma miejsce zamieszkania w Belgii lub też ma zamiar zawrzeć małżeństwo z obywatelem innego państwa, którego prawo zezwala na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci, to zastosowanie prawa polskiego może zostać skutecznie zablokowane. W tym kontekście problematyczna może być kwestia, czy prawo polskie można traktować jako prawo, które „zakazuje” (w oryginale *verbiedt*) małżeństw osób tej samej płci. Formalnie rzecz biorąc, w prawie polskim jedynie brak jest regulacji poświęconej zawieraniu takich małżeństw, nie wydaje się jednak, aby było to tożsame z ich zakazywaniem, co ma miejsce w większości państw muzułmańskich oraz w niektórych państwach azjatyckich (np. Malezja)³¹ i afrykańskich (jak Uganda)³², gdzie jest to nielegalne i karalne.

Nieco więcej wątpliwości budzi objęcie zakresem normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa rejestrowanych związków partnerskich, jako że mimo wielu podobieństw do małżeństwa, między tymi instytucjami prawnymi występują jednak znaczące różnice. Regulacje dotyczące związków partnerskich obowiązujące w poszczególnych państwach mogą się znacząco od siebie różnić, zbliżając tę

²⁹ Artykuły 2—4 kolizyjnego prawa małżeńskiego (nl. *Wet conflictenrecht huwelijk*) z dn. 7 września 1989 r., Trb. 1987, 137.

³⁰ Artykuły 46 i 47 kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego (nl. *Wetboek van internationaal privaatrecht*) z dn. 27 lipca 2004 r., nr 2004009511/57344.

³¹ E. Laurent: *Sexuality and Human Rights: An Asian Perspective*. In: *Sexuality and Human Rights: A Global Overview*. Eds. H. Graupner, P. Tahmindjis. New York 2005, s. 170—171, 194—196.

³² A.J. Kretz: *From „Kill the Gays” to „Kill the Gay Rights Movement”: The Future of Homosexuality Legislation in Africa*. „Northwestern Journal of International Human Rights” 2013, vol. 11, no. 2, s. 212.

konstrukcję prawną pod względem skutków prawnych do małżeństwa lub, wręcz przeciwnie, traktując ją jako stosunek obligacyjny³³.

Państwa, których porządki prawne dopuszczają zawieranie związków partnerskich, w różny sposób wyznaczają także prawo właściwe dla tych związków. Najczęstszym rozwiązaniem jest poddanie związku partnerskiego prawu państwa, w którym został on zarejestrowany (*lex loci registrationis*)³⁴. Taka norma kolizyjna została przewidziana m.in. przez: Francję³⁵, Belgię³⁶ i Holandię³⁷.

Nieco inny sposób uregulowania prawa właściwego dla związków partnerskich polega na poddaniu zawarcia takiego związku prawu państwa, w którym jest on zawierany, natomiast prawem właściwym dla oceny skutków jego zawarcia jest *lex fori*. Takie rozwiązanie zostało przyjęte w Anglii. Zgodnie z *Civil Partnership Act* z 2004 r., związek partnerski zawarty za granicą pomiędzy osobami tej samej płci wywołuje takie skutki, jakie prawo angielskie przewiduje dla związków partnerskich zawieranych w Anglii³⁸. Podobna regulacja obowiązuje w prawie niemieckim³⁹, gdzie prawem właściwym dla związku partnerskiego jest prawo państwa, w którym został on zarejestrowany, jednakże skutki prawne związku partnerskiego zawartego poza granicami Niemiec nie mogą być szersze niż skutki prawne związku partnerskiego, który został zawarty zgodnie z prawem niemieckim. W praktyce różnica pomiędzy regulacją angielską a niemiecką polega na tym, że w przypadku Anglii skutki prawne związku partnerskiego zawartego za granicą mogą być zarówno rozszerzone, jak i zawężone w stosunku do skutków, jakie takiemu związkowi nadaje prawo państwa jego zawarcia, natomiast zgodnie z prawem niemieckim, skutki te mogą zostać jedynie ograniczone.

Jeszcze inne rozwiązanie przyjęto w prawie szwajcarskim, gdzie całkowicie zrezygnowano z poddania związków partnerskich prawu właści-

³³ Zob. P. Pilch: *Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie — kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązujących regulacji oraz Unii Europejskiej*. W: *Związki partnerskie...*, s. 49; Idem: *Związki quasi-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Państwo i Prawo” 2011, z. 2, s. 84; F. Hartwich: *Związki partnerskie. Aspekty prawne*. Warszawa 2011.

³⁴ P. Wautelet: *Private International Law Aspects of Same-Sex Marriages and Partnerships in Europe...*, s. 166.

³⁵ Artykuł 515-7-1 *Code Civil* z 1804 r., wersja skonsolidowana z dn. 16 marca 2016 r.

³⁶ Artykuł 60 kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego (nl. *Wetboek van internationaal privaatrecht*) z dn. 27 lipca 2004 r., nr 2004009511/57344.

³⁷ Artykuł 5 kolizyjnego prawa w przedmiocie zarejestrowanego partnerstwa (nl. *Wet Conflictenrecht Geregistreerd Partnerschap*) z dn. 6 lipca 2004 r., Stb. 2004, 334.

³⁸ K. Norrie: *Recognition of Foreign Relationships under the Civil Partnership Act 2004*. „Journal of Private International Law” 2006, vol. 2, no. 1, s. 161—165.

³⁹ Artykuł 17b *Einführungsgesetz Bürgerliches Gesetzbuch*.

wemu wskazanemu za pomocą odrębnej normy kolizyjnej. Zamiast tego dla określenia prawa właściwego stosowane są przez analogię normy kolizyjne, które wskazują prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa i jego skutków⁴⁰.

W polskim prawie kolizyjnym z oczywistych względów brak jest normy kolizyjnej, która wprost wskazywałaby prawo właściwe dla związku partnerskiego. W praktyce, gdy dla związku partnerskiego zawartego za granicą zachodzi konieczność odnalezienia prawa właściwego za pomocą polskich norm kolizyjnych, możliwe są trzy rozwiązania. Pierwszym jest stosowanie przez analogię tych samych norm kolizyjnych, które wyznaczają prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa. Drugim rozwiązaniem może być stosowanie prawa państwa, które dokonuje rejestracji związku partnerskiego (*lex loci registrationis*)⁴¹. Z kolei trzecie rozwiązanie może stanowić stosowanie klauzuli najściślejzego związku. Tym samym można postawić tezę, że w porównaniu z oceną materialnoprawnych przesłanek zawarcia małżeństwa, w przypadku oceny zdolności do zawarcia związku partnerskiego normy kolizyjne państw obcych znacznie rzadziej będą jako właściwe wskazywały prawo ojczyste osoby, która taki związek chce zawrzeć. Co za tym idzie, niezależnie od zastosowanego rozwiązania, również w przypadku zawierania przez obywateli polskich za granicą związków partnerskich, prawem właściwym dla oceny ich zdolności do wstąpienia w taki związek bardzo często nie będzie prawo polskie.

⁴⁰ P. Wautelet: *Private International Law Aspects of Same-Sex Marriages and Partnerships in Europe...*, s. 174.

⁴¹ Zob. M. Pilich: *Związki quasi-małżeńskie...*, s. 89.