



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 12 maja 2015 r.

IV.501.7.2015.ST

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 12 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 583) z art. 30 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Stosownie do art. 5 k. r. o. kierownik urzędu stanu cywilnego, który dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa, odmówi przyjęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹, a w razie wątpliwości zwróci się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte. Przepis art. 5 k. r. o. znajduje zastosowanie jako podstawa odmowy przyjęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub odmowy wydania zaświadczenia w sytuacji, gdy kierownik urzędu stanu cywilnego poweźmie wiadomość wskazującą na istnienie okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a więc m. in. w przypadkach określonych art. 10-15 k. r. o. W razie natomiast powstania po stronie kierownika urzędu stanu cywilnego wątpliwości w tym zakresie, jest on zobowiązany zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może zostać zawarte.

Z art. 564 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) wynika ponadto, że postanowienie rozstrzygające o tym, czy okoliczność przedstawiona przez kierownika urzędu stanu cywilnego wyłącza zawarcie małżeństwa, a także o tym, czy okoliczności przedstawione przez kierownika urzędu stanu cywilnego uzasadniają odmowę: przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, a także wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, o których mowa w art. 4¹ k. r. o. – sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy. W myśl bowiem art. 89 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego

(Dz. U. poz. 1741) w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia osoby, które spotkały się z odmową mogą złożyć do sądu właściwego ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego wnioski o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności.

Zakazy dotyczące zawierania małżeństw zawiera m. in. art. 12 § 1 k. r. o. Zgodnie z art. 12 § 1 k. r. o. nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa. Z art. 12 § 1 zdanie pierwsze k. r. o. wynika więc, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta dysfunkcjami w postaci „choroby psychicznej” albo „niedorozwoju umysłowego”. Osoba taka jedynie wyjątkowo może zawrzeć związek małżeński po uzyskaniu sądowego zezwolenia na uchylenie tego ustawowego zakazu. Sąd może uchylić ów ustawowy zakaz wówczas, gdy stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie. Oznacza to, że w postępowaniu w sprawie zezwolenia na zawarcie małżeństwa sąd musi dokonać swoistej prognozy, czy w realiach rozpoznawanej sprawy wskazane przez ustawodawcę dysfunkcje nie stwarzają zagrożenia dla samej instytucji małżeństwa oraz dla zdrowia przyszłego potomstwa.

W myśl art. 11 § 1 k. r. o. nie może zawrzeć małżeństwa osoba ubezwłasnowolniona całkowicie, a więc osoba, w stosunku do której stwierdzono występowanie przesłanek określonych w art. 13 § 1 k. c. w postaci choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii oraz

stwierdzono brak możliwości kierowania swoim postępowaniem. Natomiast – jak już wskazano – art. 12 § 1 k. r. o. wyklucza zawarcie małżeństwa w przypadku wystąpienia choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego. Wykluczenie to dotyczy więc zarówno osób nieubezważnowolnionych jak też osób ubezważnowolnionych częściowo. Osoby takie mogą jednak zawrzeć związek małżeński za zezwoleniem sądu, jeżeli ich stan zdrowia i umysłu nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa. Inaczej rzecz ujmując, art. 12 § 1 k. r. o. pozbawia prawa do zawarcia małżeństwa osoby dotknięte chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Osoby takie mogą zawrzeć związek małżeński wyłącznie za zezwoleniem sądu.

W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 9 maja 2002 r. (sygn. akt III CZP 7/02, OSNC z 2002 r., Nr 7-8, poz. 10) Sąd Najwyższy stwierdził, że „zezwozenie sądu, o którym mowa w art. 12 § 1 k. r. o., ma szczególny charakter. (...) Opiera się ono na stwierdzeniu, że w konkretnym przypadku, pomimo formalnego ustawowego zakazu zawarcia małżeństwa przez oznaczoną osobę, brak przeszkód do zawarcia małżeństwa, gdyż pomimo choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego stan zdrowia lub umysłu takiej osoby (jeżeli nie została ona całkowicie ubezważnowolniona) nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa.”

W świetle powyższego uznać należy, że względny zakaz małżeński wynikający z art. 12 § 1 k. r. o. oparty został przez ustawodawcę na założeniu, że osobom dotkniętym chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym należy uniemożliwić założenie rodziny. Osoby takie nie są bowiem w stanie stworzyć trwałej wspólnoty małżeńskiej oraz nie są w stanie realizować prawidłowo takich funkcji rodziny jak prokreacja, opieka i wychowanie potomstwa. W literaturze zwraca się uwagę (por. M. Domański, „Względne

zakazy małżeńskie”, Lex, Warszawa 2013, s. 229-230), że „zakaz określony w art. 12 k. r. o. został oparty na biologicznym podejściu do zaburzeń psychiatrycznych. Potraktowano stan „choroby psychicznej” tak jak choroby somatyczne. Zastosowanie dla konstrukcji zakazu wyłącznie kryterium medycznego „choroby psychicznej” wydaje się zakładać, że stan taki może zostać w łatwy sposób ustalony przez biegłego lekarza. (...) Filarem, na którym oparty jest zakaz zawierania małżeństw przez osoby dotknięte chorobami psychicznymi i niedorozwojem umysłowym, było przeświadczenie o fundamentalnej i podstawowej (jeżeli nie wyłącznej) roli czynników dziedzicznych w powstawaniu tego typu dysfunkcji. We wszystkich wypowiedziach na temat zakazu pojawia się argument <<eugeniczny>>”.

Przyjęte przez ustawodawcę w 1964 r. założenia budzą jednak współcześnie, także w świetle wypowiedzi świata nauki, istotne wątpliwości konstytucyjne. Już w 1989 r. wskazywano (por. R. Rutkowski, E. Waszkiewicz, U. Ludwikowska, „Psychiatryczne aspekty nowej kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce”, *Psychiatria Polska* 1989, t. XXIII, Nr 3, s. 226), że „przepis dotychczasowy jest najbardziej drastycznym pozbawieniem podstawowych praw obywatelskich osób z zaburzeniami psychicznymi. Argumentacja uzasadniająca generalny zakaz zawierania małżeństw przez chorych pochodzi z okresu, gdy przeceniano rolę czynników konstytucyjno-dziedzicznych w rozwoju zaburzeń psychicznych, nie było współczesnych leków psychotropowych, akceptowano separację chorych w detencyjnych szpitalach i ich eliminację z nurtu życia społecznego, a idee psychiatrii demokratyczno-środowiskowej pozostawały w sferze marzeń.”

W związku z powyższym na tle obowiązywania art. 12 § 1 k. r. o. pojawia się kilka istotnych problemów wymagających rozważenia.

Pierwszy problem dotyczy tego, że pojęcia, jakimi posługuje się ten przepis (pochodzący przecież sprzed ponad pięćdziesięciu lat), a więc „choroba psychiczna” oraz „niedorozwój umysłowy” są archaiczne i nie przystają do współczesnej wiedzy medycznej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 kwietnia 2013 r. (sygn. akt III CSK 228/12, LEX nr 1353197) termin „choroba psychiczna” zawarty w art. 12 § 1 k. r. o. nie przystaje do stanu i pojęć medycznych obecnej wiedzy psychiatrycznej. Zdaniem Sądu Najwyższego „dokonanie wykładni art. 12 § 1 k. r. o. przez wskazanie definicji innego zaburzenia psychicznego zrównanego z pojęciem choroby psychicznej nie jest możliwe, bowiem w każdym wypadku ustalenie istnienia zaburzenia psychicznego w postaci konkretnej jednostki chorobowej, jej skutków i rokowań na przyszłość oraz wpływu na małżeństwo i potomstwo musi być dokonane in casu na podstawie zebranego materiału dowodowego, a zwłaszcza opinii biegłych z zakresu psychiatrii, niezbędnej z uwagi na konieczność wiadomości specjalnych.”

W kontekście pojęcia „choroby psychicznej” wskazuje się (por. M. Domański, op. cit., s. 218-220), że „pojęcie choroby psychicznej nie występuje w dwóch podstawowych, najbardziej na świecie rozpowszechnionych systemach kwalifikacyjnych zaburzeń psychicznych: Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (ICD), opracowanej przez Światową Organizację Zdrowia, oraz Klasyfikacji Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego (DSM). W obu systemach kwalifikacyjnych pojęcie choroby psychicznej zastąpiono pojęciem <<zaburzenie psychiczne>> (disorder). (...) Biegły psychiatra, uwzględniając obecny stan wiedzy medycznej i dostępne narzędzia klasyfikacyjne, może dokonać szczegółowego rozpoznania i opisu zaburzeń psychicznych na podstawie modeli klasyfikacyjnych. Podstawowym

problemem jest jednak <<wtłoczenie>> rozpoznania w archaiczne, enigmatyczne i niejasne pojęcie choroby psychicznej w rozumieniu art. 12 k. r. o. (...) W psychiatrii można odnaleźć stanowisko utożsamiające termin <<choroba psychiczna>> z pojęciem <<zaburzenie psychiczne>>. Zgodnie z takim poglądem choroba psychiczna to termin zbiorczy, obejmujący wszelkie zaburzenia psychiczne, tj. nerwice, psychozy, zespoły psychoorganiczne i zaburzenia osobowości. Utożsamienie choroby psychicznej z wszelkimi zaburzeniami psychicznymi na gruncie art. 12 k. r. o. wydaje się jednak niemożliwe do zaakceptowania. Trudno wyobrazić sobie skonstruowanie normy zakazującej zawarcia małżeństwa każdej osobie, u której stwierdzić można występowanie zaburzeń psychicznych. Jednym z zaburzeń jest np. uzależnienie od nikotyny (...). Zbędne wydaje się uzasadnienie braku możliwości i niecelowości pozbawienia możliwości zawarcia małżeństwa osób uzależnionych od tytoniu czy też cierpiących na bezsenność.”

Podobny problem występuje w przypadku pojęcia „niedorozwoju umysłowego”. Pojęcie to używane w trakcie tworzenia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obecnie również jest archaiczne. Wskazuje się (por. M. Domański, op. cit., s. 224), że „podobnie jak <<choroba psychiczna>>, <<niedorozwój umysłowy>> również jest pojęciem nieużywanym. Było ono właściwe dla okresu, w którym tworzono kodeks rodzinny i opiekuńczy. Tadeusz Bilikiewicz określał niedorozwój umysłowy (oligofrenię) jako obniżenie sprawności intelektualnej wywołane czynnikami wcześniej nabytymi i wrodzonymi. Wyróżniał on trzy stopnie niedorozwoju umysłowego: idiotyzm, głuptactwo (imbecylizm) i ograniczenie umysłu (debilizm). Wymienione nazewnictwo stopni niedorozwoju umysłowego wskazuje, jak neutralne medyczne terminy stały się z biegiem czasu epitetami używanymi powszechnie niezgodnie z pierwotnym znaczeniem. Obecnie

pojęcie niedorozwoju umysłowego (i jego stopni) nie jest używane właśnie ze względu na stygmatyzujące znaczenie nadane w języku potocznym. Pojęciem, które zastąpiło niedorozwój umysłowy jest upośledzenie umysłowe.”

W świetle powyższego wprowadzając, a następnie utrzymując przez długie lata w obrocie prawnym nieprecyzyjne, a obecnie także archaiczne i nieprzystające do stanu wiedzy naukowej terminy w postaci „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego” ustawodawca przyjął założenie, że na podstawie tych pojęć wszystkie podmioty biorące udział w procesie ustalania względnego zakazu małżeńskiego (a więc kierownik urzędu stanu cywilnego, biegli sądowi oraz sąd) są w stanie precyzyjnie określić, czy ów zakaz aktualizuje się w realiach konkretnej sprawy. Przedstawione uwagi – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – w sposób dostateczny wskazują, że tak nie jest. Art. 12 § 1 k. r. o. nie spełnia standardu należytej precyzji, nie tylko bowiem same osoby zamierzające wstąpić w związek małżeński, lecz także kierownik urzędu stanu cywilnego, biegli sądowi, a wreszcie również sam sąd nie są w stanie na podstawie ustawowych pojęć precyzyjnie ustalić, czy występują przesłanki wykluczające zawarcie małżeństwa.

Dalsze wątpliwości dotyczą również zawartych w art. 12 § 1 zd. drugie k. r. o. przesłanek udzielania zezwolenia na zawarcie małżeństwa. Sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa, jeśli stwierdzi, że nie istnieje stan zagrożenia małżeństwa ani zdrowia przeszłego potomstwa. Obowiązkiem sądu jest więc w tym przypadku przede wszystkim ustalenie, czy osoby zamierzające zawrzeć związek małżeński posiadają dostateczne kompetencje do założenia rodziny. Obowiązek ów sąd realizuje co do zasady wobec osób, które posiadają pełną bądź ograniczoną zdolność do czynności prawnych (nie zostały bowiem ubezwłasnowolnione całkowicie).

Przyjęte przez ustawodawcę założenie, że osoby dotknięte określonymi zaburzeniami nie są zdolne do założenia rodziny jest jednak obecnie również kwestionowane. Zwraca się uwagę (por. M. Domański, op. cit., s. 314), że „zakaz zawierania małżeństw przez osoby dotknięte pewną kategorią zaburzeń uznawany jest za dyskryminujący i sprzeczny z tendencjami w psychiatrii, mającymi socjalizować osoby chore psychicznie i wciągać je w strukturę więzi społecznych. Wskazuje się przykładowo, że lepsze funkcjonowanie społeczne i ponowne wejście w struktury społeczne pozytywnie korelują m. in. z pozostawaniem przez chorych w związku małżeńskim. U chorych pozostających w związku małżeńskim z mniejszym nasileniem występuje efekt obrotowych drzwi, czyli częstość hospitalizacji. Badania wykazały, że pozostawanie chorego w związku małżeńskim ma korzystny wpływ na: długość chorowania, postać pierwszego epizodu, charakter i częstotliwość nawrotów, stopień zubożenia materialnego. Nowoczesna psychiatria odrzuca niedopuszczanie do zawierania małżeństwa przez osoby chore psychicznie oraz eksponuje pozytywny wpływ małżeństwa na terapię i funkcjonowanie osób chorych.”

Zastrzeżenia dotyczą także drugiej przesłanki warunkującej udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa w postaci braku zagrożenia dla zdrowia przyszłego potomstwa. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przesłanka ta ma charakter eugeniczny, ustawodawcą kierowała bowiem wyrażona w treści art. 12 § 1 k. r. o. wyraźna obawa o zdrowie przyszłego potomstwa. W orzecznictwie sądowym przesłanka ta jest traktowana też znacznie szerzej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 grudnia 1978 r. (sygn. akt II CR 475/78, OSPiKA z 1980 r., z. 7-8, poz. 141) „zagrożenie zdrowia przyszłego potomstwa należy pojmować w tym sensie, że chodzi tu nie tylko o to, czy choroba psychiczna może być <<przekazana>> ewentualnemu potomstwu, ale także o to, czy stan

psychiczny tej osoby nie wyłącza prawidłowego, zgodnego z przyjętymi zasadami, wychowania dzieci, i w ogóle wykonywania władzy rodzicielskiej.” M. Domański (por. „Względne zakazy małżeńskie”, s. 326-327) zwraca jednakże uwagę na podstawie przeprowadzonych badań aktowych, że „szerokie rozumienie przesłanki, obejmujące prawidłowe wychowanie potomstwa czy właściwe sprawowanie opieki nad dzieckiem, jest źródłem wątpliwości. Prognozowanie przyszłej wydolności wychowawczej spotyka się z tymi samymi problemami jak prognozowanie <<zagrożenia małżeństwa>>. W zbadanych sprawach w opiniach biegłych odnaleźć można najczęściej ogólne rozważania psychologiczne, socjologiczne czy nawet etyczno-światopoglądowe, które zastępują niemożliwą do przeprowadzenia prognozę medyczną. W praktyce ocenę zaburzał również fakt, że w znacznej liczbie spraw uczestnicy mieli już dzieci lub kobieta była w ciąży. Prognozowanie zdrowia przyszłego potomstwa w takiej sytuacji przestaje mieć realne znaczenie.” Ostatnie wymienione przez autora okoliczności wskazują ponadto, że zakaz zawarcia małżeństwa z odwołaniem się do przesłanki eugenicznej jest nieskuteczny w tym znaczeniu, że wcale nie uniemożliwia płodzenia potomstwa przez osoby wymienione w art. 12 § 1 k. r. o. Zakaz ów powoduje jedynie, że dzieci co najwyżej urodzą się w związku faktycznym (konkubincie), a nie w związku małżeńskim.

Reasumując powyższe uwagi dotyczące art. 12 § 1 k. r. o. stwierdzić trzeba, że wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczą tego, że po pierwsze przepis ten co do zasady pozbawia osoby dotknięte chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (osoby te jedynie wyjątkowo za zezwoleniem sądu mogą uzyskać takie prawo); po drugie pozbawienie prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny następuje na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających

do współczesnej wiedzy medycznej kryteriów „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”; po trzecie, przesłanki udzielenia przez sąd zezwolenia na zawarcie małżeństwa w postaci stanu zdrowia lub umysłu nupturienta niezagrożającego małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa mają charakter dyskryminujący.

Przed przystąpieniem do oceny art. 12 § 1 k. r. o. z punktu widzenia standardów konstytucyjnych ochrony praw jednostki warto również zwrócić uwagę na kontekst wynikający z aktów prawa międzynarodowego.

Zgodnie z art. 12 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa. Wynikające z art. 12 Europejskiej Konwencji prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny nie jest więc nieograniczone, skoro ustawodawstwo krajowe może regulować korzystanie z tego prawa. Jednakże co do zasady prawo to przysługuje każdemu mężczyźnie i każdej kobiecie, będącym w wieku, który prawo krajowe uznaje za wiek małżeński. W świetle art. 12 Europejskiej Konwencji zdolność do zawarcia małżeństwa jest więc ograniczona kryterium „wieku małżeńskiego”. Korzystanie z prawa do zawarcia małżeństwa zgodnie z ustawami krajowymi musi natomiast uwzględniać zakaz dyskryminacji wynikający z art. 14 Europejskiej Konwencji. Oznacza to, że prawo krajowe, jeśli ma pozostawać w zgodzie z Europejską Konwencją, nie może w zakresie prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny limitować tego prawa przesłankami, które mają charakter dyskryminacyjny, a więc np. względami zdrowotnymi.

W wyroku z dnia 5 stycznia 2010 r. (sprawa Frasik v. Poland, skarga nr 22933/02, LEX nr 534227) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że „ograniczenia prawa do wstąpienia w związek małżeński ustanowione w systemach prawa krajowego mogą składać się z reguł formalnych, dotyczących takich kwestii jak jawność i ważność małżeństwa. Mogą także obejmować przepisy materialnoprawne opierające się na powszechnie uznawanych przesłankach interesu publicznego, w szczególności dotyczących zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody, zabronionego stopnia pokrewieństwa czy też zapobiegania bigamii. W kontekście prawa imigracyjnego i z uzasadnionych prawnie powodów, Państwa mogą być uprawnione do zapobiegania fikcyjnym małżeństwom, zawieranym jedynie w celu zapewnienia stronie przywilejów imigracyjnych. Jednakże obowiązujące ustawy – które muszą spełniać standardy dostępności i jasności wymagane przez Konwencję – nie mogą inaczej pozbawiać osoby lub kategorii osób pełnej zdolności do wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa z wybranym przez siebie partnerem. Wniosek ten jest wspierany przez brzmienie art. 12 Konwencji. W przeciwieństwie do art. 8 Konwencji, który ustanawia prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, i z którym prawo <<do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny>> jest blisko związane, art. 12 nie przewiduje żadnych dopuszczalnych podstaw przeprowadzenia ingerencji ze strony Państwa, które mogą zostać nałożone na podstawie art. 8 ust. 2 <<w przypadkach przewidzianych przez ustawę>>, dla takich celów, jak na przykład, <<ochrona zdrowia i moralności>> lub <<ochrona praw i wolności innych osób>>. W związku z tym, badając sprawę na podstawie art. 12, Trybunał nie będzie stosował kryteriów <<konieczności>> lub <<pilnej potrzeby społecznej>>, które są wykorzystywane w kontekście art. 8, lecz będzie

musiał określić, czy mając na względzie margines uznania Państwa, zaskarżona ingerencja nie była arbitralna lub nieproporcjonalna.”

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, polskie prawo wprowadzające ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, powinno koncentrować się przede wszystkim na przesłankach świadomości i swobody wyrażenia woli zawarcia związku małżeńskiego przez mężczyznę i kobietę, a nie na nieaktualnych kryteriach medycznych w postaci „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”. Te ostatnie kryteria bowiem w świetle art. 14 Europejskiej Konwencji mają charakter dyskryminujących z punktu widzenia możliwości realizacji prawa określonego art. 12 tej Konwencji.

W kontekście treści art. 12 § 1 k. r. o. zwrócić należy uwagę także na art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169). Przewiduje on, że Państwa Strony podejmą efektywne i odpowiednie środki w celu likwidacji dyskryminacji osób niepełnosprawnych we wszystkich sprawach dotyczących małżeństwa, rodziny, rodzicielstwa i związków, na zasadzie równości z innymi osobami, w taki sposób, aby zapewnić uznanie prawa wszystkich osób niepełnosprawnych, które są w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków. Art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych przyznaje wszystkim osobom niepełnosprawnym prawo do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny. Zawiera więc całkowicie odmienne rozwiązanie niż art. 12 § 1 k. r. o., w świetle którego osoby z niepełnosprawnościami mogą jedynie na zasadzie wyjątku uzyskać zezwolenie na zawarcie małżeństwa. Zwraca się więc uwagę (M. Domański, „Zawieranie małżeństw przez osoby z

niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych”, Studia Prawnicze z 2013 r., z. 2, s. 56), że „pomiędzy art. 23 konwencji a art. 12 k. r. o. występuje fundamentalna różnica. O ile art. 23 przyjmuje zasadę przyznającą wszystkim osobom dotkniętym niepełnosprawnościami prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (ewentualnie należy rozważyć, w jakich okolicznościach prawo to może zostać ograniczone), o tyle art. 12 k. r. o. przyjmuje jako zasadę wyłączenie możliwości zawarcia małżeństwa przez wszystkie osoby dotknięte wskazanymi dysfunkcjami (a więc pozbawia ich prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny) z wprowadzeniem wyjątku od takiej zasady, gdy sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa.”

Ponadto z art. 23 ust. 1 lit. b Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wynika, że Państwa Strony zapewnią uznanie prawa osób niepełnosprawnych do podejmowania swobodnych i odpowiedzialnych decyzji o liczbie i czasie urodzenia dzieci. Postanowienia art. 23 ust. 1 lit. b Konwencji delegitymizują w istocie zawartą w art. 12 § 1 k. r. o. przesłankę eugeniczną w postaci „zagrożenia dla zdrowia przyszłego potomstwa”.

Z oświadczenia rządowego z dnia 25 września 2012 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. poz. 1170) wynika, że w chwili złożenia dokumentu ratyfikacyjnego Rzeczpospolita Polska złożyła zastrzeżenie do art. 23 ust. 1 lit. a tej Konwencji. Stosownie do treści tego zastrzeżenia „art. 23 ust. 1 lit (a) konwencji dotyczy uznania prawa wszystkich osób niepełnosprawnych, które są w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków. Na podstawie art. 46

konwencji Rzeczpospolita Polska zastrzega sobie prawo do niestosowania postanowienia art. 23 ust. 1 lit (a) konwencji do czasu zmiany przepisów prawa polskiego. Do momentu wycofania zastrzeżenia osoba niepełnosprawna, której niepełnosprawność wynika z choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego, a która jest w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, nie będzie mogła zawrzeć związku małżeńskiego, chyba że sąd zezwoli na zawarcie małżeństwa, stwierdzając, że stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu, ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie. Uwarunkowania te wynikają z art. 12 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodek rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, z późn. zm.).”

Można mieć wątpliwość, czy zastrzeżenie złożone przez Polskę do art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest zgodne z celem tej Konwencji (art. 46 ust. 1). Cel ten to (art. 1 Konwencji) popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności. Zagadnienie to zostanie jednak pominięte w dalszych rozważaniach, które zostaną ograniczone do analizy zgodności art. 12 § 1 k. r. o. z art. 30 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednak czyniąc te rozważania należy także mieć na uwadze przedstawiony powyżej kontekst, wynikający ze związania się przez Polskę aktami prawa międzynarodowego.

Przez długi okres dominowało przekonanie, że godność człowieka stanowi element pozanormatywny lub element ponadnormatywny. Aktualnie pojęcie godności człowieka stało się kategorią prawną. Stosownie bowiem do art. 30 Konstytucji RP 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.

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02, OTK z 2002 r., Nr 5/A, poz. 65; wyrok z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK z 2007 r., Nr 3/A, poz. 24) art. 30 Konstytucji RP może stanowić samodzielny wzorzec kontroli konstytucyjności aktu normatywnego.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie (por. wyrok z dnia 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01, OTK z 2003 r., Nr 3/A, poz. 19; wyrok z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK z 2007 r., Nr 3/A, poz. 24) możliwe i celowe jest odróżnienie dwóch aspektów godności człowieka – godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako „prawo osobistości”, obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się na szacunek należny każdej osobie. Godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako „prawo osobistości” może być w praktyce przedmiotem naruszenia – może być „dotknięta” przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne. Tego typu zjawiska należy jednak zawsze oceniać negatywnie jako sprzeczne ze standardami konstytucyjnymi. Ocena, czy nastąpiło arbitralne naruszenie godności człowieka musi ponadto zawsze uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Naruszenie takie – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 lipca 2003 r. (sygn. akt SK 42/01, OTK z 2003 r., Nr 6/A, poz. 63) – „musiałoby poniżyć jednostkę, krzywdząco ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne, niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda.”

W kontekście godności osoby ludzkiej wskazać należy na ustrojowe znaczenie małżeństwa, zarówno z punktu widzenia samego systemu prawnego jak też systemu społecznego. Z art. 18 Konstytucji RP wynika, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Ustrojodawca wysuwa więc na plan pierwszy wśród wartości chronionych na podstawie art. 18 Konstytucji RP małżeństwo i rodzinę opartą na małżeństwie. Tak rozumiana rodzina stanowi podstawową grupę społeczną i pożądany model funkcjonowania jednostek w społeczeństwie. Wykluczenie z tego podstawowego modelu funkcjonowania w społeczeństwie, oparte na archaicznych kryteriach medycznych w postaci choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego godzi w status społeczny osób wykluczonych. Osoby dotknięte dysfunkcjami zdrowotnymi, także wówczas, gdy mogą świadomie i swobodnie wyrazić swoją wolę zawarcia związku małżeńskiego, nie mogą tego uczynić. Osoby takie spotykają się z odmową bądź koniecznością ubiegania się o stosowne zezwolenie sądu. Rodzi to w sposób oczywisty po stronie tych osób poczucie krzywdy i degradacji społecznej. Niewątpliwie bowiem jako osoba „gorsza” w odczuciu społecznym jest traktowany ten, kto z definicji nie może w świetle obowiązującego prawa założyć modelowej rodziny opartej na małżeństwie.

Dodatkowo – jak już zostało wskazane – pojęcie „niedorozwoju umysłowego”, którym posługuje się art. 12 § 1 k. r. o. w języku potocznym posiada stygmatyzujące znaczenie, co po stronie samych zainteresowanych oraz osób im bliskich może rodzić zrozumiałe poczucie poniżenia. To samo poczucie poniżenia może wywoływać eugeniczna przesłanka wyrażania zgody na zawarcie małżeństwa polegająca na wiązaniu stanu zdrowia lub umysłu nupturienta ze zdrowiem przyszłego potomstwa. Sama okoliczność, że

przesłanka ta jest poważnie badana w toku postępowania sądowego (a więc postępowania korzystającego z powagi i autorytetu państwa) powoduje u osób postronnych zawstydzenie, a u osób poddanych takiemu badaniu musi rodzić uczucie upokorzenia.

Stwierdzić wreszcie należy, że również osiã Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest zapewnienie poszanowania przyrodzonej godności osób niepełnosprawnych (art. 1 i art. 3 lit. (a) Konwencji). Okoliczność ta, jakkolwiek nie ma decydującego znaczenia, wskazuje również na adekwatność wzorca konstytucyjnego zawartego w art. 30 Konstytucji RP. Mając zaś na uwadze przedstawionã argumentację uważam, że art. 12 § 1 k. r. o. jest niezgodny z art. 30 Konstytucji RP przez to, że jego pozostawianie w obrocie prawnym poniża osoby z dysfunkcjami zdrowotnymi i rodzi po ich stronie usprawiedliwione poczucie krzywdy, a także degraduje je w życiu społecznym.

W mojej ocenie art. 12 § 1 k. r. o. jest także niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W świetle art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Treść art. 12 § 1 k. r. o. dotyka przede wszystkim takich sfer chronionych art. 47 Konstytucji RP jak życie rodzinne i decydowanie o swoim życiu osobistym. Pojęcie „życia rodzinnego” odnosi się bowiem do relacji międzyludzkich wynikających z więzi krwi lub prawa i z pewnością obejmuje stosunki małżeńskie. Wśród uprawnień wiążących się z decydowaniem o swoim życiu osobistym można zaś wymienić uprawnienie do decydowania o swoim statusie cywilnym, w tym uprawnienie do wyboru małżonka i zawarcia małżeństwa, a w konsekwencji uprawnienie do założenia rodziny. W tym sensie konstytucyjne pojęcie „życia rodzinnego” i prawo „do decydowania o swoim życiu osobistym” wzajemnie się przenikają i uzupełniają. Ścisłe rozdzielenie tych sfer nie

ma jednak istotnego znaczenia, skoro obie te sfery są chronione na podstawie art. 47 Konstytucji RP. Poczynione uwagi wskazują natomiast, że art. 47 Konstytucji RP jest adekwatnym wzorcem do kontroli art. 12 § 1 k. r. o.

Prawo do ochrony życia rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym nie ma oczywiście charakteru absolutnego. Może ono podlegać ograniczeniu na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią tego przepisu ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W płaszczyźnie formalnej ograniczenie praw wynikających z art. 47 Konstytucji RP wymaga uczynienia tego w ustawie. Uzależnienie dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest jednak czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie odpowiedniej szczegółowości i precyzji unormowania ustawowego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 3). Tylko takie unormowanie ustawowe pozwala uniknąć dowolności i arbitralności w procesie stosowania prawa. Warunku tego nie spełnia kwestionowany art. 12 § 1 k. r. o. Pozbawia on bowiem nupturientów prawa do zawarcia małżeństwa na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających do stanu współczesnej wiedzy kryteriów medycznych „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”. W powoływanym już wyroku z dnia 5 kwietnia 2013 r. (sygn. akt III CSK 228/12) Sąd Najwyższy stwierdził, że

termin „choroba psychiczna” nie przystaje do stanu i pojęć medycznych obecnej wiedzy psychiatrycznej. Podobnie pojęcie „niedorozwoju umysłowego” nie jest już współcześnie pojęciem używanym. W praktyce oznacza to, że w postępowaniach, dla których materialną podstawę stanowi art. 12 § 1 k. r. o. istnieje konieczność odwoływania się do pojęć pozaprawnych niewyrażonych przez ustawodawcę w treści tego przepisu. W rezultacie ingerencja w konstytucyjne prawo do ochrony życia rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym z konieczności nosi wszelkie cechy arbitralności.

Art. 12 § 1 k. r. o. jest w związku z powyższym niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że ingeruje w prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających do stanu aktualnej wiedzy medycznej kryteriów.

Art. 12 § 1 k. r. o. trzeba również ocenić z tego punktu widzenia, czy wprowadzone nim ograniczenia w korzystaniu z praw określonych art. 47 Konstytucji RP nie naruszają zasady proporcjonalności. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zapoczątkowanego orzeczeniem z dnia 26 kwietnia 1995 r. (sygn. akt K 11/94, OTK z 1995 r., cz. I, s. 133) niezmiennie wynika, że dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności (obecnie wyrażonej w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony takich wartości jak bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na jednostkę. Szczęólnego znaczenia w tym kontekście nabiera to, czy ograniczenie

konstytucyjnych praw było „konieczne w demokratycznym państwie”, a więc czy tego samego celu nie można byłoby osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla jednostki, bo słabiej ingerujących w jej konstytucyjne prawa.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 12 § 1 k. r. o. nie spełnia warunku „konieczności w demokratycznym państwie”. Zastosowanie przez ustawodawcę w tym przepisie kryteriów medycznych (w dodatku jak wielokrotnie już wskazano nieprecyzyjnych) spowodowało wykluczenie z grona osób posiadających prawo do zawarcia małżeństwa tych osób z dysfunkcjami zdrowotnymi, które posiadają nie tylko ograniczoną, lecz również pełną zdolność do czynności prawnych. Osoby te mogą więc z definicji złożyć świadome i swobodne oświadczenie woli o wstąpieniu w związek małżeński. W tym miejscu należy wskazać, że właśnie do kryterium swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków odwołuje się też art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

W literaturze wskazuje się (M. Domański, „Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych”, *Studia Prawnicze* z 2013 r., z. 2, s. 60-61), iż „biorąc pod uwagę analizę obowiązujących regulacji prawa rodzinnego, praktykę ich funkcjonowania, jak również treść konwencji, być może poszukiwanie odpowiedniego rozwiązania, w zakresie zawarcia małżeństwa przez osoby dotknięte dysfunkcjami zdrowotnymi, powinno być oparte na kryterium świadomości i swobody wyrażenia woli nupturientów. Kryterium to zostało wskazane w samej treści art. 23 konwencji. Rozwiązanie takie z jednej strony stanowiłoby realizację autonomii i wolności osób z niepełnosprawnościami (a więc zgodne byłoby z celami i założeniami konwencji), z drugiej

strony, mogłoby być również bardziej efektywnym środkiem ochrony małżeństwa i rodziny niż obowiązujący art. 12 k. r. o. (czy też jego modyfikacje). Przykładowo tylko można wskazać, że dla biegłego psychiatry ocena zdolności do złożenia świadomego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński z właściwym rozeznaniem mogłaby być zdecydowanie łatwiejsza i bardziej jednoznaczna niż antycypowanie, czy stan zdrowia badanego nie będzie zagrażał małżeństwu, zdrowiu potomstwa, czy też na ile nupturient będzie mógł wywiązywać się z obowiązków małżeńskich.”

W świetle powyższego należy uznać, że legitymowany konstytucyjnie cel w postaci ochrony małżeństwa i rodziny może być osiągnięty przy zastosowaniu środków, które w mniejszym stopniu ingerują w konstytucyjne prawa jednostki. Ograniczenie tych praw uczynione art. 12 § 1 k. r. o. ma w związku z tym charakter nieproporcjonalny.

Zasadę proporcjonalności narusza również uzależnienie w art. 12 § 1 k. r. o. udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa od tego, czy stan zdrowia lub umysłu nupturienta nie zagraża zdrowiu przyszłego potomstwa. W tym zakresie regulacja zawarta w art. 12 § 1 k. r. o. nie jest w stanie doprowadzić do realizacji zamierzonego celu, a więc uniemożliwienia posiadania dzieci przez osoby dotknięte chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Osoby te korzystają przecież z wolności seksualnej. Zakaz zawarcia małżeństwa motywowany przesłanką eugeniczną jest więc całkowicie nieskuteczny i może prowadzić co najwyżej do tego, że potomstwo urodzi się w ramach związku faktycznego, a nie sankcjonowanego prawem związku małżeńskiego. Art. 12 § 1 k. r. o. jest w związku z powyższym niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP również i z tej przyczyny, że w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do ochrony życia rodzinnego i prawo do decydowania o życiu osobistym.

Zarzuty, które zostały skierowane w stosunku do art. 12 § 1 k. r. o. odnieść należy także do art. 12 § 2 k. r. o., jest on bowiem bezpośrednią konsekwencją rozwiązań zawartych w art. 12 § 1 k. r. o. Zgodnie z treścią art. 12 § 2 k. r. o. unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków. W toku postępowania o unieważnienie małżeństwa sąd zobowiązany jest więc, tak jak w sprawie o zezwolenie na zawarcie małżeństwa, badać czy choroba psychiczna albo niedorozwój umysłowy zagraża małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa. W orzecznictwie sądowym wskazuje się (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1971 r., sygn. akt II CR 169/71, OSNC z 1972 r., Nr 1, poz. 17; z dnia 13 czerwca 1977 r., sygn. akt IV CR 203/77, LEX nr 7949; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r., sygn. akt III CZP 7/02, OSNC z 2003 r., Nr 1, poz. 1), że podstawą unieważnienia małżeństwa może być tylko taka choroba psychiczna, która stanowi stan zagrożenia dla małżeństwa lub zdrowia przyszłego potomstwa. W tej sytuacji zarzuty niekonstytucyjności sformułowane wobec art. 12 § 1 k. r. o. zachowują swoją aktualność także wobec art. 12 § 2 k. r. o. i nie ma potrzeby ich powtarzania.

Podejmowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich od 2011 r. działania mające na celu doprowadzenia do uchylecia obowiązującego w obecnym kształcie art. 12 k. r. o. nie przyniosły dotąd rezultatu. Dlatego z przedstawionych powodów, wnoszę jak na wstępie niniejszego wniosku.

Podpis na oryginale