

88/A/2016

WYROK

z dnia 22 listopada 2016 r.

Sygn. akt K 13/15*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Rymar – przewodniczący
Andrzej Rzepliński
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel – sprawozdawca
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, na rozprawie w dniu 22 listopada 2016 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

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

o r z e k a:

Art. 12 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.) jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 30 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. 12 maja 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) złożył wniosek 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, ze zm.; dalej: k.r.o.) z art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

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.

Zdaniem RPO, względny zakaz małżeństwa zawarty w art. 12 § 1 k.r.o. oparty został na założeniu, że osobom dotkniętym „chorobą psychiczną” lub „niedorozwojem umysłowym”

* W dniu 22 listopada 2016 r. Prezes TK zarządził ogłoszenie wyroku w Dzienniku Ustaw.

należy uniemożliwić zawarcie małżeństwa, gdyż nie są w stanie realizować prawidłowo takich funkcji rodziny jak opieka i wychowanie potomstwa. Przyjęte przez ustawodawcę w 1964 r. założenia budzą jednak współcześnie, także w świetle wypowiedzi przedstawicieli świata nauki, istotne wątpliwości konstytucyjne.

1.1. W opinii RPO, pierwszy problem dotyczy posługiwania się w zakwestionowanym przepisie pojęciami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”, które są archaiczne i nie przystają do współczesnej wiedzy medycznej. Pojęcie „choroby psychicznej” nie występuje w podstawowych systemach kwalifikacji zaburzeń psychicznych, tj. międzynarodowej statystycznej klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych, opracowanej przez Światową Organizację Zdrowia, oraz klasyfikacji Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego. W obu systemach pojęcie „choroby psychicznej” zastąpiono zaburzeniem psychicznym, nie są to jednak pojęcia tożsame. W psychiatrii można wprowadzić znaleźć stanowisko, zgodnie z którym „choroba psychiczna” to termin zbiorczy, obejmujący wszelkie zaburzenia psychiczne, tj. nerwice, psychozy, zespoły psychoorganiczne i zaburzenia osobowości. Utożsamianie „choroby psychicznej” z wszelkimi zaburzeniami psychicznymi na gruncie art. 12 k.r.o. wydaje się jednak niemożliwe do zaakceptowania i zbyt daleko idące w konsekwencjach.

W przekonaniu RPO, podobny problem dotyczy również archaicznego pojęcia „niedorozwój umysłowy” użytego w art. 12 k.r.o. Było ono właściwe dla okresu, w którym tworzone kodeks rodzinny i opiekuńczy. Obecnie nie jest używane ze względu na stygmatyzujące znaczenie nadane w języku potocznym. Zostało zastąpione przez pojęcie „upośledzenie umysłowe”.

Zdaniem RPO, art. 12 § 1 k.r.o. nie spełnia standardu należytej precyzji. Na podstawie zawartych w nim ustawowych pojęć nie da się dokładnie i ściśle ustalić, czy występują przesłanki wykluczające zawarcie małżeństwa.

Dalsze wątpliwości dotyczą również zawartych w art. 12 § 1 k.r.o. przesłanek udzielania zezwolenia na zawarcie małżeństwa, a więc dokonywanej przez sąd oceny ewentualnego zagrożenia małżeństwa lub zdrowia przyszłego potomstwa. Przyjęte przez ustawodawcę założenie, że osoby dotknięte określonymi zaburzeniami nie są zdolne do założenia rodziny, jest bowiem obecnie kwestionowane. W ocenie RPO, przesłanka odwołująca się do zdrowia przyszłego potomka ma natomiast charakter eugeniczny. W orzecznictwie sądowym jest wprowadzanie traktowana szerzej i sprowadza się do oceny, czy stan psychiczny danej osoby nie wyłącza prawidłowego wychowania dzieci i wykonywania władzy rodzicielskiej. Jednak przeprowadzenie powyższej prognozy medycznej jest niemożliwe, a przesłanka eugeniczna jest nieskuteczna.

Wątpliwości konstytucyjne RPO w stosunku do zakwestionowanego art. 12 § 1 k.r.o. dotyczą: po pierwsze, pozbawienia co do zasady osoby dotkniętej chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, po drugie, że następuje to na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzejrzystych przesłanek, po trzecie, że przesłanki udzielenia przez sąd zezwolenia na zawarcie małżeństwa mają charakter dyskryminacyjny.

1.2. Zdaniem RPO, polskie prawo, wprowadzające ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, powinno koncentrować się na przesłankach świadomości i swobody wyrażania woli zawarcia związku małżeńskiego.

RPO podkreślił, że art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: Konwencja ONZ) przyznaje wszystkim osobom niepełnosprawnym prawo do zawarcia małżeń-

stwa i założenia rodziny. Zawiera więc całkowicie odmienne rozwiązanie niż kwestionowany art. 12 § 1 k.r.o. Rzeczpospolita Polska zastrzegła jednak prawo do niestosowania postanowienia art. 23 ust. 1 lit. a powyższej konwencji.

1.3. RPO zarzucił art. 12 § 1 k.r.o. niezgodność z art. 30 Konstytucji. W kontekście godności osoby ludzkiej, RPO wskazał na ustrojowe znaczenie małżeństwa, o którym mowa w art. 18 Konstytucji. Zdaniem RPO, wykluczenie z tego podstawowego modelu funkcjonowania w społeczeństwie, oparte na anachronicznych 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 małżeństwa, spotykają się z odmową bądź koniecznością ubiegania się o stosowne zezwolenie sądu. Rodzi to po stronie tych osób poczucie krzywdy i degradacji społecznej.

1.4. W ocenie RPO, art. 12 § 1 k.r.o. jest także niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Treść kwestionowanego przepisu dotyka przede wszystkim takich sfer chronionych art. 47 Konstytucji jak życie rodzinne i decydowanie o swoim życiu osobistym. Pozbawia on bowiem nupturientów prawa do zawarcia małżeństwa na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających do stanu współczesnej wiedzy kryteriów medycznych, tj. „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”. W praktyce oznacza to odwoływanie się do pojęć pozaprawnych niewyrażonych przez ustawodawcę w treści przepisu. W rezultacie ingerencja w konstytucyjne prawo do ochrony rodziny i decydowania o swoim życiu osobistym nosi wszelkie cechy arbitralności.

Zdaniem RPO, kwestionowany przepis nie spełnia warunku konieczności w demokratycznym państwie, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wyklucza z grona osób posiadających prawo do zawarcia małżeństwa osoby z dysfunkcjami zdrowotnymi, które posiadają nie tylko ograniczoną, lecz również pełną zdolność do czynności prawnych. W przekonaniu RPO, poszukiwanie odpowiedniego rozwiązania, w zakresie zawarcia małżeństwa przez osoby dotknięte dysfunkcjami zdrowotnymi, powinno być oparte na kryterium świadomości i swobody wyrażania woli nupturientów. Legitymowany konstytucyjnie cel w postaci ochrony małżeństwa i rodziny może być zatem osiągnięty przy zastosowaniu środków mniej ingerujących w konstytucyjne prawa jednostki.

1.5. W opinii RPO, zarzuty, które zostały skierowane w stosunku do art. 12 § 1 k.r.o. odnieść należy także do art. 12 § 2 k.r.o., który jest bezpośrednią konsekwencją rozwiązania przyjętego w pierwszym przepisie. 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 powtarzać.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 22 grudnia 2015 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z zasadą określoności prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 30 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.1. Sejm podzielił stanowisko RPO, że art. 12 § 1 k.r.o. tworzy z art. 12 § 2 k.r.o. logiczną całość. Ustanowienie zakazu małżeństwa i wskazanie możliwych od niego odstępstw jest bowiem ściśle sprzężone z określeniem konsekwencji zawarcia małżeństwa wbrew temu zakazowi.

2.2. Sejm przyjął na zasadzie *falsa demonstratio non nocet*, że sformułowany przez RPO zarzut posługiwania się w art. 12 § 1 k.r.o. archaicznymi, niejasnymi i nieprecyzyjnymi kryteriami medycznymi odwołującymi się do „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego” dotyczy w istocie naruszenia zasady określoności prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Zasada określoności prawa wymaga, aby przepisy były sformułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Uznanie niekonstytucyjności określonego przepisu z powodu jego niejasności czy nieprecyzyjności ma jednak charakter *ultima ratio*.

Zdaniem Sejmu, jest oczywiste, że pojęcia „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” nie zostały zdefiniowane w prawie rodzinnym, a ich prawidłowe odczytanie wymaga wiedzy z zakresu nauk medycznych, a nie prawnych. W ocenie Sejmu, obecna forma redakcyjna względnego zakazu małżeńskiego, wyrażanego w art. 12 § 1 k.r.o., może być krytycznie oceniana. We współczesnej literaturze psychiatrycznej powyższe pojęcia nie są już używane. W literaturze prawniczej proponuje się zastąpienie ich terminami „niepełnosprawność psychiczna i intelektualna”.

Niezależnie od zastrzeżeń, które wynikają z naturalnego procesu starzenia się języka regulacji prawnych, Sejm uznał za konieczne zaznaczyć, że nie skutkują one niemożliwością ustalenia znaczenia i zakresu zakazu małżeńskiego. Pojęcie „choroby psychicznej” jest przez przedstawicieli nauki prawa rodzinnego rozumiane w sposób zbieżny, nawiązujący do art. 3 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546, ze zm.). Choroba psychiczna (zaburzenia psychotyczne) charakteryzuje się objawami heteronomicznymi, tj. odchyleniami jakościowo różnymi od prawidłowych czynności psychicznych. Nie sposób więc przyjąć, że posłużenie się tym pojęciem przez ustawodawcę naruszyło standardy określoności prawa. Nauka prawa wypracowała bowiem racjonalne rozumienie tego terminu odnoszące się do zaburzeń psychicznych, ale z wyłączeniem zaburzeń o charakterze niepsychotycznym. W orzecznictwie podkreślana jest konieczność dokonania przez sąd wszechstronnej oceny każdego przypadku z uwzględnieniem wiedzy specjalistycznej.

W odniesieniu do pojęcia „niedorozwoju umysłowego” rzecz jest jeszcze prostsza, gdyż jest ono utożsamiane z upośledzeniem umysłowym, czyli trwałym obniżeniem sprawności intelektualnej powstałym w okresie rozwojowym. Nie sposób zatem przyjąć, że nie można ustalić zakresu znaczeniowego powyższych pojęć nawet przy wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej biegłych sądowych.

W ocenie Sejmu, przemawia to za uznaniem, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z zasadą określoności prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

2.3. Zdaniem Sejmu, kwalifikacja zakazu małżeńskiego wyrażonego w art. 12 § 1 w związku z art. 12 § 2 k.r.o. jako ograniczenia prawa do prywatności nie jest oczywista. Zakres autonomii jednostki w sferze kształtowania jej stosunków rodzinnych może być interpretowany nie tylko z perspektywy ograniczenia przysługującej jej wolności i praw, ale również z punktu widzenia granic wolności. Skoro wolność łączy się ze swobodą podejmowania decyzji, to sposób i zakres jej odniesienia do osób fizycznych nie może abstrahować od poziomu ich rozwoju. Odmienne więc postrzegać należy sytuację prawną dziecka, a także osób chorych psychicznie czy z innych powodów ograniczonych w swych władzach umysłowych.

Jeżeli uznać, że analizowany zakaz małżeński stanowi ograniczenie prawa do zawarcia małżeństwa, wynikającego z prawa o decydowaniu o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji), to należy zbadać, czy ograniczenie to spełnia warunki dopuszczalności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co do celu ograniczenie powyższe jest uzasadnione względami porządku publicznego, rozumianego jako ogólna zasada funkcjonowania systemu stosunków społecznych, czy też stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa. Zdaniem Sej-

mu, w świetle przesłanki porządku publicznego pożądane jest przeciwdziałanie powstawaniu związków małżeńskich niezdolnych do prawidłowego funkcjonowania. Istotnym uzasadnieniem powyższego ograniczenia jest też ochrona osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie przed ponoszeniem konsekwencji wyborów życiowych dokonanych bez pełnego rozeznania ich znaczenia. Ochrona osób dotkniętych „chorobą psychiczną” albo „niedorozwojem umysłowym” przed wykorzystaniem ich niestabilności emocjonalnej, niedoświadczenia życiowego i łatwowierności przez osoby trzecie stanowi realizację pozytywnych obowiązków państwa, które ma obowiązek stworzenia instrumentów i procedur służących ochronie wolności jednostki przed naruszeniem ze strony innych podmiotów.

W ocenie Sejmu, istotne jest także, czy dany związek małżeński daje rękojmię należytego sprawowania pieczy nad potomstwem i w tym znaczeniu troska o warunki wychowania przyszłego potomstwa w dalszym ciągu przemawia za utrzymaniem kwestionowanego zakazu małżeństwa. Obowiązywanie kwestionowanego zakazu w dalszym ciągu stanowi ważny instrument pośredniego wpływania przez państwo na kształt powstających rodzin i zapewnienia im ochrony (art. 18 Konstytucji), a także ochrony praw dziecka (art. 72 Konstytucji).

W przekonaniu Sejmu, bezpodstawne jest twierdzenie RPO, że zakaz małżeński w obecnej formie najlepiej zastąpiłoby badanie przez biegłego psychiatrę zdolności nupturientów do złożenia świadomego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Rozwiązanie takie nie przeciwdziałałoby powstawaniu związków dysfunkcyjnych, niezdolnych do prawidłowego wykonywania funkcji opiekuńczo-socjalizacyjnej wobec przyszłego potomstwa.

W ocenie Sejmu, zarzut niespełnienia przesłanki niezbędności stanowi raczej postulat *de lege ferenda*, związany z sugerowaną przez RPO potrzebą wdrożenia rozwiązań zawartych w Konwencji ONZ, co do których Rzeczpospolita Polska złożyła zastrzeżenia. W przekonaniu Sejmu, z treści tych zastrzeżeń wynika jednoznacznie, że wolą naszego kraju było niezwiązanie się postanowieniami tej umowy międzynarodowej, które uniemożliwiałyby dalsze obowiązywanie zakazu małżeńskiego z art. 12 § 1 k.r.o. Prawa osób niepełnosprawnych muszą być bowiem uzgodnione z tradycyjną funkcją ochronną prawa rodzinnego i zasadą nadrzędności dobra dziecka, a także z wymaganiami porządku publicznego. Sejm podzielił pogląd wyrażony w doktrynie prawa rodzinnego, że regulacje prawne nie są w stanie zmienić rzeczywistości – grupa osób, które z uwagi na głębokie dysfunkcje zdrowotne nie może uczestniczyć w obrocie prawnym na równi z osobami zdrowymi, nie może także zawrzeć związku małżeńskiego i założyć rodziny na nim opartej.

Co do proporcjonalności *sensu stricto*, porównanie rangi dóbr i wartości podlegających ważeniu musi uwzględnić aksjologię konstytucyjną, nakazującą władzom publicznym kierować się dobrem rodziny oraz dobrem dziecka.

W opinii Sejmu, zakaz małżeński nie godzi w istotę prawa osób niepełnosprawnych psychicznie i fizycznie. Nie odnosi się bowiem do wszystkich osób dotkniętych niepełnosprawnością, a jedynie do tych, które nie zostały ubezwłasnowolnione, a ich stan zdrowia lub umysłu zagraża małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa. Ponadto w przypadku choroby psychicznej zakaz ten nie ma charakteru trwałego.

Dlatego też – zdaniem Sejmu – kwestionowany art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.4. W ocenie Sejmu, nie budzi wątpliwości, że wskazywane przez RPO naruszenie art. 30 Konstytucji ma charakter wtórny wobec naruszenia prawa do zawarcia małżeństwa. Chodzi bowiem o takie wkroczenie w sferę ludzkiej autonomii, w wyniku którego naruszenie prawa jednostki nabiera kwalifikowanego charakteru. Z tej perspektywy zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji wydaje się bezprzedmiotowy. Kierując się względami ostrożności procesowej, Sejm przedstawił swoje stanowisko.

Nie jest tak, że zakaz kwestionowany przez RPO uniemożliwia wszystkim osobom psychicznie lub intelektualnie niepełnosprawnym wstąpienie w związek małżeński, a następnie założenie rodziny. Ustawodawca wychodzi z założenia, że w obrębie powyższej kategorii osób mogą znaleźć się zarówno jednostki zdolne do stworzenia prawidłowo funkcjonującego małżeństwa i rodziny, jak i takie, których stan na to nie pozwala. Chodzi bowiem o ograniczenie zjawiska powstawania związków małżeńskich z góry skazanych na niepowodzenie oraz rodzin dysfunkcyjnych. Ponadto w przypadku osób chorych psychicznie zakaz nie ma charakteru trwałego – art. 12 § 3 k.r.o. wyraźnie wyklucza możliwości unieważnienia małżeństwa po ustaniu choroby.

Sejm nie podziela przekonania RPO, że rozwiązania zawarte w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. są niekonstytucyjne przez to, że prowadzą do poniżenia, upokorzenia i usprawiedliwionego poczucia krzywdy osób objętych ich działaniem. Brak możliwości zawarcia małżeństwa przez osoby dotknięte szczególnie poważnymi dysfunkcjami psychicznymi z pewnością może być dla nich źródłem negatywnych emocji. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że usprawiedliwione poczucie krzywdy i doznawany uszczerbek w statusie społecznym nie są efektami wadliwości mechanizmów prawnych, lecz wynikają z przyczyn o podłożu obiektywnym.

Sejm zauważa, że istotną niezręcznością jest posługiwanie się anachronicznym i niestosownym pojęciem „niedorozwój umysłowy”. Trudno byłoby jednak przyjąć, że z samego faktu utrzymywania w prawie przestarzałej terminologii medycznej należy wywodzić skutek w postaci pogwałcenia godności osobowej człowieka. Źródłem naruszenia godności osobowej nie może być ponadto nakaz badania przesłanek określonych w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. w postępowaniu sądowym, skoro procedura ta zapewnia powagę i bezstronność wynikającą z autorytetu sądu. W przekonaniu Sejmu, nie sposób uznać, że argumentacja RPO odwołująca się ogólnie do poczucia krzywdy i degradacji społecznej spełnia wysoki standard – „szczególnie przekonujące uzasadnienie”, jakie wymagane jest przez TK przy dowodzeniu naruszenia art. 30 Konstytucji.

II

Na rozprawę 22 listopada 2016 r. stawiał się przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa.

Na rozprawę nie stawili się natomiast – mimo prawidłowego zawiadomienia – przedstawiciele Sejmu oraz Prokuratora Generalnego.

Trybunał Konstytucyjny postanowił jednak, na podstawie art. 61 ust. 5 i 7 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), nie odraczać rozprawy.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich podtrzymał stanowisko oraz argumentację wyrażone we wniosku.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Ocena dopuszczalności merytorycznego rozpoznania niniejszego wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

1.1. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania niezbędna jest kontrola, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. np. wyrok TK

z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo TK). Zatem – jeśli występują co do tego wątpliwości – należy w pierwszej kolejności zweryfikować, czy nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające merytoryczne rozpoznanie sprawy.

1.2. Przedmiot i wzorce kontroli konstytucyjnej.

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) złożył wniosek 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. 2082, ze zm.; dalej: k.r.o.) z art. 30, art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

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.

W myśl art. 12 § 2 k.r.o. unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków.

W przekonaniu RPO, art. 12 § 1 k.r.o. jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji „przez to, że ingeruje w prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających do stanu aktualnej wiedzy medycznej kryteriów” (uzasadnienie wniosku s. 20). Kwestionowany przepis jest też, zdaniem RPO, niezgodny z art. 30 Konstytucji „przez to, że jego pozostawienie w obrocie prawnym poniża osoby z dysfunkcjami zdrowotnymi i rodzi po ich stronie usprawiedliwione poczucie krzywdy, a także degraduje je w życiu społecznym” (uzasadnienie wniosku s. 18). Powyższe zarzuty RPO odnosi także do art. 12 § 2 k.r.o., będącego bezpośrednią konsekwencją rozwiązań zawartych w art. 12 § 1 k.r.o.

Należy podkreślić, że pierwszoplanowe zarzuty stawiane przez RPO art. 12 § 1 k.r.o. dotyczą niespełnienia przez ten przepis standardów należytej precyzji przez posłużenie się archaicznymi i nieprzystającymi do współczesnej wiedzy medycznej pojęciami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” (uzasadnienie wniosku s. 6-11). RPO nie wskazał jednak wprost żadnego wzorca konstytucyjnej kontroli powiązanego ze stawianym zarzutem, chociaż z obszernego uzasadnienia wynika jednoznacznie, że chodzi o naruszenie zasady określoności przepisów prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał Konstytucyjny uznał, w myśl reguły *falsa demonstratio non nocet*, że wzorzec kontroli w przedmiotowej sprawie stanowi także zasada określoności przepisów prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji.

1.3. W niniejszej sprawie ocenie podlega zatem art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z perspektywy zgodności z art. 2, art. 30 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. Względny zakaz zawierania małżeństwa przez osoby dotknięte „chorobą psychiczną” lub „niedorozwojem umysłowym” oraz unieważnienie małżeństwa zawartego wbrew temu zakazowi – art. 12 § 1 i 2 k.r.o.

2.1. Polskie prawo rodzinne nie gwarantuje zupełnej wolności w odniesieniu do zawarcia małżeństwa. Podstawowe znaczenie ma bowiem zagwarantowanie i ochrona przez państwo małżeństwa i rodziny na nim opartej – art. 18 Konstytucji.

Poszczególne systemy prawne, w tym polski, zakazują zawierania związków małżeńskich przy zaistnieniu określonych stanów faktycznych, które według poglądów panujących w danym społeczeństwie i czasie wykluczają prawidłowe powstanie i właściwe funkcjonowanie małżeństwa i opartej na nim rodziny (zob. uchwałę SN z 9 maja 2002 r., sygn. akt III CZP

7/02, OSNC nr 1/2003, poz. 1). I tak w polskim prawie rodzinnym tradycyjnie istnieją tzw. zakazy zawarcia małżeństwa ze względu na wystąpienie następujących przeszkód: wieku – braku pełnoletności, bigamii – pozostawania w związku małżeńskim, pokrewieństwa lub powinowactwa w określonym stopniu, istnienia stosunku przysposobienia, ubezwłasnowolnienia całkowitego i wreszcie „choroby psychicznej” lub „niedorozwoju umysłowego”. Katalog zakazów małżeńskich nie ma charakteru przypadkowego. Wymienione przeszkody małżeńskie zostały uznane za konieczne przez ustawodawcę, aby rodzina zbudowana na związku małżeńskim dawała szanse optymalnego realizowania funkcji prokreacyjnej i opiekuńczo-socjalizacyjnej.

Regulacje ograniczające, a nawet uniemożliwiające zawarcie małżeństwa osobom dotkniętym niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną mają długą tradycję nie tylko w polskim systemie prawnym. W przeszłości zakaz zawierania małżeństwa przez osoby z dysfunkcjami psychicznymi i intelektualnymi był uzasadniany względami społecznymi oraz eugenicznymi, a mianowicie brakiem potrzebnego rozeznania, zdolności nawiązania pełnej wspólności małżeńskiej, widoków na trwałość małżeństwa oraz niebezpieczeństwem płodzenia chorych lub upośledzonych dzieci (zob. m.in. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 212 i podana tam literatura).

Począwszy jednak od kodeksu rodzinnego z 1950 r. odstąpiono od uzasadniania zakazu małżeństwa nawiązującego do przyczyn eugenicznych, a sam zakaz zyskał charakter względny (zob. art. 9 § 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny, Dz. U. Nr 34, poz. 308, zgodnie z którym „Nie może zawrzeć małżeństwa osoba, dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem psychicznym. Jednakże sąd może zezwolić takiej osobie na zawarcie małżeństwa, jeżeli jej stan zdrowia nie pozostaje w sprzeczności z istotą i celami małżeństwa”). Uzasadnieniem powyższego zakazu było założenie, że osoby dotknięte dysfunkcjami psychicznymi lub niepełnosprawnością intelektualną nie mogą swobodnie zawierać małżeństwa, ponieważ z powodu ograniczeń zdrowotnych mogą nie być w stanie stworzyć prawidłowo funkcjonującej rodziny, tj. takiej, która należycie realizuje istotne dla państwa i społeczeństwa funkcje. Rozwiązanie to wraz z uzasadnieniem zostało przejęte przez aktualnie obowiązujący kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r.

Zgodnie z art. 12 § 1 zdanie pierwsze k.r.o. „Nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym”.

Zakaz małżeński, o którym mowa w art. 12 § 1 k.r.o., dotyczy tylko i wyłącznie osób „chorych psychicznie” i „niedorozwiniętych umysłowo”, nie obejmuje więc z jednej strony, osób dotkniętych innymi zaburzeniami psychicznymi, w szczególności pijaństwem i narkomanią, które mogą z kolei stanowić podstawę ubezwłasnowolnienia całkowitego (art. 13 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; Dz. U. z 2016 r. poz. 380, ze zm., dalej: k.c.), z drugiej zaś, osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, których dotyczy całkowity zakaz zawierania małżeństwa (art. 11 § 1 k.r.o.). Stanowisko to zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 5 kwietnia 2013 r. (sygn. akt III CSK 228/12), w którym uznano m.in., że „Zakres art. 12 § 1 k.r.o. jest węższy niż art. 13 k.c., a w konsekwencji unieważnienie małżeństwa może nastąpić tylko w wypadku choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego, a nie innych zaburzeń psychicznych” (Lex nr 1353197).

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że art. 12 k.r.o. należy interpretować z uwzględnieniem zasady *in favor matrimonii* oraz zakazu rozszerzającego interpretowania wyjątków (zob. np. A. Zielonacki [w:], *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, red. H. Dolecki i T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 55 oraz np. wyrok SN z 13 marca 1974 r., sygn. akt II CR 42/74, OSNCP nr 1/1975, poz. 14). W praktyce zakaz małżeński z art. 12 § 1 k.r.o. dotyczy osób dotkniętych „chorobą psychiczną” albo „niedorozwojem umysłowym” nieubezwłasnowolnionych albo ubezwłasnowolnionych tylko częściowo.

Należy podkreślić, że zakaz ten ma charakter względny, ponieważ w myśl art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o. „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”. Oznacza to, że przeszkoda małżeńska w postaci „choroby psychicznej” albo „niedorozwoju umysłowego” jest usuwalna w drodze zezwolenia sądu. O zezwoleniu na zawarcie małżeństwa rozstrzyga w postępowaniu nieprocesowym właściwy miejscowo sąd rejonowy (art. 507 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.; dalej: k.p.c.), wnioskodawcą jest osoba „chora psychicznie” albo „niedorozwinięta umysłowo” (art. 561 § 2 k.p.c.). W praktyce osoba dotknięta „chorobą psychiczną” albo „niedorozwojem umysłowym” występuje z wnioskiem o udzielenie jej zezwolenia na zawarcie małżeństwa w sytuacji, gdy została ubezwłasnowolniona częściowo lub gdy kierownik Urzędu Stanu Cywilnego odmówił, na podstawie art. 5 k.r.o., odebrania od niej oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (zob. K. Pietrzykowski [w:], *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 159). Rozpoznając sprawę sąd powinien wysłuchać wnioskodawcę i osobę, z którą zamierza on wstąpić w związek małżeński, a także osoby bliskie przyszłym małżonkom. Obowiązany jest również zasięgnąć opinii biegłego lekarza, w miarę możliwości psychiatry (art. 561 § 3 k.p.c.). Ponadto sąd może zarządzić przeprowadzenie przez kuratora sądowego wywiadu środowiskowego w celu ustalenia warunków, w jakich żyją osoby ubiegające się o udzielenie zezwolenia (art. 561¹ k.p.c.).

Udzielenie zezwolenia przez sąd uzależnione jest od oceny *in casu* wpływu dysfunkcji wnioskodawcy na możliwość wywiązywania się z roli małżonka i przyszłego rodzica. Sąd ocenia bowiem, czy stan zdrowia i umysłu wnioskodawcy „nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa” (art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o.).

W doktrynie przyjmuje się, że o zagrożeniu małżeństwa jako takiego można mówić, jeżeli dysfunkcje psychiczne lub rozwojowe wnioskodawcy „wyłączają spełnianie przez małżonków ról i funkcji charakteryzujących przeciętne społecznie małżeństwa, a w szczególności wyłączają powstanie trwałej więzi duchowej, fizycznej lub gospodarczej” (zob. Z. R. Kmiecik, *Zaburzenia psychiczne a małżeństwo w świetle prawa cywilnego i prawa kanonicznego*, „Przegląd Sądowy” nr 7-8/2015, s. 22 i cytowana tam literatura). Brak zagrożenia małżeństwa występuje wówczas, gdy mimo „choroby psychicznej” lub „niedorozwoju umysłowego” małżonkowie będą spełniali swoje obowiązki i zadania w sposób nieodbiegający od przeciętnego małżeństwa i możliwe jest powstanie między nimi trwałej więzi (zob. J. Gajda [w:], *System prawa prywatnego*, red. naczelny, Z. Radwański, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 156).

Kolejnym kryterium, które musi być spełnione łącznie jest ocena potencjalnego zagrożenia dla zdrowia przyszłego potomstwa. W orzecnictwie przyjmuje się, że: „Zawarte w art. 12 § 1 k.r.o. pojęcie «zagrożenie zdrowia przyszłego potomstwa» należy pojmować w tym sensie, że dotyczy ono nie tylko kwestii możliwości przekazania choroby psychicznej ewentualnemu potomstwu, ale także zagadnienia, czy stan psychiczny określonej osoby nie wyłącza prawidłowego, zgodnego z przyjętymi zasadami wychowania dzieci i w ogóle wykonywania władzy rodzicielskiej” (wyrok SN z 29 grudnia 1978 r., sygn. akt II CR 475/78, OSP nr 7/1980, poz. 141). W doktrynie podkreśla się, że nie chodzi tyle o dziedziczność zaburzeń rodziców, ale ich wpływ na psychikę dziecka poprzez proces wychowawczy (zob. M. Domański, *op.cit.*, s. 238). Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że rygorystyczne interpretowanie przesłanki „zagrożenia zdrowia przyszłego potomstwa”, w szczególności powiązanie jej z genetycznymi uwarunkowaniami niektórych chorób, właściwie wykluczałoby udzielenie przez sąd zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez osoby, o których mowa w art. 12 k.r.o. (zob. Z. R. Kmiecik, *op.cit.*, s. 23). Na gruncie art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o. konieczne dla

sądu staje się więc ustalenie, czy dysfunkcje wnioskodawcy nie będą wywierały negatywnego wpływu na zdrowie psychiczne i fizyczne dzieci oraz czy będzie on w stanie należycie zaopiekować się o ich prawidłowy rozwój i wychowanie (zob. J. Gajda, *op.cit.*, s. 156). Stąd też uznaje się, że brak możliwości prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej i wychowania jest okolicznością przemawiającą przeciwko udzieleniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa (zob. np. A. Zielonacki, *op.cit.*, s. 56). W doktrynie podkreśla się, że w art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o. istotna jest tzw. strona funkcjonalna, a więc ocena niebezpieczeństw zagrażających małżeństwu lub zdrowiu przyszłych dzieci, a nie kwestia świadomości i swobody złożenia przez osobę dotkniętą określonymi dysfunkcjami oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński (zob. K. Pietrzykowski, *op.cit.*, s. 157). Przesłanką udzielenia zezwolenia przez sąd jest zatem pozytywna prognoza dotycząca przyszłego małżeństwa i rodzicielstwa.

Uzyskanie zezwolenia sądu uniemożliwia w przyszłości unieważnienie małżeństwa ze względu na zaistnienie przeszkód małżeńskich, wymienionych w art. 12 k.r.o. Zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą „chorobą psychiczną” albo „niedorozwojem umysłowym” bez zezwolenia sądu nie oznacza jednak, że takie małżeństwo jest nieważne. Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. nie przewiduje bowiem nieważności małżeństwa z mocy prawa, lecz jedynie jego unieważnienie na mocy orzeczenia sądowego. Małżeństwa zawarte wbrew istniejącej przeszkodzie małżeńskiej istnieją zatem aż do uprawomocnienia się wyroku unieważniającego albo do ich ustania z innej przyczyny.

2.2. Należy przypomnieć, że art. 12 k.r.o. stanowi materialnoprawną podstawę dwóch spraw cywilnych: po pierwsze, o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, która rozpoznawana jest w trybie nieprocesowym (zob. art. 561 i nast. k.p.c.), po drugie, o unieważnienie małżeństwa, która rozpatrywana jest w odrębnym procesie (zob. art. 425 i nast. k.p.c.).

Zgodnie z art. 12 § 2 k.r.o. „Unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków”.

Z powództwem o unieważnienie małżeństwa można wystąpić, jeżeli nie uzyskano wyżej opisanego zezwolenia na zawarcie małżeństwa, a „choroba psychiczna” jednego z małżonków nie ustała. Zgodnie bowiem z art. 12 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków po ustaniu tej choroby. Z punktu widzenia unieważnienia małżeństwa istotne jest, aby „choroba umysłowa” występowała w chwili zawarcia małżeństwa i trwała nadal. Późniejsze, tj. po zawarciu małżeństwa, popadnięcie przez jednego z małżonków w „chorobę psychiczną” nie stwarza już żadnych podstaw do unieważnienia małżeństwa (zob. m.in. J. Gajda, *op.cit.*, s. 155). Z natury rzeczy sytuacje te nie dotyczą występowania u jednego z małżonków niepełnosprawności intelektualnej.

Co więcej, w orzecznictwie SN przesądzono, że w sprawie o unieważnienie małżeństwa sąd bada również okoliczności, o których mowa w art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o. W myśl uchwały składu 7 sędziów SN z 9 maja 2002 r., sygn. akt III CZP 7/02: „W sprawie o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków sąd ustala istnienie okoliczności wymienionych w art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o.” (OSNC nr 1/2003, poz. 1). Sąd Najwyższy wyszedł bowiem z założenia, że skoro nie można unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej po jej ustaniu, to tym bardziej nie do przyjęcia jest możliwość jego unieważnienia w sytuacji, gdy zostało ono zawarte bez zezwolenia, lecz w chwili zawarcia choroba ta nie zagrażała małżeństwu ani zdrowiu przyszłych dzieci. Należy bowiem uwzględnić, że w konkretnym przypadku interes społeczny wymaga utrzymania związku małżeńskiego, zawartego wprawdzie bez zezwolenia, ale w okolicznościach, które uzasadniałyby jego udzielenie. Jak stwierdził też Sąd Najwyższy w wyroku z 5 kwietnia 2013 r. (sygn. akt III CSK 228/12): „Nie każda choroba psychiczna

uzasadnia unieważnienie małżeństwa, a jedynie taka, która zagraża małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa (...) w każdym wypadku ustalenie istnienia zaburzenia psychicznego w postaci konkretnej jednostki chorobowej (...) musi być dokonane *in casu* na podstawie zebranego materiału dowodowego, a zwłaszcza opinii biegłych z zakresu psychiatrii, niezbędnej z uwagi na konieczność wiadomości specjalnych” (Lex nr 1353197).

Nie można zatem unieważnić małżeństwa, gdy zostało ono wprawdzie zawarte bez zezwolenia sądu, lecz w chwili jego zawarcia „choroba psychiczna” jednego z małżonków nie zagrażała małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa. Sąd oddali powództwo o unieważnienie małżeństwa zwłaszcza wtedy, gdy „choroba psychiczna” albo „niedorozwój umysłowy” przez wiele lat nie przeszkadzały w prawidłowym funkcjonowaniu małżeństwa, a opinia biegłego lekarza potwierdzi, że pozwany czy też pozwana jest w stanie wypełniać funkcje rodzicielskie (zob. Z. R. Kmiecik, *op.cit.*, s. 27).

Z badań dotyczących stosowania art. 12 k.r.o., a więc instytucji względnego zakazu małżeńskiego oraz unieważnienia małżeństwa z tej przyczyny, wynika, że w takich sprawach postępowania sądowe występowały zupełnie sporadycznie i obejmowały ułamek małżeństw zawieranych przez osoby zaburzone psychicznie i niepełnosprawne intelektualnie (zob. M. Domański, *op.cit.*, s. 327). Przepis art. 12 k.r.o. jest bowiem zarówno przez sądy orzekające, jak i biegłych lekarzy psychiatrów rozumiany i stosowany w duchu liberalnym.

2.3. Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa rodzinnego podkreślają jednak, że dalsze utrzymywanie względnego zakazu zawierania małżeństw z powodu „choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego” w obecnym kształcie budzi poważne wątpliwości (tak przede wszystkim M. Domański, *op.cit.*, s. 210 i n. oraz podzielający poglądy tego autora A. Zielonacki, *op.cit.*, s. 61). Zakaz zawierania małżeństw przez osoby dotknięte pewną kategorią zaburzeń uznawany jest przede wszystkim za dyskryminujący i sprzeczny z tendencjami współczesnej psychiatrii, kładącymi szczególny nacisk na socjalizowanie osób chorych psychicznie i wciąganie ich w pozytywne struktury społeczne. Najwięcej zastrzeżeń budzą uznawane za nieostre określenia „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”. Krytykowane jest także to, że niejako pierwszej oceny „stanu zdrowia” przyszłych nupturientów dokonuje kierownik urzędu stanu cywilnego, a więc osoba zupełnie niekompetentna z punktu widzenia wiedzy medycznej. Postuluje się więc albo wprowadzenie dla wszystkich obowiązku dokonywania medycznych badań przedślubnych przy jednoczesnym zachowaniu powyższego zakazu małżeńskiego, albo też zniesienie tego zakazu małżeńskiego i przejęcie jego funkcji przez przepisy o wadach oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa – w zakresie świadomego wyrażenia woli o wstąpieniu w związek małżeński (art. 15¹ k.r.o.).

2.4. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zostało zagwarantowane osobom niepełnosprawnym na mocy Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r., ratyfikowanej przez Polskę 6 września 2012 r., która weszła w życie w stosunku do Polski 25 października 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: Konwencja ONZ). Podkreśla się, że uchwalenie Konwencji ONZ jest początkiem nowej ery, w której zapewnione ma być osobom z niepełnosprawnościami pełne i równe korzystanie ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności (zob. A. Błaszczak, *Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Polski do Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. D. Pudzianowska, Warszawa 2014, s. 25). Konwencja ONZ w preambule uznaje bowiem, że niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym i wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowych, które utrudniają tym osobom pełny

i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi. Przy czym należy podkreślić, że Konwencja ONZ zrównała wszystkie przejawy niepełnosprawności zarówno fizyczne, jak i umysłowe oraz intelektualne. Jak stanowi art. 1 zdanie drugie Konwencji ONZ do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 Konwencji ONZ państwa strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną (z uwagi na błąd w tłumaczeniu właściwie zdolność do czynności prawnych), na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia.

W myśl natomiast art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji ONZ 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 wieku, do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków. W Konwencji ONZ zagwarantowane zostało zatem prawo osób niepełnosprawnych do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, a dopuszczalnymi kryteriami ograniczającymi powyższe prawa są jedynie: wiek nieodpowiedni do zawarcia małżeństwa, a także brak swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków (art. 23 ust. 1 lit. a).

Rzeczpospolita Polska, ratyfikując powyższą konwencję, w oświadczeniu rządowym z 25 września 2012 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji ONZ (Dz. U. poz. 1170), złożyła oświadczenie interpretacyjne do art. 12 tej konwencji, pozwalające na stosowanie ubezwłasnowolnienia w okolicznościach i sposobach określonych w prawie wewnętrznym, oraz zastrzeżenie o niestosowaniu art. 23 ust. 1 lit. a tej konwencji do czasu zmiany przepisów prawa polskiego.

Zgodnie z tym zastrzeżeniem do momentu jego wycofania osoba niepełnosprawna, której niepełnosprawność wynika z „choroby psychicznej” albo „niedorozwoju umysłowego”, a która jest w odpowiednim wieku do zawarcia małżeństwa, nie będzie mogła zawrzeć małżeństwa, chyba że zezwoli na to sąd, stwierdzając, że stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu, ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie. Do momentu wycofania zastrzeżenia Polska zagwarantowała stosowanie art. 12 k.r.o.

Biorąc powyższe pod uwagę art. 23 ust. 1 lit. a Konwencji ONZ nie ma zastosowania w polskim prawie do czasu wycofania zastrzeżenia o niestosowaniu albo zmiany prawa krajowego.

3. Ocena zgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

RPO zarzuca, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. posługują się archaicznymi i nieprzystającymi do współczesnej wiedzy medycznej pojęciami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”. Zdaniem RPO, kwestionowane przepisy nie spełniają 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” (uzasadnienie wniosku RPO, s. 8). W ocenie RPO, pozbawienie prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny następuje zatem na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających do współczesnej wiedzy medycznej kryteriów „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”.

3.1. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TK z zasady państwa prawnego – art. 2 Konstytucji – wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad prawidłowej (poprawnej) legislacji, który jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa. Jednym z przejawów naruszenia wymagań konstytucyjnych dotyczących prawidłowej legislacji jest niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego, które może rodzić niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a organom stosującym prawo stwarzać możliwość dowolnego działania, a więc także nieść ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji (zob. wyrok TK z 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13, oraz powołane tam wcześniejsze wyroki TK).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że każdy przypadek użycia w przepisie zwrotów nieostrych lub niedookreślonych, a także pojęć niezdefiniowanych ustawowo nie jest i nie może być *a priori* uznany za naruszenie Konstytucji. Treść przepisów prawnych wyrażana jest bowiem w języku powszechnym, który z natury rzeczy nie jest doskonałym narzędziem. Zasada określoności przepisów, wynikająca z art. 2 Konstytucji, nie przekreśla możliwości użycia w przepisach prawa zwrotów językowych niedookreślonych lub ocennych, czy też wymagających zdefiniowania przy użyciu wiedzy i pojęć z zakresu innej dziedziny niż prawo. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skonstruowanie przy ich pomocy określonej normy prawnej często stanowi jedyne rozsądne wyjście. Całkowite uniknięcie posługiwania się takimi zwrotami wymagałoby spełnienia utopijnego postulatu stworzenia doskonałego systemu prawnego. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może dopiero stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności (zob. wyrok TK z 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 142).

3.2. Pojęcia „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” użyte w zakwestionowanym przepisie art. 12 § 1 i 2 k.r.o. nie zostały zdefiniowane ani w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ani w kodeksie cywilnym, chociaż oba te kodeksy posługują się tymi pojęciami także dla określenia instytucji prawnych innych niż zakaz małżeński czy unieważnienie małżeństwa z powodu jego naruszenia.

W literaturze podkreśla się, że są to pojęcia z zakresu medycyny, a ściślej psychiatrii, które z natury rzeczy mogą być przedmiotem wypowiedzi ze strony przedstawicieli nauk medycznych, a nie prawnych (zob. np. K. Pietrzykowski, *op.cit.*, s. 156). Należy jednak podkreślić, że współczesne klasyfikacje psychiatryczne o zasięgu ogólnościowym zrezygnowały z używania terminu „choroba psychiczna” (zob. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* oraz *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*). Co nie oznacza, że powyższy termin nie funkcjonuje w tekstach aktów normatywnych i piśmiennictwie medycznym.

Podstawowym aktem normatywnym, który posługuje się powyższymi pojęciami i ponadto próbuje je definiować, jest ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego). I tak ustawa o ochronie zdrowia psychicznego używa zbiorczego terminu, a mianowicie „osoby z zaburzeniami psychicznymi”. Termin ten odnosi się zarówno do osoby chorej psychicznie, upośledzonej umysłowo, jak i wykazującej inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym i społecznym (art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). Przy czym z art. 3 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wynika, że „osoba chora psychicznie” to taka, która wykazuje zaburzenia psychotyczne. W doktry-

nie próbuje się przybliżyć znaczenie powyższych pojęć z zakresu medycyny.

We współczesnej psychiatrii nie używa się już pojęć „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”, uważa się je bowiem za archaiczne i nieprzystające do współczesnej wiedzy medycznej, a przede wszystkim stygmatyzujące pacjentów. Pojęcia te były właściwe i adekwatne dla okresu, w którym tworzone kodeks rodzinny i opiekuńczy, a więc w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia. Zarzucenie wskazanej terminologii ma bezpośredni związek ze zmieniającymi się poglądami filozoficznymi, a nawet kwestionowaniem rzeczywistego występowania takich stanów faktycznych, jak choroby o podłożu psychicznym (zob. M. Domański, *op.cit.*, s. 217 i n.). Na porzucenie wskazanej terminologii największy wpływ miała jednak humanizacja psychiatrii. Nie ulega też wątpliwości, że początkowo neutralne medycznie terminy stały się z biegiem czasu równoznaczne z epitetami używanymi w języku potocznym niezgodnie z pierwotnym znaczeniem. W psychiatrii zaprzestano zatem posługiwania się powyższymi terminami, są one bowiem jednoznacznie „niepoprawne politycznie”. Jak wskazano wyżej, pojęcie „choroby psychicznej” nie występuje już w najbardziej rozpowszechnionych na świecie systemach klasyfikacji zaburzeń psychicznych, a mianowicie międzynarodowej statystycznej klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych, opracowanej przez Światową Organizację Zdrowia, oraz klasyfikacji Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego.

Nie oznacza to jednak, że na gruncie wiedzy medycznej nie da się ustalić znaczenia pojęć, które nie są używane nie ze względu na brak treści, ale jednoznacznie negatywny kontekst znaczeniowy, jaki został im nadany w języku powszechnym. Podobnie jak na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, tak też w psychiatrii można odnaleźć stanowisko utożsamiające dawne pojęcie „choroby psychicznej” z zaburzeniami psychicznymi *sensu stricto*, a więc psychotycznymi (psychozami).

„Zaburzenia psychotyczne” charakteryzują się objawami heteronomicznymi, czyli odchyleniami jakościowo różnymi od prawidłowych czynności psychicznych (zob. S. Dąbrowski, [w:] S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, Komentarz*, Warszawa 1997, s. 57 i n.). „Choroba psychiczna”, inaczej psychoza, definiowana jest jako zaburzenie psychotyczne, w którym występują urojenia, omamy, zaburzenia świadomości, silne zaburzenia emocji i nastroju, łączące się z zaburzeniami myślenia i aktywności złożonej (zob. Z. R. Kmiecik, *op.cit.*, s. 21 i nast. oraz powołana tam literatura fachowa). Inaczej mówiąc, psychozy to zaburzenia psychotyczne, w których występuje wyraźne zaburzenie poczucia rzeczywistości, tzn. ograniczenie lub niezdolność do krytycznej, realistycznej oceny rzeczywistości – własnej osoby, otoczenia lub związków między nimi, przy czym typowo występują urojenia, halucynacje, objawy katatoniczne, głębokie wahania nastrojów, zaburzenia przytomności lub znaczne deficyty poznawcze (zob. M. Domański, *op.cit.*, s. 221 i podana tam literatura fachowa). Podkreśla się jakościowy, a nie ilościowy charakter odchylen w stanie psychicznym oraz uszkodzenia struktury osobowości, a także niezdolność do odróżnienia rzeczywistości od fikcji. Co do katalogu psychoz, czyli zaburzeń psychotycznych, to większość autorów zalicza do nich schizofrenię oraz choroby afektywne jedno- i dwubiegunowe, niektórzy także paranoję prawdziwą, halucynozy i epizod tzw. dużej depresji psychotycznej (zob. Z. R. Kmiecik, *op.cit.*, s. 21 i nast. oraz powołana tam literatura fachowa). Do zaburzeń psychotycznych nie zalicza się natomiast innych zaburzeń psychicznych o charakterze niepsychotycznym, a więc: zaburzeń osobowości, lękowych, nerwicowych, psychosomatycznych, psychoseksualnych, a także uzależnienia od alkoholu i innych substancji oraz upośledzenia umysłowego. Oczywiście w doktrynie nauk psychiatrycznych, tak jak wśród autorytetów z innych dziedzin nauki, występują różnice poglądów przede wszystkim co do definiowania tzw. zaburzeń psychicznych *sensu stricto*, jak i zaliczenia do nich poszczególnych zespołów, nie przekreśla to jednak możliwości ustalenia treści pojęcia „zaburzenia

psychotyczne” równoznacznego z terminem „choroba psychiczna”, o którym mowa w art. 12 § 1 i 2 k.r.o.

Podobnie jak „choroba psychiczna”, „niedorozwój umysłowy” jest również pojęciem obecnie nieużywanym w psychiatrii. Przyjmuje się jednak, że „upośledzenie umysłowe”, o którym mowa w art. 3 pkt 1 lit. b ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jest terminem synonimicznym w stosunku do „niedorozwoju umysłowego”, o którym mowa z kolei zarówno w kodeksie cywilnym, jak i kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (zob. K. Pietrzykowski, *op.cit.*, s. 156). Przez „niedorozwój umysłowy” – oligofrenię rozumiano obniżenie sprawności intelektualnej wywołane czynnikami wcześniej nabytymi i wrodzonymi; wyróżniano przy tym trzy stopnie niedorozwoju umysłowego: idiotyzm, imbecylizm i debilizm (zob. M. Domański, *op.cit.*, s. 224 i podana tam literatura fachowa). Właśnie ze względu na stygmatyzujące znaczenie nadane temu pojęciu w języku potocznym zostało ono zastąpione terminem „upośledzenie umysłowe”. Przez „upośledzenie umysłowe”, czyli oligofrenię, rozumie się zahamowanie lub niepełny rozwój psychiczny charakteryzujący się przede wszystkim niedostatecznym poziomem inteligencji – zdolności poznawczych, mowy, czynności motorycznych i umiejętności społecznych (zob. S. Dąbrowski, *op.cit.*, s. 62). Upośledzenie umysłowe jest zatem definiowane jako obniżenie sprawności intelektualnej powstałe w okresie rozwojowym, tj. przed 18 rokiem życia, i charakteryzuje się również obniżeniem zdolności społecznych. Podział „upośledzenia umysłowego” oparty jest na ilorazie inteligencji i obejmuje lekkie (poniżej 70), umiarkowane (poniżej 50), znaczne (poniżej 35) oraz głębokie upośledzenie (poniżej 20). Nie budzi zatem żadnych wątpliwości ustalenie znaczenia terminu „upośledzenie umysłowe” równoznacznego z pojęciem „niedorozwoju umysłowego”, użytym w art. 12 § 1 i 2 k.r.o.

Należy przy tym podkreślić, że ustalenie przez sąd istnienia „choroby psychicznej” albo „niedorozwoju umysłowego” zagrażających małżeństwu, jak i przyszłemu potomstwu, o których mowa w art. 12 k.r.o., powinno być wykazane za pomocą dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatrii. W przypadku postępowania nieprocesowego dotyczącego udzielenia przez sąd zezwolenia na zawarcie takiego małżeństwa mowa o tym wprost w art. 561 § 3 k.p.c. Z kolei w postępowaniu procesowym o unieważnienie małżeństwa, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 12 grudnia 1996 r. (sygn. akt I CKN 24/96), wynika to z faktu, że postępowanie dowodowe powinno być dostosowane do potrzeb procesu. Przyjmuje się przy tym, że z reguły wystarczająca jest opinia dwóch biegłych psychiatrów (zob. wyrok SN z 12 grudnia 1996 r., w którym uznał, że: „Skoro istnienie choroby psychicznej pozwanego w chwili zawarcia małżeństwa zostało potwierdzone przez dwóch biegłych lekarzy specjalistów psychiatrii, zbędne byłoby powoływanie dla sprawdzenia tej okoliczności trzeciego biegłego z tej dziedziny wiedzy lekarskiej”). Zawsze zatem ustalenia sądu powinny być poparte opinią czy też opiniami biegłych lekarzy psychiatrów. Nie może być bowiem mowy o samodzielnym i tylko na gruncie prawnym ustalaniu przez sąd faktów związanych ze specjalistyczną wiedzą medyczną.

Konieczne wydaje się także jeszcze raz podkreślenie, że zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* oraz *pro favorem matrimonii* względny zakaz małżeński z art. 12 k.r.o. nie obejmuje innych przypadków zaburzeń psychicznych, o których mowa w art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, poza „chorobą psychiczną” (zaburzeniem psychotycznym) i „niedorozwojem umysłowym” (upośledzeniem umysłowym). W orzecznictwie przyjęto bowiem jednoznacznie (tak przede wszystkim ostatnio SN w wyroku z 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt III CSK 228/12), że: „Zakres art. 12 § 1 k.r.o. jest węższy niż art. 13 k.c., a w konsekwencji unieważnienie małżeństwa może nastąpić tylko w wypadku choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego, a nie innych zaburzeń psychicznych. (...) Nie każda choroba psychiczna uzasadnia unieważnienie małżeństwa, a jedynie taka, która zagraża mał-

żeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa” (Lex nr 1353197). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powyższego wyroku przyznał, że termin „choroba psychiczna” użyty w art. 12 k.r.o. nie przystaje do stanu i pojęć medycznych obecnej wiedzy psychiatrycznej, należy go jednak utożsamiać tradycyjnie z psychozami, a więc zaburzeniami psychotycznymi *sensu stricto*. Brak jest bowiem podstaw, by uznać, że wszelkie zaburzenia psychiczne o charakterze niepsychotycznym, nawet o dużym nasileniu, mogą stanowić podstawę unieważnienia małżeństwa. Sąd Najwyższy przyjął więc, że: „Dokonanie wykładni art. 12 § 1 k.r.o. poprzez 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”.

Uwzględniając powyższe okoliczności Trybunał Konstytucyjny ustalił, że archaiczne i nieprzystające do współczesnej wiedzy medycznej terminy „niedorozwój umysłowy” i „choroba psychiczna”, o których mowa w zakwestionowanym przepisie art. 12 k.r.o., są w doktrynie i orzecnictwie utożsamiane z aktualnymi pojęciami „upośledzenie umysłowe” i „zaburzenia psychotyczne”, które z kolei nie budzą co do zasady wątpliwości znaczeniowych. „Upośledzenie umysłowe” jest współczesnym synonimem „niedorozwoju umysłowego”, a „zaburzenie psychotyczne (psychozy)” co do zasady obecnie zastąpiło termin „choroba psychiczna”.

Art. 12 § 1 i 2 k.r.o. posługując się terminami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” nie jest więc niejasny, nieczytelny, czy też niezrozumiały. Posłużenie się w nim budzącymi zupełnie inne zastrzeżenia terminami nie oznacza bowiem, że rodzi on problemy interpretacyjne. Tym bardziej, że wszelkie ustalenia sądu w zakresie kontekstu znaczeniowego powyższych pojęć muszą być oparte i poprzedzone zasięgnięciem opinii w zakresie wiedzy specjalistycznej, a mianowicie psychiatrii. Należy zatem zakładać, że pojęciom tym zostanie nadane takie znaczenie, jakie odzwierciedla współczesną wiedzę w zakresie medycyny.

O naruszeniu zasady określoności przepisów prawa nie świadczy samo użycie pojęć niezdefiniowanych ustawowo, których treść musi być wypełniona przy wykorzystaniu opinii biegłych z zakresu wiedzy pozaprawnej. Jest bowiem oczywiste, że skonstruowanie przy ich pomocy określonej normy prawnej często stanowi jedyne rozsądne rozwiązanie. Konstruując przepisy prawne konieczne jest niekiedy odwołanie się do terminów chociażby medycznych, które nie zawsze muszą być jednoznacznie określone na poziomie prawnym. O nieokreśloności czy niejasności takich terminów można mówić dopiero wtedy, gdy nie da się ustalić ich treści w drodze uznanych metod wykładni.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

4. Ocena zgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z art. 47 Konstytucji.

RPO zarzuca art. 12 § 1 i 2 k.r.o. naruszenie art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji z tej przyczyny, że w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do ochrony życia rodzinnego i prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

Zdaniem RPO, kwestionowany art. 12 § 1 i 2 k.r.o. pozbawia nupturientów prawa do zawarcia małżeństwa na podstawie niejasnych, niejednoznacznych i nieprzystających do stanu współczesnej wiedzy kryteriów medycznych, tj. „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”. W postępowaniach, dla których materialną podstawę stanowi zakwestionowany przepis, istnieje konieczność odwołania się do pojęć pozaprawnych. W konsekwencji czego ingerencja w konstytucyjne prawo do ochrony życia rodzinnego i decydowania o swoim życiu

osobistym nosi wszelkie cechy arbitralności.

Ponadto w ocenie RPO, art. 12 § 1 i 2 k.r.o. nie spełnia warunku konieczności w demokratycznym państwie, prowadzi bowiem do wykluczenia osób z dysfunkcjami zdrowotnymi z grona osób posiadających prawo do zawarcia małżeństwa na podstawie nieprecyzyjnych i nieaktualnych kryteriów medycznych. Podczas gdy, w przekonaniu RPO, poszukiwanie odpowiedniego rozwiązania powinno być oparte na kryterium świadomości i swobody wyrażania woli.

RPO wychodzi z założenia, że polskie prawo, wprowadzając dla osób niepełnosprawnych ograniczenia w korzystaniu z prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, powinno koncentrować się przede wszystkim na przesłankach świadomości i swobody wyrażania woli, a nie na nieaktualnych i dyskryminujących kryteriach w postaci „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”. Wzorem, w opinii RPO, powinna być w tym względzie Konwencja ONZ, która przyznaje osobom niepełnosprawnym, które są w odpowiednim wieku, pełne prawo do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków, na zasadzie równości z innymi osobami (art. 23 ust. 1 lit. a).

W opinii RPO, legitymowany konstytucyjnie cel w postaci ochrony małżeństwa i rodziny może być zatem osiągnięty przy zastosowaniu środków, które w mniejszym stopniu ingerują w konstytucyjne prawo jednostki do decydowania o swoim życiu osobistym i rodzinnym.

4.1. Zgodnie z art. 47 Konstytucji „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

W orzecznictwie TK przyjmuje się m.in., że art. 47 Konstytucji gwarantujący każdemu prawo do ochrony życia prywatnego pozostaje w ścisłym związku z art. 18 Konstytucji. W myśl art. 18 Konstytucji małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką państwa. Wśród wartości chronionych w tym przepisie prawodawca konstytucyjny wysuwa na pierwszy plan małżeństwo i rodzinę opartą na małżeństwie. „W świetle tego artykułu konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa” (wyrok TK z 16 lipca 2007 r., sygn. SK 61/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 77). W orzecznictwie TK podkreślono, że prawo do ochrony życia rodzinnego za wartość o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym uznaje uwzględnienie dobra dziecka (zob. wyrok o sygn. SK 61/06).

W Konstytucji nie uregulowano wprost prawa podmiotowego do zawarcia małżeństwa. W doktrynie zgłoszony został pogląd, że prawo do zawarcia małżeństwa wynika pośrednio z prawa o decydowaniu o swoim życiu osobistym wyrażonego w art. 47 Konstytucji (zob. W. Borysiak, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan i L. Bosek, Warszawa 2016, s. 476). Nie ulega wątpliwości, że prawo do decydowania o swoim życiu osobistym mieści w sobie również aspekt wyboru sformalizowania czy też nie swoich relacji uczuciowych z inną osobą. Prawną formą sformalizowania tych realizacji jest zawarcie gwarantowanego i chronionego przez państwo małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny – art. 18 Konstytucji. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że prawo do zawarcia małżeństwa, chociaż silnie powiązane z prawem do prywatności, ma z reguły swój odrębny byt prawny. Tak choćby w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: europejska konwencja) prawa te zostały unormowane i zagwarantowane w odrębnych, poświęconych im art. 8 i art. 12, oraz w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202

z 7 czerwca 2016 r., s. 389), gdzie prawa te także zostały samodzielnie i oddzielnie uregulowane w art. 7 i art. 9. Na gruncie art. 47 Konstytucji nie można zatem mówić o konstytucyjnym prawie podmiotowym do zawarcia małżeństwa, ale o prawie do decydowania o swoim życiu osobistym, które zawiera w sobie element decyzji co do zawarcia związku małżeńskiego, o którym mowa w art. 18 Konstytucji.

Zawarte w art. 47 Konstytucji prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym nie stanowi jednak wartości absolutnej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ograniczenia prywatności mogą znaleźć swoje uzasadnienie przede wszystkim w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU nr 3/2006, poz. 30).

Ograniczenia w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 47 Konstytucji muszą pozostawać w zgodzie z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności. W myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „zarzut braku proporcjonalności wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji «konieczności»” (zob. np. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26 oraz powoływane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

4.2. Podstawową zasadą polskiego prawa rodzinnego jest ochrona małżeństwa i rodziny. Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny oraz rodzina podlega także ochronie państwa na mocy art. 18 Konstytucji.

W doktrynie prawa rodzinnego podkreśla się, że zasada ochrony małżeństwa i rodziny ujmowana jest tradycyjnie jako postulat, a nawet obowiązek takiego ukształtowania poszczególnych instytucji prawnych, aby zapewnić małżeństwu i rodzinie na nim opartej optymalną realizację funkcji, które ustawodawca uznaje za najbardziej istotne dla społeczeństwa, a więc przede wszystkim funkcji prokreacyjnych i opiekuńczo-socjalizacyjnych (zob. M. Domański, *op.cit.*, s. 36 i n.).

W polskim systemie prawnym tradycyjnie prawo do zawarcia sformalizowanego związku, jakim jest małżeństwo, znajdujące się pod ochroną państwa, nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom, przybierającym formę tzw. zakazów małżeńskich (względnych i bezwzględnych). Przyjmuje się bowiem, że z punktu widzenia poglądów i wartości uznawanych w danym społeczeństwie, określone stany faktyczne, tzw. przeszkody małżeńskie, wykluczają albo w znacznym stopniu uniemożliwiają prawidłowe powstanie i właściwe funkcjonowanie małżeństwa i opartej na nim rodziny (zob. uchwałę SN z 9 maja 2002 r., sygn. akt III CZP 7/02). Przeszkody małżeńskie nie mają przy tym charakteru przypadkowego, są do nich zaliczane tradycyjnie takie stany faktyczne, jak choćby nieodpowiedni wiek, pokrewieństwo, pozostawanie w związku małżeńskim, czy wreszcie występowanie zaburzeń psychicznych albo upośledzenia umysłowego, które zostały uznane za konieczne przez ustawodawcę, aby rodzina zbudowana na związku małżeńskim dawała szanse optymalnego realizowania wymienionych wyżej doniosłych funkcji. Co więcej, polskie prawo rodzinne, kierując się zasadą *in favorem matrimonii*, nie przewiduje, że małżeństwo zawarte wbrew powyższym zakazom, mającym zarówno charakter względny jak i bezwzględny, jest nieważ-

ne z mocy prawa. Zawarcie małżeństwa mimo wystąpienia przeszkód małżeńskich może natomiast doprowadzić do jego unieważnienia.

Kwestionowany art. 12 § 1 i 2 k.r.o. reguluje dwie instytucje, a mianowicie: względny zakaz małżeński dla osób dotkniętych „chorobą psychiczną” albo „niedorozwojem umysłowym” oraz unieważnienie małżeństwa zawartego wbrew powyższemu zakazowi.

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”.

W myśl art. 12 § 2 k.r.o. „Unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków”.

Jak wskazano wyżej, zakaz małżeński, o którym mowa w art. 12 § 1 k.r.o., ma charakter względny, co oznacza, że sąd może udzielić zezwolenia na zawarcie takiego małżeństwa, jeśli tylko ustali za pomocą opinii biegłego lekarza psychiatry istnienie przesłanek, o których mowa w art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o.

W orzecznictwie SN przesądzono, że w sprawie o unieważnienie małżeństwa – art. 12 § 2 k.r.o. – sąd bada także okoliczności, o których mowa w art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o. (uchwała składu 7 sędziów SN z 9 maja 2002 r., sygn. akt III CZP 7/02). Nie każda zatem „choroba psychiczna” czy też stopień „niedorozwoju umysłowego” uzasadnia unieważnienie małżeństwa, a jedynie takie, które (istniały w chwili zawarcia małżeństwa i nie ustały) zagrażają małżeństwu albo zdrowiu przyszłego potomstwa (zob. wyrok SN z 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt III CSK 228/12). W każdym jednak przypadku ustalenie istnienia „choroby psychicznej” (zaburzeń psychotycznych) czy też „niedorozwoju umysłowego” (upośledzenia intelektualnego) i ich wpływu na małżeństwo i dobro dzieci wymaga opinii biegłego z zakresu psychiatrii, niezbędnej z uwagi na konieczność wiadomości specjalistycznych.

4.3. Nie ulega wątpliwości, że kwestionowane przepisy art. 12 § 1 i 2 k.r.o. wprowadzają ograniczenie prawa do ochrony życia prywatnego w aspekcie prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, o których mowa w art. 47 Konstytucji. Statuuując jeden ze względnych zakazów małżeńskich oraz przesłanki materialne unieważnienia małżeństwa zawartego wbrew temu zakazowi ograniczają prawo do zawarcia małżeństwa przez osoby dotknięte zaburzeniami psychotycznymi albo upośledzeniem umysłowym.

Należy zatem rozstrzygnąć, czy ograniczenia konstytucyjnego prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, o którym mowa w art. 12 § 1 i 2 k.r.o., stanowią dopuszczalną z perspektywy zasady proporcjonalności ingerencję w to prawo. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być bowiem ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Regulacja art. 12 § 1 i 2 k.r.o. spełnia oczywiście wymagania, aby ograniczenie było wprowadzone na mocy ustawy.

Pierwszorzędne znaczenie ma jednak odpowiedź na pytanie, czy utrzymanie względnego zakazu małżeńskiego dla osób dotkniętych zaburzeniami psychotycznymi albo upośledzeniem umysłowym jest konieczne ze względu na inne wartości konstytucyjne wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak słusznie bowiem wskazuje RPO, Konwencja ONZ w art. 23 ust. 1 lit. a, do którego Polska zgłosiła zastrzeżenie, wprowadziła w zasadzie pełne prawo do zawarcia małżeństwa przysługujące wszystkim osobom niepełnosprawnym na równi z innymi osobami. Prawo to ograniczone jest jedynie odpowiednim wiekiem oraz swobodą wyrażonej i pełnej zgody przy-

szłych małżonków. Co więcej, uznaje w istocie, że niepełnosprawność, w tym umysłowa i intelektualna, wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowych, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami (zob. art. 1 i preambuła lit. e Konwencji ONZ).

Konwencja ONZ za fundamentalne wartości uznaje autonomię, wolność oraz pełne uczestnictwo we wszystkich sferach życia społecznego osób niepełnosprawnych na zasadzie równości z innymi ludźmi. Polskie prawo rodzinne za podstawowe wartości uznaje natomiast ochronę rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa, w szczególności z punktu widzenia dobra dziecka. Konwencja może zatem podważać tradycyjną funkcję ochronną prawa rodzinnego, nie odnosi się ona bowiem w ogóle do praw i wolności innych osób aniżeli osoby niepełnosprawne. W doktrynie podkreśla się, że z perspektywy Konwencji ONZ niektóre ograniczenia praw i wolności osób niepełnosprawnych są jednoznacznie dyskryminujące i niedopuszczalne, ale mogą być uznane za dopuszczalne i uzasadnione z perspektywy ochrony praw i wolności innych osób, przewidzianej w prawie rodzinnym, a nawet w Konstytucji (zob. M. Domański, *Zawieranie małżeństwa przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, „Studia Prawnicze” z. 2/2013, s. 59-60).

Uznając powyższe okoliczności Trybunał Konstytucyjny przyznaje, że utrzymanie względnego zakazu małżeńskiego dla osób dotkniętych zaburzeniami psychicznymi albo upośledzeniem umysłowym z art. 12 § 1 k.r.o. może być uznane za konieczne z punktu widzenia ochrony małżeństwa i rodziny na nim opartej oraz dobra dziecka, a więc wartości takich jak zapewnienie porządku publicznego, a przede wszystkim ochrona praw i wolności innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny uznaje bowiem, że wartości wyżej wymienione, stanowiące podstawę polskiego prawa rodzinnego mogą uzasadniać ograniczenie prawa do decydowania o swoim życiu osobistym w aspekcie zawarcia małżeństwa jako sformalizowanego i znajdującego się pod ochroną państwa związku mężczyzny i kobiety, o którym mowa w art. 18 Konstytucji. Z perspektywy Konstytucji prawo o decydowaniu o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) nie ma bowiem charakteru absolutnego, przy którym nie liczą się już żadne prawa i wolności innych osób, a także ochrona porządku publicznego polegająca na zapewnieniu małżeństwu i rodzinie na nim opartej możliwie optymalnej realizacji istotnych funkcji społeczeństwa, a przede wszystkim zagwarantowaniu ochrony dobra dziecka. O ile zatem z punktu widzenia zniesienia dyskryminacji osób niepełnosprawnych intelektualnie i umysłowo jest zasadne i ze wszech miar celowe znoszenie barier społecznych, w tym umożliwienie im na równi z innymi osobami zawierania takich sformalizowanych i chronionych przez państwo związków jak małżeństwo, o tyle z perspektywy ochrony właśnie małżeństwa i opartej na nim rodzinie oraz zabezpieczenia dobra dziecka konieczne jest jednak wyznaczanie granic, a więc niekiedy wprowadzenie także ograniczeń w korzystaniu z przysługujących praw. Prawa i wolności jednostki nie istnieją w próżni i co do zasady ich granice wyznaczają prawa i wolności innych osób albo też wartości takie jak bezpieczeństwo i porządek publiczny. Trybunał Konstytucyjny uznaje zatem, że przewidziane w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. ograniczenie konstytucyjnego prawa do decydowania o swoim życiu osobistym jest konieczne dla ochrony wartości i interesu publicznego, z którym jest powiązane, spełnia więc pierwszą przesłankę testu proporcjonalności.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, także instrumenty prawne, jakimi posłużył się ustawodawca w art. 12 § 1 i 2 k.r.o., a więc względny zakaz małżeński i unieważnienie małżeństwa zawartego wbrew temu zakazowi, są przydatne do ochrony takich wartości jak małżeństwo i oparta na nim rodzina oraz zagwarantowanie dobra dziecka. Jak wskazano wyżej, zakaz małżeński z art. 12 § 1 k.r.o.: po pierwsze, nie dotyczy wszystkich osób dotkniętych

niepełnosprawnościami umysłowymi i intelektualnymi, ale jedynie tych, którzy wykazują zaburzenia psychiczne albo są upośledzeni umysłowo, po drugie, powyższe zaburzenia albo stopień upośledzenia muszą ponadto zagrażać małżeństwu albo zdrowiu przyszłego potomstwa, po trzecie, ustalenie istnienia wymienionych zagrożeń należy do sądu, który powinien w tym zakresie zasięgnąć opinii biegłego lekarza psychiatry, po czwarte wreszcie, zakaz ma charakter względny, a więc podlega uchyleniu przez sąd, który zezwala na zawarcie małżeństwa, jeśli zaburzenia psychiczne albo upośledzenia umysłowe nie zagrażają małżeństwu ani zdrowiu przyszłych dzieci. Podobnie przy unieważnieniu małżeństwa, o którym mowa w art. 12 § 2 k.r.o., w myśl zasady *pro favorem matrimonii* bierze się także pod uwagę występowanie przesłanek z art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o. decydujących o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa mimo istotnych dysfunkcji intelektualnych albo umysłowych. Z uwagi na szczególnie splot unormowań instytucja względnego zakazu małżeńskiego, a w konsekwencji także unieważnienia małżeństwa, o których mowa w art. 12 § 1 i 2 k.r.o., wydają się adekwatne do ograniczenia możliwości zawierania małżeństw przez osoby niepełnosprawne umysłowo albo intelektualnie, których poważne zaburzenia psychiczne albo znaczny stopień upośledzenia umysłowego pozbawiają szansy stworzenia poprawnego i zgodnego z interesem społecznym małżeństwa i opartej na nim rodziny, a przede wszystkim zagwarantowania bezpieczeństwa i dobra dzieci. Nie są to oczywiście instrumenty doskonałe, ale z całą pewnością przydatne i mogące doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę rezultatów. Nie trzeba zatem rozważać, czy inne instytucje, budzące również kontrowersje, jak choćby wprowadzenie dla wszystkich nupturientów obowiązkowych badań przedślubnych oceniających ich ewentualny stopień zaburzeń psychicznych, czy też stan wyłączający świadome złożenie oświadczenia woli, który zawsze prowadzi do unieważnienia małżeństwa (art. 15¹ k.r.o.), mogą hipotetycznie stanowić środek bardziej przydatny do osiągnięcia celów ustawodawcy, a więc ochrony małżeństwa i opartej na nim rodziny oraz zabezpieczenia dobra dziecka.

Trybunał Konstytucyjny uznaje wreszcie, że zastosowane środki także pozostają w odpowiedniej proporcji do zakładanych celów. Użycie w kwestionowanych przepisach nieaktualnych ale zrozumiałych terminów „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” nie może być bowiem uznane za zastosowanie zbyt dolegliwego środka. Tym bardziej, że wykładnia tych terminów w orzecznictwie prowadzi do zastąpienia ich aktualnymi i co do zasady tożsamymi znaczeniowo pojęciami „zaburzenie psychiczne” i „upośledzenie umysłowe”, występującymi w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, ograniczenia konstytucyjnego prawa do decydowania o swoim życiu osobistym przez względny zakaz małżeński oraz unieważnienie małżeństwa zawartego wbrew temu zakazowi, o których mowa w zakwestionowanym art. 12 § 1 i 2 k.r.o., są zatem zrównoważone ochroną takich wartości jak porządek publiczny, a przede wszystkim wolności i praw innych osób, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kwestionowane w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. ograniczenie swobody zawarcia małżeństwa przez osoby z zaburzeniami psychicznymi albo upośledzone umysłowo jest bowiem uzasadnione szczególną ochroną i opieką, jaką podlega małżeństwo i oparta na nim rodzina, oraz zapewnieniem takiej wartości jak dobro dziecka – art. 18 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5. Ocena zgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z art. 30 Konstytucji.

RPO zarzuca również, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. narusza art. 30 Konstytucji przez to, że jego pozostawienie w obrocie prawnym poniża osoby z dysfunkcjami zdrowotnymi i rodzi po ich stronie usprawiedliwione poczucie krzywdy, a także degraduje je w życiu społecznym.

Zgodnie z 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.

Trybunał uznaje za konieczne pokreślić, że godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji, może podlegać naruszeniu wyłącznie i wyjątkowo w aspekcie tzw. prawa osobistości, ale już nie jako przyrodzona i niezbywalna wartość charakterystyczna każdemu człowiekowi (zob. wyroki TK: z 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19 oraz z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24).

Uwzględniając powyższe Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zarzuty stawiane art. 12 § 1 i 2 k.r.o. w oparciu o naruszenie art. 30 Konstytucji zostały już *de facto* rozpoznane na poziomie oceny konstytucyjności kwestionowanego przepisu z perspektywy dopuszczalności ograniczenia prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, wyrażonego w art. 47 Konstytucji. To właśnie prawo konstytucyjne do decydowania o swoim życiu osobistym, które zawiera również aspekt prawa do zawarcia małżeństwa jest w pełni adekwatnym i wystarczającym z punktu widzenia wspomnianych zarzutów niekonstytucyjności wzorcem kontroli. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził we wskazanym zakresie brak naruszenia art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tym bardziej, trudno więc dopatrzeć się niezgodności z art. 30 Konstytucji, która może być stwierdzona wyjątkowo, gdy kwestionowana regulacja jednoznacznie prowadzi także do arbitralnego naruszenia prawa osobistości.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. nie narusza art. 30 Konstytucji.

6. Na marginesie rozpoznawanej sprawy Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe wskazanie, aby ustawodawca rozważył ewentualne zastąpienie użytych w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. terminów „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” adekwatnymi określeniami medycznymi, przede wszystkim neutralnymi z punktu widzenia znaczeniowego, np. takimi, jakimi posługuje się ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. W orzecznictwie powyższe terminy zostały już utożsamione, a co za tym idzie *de facto* zastąpione aktualnymi określeniami takimi jak „zaburzenie psychiatryczne” czy też „upośledzenie umysłowe”.

Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że wbrew intencjom ustawodawcy sprzed lat, terminy „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” współcześnie mogą nieść za sobą negatywny kontekst znaczeniowy w języku powszechnych. Ustawodawca powinien zatem wziąć to także pod uwagę i przemyśleć celowość dalszego posługiwania się tymi terminami w wielu aktach normatywnych, nie tylko w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale także w kodeksie cywilnym i innych.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.