



# Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,  
Sądów Apelacyjnych,  
Naczelnego Sądu Administracyjnego  
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 10/październik 2017



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

**Prawo Karne****Sąd Najwyższy**

Art.	Str.
34 § 3 k.k. . . . .	4
258 § 1 i 3 k.k. . . . .	4
4 k.p.k. . . . .	5
17 § 1 pkt 7 k.p.k. . . . .	5
25 § 1 pkt 2 k.p.k. . . . .	5
29 § 1 k.p.k. . . . .	5
117 § 2a k.p.k. . . . .	6
343 § 7 k.p.k. . . . .	6
519 k.p.k. . . . .	7
523 § 1 k.p.k. . . . .	7
523 § 2 k.p.k. . . . .	7
526 § 2 k.p.k. . . . .	8
539a § 3 k.p.k. . . . .	8
574 k.p.k. . . . .	8

**Sądy Apelacyjne**

72 § 1 pkt. 8 k.k. . . . .	9
85 § 2 i 3 k.k. . . . .	9
119 § 1 k.k. . . . .	9
197 § 1 k.k. . . . .	10
299 § 6 k.k. . . . .	10
171 § 7 k.p.k. . . . .	11
180 § 1 k.p.k. . . . .	11
180 § 2 k.p.k. . . . .	12
327 § 2 k.p.k. . . . .	12
398 § 1 k.p.k. . . . .	13
430 § 2 k.p.k. . . . .	13
552 § 4 k.p.k. . . . .	13
607 k § 3 k.p.k. . . . .	14

618 § 1 pkt 11 k.p.k. . . . .	14
15 § 1 k.k.w. . . . .	15
43 la § 1 ust. 1 k.k.w. . . . .	15
43 zae k.k.w. . . . .	16

## **Prawo Cywilne**

### **Sąd Najwyższy**

7 ust. 1 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279 ze zm.) . . . . .	17
527 § 1 k.c. . . . .	31
398 <sup>2</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 294 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1410 ze zm.) . . . . .	36

## **Prawo Administracyjne**

### **Naczelny Sąd Administracyjny**

87 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.) . . . . .	41
--	----

## **Trybunał Konstytucyjny**

12 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082, ze zm.) . . . . .	51
---	----

## **Prawo Karne**

### **Sąd Najwyższy**

#### **Prawo karne materialne**

##### **1**

##### **Art. 34 § 3 k.k.**

Zgodnie z treścią przepisu art. 34 § 3 k.k., wymierzając karę ograniczenia wolności sąd może orzec wobec oskarżonego obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2 – 7a k.k. Warunkiem orzeczenia zobowiązania do poddania się terapii uzależnień, to jest obowiązku przewidzianego w art. 72 § 1 pkt 6 k.k., jest zgoda skazanego na tego typu terapię (art. 74 § 1 k.k.). Przepis art. 74 § 1 k.k. przewiduje bowiem, iż czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków, wymienionych w art. 72 k.k. sąd określa po wysłuchaniu skazanego, nałożenie zaś obowiązku wymienionego w art. 72 § 1 pkt 6 k.k. wymaga nadto jego zgody. Zgoda może też być wyrażona w piśmie procesowym złożonym przez oskarżonego lub jego obrońcę.

**Wyrok SN z dnia 7 września 2017 r., sygn. IV KK 270/17.**

##### **2**

##### **Art. 258 § 1 i 3 k.k.**

Zarówno przestępstwo kierowania grupą przestępczą (art. 258 § 3 k.k.), jak i udział w takiej grupie (art. 258 § 1 k.k.) mają charakter formalny. (...) Odpowiedzialność za przestępstwa opisane w art. 258 § 1 k.k. lub w art. 258 § 3 k.k. ponosić można jedynie odpowiednio za udział lub kierowanie, ale nie w jakiegokolwiek grupie czy związku, lecz jedynie takich, które „mają na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”. Penalizowane na mocy wskazanych przepisów są zaś samo branie udziału w takiej grupie (związku) przestępczym, bądź kierowanie nimi. Natomiast działalność członków owej grupy (związku) sprowadzająca się do popełniania określonych przestępstw będzie już odrębnie penalizowana na podstawie przepisów przewidujących owe przestępstwa w zbiegu realnym z przestępstwem z art. 258 § 1 k.k. lub art. 258 § 3 k.k.

**Wyrok SN z dnia 6 września 2017 r., sygn. V KK 84/17.**

## Prawo karne procesowe

### 3

#### Art. 4 k.p.k.

Odmówienie wiary niektórym wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonych, a w rezultacie ich pominięcie jako podstawy dowodowej podczas dokonywanych ustaleń faktycznych, nie może być utożsamiane ani z brakiem oceny okoliczności, których tego rodzaju dowód dotyczy w kontekście finalnego rozstrzygnięcia, ani też nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności sądu, bowiem odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów, przy jednoczesnej aprobacie i uwzględnieniu innych dowodów, jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych, z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów i w związku z tym, nie może być uznana za przejaw złamania zasady obiektywizmu, o jakiej mowa w art. 4 k.p.k.

**Postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II KK 206/17.**

### 4

#### Art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że w przypadku przestępstw niealimentacji, które należą do kategorii tzw. przestępstw zbiorowych, sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci *rei iudicatae* może zachodzić wyłącznie wówczas, gdy okresy uporczywego uchylania się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych, ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach, są identyczne i pokrywają się ze sobą, lub gdy okres określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej.

**Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2017r., sygn. II KK 222/17.**

### 5

#### Art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.

Określający właściwość rzeczową sądu okręgowego przepis art. 25 k.p.k. w § 1 pkt 2 przewiduje, że sąd ten jest właściwy m.in. w sprawach o występki określone w rozdziale XVI Kodeksu karnego. Do tych występków należy więc niewątpliwie przestępstwo z art. 119 § k.k. typizujące czyn określany jako dyskryminacja.

**Wyrok SN z dnia 12 września 2017 r., sygn. III KK 344/17.**

### 6

#### Art. 29 § 1 k.p.k.

Wprawdzie przepis art. 29 § 1 k.p.k., dopuszcza możliwość odstępstwa od składu trzyosobowego na rzecz orzekania jednoosobowego na rozprawie apelacyjnej, ale jedyny taki wyjątek przewidziany jest w przepisie art. 449 § 2 k.p.k.

Ten zaś przepis z pewnością nie może odnosić się do rozpoznawania apelacji od wyroku łącznego, gdyż jako warunek zastosowania wskazuje zakończenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Warunek taki nie może być sensownie odnoszony do postępowań w przedmiocie wydania wyroku łącznego, w których w ogóle takie postępowanie nie toczy się, a przedmiotem rozpoznania była tylko kwestia wydania wyroku łącznego obejmującego kary prawomocnie orzeczone.

**Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. III KK 309/17.**

**7**

**Art. 117 § 2a k.p.k.**

Zgodnie z art. 117 § 2a k.p.k. usprawiedliwienie niestawiennictwa na rozprawę z powodu choroby powinno każdorazowo następować na podstawie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego, co nie oznacza niedopuszczalności przedłożenia stosownego dokumentu w terminie późniejszym.

**Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II KK 237/17.**

**Art. 343 § 7 k.p.k.**

**8**

Rozpoznając wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 k.p.k., Sąd jest zobowiązany do zbadania sprawy zarówno pod względem formalnym, jak i merytorycznym. W ramach tej kontroli niezbędne jest sprawdzenie, czy przedstawione przez prokuratora propozycje pozostają w zgodzie z uprzednimi ustaleniami stron, a także czy nie są sprzeczne z przepisami prawa materialnego. Niespełnienie tego warunku uniemożliwia uwzględnienie złożonego wniosku i rodzi konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.).

**Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II KK 195/17.**

**9**

Niewątpliwie Sąd, rozpoznający wniosek z art. 335 k.p.k. o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków, zobligowany jest na podstawie art. 343 k.p.k. do dokonania kontroli zasadności i legalności wniosku zarówno merytorycznie, jak i pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego. Dopiero po dokonaniu takiej kontroli możliwe jest bądź uwzględnienie wniosku i wydanie wyroku (art. 343 § 6 k.p.k.), bądź zwrot sprawy prokuratorowi i ewentualne rozpoznanie jej na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.).

**Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. III KK 335/17.**

**10**

**Art. 519 k.p.k.**

Zgodnie z treścią art. 519 k.p.k. stronie przysługuje kasacja od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Inne orzeczenia nie mogą być zaskarżone kasacją przez stronę, a jedynie przez podmioty wskazane w art. 521 § 1 i § 2 k.p.k.

**Postanowienie SN z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. V KK 268/17.**

**Art. 523 § 1 k.p.k.**

**11**

Zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k., warunkiem uwzględnienia kasacji jest stwierdzenie, że w zaskarżonym tą skargą orzeczeniu doszło do jednego z uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. lub do innego (porównywalnego) rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć wpływ, i to istotny, na treść tego orzeczenia. Dla skuteczności skargi nie wystarczy zatem samo konieczne wysunięcie zarzutu rażącego naruszenia prawa i uzasadnienie jego celności, ale ponadto jest niezbędne wykazanie w sposób rzeczowy, jaki konkretnie i jak istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia wywarło podniesione w kasacji uchybienie.

**Postanowienie SN z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. II KK 33/17.**

**12**

Zgodnie z art. 70 § 1 k.k. zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się wyroku. (...) Obraza art. 70 k.k. z natury rzeczy jest rażącym naruszeniem prawa. Wpływ tego uchybienia na treść wyroku jest ewidentny, jeśli się zważy, że w następstwie tego uchybienia doszło do warunkowego zawieszenia wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonego na okres przekraczający górną granicę określoną w ustawie.

**Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II KK 199/17.**

**13**

**Art. 523 § 2 k.p.k.**

Treść art. 523 § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jedynie kasacji wniesionej przez stronę z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.) oraz kasacji jednego z podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. (art. 524 § 4 pkt 2 k.p.k.).

**Postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. III KK 360/17.**

**14**

**Art. 526 § 2 k.p.k.**

Zgodnie z treścią art. 526 § 2 k.p.k., jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora lub innego podmiotu szczególnego w nim wymienionego, powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym. Z treści wskazanego przepisu wynika więc tzw. przymus adwokacko-radcowski.

**Postanowienie SN dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. II KZ 24/17.**

**15**

**Art. 539a § 3 k.p.k.**

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. W powołanym przepisie art. 539a § 3 k.p.k. niewątpliwie mowa zatem o art. 437 § 2 k.p.k., który obecnie stanowi, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

**Wyrok SN z dnia 5 września 2017 r., sygn. II KS 2/17.**

**16**

**Art. 574 k.p.k.**

Zgodnie z art. 574 k.p.k., w kwestiach nieuregulowanych przepisami rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego, do postępowania o wydanie wyroku łącznego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji. W konsekwencji więc, jeśli skazany należy do kategorii osób wymienionych w art. 79 § 1 lub 2 k.p.k., to powinien mieć wyznaczono obrońcę także w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, a udział obrońcy w rozprawie jest w tych wypadkach obligatoryjny (art. 79 § 3 k.p.k.). (...) Konieczność obrony obowiązkowej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w razie istnienia uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności skazanego zachodzi wtedy, gdy taka wątpliwość pojawi się w toku tego postępowania.

**Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II KK 196/17.**

## Sądy Apelacyjne

### Prawo karne materialne

#### 17

##### Art. 72 § 1 pkt. 8 k.k.

Konstrukcja przepisu art. 72 §1 pkt. 8 k.k. jest stosunkowo szeroka, daje sądowi możliwość zobowiązania oskarżonych do innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, iż środek probacyjny może polegać na zobowiązaniu do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym, a wszczęte w tym zakresie postępowanie egzekucyjne nie jest ku temu przeszkodą. W sytuacji gdy wyegzekwowanie należności napotyka trudności, to środek taki jest w pełni celowy, zwłaszcza że może spełniać istotną funkcję probacyjną.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 433/16.**

#### 18

##### Art. 85 § 2 i 3 k.k.

Jeżeli w dacie orzekania o wniosku o wydanie wyroku łącznego kara została wykonana, to nie podlega ona łączeniu także wówczas, gdy wniosek o wydanie wyroku łącznego wpłynął do sądu przed zakończeniem odbywania kary (art. 85 § 2 k.k.). Przepis art. 85 § 3 k.k. w aktualnym brzmieniu stanowi, że „(...) orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu” (podkreśl. autora). Wykładnia językowa tego przepisu, a jest to przepis o charakterze gwarancyjnym, co obliguje do jego ścisłej wykładni według tej reguły, nie pozostawia wątpliwości, że ujemna przesłanka łączenia kar wyrażona w art. 85 § 3 k.k. wyklucza możliwość połączenia tylko kary odbywanej, z karą wymierzoną za przestępstwo popełnione w czasie jej odbywania.

**Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 maja 2017 r., sygn. II AKz 124/17.**

#### 19

##### Art. 119 § 1 k.k.

Rasistowski motyw czynu jest zdecydowanie bardziej naganny, niż charakteryzujący czyn chuligański „błahy” powód bądź w ogóle „brak powodu”, co przy porównywalnych sankcjach przestępstw przeciwko zdrowiu z sankcją art. 119 § 1 k.k., których znamiona oskarżeni także wyczerpali, powinno tym bardziej skutkować zakwalifikowaniem czynu jako mającego charakter chuligański. Odrzucenie takiej kwalifikacji oznaczałoby w tym wypadku przyznanie oskarżonym nieuzasadnionej „premier” za ich czyn wymierzony w zdrowie pokrzywdzonych.

**Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2017 r., sygn. II AKa 88/17.**

**20**

**Art. 197 § 1 k.k.**

Jednoczynowy zbieg przepisów z art. 197 k.k. i art. 198 k.k. jest możliwy, aczkolwiek w praktyce wystąpi bardzo rzadko i w wyjątkowych okolicznościach. W szczególności do zbiegu takiego dojdzie w sytuacji, gdy sprawca (sprawcy) dopuszcza się obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych wobec pokrzywdzonego kilkakrotnie, przy czym bezradność ofiary pogłębia się i osiąga stan, w którym zniesiona jest jej możliwość rozumienia podejmowanych wobec niej działań i w związku z tym zdolność manifestowania jakiegokolwiek oporu.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 listopada 2016 r., sygn. II AKa 316/16.**

**21**

**Art. 299 § 6 k.k.**

Jeśli w realiach sprawy ustalenie faktu wpłacania przez odbiorców sfałszowanych dokumentów środków pieniężnych na rachunki bankowe założone na figurantów, a następnie przejmowanie przez oskarżonego wypłaconych z tych rachunków kwot, było wystarczające do przypisania odpowiedzialności za przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”, to nie było to wystarczające do przyjęcia również odpowiedzialności za czyn z § 6 przepisu art. 299 k.k. Przepis ten wymaga bowiem ustalenia, a w konsekwencji ujęcia w opisie tego przestępstwa, znamienia osiągnięcia przez sprawcę z „prania brudnych pieniędzy” znacznej korzyści majątkowej. Warto przypomnieć, że wymienione w art. 299 § 1 k.k. składniki majątkowe stanowią przedmiot czynności wykonawczych, natomiast osiągnięcie korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego stanowi okoliczność modalną. Ustawodawca w treści art. 299 § 1 k.k. różnicuje zatem korzyści, jakie zostały bezpośrednio lub pośrednio osiągnięte z przestępstwa w postaci „środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych, innego mienia ruchomego lub nieruchomości”, od korzyści uzyskanych z „prania brudnych pieniędzy”, o których mowa w art. 299 § 6 k.k. Wymienionych pojęć nie należy zatem utożsamiać. Osiągnięcie znacznej korzyści majątkowej za pomocą przestępstwa prania brudnych pieniędzy (w chwili czynu musi ona przekraczać 200.000 zł – art. 115 § 5 k.k.), oznacza wszelkie przysporzenie majątkowe po stronie sprawcy, a może nią być zapłata za przyjęcie pieniędzy na konto bankowe, prowizja od dokonanej transakcji, zysk z operacji finansowych (gieldowych) dokonywanych za pomocą „brudnych pieniędzy”, przy czym warunkiem odpowiedzialności z art. 299 § 6 k.k. jest rzeczywiste osiągnięcie korzyści majątkowej, nie wystarczy zatem samo działanie w celu jej osiągnięcia.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. II AKa 400/16.**

## Prawo karne procesowe

### 22

#### Art. 171 § 7 k.p.k.

Stwierdzenie przekopiowania uprzednio sporządzonych protokołów przesłuchania – czy to w charakterze świadka, czy to oskarżonego (podejrzanego) – świadczy o wadliwości procesu sporządzenia tych protokołów, lecz nie przesądza jeszcze o naruszeniu zasad przeprowadzenia przesłuchania. Jest jedynie sygnałem wskazującym na możliwość ograniczenia swobody wypowiedzi, co jednak wymaga zweryfikowania innymi dostępnymi dowodami. Skopiowanie uprzedniego protokołu świadczy jedynie o wadliwości procesu sporządzania protokołu i braku rzetelności prowadzącej czynność przesłuchania osoby, lecz ani nie podważa wiarygodności depozycji tej osoby, ani nie wskazuje na wyłączenie swobody jej wypowiedzi.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 stycznia 2017 r., sygn. II AKa 411/16.**

#### Art. 180 § 1 k.p.k.

### 23

Postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 106b ustawy – Prawo bankowe podlega zaskarżeniu także przez bank, zgodnie ze standardami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim bank kwestionuje nałożenie na niego obowiązków wykraczających poza zakres określony w art. 106b ust. 2 Prawa bankowego. Postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106b ust. 3 Prawa bankowego jest zaskarżalne przez bank na zasadach ogólnych (art. 425 k.p.k. i następne). Podstawę zaskarżenia postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 106b ust. 3 Prawa bankowego stanowi zatem przepis art. 459 § 2 k.p.k. Ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej niż podejrzany osoby na podstawie art. 106b Prawa bankowego może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego (podejrzanego) do odpowiedzialności karnej. Przewidziana w art. 106b ustawy – Prawo bankowe instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma charakter gwarancyjny, co oznacza, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dowody dostępne w inny sposób, mniej (słabiej) ingerujący w prawa i wolności jednostki.

**Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. II AKz 70/17.**

### 24

Zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1988) zakres informacji objętych tajemnicą bankową należy interpretować szeroko, a więc również w odniesieniu do takich kwestii jak wykaz historii operacji finansowych dokonanych na wskazanych rachunkach bankowych, czy też dokumentacji związanej z ich założeniem i prowadzeniem. Obszar objęty tajemnicą bankową dotyczy danych wrażliwych, o niewrażliwym znaczeniu dla zagadnienia ochrony podstawowych praw obywatelskich, jednakże obowiązek ochrony społeczeństwa przed działaniami naruszającymi porządek prawny także ma fundamentalne znaczenie i nie może zostać poświęcony w sytuacji niewątpliwej kolizji z gwarantowanymi konstytucyjnie normami dotyczącymi ochrony danych personalnych obywateli. Pamiętać należy, że cele postępowania karnego określone w art. 2 § 1 k.p.k., w tym związane z ochroną interesu prawnego pokrzywdzonego, są również odzwierciedleniem norm chronionych konstytucyjnie (art. 45 Konstytucji RP) oraz implementowanych do polskiego porządku prawnego postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – w jej art. 6 ust. 1 (Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 587 ze zm.).

**Postanowienie SA w Łodzi z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. II AKz 45/17.**

**Art. 180 § 2 k.p.k.**

**25**

Procedura zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej przewidziana w art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 464) będzie miała zastosowanie wówczas, kiedy lekarz odmówi ujawnienia tajemnicy lub pacjent takiej zgody (oświadczenia) nie wyrazi albo też nie będą zachodziły inne niż wskazane w art. 40 ust. 2 cyt. ustawy wyjątki.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. II AKz 688/16.**

**26**

Dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby ewentualne rozstrzygnięcie w sprawie było oparte na pełnej podstawie dowodowej dotyczącej wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, a okoliczność, odnośnie której następuje zwolnienie, nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Zwolnienie natomiast doprowadzi do wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie, a co za tym idzie spowoduje rzetelne przeprowadzenie postępowania przygotowawczego.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. II AKz 66/17.**

**27**

**Art. 327 § 2 k.p.k.**

Prokurator prowadzący czynności, o których mowa w art. 327 § 2 k.p.k. nie jest „prokuratorem prowadzącym postępowanie” w rozumieniu art. 106b ust. 1 prawa bankowego, uprawnionym do złożenia wniosku o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową, nie może więc taki wniosek doprowadzić do wyrażenia przez sąd zgody w tym trybie. Dopiero podjęcie lub wznowienie postępowania na podstawie art. 327 k.p.k. lub 328 k.p.k. aktualizować będzie uzyskanie przez prokuratora możliwości złożenia wniosku w trybie art. 106b prawa bankowego.

**Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. II AKz 231/17.**

## 28

### Art. 398 § 1 k.p.k.

Przedmiotowe rozszerzenie postępowania jurysdykcyjnego jest możliwe tylko po spełnieniu się wszystkich normatywnych warunków przewidzianych w art. 398 § 1 k.p.k. Nie jest natomiast dopuszczalne przedmiotowe rozszerzenie postępowania z inicjatywy samego sądu *meriti*, ani też tenże sąd nie może odroczyć rozprawy w celu umożliwienia oskarżycielowi wniesienia nowego (lub dodatkowego) aktu oskarżenia, wtedy gdy oskarżony nie wyraził zgody na nowe oskarżenie. Przepis § 2 art. 398 k.p.k. przewiduje bowiem konieczność wniesienia na piśmie nowego lub dodatkowego aktu oskarżenia, dopiero w sytuacji gdy sąd przystąpił do rozpoznania tegoż oskarżenia na tej samej rozprawie (zostały spełnione warunki z § 1 art. 398 k.p.k.), a następnie doszło do jej odroczenia. Naruszenie art. 398 § 1 k.p.k. stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

**Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 października 2016 r., sygn. II AKa 170/16.**

## 29

### Art. 430 § 2 k.p.k.

Właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania zażalenia pokrzywdzonego na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa (przyt. MZ: o czyn z art. 231 § 1 k.p.k., a więc co do którego rozpoznania właściwym rzeczowo jest sąd rejonowy) pozostaje Sąd Rejonowy w równorzędnym składzie.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 stycznia 2017 r., sygn. II AKz 42/17.**

## 30

### Art. 552 § 4 k.p.k.

Dochody, o jakich mówią i piszą wnioskodawca i jego pełnomocnik, nie były uzyskane w sposób nielegalny, a więc przyjąć należy, iż zostały osiągnięte zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym. Fakt, że nie zostały one w całości ujawnione przed organami podatkowymi, a zatem nie uległy opodatkowaniu, nie może wpływać na ocenę legalności ich uzyskania. Wszak tak

prowadzona działalność gospodarcza czy zatrudnienie nadal ma charakter legalny. Oczywiście unikanie opodatkowania może, a nawet musi podlegać ocenie na gruncie prawa karnego skarbowego jako czyn zabroniony i w tym zakresie stosowne organy państwa powinny podjąć przewidziane właściwą procedurą działania zmierzające tak do nałożenia daniny publicznej, jak i ewentualnego ukarania za wykroczenie lub przestępstwo podatkowe. Nadal nie oznacza to jednak nielegalności samych dochodów, o jakiej z pewnością należałoby mówić w przypadku, gdy ich źródłem jest działalność przestępcza *sensu stricto*. Podobnej oceny powyższej kwestii należy dokonać także na gruncie zasad współżycia społecznego. I o ile unikanie opodatkowania z tej perspektywy oceniane będzie jednoznacznie negatywnie, o tyle sama praca czy prowadzenie działalności gospodarczej, o jakiej mówi wnioskodawca, już oczywiście nie, bo przecież bardzo wiele osób w taki sposób uzyskuje dochody.

**Wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 marca 2017 r., sygn. II AKa 187/16.**

### 31

#### Art. 607 k § 3 k.p.k

Przesłanki z art. 258 k.p.k. muszą być postrzegane przez pryzmat celu, jakiemu służy stosowanie tymczasowego aresztowania w ramach procedury wykonania ENA (art. 607k § 3 k.p.k.). Celem tym jest zaś zapewnienie skutecznego i sprawnego przekazania osoby ściganej przez organ sądowniczy innego państwa, w ramach toczącego się w nim postępowania. Uznanie, że wykonanie ENA naruszałoby wolności i prawa człowieka i obywatela musi być oparte na konkretnych faktach i okolicznościach, nie może być wynikiem abstrakcyjnych rozważań, ale musi uwzględniać konkretną sytuację procesową. Nie może ono być też efektem spekulacji czy braku zaufania do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (zob. Komentarz do art. 607p k.p.k. Sławomira Steinborna, stan prawny na dzień 9 kwietnia 2014 r.). Na gruncie art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. nie jest wystarczające prawdopodobieństwo naruszenia wolności i praw, lecz ustawodawca wymaga solennego stwierdzenia, a przynajmniej prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością, że do takiego naruszenia dojdzie. Nie chodzi tu zatem o stopień prawdopodobieństwa wystąpienia naruszenia praw podstawowych, ale o stwierdzenie, że taka sytuacja (naruszenie) nastąpi, jeżeli do przekazania dojdzie.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. II AKz 77/17.**

### 32

#### Art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.

Sąd Okręgowy przyznał oskarżycielowi posiłkowemu pomoc prawną z urzędu w osobie radcy prawnego celem sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia, co jednocześnie nie oznacza, że oskarżyciel ten całkowicie zwolniony jest z obowiązku ponoszenia wydatków z nim związanych. Przede wszystkim wydatki, o których mowa w przepisie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. (po-

moc prawną udzieloną z urzędu) jeśli ustawa nie stanowi inaczej, tylko tymczasowo wykląda Skarb Państwa (art. 619 § 1 k.p.k.). Wobec tego słusznie Sąd Okręgowy obciążył oskarżyciela posiłkowego kosztami, które obejmują wynagrodzenie radcy prawnego ustanowionego z urzędu, stosując przy tym regułę wynikającą z przepisu art. 640 § 2 k.p.k., z której wynika, iż sąd nie może zasądzić od oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k. w wysokości przekraczającej kwotę zryczałtowanej równowartości wydatków (art. 621 § 2 k.p.k.).

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. II AKz 27/17.**

### **Prawo karne wykonawcze**

#### **33**

##### **Art. 15 § 1 k.k.w.**

W wypadku gdy skazany przed datą posiedzenia sądu zakończył już odbywanie kary pozbawienia wolności, winna być ona uznana za wykonaną, a postępowanie zainicjowane wnioskiem kuratora sądowego, dotyczące uchylenia zezwolenia na wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego, podlega umorzeniu w oparciu o art. 15 § 1 k.k.w. W chwili orzekania nie istniała już bowiem kara, co do której można by wydać decyzję w trybie art. 43za § 1 k.k.w.

**Postanowienie SA w Łodzi z dnia 8 marca 2017 r., sygn. II AKzw 118/17.**

##### **Art. 43 la § 1 ust. 1 k.k.w.**

#### **34**

Zgodę na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego można wyrazić jedynie temu skazanemu, wobec którego orzeczono karę lub kary pozbawienia wolności kolejno odbywane w wymiarze łącznie nieprzekraczającym roku, bez względu na to, w jakim wymiarze kara ta lub suma kar pozostała jeszcze do wykonania w momencie rozpoznawania wniosku skazanego. Decyzja sądu o skróceniu wykonywania orzeczonej kary na podstawie art. 75 § 3a k.k. w niczym nie narusza „struktury” kary pozbawienia wolności, w szczególności nie zmienia (obniża) jej wymiaru (wysokości), gdyż skrócenie orzeczonej kary” (pozbawienia wolności) na podstawie art. 75 § 3a wywołuje taki sam skutek prawny jak „zaliczenie na poczet orzeczonej kary” np. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w tej albo innej sprawie, a ów skutek polega na tym, że w procesie wykonywania tak „skróconej” kary pozbawienia wolności kara ta w zakresie, w jakim doszło do jej „skrócenia”, jest traktowana tak, jakby została już odbyta.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. II AKzw 1989/16.**

#### **35**

Pod pojęciem kary nieprzekraczającej roku należy rozumieć wymiar kary orzeczonej w wyroku, a nie karę, która będzie podlegała faktycznemu wykonaniu po jej skróceniu w trybie art. 75 § 3a k.k.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. II AKz 1987/16.**

### 36

#### **Art. 43 zae k.k.w.**

Przepis art. 43zae k.k.w., dotyczący dopuszczalności ponownego udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, ma charakter materialnoprawny, do którego ma zastosowanie zasada określona w przepisie art. 4 § 1 k.k.

**Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. II AKz 231/17.**

## Prawo Cywilne

### Sąd Najwyższy

#### Izba Cywilna

37

**Art. 7 ust. 1 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279 ze zm.)**

Jeżeli stwierdzono wydanie z naruszeniem prawa decyzji odmawiającej bytemu właścicielowi przyznania prawa do gruntu na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279 ze zm.), źródłem poniesionej przez niego (jego następców prawnych) szkody nie jest decyzja zezwalająca na sprzedaż lokalu w budynku położonym na nieruchomości, także w razie stwierdzenia jej wydania z naruszeniem prawa.

#### Z uzasadnienia:

Z dniem 21 listopada 1945 r. nieruchomości objęte działaniem dekretu przeszły na własność Gminy m.st. Warszawy, a następnie na podstawie art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz. U. Nr 14, poz. 130) na własność Skarbu Państwa, przy czym większość z nich ponownie stała się własnością jednostki samorządu terytorialnego na skutek komunalizacji. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dekretu, dotychczasowy właściciel gruntu, prawni następcy właściciela będący w posiadaniu gruntu lub osoby prawa jego reprezentujące, a jeżeli chodzi o grunty oddane na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd i użytkowanie – ich użytkownicy, mogli w ciągu sześciu miesięcy od dnia objęcia w posiadanie gruntu przez gminę zgłosić wniosek o przyznanie na tym gruncie jego dotychczasowemu właścicielowi prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną. Od wejścia w życie dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 ze zm.), tj. od dnia 1 stycznia 1947 r., zamiast prawa wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy można było dochodzić przyznania własności czasowej za opłatą symboliczną (art. XXXIX § 2 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych, Dz. U. Nr 57, poz. 321 ze zm.). Artykuł 40 ust. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 32, poz. 159 ze zm.) stwierdzał, że jeżeli przepisy dotychczasowe przewidywały zbywanie gruntów na własność czasową, należy przez to rozumieć oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Pozbawienie pra-

wa własności gruntów miało w założeniu charakter bezpowrotny, a uprawnionym podmiotom, w razie spełnienia oznaczonych przesłanek, można było przyznać szczególny ustawowy ekwiwalent w postaci wskazanego pochodnego prawa rzeczowego do gruntu. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem judykatury i piśmiennictwa, uwzględnienie wniosku dekretowego przez ustanowienie prawa wieczystej dzierżawy (prawa zabudowy), a później odpowiednio własności czasowej albo prawa użytkowania wieczystego, wymagało wydania decyzji administracyjnej (por. uchwały składu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 1995 r., sygn. VI SA 9/95, ONSA 1996, nr 1, poz. 7 i z dnia 23 października 2000 r., sygn. OPK 11/00, ONSA 2001, nr 2, poz. 60).

W myśl art. 5 dekretu, budynki oraz inne przedmioty znajdujące się na gruntach przechodzących na własność gminy m.st. Warszawy pozostawały własnością dotychczasowych właścicieli, jeżeli przepisy szczególne nie stanowiły inaczej, a w razie nieprzyznania im prawa do gruntu, wszystkie położone na nim budynki na podstawie art. 8 dekretu przechodziły na własność gminy. Tym samym w odniesieniu do budynków dekret wprowadził czasowe odstępstwo od zasady *superficies solo cedit*. Tę odrębność potwierdził art. XXXIX § 2 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające Prawo rzeczowe i Prawo o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 57, poz. 321), który obowiązywał do wejścia w życie kodeksu cywilnego. Status prawny budynków jako odrębnych nieruchomości utrwał się w następstwie uwzględnienia wniosku byłego właściciela przez przyznanie mu prawa rzeczowego do gruntu. W piśmiennictwie wystąpiła różnica poglądów co do tego, czy w wypadku odmowy uwzględnienia wniosku albo bezskutecznego upływu terminu do jego złożenia, budynek stawał się z powrotem częścią składową nieruchomości gruntowej, czy pozostawał przedmiotem odrębnej własności. Odwołując się do wyjątkowego, terminowego w założeniu rozdzielania prawa własności gruntu i budynku, należy opowiedzieć się za poglądem, że w takiej sytuacji dochodziło do konfuzji i wygaśnięcia odrębnej własności budynku z mocy prawa oraz powrotu do stanu prawnego, w którym istnieje jedna nieruchomość z częścią składową w postaci budynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., sygn. I CSK 160/12, niepubl.). Sytuacja ta znacząco różni się od powstałej w wyniku późniejszego wyodrębnienia lokali i ustanowienia na nieruchomości prawa użytkowania wieczystego w odpowiednich częściach, gdyż wtedy dochodzi do utworzenia trzech rodzajów nieruchomości (gruntowej, budynkowej i lokalowych) oraz do obciążenia nieruchomości gruntowej prawem rzeczowym w postaci użytkowania wieczystego. Konstrukcja prawna dotycząca zabudowanych gruntów warszawskich opierała się zatem na primacie prawa do gruntu, przy czym byłym właścicielom (ich następcom prawnym) przysługiwało na podstawie przepisów dekretu jedynie uprawnienie dochodzenia pochodnego prawa rzeczowego do gruntu. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla oceny roszczeń odszkodowawczych przysługujących byłym właścicielom (ich następcom prawnym). (...)

Ustanawianie oraz nabywanie odrębnej własności lokali w budynkach położonych na gruntach państwowych objętych działaniem dekretu było ograniczone wyraźną cezurą czasową. Jakkolwiek dekretem z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 ze zm.) utrzymano możliwość ustanawiania odrębnej własności lokali, wynikającą z rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 94, poz. 848 ze zm.), wprowadzając jedynie dodatkowe wymagania konstytucyjnego wpisu do księgi wieczystej oraz połączenia z wpisem przynależnego do własności lokalu udziału w nieruchomości wspólnej, w praktyce w odniesieniu do budynków położonych na tzw. gruntach warszawskich z niej nie korzystano. Ustawa z dnia 28 maja 1957 r. o sprzedaży przez Państwo domów mieszkalnych i działek budowlanych (Dz. U. Nr 31, poz. 132) dopuszczała sprzedaż domów jednorodzinnych, małych domów mieszkalnych tylko osobom fizycznym i spółdzielniom mieszkaniowym, a domów wielomieszkaniowych – spółdzielniom mieszkaniowym. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. zostało uchylone przez art. V pkt 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 ze zm.), a od dnia 1 stycznia 1965 r. odrębną własność lokali regulowały art. 133, 135–138 k.c. oraz art. XIX p.w.k.c. Nowelizacja ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (tekst jedn. Dz. U. z 1969 r., Nr 22, poz. 159 ze zm.), dokonana ustawą z dnia 6 lipca 1972 r. o zmianie ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach oraz ustawy o wyłączeniu spod publicznej gospodarki lokalami domów spółdzielni mieszkaniowych (Dz. U. Nr 27, poz. 193), od dnia 25 lipca 1972 r. zezwalała na ustanawianie w domach wielomieszkaniowych, stanowiących własność państwa, odrębnej własności lokali i ich sprzedaż najemcom jako odrębnego przedmiotu własności z równoczesnym oddaniem w użytkowanie wieczyste ułamkowej części gruntu, na którym położony jest budynek. Na ich podstawie rozpoczęto sprzedaż lokali mieszkalnych w budynkach położonych na tzw. gruntach warszawskich. Zasady zbycia precyzowały kolejno: rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 18 maja 1970 r. w sprawie trybu oddawania w użytkowanie wieczyste terenów państwowych i położonych na nich budynków (Dz. U. Nr 13, poz. 120 ze zm.) i rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 1983 r. w sprawie wyodrębniania własności lokali w domach wielomieszkaniowych stanowiących własność osób fizycznych (Dz. U. Nr 21, poz. 93). Kolejnym aktem prawnym była ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127 ze zm.), na podstawie której było możliwe sukcesywne ustanawianie odrębnej własności lokali w domach stanowiących własność państwową i sprzedawanie tych lokali z jednoczesnym oddaniem w użytkowanie wieczyste ułamkowej części gruntu, na którym położony był budynek oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 września 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu oddawania w użytkowanie wieczyste gruntów i sprzedaży nieruchomości państwowych, kosztów i rozliczeń z tym związanych oraz zarządzania sprzeda-

nymi nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 1989 r., Nr 14, poz. 75), stwierdzające, że ostateczna (prawomocna) decyzja w sprawie zbycia nieruchomości stanowi podstawę do zawarcia umowy w formie aktu notarialnego. Ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321 ze zm.) uchylono art. 133–135 k.c., które przewidywały ograniczenia w ustanawianiu odrębnej własności lokali, art. 138 k.c., ograniczający dysponowanie lokalem przez właściciela oraz zmieniono brzmienie art. 136 i 137 k.c. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 lipca 1991 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 72, poz. 311) przewidywało już tylko prowadzenie rokowań pomiędzy właścicielem nieruchomości i osobą zainteresowaną nabyciem, w ramach których uzgadniano postanowienia umowy. Objęcie ich protokołem uznawane było za ustalenie nabywcy w rozumieniu art. 24 ust. 4 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości i stanowiło podstawę zawarcia umowy w formie aktu notarialnego. Od wejścia jej w życie można było ustanawiać odrębną własność lokali w każdym budynku bez względu na jego rodzaj i czas wzniesienia oraz powierzchnię lokalu. Uchylono także wymaganie wydania na rzecz nabywcy decyzji w sprawie zbycia nieruchomości, która stanowiła podstawę zawarcia umowy cywilnoprawnej w formie aktu notarialnego. Samodzielne, szczegółowe unormowania dotyczące ustanawiania odrębnej własności lokali wprowadziła ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892).

Regulacje te są istotne dla przedstawionego zagadnienia o tyle, o ile wynika z nich, że do nabycia prawa odrębnej własności lokali niezbędne było nie tylko zachowanie dwuetapowego trybu (wydanie decyzji administracyjnej i zawarcie umowy cywilnoprawnej obejmującej zbycie prawa do lokalu, udziału w nieruchomości budynkowej i prawie do gruntu), formy szczególnej umowy (akt notarialny), ale i dokonanie konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej. Ustawa wyraźnie określa, że przysługująca wieczystemu użytkownikowi własność budynków na użytkowanym gruncie jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym (art. 235 § 2 k.c.). Każda z tych czynności organów administracji i sądów może być samodzielnie wzruszona we właściwym postępowaniu, ale ich samodzielny charakter i relacje wzajemne wyłączają skutki następcze względem pozostałych. Judykatura obecnie zgodnie przyjmuje, że uchylenie ostatecznej decyzji organu administracji stanowiącej podstawę zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości samo przez się nie powoduje nieważności tej umowy, z tym że okoliczności, z powodu których uchylenie nastąpiło, mogą mieć znaczenie dla oceny w świetle prawa cywilnego ważności umowy sprzedaży lub dopuszczalności uchylenia się od skutków prawnych zawartego w niej oświadczenia woli (por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964 r., sygn. III CO 12/64, OSNC 1964, nr 12, poz. 244, uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1992 r., sygn. III AZP 4/92, OSNCP 1992, nr 12, poz. 211 i z dnia 15 lutego 2011 r.,

sygn. III CZP 90/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 76 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1993 r., sygn. III CZP 34/93, OSNCP 1993, nr 10, poz. 177).

Należy jedynie przypomnieć, że nabycie od osoby niebędącej właścicielem, pomimo bezskuteczności wynikającej z zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, może ulec sanacji w razie skutecznego podniesienia zarzutu ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 20 Prawa rzeczowego, art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 707 ze zm.).

Specyficzną konstrukcją postępowania administracyjnego jest nadzwyczajny tryb stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych z powodu wystąpienia ich kwalifikowanych wad (art. 156 i nast. k.p.a.). Organ nadzoru wszczył nowe postępowanie, w którym orzeka kasacyjnie co do nieważności albo niezgodności z prawem decyzji, ale nie może rozstrzygać o żadnych innych kwestiach, w tym dotyczących ich prawnego bytu lub istoty sprawy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 sierpnia 1987 r., sygn. IV SA 393/87, ONSA 1990, nr 1, poz. 1 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1996 r., sygn. III ARN 70/95, OSNAPUS 1996, nr 18, poz. 258). Stwierdzenie nieważności decyzji jest dopuszczalne, jeżeli wystąpią przesłanki pozytywne i brak przesłanek negatywnych (art. 156 § 1 k.p.a.), a wystąpienie obok przesłanki pozytywnej (art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a.) także przesłanki negatywnej, oznaczonej jako upływ terminu 10 lat od dnia jej doręczenia albo ogłoszenia lub – w odniesieniu do wszystkich przesłanek określonych w art. 156 § 1 k.p.a. – wywołanie przez badaną decyzję nieodwracalnych skutków prawnych powoduje, że nieważności nie stwierdza się (art. 156 § 2 k.p.a.). Zgodnie z art. 158 § 2 k.p.a., organ nadzoru ogranicza się wówczas do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, o których mowa w art. 156 § 2 k.p.a. Rozstrzygnięcie wydane w tym postępowaniu dotyczy zatem tylko legalności decyzji. Przyczyny nieważności i odpowiednio treść rozstrzygnięcia organu nadzoru mogą dotyczyć wyłącznie decyzji wydanej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, wyłącznie decyzji wydanej w postępowaniu odwoławczym albo w obu postępowaniach. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że organ nadzoru właściwy do stwierdzenia nieważności lub wydania z naruszeniem prawa decyzji odwoławczej jest właściwy również do stwierdzenia nieważności albo wydania z naruszeniem prawa decyzji organu pierwszej instancji (por. uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2000 r., sygn. OPK 12/00, OSP 2001, nr 3, poz. 43 oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 1996 r., sygn. IV SA 846/95, OSP 1997, nr 4, poz. 83, z dnia 18 sierpnia 1997 r., sygn. IV SA 1520/95, niepubl. i z dnia 10 stycznia 2001 r., sygn. I SA 1790/99, ONSA 2002, nr 1, poz. 39). W niektórych sprawach, w tym w rozpoznawanej, występuje dodatkowa okoliczność polegająca na rozszczępieniu właściwości organu nadzorczego oraz drugiej instancji. Jeżeli odwoławcza decyzja dekretowa została wydana przez ówczesny naczelny organ administracji państwowej, do stwierdzenia jej nieważności właściwy jest minister (art. 157 k.p.a.), a do prze-

prowadzenia ponownego postępowania odwoławczego, przy uwzględnieniu obecnych przepisów – samorządowe kolegium odwoławcze. Zakres rozstrzygnięcia decyzji nadzorczej wyznacza zakres rozpoznania organu drugiej instancji w ponownym postępowaniu odwoławczym (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 1992 r., sygn. IV SA 721/92, ONSA 1990, nr 3, poz. 72), może się ono zatem toczyć jedynie w granicach, w jakich uprzednio stwierdzono nieważność decyzji.

W okolicznościach faktycznych sprawy niezbędna jest ocena, czy odwoławcza decyzja dekretowa, co do której w postępowaniu nadzorczym na podstawie art. 158 § 2 k.p.a. stwierdzono, że została wydana z naruszeniem art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., nie odnosząc się wprost do legalności decyzji dekretowej odmawiającej uwzględnienia wniosku na podstawie art. 7 dekretu, może być zakwalifikowana jako samodzielny delikt administracyjny uzasadniający odpowiedzialność odszkodowawczą. Problem pośrednio dotyczy związania sądu ostateczną decyzją administracyjną, rozumianego jako obowiązek uwzględnienia stanu prawnego wynikającego z decyzji i odnoszącego się do sfery tych stosunków, które ustawowo zostały poddane uregulowaniu na drodze postępowania administracyjnego. Brak przepisu regulującego tę kwestię wprost, na wzór odnoszących się do orzeczeń sądowych art. 11 i 365 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2007 r., sygn. III CZP 46/07 (OSNC 2008, nr 3, poz. 30) stwierdzono, że konstytucyjna reguła autonomii i podziału kompetencji oraz zasada trwałości i prawomocności ostatecznych decyzji administracyjnych (art. 16 § 1 k.p.a.) wyłączają badanie ich legalności przez sądy powszechne. W granicach kognicji sądów mieści się jednak ocena zakresu przedmiotowego i skutków decyzji administracyjnych. Wątpliwość sprowadza się do tego, czy skoro odwoławcza decyzja dekretowa ma charakter merytoryczny, a jej podjęcie wywołało skutek procesowy polegający na utrzymaniu w mocy pierwotnej decyzji dekretowej, to stwierdzenie wydania decyzji odwoławczej z naruszeniem prawa umożliwia zakwalifikowanie jej jako samodzielnego zdarzenia sprawczego, stanowiącego źródło szkody spowodowanej wadliwym rozstrzygnięciem wniosku dekretowego co do istoty. Innymi słowy, czy można przyjąć, że delikt administracyjny organu drugiej instancji pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą polegającą na utracie ekspektatywy prawa rzeczowego do gruntu, następnie prowadzącej do pozbawienia prawa współwłasności budynku. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli podstawa nieważności z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (rażące naruszenie prawa) oraz przyczyna niemożności stwierdzenia nieważności z art. 156 § 2 k.p.a. (nieodwracalne skutki prawne) dotyczyły decyzji wydanych w obu instancjach, które pozostały nadal w obrocie prawnym, to mimo że konwalidacja dotyczyła tylko decyzji odwoławczej, może być ona samodzielnym źródłem szkody obejmującej materialnoprawne skutki rozstrzygnięcia w obu instancjach. Przesądzające znaczenie należy przypisać przedmiotowi tego postępowania, którym jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej na podstawie stanu faktycznego i prawnego, obowiązującego w dniu wydania decyzji w dru-

giej instancji oraz szerokiemu zakresowi kognicji organu odwoławczego w postępowaniu administracyjnym obejmującej badanie legalności decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. I CSK 735/13, niepubl.). Charakter materialnoprawny oraz skutki procesowe, polegające na nadaniu decyzji organu pierwszej instancji cechy ostateczności, przemawiają za tym, że merytoryczna decyzja odwoławcza, której treścią jest utrzymanie w mocy zaskarżonej decyzji, może stanowić źródło szkody i uzasadniać odpowiedzialność opartą na art. 160 k.p.a. (art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.) w razie spełnienia dalszych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Objęcie nadzorczą decyzją dekretową wyłącznie odwoławczej decyzji dekretowej ma jednak znaczenie dla reprezentacji Skarbu Państwa w postępowaniu odszkodowawczym.

Decyzja zawierająca wady uzasadniające stwierdzenie nieważności do chwili wzruszenia we właściwym trybie zachowuje moc obowiązującą i skuteczność prawną, zatem wywołuje skutki materialnoprawne związane z treścią wynikającej z niej normy indywidualnej. Przesądzające znaczenie ma stan prawny i faktyczny z czasu podejmowania decyzji objętej postępowaniem o stwierdzenie nieważności (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 września 2012 r., sygn. II OSK 908/11, niepubl.). W postępowaniu nadzorczym zapadają decyzje o stwierdzeniu nieważności (art. 156 § 1 k.p.a.) albo stwierdzeniu wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa (art. 156 § 2 w związku z art. 158 § 2 k.p.a.). Zachodzą pomiędzy nimi znaczące różnice. Decyzja stwierdzająca nieważność decyzji ze względu na wady wskazane w art. 156 § 1 k.p.a. ma, co do zasady, charakter aktu deklaratoryjnego, obowiązującego z mocą wsteczną, ale o elementach konstytutywnych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 maja 1988 r., sygn. IV SA 179/88, Gazeta Administracji Państwowej 1989, nr 5, s. 43). Konsekwencje takiej decyzji nadzorczej nie ograniczają się do eliminacji decyzji z obrotu prawnego *ex tunc*, gdyż konieczne jest ponowne rozpoznanie sprawy. Istotny jest problem zniesienia następnych skutków decyzji wadliwej, wynikających z podjęcia na jej podstawie dalszych czynności administracyjnych. Zagadnienie to jest związane z konstrukcją tzw. decyzji zależnych. W uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. I OPS 2/12 (ONSA 2013, nr 1, poz. 1) przyjęto, że stwierdzenie nieważności decyzji, na podstawie której wydano inną przedmiotowo zależną decyzję, może uzasadniać stwierdzenie nieważności tej decyzji zależnej jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), a nie do wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.). W uzasadnieniu tego orzeczenia Naczelny Sąd Administracyjny podzielił jednak wcześniejszy pogląd wyrażony w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 listopada 1998 r., sygn.: OPK 4/98, OPK 5/98, OPK 6/98 (ONSA 1999, nr 1, poz. 13), że między decyzją odmowną, wydaną na podstawie art. 7 ust. 2 dekretu, a późniejszą decyzją o sprzedaży lokalu w budynku przejętym na własność Skarbu Państwa, nie zachodzi zależność w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. Wskazał przy tym, że wprawdzie bez uregulowania stanu własności gruntu i budynku w drodze admi-

nistracyjnej nie można było wydać decyzji o sprzedaży lokalu najemcy, ale żaden przepis prawa nie nakładał na organ administracji obowiązku wydania decyzji o sprzedaży lokalu, a pod względem prawnym była to sytuacja, w której na żądanie strony wszczynano postępowanie administracyjne, w którym rozpatrywano oddzielną, samodzielną sprawę dotyczącą sprzedaży lokalu mieszkalnego. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził ponadto, że były to decyzje w sprawach, które pojawiały się jedna po drugiej, ale nie było pomiędzy nimi związku koniecznego. W uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2000 r., sygn. OPS 14/99 (ONSA 2000, nr 3, poz. 93) przyjęto w drodze wyjątku, że dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, na podstawie której Skarb Państwa nabył nieruchomości, jeżeli oddanie jej w użytkowanie wieczyste osobie trzeciej nastąpiło w toku postępowania o stwierdzenie nieważności tej decyzji.

Wydanie decyzji nadzorczej stwierdzającej naruszenie prawa oznacza, że zaskarżona decyzja pozostaje w obrocie prawnym i utrzymane wywołane zostają przez nią skutki prawne (por. uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2000 r., sygn. OPS 14/99, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2012 r., sygn. II OSK 1143/11, niepubl.). W orzecznictwie i piśmiennictwie wypracowano wykładnię pojęcia nieodwracalnych skutków prawnych decyzji w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a. Przyjmuje się, że nieodwracalność skutków prawnych, które powodują, iż poprzedni stan prawny nie może zostać przywrócony, gdyż przestał istnieć przedmiot, którego prawo dotyczyło lub podmiot, któremu prawo przysługiwało utracił zdolność do zachowania tego prawa albo wygasła instytucja stanowiąca źródło prawa (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 1987 r., sygn. I SA 1406/86, ONSA 1987, nr 2, poz. 81; uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 1996 r., sygn. OPS 7/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 49; z dnia 23 lutego 1998 r., sygn. OPS 6/97, ONSA nr 2, poz. 81 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. I SA 2134/99, niepubl.). Uznano zgodnie, że pojęcie to należy rozpatrywać wyłącznie w sferze prawa obowiązującego, a nie faktów (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 stycznia 1986 r., sygn. I SA 1815/85, OSPiKA 1987, nr 11–12, poz. 215), a odwołanie skutku objętego normami prawa cywilnego nie mieści się w ustawowo określonych kompetencjach organu administracji, zatem jeżeli cofnięcie, zniesienie lub odwołanie skutków prawnych decyzji wymaga takich działań, do których organ administracji publicznej nie może zastosować formy aktu administracyjnego, to skutek prawny decyzji jest nieodwracalny. Jest to nieodwracalność względna, dotycząca organu administracji publicznej działającego w granicach umocowania ustawowego i w trybie postępowania administracyjnego, ale dostępna w ramach całego porządku prawnego. Występuje ona m.in. wtedy, gdy decyzja administracyjna wywarła pośredni skutek w sferze prawa cywilnego, będąc podstawą do dokonania (nieodwracalnych dla organu) czynności prawa cywilnego (por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyż-

szezo z dnia 13 października 1994 r., sygn. III AZP 4/94, OSNAPUS 1995, nr 1, poz. 1; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1995 r., sygn. III ARN 8/95, OSNAPUS 1995, nr 18, poz. 223 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. I OSK 1585/12, niepubl.). Nieodwracalność skutków prawnych w takim rozumieniu nie dotyczy więc następstw wynikających z faktu wydania decyzji nieważnej, lecz z podjęcia kolejnej czynności prawnej dokonanej w związku ze skutkami decyzji obarczonej wadą nieważności. Typowym ich przykładem są czynności i zdarzenia prawne, w tym dotyczące zbycia lokali na rzecz osób trzecich, które miały miejsce po wydaniu decyzji dekretowych z rażącym naruszeniem prawa. W tych wypadkach stwierdzenie nieważności decyzji ani inne działanie organu administracji nie doprowadzi do restytucji prawa własności. W judykaturze wskazuje się, że sporządzenie aktu notarialnego poprzedzonego wydaniem decyzji administracyjnej samo przez się nie powoduje, iż zachodzą przesłanki przewidziane w art. 156 § 2 k.p.a. Jednak dalsze przekształcenia dotyczące stanu prawnego nieruchomości mogą spowodować, że kwestionowana decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne, gdyż organ administracji prowadzący postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności orzeczenia dekretowego nie może rozstrzygać w przedmiocie późniejszych zdarzeń, aktów administracyjnych lub czynności prawnych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 sierpnia 2007 r., sygn. I OSK 1816/06, niepubl. oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 marca 2010 r., sygn. I OSK 775/09, niepubl.).

Zasada trwałości i prawomocności ostatecznych decyzji administracyjnych (art. 16 § 1 k.p.a.) oraz podziału kompetencji oznacza, że sądy powszechne są związane ukształtowanym przez nie stanem prawnym i nie mają kompetencji do badania ich legalności, z nielicznymi wyjątkami niemającymi zastosowania w sprawie. Z tych względów w postępowaniu odszkodowawczym niezbędny jest prejudykat, polegający na potwierdzeniu we właściwym postępowaniu administracyjnym, że zaistniała podstawa nieważności decyzji, skutkująca stwierdzeniem jej nieważności lub wydania z naruszeniem prawa (art. 160 k.p.a., art. 417<sup>1</sup> k.c.). Wydanie takiego orzeczenia stanowi materialnoprawną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej. Dopuszczalność dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. zależy od wydania ostatecznej decyzji przed dniem 1 września 2004 r., jeżeli jej nieważność lub wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu (por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r., sygn. III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 75).

Zagadnienie prawne przedstawione przez zwykły skład Sądu Najwyższego, dotyczące relacji między orzeczeniami o stwierdzeniu wydania decyzji dekretowej z naruszeniem prawa oraz o stwierdzeniu wydania decyzji lokalowych z naruszeniem prawa i ich kwalifikacji jako różnych deliktów administracyjnych uzasadniających roszczenia odszkodowawcze, ma istotne znaczenie dla orzecznictwa. Stanowisko sądów powszechnych rozpoznających tzw. sprawy dekretowe i piśmiennictwa jest rozbieżne, a wypowiedzi Sądu Najwyższego

nieliczne (wyroki: z dnia 27 listopada 2002 r., sygn. I CKN 1215/00; z dnia 21 września 2013 r., sygn. I CSK 637/12 oraz z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. I CSK 630/13, OSP 2015, nr 2, poz. 16). Problem nabrał aktualności po podjęciu przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 21 sierpnia 2014 r., sygn. III CZP 49/14 (OSNC 2015, nr 5, poz. 60), w której przyjęto, że jeżeli stwierdzono nieważność decyzji administracyjnej odmawiającej przyznania byłemu właścicielowi nieruchomości prawa własności czasowej na podstawie art. 7 dekretu, źródłem poniesionej przez niego (jego następców prawnych) szkody może być także wydana z naruszeniem prawa decyzja zezwalająca na sprzedaż lokali w budynku położonym na tej nieruchomości. W uzasadnieniu odwołano się do koncepcji tzw. wieloczołowego związku przyczynowego, która zakłada, że określona szkoda może być skutkiem wielu zdarzeń bezpośrednich i pośrednich, a ocena, które z nich spełniają wymaganie normalnego związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c., stanowiącego jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, zależy od okoliczności konkretnej sprawy. Potwierdzono zatem stanowisko zajęte wcześniej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2012 r., sygn. I CSK 665/11, niepubl.; z dnia 15 lutego 2013 r., sygn. I CSK 332/12, niepubl.; z dnia 19 marca 2014 r., sygn. I CSK 299/13, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010 r., sygn. III CZP 129/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 110), akceptowane również w dalszych orzeczeniach (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2014 r., sygn. I CSK 613/13, niepubl. i z dnia 17 kwietnia 2015 r., sygn. I CSK 392/14, niepubl.). Dla oceny, czy wskazana uchwała zachowuje aktualność w sytuacji, gdy w postępowaniu nadzorczym, mimo istnienia wad, co do zasady powodujących nieważność decyzji odmawiającej przyznania byłemu właścicielowi nieruchomości prawa rzeczowego do gruntu na podstawie art. 7 dekretu (art. 156 § 1 k.p.a.), stwierdzono jedynie wydanie tej decyzji z naruszeniem prawa (art. 156 § 2 w związku z art. 158 § 2 k.p.a.), niezbędne jest rozważenie różnic zachodzących pomiędzy nadzorczymi decyzjami dekretowymi o wskazanej treści.

Po pierwsze, przedmiotem postępowania o stwierdzenie nieważności jest ustalenie wad decyzji istniejących od dnia jej wydania. Kasacyjny charakter decyzji stwierdzającej nieważność innej decyzji administracyjnej, mającej charakter konstytutywnego zdarzenia prawnego, powoduje, że decyzja, której dotyczy, przestaje istnieć w obrocie prawnym ze skutkiem wstecznym, tj. od chwili wydania. Decyzja nadzorcza stwierdzająca nieważność obala dotychczasową decyzję, pozbawia ją mocy i znosi jej skutki od chwili podjęcia. Tym samym upadają domniemania legalności i prawidłowości oraz przestaje obowiązywać wiązanie jej treścią. Wydanie decyzji nadzorczej stwierdzającej wydanie decyzji z naruszeniem prawa jedynie przesądza bezprawność tego aktu administracyjnego, tj. przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Naczelny Sąd Administracyjny określił decyzję stwierdzającą niezgodność z prawem decyzji wcześniejszej wręcz jako decyzję tworzącą prawo – roszczenie o

odszkodowanie (por. wyrok z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. I OSK 69/06, niepubl.).

Po drugie, tylko decyzja nadzorcza stwierdzająca nieważność umożliwia ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy, uzasadnia wydanie powtórnej decyzji dekretowej i może doprowadzić do zmian stanu prawnego nieruchomości, a w każdym razie do weryfikacji następczych względem niej czynności i zdarzeń prawnych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. II OSK 292/11, niepubl.). Stwierdzenie nieważności orzeczenia administracyjnego odmawiającego uwzględnienia wniosku dekretowego otwiera możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego wobec Skarbu Państwa wtedy, gdy po ponownym rozpatrzeniu sprawy dojdzie do odmowy ustanowienia użytkownika wieczystego gruntu, gdyż dopiero wtedy powstaje szkoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., sygn. I CSK 96/09, niepubl.). Decyzja stwierdzająca wydanie decyzji dekretowej z naruszeniem prawa jest źródłem jej wtórnej legalności; prowadzi do utrzymania dotychczasowego, ukształtowanego w pełni i objętego ochroną, prawa własności Skarbu Państwa (m.st. Warszawy) oraz praw osób trzecich do nieruchomości, których źródłem była umowa cywilnoprawna, także gdy miała oparcie w decyzji administracyjnej zezwalającej na sprzedaż lokalu. Dopóki decyzja dekretowa pozostaje w obrocie prawnym, dopóty wyłączona jest, również w razie stwierdzenia nieważności decyzji lokalowej, kolejne rozpoznanie wniosku byłych właścicieli nieruchomości o przyznanie prawa rzeczowego do gruntu na podstawie art. 7 dekretu.

Po trzecie, sama treść decyzji nadzorczych nie wpływa na zakres odpowiedzialności odszkodowawczej organu, który wydał wadliwą decyzję. Skutkiem decyzji stwierdzającej wydanie decyzji dekretowej z naruszeniem prawa jest jednak ograniczenie sposobu naprawienia szkody do kompensaty pieniężnej przez wyłączenie możliwości uzyskania obecnego prawnego odpowiednika dekretowego prawa rzeczowego do gruntu i zwrotu części budynku w naturze. Możliwe jest także przyjęcie odmiennego terminu wymagalności roszczenia odszkodowawczego, wyznaczającego początek biegu terminu przedawnienia.

Oznacza to, że tylko w następstwie wstecznego zniesienia decyzji dekretowych przez nadzorcze decyzje dekretowe stwierdzające ich nieważność możliwe jest przeprowadzenie zarówno kolejnego postępowania dekretowego, zakończonego ponowną decyzją dekretową, jak i postępowania nadzorczego dotyczącego decyzji lokalowej, a w nim wydania decyzji stwierdzającej jej nieważność, otwierającej drogę do ewentualnego wydania odmownej decyzji lokalowej, skutkującej możliwością odzyskania przez byłych właścicieli nieruchomości prawa własności budynku w naturze, albo decyzji stwierdzającej wydanie decyzji lokalowej z naruszeniem prawa. Dochodzi wówczas do zbiegu o charakterze niekonkurencyjnym roszczeń odszkodowawczych z tytułu dwóch deliktów administracyjnych samodzielnych, choć pozostających w związku. Nawet wtedy jednak dopuszczalne jest tylko jednorazowe zaspokojenie szkody, gdyż czyn niedozwolony nie może być źródłem wzbogacenia poszkodowanego.

Dyskusyjne jest zastosowanie *compensatio lucri cum damno* w wypadku wydania dwóch różnych decyzji nadzorczych. Jak wskazuje się w piśmiennictwie zasada kompensacji szkody z uzyskanymi przez poszkodowanego korzyściami wynika z ogólnego założenia, że nie można w wyniku naprawienia szkody otrzymać więcej niż wynosi sama szkoda. Normatywną podstawą tej konstrukcji jest art. 361 § 2 k.c., a jej celem zapewnienie funkcji kompensacyjnej odszkodowania i uniknięcie wzbogacenia poszkodowanego. Sąd Najwyższy przyjmuje, że wyrównanie korzyści z uszczerbkiem nie oznacza zmniejszenia odszkodowania ani jego miarkowania, lecz stanowi element ustalania zakresu uszczerbku w mieniu poszkodowanego. Dominuje stanowisko, że zaliczenie korzyści przy ustalaniu rozmiaru szkody możliwe jest jedynie wtedy, gdy szkoda i korzyści są skutkiem tego samego zdarzenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1961 r. – zasada prawna – I CO 27/60, OSN 1962, nr 2, poz. 40, uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 i 29 kwietnia 1965 r., sygn. III PO 3/65, OSNCP 1965, nr 12, poz. 198 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. II CSK 681/12, niepubl. i z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. II CSK 707/12, OSNC 2014, nr 4, poz. 48). Zdarzenie szkodzące, za które ponosi odpowiedzialność określony podmiot, musi zatem stanowić konieczną przesłankę uzyskania przez poszkodowanego korzyści, podlegającej zaliczeniu na poczet odszkodowania tylko wtedy, gdy zaspokaja ten sam interes poszkodowanego powstały wskutek danego zdarzenia, czyli gdy odszkodowanie zmierza do restytucji w tym samym zakresie (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 1963 r., sygn. I PR 270/63, OSNCP 1964, nr 7–8, poz. 157).

Odmienne przedstawia się sytuacja, w której nadzorcza decyzja dekretowa stwierdza wydanie decyzji z naruszeniem prawa (art. 158 § 2 w związku z art. 156 § 2 k.p.a.). Zasada mocy wiążącej decyzji administracyjnej ma pierwszeństwo względem zasady legalizmu; istnieje ona nadal w obrocie prawnym i pozostaje jedynym zdarzeniem sprawczym wywołującym szkodę. Usunięcie wad decyzji dekretowej pośrednio legalizuje dalsze akty administracyjne stanowiące podstawę rozporządzeń nieruchomością podlegającą przepisom dekretu, w tym wadliwą decyzję lokalową. Utrzymanie ich w mocy stabilizuje sytuację prawną oraz wyznacza prejudykat odpowiedzialności odszkodowawczej. Taka relacja decyzji lokalowej względem decyzji dekretowej oznacza, że nie można jej uznać za samodzielny delikt administracyjny i źródło szkody. W przedstawionych okolicznościach wydanie wskazanej decyzji lokalowej nie stanowi zdarzenia prowadzącego do powstania lub powiększenia albo stwarzającego warunki do powstania uszczerbku w majątku byłego właściciela polegającego na utracie części nieruchomości budynkowej, która wcześniej przestała istnieć jako samodzielny przedmiot prawa rzeczowego, lub nieruchomości lokalowej, która w dacie składania przez niego wniosku i wydawania decyzji dekretowej w ogóle nie istniała. W wyniku wydania kolejnej decyzji nadzorczej (tym razem dotyczącej decyzji lokalowej) sytuacja prawna poszkodowanego nie ulega zmianie.

Skutkiem decyzji lokalowej jest jedynie ograniczenie sposobu zaspokojenia szkody wynikającej z decyzji dekretowej przez wyłączenie restytucji naturalnej i ograniczenie odszkodowania, obejmującego wartość udziałów w prawie rzeczowym do gruntu oraz w prawie własności nieruchomości budynkowej, do formy pieniężnej.

W judykaturze zgodnie przyjęto, że art. 160 k.p.a. jako samodzielna podstawa odpowiedzialności cywilnoprawnej wyznacza jej przesłanki i zakres, a do szkody i związku przyczynowego mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1989 r., sygn. III CZP 58/88, OSNCP 1989, nr 9, poz. 129). W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 31 marca 2011 r., sygn. III CZP 112/10, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną, wydaną przed dniem 1 września 2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem prawa stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1–3 i 6 k.p.a. Możliwość żądania naprawienia szkody otwiera się wprawdzie dopiero z chwilą wydania ostatecznej decyzji nadzorczej, jednak jej źródłem jest wyłącznie wydanie pierwotnej decyzji obciążonej kwalifikowanymi wadami powodującymi nieważność. Ostateczna decyzja nadzorcza stwierdza jedynie ziszczenie się koniecznej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 160 § 1 k.p.a., a jej wydanie, jako działanie legalne i przywracające stan zgodny z prawem, nie może być uznane za element zdarzenia, z którym związane jest powstanie zobowiązania do naprawienia szkody. Należy ponadto wskazać, że kodeks cywilny nie zezwala na różnicowanie bezpośrednich i pośrednich skutków wydania decyzji administracyjnej z naruszeniem prawa.

Odwołanie w art. 160 § 2 k.p.a. do przepisów kodeksu cywilnego nie dotyczy, zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa, kwestii wymagalności i terminu przedawnienia roszczenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1989 r., sygn. III CZP 58/88). Początek biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego wyznacza art. 160 § 6 k.p.a., określający, że roszczenie o odszkodowanie staje się wymagalne i rozpoczyna bieg termin przedawnienia w chwili, gdy ostateczna stała się decyzja nadzorcza. Jest to przepis szczególny w rozumieniu kodeksu cywilnego (por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r., sygn. III CZP 112/10). Pewne odrębności dotyczące początku jego biegu związane są z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. III CZP 78/14, OSNC 2015, nr 6, poz. 66). Data wyrządzenia szkody (wydania pierwotnej decyzji) w tym zakresie nie ma zatem znaczenia (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2006 r., sygn. III CZP 84/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 114 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. I CSK 301/07, niepubl.). Wyjątek dotyczy przepisu przejściowego związanego z uchYLENIEM art. 160 k.p.a. i ze zmianą kodeksu cywilnego (art. 5

ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1692 ze zm.).

Dopuszczenie różnych terminów przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, uzależnionych od wyboru poszkodowanego, naruszałoby funkcję gwarancyjną tej instytucji prawa materialnego i zagrażałoby bezpieczeństwu obrotu, zwłaszcza że wszczęcie postępowań nadzorczych ma charakter bezterminowy i może nastąpić w każdym czasie, a jedynie sposób rozstrzygnięcia ograniczony jest terminem wskazanym w art. 156 § 2 k.p.a. (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2015 r., sygn. P 46/13, OTK-A Zb. Urz. 2015, nr 5, poz. 62).

Uwzględniając wagę i znaczenie tych argumentów należy uznać, że jeżeli stwierdzono wydanie decyzji dekretowej z naruszeniem prawa, to wadliwa decyzja lokalowa w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych pozbawiona jest prawnej doniosłości także wtedy, gdy przeprowadzono co do niej postępowanie nadzorcze zakończone decyzją o stwierdzeniu nieważności (art. 156 § 1 k.p.a.) albo o stwierdzeniu wydania z naruszeniem prawa (art. 156 § 2 w związku z art. 158 § 2 k.p.a.). W takim stanie prawnym decyzja lokalowa i wydana w odniesieniu do niej nadzorcza decyzja lokalowa stanowią tylko elementy złożonego stanu faktycznego, powstałego w wyniku zdarzeń i czynności prawnych, wywołanych wejściem w życie dekretu i nie mają charakteru samoistnego. Prejudykatem przesądzającym jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. bezprawność działania organu podczas wydawania decyzji administracyjnej, jest wyłącznie ostateczna nadzorcza decyzja dekretowa. Utrzymanie taką decyzją w mocy decyzji dekretowej wydanej z naruszeniem prawa obejmuje wszystkie jej następstwa; zamyka związek przyczynowy i ostatecznie wyznacza początek biegu terminu dochodzenia roszczeń oraz zakres szkody. Za niedopuszczalną należy uznać następczą fragmentaryzację tak złożonego stanu faktycznego i prawnego przy ocenie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, przez ograniczenie się tylko do wycinkowej oceny decyzji lokalowych i nadzorczych decyzji lokalowych. Nie ma także dostatecznego uzasadnienia sytuowanie ich jako jednego z ogniw wielocłonowego związku przyczynowego, który jest istotny do chwili powstania szkody wynikającej z wydania decyzji dekretowej z naruszeniem prawa, potwierdzonego nadzorczą decyzją dekretową. Należy ponadto zwrócić uwagę, że poza zakresem indemnizacji pozostałyby skutki rozporządzeń majątkowych dokonanych wyłącznie na podstawie umów cywilnoprawnych, mimo że ich podstawą byłoby istnienie po stronie Skarbu Państwa takiego samego tytułu w postaci prawa własności. Odpowiedzialność władzy publicznej bezpośrednio za decyzje lokalowe ograniczona byłaby więc do następstw prawnych jednostkowych czynności, przypadkowo dokonanych w okresie obowiązywania dwuetapowego trybu ustanawiania i zbywania prawa odrębnej własności lokali mieszkalnych oraz związanego z nią prawa rzeczowego do gruntu.

Zbędna jest ocena poglądów prezentowanych w części orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie, dotyczących kwalifikowania utraty części prawa

własności budynku w wyniku ustanowienia i zbycia odrębnej własności lokali, jako różnych postaci szkody. Zachowuje aktualność pogląd, że uszczerbek majątkowy wynika z niezaspokojenia uprawnienia byłych właścicieli (następców prawnych) nieruchomości objętych działaniem dekretu do przyznania prawa rzeczowego do gruntu (wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy, własności czasowej lub użytkowania wieczystego) i pozbawienia ich tym samym prawa własności budynku na skutek rażąco naruszającej prawo odmowy uwzględnienia wniosku złożonego na podstawie art. 7 dekretu, stanowi stratę w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. i zarazem szkodę rzeczywistą w znaczeniu art. 160 § 1 k.p.a. O tym, w jakim zakresie szkoda jest normalnym następstwem niezaspokojenia wspomnianego uprawnienia, rozstrzyga ocena całokształtu okoliczności sprawy, mających znaczenie w świetle art. 361 § 1 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 r., sygn. III CZP 6/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 4). Stwierdzenie niezgodności decyzji z prawem wiąże więc sąd tylko o tyle, o ile stanowi, podobnie jak stwierdzenie nieważności decyzji, wypełnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 160 § 1 k.p.a., nie przesądza natomiast, tak samo jak stwierdzenie nieważności decyzji, w sposób wiążący w jakimkolwiek zakresie, istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy wadliwą decyzją a szkodą, której naprawienia dotyczy zgłoszone roszczenie odszkodowawcze. Co do tej przesłanki nieodzowne jest zawsze przeprowadzenie oceny, o której mowa w art. 361 § 1 k.c. Należy wspomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. SK 56/12 (OTK-A Zb. Urz. 2014, nr 4, poz. 42) uznał, iż art. 160 § 1 k.p.a. w związku z art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, w zakresie, w jakim ogranicza do rzeczywistej szkody odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej w przypadku, gdy wadliwą ostateczną decyzję administracyjną wydano przed dniem 17 października 1997 r., jest zgodny z wzorcami konstytucyjnymi wyznaczonymi przez art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

***Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 3 września 2015 r., sygn. III CZP 22/15.***

### 38

#### **Art. 527 § 1 k.c.**

Przedmiotem powództwa określonego w art. 527 § 1 k.c. może być czynność procesowa dłużnika w postaci zgody wyrażonej w postępowaniu o zniesienie współwłasności rzeczy wspólnej na przyznanie własności rzeczy drugiemu współwłaścicielowi bez ekwiwalentu z jego strony.

#### **Z uzasadnienia:**

Zgodnie z art. 527 § 1 k.c., przedmiotem określonego w tym przepisie żądania wierzyciela, nazywanego tradycyjnie w doktrynie i orzecznictwie akcją lub skargą pauliańską, może być czynność prawna dłużnika dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, wskutek której osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową.

Przez czynność prawną w prawie cywilnym rozumie się zdarzenie, którego konieczny element stanowi co najmniej jedno oświadczenie woli i które wywiera skutki w sferze prawa materialnego zamierzone przez osobę lub osoby składające oświadczenie woli tworzące to zdarzenie; ponadto może wywierać skutki wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów (zob. art. 56 i 60 k.c.).

W wyroku z dnia 19 października 1995 r., sygn. III CRN 40/95, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że tylko czynność prawna w przedstawionym znaczeniu może być przedmiotem akcji pauliańskiej, a czynność współuczestnika postępowania o podział majątku wspólnego w postaci złożenia wraz z drugim współuczestnikiem zgodnego wniosku co do sposobu podziału tego majątku nie ma takich cech. Jest czynnością procesową, różniącą się zasadniczo od czynności prawnych w rozumieniu prawa cywilnego. Różnica przejawia się w tym, że zgoda współuczestnika co do sposobu podziału majątku wspólnego wywiera skutki nie w sferze prawa materialnego, lecz w odniesieniu do postępowania sądowego i wpływa na określone rozstrzygnięcie sprawy. Choć skutki te odpowiadają zgodnemu wnioskowi uczestników co do sposobu podziału, to jednak zostają „skonsumowane” przez konstytutywne orzeczenie sądowe; wynikają bezpośrednio z tego orzeczenia, a nie ze zgodnego wniosku co do sposobu podziału. W konsekwencji dopuszczenie objęcia skargą pauliańską czynności procesowej współuczestnika postępowania o podział majątku wspólnego w postaci złożenia wraz z drugim współuczestnikiem zgodnego wniosku co do sposobu podziału tego majątku prowadziłoby do niemożliwego do zaakceptowania podważenia mocy obowiązującej prawomocnego orzeczenia zapadłego w tym postępowaniu. Właściwymi środkami do przeciwdziałania wykorzystaniu przez uczestników postępowania wniosku co do sposobu podziału jako narzędzia zmywu na niekorzyść wierzycieli jednego z uczestników postępowania jest – zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanym wyroku – kontrola tego wniosku przez sąd pod kątem niesprzeciwiania się proponowanego rozstrzygnięcia prawu i zasadom współżycia społecznego oraz nienaruszania przez nie w rażący sposób interesu osób uprawnionych, a także możliwość udziału w postępowaniu działowym wierzycieli jednego z uczestników tego postępowania.

Zapatrywanie wyrażone w omawianym wyroku zostało podtrzymane w kilku późniejszych orzeczeniach z pewnymi zastrzeżeniami. Przyjęto, że o ile nie podlegają zaskarżeniu na podstawie art. 527 i nast. k.c. czynności czysto procesowe, do których należy zgoda uczestnika postępowania na określony sposób zniesienia współwłasności, działu spadku i podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami, o tyle przedmiotem tego zaskarżenia mogą być czynności procesowe wywołujące jednocześnie skutki materialnoprawne, takie jak ugoda sądowa, zrzeczenie się roszczenia i uznanie powództwa (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., sygn. III CKN 388/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 75; z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. V CSK 163/08, niepubl. i z dnia 6 maja 2009 r., sygn. II CSK 670/08).

Zasadniczo odmienne stanowisko zajęte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn. III CZP 41/10, dopuszczające objęcie skargą pauliańską także czynności procesowej zawierającej zgodę złożoną w postępowaniu działowym w ramach wspólnego wniosku uczestników co do określonego sposobu podziału, reprezentowane jest też w wielu wypowiedziach piśmiennictwa, zwłaszcza odnoszących się krytycznie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1995 r., sygn. III CRN 40/95.

W krytycznych uwagach do tego wyroku trafnie podniesiono, że sama możliwość udziału wierzycieli w postępowaniu działowym i regulacja zawarta w art. 622 § 2 k.p.c., nakazująca sądowi zbadanie, czy projekt zniesienia współwłasności (działu spadku, podziału majątku wspólnego) nie sprzeciwia się prawu i zasadom współżycia społecznego oraz nie narusza w sposób rażąco interesu osób uprawnionych, nie zapewniają pełnego poszanowania interesu wierzycieli uczestnika postępowania, ponieważ brak procesowych gwarancji powiadomienia wierzycieli uczestników o toczącym się postępowaniu działowym, a uczestnicy postępowania mogą być silnie zainteresowani w zatajeniu istnienia swych wierzycieli przed sądem. W rezultacie sąd może nie wiedzieć o prawdziwych motywach złożonego zgodnego wniosku co do sposobu podziału. To otwiera drogę do wykorzystywania postępowania sądowego do działania na niekorzyść wierzycieli uczestnika tego postępowania. Niedopuszczenie w takich wypadkach skargi pauliańskiej mogłyby prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli jednego z uczestników bez jakiegokolwiek możliwości efektywnego przeciwdziałania temu. Jeżeliby oświadczenia woli zostały złożone w takim samym celu poza postępowaniem sądowym, czynność prawna składająca się z nich mogłaby niewątpliwie stać się przedmiotem skargi pauliańskiej, złożone zaś w toku postępowania sądowego byłyby nie do zaczepienia, mimo większej ich naganności wynikającej nie tylko z działania w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli, ale i z wykorzystania w niegodziwym celu postępowania sądowego.

Jakkolwiek w art. 527 i nast. k.c. jest mowa o czynności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego, to jak trafnie zauważono w piśmiennictwie, racje leżące u podstaw akcji pauliańskiej są, na co wskazuje geneza tej instytucji, w pełni aktualne w odniesieniu do wszelkich podjętych w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli zachowań dłużnika prowadzących do uzyskania korzyści przez osobę trzecią.

Możliwość, z jednej strony, wykorzystania dopuszczonego przez art. 622 § 2 k.p.c. złożenia zgodnego wniosku co do sposobu zniesienia współwłasności na niekorzyść wierzycieli, w takim samym stopniu, jak zawartej poza sądem umowy o zniesienie współwłasności, a z drugiej strony, posłużenie się w art. 527 i nast. k.c. terminem „czynność prawna”, nieobejmującym swym zakresem czynności procesowej w postaci zgody uczestnika na określony we wniosku sposób zniesienia współwłasności, dowodzi istnienia w odniesieniu do wskazanej czynności procesowej luki w systemie ochrony prawnej wierzycieli, i to luki niezamierzonej, skoro inne środki prawne nie zapewniają tu odpowiedniej ochrony wierzycielom dłużnika. To samo dotyczy czynności procesowych

w postaci zgody uczestnika na określony dział spadku oraz zgody uczestnika na określony podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami. W obu przypadkach art. 622 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie na podstawie odesłania; co do działu spadku – zawartego w art. 688 k.p.c., a co do podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej – w art. 567 § 3 w związku z art. 688 k.p.c.

Istnieją przesłanki do wypełnienia tej luki przez zastosowanie w odniesieniu do wymienionych czynności procesowych w drodze analogii przepisów o skardze pauliańskiej (zob. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2006 r., sygn. III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1969 r., sygn. III CZP 8/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 97).

Spełnione jest wymaganie istotnego podobieństwa czynności prawnych stanowiących przedmiot regulacji w przepisach o skardze pauliańskiej z czynnościami procesowymi podejmowanymi z powołaniem się na art. 622 § 2 k.p.c. i przepisy, które do niego odsyłają. W art. 622 § 2 k.p.c. ustawodawca – tak samo jak w przypadku czynności prawnych prawa cywilnego – zasadniczo respektuje zgodną wolę uczestników postępowania i poddaje ją kontroli według kryteriów właściwych czynnościom prawnym (art. 622 § 2 k.p.c. i art. 58 k.c.). Choć więc w razie orzeczenia przez sąd zgodnie z wolą uczestników postępowania skutek prawny w zakresie zniesienia współwłasności (działu spadku, podziału majątku wspólnego) bezpośrednio wynika z tego konstytutywnego orzeczenia, to jednak jest on w swej treści wyrazem zgodnej woli uczestników postępowania, także oczywiście wtedy, gdy uczestnicy zmierzają do pokrzywdzenia wierzycieli. Czyni to skargę pauliańską w odniesieniu do czynności procesowej dłużnika w postaci zgody wyrażonej w postępowaniu o zniesienie współwłasności na przyznanie przez sąd własności rzeczy drugiemu współwłaścicielowi bez ekwiwalentu z jego strony, środkiem ochrony wierzycieli również odpowiednim, jak w przypadkach dokonanych przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli czynności prawnych prawa cywilnego przysparzających korzyść majątkową osobie trzeciej. To samo oczywiście dotyczy czynności procesowych dłużnika podjętych na podstawie art. 622 § 2 k.p.c., stosowanego w wyniku odesłania odpowiednio w postępowaniu o dział spadku i postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami.

Zastosowanie przepisów o skardze pauliańskiej w drodze analogii do omawianych czynności procesowych w razie ziszczenia się wszystkich niezbędnych do tego przesłanek wynikających z tych przepisów otwiera wierzycielowi na podstawie uzyskanego wyroku, uznającego w stosunku do niego za bezskuteczną czynność procesową dłużnika w postaci zaakceptowanej przez sąd zgody na określony sposób zniesienia współwłasności (działu spadku, podziału majątku wspólnego), możliwość prowadzenia egzekucji z tego składnika majątkowego, który w wyniku orzeczenia sądu zapadłego w następstwie uwzględnienia zgodnego wniosku co do sposobu zniesienia współwłasności (działu

spadku, podziału majątku) wyszedł z majątku dłużnika, tak jakby nadal w nim pozostawał (art. 532 k.c.; por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., sygn. I CSK 139/12, Izba Cywilna 2013, nr 12, s. 40). Wyrok uwzględniający skargę pauliańską powoduje zatem w tych przypadkach, choć ma za przedmiot jedynie czynność procesową dłużnika zaakceptowaną przez sąd, w istocie ograniczenie skuteczności materialnoprawnej uwarunkowanego tą czynnością orzeczenia sądu, bo dopiero ono – z chwilą uprawomocnienia się – wywiera odzwierciedlające treść tej czynności skutki prawne w zakresie zniesienia współwłasności (działu spadku, podziału majątku wspólnego).

To, że wyrok uwzględniający skargę pauliańską wpływa na skutki konstytutywnego, prawomocnego orzeczenia sądu nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisów o skardze pauliańskiej w drodze analogii, nie dochodzi tu bowiem co do zasady do pozbawienia mocy obowiązującej tego orzeczenia (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn. III CZP 41/10), a jedynie do podmiotowego ograniczenia jego skuteczności w sposób właściwy akcji pauliańskiej z powodu okoliczności, jakkolwiek zakorzenionych w samej czynności procesowej leżącej u podstaw wskazanego orzeczenia, to jednak nierozpoznawanych w postępowaniu działowym i w tym sensie nowych z punktu widzenia podstawy tego orzeczenia. Szukając porównania do oddziaływania omawianego wyroku na to orzeczenie można by dostrzegać pewne ograniczone podobieństwo między tym oddziaływaniem a oddziaływaniem wyroku wydanego w wyniku powództwa przeciwegzekucyjnego na stanowiący jego przedmiot tytuł wykonawczy.

Przytoczone argumenty uzasadniają rozstrzygnięcie kontrowersji znajdującej wyraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego na rzecz stanowiska o dopuszczalności zaskarżenia czynności procesowej dłużnika w postaci zaakceptowanej przez sąd zgody na dokonanie w sposób określony we wniosku, o którym mowa w art. 622 § 2 k.p.c., zniesienia współwłasności, działu spadku i podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej, na podstawie przepisów o skardze pauliańskiej, stosowanych w tym zakresie w drodze analogii.

*Uchwała SN z dnia 8 października 2015 r., sygn. III CZP 56/15.*

## **Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych**

### **Prawo Pracy**

**39**

**Art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 294 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. –  
Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1410 ze  
zm.)**

W sprawie z powództwa twórcy wynalazku o wynagrodzenie za korzystanie z jego wynalazku o dopuszczalności skargi kasacyjnej decyduje wartość przedmiotu zaskarżenia przewidziana dla spraw z zakresu prawa pracy (art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 294 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1410 ze zm.

#### Z uzasadnienia:

I. Sąd Najwyższy, w składzie zwykłym, kwestionuje zasadność ograniczenia zakresu odesłania z art. 294 ust. 2 Prawa o własności przemysłowej (poprzednio art. 110 ust. 2 ustawy o wynalazczości) do przepisów zamieszczonych w rozdziałach 1 i 2, działu III, tytułu VII (Postępowania odrębne), księgi pierwszej, części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego. Przedmiotem zainteresowania jest zatem problem, czy w sprawach o wynagrodzenie twórcy za korzystanie z jego wynalazku stosuje się także art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w części, w której określa wartość przedmiotu zaskarżenia uprawniającą do wniesienia skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy na dziesięć tysięcy złotych. Inaczej mówiąc, chodzi o wyjaśnienie, czy art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. wchodzi w zakres odpowiedniego stosowania „przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczących postępowania w sprawach o roszczenia pracowników” wynikającego z art. 294 ust. 2 ustawy Prawo o własności przemysłowej (a wcześniej art. 110 ust. 2 ustawy o wynalazczości).

Przed wszystkim zgodzić się należy z prezentowanym poglądem, że z perspektywy obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zwrot „sprawy o roszczenia pracowników” mieści się w pojęciu „sprawy z zakresu prawa pracy”, stąd „przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące postępowania w sprawach o roszczenia pracowników”, to aktualnie te przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, które dotyczą postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy.

Rację ma Sąd Najwyższy przedstawiający niniejszy problem prawny, że do zawężania interpretacji odesłania z art. 294 ust. 2 Prawa własności przemysłowej do przepisów zawartych w rozdziałach 1 i 2, działu III, tytułu VII części pierwszej, księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego nie upoważnia brzmienie tego przepisu. Nie wskazano w nim konkretnych przepisów Kodeksu, których odesłanie dotyczy, a odmienności postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy – w relacji do postępowania w innych kategoriach spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c. – wynikają także z innych przepisów tego aktu prawnego, w tym między innymi z art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. W przepisie odsyłającym nie zastrzeżono też, że chodzi o przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy, co stanowiłoby jednoznaczne nawiązanie do wąskiego ujęcia odesłania. Przeciwno takiemu zawężeniu omawianego odesłania przemawia wreszcie treść przepisu art. 475<sup>1</sup> k.p.c., który wyłącza stosowanie niektórych przepisów o postępowaniu odrębnym w tej kategorii spraw do skargi kasacyjnej i do postępowania przed Sądem Najwyższym wywołanego jej wnie-

sieniem. Użyte w art. 294 ust. 2 Prawa własności przemysłowej sformułowanie „przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące postępowania w sprawach o roszczenia pracowników”, przez użycie w nim zwrotu „dotyczące”, który z językowego punktu widzenia oznacza: „odnosić się do czegoś”, względnie „mieć z czymś związek”, nie jest przypadkowe. Dlatego z tego punktu widzenia istnieją podstawy do przyjęcia, że odesłanie to obejmuje nie tylko przepisy zawarte w dziale III tytułu VII (art. 459–477<sup>7</sup>k.p.c.), ale także przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, które regulują w sposób odrębny od zasad ogólnych postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy, choćby były usytuowane poza omawianym działem III. Do takich przepisów należy zaś bez wątpienia art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze *in fine* k.p.c., który we wskazanej części jest przepisem należącym do przepisów regulujących postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy.

Podkreślenia wymaga, że w omawianym przypadku mamy do czynienia ze stosowaniem przepisów „z odesłania” nie wprost, ale odpowiednio. W takiej zaś sytuacji, jeśli dokonane zmiany legislacyjne sięgają tak daleko, że stosowanie przepisów „z odesłania” zaczyna budzić zasadnicze wątpliwości, których do tej pory nie było, to właśnie odpowiednie ich zastosowanie może polegać także na niezastosowaniu regulacji w wersji znowelizowanej w takiej części, w której nie ma ona „odpowiedniego zastosowania”. W takim przypadku względy celowościowe bądź systemowe przemawiają za przyjęciem stanowiska, że „odpowiednie zastosowanie” oznacza pominięcie określonej treści normatywnej. W tym kontekście nie sposób znaleźć argumentów, które przemawiałyby za niezastosowaniem art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim przewiduje wartość przedmiotu zaskarżenia uprawniającą do skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy w wysokości dziesięciu tysięcy złotych, do spraw o wynagrodzenie twórcy za korzystanie z wynalazku.

Podkreślić bowiem należy, że już w poprzednim stanie prawnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budziło wątpliwości, że wynikające z art. 110 ust. 2 ustawy o wynalazczości, w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 1985 r., odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących postępowania w sprawach o roszczenia pracowników, oznaczało stosowanie przepisów tego Kodeksu dotyczących postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, „stawiające twórcę projektu wynalazczego w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do powoda dochodzącego roszczeń na ogólnych zasadach procesowych” (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 23 lutego 1993 r., sygn. I PZP 37/92). Powielenie treści tego przepisu przez art. 294 ust. 2 Prawa własności przemysłowej wskazuje, że ustawodawcą kierowały te same względy co uprzednio. Mianowicie przepis ten można odczytać jako wyraz polityki państwa wspierającej innowacyjność (będącą motorem wzrostu gospodarczego), która docenia wkład w tej dziedzinie twórców wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych i topografii układów scalonych. Uprzywilejowanie pozycji procesowej twórców w sprawach o wynagrodzenie za korzystanie z efektów ich pracy przez

podmioty gospodarcze (także przez szerszy dostęp do kontroli orzeczeń przez Sąd Najwyższy) jest niewątpliwie instrumentem motywującym do aktywności na tych polach.

W konkluzji, pojęcie „postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy” nie dotyczy tylko postępowania przed sądami pierwszej i drugiej instancji, ale rozciąga się także na postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi kasacyjnej.

II. Przedstawione stanowisko nie przeczy dotychczasowym poglądom Sądu Najwyższego co do cywilnego charakteru spraw o wynagrodzenie twórcy-pracownika o wynagrodzenie za korzystanie z jego wynalazku. Do takiego wniosku nie może prowadzić ani istnienie między stronami stosunku pracy, ani wykonywanie działalności twórczej (wynalazczej) w ramach obowiązków pracowniczych.

Przed wszystkim należy powtórzyć za poglądem wyrażonym w uchwałach Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 1993 r., sygn. I PZP 37/92 i z dnia 26 listopada 2002 r., sygn. III PZP 21/02, że umowa o pracę nie może być źródłem zobowiązania pracownika do opracowania projektu wynalazczego, a w ramach obowiązków przewidzianych w umowie o pracę pracodawca nie może żądać od pracownika opracowania projektu wynalazczego (wynalazku). Istotnie bowiem w umowie o pracę (starannego działania) nie mieści się zobowiązanie do osiągnięcia rezultatu w postaci stworzenia wynalazku (przydatnego rozwiązane technicznego), stąd jego dokonanie wykracza poza ramy stosunku pracy, kreując odrębne od niego prawa majątkowe i niemajątkowe twórcy.

Zwrócić też należy uwagę, że kwalifikacja sprawy jako sprawy z zakresu prawa pracy w kontekście art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c. (sprawy związanej ze stosunkiem pracy) powinna być dokonywana w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym. Aspekt podmiotowy uwzględnia, między jakimi stronami spór się toczy (między pracownikiem i pracodawcą lub między byłym pracownikiem i byłym pracodawcą). Aspekt przedmiotowy zaś bierze pod uwagę, jakiego roszczenia spór dotyczy, a więc co jest jego bezpośrednim lub pośrednim źródłem (stosunek pracy). Przy czym dla uznania sporu za spór o roszczenie związane ze stosunkiem pracy nie wystarcza sam element podmiotowy, lecz ponadto musi być spełniona przesłanka przedmiotowa w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie musi pozostawać w bezpośrednim związku z treścią stosunku pracy i nie może powstać tylko przy okazji tego stosunku prawnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 sierpnia 1986 r., sygn. III PZP 48/86 (OSNC 1987, nr 7, poz. 94), koncepcja ta opiera się na rozróżnieniu dwóch pojęć, tj. „w związku ze stosunkiem pracy” i „przy okazji stosunku pracy”, przyjmując, że treść tych określeń jest odmienna i że związek ze stosunkiem pracy zachodzi wówczas, gdy zgłoszone roszczenie łączy się bezpośrednio z treścią stosunku pracy oraz gdy między tym roszczeniem a stosunkiem pracy istnieje ścisła i bezpośrednia współzależność. Natomiast spór o roszczenie powstałe „przy okazji stosunku pracy” charakteryzuje się tym, że między roszczeniem a stosunkiem pracy brak jest wzajemnej współzależności w tym znaczeniu, że spór mógłby powstać również w sytuacji, gdyby między stronami nie istniał stosunek

pracy, a więc wtedy, gdy stosunek pracy stał się tylko „okazją” do zawarcia przez pracownika i zakład pracy transakcji o charakterze czysto cywilnoprawnym i powstania w związku z tym sporu (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1998 r., sygn. III ZP 24/98, OSNAPiUS 1999, nr 17, poz. 545; z dnia 23 maja 2003 r., sygn. III CKN 1308/00, Lex Polonica nr 360980 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1980 r., sygn. IV PZP 5/80, OSNCP 1981, nr 4, poz. 55).

Wynagrodzenie wynikające z art. 22 Prawa własności przemysłowej nie jest wynagrodzeniem za czynności prowadzące do powstania wynalazku, bowiem taki charakter ma wynagrodzenie wypłacane pracownikowi-twórcy z umowy o pracę. Wdrożenie zaś rozwiązania technicznego wynikającego z wynalazku w procesie produkcyjno-technologicznym i stworzenie przedmiotu (urządzenia), który je inkorporuje, odrywa się w sensie faktycznym i prawnym od stosunku prawnego, w ramach którego wynalazek został dokonany. W konsekwencji, korzystanie z wynalazku przez przedsiębiorcę (pracodawcę) nie wykazuje żadnego związku (współzależności) z formą organizacyjno-prawną, w którą zostały ujęte czynności wynalazcze, a wynagrodzenie z tego tytułu nie jest związane ze stosunkiem pracy, ale z prawem majątkowym twórcy wynalazku. Ma on prawo do wynagrodzenia w zamian za „oddanie” prawa do patentu przedsiębiorcy-pracodawcy. Ponadto spór o wynagrodzenie przysługujące twórcy wynalazku na podstawie art. 22 ust. 1 Prawa własności przemysłowej może powstać również w sytuacji, gdy między stronami nie istnieje i nie istniał stosunek pracy. Zatem okoliczność, że w danym przypadku wierzycielem jest pracownik a dłużnikiem pracodawca, oznacza, że roszczenie powstało „przy okazji stosunku pracy”.

Powyższy pogląd znajduje także odzwierciedlenie w art. 110 ust. 2 ustawy o wynalazczości i następnie art. 294 ust. 2 Prawa własności przemysłowej. Nakaz odpowiedniego stosowania wymienionych w nich przepisów do wszystkich bez wyjątku twórców oznacza, że ustawodawca jednolicie nie traktuje ich jako sprawy „o roszczenia pracowników” (odwołując się do pierwotnego brzmienia art. 459 k.p.c.) czy sprawy z zakresu prawa pracy. Zwrócić też należy uwagę, że i w innych aktach prawnych roszczenia każdego twórcy wynalazku są (były) ujmowane poza zakresem spraw z zakresu prawa pracy. W uprzednio obowiązującej ustawie z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 924 ze zm.) wyróżniono – jako odrębne od spraw z zakresu prawa pracy – sprawy „wynalazcze”, przyjmując dla nich właściwość Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Tę wyraźną dystynkcję podtrzymuje regulamin Sądu Najwyższego, odróżniając sprawy z zakresu prawa pracy od spraw o roszczenia twórców wynalazków (§ 30).

W konsekwencji aktualny pozostaje także pogląd, że sprawy o wynagrodzenie twórców za korzystanie z wynalazku należą do właściwości wydziałów cywilnych sądów pierwszej i drugiej instancji. Kwestię tę regulują bowiem przepisy ustrojowe (art. 16 § 1 pkt 1 i § 4a pkt 1 oraz art. 18 § 1 punkty 1 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych; tekst jedn.

Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.), a nie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

***Uchwała składu 7 sędziów zasada prawna SN z dnia 16 marca 2016 r., sygn. III PZP 8/15.***

## Prawo Administracyjne

### Naczelny Sąd Administracyjny

#### 40

#### **Art. 87 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.)**

W przypadku przedłużenia terminu zwrotu różnicy podatku w związku z weryfikacją prowadzoną na podstawie art. 87 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.) w ramach czynności sprawdzających, o których mowa w dziale V ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.), nie jest możliwe żądanie od kontrahentów podatnika wykonujących działalność gospodarczą przedstawienia dokumentów w celu sprawdzenia ich prawidłowości i rzetelności.

#### Z uzasadnienia:

Analiza treści uzasadnienia postanowienia w sprawie o sygn. I FSK 118/15, wydanego na podstawie art. 187 § 1 P.p.s.a., prowadzi do wniosku, że zdaniem pytającego Sądu w sprawie tej wyłoniło się zagadnienie prawne mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia zasadności zarzutów zawartych w rozpoznawanej skardze kasacyjnej. Wielokrotnie wskazywano, że o poważnych wątpliwościach prawnych można mówić wówczas, gdy w sprawie pojawią się kwestie prawne, których wyjaśnienie nastęrcza znacznych trudności, głównie z powodu możliwości różnego rozumienia przepisów prawnych. Podstawą do przyjęcia, że wystąpiła przesłanka określona w powołanym wyżej przepisie, będzie również pojawienie się w danej kwestii prawnej rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (R. Hauser, A. Kabał, Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7–8, poz. 37).

Zdaniem Sądu pytającego w rozpoznawanej sprawie pojawiły się poważne wątpliwości dotyczące tego, czy w przypadku przedłużenia terminu zwrotu różnicy podatku w związku z weryfikacją prowadzoną na podstawie art. 87 ust. 2 zdanie drugie ustawy o VAT w ramach czynności sprawdzających, o których mowa w dziale V O.p., możliwe jest żądanie od kontrahentów podatnika wykonujących działalność gospodarczą przedstawienia dokumentów w celu sprawdzenia ich prawidłowości i rzetelności.

Z art. 15 § 1 pkt 2 i 3 P.p.s.a. wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny ma możliwość podjęcia dwóch kategorii uchwał: a) uchwał abstrakcyjnych, b) uchwał konkretnych.

Wspólną cechą uchwał abstrakcyjnych i konkretnych jest to, że ich podstawowym celem jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądownoadministracyjnego. W odróżnieniu od tzw. uchwał abstrakcyjnych (art. 15 § 1 pkt 2 P.p.s.a.), w przypadku uchwał konkretnych (art. 15 § 1 pkt 3 P.p.s.a.) dla możliwości ich podjęcia nie jest wymagane istnienie rozbieżnego orzecznictwa sądów administracyjnych.

Skład Naczelnego Sądu Administracyjnego właściwy do podjęcia uchwały powinien zawsze zbadać, czy wystąpienie uprawnionego podmiotu lub postanowienie sądu spełnia wszystkie wymogi ustawowe, a zwłaszcza czy w konkretnym wypadku wystąpiły wszystkie wymagane przesłanki uruchomienia procedury uchwałodawczej [A. Kabat, (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 829].

Badając dopuszczalność podjęcia uchwały w niniejszej sprawie, Naczelny Sąd Administracyjny w składzie poszerzonym stwierdził brak wątpliwości co do tego, że zagadnienie prawne, przedstawione przez skład orzekający w sprawie o sygn. I FSK 118/15, pozostaje w związku z rozpoznaniem skargi kasacyjnej w tej sprawie. Należało też uznać, że Sąd pytający wykazał, że możliwe jest różne rozumienie przepisów będących przedmiotem pytania, co dodatkowo zostało potwierdzone przedstawieniem całkowicie odmiennych stanowisk przez pełnomocnika skarżącej oraz przez przedstawiciela Prokuratury Krajowej. Wobec tego została spełniona przesłanka z art. 187 § 1 P.p.s.a. Ponadto istotne jest, że przedstawione pytanie prawne dotyczy wprawdzie zakresu czynności sprawdzających podejmowanych w ramach procedury zwrotu VAT, ale udzielona odpowiedź może mieć szersze znaczenie – również co do zakresu czynności sprawdzających dotyczących deklaracji składanych w innych podatkach.

## 9. Ramy prawne

Przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.) – w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2013 r.

„Art. 87 ust. 2. Zwrot różnicy podatku, z zastrzeżeniem ust. 6, następuje w terminie 60 dni od dnia złożenia rozliczenia przez podatnika na rachunek bankowy podatnika w banku mającym siedzibę na terytorium kraju lub na rachunek podatnika w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, której jest członkiem, wskazane w zgłoszeniu identyfikacyjnym, o którym mowa w odrębnych przepisach, lub na wskazany przez podatnika rachunek banku lub na rachunek spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jako zabezpieczenie udzielanego przez ten bank lub przez tę kasę kredytu, na podstawie

złożonego przez podatnika, do naczelnika urzędu skarbowego, w terminie do złożenia deklaracji podatkowej, pisemnego, nieodwołalnego upoważnienia organu podatkowego, potwierdzonego przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową udzielających kredytu, do przekazania tego zwrotu. Jeżeli zasadność zwrotu wymaga dodatkowego zweryfikowania, naczelnik urzędu skarbowego może przedłużyć ten termin do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej lub postępowania kontrolnego na podstawie przepisów o kontroli skarbowej. Jeżeli przeprowadzone przez organ czynności wykazą zasadność zwrotu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, urząd skarbowy wypłaca należną kwotę wraz z odsetkami w wysokości odpowiadającej opłacie prolongacyjnej stosowanej w przypadku odroczenia płatności podatku lub jego rozłożenia na raty”.

Przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

„Art. 274b § 1. Jeżeli przeprowadzenie czynności sprawdzających zasadność zwrotu podatku wymaga przedłużenia terminu zwrotu podatku wynikającego z odrębnych przepisów, organ podatkowy może postanowić o przedłużeniu tego terminu do czasu zakończenia czynności sprawdzających.

§ 2. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy zażalenie.

Art. 274c § 1. Organ podatkowy, w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym lub kontrolą podatkową, może zażądać od kontrahentów podatnika wykonujących działalność gospodarczą przedstawienia dokumentów, w zakresie objętym kontrolą u podatnika, w celu sprawdzenia ich prawidłowości i rzetelności. Z czynności tych sporządza się protokół”.

10. W pierwszej kolejności należy odnotować, że przysługujące organom podatkowym uprawnienie do przedłużenia terminu zwrotu podatku od towarów i usług budziło w przeszłości wątpliwości co do jego zgodności z konstytucyjną zasadą ochrony własności. W wyroku z 13 października 2008 r., sygn. K 16/07 (OTK ZU-A 2008, nr 8, poz. 136) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 87 ust. 2 ustawy o VAT (w brzmieniu obowiązującym w 2008 r.) jest zgodny z art. 2 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 Konstytucji RP. Według Trybunału „artykuł 87 ust. 2 zdanie drugie ustawy o VAT nie stwarza – stosowany zgodnie z *ratio* i odpowiednimi przepisami ordynacji podatkowej, które mają charakter gwarancyjny (...) – ryzyka naruszenia praw podatnika, który w prawidłowy i rzetelny sposób korzysta z przysługującego mu prawa do uzyskania zwrotu różnicy podatku”.

Trybunał rozważał także zgodność tej regulacji z prawem unijnym, w szczególności z dyrektywą 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 347, s. 1). Powołując się na orzecznictwo TSUE (m.in. na wyrok z 18 grudnia 1997 r. w sprawach połączonych Garage Molenheide BVBA (C–286/94), Peter Scheepens (C–340/95), Bureau Rik Decan–Business Research & Development NV

(BRD) (C-401/95) i Sanders BVBA (C-47/96) przeciwko Belgische Staat, ECLI:EU:C:1997:623), Trybunał uznał, że prawo unijne dopuszcza przedłużenie terminu zwrotu podatku w sytuacji, gdy istnieją wątpliwości co do zasadności zwrotu podatku. Trybunał nie zakwestionował więc instytucji przedłużenia terminu zwrotu podatku, wskazując m.in. na cel jej przyjęcia, którym jest „możliwość kontroli przez organy podatkowe, że wykazywana przez podatnika nadwyżka podatku naliczonego nad należnym jest zgodna z rzeczywistością. Regulacja ta ma służyć zwalczaniu oszustw podatkowych i nadużyć. Kwestionowany przepis powinien być traktowany jako jeden z instrumentów równoważenia praw podatnika i interesów Skarbu Państwa”.

Należy zauważyć, że w powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do zgodności z Konstytucją RP art. 87 ust. 2 ustawy o VAT w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., który przewidywał możliwość weryfikowania zasadności zwrotu podatku w ramach czynności sprawdzających. Dopiero ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1320) w art. 87 ust. 2 ustawy o VAT wprowadzono przepis, że „naczelnik urzędu skarbowego może przedłużyć ten termin do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej lub postępowania kontrolnego na podstawie przepisów o kontroli skarbowej”. Stanowisko i argumentacja zawarte w wyroku Trybunału zachowują aktualność w stanie prawnym, którego dotyczy niniejsza sprawa.

Niewątpliwym celem przedłużenia terminu zwrotu różnicy podatku jest umożliwienie organom podatkowym dokonania weryfikacji prawidłowości złożonego przez podatnika rozliczenia. Podatnik jednak musi zostać o tym przedłużeniu odpowiednio powiadomiony i może kwestionować sam fakt przedłużenia terminu, gdyż wpływa to na jego prawa i obowiązki. Wydanie postanowienia o przedłużeniu terminu zwrotu podatku służy więc zarówno organom podatkowym, jak i podatnikowi, realizując funkcje gwarancyjne (na funkcje gwarancyjne tego rozstrzygnięcia zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku z dnia 13 października 2008 r., sygn. K 16/07 oraz Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 22 kwietnia 2002 r., sygn. FPS 5/02 – wszystkie powołane orzeczenia sądów administracyjnych dostępne w CBOSA).

Do wyłącznej kompetencji organu podatkowego należy decyzja, w jaki sposób będzie weryfikowana zasadność zwrotu różnicy VAT (czynności sprawdzające, kontrola podatkowa lub postępowanie podatkowe). Przy czym oczywiste jest, że z wyborem jednej z form tej weryfikacji związany jest zakres i czas jej trwania, a także kompetencje przysługujące organowi podatkowemu czy wreszcie uprawnienia i ochrona prawna przysługujące podatnikowi. Przedłużenie terminu zwrotu podatku więc musi wiązać się z konkretną procedurą postępowania weryfikacyjnego (która powinna być wskazana w postanowieniu) i obowiązuje do czasu zakończenia weryfikacji w tej właśnie procedurze.

11. Występując o podjęcie uchwały w niniejszej sprawie, Sąd pytający wskazał, że w kwestii przedłużenia terminu zwrotu VAT w procedurze czynności sprawdzających i uprawnień organów podatkowych do przeprowadzania kontroli krzyżowej u kontrahentów podatnika w ramach tej procedury istnieją dwie linie orzecznicze.

Dla pierwszej z nich reprezentatywny jest wyrok z dnia 18 października 2013 r., sygn. I FSK 1480/12, w którym Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że tzw. kontrola krzyżowa dopuszczalna jest w ramach prowadzonego wobec podatnika postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej, a nie w ramach jedynie czynności sprawdzających określonych w dziale V O.p.

Pogląd ten następnie został podzielony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z dnia 28 marca 2014 r., sygn. I FSK 676/13; z dnia 17 marca 2015 r., sygn. I FSK 583/14 oraz z dnia 6 maja 2015 r., sygn. I FSK 590/14.

Odmienne natomiast w wyroku z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. I FSK 1251/14 Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił stanowiska autora skargi kasacyjnej, który na poparcie swoich twierdzeń powołał się na pogląd wyrażony w wyroku o sygn. I FSK 1480/12, gdyż zdaniem NSA prezentowane w tym wyroku stanowisko nie przystaje do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy.

Dalej Sąd stwierdził, że organ podatkowy, występując do Biura Informacji Podatkowych z pytaniami dotyczącymi przebiegu transakcji wewnątrzwspólnotowych dokonanych w okresie objętym czynnościami sprawdzającymi, a także występując do miejscowo właściwych naczelników urzędów skarbowych o sprawdzenie transakcji zawartych z dostawcą towarów, podjął czynności w celu ustalenia stanu faktycznego, w zakresie niezbędnym do stwierdzenia jego zgodności z deklaracjami VAT-7, w tym do określenia prawidłowej stawki VAT (zasadności zastosowania 0%). W sytuacji gdy podatek do zwrotu wynikał z wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów i zastosowania 0% stawki, trudno uznać podjęte przez organ podatkowy czynności za bezzasadne. Sąd przedstawione działania organu uznał za uzasadniające przedłużenie terminu zwrotu nadwyżki podatku w toku czynności sprawdzających, w rozumieniu art. 87 ust. 2 zdanie drugie ustawy o VAT. Według Sądu stanowisko przeciwne prowadziłoby do nieuprawnionego wniosku, że organ nie ma możliwości wstrzymania się ze zwrotem podatku do momentu zakończenia dodatkowej weryfikacji obejmującej zasadność zwrotu.

Z kolei w postanowieniu z dnia 3 marca 2014 r., sygn. II FPS 7/13 Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów odmówił podjęcia uchwały mającej odpowiedzieć na pytanie: „Czy organ kontroli skarbowej, realizując czynności sprawdzające w oparciu o art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r., Nr 41, poz. 214 ze zm., dalej: u.k.s.), lub organ podatkowy, realizując czynności na podstawie art. 274c § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.), może żądać od kontrahentów podatnika (kontrolowanego) wyłącznie przedstawienia dokumentów w zakresie objętym kontrolą, czy też możliwe jest zawarcie w protokole z tych czynności lub załączenie do protokołu

wyjaśnień tych kontrahentów lub ich oświadczeń mogących stanowić materiał dowodowy?”. Wbrew twierdzeniu Sądu pytającego w niniejszej sprawie, zwołanego postanowienia wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny w składzie poszerzonym nie zajmował się kwestią dopuszczalności przeprowadzenia kontroli krzyżowej w ramach czynności sprawdzających prowadzonych u podatnika – tak jak miało to miejsce w sprawie stanowiącej podstawę do wystąpienia z obecnie rozpatrywanym pytaniem prawnym. Przedmiotem zainteresowania Sądu był jedynie zakres czynności możliwych do przeprowadzenia w ramach czynności sprawdzających dokonywanych u kontrahenta podatnika, tj. czy czynności te mogą dotyczyć wyłącznie żądania przedstawienia dokumentów, czy także złożenia przez kontrahentów podatnika wyjaśnień (oświadczeń) do protokołu kontroli.

12. Przystępując do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, Naczelny Sąd Administracyjny pragnie wskazać, że w art. 87 ust. 2 zdanie 2 ustawy o VAT ustawodawca przewidział możliwość przedłużenia terminu zwrotu różnicy podatku. Przepis ten przewiduje, że weryfikacja rozliczenia podatnika może być dokonywana w ramach czynności sprawdzających, jak też kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego. Inny jest przy tym cel czynności sprawdzających, kontroli podatkowej i postępowania podatkowego. Ordynacja podatkowa określa jedynie cele czynności sprawdzających i kontroli podatkowej (zob. art. 272 i art. 281 § 2). Zgodnie z art. 272 O.p. celem czynności sprawdzających jest: 1) sprawdzenie terminowości: a) składania deklaracji, b) wpłacania podatków, w tym również pobieranych przez płatników oraz inkasentów; 2) stwierdzenie formalnej poprawności dokumentów wymienionych w pkt 1; 3) ustalenie stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zgodności z przedstawionymi dokumentami (...). Celem zaś kontroli podatkowej w myśl art. 281 § 2 O.p. jest „sprawdzenie, czy kontrolowani wywiązują się z obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego”. Cel postępowania podatkowego w przepisach Ordynacji podatkowej nie został zdefiniowany. W piśmiennictwie wskazuje się ogólnie, że celem postępowania podatkowego jest realizacja wynikającego z obowiązku podatkowego zobowiązania podatkowego (zob. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa. Komentarz 2010, Wrocław 2010, s. 11).

Czynności dokonywane w ramach czynności sprawdzających określone w art. 274 § 2, art. 275 § 1, 2 i 3 oraz art. 276 § 1, 2 i 5 O.p. wykraczają poza zakres formalnej kontroli. W tych jednak wypadkach ustawodawca wyraźnie wskazał zakres działań, które organ może przeprowadzić w ramach czynności sprawdzających. W zakresie tym nie mieszczą się czynności związane z tzw. kontrolą krzyżową. Wynika to nie tylko z zakresu dopuszczalnych czynności, o których mowa we wskazanych wyżej przepisach, ale także z art. 274c § 1 O.p., który przewiduje, że organ podatkowy w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym lub kontrolą podatkową może zażądać od kontrahentów podatnika wykonujących działalność gospodarczą przedstawienia dokumentów w zakresie objętym kontrolą u podatnika w celu sprawdzenia ich prawidłowości

i rzetelności. Z czynności tych sporządza się protokół. Ustawodawca dopuścił więc możliwość zażądania od kontrahentów podatnika przedstawienia dokumentów, w tym także w celu sprawdzenia zasadności zwrotu VAT, jednak jedynie w związku z prowadzonym u podatnika postępowaniem podatkowym lub kontrolą podatkową.

W świetle powyższego należy uznać, że tzw. kontrola krzyżowa jest dopuszczalna w ramach prowadzonego wobec podatnika postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej, ale nie poza nimi. Nie ma bowiem podstaw prawnych, aby w ramach jedynie czynności sprawdzających określonych w dziale V O.p., bez wszczęcia postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej, organ podatkowy mógł żądać od kontrahentów podatnika dokumentów w celu sprawdzenia zasadności zwrotu VAT.

Dodatkowo można wskazać, że – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w powołanym na wstępie wyroku z dnia 13 października 2008 r., sygn. K 16/07 – do cech charakteryzujących czynności sprawdzające należy m.in. ograniczenie uprawnień organu dokonującego tych czynności wobec podmiotu sprawdzanego do wezwania do złożenia wyjaśnień oraz skorygowania deklaracji podatkowej (art. 274 O.p.), wezwania do okazania dokumentów, złożenia kopii dokumentów, sporządzenia i przekazania informacji (art. 275 O.p.) oraz przeprowadzenia oględzin lokalu mieszkalnego (art. 276 O.p.). Czynności sprawdzające są porównywane do kontroli wstępnej, której istota polega na weryfikowaniu oraz konfrontowaniu informacji pochodzących z różnych źródeł (zob. pismo Ministra Finansów w niniejszej sprawie oraz C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 890). Czynności sprawdzające dotyczą zatem trzech okoliczności: terminowości, formalnej poprawności dokumentów oraz ustalenia stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zgodności z przedstawionymi dokumentami. To znaczy, że w stosunku do potrzeb związanych z płatnością podatków i jej kontrolą czynności sprawdzające mają charakter formalny i wstępny. Czynności sprawdzające pozwalają ograniczyć ryzyko związane z samoobliczeniem podatku oraz obliczaniem zobowiązań podatkowych przez podatników. Dają możliwość skorygowania deklaracji podatkowej i zapobieżenia stosowaniu sankcji karnych skarbowych (zob. tamże, s. 891).

Z art. 272 pkt 3 O.p. wynika, że organy podatkowe mogą dokonać w ramach czynności sprawdzających ustalenia stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zgodności z przedstawionymi dokumentami. W doktrynie podkreśla się, że dokonywane w tym trybie ustalenie stanu faktycznego przez organ może być realizowane wyłącznie środkami przewidzianymi w dziale V O.p., tj. wezwaniem do okazania określonych dokumentów, wezwaniem do złożenia fotokopii dokumentów, żądaniem przekazania – w ograniczonym jednak zakresie – informacji przez instytucje finansowe, dokonaniem oględzin. Z zasady działania organów na podstawie przepisów prawa (art. 120 O.p.) wynika, że możliwości działania organów w ramach czynności sprawdzających są takie, jakie wynikają z obowiązujących regulacji prawnych, czyli przepisów

art. 272–280 O.p. Jednocześnie uprawnienia przewidziane w tych przepisach mają być stosowane w sposób umożliwiający realizację wyżej wskazanych celów, a co za tym idzie, charakter czynności sprawdzających nie pozwala na prowadzenie postępowania dowodowego w szerszym zakresie – wykraczającym poza nie (D. Strzelec, *Dowody i postępowanie dowodowe w prawie podatkowym*, Warszawa 2015, s. 244).

W założeniu czynności sprawdzające służą korekcie formalnych (np. rachunkowych), a nie merytorycznych wad deklaracji (tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 marca 2009 r., sygn. III SA/Wa 2001/08). Natomiast nie służą do załatwiania kwestii spornych pomiędzy podmiotem składającym deklarację a organem podatkowym, np. dotyczących oceny stanu faktycznego. Zgodnie z art. 280 O.p., w zakresie nieuregulowanym w dziale normującym czynności sprawdzające, stosuje się odpowiednio przepisy art. 143 oraz przepisy rozdziałów 1–3, 5, 6, 9 z wyłączeniem art. 171a, rozdziałów 10, 14, 16 oraz 23 działu IV O.p. W cytowanym przepisie brak jest odesłania do dotyczącego dowodów rozdziału 11 działu IV O.p., co oznacza, że w trakcie czynności sprawdzających organy podatkowe nie mogą dokonywać czynności dowodowych innych niż te, do których zostały upoważnione na podstawie przepisów działu V O.p.

Informacje i materiały zgromadzone w trakcie czynności sprawdzających mogą posłużyć organowi do wszczęcia kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego, mogą również zostać uznane za dowód w kontroli podatkowej, z tym jednak zastrzeżeniem, iż może to dotyczyć dowodów zgromadzonych w ramach uprawnień przysługujących organom podatkowym. Organ podatkowy, nie mając formalnych uprawnień do tego, aby w ramach czynności sprawdzających gromadzić w szerszym zakresie dowody ponad wyraźnie przewidziane przez przepis sytuacje – związane z uzyskaniem dokumentów – jeśli dostrzeże nieprawidłowości w przestrzeganiu przepisów prawa podatkowego przez podatników, powinien wdrożyć odpowiedni, przewidziany przepisami prawa tryb postępowania, który pozwoli mu w szerszym zakresie gromadzić dowody i informacje w sprawie celem zweryfikowania stanu faktycznego. Postępowanie prowadzone w ramach przepisów działu V O.p. jest trybem konkurencyjnym dla postępowania uregulowanego w jej dziale IV w tym sensie, że trybów tych nie można ze sobą mieszać (D. Strzelec, *op. cit.*, s. 246–247).

Należy zauważyć, że do 21 sierpnia 2004 r. tzw. kontrola krzyżowa była uregulowana w art. 288a O.p. Przepis ten stanowił, że kontrolujący w związku z prowadzoną kontrolą może po okazaniu legitymacji służbowej dokonać sprawdzenia prawidłowości i rzetelności badanych dokumentów u kontrahentów kontrolowanego prowadzących działalność gospodarczą bez względu na miejsce ich zamieszkania, siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności; sporządza się protokół z tych czynności, który podpisują osoby obecne przy dokonywaniu tych czynności. Jeżeli miejsce zamieszkania, siedziba lub miejsce prowadzenia działalności kontrahenta kontrolowanego znajdują się poza obszarem działania organu przeprowadzającego kontrolę, czynności, o których mowa

w § 1, na zlecenie tego organu, może także dokonać organ właściwy miejscowo (art. 288a § 2).

Instytucja ta miała dwojaki charakter – posiadała zarówno cechy czynności kontrolnych, jak i kontroli podatkowej *sensu stricto*. Z tego drugiego powodu była często krytykowana – do przeprowadzenia kontroli krzyżowej wystarczające było okazanie przez kontrolującego legitymacji służbowej, co stanowiło wyłom od zasady, że kontrola podatkowa podejmowana jest wyłącznie na podstawie imiennego upoważnienia (zob. art. 283 O.p.), a jej wszczęcie następuje przez doręczenie upoważnienia do jej przeprowadzenia oraz okazanie legitymacji służbowej lub dowodu osobistego (A. Bartosiewicz, R. Kubacki, Swoboda działalności gospodarczej. Zmiany w podatkach. Komentarz, Kraków 2004).

Na skutek nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808) przepisy regulujące kontrolę krzyżową zostały przeniesione do działu V O.p. Zmiana ta była związana z wprowadzeniem zasady, że u danego podatnika jednocześnie nie można prowadzić więcej niż jednej kontroli. Nowe ukształtowanie kontroli krzyżowej polega na tym, że czynności kontrolne, wykonywane u danego podmiotu, pozostają – formalnie rzecz biorąc – czynnościami, które są wykonywane w ramach kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego prowadzonego względem innego podmiotu. Czynności kontroli krzyżowej nie są więc kontrolą u tego podmiotu, u którego są prowadzone. Są one elementem kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego prowadzonego u innego podmiotu – tego, którego kontrahentem jest podmiot, którego czynność kontroli krzyżowej faktycznie dotyczy.

Dokonując porównania przepisów poprzednich i obecnie obowiązujących, należy dojść do wniosku, że kontrola krzyżowa uregulowana w art. 274c O.p. zasadniczo zachowała swój poprzedni kształt, jednak dokonano poszerzenia jej zakresu w porównaniu ze stanem poprzednio obowiązującym. Obecnie kontrola krzyżowa może się odbywać nie tylko w związku z prowadzoną kontrolą podatkową, lecz także w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym.

Analizując treść art. 274c § 1 O.p., Naczelny Sąd Administracyjny w składzie poszerzonym stwierdził, że z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, iż organ może podejmować czynności z udziałem kontrahentów podatnika jedynie „w związku z postępowaniem podatkowym lub kontrolą podatkową” prowadzoną u podatnika. Ponadto umiejscowienie tego przepisu w dziale V „Czynności sprawdzające” świadczy o tym, że uregulowana w tym przepisie tzw. kontrola krzyżowa stanowi rodzaj specyficznych czynności sprawdzających. Ich specyfika polega na tym, że czynności te mogą być przeprowadzone u kontrahenta podatnika jedynie w sytuacji, gdy w stosunku do podatnika organ podatkowy prowadzi postępowanie podatkowe lub kontrolę podatkową. Tym samym nie można przyjąć, że skoro art. 274c O.p. mieści się w dziale regulującym czynności sprawdzające, to możliwa jest kontrola krzyżowa u kontrahentów podatnika, u którego organ podatkowy prowadzi czynności sprawdzające.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego zatem w kwestii dopuszczalności kontroli krzyżowej u kontrahentów podatnika, u którego organ podatkowy prowadzi czynności sprawdzające, zarówno wykładnia literalna, jak i wykładnia systemowa prowadzą do tożsamyh wniosków.

Należy mieć na względzie, że w art. 274c oraz w innych przepisach O.p. brak jest definicji kontrahenta podatnika. Przy wykładni art. 274c pomocny może być art. 13b pkt 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, w myśl którego za kontrahentów kontrolowanego uważa się wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą uczestniczące w dostawie tego samego towaru lub usługi będące zarówno dostawcami, jak i nabywcami biorącymi udział pośrednio lub bezpośrednio w dostawie towaru lub usługi. Kontrolą krzyżową więc mogą zostać objęte tylko te podmioty, które współpracowały z kontrolowanym podatnikiem w zakresie objętym kontrolą oraz wykonywały działalność gospodarczą w okresie objętym kontrolą u podatnika.

***Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 24 października 2016 r., sygn. I FPS 3/16.***

## Trybunał Konstytucyjny

### 41

#### **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.)**

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.

Z uzasadnienia:

### III

#### **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 dnia 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU 2014, nr 8/A, 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 nieprzy-

stających 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 pełnej 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 dnia 9 maja 2002 r., sygn. III CZP 7/02, OSNC 2003, nr 1, 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 podaną tam literaturę).

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 dnia 5 kwietnia 2013 r. (sygn. 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:) H. Dolecki i T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 55 oraz np. wyrok SN z dnia 13 marca 1974 r., sygn. II CR 42/74, OSNCP 1975, nr 1, poz. 14]. W praktyce zakaz małżeński z art. 12 § 1

k.r.o. dotyczy osób dotkniętych „chorobą psychiczną” albo „niedorozwojem umysłowym” nieubezważnowolnionych albo ubezważnowolnionych 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 ubezważnowolniona 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 ubezważnowolniona 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:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, 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. 561<sup>1</sup> 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 2015, nr 7–8, 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:) Z. Radwański (red. Naczelny), T.

Smyczyński (red.), System prawa prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2009, s. 156].

Kolejnym kryterium, które musi być spełnione łącznie jest ocena potencjalnego zagrożenia dla zdrowia przyszłego potomstwa. W orzecznictwie 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 dnia 29 grudnia 1978 r., sygn. II CR 475/78, OSP 1980, nr 7, 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 zatroszczyć 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 dnia 9 maja 2002 r., sygn. 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 2003, nr 1, 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 dnia 5 kwietnia 2013 r. (sygn. 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 oddalił 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. 15<sup>1</sup> 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:) D. Pudzianowska (red.), *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, 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 dnia 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 orzecznictwem 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 dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, 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 dnia 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU 2015, nr 9/A, 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 ogólnosiwiatowym 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 doktrynie 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. Zrzucenie 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 odchyleń 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 upośledzenia 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 psychiatry. 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 dnia 12 grudnia 1996 r. (sygn. 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 dnia 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 dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. 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 małżeństwu 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 orzecznictwie 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 „zaburzenia 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 ko-

nieczne 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 dnia 16 lipca 2007 r., sygn. SK 61/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, 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:) M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, Komentarz, t. 1, 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 dnia 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 dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU 2006, nr 3, 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 Kon-

stytucyjnego, „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 dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3/A, 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 dnia 9 maja 2002 r., sygn. 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 psychotycznych albo upośledzenia umysłowego, które zostały uznane za konieczne przez ustawodawcę, aby rodzina zbudowana na związku małżeńskim dawała szansę 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 nieważne 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 dnia 9 maja 2002 r., sygn. 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 dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. 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. Statuując 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 psychicznymi 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 przyszłych 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* 2013, nr 2, 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 rodziny 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 psychotyczne 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 psychotyczne 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 szczególny 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 psychotyczne 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 wykluczający 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 psychotyczne” 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 psychotycznymi 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 dla każdego człowieka (zob. wyroki TK: z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 19 oraz z dnia 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, 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 psychotyczne” 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 powszechnym. Ustawodawca powinien zatem wziąć to także pod uwagę i przeemyśleć celowość dalszego posługiwania się tymi terminami w wielu aktach normatywnych, nie tylko w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale także w kodeksie cywilnym i innych.

**Wyrok TK z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. K 13/15.**