

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

17

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska-Łapińska



Wolters Kluwer

Warszawa 2014

ISSN 2084-1906

Nakład 300 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer SA
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

WOLTERS KLUWER SA



Wolters Kluwer

DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM

Klaudiusz Kaleta

tel. (22) 535 82 03; 535 83 13

faks (22) 535 81 35

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa, Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Uberto Gatti,
Vyacheslav Navrotsky, Lech Paprzycki, Andrzej Rzepliński, Marek Safjan,
Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

Członkowie:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska-Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadowski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Jerzy Słyk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa

Spis treści:

Maciej Domański	
Ubezważnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka	7
Jerzy Stryk	
Powództwa przeciwegzekucyjne małżonka dłużnika (art. 840 § 1 pkt 3 i art. 840 ¹ kodeksu postępowania cywilnego)	49
Dagmara Olczak-Dąbrowska	
Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej	89
Piotr Ryłski	
Przedmiotowy zakres nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad uchwałami samorządu notarialnego	145

Sprostowanie

W nr 14 „Prawa w Działaniu” na s. 57 w przypisie 47 przy cytowaniu dzieła zbiorowego *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz Lex*, pod redakcją naukową H. Doleckiego i T. Sokołowskiego, autorstwo komentarza do art. 96¹ k.r.o. mylnie zostało przypisane Markowi Andrzejewskiemu. Autorem tego komentarza jest Tomasz Sokołowski. Wyrażam głębokie ubolewanie z tego powodu i przepraszam Autorów i Czytelników w imieniu własnym i Redakcji.

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Contents:

Maciej Domański	
Incapacitation in the Polish law and selected standards of international human rights protection.....	7
Jerzy Stryk	
Spouse's adverse claim based on Art. 840(1)(3) and Art. 840 ¹ of the Code of Civil Procedure	49
Dagmara Olczak-Dąbrowska	
Selected kinds of guardianship in court practice	89
Piotr Rylski	
Subject-matter scope of Supreme Court's judicial supervision over resolutions of notaries' self-government	145

Maciej Domański*

Ubezważnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka

1. WSTĘP

Systemy prawne już od czasów najdawniejszych zawierały ograniczenia możliwości działania w obrocie prawnym przez osoby dotknięte pewnymi stanami chorobowymi. Prawo rzymskie przewidywało w związku z tym ściśle rozróżnienie zdolności biernej, tj. zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych, od zdolności czynnej, a więc zdolności do samodzielnego składania i przyjmowania oświadczeń woli – samodzielnego, czynnego uczestnictwa w obrocie prawnym¹.

Zdolność do czynności prawnych zależna była w Rzymie od naturalnych właściwości psychofizycznych², w szczególności wieku i stanu umysłowego³. W przypadku osób dorosłych pozbawione zdolności do czynności prawnych były osoby chore umysłowo (*furiosi*). Odrębną podstawą ograniczenia zdolności do czynności prawnych było marnotrawstwo⁴. W prawie rzymskim nie istniała jednak formalna instytucja ubezwłasnowolnienia⁵. Czynności prawne osoby chorej podejmowane w czasie przerw w chorobie (*lucida intervalla*) były ważne – osoba taka odzyskiwała w tym stanie zdolność do czynności prawnych. Dla osób o ograniczonej zdolności czynnej (marnotrawcy) lub takich, które jej nie miały (*furiosi*), ustanawiano kuratora.

Podkreślenia wymaga, że modelowo status osoby dotkniętej zaburzeniami stanu umysłowego podobny był do statusu osoby małoletniej. Prawu rzymskiemu nieobce było również ograniczenie zdolności do czynności prawnych z uwagi na interes rodziny (a więc nie tylko osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych). Przykładem może być ustanawianie kuratora dla marnotrawcy, który trwoniał majątek „odziedziczony po ojcach i dziadach”⁶.

* Autor jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ M. Zabłocka w: W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009, s. 114;

² T. Giaro w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2012, s. 177.

³ T. Giaro w: *Prawo rzymskie...*, s. 191.

⁴ M. Zabłocka w: *Prawo rzymskie...*, s. 114.

⁵ T. Giaro w: *Prawo rzymskie...*, s. 177.

⁶ T. Giaro w: *Prawo rzymskie...*, s. 194; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 210.

⁷ T. Giaro w: *Prawo rzymskie...*, s. 195.

Polskie prawo przejęło tradycyjny rzymski podział na zdolność bierną (zdolność prawną) i zdolność czynną (zdolność do czynności prawnych). Prawo osobowe⁷ w zakresie zdolności czynnej posługiwało się kategorią zdolności do działań prawnych (art. 3 i n.). Od wejścia w życie przepisów ogólnych prawa cywilnego⁸ ustawodawca posługuje się węższą kategorią zdolności do czynności prawnych.

Z ograniczeniami zdolności czynnej osób dorosłych w polskim prawie od 1946 r., czyli od wejścia w życie prawa osobowego, wiązana jest instytucja ubezwłasnowolnienia⁹. Zgodnie z dominującym poglądem polskie prawo nie przyjęło koncepcji naturalnej niezdolności do czynności prawnych¹⁰, traktując występujące stany zaburzenia psychicznego przy dokonywaniu czynności prawnych, w przypadku braku ubezwłasnowolnienia, nie jako brak zdolności, ale wadę oświadczenia woli¹¹.

Konstrukcja ubezwłasnowolnienia w prawie polskim miała od początku charakter dwustopniowy, przewidując ubezwłasnowolnienie częściowe i całkowite. W toku zmian polskiego prawa cywilnego (przepisy ogólne prawa cywilnego i kodeks cywilny¹²) ubezwłasnowolnienie w prawie polskim podlegało niewielkim zmianom. Po pierwsze, związane były one z modyfikacją granic wieku osiągnięcia zdolności czynnej. Zgodnie z art. 3 pr. osob. zdolności do działań prawnych nie miała osoba, która nie ukończyła 7. roku życia. Ubezwłasnowolnić całkowicie można było więc osobę, która osiągnęła ten wiek. Zgodnie z rozwiązaniami przepisów ogólnych prawa cywilnego ograniczoną zdolność do czynności prawnych nabywało dziecko w wieku lat 13, a więc dopiero po tej chwili możliwe było całkowite ubezwłasnowolnienie. Konstrukcję tę przejął kodeks cywilny.

Pewnym zmianom podlegało również ujęcie przesłanek medycznych ubezwłasnowolnienia (zamiana niedorozwoju psychicznego na niedorozwój umysłowy). Bardziej istotną modyfikacją było wykreślenie w kodeksie cywilnym marnotrawstwa i nałogowego pijaństwa lub narkomanii jako odrębnej od choroby psychicznej i niedorozwoju psychicznego kategorii. Zostały one scalone w jedną przesłankę medyczną, a marnotrawstwo nie zostało wymienione w art. 13 i art. 16 k.c. Ponadto w art. 16 k.c. dodano stwierdzenie, że przesłanką ubezwłasnowolnienia częściowego jest potrzeba pomocy do prowadzenia spraw osoby podlegającej ubezwłasnowolnieniu. Zabieg ten był interpretowany jako położenie akcentu na ochronę osoby dotkniętej zaburzeniami psychicznymi oraz priorytet jej interesu kosztem

⁷ Dekret z 29.08.1945 r. – Prawo osobowe (Dz. U. Nr 40, poz. 223), dalej jako pr. osob.

⁸ Ustawa z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311), dalej jako p.o.p.c.

⁹ Na temat historii prywatnoprawnej instytucji ubezwłasnowolnienia na tle porównawczym zob. K. Zaradkiewicz, *Ubezwłasnowolnienie – perspektywa konstytucyjna a instytucja prawa cywilnego*, tekst udostępniony przez Autora.

¹⁰ Zagadnienie budziło wątpliwości w doktrynie – zob. w szczególności A. Ohanowicz, *Wady oświadczenia woli w projekcie kodeksu cywilnego*, „Przegląd Notarialny” 1949/1–2, s. 34 i n.; J. Gwiazdomorski, *Wyjaśnienie w związku z artykułem M. Piekarskiego „Wpływ zakłócenia czynności psychicznych na tok procesu”*, „Państwo i Prawo” 1961/12, s. 108. Sąd Najwyższy (dalej jako SN) zajął jednoznaczne stanowisko odrzucające koncepcję naturalnej niezdolności w uchwale z 12.12.1960 r. (I CO 25/60), OSNCK 1961/2, poz. 32. Na temat naturalnej zdolności (niezdolności) zob. L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 158 i n.

¹¹ Jak stwierdziła B. Lewaszekiewicz-Petrykowska „Dziś tego poglądu (o naturalnej niezdolności do czynności prawnych – przyp. M.D.) nikt już nie broni. Trzeba wszakże podkreślić, że zdecydowana większość doktryny zarówno na gruncie art. 69 p.o.p.c., jak i art. 82 prezentowała pogląd ujmujący brak świadomości i swobody jako wadę oświadczenia woli” – B. Lewaszekiewicz-Petrykowska w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, M. Pyziak-Szafrnicka (red.), Warszawa 2009.

¹² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121), dalej jako k.c.

np. interesu innych członków rodziny¹³. Taka interpretacja została rozwinięta w orzecznictwie SN poprzez wprowadzenie wymagania celowości ubezważnowolnienia, którym ma być potrzeba niesienia pomocy osobie ubezważnowolnionej¹⁴. Wspiera ją również wykreślenie marnotrawstwa jako odrębnej, poza kategorią zaburzeń psychicznych, podstawy ubezważnowolnienia¹⁵. W takiej sytuacji orzeczenie bardziej chroniłoby interes członków rodziny (a może nawet interes społeczny) niż samego ubezważnowolnionego.

Konstrukcja i zamysł instytucji ubezważnowolnienia nie uległy zasadniczym zmianom¹⁶. Przepisy materialnoprawne regulujące ubezważnowolnienie nie były również nowelizowane od chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego. Instytucja opiera się na założeniu, że osoba dotknięta pewnymi zaburzeniami psychicznymi nie jest zdolna do samodzielnego uczestniczenia w obrocie prawnym. Jej sytuacja, w przypadku ubezważnowolnienia całkowitego, staje się analogiczna do sytuacji osoby małoletniej poniżej 13. roku życia. Również w przypadku ubezważnowolnienia częściowego następuje ograniczenie zdolności czynnej takiej osoby, a jej status staje się zbliżony do małoletniego, który ukończył 13 lat, ale nie jest pełnoletni¹⁷.

Od lat 70. XX wieku nastąpiła głęboka zmiana podejścia do problematyki osób niepełnosprawnych, w szczególności niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie. Związane to było zarówno z rozwojem koncepcji praw człowieka¹⁸, emancypacją środowisk osób niepełnosprawnych, jak i zmianami w psychiatrii (ruch antypsychiatrii, psychiatria humanistyczna)¹⁹. Nie bez znaczenia był również ogólny rozwój medycyny pozwalający na poprawę stanu wielu osób z zaburzeniami psychicznymi oraz postęp technologiczny umożliwiający szerszy udział osób niepełnosprawnych w życiu społecznym.

Podstawą podejścia z punktu widzenia praw człowieka do osób niepełnosprawnych był proces określany jako przejście od medycznego modelu niepełnosprawności do modelu społecznego²⁰. Tradycyjne podejście do niepełnosprawności, funkcjonujące od wielu lat, można określić jako model medyczny. Opiera się on

¹³ K. Lubiński, *Postępowanie o ubezważnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 32.

¹⁴ Z nowego orzecznictwa zob. przykładowo postanowienia SN: z 7.08.1972 r. (II CR 302/72), LEX nr 7113; z 27.10.1976 r. (II CR 387/76), LEX nr 7864; z 17.02.1981 r. (II CR 11/81), LEX nr 8308; z 29.12.1983 r. (I CR 377/83), LEX nr 8582.

¹⁵ SN w postanowieniu z 14.03.1977 r. (II CR 58/78), LEX nr 7919, stwierdził: „W świetle przepisów art. 13 § 1 i 16 § 1 k.c. podstawą ubezważnowolnienia nie może być – sam przez się – zarzut marnotrawstwa, o ile nie łączy się on z chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym albo innego rodzaju zaburzeniami psychicznymi”.

¹⁶ Z wyjątkiem zasygnalizowanej tendencji do akcentowania „ochronnego” i celowego charakteru instytucji.

¹⁷ Podejście traktujące niepełnosprawnych intelektualnie jak małoletnich spójne było z tradycyjnymi kryteriami medycznymi dotyczącymi upośledzenia umysłowego. Stopnie upośledzenia określane są w oparciu o skalę ilorazu inteligencji Wechslera. W dawniejszej literaturze porównywano stopnie upośledzenia umysłowego z poziomem rozwoju dziecka, np. upośledzenie w stopniu lekkim – poziom intelektualny charakterystyczny dla 10–12-latka, upośledzenie w stopniu umiarkowanym – 6–9-latka. W nowszej literaturze akcentuje się raczej złożony i wieloaspektowy charakter niepełnosprawności intelektualnej.

¹⁸ S. Wildeman, *Protecting Rights and Building Capacities: Challenges to Global Mental Health Policy in Light of the Convention on the Rights of Persons With Disabilities*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2013/1, s. 52 i n.

¹⁹ S. Wildeman, *Protecting...*, s. 52 i n.

²⁰ B.Y. Lee, *The U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Impact upon Involuntary Civil Commitment of Individuals with Disabilities with Developmental Disabilities*, „Columbia Journal of Law and Social Problems” 2011/3, s. 402; w polskiej literaturze zob. K. Kurowski, *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności*, w: *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, A. Błaszczak (red.), Warszawa 2012, s. 8.

na postrzeganiu niepełnosprawności jako problemu lekarskiego, odstępstwa od normy wymagającego rozwiązania. Osoba taka, jako chora, powinna zostać wyleczona²¹ i dostosowana do życia w „normalnym”, zdrowym społeczeństwie. W przypadku braku możliwości wyleczenia osoby z niepełnosprawności, zgodnie z tradycyjnymi założeniami, należało udzielić jej przede wszystkim ochrony i opieki. Powoduje to, że osoba niepełnosprawna staje się „przedmiotem” pomocy, w szczególności pomocy społecznej. W przypadku osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie spójne z paternalistycznym „modelem medycznym” są tradycyjne instytucje prawa cywilnego prowadzące do ograniczenia czy pozbawienia zdolności do czynności prawnych takich osób. Skoro osoby te nie mogą być wyleczone i „dostosowane” do życia w społeczeństwie, konieczne jest ustanowienie dla nich „zdrowego” opiekuna, który działa w „normalnym” społeczeństwie jako ich przedstawiciel ustawowy i zastępuje w obrocie prawnym osobę „niezdolną”. W literaturze wskazuje się, że instytucje takie jak ubezwłasnowolnienie i ustanowienie opieki oparte są na modelu substytucyjnym (*substitute decision-making*).

Rozwój koncepcji praw człowieka i wskazane powyżej procesy wpłynęły na bardziej podmiotowe i indywidualistyczne postrzeganie osób niepełnosprawnych. Nowe podejście określane jest jako społeczny model niepełnosprawności. Zgodnie z nim nie należy skupiać się na samej niepełnosprawności, ale relacjach²² (konflikcie)²³ osób niepełnosprawnych ze społeczeństwem. Źródłem niepełnosprawności, zgodnie z takim założeniem, nie jest osoba z niepełnosprawnością, ale samo społeczeństwo, które tworzy arbitralne bariery, nie biorąc pod uwagę jej ograniczeń. Niepełnosprawny, pozbawiony wsparcia, zostaje wykluczony z udziału w społeczeństwie²⁴. Konstrukcja społecznego modelu niepełnosprawności dotyczy oczywiście również osób z niepełnosprawnością psychiczną i intelektualną²⁵. Nowy model ma zmieniać podejście do osób niepełnosprawnych z przedmiotu procedur medycznych i pomocy społecznej na pełnoprawnych obywateli i jednostki, którym przysługują różne prawa²⁶. Społeczny model niepełnosprawności nakłada na społeczeństwo²⁷, a nie na jednostkę, obowiązek usunięcia (ograniczenia) barier, które uniemożliwiają niepełnosprawnym korzystanie z przysługujących im praw i pełną integrację ze społeczeństwem²⁸. Zgodnie z takim podejściem nie można stwierdzić, że jednostka jest „niezdolna” czy też nie ma kwalifikacji dla wykonywania swoich praw do pełnego uczestniczenia w życiu społecznym.

Rozwój wskazanej koncepcji i pewne „przewartościowanie” podejścia do problemu niepełnosprawności spowodowało również krytykę obowiązującego powszechnie w systemach prawnych wielu państw modelu opartego na pozbawieniu

²¹ S.N. Then, *Evolution and Innovation in Guardianship Laws: Assisted Decision – Making*, „Sydney Law Review” 2013/1, s. 137.

²² P. Bartlett, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, „The Modern Law Review” 2012/5, s. 758.

²³ B. Lee, *The U.N. Convention...*, s. 402.

²⁴ L. Coffey, *A Rights-Based Claim to Surrogacy: Article 23 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Michigan State International Law Review” 2012/2, s. 265; P. Bartlett, *The United...*, s. 758.

²⁵ S. Wildeman, *Protecting...*, s. 52.

²⁶ S.N. Then, *Evolution...*, s. 138.

²⁷ A. Kämpf, *The Disabilities Convention and its Consequences for Mental Health Laws in Australia*, „Law in Context” 2008/2, s. 21.

²⁸ K.B. Glen, *Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity, Guardianship, and Beyond*, „Columbia Human Rights Law Review” 2012/44, s. 124.

czy ograniczeniu zdolności do uczestniczenia w obrocie prawnym osób niepełnosprawnych psychicznie czy intelektualnie i powszechnemu ustanawianiu dla nich substytutu, który działa „zamiast” osoby niepełnosprawnej. Rozwiązanie takie uznane zostało za sprzeczne z założeniem o podmiotowości osób niepełnosprawnych, ich godnością i autonomią. Wskazuje się również, że rozwiązania przyjmujące jako zasadę model substytucyjny nie uwzględniają woli, pragnień i opinii osób niepełnosprawnych. Podkreśla się antyterapeutyczny charakter tradycyjnie rozumianej opieki, który przyczynia się do izolacji osoby niepełnosprawnej i utraty wpływu na swoje życie. Pozbawienie zdolności do czynności prawnych jest postrzegane jako „śmierć cywilna”²⁹. Filozoficzną podstawą odrzucenia systemu opartego na pozbawieniu zdolności do czynności prawnych jest autonomia i swoboda każdego człowieka, także niepełnosprawnego intelektualnie czy psychicznie, a także jego prawo do popędzania błędów i podejmowania decyzji nieakceptowanych przez inne osoby³⁰.

Konstrukcyjną odpowiedzią na zmieniające się podejście do niepełnosprawności było przedstawienie koncepcji określanej najbardziej ogólnie jako model opieki asystencyjnej (*supported decision-making* czy też *assisted decision making*). Pojęcie to jest niezwykle szerokie i różni autorzy nadają mu odmienne szczegółowe znaczenia³¹. Najbardziej ogólnym założeniem koncepcji jest przyjęcie, że osoba niepełnosprawna nie powinna być zastępowana w podejmowaniu decyzji jej dotyczących, ale należy udzielić jej maksymalnego wsparcia, z uwzględnieniem indywidualnego stanu i ograniczeń, aby decyzja została oparta na preferencjach osoby niepełnosprawnej. Pomoc może być potrzebna przy interpretacji czy zakomunikowaniu decyzji, ale to osoba niepełnosprawna powinna być maksymalnie wciągnięta w proces podejmowania decyzji, a nie w tej decyzji zastąpiona przez opiekuna³².

Zarysowane koncepcje wpłynęły na określenie międzynarodowych standardów w zakresie ochrony praw osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie. Z punktu widzenia polskiego wewnętrznego porządku prawnego szczególne znaczenie ma oparte na Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³³ orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz). Należy również zwrócić uwagę na rekomendację nr R(99)4 w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych³⁴. Chociaż dokument ten,

²⁹ N.A. Kohn, J.A. Blumenthal, A.T. Campbell, *Supported Decision-Making: A Viable Alternative to Guardianship*, „Penn State Law Review” 2013/4, s. 1119; s. 6; M.L. Perlin, „Striking for the Guardians and Protectors of the Mind”: The Convention on the Rights of Persons with Mental Disabilities and the Future of Guardianship Law, „Penn State Law Review” 2013/4, s. 1162 i n.

³⁰ S. Wildeman, *Protecting...*, s. 59.

³¹ N.A. Kohn, J.A. Blumenthal, A.T. Campbell, *Supported...*, s. 1122 i n.; S.N. Then, *Evolution...*, s. 148 i n.

³² L. Salzman, *Guardianship for Persons with Mental Illness – a Legal and Appropriate Alternative?*, „Saint Louis University Journal of Health Law & Policy” 2011/2, s. 279; w polskiej literaturze zob. M. Szeroczyńska, *Ubezważnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)*, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, K. Kędziora (red.), Warszawa 2012, s. 18; L. Kociucki, *„Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością”*. Komentarz do wybranych problemów, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością*, K. Kędziora (red.), Warszawa 2012, s. 150.

³³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej jako EKPC.

³⁴ Rekomendacja nr R(99)4 Komitetu Ministrów Rady Europy z 23.02.1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych, dalej jako rekomendacja nr R(99)4, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf).

zgodnie z art. 15 lit. b statutu Rady Europy³⁵, formalnie jest jedynie niewiążącym zaleceniem i należy do sfery *soft law*, miał on i ma znaczny wpływ na kształtowanie standardów międzynarodowych, w szczególności poprzez bezpośrednie odwołania w licznych orzeczeniach ETPCz³⁶. Podstawowe znaczenie w analizowanym zakresie ma również konwencja o prawach osób niepełnosprawnych³⁷. Jej niezwykła doniosłość wynika zarówno z treści normatywnej, jak i statusu ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Rekonstrukcja standardów międzynarodowych zostanie dokonana poprzez analizę orzecznictwa ETPCz, rekomendacji oraz konwencji.

2. PROBLEMATYKA OGRANICZANIA ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH NA TLE STANDARDÓW KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

W Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie ma bezpośredniego odniesienia do problematyki osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie ani do zagadnienia ograniczania zdolności do czynności prawnych. W zakresie ustanawiania standardów ochrony konwencyjnej podstawowe znaczenie ma oczywiście orzecznictwo ETPCz.

W ostatnich latach ETPCz wielokrotnie zajmował stanowisko w sprawie zgodności z EKPC instytucji prowadzących do ograniczenia czy pozbawienia zdolności do czynności prawnych, w szczególności ubezwłasnowolnienia. Analiza tych instytucji dokonywana była przede wszystkim z punktu widzenia art. 8 EPKC, a więc prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, oraz art. 6 EKPC, czyli prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Ocena dokonywana przez ETPCz dotyczyła aspektów zarówno proceduralnych – „jakości” postępowania prowadzącego do pozbawienia (ograniczenia) zdolności do czynności prawnych, jak i, w węższym zakresie, materialnoprawnych aspektów stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia. W pierwszej kolejności należy wskazać na zagadnienia procedury, które zostały poddane ocenie ETPCz.

Dokonując badania zgodności postępowania o ubezwłasnowolnienie z art. 6 EKPC (prawo do rzetelnego procesu sądowego) na gruncie prawa rosyjskiego, ETPCz uznał³⁸, że w zakresie regulacji postępowania dotyczącego osób zaburzonych psychicznie państwa mają pewien margines uznania. Regulacje nie mogą jednak naruszać istoty prawa do rzetelnego procesu określonego w art. 6 EKPC³⁹. Chodzi oczywiście nie tylko o rzetelność formalną, czyli zgodność z regulacjami krajowymi, ale spełnianie standardu wynikającego z EKPC i orzecznictwa ETPCz⁴⁰.

Podstawowym elementem rzetelnego procesu o ubezwłasnowolnienie jest zapewnienie udziału osoby, której postępowanie dotyczy, i jej wysłuchania. Europejski

³⁵ Statut Rady Europy, przyjęty w Londynie 5.05.1949 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565).

³⁶ Do rekomendacji nr R(99)4 odwołał się również polski Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 7.03.2007 r. (K 28/05).

³⁷ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169), dalej jako KPON, ratyfikowana przez Polskę 6.09.2012 r. weszła w życie w stosunku do Polski 25.10.2012 r. Konwencja ta jest również coraz częściej przedmiotem odniesienia w orzecznictwie ETPCz.

³⁸ Orzeczenie ETPCz z 27.03.2008 r. w sprawie 44009/05, *Shtukaturov przeciwko Rosji*.

³⁹ Orzeczenie w sprawie *Shtukaturov*, pkt 68.

⁴⁰ Orzeczenie w sprawie *Shtukaturov*, pkt 69.

Trybunał Praw Człowieka wskazał, że skarżący odgrywa w postępowaniu podwójną rolę – osoby zainteresowanej oraz „przedmiotu” procedury. Udział w postępowaniu był konieczny, zdaniem ETPCz, nie tylko dla zapewnienia przedstawienia jej stanowiska, ale również dla umożliwienia sądowi wyrobienia sobie własnej opinii o stanie umysłowym skarżącego.

Powyższy pogląd został rozwinięty w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *X, Y przeciwko Chorwacji*⁴¹, w którym stwierdzono, że sędziowie podejmujący decyzje w sprawach o tak poważnych konsekwencjach dla życia prywatnego jednostki jak pozbawienie zdolności do czynności prawnych powinni mieć bezpośredni kontakt z taką osobą⁴².

Na konieczność zapewnienia efektywnego udziału w postępowaniu głównego zainteresowanego wskazał ETPCz również w uzasadnieniu orzeczenia sprawy *Sýkora przeciwko Republice Czeskiej*⁴³. W orzeczeniu tym potwierdzone zostało wymaganie osobistego kontaktu sądu z osobą, której dotyczy postępowanie o ubezwłasnowolnienie, i jej wysłuchanie. Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił ponadto uwagę na właściwą reprezentację tej osoby w postępowaniu i jej kontakt z pełnomocnikiem. Postępowanie powinno być realnie kontradiktoryjne, tak aby zapewnić ochronę interesów osoby, której dotyczy⁴⁴. Odwołanie do realnej kontradiktoryjności pojawiło się również w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Shtukaturov*⁴⁵. Wydaje się, że wymaganie to powinno być rozumiane także jako zapewnienie możliwości efektywnego przedstawienia argumentów stronie w warunkach rzeczywistego sporu.

Z problemem zapewnienia rzetelnego procesu wiąże się zagadnienie informowania o toczącym się postępowaniu, w szczególności doręczenia rozstrzygnięcia. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że bycie poinformowanym o orzeczeniu pozbawiającym zdolności do czynności prawnych ma podstawowe znaczenie dla efektywnego dostępu do środków obrony⁴⁶ przed takim rozstrzygnięciem. Konieczne dla zapewnienia rzetelnego procesu jest również przyznanie osobie, której dotyczy postępowanie o ubezwłasnowolnienie, możliwości kwestionowania podjętej decyzji. W orzeczeniu w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii*⁴⁷ ETPCz uznał, że prawo zaskarżenia decyzji o ubezwłasnowolnieniu jest jednym z podstawowych praw osoby, której takie postępowanie dotyczy. Nie może być ono ograniczane. Wspólnym europejskim standardem jest przyznanie legitymacji procesowej osobie, której dotyczy ubezwłasnowolnienie, w zakresie skargi na orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu.

Od przyznania uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia należy odróżnić uprawnienie do wszczęcia procedury zmierzającej do przywrócenia zdolności do czynności prawnych, a więc uchylenia czy zmiany rozstrzygnięcia. Również takie prawo uznane zostało przez ETPCz za fundamentalne dla zachowania standardu rzetelnego procesu⁴⁸.

⁴¹ Orzeczenie ETPCz z 3.11.2011 r. w sprawie 5193/09, *X and Y przeciwko Chorwacji*.

⁴² Orzeczenie w sprawie *X and Y*, pkt 84.

⁴³ Orzeczenie ETPCz z 22.11.2012 r. w sprawie 23419/07, *Sýkora przeciwko Czechom*.

⁴⁴ Orzeczenie w sprawie *Sýkora*, pkt 108.

⁴⁵ Orzeczenie w sprawie *Shtukaturov*, pkt 74.

⁴⁶ Orzeczenie w sprawie *Sýkora*, pkt 110.

⁴⁷ Orzeczenie ETPCz z 17.01.2012 r. w sprawie 36760/06, *Stanev przeciwko Bułgarii*.

⁴⁸ Orzeczenie ETPCz 22.01.2013 r. w sprawie 33117/02, *Lashin przeciwko Rosji*, pkt 97; orzeczenie w sprawie *Stanev*, pkt 243.

W orzecznictwie ETPCz wskazano również na wymagania dotyczące „jakości” środków dowodowych będących podstawą ingerencji w zdolność do czynności prawnych. Każde ograniczenie tej zdolności musi zostać oparte na wystarczająco pewnych i rozstrzygających dowodach. Opinia lekarska powinna wyjaśniać, jakich czynności badany nie jest w stanie zrozumieć lub kontrolować oraz jakie są konsekwencje jego choroby dla funkcjonowania społecznego, zdrowia, interesów majątkowych itd. Stopień „braku zdolności” badanego powinien zostać wyjaśniony w badaniu lekarskim w stopniu wystarczającym dla podjęcia rozstrzygnięcia⁴⁹. Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił również uwagę, że opinia lekarska będąca podstawą orzeczenia musi być aktualna z uwagi na zmiany w czasie przebiegu chorób psychicznych⁵⁰.

W orzeczeniach dotyczących ograniczania zdolności do czynności prawnych ETPCz podkreślił, że zakres marginesu swobody państw w określaniu materialnoprawnych ograniczeń zdolności do czynności prawnych zależy od formalnych gwarancji postępowania. Im bardziej postępowanie zmierzające do ograniczenia zdolności czynnej jest wadliwe, tym bardziej ostateczne rozstrzygnięcie może być kwestionowane⁵¹.

Istotne dla właściwego ujęcia toku rozumowania ETPCz oraz uchwycenia „linii orzeczniczej” jest wskazanie, że zarówno takie materialnoprawne rozwiązania jak ubezwłasnowolnienie, jak i postępowanie zmierzające do jego orzeczenia, były oceniane również z punktu widzenia naruszenia art. 8 EKPC – w zakresie prawa do prywatności. Europejski Trybunał Praw Człowieka kilkakrotnie odwoływał przy tym do koncepcji (standardu) *strict scrutiny*⁵². Najpełniejszy wyraz znalazła ona w orzeczeniu w sprawie *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*⁵³, w której ETPCz wskazał, że jeżeli ograniczenia praw podstawowych są stosowane w odniesieniu do szczególnie wrażliwej grupy społecznej, która była przedmiotem dyskryminacji w przeszłości, a za taką uznane zostały osoby niepełnosprawne psychicznie, zakres marginesu swobody jest istotnie węższy⁵⁴. Ponadto dla takich ograniczeń muszą istnieć bardzo poważne powody. Jako uzasadnienie stanowiska podającego w wątpliwość takie generalne klasyfikacje jak „chorzy psychicznie” czy „upośledzeni umysłowo” wskazano, że były one przedmiotem uprzedzeń o trwałych konsekwencjach, powodujących społeczne wykluczenie tych grup. Uprzedzenia te mogą pociągać za sobą „stereotypizację” legislacyjną, która uniemożliwia indywidualną ocenę zdolności i potrzeb takich osób. W konkluzji ETPCz stwierdził, że traktowanie jako jednej grupy osób z niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną jest klasyfikacją wątpliwą i ograniczenia ich praw muszą być przedmiotem szczególnej analizy (*strict scrutiny*⁵⁵).

⁴⁹ Orzeczenie w sprawie *Sýkora*, pkt 103.

⁵⁰ Orzeczenie w sprawie *Sýkora*, pkt 111.

⁵¹ Orzeczenie w sprawie *Shtukaturou*, pkt 89; orzeczenie w sprawie *Sýkora*, pkt 102.

⁵² Orzeczenie w sprawie *Shtukaturou*; orzeczenie w sprawie *X and Y*.

⁵³ Orzeczenie ETPCz z 20.05.2010 r. w sprawie 38832/06, *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*. Polskie glosy do tego orzeczenia zob. A. Bodnar, Zmiana konstytucji jako konsekwencja wykonania wyroku ETPCz – glosa do wyroku ETPCz z 20.05.2010 r. w sprawie *Alajos Kiss v. Węgry*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010/10, s. 38; M. Rulka, Glosa do wyroku ETPC z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie *Kiss v. Węgry*, skarga nr 38832/06, „Państwo i Prawo” 2010/12, s. 115.

⁵⁴ Orzeczenie w sprawie *Kiss*, pkt 42.

⁵⁵ W odniesieniu do koncepcji zob. A. Bodnar, *Zmiana...*, s. 41.

Powyższe założenia mają bezpośredni wpływ na metodę analizy spraw przez ETPCz i ostateczną ocenę rozwiązań dotyczących ograniczeń zdolności do czynności prawnych. Zarówno rozwiązania materialnoprawne, jak i samo postępowanie, prowadzą do wkroczenia w prawo do poszanowania życia prywatnego gwarantowane w art. 8 EKPC⁵⁶. Wkroczenie takie musi być zgodne z prawem (w znaczeniu formalnym) oraz musi zostać spełniona przesłanka legalności materialnej, a więc musi służyć jednemu z legitymowanych celów (art. 8 ust. 2 EKPC: m.in. bezpieczeństwo publiczne, ochrona zdrowia i moralności czy ochrona praw i wolności innych osób). Ponadto wkroczenie w sferę prawa czy wolności musi być konieczne w demokratycznym społeczeństwie. „Konieczna” może być tylko taka ingerencja, która spełnia kryterium proporcjonalności w stosunku do legitymowanego celu⁵⁷. W przypadku ograniczeń zdolności do czynności prawnych ETPCz akceptował, że mogą one realizować legitymowane cele w rozumieniu art. 8 ust. 2 EKPC⁵⁸. Konieczne jest jednak zachowanie równowagi pomiędzy interesem indywidualnym a społeczeństwa jako całości⁵⁹. Ponieważ jednak ograniczenie dotyka grupy będącej przedmiotem dyskryminacji w przeszłości oraz ma głęboki wpływ na osobistą autonomię⁶⁰, ograniczenie musi być przedmiotem szczególnie dokładnego badania (*strict scrutiny*).

Zgodnie z zaprezentowanym modelem ETPCz oceniał materialnoprawne elementy instytucji ograniczających zdolność do czynności prawnych w sprawie *Shtukatur*⁶¹. Stwierdzono, że występowanie choroby psychicznej, nawet o znacznym nasileniu, nie może być samodzielną podstawą orzeczenia całkowitego ubezwłasnowolnienia. Musi to być choroba „pewnego rodzaju”, uzasadniająca takie rozstrzygnięcie⁶¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że obowiązujące w rosyjskim prawie rozwiązania nie dawały sądowi wyboru. Rosyjski kodeks cywilny przewidywał dla osób dotkniętych chorobą psychiczną jedynie instytucję ubezwłasnowolnienia całkowitego. Brak było instytucji pośrednich. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że ustawodawca nie przewidział instrumentów „szytych na miarę”, dostosowanych do indywidualnego stanu osoby, której mają dotyczyć, i zapewniających konieczną elastyczność. W związku z tym orzeczenie całkowitego ubezwłasnowolnienia uznane zostało za ograniczenie nieproporcjonalne do celu, który miał zostać zrealizowany. Pogląd ten został powtórzony w orzeczeniu w sprawie *Lashin*.

Wydaje się, że stanowisko ETPCz nie może być interpretowane jako absolutnie wykluczające możliwość zastosowania instytucji pozbawiającej zdolności do czynności prawnych takiej jak całkowite ubezwłasnowolnienie⁶². W orzeczeniu

⁵⁶ Tak przykładowo orzeczenie w sprawie *Lashin*, pkt 77; orzeczenie w sprawie *Shtukatur*, pkt 83.

⁵⁷ L. Garlicki w: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, t. 1, s. 483 i n.

⁵⁸ Orzeczenie w sprawie *Lashin*, pkt 80.

⁵⁹ Orzeczenie w sprawie *Lashin*, pkt 81.

⁶⁰ Orzeczenie w sprawie *Lashin*, pkt 81.

⁶¹ Orzeczenie w sprawie *Shtukatur*, pkt 94. ETPCz odwołał się do orzeczenia ETPCz z 24.10.1979 r. w sprawie 6301/73, *Winterwerp przeciwko Holandii*, dotyczącego przymusowego zatrzymania chorego psychicznie. Wskazane określenie, w odniesieniu do przymusowego zatrzymania osoby z zaburzeniami psychicznymi, jest rozumiane w literaturze jako połączenie potrzeby leczenia, tworzenia zagrożenia dla siebie i innych oraz osobistej „niezdolności” – zob. P. Bartlett, *A mental disorder of a kind or degree warranting confinement: examining justifications for psychiatric detention*, „International Journal of Human Rights” 2012/6, s. 831.

⁶² Choć rozwój prezentowanych koncepcji może w przyszłości prowadzić do zmiany standardu w tym zakresie.

w sprawie *X i Y* stwierdzono, że „pozbawienie kogoś zdolności do czynności prawnych jest bardzo poważnym środkiem, który powinien być zachowany na wyjątkowe okoliczności”⁶³. Istotne jest jednak stworzenie rozwiązań na tyle elastycznych, aby zastosowane ograniczenia miały charakter proporcjonalny, co jednak nie wydaje się wykluczać możliwości sięgnięcia nawet po tak drastyczne instrumenty.

Problem skutków orzeczenia ograniczającego zdolność do czynności prawnych był przedmiotem analizy ETPCz w wielokrotnie cytowanej powyżej sprawie *Alajos Kiss*. Zarzut skarżącego obejmował pozbawienie prawa wyborczego jako jednego ze skutków orzeczenia ustanawiającego częściową opiekę (a więc częściowo ograniczającego zdolność do czynności prawnych). Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że utrata praw wyborczych wynikała z automatycznego, blankietowego ograniczenia nałożonego na osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych. Za niegodne z EKPC uznano pozbawienie praw wyborczych bez zindywidualizowanej sądowej oceny konkretnego przypadku, ale jedynie z uwagi na stan choroby wymagający ustanowienia częściowej opieki⁶⁴.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę na konieczność wyważenia interesu jednostki i interesu społecznego oraz zachowania proporcjonalności poszczególnych ograniczeń. Podany w wątpliwość został również „automatyzm” skutków ograniczenia zdolności do czynności prawnych. Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwestionował traktowanie przynależności do grupy osób z niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną jako podstawy klasyfikacji pozbawiającej pewnych praw (w tym przypadków praw wyborczych). Na marginesie należy zwrócić uwagę, że stwierdzenie ETPCz nie do końca zdaje się być spójne z ocenianymi regulacjami prawa węgierskiego. Zgodnie z art. 13 węgierskiego kodeksu cywilnego z 1959 r. (w brzmieniu ocenianym przez ETPCz, a więc po nowelizacji z 2001 r.) przesłanką ustanowienia opiekuna z prawem reprezentacji jest sytuacja, gdy z powodu stanu chorobowego osoba nie ma możliwości prowadzenia swoich spraw. Kryterium pozbawienia (ograniczenia) określonych praw nie jest więc samo kryterium diagnostyczne „zaburzeń psychicznych”, ale brak możliwości prowadzenia swoich spraw wynikający z takich zaburzeń⁶⁵.

3. REKOMENDACJA R(99)4 KOMITETU MINISTRÓW RADY EUROPY W SPRAWIE ZASAD DOTYCZĄCYCH OCHRONY PRAWNEJ NIEPEŁNOSPRAWNYCH OSÓB DOROSŁYCH JAKO ŹRÓDŁO STANDARDÓW MIĘDZYNARODOWEJ OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

Analizując orzeczenia ETPCz dotyczące ograniczeń zdolności do czynności prawnych, należy zwrócić uwagę na źródła nowych standardów w zakresie ochrony praw tych osób. W cytowanych powyżej sprawach⁶⁶ ETPCz, wskazując istotne dla

⁶³ Orzeczenie w sprawie *X and Y*, pkt 92.

⁶⁴ Orzeczenie w sprawie *Alajos Kiss*, pkt 44.

⁶⁵ Na temat rozwiązań węgierskich zob. I. Hoffman, G. Könczei, *Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2010/1, s. 143.

⁶⁶ Orzeczenia w sprawach: *Alajos Kiss*, pkt 15; *Shtukaturov*, pkt 59; *Sýkora*, pkt 42; *Stanev*, pkt 73; *Lashin*, pkt 63.

rozstrzygnięcia akty (dokumenty) międzynarodowe, cytował wprost postanowienia rekomendacji nr R(99)4⁶⁷. W uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *Shtukaturov* stwierdzono wprost, iż rosyjskie rozwiązania kodeksu cywilnego należy odnieść wprost do zasad sformułowanych w rekomendacji. „Jakkolwiek zasady te nie są prawem obowiązującym dla Trybunału, mogą jednak definiować wspólny europejski standard w tym zakresie”⁶⁸. Pomimo więc, że takie akty Komitetu Ministrów Rady Europy nie mają charakteru wiążących źródeł prawa, poprzez uznanie ich za źródło wspólnego europejskiego standardu zostają włączone pośrednio jako podstawa dla orzecznictwa ETPCz. Z tego powodu rozwiązania i zalecenia rekomendacji powinny się stać przedmiotem bardziej szczegółowej analizy. Ich potencjał dla wyznaczania standardów w zakresie ochrony prawnej „niezdolnych” osób dorosłych (poprzez orzecznictwo ETPCz) wydaje się znaczny i może nabrać znaczenia w przyszłości.

Zgodnie z ust. 1 części I rekomendacji nr R(99)4 zalecenia znajdują zastosowanie do ochrony osób dorosłych, które z powodu osłabienia czy braku „osobistych zdolności” są niezdolne do podejmowania autonomicznych decyzji dotyczących wszystkich bądź wybranych spraw osobistych, finansowych lub rozumienia, wyrażania czy dokonywania takich decyzji, oraz które w rezultacie nie mogą chronić swoich interesów. Brak zdolności, zgodnie z ust. 2 części I rekomendacji nr R(99)4, może wynikać z zaburzeń psychicznych, choroby lub podobnych przyczyn. „Dorosły” oznacza natomiast osobę, która zgodnie z właściwym prawem osiągnęła wiek będący granicą pełnej zdolności do czynności prawnych (ust. 4 części I rekomendacji nr R(99)4).

Rekomendacja przyjęła funkcjonalną definicję bazującą i kładącą nacisk na zdolność do podejmowania decyzji⁶⁹. Brak zdolności może mieć charakter częściowy oraz czasowy i zależeć np. od postępów terapii. Definicja obejmuje ponadto nie tylko osoby, które nie są w stanie podjąć decyzji, ale również te, które nie są w stanie jej zrozumieć czy wyrazić.

Rekomendacja nr R(99)4 nie odnosi się do sfer związanych z leczeniem takich osób, pomocą społeczną itd., ale dotyczy problematyki reprezentacji i pomocy wskazanym osobom w podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności, a więc szeroko rozumianej zdolności do czynności prawnych.

Podstawową zasadą związaną z ochroną „niezdolnych” osób, mającą pierwszeństwo przed innymi zasadami, jest poszanowanie godności każdego człowieka. Instytucje ochrony powinny zostać oparte na poszanowaniu praw człowieka i podstawowych wolności gwarantowanych w aktach prawa międzynarodowego – p. część II, zasada 1 rekomendacji nr R(99)4. Treść cytowanej zasady jest dowodem nowego podejścia do problematyki osób z zaburzeniami psychicznymi i umysłowymi, nacechowanego przede wszystkim intencją ochrony i zagwarantowania praw podmiotowych.

Drugą podstawową zasadą (część II, zasada 2 rekomendacji nr R(99)4) jest elastyczność środków prawnych. Instytucje zastosowane w celu ochrony osobistych

⁶⁷ W polskiej literaturze na temat rekomendacji nr R(99)4 zob. L. Kociucki, *Zdolność...*, s. 179 i n.

⁶⁸ Orzeczenie w sprawie *Shtukaturov*, pkt 95. Ocena z punktu widzenia rekomendacji nr R(99)4 została wskazana jako jedna z podstaw rozstrzygnięcia również w sprawach *Lashin*, pkt 97, i *Stanev*, pkt 244.

⁶⁹ Council of Europe Committee of Ministers, Explanatory Memorandum Recommendation Rec(1999)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults, 1999, pkt 16, dalej jako Explanatory memorandum, <http://www.hrc.unsa.ba/en/projekti/explmem.pdf>.

i majątkowych interesów „niezdolnych” dorosłych powinny być wystarczające i na tyle dostosowane, aby zapewnić odpowiednią dla różnych stopni „braku zdolności” prawną „reakcję”, właściwą dla konkretnych okoliczności (ust. 1). Odpowiednie środki powinny zostać zapewnione również dla sytuacji „awaryjnych” (ust. 2). Przewidywane przez prawo instrumenty powinny być proste i niedrogie (ust. 3).

Wybór środków prawnych powinien zawierać możliwość zastosowania instytucji nieograniczających zdolności do czynności prawnych (ust. 3). Ponadto powinien zawierać rozwiązania ograniczające się do interwencji dotyczącej konkretnego rozstrzygnięcia, gdy nie jest konieczne ustanawianie przedstawiciela ustawowego (ust. 5), a wystarczająca jest np. incydentalna zgoda sądu na dokonanie transakcji sprzedaży nieruchomości czy przeprowadzenie procedury medycznej⁷⁰. W analizowanym dokumencie znalazło się zalecenie stosowania instytucji wciągających osobę, której stosowane środki dotyczą, w proces podejmowania decyzji, a więc wymagających wspólnego działania z przedstawicielem lub łącznego działania kilku przedstawicieli (ust. 6). Wskazano również na potrzebę stosowania środków takich jak pełnomocnictwo opiekuńcze, a więc umożliwiających osobom posiadającym wystarczające rozeznanie podjęcie decyzji dotyczącej przyszłej sytuacji, gdy taką zdolność utracą (ust. 7)⁷¹.

W rekomendacji nr R(99)4 znalazło się również zalecenie stosowania rozwiązań pozwalających na podejmowanie zwykłych decyzji przez najbliższych członków rodziny czy przyjaciół. Rozwiązanie takie powinno jednak podlegać kontroli i występować jedynie w wąskim zakresie⁷².

Kolejną zasadą (zasada 3 rekomendacji nr R(99)4) jest maksymalne zachowanie zdolności do czynności prawnych. System prawny powinien uwzględniać, że mogą istnieć różne stopnie upośledzenia podejmowania decyzji, i że stan ten może zmieniać się z upływem czasu. Rozwiązania prawne nie powinny skutkować automatycznym pozbawieniem zdolności do czynności prawnych. Ograniczenia zdolności do czynności prawnych powinny być możliwe tylko tam, gdzie jest to konieczne dla ochrony osoby, której dotyczą (ust. 1).

Zastosowane instytucje prawne nie powinny rutynowo pozbawiać praw wyborczych, możliwości sporządzenia testamentu, wyrażenia zgody (lub jej odmowy) na podjęcie procedur medycznych i podejmowania innych decyzji dotyczących spraw osobistych, jeżeli stan zdolności takiej osoby na to pozwala (ust. 2). Jako wskazane do rozważenia zostały rozwiązania, które pozwalają na wciągnięcie „niezdolnej” osoby dorosłej do procesu decyzyjnego (dokonywanie czynności za zgodą przedstawiciela ustawowego), nawet gdy został ustanowiony opiekun (ust. 3). We wszystkich sytuacjach, gdy jest to możliwe, należy pozostawić takim osobom możliwość dokonywania czynności życia codziennego (ust. 4). Ograniczenia zdolności powinny ponadto wskazywać w sposób niebudzący wątpliwości zakres czynności, których dotyczą.

Istotną wartością jest wciągnięcie do współdecydowania osoby, dla której ustanowiono opiekuna. Przedstawiciel ustawowy powinien promować podejmowanie

⁷⁰ Explanatory memorandum, pkt 31.

⁷¹ Explanatory memorandum, pkt 33.

⁷² Explanatory memorandum, pkt 34.

samodzielnych decyzji (czy udział w podejmowaniu decyzji) wszędzie tam, gdzie jest to możliwe. Wskazane jest również, aby w miarę możliwości przedstawiciel ustawowy określał zakres decyzji, które może podejmować osoba o ograniczonej zdolności, spośród czynności, które formalnie objęte są reprezentacją⁷³.

Niezwyczajnie istotne znaczenie ma zasada 5 rekomendacji nr R(99)4, stanowiąca o uwzględnieniu bezwzględnej potrzeby i subsydiarności stosowanych środków. Żadne ograniczenia nie powinny być stosowane, o ile nie są konieczne, biorąc pod uwagę indywidualne okoliczności i potrzeby osoby im poddanej. Rozwiązanie takie przyjmuje więc zasadę „minimum koniecznej interwencji”⁷⁴. Jeżeli potrzebne jest wprowadzenie pewnych instrumentów wspomagających osobę dorosłą, należy przede wszystkim brać pod uwagę mniej „formalne” rozwiązania (ust. 2). Konieczność ograniczenia stosowanych instytucji należy oceniać z punktu widzenia osoby im poddawanej, ochrony jej interesów i dobra⁷⁵.

Komitet zalecił również, aby zachować zasadę proporcjonalności (zasada 6 rekomendacji nr R(99)4). Jeżeli już zastosowanie pewnych instytucji jest konieczne, powinny być one proporcjonalne do stopnia braku zdolności i dostosowane do konkretnych okoliczności oraz potrzeb (ust. 1). Pierwszeństwo powinny mieć instytucje nieingerujące w zdolność do czynności prawnych, a jeżeli dochodzi już do wkroczenia w tę sferę, ograniczenie powinno być minimalne z punktu widzenia celu interwencji (ust. 2).

Należy poszukiwać i stosować rozwiązania jak najmniej restrykcyjne, minimalnie ograniczające prawa i sferę możliwości działania osób, których dotyczą. Jako niespełniające tej zasady uznane zostały systemy prawne, które przewidują, że podejmowanie pewnych środków automatycznie pozbawia zdolności do czynności prawnych czy wprowadza poważne ograniczenia zdolności do czynności prawnych bez względu na potrzeby w konkretnym stanie faktycznym⁷⁶.

Podstawową i najważniejszą wartością, która powinna decydować o zastosowaniu poszczególnych instytucji, jest dobro i interes osoby, której ma dotyczyć (zasada 8 ust. 1 rekomendacji nr R(99)4). W szczególności oznacza to, że osoba asystenta czy opiekuna powinna być wybrana z uwzględnieniem przede wszystkim interesu osoby poddanej opiece. Również majątek osoby, w stosunku do której stosowane są analizowane instytucje, powinien przynosić korzyści tej osobie i chronić jej dobro (ust. 3).

Cytowana zasada wskazuje, że w zastosowaniu pewnych instytucji, jak chociażby ubezwłasnowolnienia, mogą mieć interes inne osoby, np. najbliższa rodzina, domownicy, sąsiedzi. Przeważający powinien być jednak interes osoby poddawanej ograniczeniu⁷⁷. Dokonując wyboru przedstawiciela ustawowego, kuratora czy asystenta, powinno się również uwzględniać np. możliwy konflikt interesów⁷⁸.

Niezwyczajnie istotnym elementem nowego podejścia, z pierwszoplanową rolą praw i wolności osób z niepełnosprawnością intelektualną czy psychiczną, jest poszanowanie życzeń i uczuć osoby zainteresowanej. Zgodnie z zasadą 9 rekomendacji

⁷³ Explanatory memorandum, pkt 36.

⁷⁴ Explanatory memorandum, pkt 38.

⁷⁵ Explanatory memorandum, pkt 39.

⁷⁶ Explanatory memorandum, pkt 40.

⁷⁷ Explanatory memorandum, pkt 43.

⁷⁸ Explanatory memorandum, pkt 44.

nr R(99)4, stosując środki prawnej ochrony, należy ustalić w miarę możliwości przeszłe i obecne życzenia oraz uczucia takiej osoby, wziąć je pod uwagę i odnosić się do nich z właściwym szacunkiem (ust. 1). Dotyczy to w szczególności wyboru przedstawiciela ustawowego czy asystenta (ust. 2). Zasada ta oznacza również, że przedstawiciel ustawowy czy asystent powinien udzielać podopiecznemu właściwych informacji zawsze, gdy jest to możliwe i właściwe, w szczególności dotyczących ważnych decyzji, tak aby zainteresowany mógł wyrazić swój punkt widzenia (ust. 3).

Sygnalizowana zasada dotyka fundamentalnego problemu, na ile należy uwzględniać wyrażane życzenia i postulaty osoby, której ograniczenia mają dotyczyć, a na ile należy rozstrzygać je zgodnie z obiektywnie ujętym interesem tej osoby. Zagadnienie, zgodnie z założeniami rekomendacji nr R(99)4, nie może zostać rozstrzygnięte generalnie i jednoznacznie. Dopuszczone zostały sytuacje, gdy nie uwzględnia się automatycznie wszystkich życzeń osoby poddawanej ograniczeniom. Dlatego nie ustanowiono bezwzględnego obowiązku uwzględniania preferencji bezpośrednio zainteresowanego, ale wskazano, że należy je ustalić, gdy tylko jest to możliwe, i wziąć pod uwagę. Elastyczną formułą jest stwierdzenie o „należnym szacunku” dla preferencji najbardziej zainteresowanego⁷⁹.

Przed zastosowaniem szczegółowych rozwiązań prawnych należy wysłuchać osoby mającej ścisły interes w otoczeniu dorosłego ochroną (zasada 10 rekomendacji nr R(99)4). Osoby najbliższe powinny być wciągnięte w proces pomocy⁸⁰.

Część III rekomendacji nr R(99)4 została poświęcona problematyce proceduralnej. Zasady w niej ustanowione dotyczą:

- obowiązku poinformowania w sposób zrozumiały osoby, której postępowanie ma dotyczyć, o procedurze, jakiej ma zostać poddana (zasada 11 ust. 2),
- konieczności przeprowadzenia odpowiedniego postępowania dotyczącego jej „zdolności osobistej”, konieczności bezpośredniego kontaktu przez podmiot stosujący środki ochrony prawnej i konieczności sporządzenia aktualnego, pisemnego raportu dotyczącego stanu zdrowia przez osobę posiadającą wiedzę ekspercką (zasada 12),
- obowiązku wysłuchania osoby ograniczanej w zdolności do czynności prawnych (zasada 13).

Zastosowane środki powinny, gdy tylko jest to możliwe i właściwe, mieć charakter czasowy. Powinno się rozważyć wprowadzenie okresowego przeglądu zastosowanych instytucji (zasada 14 ust. 1). Ograniczenia powinny być zmieniane zależnie od zmiany okoliczności, w szczególności stanu osoby im poddanej. Nie należy stosować ich dłużej niż przez czas, gdy spełnione pozostają przesłanki (ust. 2). System prawny powinien przewidywać możliwość złożenia apelacji. Pewne złagodzenie wskazanych wymagań występuje w przypadkach nagłych, dla środków tymczasowych (zasada 14). Rekomendacja przewiduje ponadto konieczność wprowadzenia systemu kontroli zastosowanych instytucji i czynności podejmowanych przez przedstawicieli ustawowych (zasada 16).

⁷⁹ Explanatory memorandum, pkt 47.

⁸⁰ Explanatory memorandum, pkt 50.

W części IV rekomendacji nr R(99)4 znalazły się regulacje dotyczące roli przedstawiciela ustawowego, a w części V – interwencji w zakresie problematyki medycznej. Zagadnienia te wykraczają poza ramy niniejszego opracowania.

4. STANDARDY WYNIKAJĄCE Z SYSTEMU OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA RADY EUROPY A PRAWO POLSKIE

4.1. Analiza postępowania o ubezwłasnowolnienie

Instytucje prawa polskiego pozwalające na ingerencję w zdolność do czynności prawnych, w szczególności ubezwłasnowolnienie, nie były dotychczas przedmiotem szerokich analiz ETPCz. W wąskim jedynie zakresie odniósł się do tej kwestii ETPCz w orzeczeniu w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*⁸¹. Rozstrzygnięcie dotyczyło jednak w podstawowym zakresie przymusowego umieszczenia skarżącego w domu pomocy społecznej. W odniesieniu do instytucji ubezwłasnowolnienia ETPCz oceniał stan prawny sprzed nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego⁸² z 2007 r.⁸³, gruntownie zmieniającej postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie. Konkluzja ETPCz o sprzeczności nieprzyznania legitymacji ubezwłasnowolnionemu w sprawie o uchylenie ubezwłasnowolnienia stała się bezprzedmiotowa.

Porównując polskie regulacje dotyczące postępowania w sprawach o ubezwłasnowolnienie z opisanymi standardami, należy wskazać, że w obecnym stanie prawnym zapewniony jest udział w postępowaniu osoby, której dotyczy wniosek. Zgodnie z art. 547 k.p.c. sąd ma obowiązek wysłuchania takiej osoby niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Wysłuchanie takie odbywa się w obecności biegłego psychologa i psychiatry lub neurologa. Jest ono obligatoryjnym elementem postępowania sądowego⁸⁴. Ewentualny brak możliwości porozumienia z osobą, której wniosek dotyczy, stwierdza się w protokole po wysłuchaniu biegłego lekarza i psychologa. Zgodnie z obowiązującym modelem postępowania nie jest możliwe orzeczenie ubezwłasnowolnienia bez osobistego wysłuchania ich przez sąd⁸⁵.

Polskie rozwiązania proceduralne przewidują również środki gwarantujące możliwość efektywnego przedstawienia argumentów osoby, której wniosek dotyczy. Po pierwsze, zgodnie z art. 560¹ k.p.c. sąd może ustanowić dla osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (lub już ubezwłasnowolnioną), adwokata albo radcę prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku. Po drugie, w wyniku ostatnich nowelizacji art. 546 § 3 k.p.c.⁸⁶ przewidziano szeroki udział organizacji pozarządowych, do których statutowych zadań należy ochrona praw osób niepełnosprawnych

⁸¹ Orzeczenie ETPCz z 16.10.2012 r. w sprawie 45026/07, *Kędzior przeciwko Polsce*.

⁸² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

⁸³ Ustawa z 9.05.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 121, poz. 831), dalej jako nowelizacja z 9.05.2007 r.

⁸⁴ J. Gudowski w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające, T. Ereciński (red.), t. 3, Lex Polonica 2012, komentarz do art. 547.

⁸⁵ W literaturze wyrażony został pogląd, że brak takiego wysłuchania powoduje nieważność postępowania – por. A. Górski, J.P. Górski, *Zmiany w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie*, „Przegląd Sądowy” 2007/11–12, s. 18.

⁸⁶ Nowelizacja z 9.05.2007 r. oraz ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).

w postępowaniu. Mogą one wstąpić do postępowania w każdym stadium. Udział organizacji pozarządowych powinien wpływać na szerokie zaprezentowanie argumentów osoby, której wniosek dotyczy. Po trzecie, zgodnie z art. 546 § 2 k.p.c. postępowanie toczy się z udziałem prokuratora. Wskazane regulacje należy ocenić jako zgodne zarówno ze standardami wynikającymi z orzecznictwa ETPCz, jak i z zasadami rekomendacji R(99)4 (zasada 7, 12, 13).

Przepisy postępowania cywilnego dotyczące ubezwłasnowolnienia przewidują również konieczność prowadzenia szerokiego postępowania dowodowego i ustanawiają wysokie wymagania dla dowodów „medycznych” przeprowadzanych w tym postępowaniu. Zgodnie z art. 554¹ k.p.c. postępowanie dowodowe powinno ustalić przede wszystkim stan zdrowia, sytuację osobistą, zawodową i majątkową osoby, której wniosek dotyczy, oraz rodzaj spraw wymagających prowadzenia przez tę osobę i sposób zaspokajania jej potrzeb życiowych. Osoba, której dotyczy wniosek, zgodnie z art. 553 k.p.c., musi być zbadana przez biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa i psychologa. Opinia biegłego musi zawierać ocenę stanu zdrowia osoby, której wniosek dotyczy oraz umotywowaną ocenę zakresu jej zdolności do kierowania swoim postępowaniem i prowadzenia swoich spraw oraz uwzględniać postępowanie i zachowanie tej osoby. Należy stwierdzić, że polskie regulacje w tym zakresie odpowiadają opisanym powyżej standardom ETPCz⁸⁷ oraz zaleceniom rekomendacji.

Sygnalizowana nowelizacja z 9.05.2007 r. jednoznacznie przyznała osobie, której dotyczy postępowanie, legitymację do zaskarżania postanowień zapadających w postępowaniu (art. 560 § 1 k.p.c.), niezależnie od ewentualnie ustanowionego kuratora lub doradcy tymczasowego. Złagodzone zostały również wymagania formalne dla środków odwoławczych wnoszonych przez takie osoby (art. 560 § 2 k.p.c.). Apelacja składana przez osobę, w stosunku do której toczy się postępowanie, może mieć formę dowolną⁸⁸ i nie może zostać odrzucona z powodu nieusunięcia braków formalnych.

Zgodnie z art. 559 § 3 k.p.c. ubezwłasnowolniony ma również samodzielną legitymację do złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o ubezwłasnowolnieniu. W tym zakresie należy podkreślić, iż polskie rozwiązania są zgodne zarówno ze standardami wynikającymi z orzeczeń ETPCz⁸⁹, jak i z regulacjami rekomendacji nr R(99)4 (zasada 14).

Pewne wątpliwości co do zgodności z dorobkiem orzecznictwem ETPCz może budzić art. 556 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd może zaniechać doręczania pism sądowych, wezwania lub wysłuchania osoby⁹⁰, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jeżeli uzna to za niecelowe ze względu na stan zdrowia tej osoby określony w opiniach biegłego psychiatry lub neurologa i psychologa wydanych po przeprowadzeniu badania. Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu w sprawie *Sýkora* stwierdził, że poinformowanie o orzeczeniu pozbawiającym

⁸⁷ W szczególności określonym w orzeczeniu w sprawie *Sýkora*.

⁸⁸ J. Gudowski w: *Kodeks...*, komentarz do art. 560.

⁸⁹ Orzeczenia w sprawach: *Stbukaturov, Stanev, Lashin*.

⁹⁰ Nie dotyczy to pierwszego wysłuchania w sprawie na podstawie art. 547 k.p.c. – tak A. Górski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 506–729*, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), t. 3, LEX/el. 2013, komentarz do art. 556.

zdolności do czynności prawnych ma podstawowe znaczenie dla dostępu do środków umożliwiających zakwestionowanie orzeczenia tak głęboko ingerującego w życie prywatne⁹¹. Jednocześnie ETPCz nie wykluczył, że mogą wystąpić okoliczności, w których właściwe będzie zaniechanie doręczania orzeczenia takiej osobie (wymaganie takie wynika również z zasady 11 ust. 2 rekomendacji nr R(99)4).

Literalnie zaniechanie doręczania pism może nastąpić tylko w sytuacji, gdy jest to bezcelowe, co musi wynikać z opinii biegłych. Nie istnieje jednak, jak się wydaje, obowiązek postawienia wprost przez sąd pytania biegłym o bezcelowość doręczania pism (choć nie jest to wykluczone)⁹². Ocena bezcelowości zależy więc od uznania sądu. Zgodnie z założeniami decyzja taka powinna wynikać z okoliczności i być ściśle uzasadniona stanem zdrowia uczestnika. Znaczny margines swobody sądu w ocenie przesłanki bezcelowości może nieść potencjał zbyt łatwego pozbawienia uczestnika wskazanych uprawnień procesowych, co może ułatwić sądowi prowadzenie postępowania i znacznie je przyspieszyć. Co prawda trudno wskazać, aby formalnie art. 556 k.p.c. naruszał standardy wynikające z orzecznictwa ETPCz (zwłaszcza jeżeli uwzględni się oprócz przesłanki niecelowości również możliwość zażalenia na postanowienie sądu), jednak w praktyce zbyt swobodne korzystanie ze wskazanej możliwości może prowadzić do naruszenia zrekonstruowanego powyżej standardu.

Reasumując rozważania w zakresie polskich rozwiązań postępowania w sprawach o ubezwłasnowolnienie należy stwierdzić, że nie odbiegają one od standardów wynikających z orzecznictwa ETPCz ani z rekomendacji nr R(99)4. Ustawodawca, przyjmując rozwiązania nowelizacji z 9.05.2007 r., miał na uwadze, jak wynika z uzasadnienia projektu⁹³, standardy międzynarodowe⁹⁴, co zaowocowało wprowadzeniem zmian zgodnych z trendami międzynarodowej ochrony praw człowieka.

4.2. Analiza instytucji materialnoprawnych

Z punktu widzenia instytucji materialnoprawnych, istotne znaczenie ma wielokrotnie cytowane orzeczenie w sprawie *Shtukaturou*. Europejski Trybunał Praw Człowieka odwołał się w nim do następujących zasad rekomendacji nr R(99)4:

- elastyczności (dostosowanie środków ochrony do stopnia niezdolności osoby i różnorodności okoliczności – zasada 2 ust. 1),
- konieczności zapewnienia rozwiązań nieograniczających zdolności do czynności prawnych (zasada 2 ust. 2),
- maksymalnego zachowania zdolności do czynności prawnych (zasada 3),
- proporcjonalności (zastosowane środki powinny być proporcjonalne do zdolności danej osoby i dostosowane do indywidualnych okoliczności oraz w minimalnym możliwym stopniu ograniczać zdolność do czynności prawnych, prawa i wolności (zasada 6).

Obowiązkiem państwa, zgodnie ze stanowiskiem ETPCz, jest instytucjonalne zapewnienie *tailor-made response*.

⁹¹ Orzeczenie w sprawie *Sýkora*, pkt 110.

⁹² J. Gudowski w: *Kodeks...*, komentarz do art. 560.

⁹³ Zob. druk sejmowy nr 715 (Sejm V kadencji).

⁹⁴ W uzasadnieniu projektu bezpośrednio odwołano się do rekomendacji nr R(99)4.

Na tle powyższych wskazań polski system prawny musi zostać oceniony jako nie-
zbyt elastyczny. Szczególnie dostrzegalne jest to w zakresie instytucji prowadzących
do ingerencji w zdolność czynną: ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego.
W zakresie środków ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi i intelektualnymi,
prowadzących do umożliwienia ustanowienia przedstawiciela ustawowego, wybór
ogranicza się jedynie do tych dwóch instytucji. Nie istnieje możliwość zastosowa-
nia rozwiązań pośrednich. Zarówno przesłanki, jak i skutki ubezwłasnowolnienia
całkowitego oraz częściowego zostały ściśle określone przez prawo⁹⁵. Sąd nie
ma żadnej możliwości dostosowania zakresu rozstrzygnięcia do okoliczności sprawy,
tymczasem ubezwłasnowolnienie częściowe, a tym bardziej całkowite prowadzi
do głębokiej ingerencji w sytuację prawną osoby, której dotyczy.

Potwierdzeniem braku elastyczności nawet w obrębie wskazanych dwóch insty-
tucji są rozwiązania procesowe. Postępowanie o ubezwłasnowolnienie wszczynane
jest wyłącznie na wniosek ściśle określonych osób (art. 545 k.p.c.). W doktrynie pra-
wa procesowego cywilnego od lat wątpliwości budzi zagadnienie zakresu związania
sądu treścią wniosku⁹⁶. Problematyczne jest związanie sądu jego podstawą faktycz-
ną⁹⁷ oraz wnioskowanym rodzajem ubezwłasnowolnienia. Szczegółowe rozważenie
tej kwestii zdecydowanie wykracza poza zakres niniejszego opracowania i nie jest
konieczne z uwagi na jego cel⁹⁸. Pomimo wypowiedzianych w doktrynie poglądów
o szerokiej autonomii sądu we wskazanym zakresie⁹⁹ zdaje się dominować pogląd,
że sąd jest związany wskazaną podstawą faktyczną i rodzajem wnioskowanego
ubezwłasnowolnienia¹⁰⁰. Wyjątkowo dopuszcza się orzeczenie ubezwłasnowolnienia
częściowego w sytuacji, gdy wniosek dotyczył ubezwłasnowolnienia całkowitego¹⁰¹.
Reasumując, nawet w zakresie wyboru pomiędzy tylko dwiema instytucjami trudno
uznać, że sąd może zastosować *flexibility in legal response*, skoro – zgodnie z do-
minującym poglądem – zarówno w zakresie zmiany podstawy faktycznej wniosku

⁹⁵ Swoboda w przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego ogranicza się do określenia w postanowieniu sądu opiekuńczego o ustanowieniu kuratora, czy jest on uprawniony do reprezentowania i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego – art. 181 § 1 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), dalej jako k.r.o.

⁹⁶ Zob. K. Markiewicz, Czy sąd jest związany wnioskiem co do zakresu (rodzaju) ubezwłasnowolnienia, „Polski Proces Cywilny” 2014/2, s. 263.

⁹⁷ Zob. orzeczenie SN z 19.12.1961 r. (I CR 69/61), OSPiKA 1963/2, poz. 36.

⁹⁸ Zob. na ten temat K. Lubiński, *Postępowanie...*, s. 167 i n.

⁹⁹ B. Dobrzański w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Z. Resich (red.), W. Siedlecki (red.), Warszawa 1975, t. 1, s. 839.

¹⁰⁰ K. Lubiński, *Postępowanie...*, s. 167 i n.; J. Gudowski w: *Kodeks...*, komentarz do art. 557; A. Górski w: *Kodeks...*, komentarz do art. 557; B. Czech w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088*, K. Piasecki, A. Marcinia (red.), t. 3, Legalis 2012, komentarz do art. 557.

¹⁰¹ B. Czech w: *Kodeks...*, komentarz do art. 557; tak też SN w orzeczeniu z 13.12.1976 r. (I CR 441/76) choć w uzasadnieniu postanowienia SN z 26.01.2012 r. (III CSK 169/11), OSNC 2012/7–8, poz. 97, znalazło się stwierdzenie, że „między ubezwłasnowolnieniem całkowitym a częściowym, a zwłaszcza między żądaniem orzeczenia ubezwłasnowolnienia całkowitego a żądaniem orzeczenia ubezwłasnowolnienia częściowego – także jako żądaniem (roszczeniami) procesowym – nie zachodzi stosunek, który pozwala na sformułowanie wynikającego ze skargi kasacyjnej twierdzenia, iż orzeczenie ubezwłasnowolnienia całkowitego jest „czymś więcej” niż ubezwłasnowolnienia częściowego, a zatem że jeżeli wniosek dotyczy ubezwłasnowolnienia całkowitego, to sąd – mimo braku stosownego wniosku – może orzec ubezwłasnowolnienie częściowe, a w pozostałym zakresie wniosek oddalić”. Sąd Najwyższy, akcentując różnice pomiędzy ubezwłasnowolnieniem całkowitym i częściowym, zdaje się jeszcze bardziej zaważać swobodę sądu w analizowanym zakresie. Zagadnienie analizuje K. Markiewicz, *Czy sąd...*, s. 268 i n., ostatecznie zajmując stanowisko o jednorodności orzeczeń o ubezwłasnowolnieniu całkowitym i częściowym, co umożliwia orzeczenie ubezwłasnowolnienia częściowego w przypadku, gdy wniosek dotyczył ubezwłasnowolnienia częściowego. Orzeczenie w sytuacji odwrotnej jest, zgodnie z tym stanowiskiem, niedopuszczalne.

(np. z choroby psychicznej na inne zaburzenia psychiczne w rozumieniu art. 13 i art. 16 k.c.), jak i rodzaju ubezwłasnowolnienia, konieczna jest zmiana wniosku.

Wskazane rozwiązania wynikają z pryncypiów postępowania cywilnego (zasada dyspozycyjności, zasada nieorzekania ponad żądanie¹⁰²). Mają one również chronić osobę, której wniosek dotyczy, przed nadużyciami i są przejawem „klasycznego” podejścia do analizowanych instytucji, związanego z poważnymi, dotyczącymi różnych sfer życia i nieograniczonymi czasowo skutkami orzeczenia dla ubezwłasnowolnionego i jego rodziny. Dostrzec można w tym zakresie fundamentalną różnicę pomiędzy rozwiązaniami prawa polskiego a rekomendacją opartą na elastyczności, proporcjonalności i minimalnej ingerencji w prawa osoby, której zastosowane środki dotyczą.

Z punktu widzenia analizowanych zasad lepiej odpowiadające założeniom rekomendacji są instytucje (a właściwie instytucja) nieprowadzące do ograniczenia zdolności do czynności prawnych. Rozwiązaniem takim jest kuratela dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.). Wskazany przepis stanowi ogólną normę, zgodnie z którą dla osoby niepełnosprawnej ustanawia się kuratora, jeżeli potrzebuje pomocy do prowadzenia wszelkich spraw, spraw określonego rodzaju lub do załatwienia konkretnej sprawy. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa w postanowieniu sąd opiekuńczy. Zgodnie z art. 600 § 1 k.p.c. kuratora ustanawia się na wniosek osoby niepełnosprawnej albo, za jej zgodą, na wniosek organizacji pozarządowej, do której zadań statutowych należy ochrona praw osób niepełnosprawnych, udzielanie im pomocy lub ochrona praw człowieka. Istnieje jednak również możliwość ustanowienia kuratora bez wniosku czy zgody osoby niepełnosprawnej, gdy stan takiej osoby wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody.

W doktrynie prawa rodzinnego wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym choroba psychiczna, która może być podstawą ubezwłasnowolnienia, nie uzasadnia ustanowienia kuratora na podstawie art. 183 k.r.o.¹⁰³ Należy jednak podkreślić, że autorzy zajmujący takie stanowisko (poza T. Smoczyńskim) odwołali się do orzeczenia SN z 5.05.1949 r.¹⁰⁴, w którym stwierdzono, że niedopuszczalne jest ustanowienie kuratora w trybie art. 57 prawa opiekuńczego¹⁰⁵ dla osób dotkniętych niedomaganiem wymienionymi w art. 5 i art. 6 pr. osob. Osoby takie podlegają przepisom o postępowaniu w sprawach o ubezwłasnowolnienie. Stanowisko powyższe mogłoby prowadzić do wniosku, że samo występowanie stanu „choroby psychicznej”, „niedorozwoju umysłowego” lub „innych zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii” uniemożliwia ustanowienie kuratora do osoby niepełnosprawnej¹⁰⁶.

¹⁰² J. Gudowski w: *Kodeks...*, komentarz do art. 557.

¹⁰³ S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 1100; H. Dolecki w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), Warszawa 2010, s. 837; J. Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątkowski (red.), Wrocław 1985, s. 1200; T. Smoczyński w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 907.

¹⁰⁴ Orzeczenie SN z 5.05.1949 r. (Po.C. 67/49), „Przegląd Notarialny” 1949/11–12, s. 523.

¹⁰⁵ Dekret z 14.05.1946 r. – Prawo opiekuńcze (Dz. U. Nr 20, poz. 135).

¹⁰⁶ Tak interpretuje stanowisko SN z uzasadnienia postanowienia z 24.05.1995 r. (III CRN 22/95), OSNC 1995/9, poz. 134, który stwierdził, że „jeżeli zaś «ułomność» polega na konsekwencjach zdrowotnych, jakie normalnie wiążą się z chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym albo innego rodzaju zaburzeniami psychicznymi i prowadzi do ograniczenia lub pozbawienia osoby naturalnej zdolności do podejmowania lub wyrażania woli, to zastosowanie mają przepisy o ubezwłasnowolnieniu”.

Od czasu obowiązywania prawa osobowego modyfikacjom ulegały ustawowe przesłanki ubezwłasnowolnienia. Orzecznictwo SN systematycznie zawężało możliwość stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia (wymaganie celowości ubezwłasnowolnienia czy realizacji interesu osoby, której ubezwłasnowolnienie ma dotyczyć). Stwierdzenie występowania stanu chorobowego nie oznacza możliwości orzeczenia ubezwłasnowolnienia. Należy stwierdzić, że występowanie zaburzeń psychicznych czy niepełnosprawności intelektualnej nie tylko nie uniemożliwia, ale nawet może być wskazaniem dla ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Takie stanowisko znajduje również uzasadnienie w treści art. 558 § 2 k.p.c., dodanego nowelizacją z 9.05.2007 r. Norma ta przewiduje obowiązek sądu, w razie oddalenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, zawiadomienia sądu opiekuńczego o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Ustawodawca wprost przewidział więc sytuację, gdy brak jest przesłanek orzeczenia ubezwłasnowolnienia, ale z powodu występujących zaburzeń (należy uznać, że przede wszystkim natury psychicznej lub intelektualnej¹⁰⁷) istnieje potrzeba ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej. W takiej sytuacji można ustanowić kuratora również bez wniosku czy zgody osoby niepełnosprawnej (art. 600 § 2 k.p.c.).

Instytucja kuratora dla osoby niepełnosprawnej może zostać zastosowana zawsze, gdy osoba potrzebuje pomocy dla prowadzenia jakiejś kategorii spraw. Przesłanka ta jest niezwykle elastyczna. Ponadto zakres praw i obowiązków kuratora, stosownie do potrzeb i okoliczności konkretnej sprawy, określa sąd. Można uznać, iż instytucja ta spełnia standardy określone w rekomendacji nr R(99)4, dotyczące elastyczności i dostosowania do konkretnych potrzeb i okoliczności.

Ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej nie ogranicza jej zdolności do czynności prawnych¹⁰⁸. Instytucja realizuje więc zalecenie zapewnienia środków nieograniczających zdolności czynnej osoby im poddanej (zasada 2 ust. 4 rekomendacji nr R(99)4) i zasadę ochrony zdolności do czynności prawnych (zasada 3 rekomendacji nr R(99)4).

Należy wskazać, że kurator osoby niepełnosprawnej nie jest jej przedstawicielem ustawowym¹⁰⁹. Konstrukcja taka, z jednej strony, chroni zdolność czynną osoby niepełnosprawnej, z drugiej zaś strony poważnie ogranicza zakres kompetencji i realnych możliwości działania kuratora, który aby dokonywać czynności prawnych bezpośrednio ze skutkiem dla osoby niepełnosprawnej, musi działać na podstawie pełnomocnictwa.

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że instytucje prowadzące do ograniczenia zdolności do czynności prawnych w polskim prawie nie są wystarczająco elastyczne z punktu widzenia przeanalizowanych standardów. Problemem może okazać się także ich schematyczność i brak możliwości dostosowania zakresu do okoliczności konkretnej sytuacji. Z punktu widzenia rekomendacji nr R(99)4 spełniającą jej wymagania jest instytucja kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Należy odnotować brak rozwiązań pośrednich pomiędzy wskazanymi instytucjami, które

¹⁰⁷ Uznanie, że przepis powinien znaleźć zastosowanie, wyłącznie gdy w toku postępowania okazałoby się, że występujące zaburzenia nie mają charakteru psychicznego lub niepełnosprawności intelektualnej, czyniłoby go właściwie martwym.

¹⁰⁸ Zamiast wielu T. Smyczyński w: *System...*, t. 12, s. 906 i n.

¹⁰⁹ Postanowienie SN z 24.05.1995 r. (III CRN 22/95), OSNC 1995/9, poz. 134.

przykładowo pozwoliłyby na działanie kuratora jako przedstawiciela, wyznaczając mu zakres dopuszczalnych czynności i nie ograniczając zdolności do czynności prawnych osoby, dla której został ustanowiony (koncepcja reprezentacji równoległej).

Kolejnym problematycznym zagadnieniem związanym materialnoprawnymi aspektami ubeważnowolnienia jest kwestia skutków stosowania tych instytucji. Zgodnie z zasadą 3 rekomendacji nr R(99)4 należy zapewnić maksymalną ochronę zdolności czynnej osoby, której dotyczą ograniczenia. Zastosowane środki nie powinny automatycznie pozbawiać osoby im poddanej czynnego prawa wyborczego, zdolności testowania, zdolności do wyrażania (niewyrażania) zgody na interwencje medyczne oraz na dokonywanie innych czynności o charakterze osobistym, jeżeli ich stan („zdolność”) na to pozwala (ust. 2; np. zawarcie małżeństwa).

Zasada 3 ust. 2 rekomendacji nr R(99)4 była jedną z podstaw rozstrzygnięcia w opisaney już sprawie *Alajos Kiss*. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że pozbawienie praw wyborczych bez zindywidualizowanej oceny naruszyło art. 3 protokołu 1 do EKPC.

W polskim prawie ubeważnowolnienie (zarówno całkowite, jak i częściowe) oznacza nie tylko pozbawienie czy też ograniczenie zdolności do czynności prawnych, ale niesie ze sobą bardzo wiele innych skutków, wyznaczając status osoby na różnych płaszczyznach (nie tylko prywatnoprawnej). Ubeważnowolnienie skutkuje powstaniem ustroju przymusowej rozdzielnosci majątkowej (art. 53 § 1 k.r.o.), ustaniem władzy rodzicielskiej (art. 94 k.r.o.) czy też utratą zdolności testowania (art. 944 k.c.). Zgodnie z art. 10 i art. 11 kodeksu wyborczego¹¹⁰ osoba ubeważnowolniona traci prawa wyborcze. Orzeczenie ubeważnowolnienia, nawet częściowego, wpływa przykładowo na brak możliwości zostania maklerem giełd towarowych (art. 27 ustawy o giełdach towarowych¹¹¹) czy diagnostą laboratoryjnym (art. 7 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej¹¹²).

Należy wskazać, że za wprowadzaniem takich ograniczeń niejednokrotnie przemawiają poważne argumenty natury społecznej. Trudno np. wyobrazić sobie, aby osoba, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, mogła mieć pełną, nieograniczoną władzę rodzicielską, która obejmuje również prawo i obowiązek reprezentacji dziecka (art. 98 k.r.o.). Również powstanie ustroju przymusowej rozdzielnosci majątkowej jest uzasadnione konstrukcją czynności zarządu majątkiem wspólnym (konieczność uzyskania zgody małżonka na dokonanie pewnych czynności) czy odpowiedzialności za zobowiązania. Trudno byłoby również powtórzyć w odniesieniu do polskiego prawa argument z uzasadnienia orzeczenia w sprawie *Alajos Kiss*, że ograniczenia oparte są na odmiennym traktowaniu grupy osób na podstawie rozpoznania choroby psychicznej czy upośledzenia umysłowego. Orzeczenie ubeważnowolnienia jest uzależnione, obok przesłanki medycznej, również od przesłanki „psychologicznej” i celowości ubeważnowolnienia (realizacja interesu ubeważnowolnionego). Stan uzasadniający orzeczenie ubeważnowolnienia obejmuje niemożność kierowania swoim postępowaniem (art. 13 k.c.) lub potrzebę udzielenia pomocy dla prowadzenia spraw (art. 16 k.c.). Z całą pewnością chodzi więc o stany chorobowe *of a kind of*

¹¹⁰ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.).

¹¹¹ Ustawa z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 197 ze zm.).

¹¹² Ustawa z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 174 ze zm.).

degree, głęboko naruszające możliwość samodzielnego działania. Ograniczenia te nie są więc, jak się wydaje, oparte po prostu na podawanej przez ETPCz w wątpliwość klasyfikacji dotyczącej wrażliwej grupy osób dotkniętych zaburzeniami psychicznymi lub umysłowymi. Z drugiej strony, zakres skutków ubezwłasnowolnienia jest niezwykle szeroki i w wielu konkretnych przypadkach stosowanie „blankietowych” ograniczeń może zostać uznane przez ETPCz za nieproporcjonalne.

Rozwiązania polskiego prawa w kilku punktach wprost sprzeczne są z rekomendacją nr R(99)4 (automatyczne pozbawienie zdolności testowania, praw wyborczych czy możności zawarcia małżeństwa przez całkowicie ubezwłasnowolnionych – art. 11 k.r.o.). Nie oznacza to, że osoby, w stosunku do których spełnione są przesłanki ubezwłasnowolnienia, powinny bez ograniczeń tych czynności dokonywać. Rekomendacja wskazuje, że preferowane są mechanizmy pozwalające na ocenę *ad casu* możliwości sporządzenia testamentu czy zawarcia małżeństwa. Sąd w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie nie dokonuje oceny, czy dana osoba ma wystarczające rozeznanie i kompetencje, aby sporządzić testament czy korzystać z praw wyborczych. Wydaje się, że ten automatyzm skutków może być skutecznie kwestionowany w postępowaniu przed ETPCz. Jedynie w zakresie bieżących czynności życia codziennego należy uznać, że polskie prawo zgodne jest z rekomendacją, pozwalając na ich dokonywanie osobom ubezwłasnowolnionym zarówno częściowo, jak i całkowicie (art. 14 § 2 i art. 20 k.c.).

Jako problematyczne, z punktu widzenia zaleceń rekomendacji, należy również uznać bezterminowość ubezwłasnowolnienia i brak mechanizmów periodicznej kontroli w celu stwierdzenia, czy stosowanie instytucji nadal jest uzasadnione. Rekomendacja nr R(99)4 zawiera preferencję dla środków ograniczonych czasowo i podlegających systematycznemu przeglądowi (zasada 14).

5. KONWENCJA ONZ O PRAWACH OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH I JEJ WPŁYW NA PRAWO POLSKIE

5.1. Uwagi wstępne

Podstawowe znaczenie, z punktu widzenia polskich rozwiązań w zakresie sytuacji osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie, ma podpisanie, a następnie ratyfikowanie przez Polskę konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych¹¹³. Konwencja jest aktem prawnym o znacznej doniosłości. W doktrynie uznana została za „pierwszy traktat międzynarodowy XXI wieku”¹¹⁴, a Sekretarz Generalny ONZ

¹¹³ W doktrynie pewne wątpliwości budzi tłumaczenie tytułu konwencji – zob. B. Mikołajczyk, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych jako nowy typ traktatu, w: Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego, E. Mikos-Skuza (red.), K. Myszona-Kostrzewa (red.), J. Poczuć (red.), Warszawa 2013, s. 222. Zgodnie z tekstem opublikowanym w Dzienniku Ustaw brzmi on: Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, zaś w języku angielskim tytuł brzmi *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Zagadnienie ma znaczenie nie tylko leksykalne. Polskie tłumaczenie jest krytykowane przez środowiska osób niepełnosprawnych. Przykładowo Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym w specjalnym stanowisku stwierdziło, że „zdaniem PSOUU stosowanie (...) nazwy dysfunkcji na określenie osoby z tą dysfunkcją – depersonifikuje, przysłania osobę jako podmiot. Dlatego też w całym tekście Konwencji sformułowanie «osoby niepełnosprawne» powinno zostać zamienione na «osoby z niepełnosprawnościami/z niepełnosprawnościami»” <http://www.psouu.org.pl/aktualnosci/stanowisko-psouu-w-sprawie-analizy-zgodnosci-ustawodawstwa-polskiego-z-postanowieniami-ko>.

¹¹⁴ M. Waterstone, Foreword: The Significance of the United Nations Convention on the Rights of Persons

określił ją jako „świt nowej ery”¹¹⁵. Konwencja ma niezwykle szeroki zakres przedmiotowy i gwarantuje szereg praw osobom niepełnosprawnym¹¹⁶. W swoich podstawowych regulacjach jest ona odzwierciedleniem zarysowanych powyżej nowych koncepcji w zakresie postrzegania niepełnosprawności i osób niepełnosprawnych.

W preambule KPN (lit. e) wskazano, że „niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym (...) wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństwa, na zasadzie równości z innymi osobami”¹¹⁷, a następnie podkreślono „znaczenie dla osób niepełnosprawnych ich samodzielności i niezależności, w tym wolności dokonywania wyborów” (lit. n). Zacytowane stwierdzenia należy jednoznacznie interpretować jako przyjęcie społecznego modelu niepełnosprawności¹¹⁸.

Konwencja nie zawiera zamkniętej definicji osoby niepełnosprawnej, jednak zgodnie z jej art. 1 do osób niepełnosprawnych zalicza się w szczególności te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność „psychiczną” i „intelektualną”¹¹⁹. Nie budzi wątpliwości, że zakresem gwarancji konwencyjnych objęte są również osoby, u których niepełnosprawność wynika ze stanu psychicznego i intelektualnego (upośledzenie umysłowe).

Ogólnymi zasadami konwencji, zgodnie z art. 3, są m.in.: poszanowanie godności, autonomii, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowanie niezależności osoby, niedyskryminacja oraz pełny udział w życiu społecznym¹²⁰.

5.2. Prawo do zdolności prawnej osób niepełnosprawnych i dopuszczalność jego ograniczeń: problematyka wykładni art. 12 KPN

5.2.1. Zagadnienia wstępne

Przepis art. 12 KPN w toku prac przygotowawczych budził najwięcej wątpliwości i był najmocniej kontestowaną normą¹²¹. Zgodnie z jego ostatecznym brzmieniem państwa potwierdzają, że osoby niepełnosprawne mają prawo do uznania ich

with Disabilities, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2010/1, s. 2.

¹¹⁵ Por. <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/ga10554.doc.htm>.

¹¹⁶ Szeroko na temat znaczenia konwencji i jej podstawowych założeń zob. przykładowo D. MacKay, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Syracuse Journal of International Law & Commerce” 2007/2, s. 323; M. Waterstone, *Foreword...*, s. 1; G. Quinn, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights” 2009/15, s. 33.

¹¹⁷ Tłumaczenie zgodne z opublikowanym w Dzienniku Ustaw.

¹¹⁸ E. Flynn, *From Rhetoric to Action. Implementing the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge 2011, s. 18; T. Novitz, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Does the Equality Act 2010. Measure up to UK International Commitments?*, „Industrial Law Journal” 2011/4, s. 431.

¹¹⁹ Zgodnie z oficjalnym polskim tłumaczeniem „umysłową” i „intelektualną”. W jednej z oficjalnych wersji językowych, angielskiej, występuje stwierdzenie *mental* obok *intellectual*. Termin *mental disorder* jest używany np. w kryterium diagnostycznym DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, American Psychiatric Association) jako określenie zaburzenia psychicznego. Odnosi się on więc do osób z naruszoną sprawnością psychiczną.

¹²⁰ Zasady te będą miały znaczenie przy wykładni traktatu, zgodnie z art. 31 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu 23.05.1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), dalej jako konwencja wiedeńska.

¹²¹ A. Dhanda, *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?*, „Syracuse Journal of the International Law & Commerce” 2007/2, s. 430. Szeroko na temat prac przygotowawczych zob. A.S. Kanter, *The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Syracuse Journal of the International Law & Commerce” 2007/34, s. 297.

za podmioty prawa (ust. 1) oraz mają zdolność prawną (*legal capacity*) na zasadzie równości z innymi osobami we wszystkich aspektach życia (ust. 2). Zacytowany art. 12 ust. 2 KPON, przewidujący uznanie zdolności prawnej wszystkich osób niepełnosprawnych (jest to szczególnie istotne w przypadku niepełnosprawności psychicznej i intelektualnej) jest uznawany w literaturze za przełomowy i określany jako *paradigm shift*¹²².

Pierwszym zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia jest problem polskiego tłumaczenia zwrotu *legal capacity*¹²³. Interpretacja traktatu międzynarodowego musi uwzględniać zwykle znaczenie użytych terminów w ich kontekście. Analiza założeń, celów oraz prac przygotowawczych prowadzi do wniosku, że celem art. 12 KPON było zagwarantowanie zdolności czynnej, a nie jedynie zdolności biernej (podmiotowości prawnej), której dotyczy bezpośrednio art. 12 ust. 1 KPON¹²⁴. Użycie sformułowania *legal capacity* wynika z braku ścisłego rozróżnienia pomiędzy zdolnością prawną a zdolnością do czynności prawnych w systemach prawnych państw *common law*¹²⁵. W literaturze nie budzi właściwie wątpliwości, że pojęcie *legal capacity* na gruncie konwencji dotyczy zdolności czynnej. Nie można więc zawężać konwencyjnego terminu „zdolność prawna” do instytucji „zdolności prawnej” w rozumieniu kodeksu cywilnego¹²⁶.

Państwa, zgodnie z art. 12 ust. 3 KPON, zobowiązane są do podjęcia odpowiednich środków dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu z ich zdolności prawnej.

Warunki dopuszczalnego ograniczenia „zdolności prawnej”¹²⁷ zostały określone w art. 12 ust. 4 KPON. Zgodnie z tym przepisem państwa mają zagwarantować, że wszelkie środki odnoszące się do korzystania ze „zdolności prawnej” będą obejmowały odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia, aby zapobiegać nadużyciom, w zgodzie z międzynarodowymi prawami człowieka. Zabezpieczenia te mają zapewnić, że środki związane z korzystaniem ze „zdolności prawnej”:

- będą respektowały prawa, wolę i preferencje osoby niepełnosprawnej,
- będą wolne od konfliktu interesów i bezprawnych nacisków,

¹²² R. Kayess, P. French, Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, „Human Rights Law Review” 2008/1, s. 3; R.D. Dinerstein, Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road From Guardianship to Supported Decision-Making, „Human Rights Brief” 2012/2, s. 8.

¹²³ W tekście hiszpańskim: *capacidad jurídica*, francuskim: *capacité juridique*.

¹²⁴ Próby zmiany ostatecznej treści art. 12 KPON były podejmowane również na etapie prac językowych. Jedną z propozycji było dodanie do art. 12 KPON przypisu o treści „w języku arabskim, chińskim i rosyjskim termin «zdolność prawna» odnosi się do zdolności do bycia podmiotem praw, a nie zdolności do działań prawnych” – zob. *Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its fifth session*, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5reporte.htm>. Przypis ten został wykreślony z pełną świadomością jego znaczenia – zob. A. Kanter, *The Promise...*, s. 302.

¹²⁵ I. Hoffman, G. Könczei, *Legal...*, s. 149, 163; A. Dhanda, *Legal...*, s. 438.

¹²⁶ Takie stanowisko zajął również Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych w ogólnym komentarzu art. 12 KPON: General comment No 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1, dalej również jako komentarz (dostępny na stronie Komitetu: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en) dalej również jako komentarz; w polskiej literaturze M. Zima-Parjaszewska, *Artykuł 12 konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezwłasnowolnienie w Polsce*, „Studia Prawnicze” 2013/3, s. 96; M. Zima-Parjaszewska, *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezwłasnowolnionych*, w: *Najważniejsze użyczenia po ratyfikacji przez Polskę konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, A. Błaszczak (red.), Warszawa 2012, s. 19; M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 24.

¹²⁷ Czy raczej, jak wynikałoby z literalnego brzmienia przepisu, „ograniczenia wykonywania tej zdolności”.

- będą proporcjonalne i dopasowane do okoliczności konkretnej osoby,
- będą stosowane przez możliwie najkrótszy czas,
- będą podlegały regularnemu przeglądowi przez właściwe, niezależne i obiektywne władze lub organ sądowy.

Zabezpieczenia te powinny być proporcjonalne do stopnia, w jakim zastosowane środki wpływają na prawa i interesy danej osoby (art. 12 ust. 4 *in fine* KPN).

Wykładnia art. 12 KPN nie jest łatwa ani jednoznaczna. Ostateczna jego treść była wynikiem kompromisu i wypadkową próby uwzględnienia rozbieżnych interesów. Pewna enigmatyczność ujęcia zdaje się wynikać również z braku jednoznaczności w toku prac przygotowawczych i woli pozostawienia pewnych zagadnień do dookreślenia przez doktrynę i praktykę międzynarodową.

Pomimo wątpliwości w zakresie szczegółowych zagadnień nie budzi wątpliwości, że konwencja jako zasadę przyjmuje pełną zdolność (do czynności prawnych) wszystkich osób niepełnosprawnych, a jej celem jest maksymalizacja autonomii¹²⁸ takich osób w podejmowaniu decyzji ich dotyczących¹²⁹. Ograniczenia zdolności czynnej¹³⁰ dopuszczalne są jedynie wyjątkowo i muszą spełniać szereg kryteriów. Priorytetem jest udzielenie takiego wsparcia osobom niepełnosprawnym, aby mogły korzystać, w jak najszerszym zakresie, ze swojej zdolności. Analiza rozwiązań przyjętych w konwencji prowadzi do wniosku, że jako standard i rozwiązanie preferowane uznaje ona instytucje oparte na modelu wsparcia¹³¹. Nawet najbardziej ostrożna i zawężająca interpretacja konwencji musi zakładać, że rozwiązania ograniczające zdolność do czynności prawnych¹³² powinny być jedynie wyjątkiem stosowanym subsydiarnie¹³³, gdy inne mniej „inwazyjne” środki są nieskuteczne. Ich stosowanie jest dopuszczalne, o ile spełniają wymagania określone w art. 12 ust. 4 KPN.

5.2.2. Komentarz Komitetu ds. praw osób niepełnosprawnych do art. 12 KPN

Organem powołanym do monitorowania wdrażania konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest Komitet ds. praw osób niepełnosprawnych (art. 34 KPN). Podstawowym instrumentem dla realizacji wskazanego celu jest rozpatrywanie sprawozdań składanych przez państwa na podstawie art. 35 KPN, dotyczących środków podjętych w celu realizacji jej postanowień (art. 36 KPN).

Komitet może również formułować ogólne komentarze do regulacji konwencji celem wspierania państw w jej implementacji (§ 54 regulaminu sposobu pracy Komitetu¹³⁴), jak również, pomocy w wypełnianiu obowiązków sprawozdawczych (§ 47 zasad postępowania Komitetu¹³⁵).

¹²⁸ M.L. Perlin, „*Striking...*”, s. 1176.

¹²⁹ P. Weller, Supported Decision-Making and the Achievement of Non-Discrimination: The Promise and Paradox of the Disabilities Convention, „*Law in Context*” 2008/2, s. 103.

¹³⁰ Czy też, jak proponuje część doktryny, „jej wykonywania”.

¹³¹ M.L. Perlin, „*Striking...*”, s. 1178.

¹³² Zagadnieniem dyskutowanym w literaturze jest problem, czy instytucja „opieki substytucyjnej” jest w ogóle dopuszczalna. Argumenty natury społecznej przemawiające na rzecz tej instytucji – zob. B. Carter, *Adult Guardianship: Human Rights or Social Justice*, „*Journal of Law and Medicine*” 2010/18, s. 149.

¹³³ A. Kämpf, *The Disabilities...*, s. 31.

¹³⁴ Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD/C/5/4.

¹³⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Rules of Procedure, CRPD/C/4/2.

Na 11. sesji Komitetu, która odbywała się od 31.03 do 11.04.2014 r., przyjęty został ogólny komentarz do art. 12 KPON. Dokument ten nie jest oczywiście wiążącym aktem prawa międzynarodowego. Jego doniosłość wynika jednak z faktu, że stanowi wykładnię i zbiór wytycznych określonych przez organ, który dokonuje oceny krajowych sprawozdań z wdrożenia obowiązków wynikających z konwencji (art. 35 KPON). Można przewidywać, że komentarz stanie się „kluczem” dla oceny tych sprawozdań. Ponadto komentarz jest pierwszym tak wszechstronnym i obszernym opracowaniem dotyczącym różnych aspektów stosowania art. 12 KPON. Uzasadnione jest dokonanie rekonstrukcji najważniejszych jego tez.

Komitet ds. praw osób niepełnosprawnych po przeanalizowaniu raportów krajowych stwierdził występowanie nieporozumień przy ocenie obowiązków państw stron konwencji wynikających z art. 12 KPON¹³⁶. Odnotowano ogólne fiasko zrozumienia, że model niepełnosprawności oparty na podejściu akcentującym prawa człowieka implikuje przejście od systemu opartego na substytucji do modelu opartego na „wspieraniu przy podejmowaniu decyzji”.

Komentarz został oparty na podstawowych zasadach konwencji określonych w art. 3 KPON, a więc: poszanowaniu przyrodzonej godności, indywidualnej autonomii obejmującej swobodę dokonywania wyborów, niezależności od innych ludzi, niedyskryminacji, pełnego i efektywnego uczestnictwa oraz „włączenia” w społeczeństwo, poszanowania dla inności, akceptacji osób z niepełnosprawnościami jako części ludzkiej różnorodności, równości szans, równouprawnienia mężczyzn i kobiet, poszanowania dla rozwoju oraz zdolności dzieci niepełnosprawnych, a także poszanowaniu dla prawa dziecka z niepełnosprawnością do zachowania tożsamości¹³⁷.

Komitet uznał, że prawo do równego uznania przez prawo obowiązuje „wszędzie”, a więc nie jest dopuszczalne, w żadnych okolicznościach, jego pozbawienie czy ograniczenie¹³⁸.

Państwa strony konwencji muszą całościowo zbadać wszystkie gałęzie prawa, aby zapewnić, że osoby z niepełnosprawnościami nie mają ograniczonego prawa do zdolności prawnej, na nierównych zasadach z innymi. W historii osoby takie były pozbawiane praw w wielu dziedzinach. Dokonywano tego poprzez stosowanie instytucji substytucyjnych takich jak opieka i kuratela. Wskazana praktyka musi zostać zakazana, aby zagwarantować, że pełna zdolność prawna zostanie przywrócona osobom z niepełnosprawnościami na zasadzie równości z innymi¹³⁹.

Artykuł 12 KPON przewiduje trwale domniemanie, że wszystkie osoby z niepełnosprawnościami mają pełną zdolność prawną. Jest ona atrybutem uniwersalnym, który przysługuje wszystkim osobom z racji ich człowieczeństwa i stosuje się do osób z niepełnosprawnościami na zasadach równości z innymi¹⁴⁰.

Wszystkie osoby z niepełnosprawnościami wynikającymi z ograniczeń fizycznych, psychicznych, umysłowych czy dotyczącymi zmysłów mogą zostać dotknięte

¹³⁶ General comment... on Article 12, pkt 3.

¹³⁷ General comment..., pkt 3.

¹³⁸ General comment..., pkt 5.

¹³⁹ General comment..., pkt 7.

¹⁴⁰ General comment..., pkt 8.

odmową uznania ich zdolności do czynności prawnych i stać się przedmiotem instytucji substytucyjnych¹⁴¹.

W ostatecznym tekście komentarza stwierdzono, że Komitet będzie kontynuował prace w zakresie objętym jego treścią w celu dostarczenia dalszego dogłębnego opisu praw i obowiązków wynikających z art. 12 KPON m.in. poprzez formułowanie uwag końcowych, komentarzy i innych dokumentów¹⁴². Zakres obowiązków wynikających z art. 12 KPON nie jest więc uznawany przez Komitet za „statyczny”, ale podlegający stałej, „dynamicznej” interpretacji.

Komitet potwierdza, że indywidualny status jako osoby z niepełnosprawnością czy też istnienie pewnego uszczerbku (w tym fizycznego czy dotyczącego zmysłów) nigdy nie może być podstawą odmowy uznania zdolności do czynności prawnych czy innych praw gwarantowanych przez art. 12 KPON¹⁴³.

W zakresie normatywnej treści art. 12 KPON Komitet wskazał, że pojęcie *legal capacity* zawiera zarówno zdolność do bycia podmiotem praw (choć już nie wymieniono, że również obowiązków), czyli zdolność bierną, jak i zdolność do uczestnictwa w obrocie prawnym – zdolność czynną. Potwierdzono zastosowanie w art. 12 KPON „anglosaskiej” koncepcji *legal capacity*, co jest szczególnie istotne przy interpretacji przepisu na gruncie systemów kontynentalnych¹⁴⁴.

Komitet stwierdził, że zdolność prawna (czynna i bierna) oraz „zdolność umysłowa” są rozbieżnymi koncepcjami. Zdolność prawna jest kluczem dostępu do czynnego „uczestniczenia” w społeczeństwie. „Zdolność umysłowa” odnosi się do kompetencji jednostki do podejmowania decyzji. Jest ona naturalnie różna u poszczególnych osób i zależy od wielu czynników (w tym środowiskowych czy społecznych). W przeszłości prawne instrumenty, takie jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹⁴⁵ (art. 6), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych¹⁴⁶ (art. 16) i Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹⁴⁷ (art. 15), nie precyzowały rozróżnienia pomiędzy zdolnością umysłową i zdolnością prawną. Artykuł 12 KPON, zdaniem autorów komentarza, nie pozostawia wątpliwości, że „choroba umysłowa” ani inne dyskryminujące etykiety nie są zgodną z prawem podstawą dla nieuznawania zdolności prawnej (czynnej i biernej). Artykuł 12 KPON nie pozwala, aby przypisywane albo realne deficyty w zakresie „zdolności umysłowej” były „używane” jako uzasadnienie odmowy zdolności prawnej¹⁴⁸.

Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w komentarzu, zdolność prawna jest nieodłącznym prawem wszystkich osób z niepełnosprawnościami. Składa się ona z dwóch elementów – zdolności biernej (podmiotowości prawnej) i zdolności czynnej, a więc możliwości korzystania z tej pierwszej i uznania przez prawo czynności osoby z niepełnosprawnością. Zdolność prawna oznacza, że wszystkim osobom,

¹⁴¹ General comment..., pkt 9.

¹⁴² General comment..., pkt 10

¹⁴³ General comment..., pkt 9

¹⁴⁴ Zob. rozważania w General comment..., pkt 12.

¹⁴⁵ Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217 A (III) z 10.12.1948 r., por. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/IMG/NR004388.pdf?OpenElement>.

¹⁴⁶ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

¹⁴⁷ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

¹⁴⁸ General comment..., pkt 13.

w tym z niepełnosprawnościami, przysługują oba te komponenty z racji samego ich człowieczeństwa. Oba aspekty nie mogą być rozdzielane i składają się na prawo osób niepełnosprawnych do zdolności prawnej.

Koncepcja „zdolności umysłowej” została oceniona jako wysoce kontrowersyjna. Nie ma ona, zdaniem Komitetu, charakteru obiektywnego, naukowego i naturalnie występującego zjawiska, ale jest ściśle uzależniona od kontekstu społecznego i politycznego¹⁴⁹.

Komitet wskazał, że pozbawienie zdolności prawnej na podstawie ograniczeń „zdolności umysłowej” może zostać oparte na różnych kryteriach. Po pierwsze, bezpośrednio na niepełnosprawności (podejście oparte na statusie), po drugie, na ocenie podejmowanych przez daną osobę decyzji jako mających negatywne konsekwencje (podejście oparte na rezultatach) i po trzecie, na uznaniu, że kompetencje osobiste do podejmowania decyzji są niewystarczające (podejście funkcjonalne)¹⁵⁰. Podejście funkcjonalne jest, zdaniem Komitetu, próbą oceny „zdolności umysłowej” i pozbawienia zdolności prawnej stosownie do okoliczności (często w oparciu o to, czy osoba może zrozumieć naturę i konsekwencje decyzji oraz użyć właściwych informacji i ocenić ich wagę). „Model funkcjonalny” jest, zgodnie ze stanowiskiem autorów komentarza, wadliwy z dwóch powodów. Po pierwsze, jest stosowany w sposób dyskryminujący w stosunku do osób z niepełnosprawnościami. Po drugie, oparty został na domniemaniu możliwości precyzyjnej oceny pracy ludzkiego umysłu i następnie odebrania istoty prawa człowieka, gdy dana osoba takiego kryterium nie spełnia.

We wszystkich wskazanych sytuacjach niepełnosprawność lub kompetencje do podejmowania decyzji są uznawane za prawną podstawę odmowy uznania zdolności prawnej i obniżenia statusu osoby niepełnosprawnej jako podmiotu prawa. Artykuł 12 KPON nie pozwala na takie dyskryminujące zanegowanie zdolności prawnej. Zamiast tego wskazano na konieczność udzielenia wsparcia dla korzystania ze zdolności do czynności prawnych.

W szczegółowych uwagach do art. 12 ust. 3 KPON Komitet wskazał, że państwa muszą zaniechać pozbawiania zdolności prawnej, a raczej mają przewidzieć dostęp do wsparcia, koniecznego dla podejmowania decyzji mających skutki prawne¹⁵¹. Wsparcie musi szanować prawa, wolę i preferencje osoby z niepełnosprawnościami i nigdy nie powinno sprowadzać się do wprowadzenia modelu substytucyjnego¹⁵².

Pojęcie „wsparcia” nie zostało w konwencji zdefiniowane. Autorzy komentarza wskazują jednak, że należy rozumieć je szeroko. Powinno obejmować zarówno formalne, jak i nieformalne mechanizmy o zróżnicowanym typie i intensywności¹⁵³. Przykładowo, osoby z niepełnosprawnościami mogą wybrać zaufaną osobę (osoby), która będzie asystowała im w „wykonywaniu zdolności prawnej”, albo mogą skorzystać z innych form, takich jak „wsparcie środowiskowe”, adwokackie czy w zakresie porozumiewania się. „Wspieranie” może obejmować „uniwersalne projektowanie” (termin zdefiniowany w art. 2 KPON) lub obowiązek dostarczenia

¹⁴⁹ General comment..., pkt 13.

¹⁵⁰ General comment..., pkt 13..

¹⁵¹ General comment..., pkt 16.

¹⁵² General comment..., pkt 17.

¹⁵³ General comment..., pkt 17.

zrozumiałej informacji od podmiotów prywatnych i publicznych (banki, instytucje finansowe). Ma to umożliwić dokonywanie czynności potrzebnych np. do otwarcia rachunku bankowego czy zawierania innych umów. Mechanizmy „wsparcia” powinny prowadzić do rozwoju różnorodnych, także niekonwencjonalnych, metod porozumiewania, w szczególności dla tych, którzy używają komunikacji niewerbalnej dla wyrażenia swojej woli i preferencji. Jedną z form wsparcia opisanych w komentarzu jest możliwość „planowania z wyprzedzeniem” pozwalająca określić wolę i preferencje, które powinny być przestrzegane w przyszłości, gdy osoba nie będzie zdolna do ich zakomunikowania¹⁵⁴.

Rodzaje i intensywność pożądanego „wsparcia” różnią się stosownie do odmienności pomiędzy osobami z niepełnosprawnościami. W każdym jednak przypadku indywidualna autonomia i możliwość podejmowania decyzji przez osoby niepełnosprawne musi być respektowana¹⁵⁵. Niektóre osoby z niepełnosprawnościami mogą nie życzyć sobie skorzystania z „prawa do wsparcia” na podstawie art. 12 ust. 3 KPON. Istotne jest podkreślenie, że instytucje „wsparcia” muszą być dostępne, ale skorzystanie z nich zależy od woli osoby niepełnosprawnej.

Projekt komentarza jest dość lakoniczny w zakresie niezwykle istotnego art. 12 ust. 4 KPON. Przepis ten wskazuje wymagania dla „środków związanych z korzystaniem ze zdolności do czynności prawnych”, a więc w praktyce dla instytucji ograniczających korzystanie ze zdolności (czy też tradycyjnie – ograniczających tę zdolność). W tym zakresie Komitet zauważył, że przepis musi być interpretowany systemowo, łącznie z pozostałymi ustępami art. 12 KPON oraz całą konwencją. Państwa są zobowiązane wprowadzić „zabezpieczenia” dla zapewnienia wykonywania zdolności prawnej. Podstawowym ich celem powinno być, zdaniem Komitetu, poszanowanie praw, woli i preferencji osoby niepełnosprawnej¹⁵⁶.

W przypadku gdy po podjęciu znaczących wysiłków nie jest możliwe ustalenie woli i preferencji jednostki, należy zastosować kryterium „najlepszej wykładni woli i preferencji” takiej osoby, zamiast jej „najlepszego interesu”. Takie podejście respektuje prawa, wolę i preferencje zgodnie z art. 12 ust. 4 KPON. Komitet zajął stanowisko, zgodnie z którym należy zastąpić przesłankę „najlepszego (obiektywnego – przyp. M.D.) interesu” zasadą „woli i preferencji osoby”¹⁵⁷.

Krajowe systemy prawne powinny, zgodnie ze stanowiskiem Komitetu, przewidywać środki ochrony przed „nadmiernym wpływem” na osoby, którym udzielane jest wsparcie. Jako „nadmierny wpływ” określono oddziaływanie na taką osobę oparte na zastraszeniu, agresji, groźbie, oszustwie czy manipulacji. Stosowane środki ochrony muszą jednak respektować prawa, wolę i preferencje osoby, w tym prawo do podejmowania ryzyka i popełniania błędów¹⁵⁸.

W III części komentarza wskazane zostały szczegółowe obowiązki państw związane z analizowanym artykułem konwencji. Państwa, zgodnie ze stanowiskiem Komitetu, mają obowiązek respektowania, ochrony i zapewnienia prawa do równego traktowania osób ze wszystkimi niepełnosprawnościami. Mają ponadto zapobiegać

¹⁵⁴ General comment..., pkt 17.

¹⁵⁵ General comment..., pkt 18.

¹⁵⁶ General comment..., pkt 20.

¹⁵⁷ General comment..., pkt 21.

¹⁵⁸ General comment..., pkt 22.

ingerowaniu w możliwość wykonywania prawa do zdolności prawnej przez podmioty niepubliczne i osoby prywatne. Należy również zapewnić „szkolenia” dla osób otrzymujących „wsparcie”, aby mogły same decydować, kiedy należy je ograniczyć lub zakończyć. Istotne jest również rozwijanie umiejętności radzenia sobie przez osoby niepełnosprawne, bez wsparcia zewnętrznego¹⁵⁹.

W celu uznania „uniwersalnej zdolności prawnej”, zgodnie z którą wszystkie osoby (bez względu na niepełnosprawność czy kompetencje do podejmowania decyzji) posiadają zdolność prawną, państwa muszą zakazać odbierania tej zdolności. Takie pozbawienie zdolności prawnej zostało uznane za dyskryminację opartą na niepełnosprawności (ze względu na cel lub skutek)¹⁶⁰.

Państwa mają obowiązek dokonania przeglądu regulacji dotyczących opieki, kurateli itd., tak aby zastąpić system oparty na modelu substytucyjnym modelem opartym na „wspieraniu”¹⁶¹. Komitet zauważył, że „reżimy substytucyjne” mogą przybierać różne formy, w szczególności pełnej lub częściowej opieki. Jako systemy oparte na modelu substytucyjnym zostały scharakteryzowane takie, w których zdolność prawna może zostać odebrana jednostce nawet w odniesieniu do pojedynczej decyzji, a przedstawiciel może być ustanowiony przez kogoś innego niż osoba z niepełnosprawnością, wbrew jej woli. Podobnie ocenione zostały rozwiązania, zgodnie z którymi przedstawiciel ustawowy jest związany obiektywnym „najlepszym interesem” jednostki, a nie wolą i preferencjami osoby niepełnosprawnej¹⁶².

Zobowiązanie do zastąpienia reżimu substytucyjnego modelem opartym na „wspieraniu” zawiera zakaz stosowania modeli substytucyjnych oraz rozwój systemów alternatywnych opartych na „wspieraniu”. Rozwój nowych instytucji przy równoległym utrzymywaniu reżimu substytucyjnego nie jest zgodny z art. 12 KPON¹⁶³.

Model oparty na wsparciu to pakiet różnych możliwości, które dają pierwszeństwo woli i preferencjom osoby niepełnosprawnej oraz respektują jej prawa człowieka. Stosowane środki wsparcia nie powinny prowadzić do „przeregulowania” życia osób z niepełnosprawnościami. Wszystkie modele oparte na rozwiązaniach konwencji powinny, zdaniem Komitetu, inkorporować podstawowe wspólne rozwiązania:

- wsparcie w podejmowaniu decyzji musi być dostępne dla wszystkich. Indywidualny poziom potrzeb w zakresie wsparcia (nawet bardzo wysoki) nie powinien być barierą dla jego otrzymania;
- wszystkie formy wsparcia w wykonywaniu zdolności prawnej (w tym najbardziej intensywne) muszą zostać oparte na woli i preferencjach jednostki, a nie domniemanym obiektywnym najlepszym interesie tej osoby;
- sposób komunikacji z otoczeniem nie może być barierą dla uzyskania wsparcia w podejmowaniu decyzji, nawet gdy w konkretnym przypadku jest niekonwencjonalny i zrozumiały jedynie dla nielicznych;
- uznanie przez prawo asystenta wybranego przez jednostkę musi być osiągalne; państwo ma obowiązek ułatwić powołanie takich asystentów,

¹⁵⁹ General comment..., pkt 24..

¹⁶⁰ General comment..., pkt 25..

¹⁶¹ General comment..., pkt 26.

¹⁶² General comment..., pkt 27.

¹⁶³ General comment..., pkt 28..

w szczególności dla osób żyjących w izolacji i niemających dostępu do naturalnego wsparcia społeczności; ten obowiązek musi zawierać mechanizm, dostępny dla osób trzecich, weryfikacji tożsamości asystenta podobnie jak mechanizm kwestionowania decyzji asystenta, gdy osoba trzecia uważa, że decyzja podejmowana jest niezgodnie z wolą i preferencjami osoby niepełnosprawnej;

- zastosowanie systemu wsparcia w podejmowaniu decyzji nie może być uzasadnieniem dla ograniczenia innych fundamentalnych praw osób z niepełnosprawnościami; w szczególności dotyczy to czynnego prawa wyborczego, prawa do zawarcia małżeństwa (związku partnerskiego) i założenia rodziny, praw reprodukcyjnych, rodzicielskich, wyrażania zgody na utrzymywanie relacji intymnych, w zakresie procedur medycznych czy prawa do wolności;
- osoba niepełnosprawna musi mieć prawo do odmowy oferowanego „wsparcia” oraz zakończenia czy zmiany jego zakresu w dowolnym czasie;
- muszą zostać wprowadzone gwarancje dla wszystkich procedur związanych ze zdolnością prawną i „wsparciem” dla wykonywania tej zdolności; ich celem jest respektowanie woli i preferencji osoby niepełnosprawnej;
- regulacje dotyczące udzielenia wsparcia nie powinny być oparte na ocenie „zdolności umysłowej”, ale na niedyskryminującej przesłance potrzebę jego udzielenia w celu wykonywania zdolności prawnej¹⁶⁴.

Określone powyżej obowiązki podlegają natychmiastowej realizacji. W tym zakresie nie znajduje zastosowania doktryna „progresywnego wdrażania” (art. 4 ust. 2 KPON)¹⁶⁵.

W końcowych zaleceniach dotyczących implementacji art. 12 KPON Komitet wskazał następujące kroki, jakie państwa powinny podjąć¹⁶⁶:

- uznanie przez prawo podmiotowości prawnej i zdolności prawnej osób z niepełnosprawnościami we wszystkich aspektach życia, na równych zasadach z innymi; takie stanowisko zakłada zakazanie stosowania reżimów substytucyjnych i każdego mechanizmu mającego pozbawiać zdolności prawnej, który jest dyskryminujący ze względu na cel lub skutek. Rekomenduje się stworzenie zapisów ustawowych chroniących prawo do zdolności prawnej na równych zasadach dla wszystkich;
- wprowadzenie do systemu prawnego szerokiego i dostępnego pakietu środków wsparcia dla wykonywania zdolności do czynności prawnych; muszą one zawierać zabezpieczenia zapewniające poszanowanie praw oraz respektowanie woli i preferencji osoby niepełnosprawnej; powinny one spełniać ponadto wymagania określone w art. 12 ust. 3 KPON;
- ściśle konsultowanie zmian prawnych, polityk i innych decyzji z osobami z niepełnosprawnościami i oraz ich organizacjami.

¹⁶⁴ General comment..., pkt 29..

¹⁶⁵ General comment..., pkt 30..

¹⁶⁶ General comment..., pkt 50..

Komitet zachęca państwa strony do rozwoju efektywnych mechanizmów zwalczania formalnego i nieformalnego modelu substytucyjnego. Ponadto nakłania państwa do zagwarantowania osobom z niepełnosprawnościami możliwości dokonywania istotnych wyborów w życiu i rozwoju osobowości dla wsparcia w wykonywaniu zdolności prawnej. W szczególności oznacza to możliwość budowania więzi społecznych, pracy zarobkowej, życia na równych zasadach z innymi, dokonywania wyboru miejsca do życia w społeczeństwie i włączenia do edukacji na wszystkich poziomach.

5.3. Problem związania Polski Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych

Zaprezentowany powyżej art. 12 KPON budzi istotne wątpliwości prawnomiędzynarodowe z „polskiego” punktu widzenia. Rząd Polski w chwili złożenia dokumentu ratyfikacyjnego złożył następujące oświadczenie interpretacyjne. „Rzeczpospolita Polska oświadcza, że interpretuje art. 12 konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie krajowym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem”¹⁶⁷.

W związku ze stanowiskiem zajęтым przez Polskę pojawiają się dwa problemy o podstawowym znaczeniu. Po pierwsze, jaki charakter ma cytowane oświadczenie, i po drugie, jakie są jego skutki?

Problematyka rozróżnienia zastrzeżeń, oświadczeń interpretacyjnych i innych oświadczeń budzi kontrowersje w prawie międzynarodowym¹⁶⁸. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. d konwencji wiedeńskiej „zastrzeżenie” oznacza jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu, mocą którego zmierza ono do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa¹⁶⁹. Konwencja wiedeńska nie zawiera analogicznej definicji zastrzeżenia interpretacyjnego. Doktryna w tym zakresie odwołuje się do dorobku Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ¹⁷⁰. Zgodnie z przewodnikiem do praktyki w sprawach zastrzeżeń do traktatów międzynarodowych Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ¹⁷¹, oświadczenie interpretacyjne to jednostronna deklaracja, jakkolwiek sformułowana lub nazwana, złożona przez państwo lub organizację międzynarodową, która ma na celu doprecyzowanie lub wyjaśnienie znaczenia lub zakresu traktatu lub pewnych jego

¹⁶⁷ Oświadczenie rządowe z 25.09.2012 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz. U. poz. 1170).

¹⁶⁸ A. Wyrozumski, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 230 i n.

¹⁶⁹ Tłumaczenie zgodne z opublikowanym w Dzienniku Ustaw.

¹⁷⁰ A. Wyrozumski, *Umowy...*, s. 247; C. Walter w: *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, O. Dörr (red.), K. Schmalenbach (red.), Berlin 2012, s. 240.

¹⁷¹ Guide to Practice on Reservations to Treaties with commentaries, 2011 (document A/66/10/Add.1), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/word_files/english/commentaries/1_8_2011.DOC, dalej również jako przewodnik; oficjalnie dokument zostanie opublikowany w: Yearbook of the International Law Commission, Nowy Jork 2011, t. 2, cz. 2, pkt 1.2. przewodnika. W lipcu 2014 r. ukazał się tom oznaczony jako 2/2008 (co oznacza publikację prac z sesji w 2008 r.).

postanowień. O charakterze oświadczenia nie decyduje więc jego formalna nazwa, ale cel jego złożenia¹⁷². Jeżeli celem złożenia „oświadczenia” jest wyłączenie lub zmodyfikowanie skutku prawnego pewnych postanowień w stosunku do składającego¹⁷³, to należy uznać je za zastrzeżenie¹⁷⁴ w rozumieniu konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Składając cytowane powyżej „oświadczenie interpretacyjne”, Polska chciała zapewnić sobie możliwość dalszego stosowania ubezwłasnowolnienia całkowitego¹⁷⁵, a więc instytucji całkowicie pozbawiającej osobę ubezwłasnowolnioną zdolności do czynności prawnych i prowadzącej do ustanowienia opiekuna będącego przedstawicielem ustawowym takiej osoby. Instytucja ta jest oparta na modelu „substytucyjnym” i prowadzi do całkowitego braku możliwości uczestniczenia w obrocie prawnym osoby ubezwłasnowolnionej. Analiza polskiego oświadczenia prowadzi do wniosku, że jego celem było w rzeczywistości wyłączenie stosowania art. 12 KPON¹⁷⁶ poprzez zachowanie możliwości stosowania instytucji w oczywisty sposób sprzecznej z tą normą konwencyjną. Wniosek taki przesądzałby, że należy traktować je jako zastrzeżenie w rozumieniu konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Zagadnienie składania zastrzeżeń w stosunku do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych zostało uregulowane w jej art. 46. Zgodnie z tym przepisem nie są dopuszczalne zastrzeżenia niezgodne z przedmiotem i celem konwencji. W zakresie dopuszczalności zastrzeżeń konwencja odwołuje się do kryterium funkcjonującego na gruncie konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (art. 19 lit. c konwencji wiedeńskiej) czy wcześniej w prawie zwyczajowym¹⁷⁷. Wykładnia „przedmiotu i celu” traktatu, w szczególności w zakresie umów dotyczących ochrony praw człowieka, jest zagadnieniem niezwykle kontrowersyjnym¹⁷⁸. W literaturze wskazuje się, że zastrzeżenie jest niezgodne z przedmiotem i celem traktatu, gdy dotyka podstawowych jego elementów, które są konieczne ze względu na główne idee umowy w taki sposób, że narusza ich istotę (*raison d'être*)¹⁷⁹. Wykładni wskazanego pojęcia należy dokonywać w dobrej wierze, biorąc pod uwagę pojęcia zawarte w traktacie zgodnie z ich kontekstem, w szczególności uwzględniając tytuł i preambułę traktatu. Można również odwołać się, w szczególności, do prac przygotowawczych (pkt 3.1.5.1. przewodnika)¹⁸⁰.

W przypadku zastrzeżeń składanych do traktatów dotyczących praw człowieka wskazuje się, że ocena ich zgodności z przedmiotem i celem powinna uwzględniać niepodzielność, współzależność i wzajemne powiązania określonych praw oraz doniosłość prawa lub postanowienia będącego przedmiotem zastrzeżenia w kontekście głównej idei traktatu i ciężaru oddziaływania na niego ocenianego zastrzeżenia¹⁸¹.

¹⁷² A. Wyrozumka, *Umowy...*, s. 248; C. Walter, *Vienna...*, s. 240.

¹⁷³ *Guide to Practice...*, s. 74.

¹⁷⁴ *Guide to Practice...*, pkt 1.3.

¹⁷⁵ Wskazane w oświadczeniu przesłanki: choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych i braku możliwości kierowania swoim postępowaniem prowadzą do wniosku, iż dotyczy ono jedynie ubezwłasnowolnienia całkowitego.

¹⁷⁶ W zakresie metod rozróżniania oświadczeń od zastrzeżeń zob. *Guide to Practice...*, s. 75 i n.

¹⁷⁷ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion* ICJ Reports 1951, s. 24.

¹⁷⁸ C. Walter, *Vienna...*, s. 167.

¹⁷⁹ *Guide to Practice...*, pkt 3.1.5., s. 436 i n.

¹⁸⁰ C. Walter, *Vienna...*, s. 264.

¹⁸¹ C. Walter, *Vienna...*, s. 268; *Guide to Practice...*, s. 477.

Zgodnie z preambułą KPON (lit. h) dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej. Podkreślono również (lit. e KPON) szczególne znaczenie dla osób niepełnosprawnych ich samodzielnności i niezależności, w tym wolności dokonywania wyborów. Podstawowym celem konwencji (art. 1 KPON) jest popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne. Ogólną zasadą konwencji jest m.in. poszanowanie autonomii osoby, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowanie niezależności (art. 3 lit. a KPON).

W kontekście wskazanych zasad art. 12 KPON „równość wobec prawa” ma znaczenie szczególne. Nie jest przypadkiem, że streszczony powyżej pierwszy komentarz ogólny Komitetu ds. praw osób niepełnosprawnych dotyczy właśnie art. 12 KPON. Zgodnie z pkt 1 komentarza równość wobec prawa jest podstawową ogólną zasadą ochrony praw człowieka i jest niezbędna dla wykonywania innych praw. Szczególna doniosłość „prawa do zdolności prawnej” wynika właśnie z charakteru jego powiązania z innymi prawami gwarantowanymi w konwencji. Prawo to jest przesłanką korzystania z innych praw. Nie można wyobrazić sobie korzystania z dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 13 KPON), prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny (art. 23 KPON) czy pracy (art. 27 KPON) bez zapewnienia zdolności prawnej czynnej i biernej.

„Prawo do zdolności prawnej” zostało zagwarantowane wszystkim osobom niepełnosprawnym. Zastrzeżenie, mocą którego Polska chce zapewnić możliwość dalszego stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego, prowadzi do pozbawienia *en bloc* prawa do zdolności prawnej pewnej grupy osób niepełnosprawnych (psychicznie i intelektualnie). Prowadzi ono również do pozbawienia tej grupy osób innych praw, dla których przesłanką jest właśnie możliwość uczestniczenia w obrocie prawnym.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zastrzeżenie złożone przez Polskę, sprowadzające się właściwie do wyłączenia stosowania art. 12 KPON, będącego jedną z najistotniejszych norm Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, jako sprzeczne z przedmiotem i celem konwencji, jest niedopuszczalne¹⁸².

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów nie reguluje bezpośrednio konsekwencji złożenia niedopuszczalnego zastrzeżenia. W doktrynie prawa międzynarodowego od wielu lat toczy się dyskusja pomiędzy zwolennikami tzw. *opposability doctrine*, przyjmującej w uproszczeniu, że niedopuszczalność zastrzeżenia zależy od uznania go za takie przez inne państwa w drodze sprzeciwu, a zwolennikami tzw. *permissibility doctrine* przyjmującej, że niedopuszczalność zastrzeżenia ma charakter obiektywny i żadne działania, takie jak złożenie sprzeciwu przez inne państwa, nie są potrzebne¹⁸³. Sygnalizując jedynie zagadnienie, należy wskazać, że w ostatnim czasie Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ zajęła stanowisko zgodne z koncepcją obiektywną¹⁸⁴, czego odzwierciedleniem jest pkt 4.5.1. przewodnika. Zastrzeżenie

¹⁸² Wątpliwości co do złożonego przez Polskę „oświadczenia” wyraziła M. Zima-Parjaszewska, *Artykuł 12...*, s. 97 i n.

¹⁸³ C. Walter, *Vienna...*, s. 255; A. Szarek, *Nieważność zastrzeżeń do traktatów – kilka uwag w związku z zakończeniem prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad zagadnieniem zastrzeżeń do traktatów*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012/10, s. 89.

¹⁸⁴ C. Walter, *Vienna...*, s. 255; A. Szarek, *Nieważność...*, s. 91

sprzeczne z przedmiotem i celem jest więc, według tego poglądu, nieważne i nie wywołuje skutków prawnych. Odnosząc powyższą konstatację do analizowanego zastrzeżenia do art. 12 KPON należy stwierdzić, że nie wywoła ono efektu zakładanego przez składającego¹⁸⁵.

W zakresie wpływu nieważności zastrzeżenia pojawiają się dwa możliwe rozwiązania – uznanie, że zastrzeżenie jest nieważne, a więc państwo związane jest całym traktatem (koncepcja *severability*), albo przyjęcie, że państwo w ogóle nie jest związane traktatem (model *total invalidity*)¹⁸⁶. Należy podkreślić, że praktyka międzynarodowa¹⁸⁷ oraz stanowisko Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ zmierza w kierunku koncepcji związania państwa traktatem bez modyfikacji wynikającej z niedopuszczalnego zastrzeżenia. Zgodnie z pkt 4.5.3. przewodnika, dopóki nie zostanie wyrażona wola przeciwna, dopóty domniemywa się, że państwo jest związane całym traktatem, bez skutków wynikających ze złożenia zastrzeżenia.

Reasumując powyższe rozważania, należy zająć stanowisko, zgodnie z którym *de lege lata* Polska jest związana w całości art. 12 KPON.

5.4. Wnioski dla prawa polskiego

We wcześniejszych rozważaniach wskazano, że analiza obowiązków państw wynikających (mających wynikać) z art. 12 KPON nie jest łatwa. Zadanie staje się jeszcze bardziej skomplikowane, gdy bierze się pod uwagę streszczoną treść komentarza Komitetu ds. praw osób niepełnosprawnych. W wielu fragmentach jest on enigmatyczny i niezbyt precyzyjny. Podstawowym problemem jest posługiwanie się przez autorów siatką pojęciową i konstrukcjami międzynarodowej ochrony praw człowieka, które trudno poddają się przełożeniu na konkretne konstrukcje i terminologię właściwą dla kontynentalnego prawa cywilnego (czy szerzej – prywatnego).

Analizując wątpliwości i rozbieżne stanowiska wyrażane również w okresie tworzenia art. 12 KPON¹⁸⁸, należy uznać, że przyjęta w komentarzu wykładnia daleka jest od „umiarkowanej” i ostrożnej jego interpretacji.

Komitet uznał, że obowiązkiem państw jest nie tylko promowanie i rozbudowa instytucji wsparcia dla osób niepełnosprawnych, ale zupełne zastąpienie mechanizmów substytucyjnych poprzez mechanizmy „wsparcia”¹⁸⁹. Za niedopuszczalne, z uwagi na dyskryminujący charakter, uznane zostały takie systemy jak opieka całkowita czy też częściowa. Zajęte w komentarzu stanowisko, w powiązaniu z uznaniem jako zasady zdolności prawnej (czynnej i biernej) wszystkich osób niepełnosprawnych i koniecznością rozdzielenia koncepcji „zdolności umysłowej do podejmowania decyzji” od zdolności do czynności prawnych, wskazuje, że Komitet uznaje jakiegokolwiek rozwiązania modelu substytucyjnego za niedopuszczalne w świetle art. 12 KPON.

Zamiast tradycyjnych instytucji państwa mają obowiązek zbudowania systemu wspierania osób niepełnosprawnych w wykonywaniu zdolności prawnej. Nowe

¹⁸⁵ A. Szarek, *Nieważność...*, s. 92.

¹⁸⁶ C. Walter, *Vienna...*, s. 279; A. Szarek, *Nieważność...*, s. 93, F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam 1988, s. 119; R. Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, „*American Journal of International Law*” 2002/96, s. 531.

¹⁸⁷ C. Walter, *Vienna...*, s. 280.

¹⁸⁸ A. Dhanda, *Legal...*, s. 444.

¹⁸⁹ General comment..., pkt 24.

rozwiązania oparte mają być jednak bezwzględnie na ich woli i preferencjach. W dowolnym momencie osoba taka może zrezygnować z pomocy i decyzję tę należy uszanować.

Akceptacja stanowiska, zgodnie z którym obowiązkiem wynikającym z konwencji jest likwidacja jakichkolwiek instytucji opartych na substytucji i absolutne realizowanie woli oraz preferencji osoby niepełnosprawnej (*paradigm shift*), prowadzi do wniosku, że szczegółowe analizowanie instytucji prawa polskiego co do ich zgodności ze standardami konwencji staje się zbędne. Zarówno ubezwłasnowolnienie częściowe, jak i tym bardziej całkowite, są konstrukcjami opartymi ściśle na modelu substytucyjnym. Ograniczenie czy też pozbawienie zdolności do czynności prawnych następuje na mocy konstytutywnego orzeczenia sądu, najczęściej wbrew woli osoby niepełnosprawnej.

Konsekwencją ubezwłasnowolnienia jest ustanowienie opiekuna lub kuratora, którzy stają się przedstawicielami ustawowymi¹⁹⁰ działającymi w obrocie prawnym za ubezwłasnowolnionego. Wskazane instytucje, jako reprezentujące w pełni „zwalczany” model substytucyjny, należy ocenić jako fundamentalnie sprzeczne z wymaganiami art. 12 KPON w interpretacji zaproponowanej przez Komitet ds. praw osób niepełnosprawnych. Jako sprzeczne z konwencją należy uznać również skutki ubezwłasnowolnienia w prawie polskim. Określa ono status osoby w społeczeństwie, powodując szereg implikacji na płaszczyźnie prywatnoprawnej i publicznoprawnej (ustanie władzy rodzicielskiej, wygaśnięcie praw wyborczych, brak możliwości zawarcia małżeństwa¹⁹¹, brak możliwości wpisania na listę adwokatów lub radców prawnych itd.). Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w komentarzu¹⁹² zastosowanie (dopuszczalnych) instytucji wsparcia nie może być wykorzystane jako uzasadnienie dla ograniczenia innych praw osoby niepełnosprawnej, np. praw wyborczych, rodzicielskich. Rozwiązanie, zgodnie z którym zastosowanie wskazanych instytucji automatycznie określałoby status danej osoby na różnych polach, jest według Komitetu niedopuszczalne.

Jako, przynajmniej w pewnym zakresie, spełniającą standardy konwencyjne należałoby uznać jedynie instytucję kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.), ponieważ nie prowadzi ona do ograniczenia zdolności do czynności prawnych. Osoba, dla której ustanowiono kuratora, ma również swobodę w żądaniu uchylenia kurateli (art. 183 § 2 k.r.o.). Nawet jednak w tym przypadku mogą powstać wątpliwości co do pełnej zgodności z art. 12 KPON, ponieważ – zgodnie z art. 600 § 2 k.p.c. – możliwe jest ustanowienie kuratora z urzędu, bez zgody zainteresowanego.

Z uwagi na cel i charakter niniejszego opracowania nie ma miejsca na szeroką polemikę z tezami komentarza. Nie sposób nie odnieść się jednak do kwestii o fundamentalnym znaczeniu dla prawa prywatnego. W komentarzu wskazano, iż należy zdecydowanie rozdzielić problem zdolności prawnej (biernej i czynnej) i „zdolności umysłowej” jako kompetencji do podejmowania decyzji. Stwierdzono, że art. 12 KPON nie pozwala na pozbawienie zdolności prawnej na podstawie ubytków w zdolności do podejmowania decyzji. Podkreślono również, że właściwie

¹⁹⁰ Z wyjątkiem ustanowienia kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, którego sąd nie powołał do jej reprezentowania i zarządu jej majątkiem (art. 181 § 1 k.r.o.).

¹⁹¹ W przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego.

¹⁹² General comment..., pkt 25 lit. f.

wszystkie kryteria i mechanizmy oceniające zdolność do dokonywania czynności prawnych na podstawie stanu umysłowego są dyskryminujące i niedopuszczalne¹⁹³.

Stanowisko powyższe budzi zasadnicze wątpliwości. Zdaje się ono bowiem podważać konstrukcję fundamentu prawa cywilnego, jakim jest oświadczenie woli, a więc podstawowy element czynności prawnej. W doktrynie prawa cywilnego pojęcia oświadczenia woli i czynności prawnej budzą nieustające spory i wątpliwości. Bez względu jednak na przyjmowaną koncepcję (należącą do teorii psychologicznych¹⁹⁴ czy socjologizujących¹⁹⁵) modelowo impulsem do złożenia oświadczenia woli jest pewnego rodzaju przeżycie psychiczne – wola dokonania czynności prawnej (zgodnie z art. 60 k.c. zasadniczo wola osoby dokonującej czynności może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby)¹⁹⁶.

Trudno wyobrazić sobie czynność prawną, w której nawet modelowo nie można dopatrzeć się elementu woli wywołania skutków prawnych. Koncepcja *mental capacity*, obejmująca *decision-making skills*, nie jest powiązana ze zdolnością do dokonania czynności prawnej¹⁹⁷ mocą arbitralnej czy „dyskryminującej” decyzji ustawodawcy krajowego, ale poprzez podstawowe założenia konstrukcyjne systemu i jego instytucji. Oczywiście teoretycznie można, zajmując stanowisko skrajnie prawnopozytywistyczne, wyobrazić sobie sytuację, w której ustawodawca pozwala na przypisanie „woli”, np. zawarcia skomplikowanej umowy kredytowej, osobie z głęboką niepełnosprawnością intelektualną (znajdującej się na poziomie rozwoju intelektualnego kilkuletniego dziecka) na podstawie złożenia znaku graficznego czy odcisku palca na dokumencie umowy. W rzeczywistości będzie to jednak jedynie normatywne przypisanie pozoru woli wywołania skutków prawnych. Trudno również zrozumieć, czemu taka konstrukcja miałaby służyć. Jeżeli osoba ma kompetencje do dokonywania wyłącznie drobnych, bieżących czynności życia codziennego (tak jak zgodnie z art. 14 § 2 k.c. osoba całkowicie ubezwłasnowolniona), ustawowe uznanie jej kompetencji do dokonywania wszelkich czynności jest nie tylko fikcyjne, ale również zbędne.

Wątpliwości budzi również przyjmowanie jednolitych standardów i konstrukcji w stosunku do wszystkich osób z niepełnosprawnościami¹⁹⁸. Artykuł 12 ust. 3 KPON stanowi o udzielaniu pomocy osobom z niepełnosprawnościami w wykonywaniu zdolności prawnej. W komentarzu wskazuje się na obowiązek udzielania wsparcia bez względu na poziom potrzeb osoby niepełnosprawnej podkreślając, że właściwe instrumenty muszą zostać oparte na woli i preferencjach osoby niepełnosprawnej. Jednocześnie jako konkretne przykłady wymienia się sposoby komunikacji niewerbalnej.

¹⁹³ General comment..., pkt 13.

¹⁹⁴ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 257 i n.; M. Pyziak-Szafrnicka w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, M. Pyziak-Szafrnicka (red.), Warszawa 2009; W. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 176.

¹⁹⁵ Z. Radwański w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, t. 2, s. 16; M. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992.

¹⁹⁶ Z. Radwański, rozważając zagadnienie powiązania systemu prawnego z wolą indywidualną, stwierdził, że „normy (...) konstruują «instrument prawny», przy użyciu którego podmiot prawa cywilnego może doprowadzić do zmiany swojej sytuacji prawnej przez uregulowanie jej wedle swojej woli – Z. Radwański w: *System...*, t. 2, s. 6.

¹⁹⁷ Bez względu na przyjętą konstrukcję zdolności tego połączenia.

¹⁹⁸ Ma ono oczywiście podstawę normatywną w treści art. 1 KPON.

Sytuacja, w której osoba z powodu niepełnosprawności ma problem z zakomunikowaniem swojej woli, np. osoba sparaliżowana, porozumiewająca się z otoczeniem poprzez ruchy gałki ocznej czy mrugnięcia powiekami, jest zupełnie odmienna od sytuacji, w której osoba z powodu zaburzeń psychicznych czy niepełnosprawności intelektualnej nie ma kompetencji do powzięcia świadomej i swobodnej decyzji. W pierwszym przypadku powstaje jedynie techniczny problem złożenia oświadczenia woli i w tym przypadku wsparcie w wykonywaniu czynności prawnych ma realne znaczenie.

Cały czas pomijany i nierozwiązany pozostaje problem osób, które nie są w stanie podjąć decyzji, ponieważ nie mają wystarczającej *mental capacity*. W takim przypadku brak możliwości złożenia oświadczenia woli wynika z powodu braku „woli”. Oparcie wszystkich instytucji wsparcia wyłącznie na swobodnej decyzji osoby z niepełnosprawnością pomija te osoby, które takiej decyzji (o udzieleniu pełnomocnictwa czy o zastosowaniu przewidzianych instytucji wsparcia) podjąć świadomie nie mogą. Sytuacja, w której osoba z głęboką niepełnosprawnością intelektualną wybiera osobę, która ma udzielić jej wsparcia przy zawieraniu np. skomplikowanej umowy kredytowej, prowadzi w ostateczności i tak do stanu, w którym – z technicznoprawnego punktu widzenia – oświadczenie woli złoży ta osoba „pomagająca”. Powstanie jedynie problem przyjęcia konstrukcji, na podstawie której skutki czynności będą mogły zostać przypisane osobie niepełnosprawnej. Komentarz nie wskazuje, w jaki sposób rozwiązać takie sytuacje.

Zaproponowane w komentarzu rozwiązania mają skłaniać państwa do zastąpienia obowiązujących rozwiązań określanych jako „model substytucyjny” nowymi, określanymi jako „model wspierania osób z niepełnosprawnościami”. O ile jednak z dokumentu tego dość jasno wynika, jakie regulacje powinny zostać wykreślone i zakazane, o tyle nowy model zarysowany został jedynie na poziomie dość ogólnych haseł i wartości. Przełożenie ich na realne konstrukcje prawne, które muszą zostać „wpasowane” w system prawa cywilnego (prywatnego), jest już zdecydowanie bardziej skomplikowane. W tym zakresie należy postawić znak zapytania i stwierdzić, że sposób zgodny z zaleceniami Komitetu wdrażania art. 12 KPN na razie nie istnieje i można wyrazić wątpliwość, czy kiedykolwiek zostanie przedstawiony.

Reasumując powyższe rozważania, polski system prawny oparty na instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego¹⁹⁹ nie mieści się w modelu konwencyjnym, nawet przy bardziej „ostrożnej” jego interpretacji²⁰⁰. Wątpliwości budzi z tego punktu widzenia również ubezwłasnowolnienie częściowe. Można doszukiwać się w tej instytucji pewnych elementów „wsparcia”²⁰¹, jednak orzeczenie ogranicza istotnie zdolność do czynności prawnych, może zostać ustanowione wbrew woli osoby niepełnosprawnej, ma charakter bezterminowy i, co chyba najistotniejsze, kurator powołany do reprezentowania osoby ubezwłasnowolnionej może działać jako przedstawiciel ustawowy, dokonując czynności z bezpośrednim skutkiem dla

¹⁹⁹ Zgodnie z danymi Ministerstwa Sprawiedliwości ponad 90% orzeczeń o ubezwłasnowolnieniu ma charakter ubezwłasnowolnienia całkowitego.

²⁰⁰ Dopuszczającej wyjątkowo rozwiązania „substytucyjne”.

²⁰¹ SN w postanowieniu z 26.01.2012 r. (III CSK 169/11) stwierdził, że w aspekcie przedmiotowym ubezwłasnowolnienie częściowe odpowiada instytucji „wspomagania podejmowania decyzji przez osobę niepełnosprawną” w rozumieniu art. 12 KPN.

ubezwłasnowolnionego w zakresie takim, jak opiekun osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie. Nie tylko nie ma przy tym obowiązku respektowania stanowiska ubezwłasnowolnionego, ale nawet konstruowanie obowiązku konsultacji czy informowania o planowanych działaniach napotyka na sygnalizowane już przeszkody.

Wątpliwości budzi również funkcjonowanie jedynie dwóch postaci ubezwłasnowolnienia ze „sztywno” określonymi skutkami. System nie ma więc charakteru elastycznego. Wybór jedynie pomiędzy dwiema instytucjami nie daje dostosowania intensywności „środków” do sytuacji danej osoby i w związku z tym zastosowane ograniczenia nie będą spełniały kryterium proporcjonalności (art. 12 ust. 4 KPON).

6. PODSUMOWANIE

Sytuacja w zakresie instytucji służących pomocy i ochronie osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie oraz zobowiązań międzynarodowych Polski w tym zakresie jest skomplikowana.

Po pierwsze, krajowe instytucje, niezmiennie od kilkadziesiąt lat, nie odpowiadają potrzebom społecznym i światowym trendom w tym zakresie. Należy wskazać, że problem osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną ma znaczną doniosłość społeczną. Na koniec 2012 r. ubezwłasnowolnionych było w Polsce 74.005 osób²⁰². Liczba takich spraw w ostatnich latach rosła (ogółem w 2006 r. orzeczono ubezwłasnowolnienie w stosunku do 6067 osób, a w 2012 r. już 8220, a więc zanotowano wzrost o ponad 35%). Uwzględniając zachodzące zmiany demograficzne – wydłużający się czas życia ludzi i prognozowany radykalny wzrost liczby osób starszych, niesamodzielnych i dotkniętych zaburzeniami psychicznymi związanymi z wiekiem²⁰³ – należy uznać, że problem będzie w przyszłości narastał.

Po drugie, rozwiązania przyjęte w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w szczególności w interpretacji zaproponowanej przez Komitet ds. praw osób niepełnosprawnych, są interesujące teoretycznie, jednak wydają się nieoperatywne, określone na znacznym stopniu ogólności i trudne lub wręcz niemożliwe do przełożenia na konkretne konstrukcje prawnicze. Ponadto wydają się nierealne do zastosowania w wielu skomplikowanych stanach faktycznych. Powyższe wnioski stają się tym bardziej uprawdopodobnione, gdy weźmie się pod uwagę dotychczasowe oceny dokonywane przez Komitet w zakresie wdrażania art. 12 KPON przez kraje takie jak Australia²⁰⁴, Austria²⁰⁵,

²⁰² Dane Ministerstwa Sprawiedliwości. Należy jednak zauważyć, że liczba osób ubezwłasnowolnionych w Polsce nie jest jeszcze szczególnie wysoka w porównaniu do innych krajów. Przykładowo z dokumentów składanych Komitetowi ds. praw osób niepełnosprawnych wynika, że na Węgrzech jest blisko 60.000 osób „pod opieką” (z czego blisko 30.000 pod „całkowitą” opieką – http://www.mdac.info/sites/mdac.info/files/commcrpd_hu_september2012.pdf). Na 100.000 ludności są więc blisko 604 osoby znajdujące się „pod opieką”. W Polsce analogiczny wskaźnik liczby osób ubezwłasnowolnionych na 100.000 ludności wynosi 192. Podobnie w Austrii, zgodnie z danymi Komitetu (Concluding observations on the initial report of Austria, adopted by the Committee at its tenth session, 2–13 September 2013, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session10.aspx>) około 55.000 osób znajduje się pod opieką ograniczającą zdolność czynną, co uwzględniając liczbę ludności Austrii, oznacza blisko 650 takich osób na 100.000 ludności.

²⁰³ Zob. Rządowa Rada Ludnościowa, *Założenia polityki ludnościowej Polski 2013*, Warszawa 2013, s. 69 i n.

²⁰⁴ Zob. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2f-C%2fAUS%2fCO%2f1&Lang=en.

²⁰⁵ Por. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2f-C%2fAUT%2fCO%2f1&Lang=en

Argentyna²⁰⁶, Węgry²⁰⁷ czy Hiszpania²⁰⁸. Oceniane rozwiązania krajowe niejednokrotnie były zdecydowanie nowocześniejsze niż polskie. Przykładowo, Austria usunęła ze swojego systemu prawnego instytucję ubezwłasnowolnienia już ustawą z 1983 r.²⁰⁹ Ponadto głęboka nowelizacja analizowanych instytucji, zgodna z nowymi trendami, dokonana została w 2006 r. Mimo to we wszystkich wymienionych przypadkach rozwiązania krajowe zostały uznane przez Komitet za niedostateczne i nierealizujące właściwie modelu „wspierania osób z niepełnosprawnościami”.

Po trzecie wreszcie, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych ma status ratyfikowanej umowy międzynarodowej i, jak powyżej stwierdzono, wiąże ona Polskę ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Należy wskazać, że w procesie przygotowania przez Polskę ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych nie nastąpiło szczegółowe rozpoznanie wszystkich problemów, które wynikają ze związania się konwencją. Zagadnienie stosowania instytucji ograniczających zdolność do czynności prawnych osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie jest tylko jednym z przykładów. Poważne wątpliwości co do skutków w prawie krajowym budzi chociażby art. 23 KPN, gwarantujący każdej osobie niepełnosprawnej prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny²¹⁰, prawo do podejmowania swobodnych decyzji o liczbie i czasie urodzenia dzieci, prawo do adopcji i zachowania pieczy nad dzieckiem. Niezbada-na pozostaje przykładowo relacja skutków art. 23 KPN do fundamentalnej dla polskiego prawa rodzinnego zasady dobra dziecka²¹¹.

W zakresie art. 12 KPN Polska, co zostało już wcześniej wskazane, podjęła próbę zapewnienia możliwości dalszego stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego. Przyjęte rozwiązanie zostało ocenione powyżej jako zastrzeżenie sprzeczne z przedmiotem i celem konwencji. Na marginesie można wskazać na odmienne sposoby rozwiązania problemu art. 12 KPN. Przykładowo, Australia²¹² złożyła „oświadczenie”, zgodnie z którym zastrzegła interpretację konwencji pozwalającą na stosowanie instytucji w pełni opartych na modelu substytucyjnym, które prowadzą do podejmowania decyzji za osobę niepełnosprawną, gdy zastosowanie takiej instytucji jest konieczne. Podobnie Kanada złożyła „oświadczenie i zastrzeżenie”, zgodnie z którym interpretuje art. 12 KPN tak, że pozwala on na stosowanie

²⁰⁶ Por. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fARG%2fCO%2f1&Lang=en

²⁰⁷ Por. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fHUN%2fCO%2f1&Lang=en

²⁰⁸ Por. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f1&Lang=en

²⁰⁹ Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen, BGBl. Nr 136/1983.

²¹⁰ Zob. M. Domański, Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, „Studia Prawnicze” 2013/2, s. 47.

²¹¹ W literaturze pojawiają się postulaty niezwykle „daleko idącej” wykładni art. 23 KPN. Przykładowo wyrażony został pogląd, zgodnie z którym art. 23 KPN może być podstawą żądania przez osoby z niepełnosprawnościami dostępu do macierzyństwa zastępczego jako sposobu realizacji ich praw prokreacyjnych i prawa do założenia rodziny. Zdaniem autorki dotyczy to również państw, które w ogóle nie dopuszczają macierzyństwa zastępczego, a powinny zakaz taki uchylić dla osób niepełnosprawnych – tak L. Coffey, *A Rights...*, s. 273.

²¹² Oświadczenia i zastrzeżenia do konwencji – por. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=iv-15&chapter=4&lang=en#EndDec.

instytucji substytucyjnych. Jednocześnie zastrzeżono prawo do dalszego stosowania takich instytucji. Wydaje się, że we wskazanych stanowiskach „dotknięto” sedna problemu, a więc zagwarantowania nie tyle stosowania konkretnych instytucji (np. ubezwłasnowolnienia całkowitego), ile koncepcji pozwalającej, równolegle do rozwijania mechanizmów wsparcia dla osób niepełnosprawnych, na stosowanie rozwiązań substytucyjnych, gdy jest to konieczne.

W niniejszym opracowaniu przyjęto tezę, że nie jest możliwe zbudowanie optymalnego systemu instytucji wsparcia i ochrony osób niepełnosprawnych intelektualnie i psychicznie w oparciu o standardy konwencji w interpretacji zaproponowanej przez Komitet ds. praw osób niepełnosprawnych. Przypomnieć należy, że polskie „oświadczenie interpretacyjne” złożone w odniesieniu do art. 12 KPON zostało uznane za zastrzeżenie niedopuszczalne w świetle art. 46 KPON i art. 19 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Rozważenie skutków złożenia takiego zastrzeżenia doprowadziło do wniosku, zgodnie z którym należy uznać, że Polska jest związana art. 12 KPON bez modyfikacji wynikającej ze złożonego zastrzeżenia. Przyjęte w doktrynie prawa międzynarodowego i dokumentach Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ rozstrzygnięcie zmierzające do utrzymania związania państwa całym traktatem (konceptja *severability*) jest jednak tylko pewnym „domniemaniem”. Rozstrzygająca w tym zakresie jest wola państwa²¹³. Zgodnie z pkt 4.5.3. przewodnika dotyczącego praktyki w zakresie zastrzeżeń do traktatów Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ status podmiotu składającego niedozwolone zastrzeżenie w odniesieniu do umowy zależy od jego intencji związania umową. Zgodnie z ust. 3 pkt 4.5.3. przewodnika państwo, które złożyło nieważne zastrzeżenie, może wyrazić, w każdym czasie, wolę, że nie jest związane traktatem bez korzyści wynikających ze złożonego, niedopuszczalnego zastrzeżenia.

Być może najkorzystniejszym rozwiązaniem byłoby zajęcie przez Polskę stanowiska, zgodnie z którym nie chce być związana Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych, bez analizowanego zastrzeżenia. Problem wymaga oczywiście dodatkowej analizy z zakresu prawa publicznego międzynarodowego²¹⁴ i jest zagadnieniem o znacznych reperkusjach politycznych.

Brak związania regulacjami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych oznaczałby możliwość ponownego, dokładnego przeanalizowania wszelkich skutków jej ratyfikacji dla polskiego prawa. Dałoby to również czas na tworzenie praktyki międzynarodowej i obserwację sposobów rozwiązania wskazanych problemów przez inne państwa. Ponadto brak związania konwencją paradoksalnie mógłby otworzyć drogę do opracowania nowych rozwiązań instytucjonalnych w zakresie ochrony i wsparcia osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie, bez „sztywnego” związania regulacjami KPON i stanowiskiem Komitetu ds. praw osób niepełnosprawnych, ale z wykorzystaniem standardów chociażby wynikających z rekomendacji nr R(99)4, wyważających różne stanowiska, interesy oraz wartości.

²¹³ C. Walter, *Vienna...*, s. 281; A. Szarek, *Nieważność...*, s. 95.

²¹⁴ Rozważania w zakresie skutków takiego oświadczenia – zob. A. Szarek, *Nieważność...*, s. 96.

Summary

Maciej Domański – Incapacitation in the Polish law and selected standards of international human rights protection

The first part of this paper contains a reconstruction of the human rights protection standards in the Council of Europe system, that is, in the model based on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The analysis is based on examining the case law of the European Court of Human Rights and presenting solutions from Recommendation R(99)4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe. The reconstructed European standard is the basis for assessing, from its point of view, the Polish solutions which serve to help persons with mental and intellectual disabilities (in particular legal incapacitation) and procedural mechanisms which serve to apply these solutions. The second part of the paper is devoted to an analysis of a new worldwide instrument for international protection of disabled persons' rights: UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, to the extent of the right to legal capacity. There is a detailed presentation of the normative content of Art. 12 CRPD, taking into account its interpretation proposed in the Commentary prepared by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities. In addition, problems relating to Poland's submission, upon ratification of the Convention, of an 'interpretative declaration' on Art. 12 CRPD, which declaration was finally deemed an unacceptable reservation due to the treaty's subject-matter and objective. The final part of the paper contains an analysis of the influence of the Convention's solutions on the Polish law to the extent of mechanisms connected with legal capacity of persons with mental and intellectual disabilities. Also problems relating to implementation of the Convention's guarantees on the plane of national private law are discussed.

Jerzy Słyk*

Powództwa przeciwegzekucyjne małżonka dłużnika (art. 840 § 1 pkt 3 i art. 840¹ kodeksu postępowania cywilnego)

1. UWAGI WSTĘPNE

Przeprowadzona w 2004 r.¹ nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² w sposób gruntowny zmodyfikowała zasady odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich. O ile przed zmianą przepisów obowiązywała generalna reguła zaspokojenia roszczeń wierzyciela z majątku wspólnego małżonków³, o tyle po nowelizacji odpowiedzialność małżonków majątkiem wspólnym za długi jednego z nich została co do zasady ograniczona do zobowiązań wynikających z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka⁴. Procesowym odpowiednikiem prawnomaterialnej regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w omawianym zakresie są przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁵ dotyczące tzw. postępowania klauzulowego, w którym badaniu podlegać może m.in. przesłanka zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, również znowelizowana wskazaną wyżej ustawą. Oprócz udziału w postępowaniu klauzulowym małżonek dłużnika może podejmować obronę przed egzekucją skierowaną do majątku wspólnego przy pomocy powództw przeciwegzekucyjnych. Nowelizacja z 17.06.2004 r. dodała w tym zakresie nowy przepis art. 840¹ k.p.c., określający zasady powołania się przez małżonka dłużnika na zarzut umownego wyłączenia wspólności. Jednocześnie nowelizacją z 2.07.2004 r.⁶ ograniczona została możliwość podnoszenia zarzutów dłużnika przez jego małżonka (art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.).

* Autor jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich Wydziału Prawa i Administracji UKSW.

¹ Ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691), dalej jako nowelizacja z 17.06.2004 r.; omawiane zmiany weszły w życie 20.01.2005 r.

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), dalej jako k.r.o.

³ J.S. Piąkowski w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piąkowski (red.), Wrocław 1985, s. 443 i 446–447.

⁴ Por. np. T. Smoczyński w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2009, t. 11, s. 489 i n.

⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

⁶ Ustawa z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804), dalej jako nowelizacja z 2.07.2004 r.

Jeszcze przed wejściem w życie art. 41 k.r.o. w nowym brzmieniu w doktrynie pojawiły się kontrowersje dotyczące obowiązywania nowej regulacji prawnej⁷. Pojawiające się wątpliwości przemawiały za podjęciem badania praktyki sądowej w zakresie obowiązywania nowych regulacji prawnych. Badanie takie zostało przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w pierwszej połowie 2012 r.⁸ Wnioski, które zostały sformułowane, przemawiały na rzecz kontynuowania badań, tym razem w odniesieniu do powództw przeciwegzekucyjnych. W ten sposób powinien zostać zrekonstruowany pełen model empiryczny odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich. Istotną kwestią jest również ocena wspomnianej wyżej nowelizacji art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c., ograniczającej zakres zarzutów, z którymi może wystąpić małżonek dłużnika.

W pierwszej części niniejszego opracowania analizie poddane zostaną unormowania dotyczące powództw przeciwegzekucyjnych małżonka oraz powiązane z nimi zagadnienia materialnoprawne, natomiast w drugiej – wyniki przeprowadzonego badania aktowego.

2. OBRONA MAŁŻONKA DŁUŻNIKA W POSTĘPOWANIU KLAUZULOWYM

Z punktu widzenia oceny sytuacji małżonka występującego z powództwem przeciwegzekucyjnym istotne znaczenie ma omówienie działań, które może on podejmować na wcześniejszym etapie postępowania egzekucyjnego, w szczególności ewentualnych zarzutów zgłaszanych w postępowaniu o nadanie przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Ważnym problemem jest również określenie zakresu kognicji sądu w tym postępowaniu. Ze względu na niedopuszczalność wielokrotnego orzekania przez sąd o tej samej prawomocnie rozstrzygniętej sprawie doprecyzowanie tego zakresu w postępowaniu klauzulowym i procesie z powództwa przeciwegzekucyjnego ma pierwszorzędne znaczenie. Dodatkowym czynnikiem komplikującym analizę jest konieczność stosowania w praktyce dwóch unormowań w omawianym zakresie, tj. przepisów sprzed nowelizacji z 2004 r. oraz obowiązujących po niej⁹. Jak wskazują badania, mimo upływu czasu nadal duża część spraw rozstrzygana jest według starych przepisów. Ponieważ wiele z egzekwowanych obecnie roszczeń powstało jeszcze w latach 90. XX w., nadal należy spodziewać się napływu spraw, w których stosowane będą przepisy sprzed nowelizacji¹⁰.

⁷ Por. np. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001/1, s. 154–160; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego* (cz. 1), „Rejent” 2004/8, s. 159–161; J. Stryk, *Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, „Jurysta” 2004/11–12, s. 44.

⁸ J. Stryk, *Postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika*, „Prawo w Działaniu” 2012/12, s. 101–144.

⁹ Art. 5 ust. 6 nowelizacji z 17.06.2004 r. przewiduje, że jeżeli roszczenie powstało przed wejściem w życie ustawy, egzekucję prowadzi się według przepisów dotychczasowych. Wątpliwości dotyczące tego, czy przytoczona regulacja dotyczy również postępowania klauzulowego, rozstrzygnął Sąd Najwyższy (dalej jako SN) w postanowieniu z 17.05.2007 r. (III CZP 44/07), LEX nr 258517, opowiadając się za objęciem tego postępowania dyspozycją przepisu art. 5 ust. 6 nowelizacji z 17.06.2004 r.

¹⁰ Badanie dotyczące postępowania w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika wykazało, że w ponad połowie zbadanych spraw (51,4%) rozstrzygnięcie zapadło na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów. Badaniu podlegały sprawy prawomocnie zakończone w latach 2010 i 2011 – por. J. Stryk, *Postępowanie...*, s. 117 i 122.

Szczegółowe omówienie regulacji prawnomaterialnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania majątkiem wspólnym oraz zagadnień związanych z postępowaniem klauzulowym przekracza ramy niniejszego opracowania, w którym przywołane zostaną jedynie najważniejsze informacje w zakresie interpretacji przepisów oraz wnioski z przeprowadzonych dotychczas badań, istotne dla głównego przedmiotu rozważań¹¹.

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r. przewidywały zdecydowanie szerszy zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym, niż ma to miejsce obecnie. Zgodnie z art. 41 § 1 k.r.o. małżonkowie co do zasady ponosili pełną odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich. Wyjątki od tej zasady przewidywał art. 41 § 2 i 3 k.r.o. Ograniczenie odpowiedzialności mogło mieć miejsce w przypadku wierzytelności powstałych przed zaistnieniem wspólności oraz dotyczących majątku odrębnego dłużnika. Ponadto ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności majątkiem wspólnym mogło nastąpić ze względu na zasady współżycia społecznego. Powołanie tych okoliczności stanowiło metodę obrony małżonka dłużnika przed egzekucją, jednak w doktrynie i orzecznictwie nie było jednolitości poglądów co do właściwego momentu na ich podniesienie.

Skierowanie egzekucji do majątku wspólnego było możliwe po nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko dłużnikowi, także przeciwko jego małżonkowi, stosownie do art. 787 k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r.). W doktrynie prezentowany był pogląd, że postępowanie klauzulowe ma charakter formalny, tzn. powinno koncentrować się jedynie na zbadaniu formalnych warunków nadania klauzuli wykonalności¹². Precyzyjne określenie kognicji sądu w tym postępowaniu miało (i ma nadal) kluczowe znaczenie z punktu widzenia wskazania właściwego momentu podniesienia wymienionych wyżej zarzutów przez małżonka dłużnika – w ramach postępowania klauzulowego lub w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego. Nie budziło wątpliwości, że w postępowaniu klauzulowym badaniu podlega pozostawanie w związku małżeńskim przez dłużnika i osobę, przeciwko której skierowany był wniosek, oraz istnienie między nimi wspólności ustawowej¹³. Natomiast wątpliwości wywoływała dopuszczalność podniesienia zarzutów na podstawie art. 41 § 2 i 3 k.r.o. Przykładowo przeciwko takiej możliwości opowiadał się E. Wengerek, wskazując na typowo merytoryczny charakter tych zarzutów, właściwy dla sprawy z powództwa przeciwegzekucyjnego¹⁴. O przyjęciu wykładni dopuszczającej podniesienie zarzutów z art. 41 § 2 i 3 k.r.o. zadecydowała ostatecznie nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 1975 r.¹⁵, która dodała do art. 787 k.p.c. nowy § 2, mówiący wprost

¹¹ Omówienie poglądów wyrażonych w doktrynie oraz orzecznictwa zostało dokonane w części teoretycznej raportu dotyczącego badania aktowego postępowań w sprawie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika – por. J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 102 i n. oraz powołana tam literatura.

¹² E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 141; F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków*, Warszawa 1976, s. 139–140.

¹³ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 142.

¹⁴ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 141.

¹⁵ Ustawa z 19.12.1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234). Nowelizacja odpowiadała poglądom wyrażonym w orzecznictwie SN – por. np. postanowienie SN z 2.12.1970 r. (II CZ 122/70), OSNCP 1971/6, poz. 112; uchwała SN z 5.12.1984 r. (III CZP 76/84), OSP 1986/2, poz. 27; por. też J.S. Piąkowski w: *System...*, s. 459; J. Krajewski w: J. Krajewski, K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Tekst. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 1977, s. 671; E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona interesów małżonka dłużnika w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim*, „Przegląd Sądowy” 1999/5, s. 30 i n.

o ograniczeniu odpowiedzialności majątkiem wspólnym na wniosek małżonka dłużnika. Konsekwencje przytoczonych rozwiązań dla wystąpienia przez małżonka dłużnika z powództwem przeciwegzekucyjnym zostaną omówione w kolejnym punkcie. W tym miejscu należy wskazać, że w stanie prawnym przed nowelizacją z 2004 r. małżonek dłużnika mógł w sposób bardziej aktywny działać na etapie postępowania klauzulowego. W doktrynie podkreślono nawet, że „punkt ciężkości obrony współmałżonka dłużnika przed egzekucją z majątku wspólnego przesunął się do postępowania klauzulowego”¹⁶. Gwarancją umożliwienia ochrony jego praw było również unormowanie zawarte w art. 787 k.p.c. zdanie drugie, zgodnie z którym sąd wysłuchiwał małżonka dłużnika przed nadaniem przeciwko niemu klauzuli wykonalności.

Nowelizacja z 17.06.2004 r. przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego gruntownie zmodyfikowała reguły odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z nich przez wprowadzenie warunkujących ją przesłanek. Zaspokojenie roszczeń wierzyciela z majątku wspólnego jest co do zasady możliwe w przypadku zobowiązań wynikających z czynności prawnej, o ile na ich zaciągnięcie została wyrażona przez małżonka dłużnika zgoda¹⁷. Od początku obowiązywania nowej regulacji prawnej pojawiały się kontrowersje w zakresie interpretacji nowych przepisów. W szczególności wątpliwości wywoływało niedoprecyzowanie zgody małżonka, o której mowa w art. 41 k.r.o. Przepis nie zawiera wskazań co do formy zgody, zakresu i czasu jej wyrażenia¹⁸. Szczegółowe omówienie wyrażonych w doktrynie poglądów na ten temat przekracza założone ramy niniejszego opracowania i zostało już dokonane w raporcie z badania dotyczącego postępowania klauzulowego. W tym miejscu należy ograniczyć się do głównych wniosków i wyników badań w tym zakresie.

Po pierwsze, wydaje się, że argumenty natury funkcjonalnej przemawiają na rzecz przyjęcia rozszerzającej interpretacji art. 41 k.r.o., gdy chodzi o czas wyrażenia przez małżonka zgody na zaciągnięcie zobowiązania i dopuszczenie wyrażenia jej również *ex post*, tj. już po dokonaniu czynności prawnej. Jak wynika z badań aktowych, do sytuacji takich dochodzi w praktyce. Często również zdarza się, że małżonek po dokonaniu czynności prawnej oświadcza w formie pisemnej, iż zgadzał się na nią¹⁹. Gdy chodzi o formę zgody, wykładnia obowiązującego przepisu prowadzi do wniosku, że dopuszczalna jest forma dowolna. Należy przy tym pamiętać, że w postępowaniu klauzulowym istnienie zgody będzie musiało zostać wykazane pismem. Bardziej złożony wydaje się problem zakresu zgody małżonka. Językowa wykładnia przepisu prowadzi do wniosku, że chodzi o każdorazową zgodę

¹⁶ J.S. Piątkowski w: *System...*, s. 461.

¹⁷ Por. np. M. Nazar w: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 191–193.

¹⁸ Na ten temat por. np. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi...*, s. 154; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja...*, s. 160; J. Zralek, *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej*, „Rejent” 2005/9, s. 363; M. Sychowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 252; J. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2010, s. 439; T. Smyczyński w: *System...*, t. 11, s. 499; T. Mróz, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011, s. 169–171; J. Ignaczewski w: *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 114–119; M. Nazar w: *Prawo rodzinne...*, s. 192; J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 106 i n.

¹⁹ W badaniu przeprowadzonym w 2012 r. wśród spraw, w których miało miejsce wyrażenie zgody przez małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, najczęściej (47,8% przypadków) występowało właśnie udzielenie zgody następnie – por. J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 135.

na dokonanie konkretnej czynności prawnej. Z tych względów należy odrzucić możliwość udzielenia zgody generalnej, obejmującej wszystkie czynności małżonka lub ich szeroki zakres (np. czynności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa). Badanie aktowe dostarczyło jednak informacji o praktyce zawierania tzw. umów ramowych, określających zasady współpracy między kontrahentami, w których wykonaniu zawieranych jest szereg czynności prawnych, np. zakupów określonych produktów²⁰. Jako kryterium tego typu zgody za dopuszczalną w świetle art. 41 k.r.o. można zaproponować możliwość przeprowadzenia wykładni oświadczenia woli, z którego wynikałoby przewidywanie przez małżonka dłużnika czynności prawnych określonego typu, mieszczących się w umowie ramowej.

Stosownie do nowelizacji art. 41 k.r.o., zmiany wprowadzone zostały również w przepisach kodeksu postępowania cywilnego normujących postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi. Przede wszystkim art. 787 k.p.c., w obecnym brzmieniu, jako warunek nadania klauzuli wykonalności wymaga wykazania dokumentem urzędowym lub prywatnym, że wierzytelność powstała za zgodą małżonka dłużnika. Ocena udzielenia zgody, o której mowa w art. 41 k.r.o., stała się zatem centralnym punktem postępowania klauzulowego. Skreślony został z art. 787 k.p.c. § 2, przewidujący orzekanie o ograniczeniu lub wyłączeniu odpowiedzialności majątkiem wspólnym. Zniesiony został również zawarty w art. 787 § 1 zdanie drugie k.p.c. wymóg wysłuchania przez sąd małżonka dłużnika. Z kolei stosownie do regulacji zawartej w art. 41 § 2 k.r.o. dodany został nowy art. 787¹ k.p.c., który umożliwia nadanie klauzuli wykonalności z ograniczeniem do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego.

Wymienione wyżej zmiany przepisów kodeksu postępowania cywilnego prowadzą do wniosku, że po nowelizacji z 2004 r. nastąpiło „odciążenie” postępowania klauzulowego z elementów merytorycznych obrony małżonka dłużnika przed egzekucją i przesunięcie ich do postępowania z powództwa przeciwegzekucyjnego (opozycyjnego). Świadczy o tym np. ograniczenie – choć nie wyłączenie – udziału małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym. Z drugiej strony nowym elementem tego postępowania stała się ocena wykazania zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, którą trudno określić jako element wyłącznie formalny w świetle opisanych wyżej wątpliwości interpretacyjnych. Nadal aktualny i ważny z punktu widzenia określenia momentu podnoszenia zarzutów przez małżonka dłużnika pozostaje problem określenia zakresu kognicji sądu klauzulowego.

W tym zakresie wyrażane są w opracowaniach na temat postępowania klauzulowego różne, niekiedy sprzeczne poglądy²¹. Jakkolwiek w poszczególnych wypowiedziach podkreśla się, że po nowelizacji z 2004 r. zakres kognicji sądu klauzulowego ogranicza się do zbadania okoliczności formalnych, to zakres ich ujęcia jest różny. Z analizy wypowiedzi przedstawicieli doktryny wynika, że zgodność poglądów panuje, jeżeli chodzi o objęcie kognicją sądu klauzulowego faktu pozostawiania w związku małżeńskim przez dłużnika i osoby, przeciwko której ma być nadana klauzula wykonalności oraz badania, czy został przedstawiony dokument prywatny

²⁰ Praktyka taka dotyczyła 21,7% spraw, w których udzielono zgody na dokonanie czynności prawnej. Była to druga co do liczebności grupa, po zgodzie na jedną konkretną czynność – por. J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 135.

²¹ Por. zestawienie tych poglądów w: J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 112–114.

lub urzędowy wykazujący zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania²². Można jednak wyrazić wątpliwość, czy autorom chodzi w tym zakresie o badanie w postępowaniu klauzulowym istnienia zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, czy jedynie o badanie istnienia dokumentu prywatnego lub urzędowego wykazującego tę zgodę²³. Na rozróżnienie takie zwrócił uwagę SN w orzeczeniu z 19.03.2009 r.²⁴, dotyczącym nadania klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego wierzyciela. Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd w postępowaniu klauzulowym bada jedynie treść (osnowę) dołączonych do wniosku dokumentów w celu ustalenia, czy na podstawie treści dokumentu można ustalić przejście uprawnień i obowiązków. Ma ono zatem charakter jedynie formalny. Wyłączona jest natomiast merytoryczna kontrola tego, czy przejście takie istotnie nastąpiło z punktu widzenia przepisów prawa materialnego. Odnosząc te zasady do postępowania w sprawie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, należałoby przyjąć, że sąd również w tym postępowaniu bada jedynie osnowę dokumentu prywatnego lub urzędowego. W konkretnym stanie faktycznym uchwycenie różnicy między badaniem, czy z dokumentu wynika zgoda, a tym, czy faktycznie została ona wyrażona, może ulec jednak zatarciu.

Oprócz wskazanych wyżej wątpliwości nie ma jednolicie prezentowanego stanowiska dotyczącego innych okoliczności, które miałyby być badane w omawianym postępowaniu. Chodzi w szczególności o badanie istnienia wspólności majątkowej między małżonkami²⁵.

Kluczowe znaczenie z punktu widzenia oceny tego problemu ma regulacja zawarta w art. 787² k.p.c. Przepis ten wprost wyłącza z kognicji sądu klauzulowego badanie wyłączenia wspólności ustawowej mocą majątkowej umowy małżeńskiej, stanowiąc, że jej zawarcie nie jest przeszkodą do nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, który zarzuty wynikające z zawarcia intercyzy może w stosunku do wierzyciela podnosić w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego²⁶. Wykładnia językowa przepisu art. 787² k.p.c. pozwala sformułować wniosek *a contrario*, że jest możliwe podniesienie jako zarzutu w postępowaniu klauzulowym okoliczności wyłączenia wspólności majątkowej między małżonkami w inny sposób niż mocą umowy majątkowej małżeńskiej²⁷. Ma to miejsce w przypadku powstania

²² M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006, s. 189–190; J. Ignaczewski w: *Małżeńskie...*, s. 258; H. Pietrkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2009, t. 4, s. 110; M. Muliński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, J. Jankowski (red.), Warszawa 2011, s. 264–265; G. Jędrejek, *Obrona małżonka w postępowaniu egzekucyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2008/18, s. 960–961.

²³ Por. w tym zakresie np. M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 189–190; M. Muliński, w: *Kodeks...*, s. 264–265.

²⁴ Uchwała SN z 19.03.2009 r. (III CZP 5/09), OSNC 2010/1, poz. 3.

²⁵ Por. przykładowo E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2010, s. 142; H. Pietrkowski w: *Kodeks...*, s. 110.

²⁶ Mimo jasnego sformułowania przepisu w literaturze można odnaleźć pogląd dopuszczający badanie w postępowaniu klauzulowym wyłączenia wspólności ustawowej w drodze intercyzy – por. G. Jędrejek w: *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 259. Podobne stanowisko zajmuje T. Żyżnowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730–1088*, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2011, t. 4, s. 321. Autor dowodzi, że art. 787² k.p.c. nie odnosi się do umów rozszerzających wspólność, wprowadzających rozdzielną i rozdzielną majątkową z wyrównaniem dorobków. Na gruncie wykładni językowej, ze względu na użycie w przepisie słów „składników, które należałyby do majątku wspólnego”, można by przyjąć, że zakaz zawarty w tym przepisie nie dotyczy jedynie umów rozszerzających wspólność. Interpretacja taka dodatkowo komplikuje i tak już niejasne zasady dotyczące zakresu kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym.

²⁷ Tak np. M. Muliński w: *Kodeks...*, s. 265.

między małżonkami ustroju przymusowej rozdzielności małżeńskiej w razie ustanowienia jej przez sąd (art. 52 k.r.o.), ubezwłasnowolnienia lub upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 k.r.o.). Prezentowana wykładnia art. 787² k.p.c. może wywoływać pewne wątpliwości w zakresie oceny obowiązującego unormowania. Ocena skuteczności umowy majątkowej małżeńskiej względem wierzyciela może być bardziej skomplikowana niż ocena wyłączenia wspólności majątkowej w inny sposób, to zaś stanowić może uzasadnienie funkcjonalne omawianej regulacji, która jedynie zarzut umownego wyłączenia wspólności przesuwa na etap powództwa przeciwegzekucyjnego. Unormowaniu takiemu postawić można jednak zarzut nadmiernego skomplikowania i braku spójności z formalnym charakterem postępowania klauzulowego w obecnym kształcie.

Wątpliwości może również budzić dokonywanie przez sąd ustaleń co do momentu powstania zobowiązania, np. w celu określenia, czy roszczenie uległo przedawnieniu. Prowadzenie postępowania w tym kierunku należałoby uznać za niedopuszczalne²⁸. Z drugiej jednak strony, zbadanie chwili powstania zobowiązania jest konieczne dla określenia, które przepisy – sprzed czy po nowelizacji – należy zastosować²⁹.

Należałoby postulować przeprowadzenie odpowiednich zmian legislacyjnych w kierunku wyjaśnienia pojawiających się wątpliwości. *De lege lata*, ze względu na pojawiające się kontrowersje, nakreślenie precyzyjnej granicy między zakresem postępowania klauzulowego a sprawami, w których rozstrzygane są powództwa przeciwegzekucyjne, może napotykać na trudności. W tej sytuacji wykładnia przepisów powinna rozstrzygać niejasności na korzyść osób, w których interesie zostały sformułowane omawiane unormowania prawne.

3. POWÓDZTWA PRZECIWEGZEKUCYJNE MAŁŻONKA

3.1. Powództwo ekscydencyjne

Nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności umożliwia prowadzenie egzekucji. Jeżeli klauzula ta została nadana również przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem do majątku objętego ustawową wspólnością małżeńską, egzekucja może toczyć się również w stosunku do tego majątku. Również na tym etapie istnieje szereg instrumentów, które małżonek dłużnika może wykorzystać w celu obrony przed niesłusznie, jego zdaniem, prowadzoną egzekucją. Można do nich zaliczyć skargę na czynności komornika, składaną przez osobę, której prawa zostały naruszone lub zagrożone (art. 767 k.p.c.), wniosek o umorzenie egzekucji, gdy skierowano ją wobec osoby niebędącej dłużnikiem według klauzuli wykonalności bądź egzekucja jest z innych powodów oczywiście sprzeczna z tytułem wykonawczym (art. 825 pkt 3 k.p.c.). Środkiem merytorycznej obrony małżonka dłużnika może być wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego w postaci powództwa opozycyjnego lub ekscydencyjnego³⁰.

²⁸ Tak SN w postanowieniu z 17.05.2007 r. (III CZP 44/07), LEX nr 258517.

²⁹ Tak SN w uchwale z 17.09.2008 r. (III CZP 77/08), OSNC 2009/7–8, poz. 114.

³⁰ Zestawienia wymienionych instrumentów obrony małżonka dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym dokonał G. Jędrejek, *Obrona...*, s. 959–967.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest omówieniu powództw opozycyjnych małżonka wytoczonych na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 oraz art. 840¹ k.p.c. Dlatego nie wszystkie wymienione wyżej instrumenty zostaną omówione. Jedynie na marginesie, ze względu na pojawiające się kontrowersje i dużą doniosłość praktyczną (co zasugerowało przeprowadzone badanie), należy sformułować kilka uwag na temat powództwa ekscydencyjnego, w przypadku wytoczenia go przez małżonka dłużnika.

Zgodnie z przepisem art. 841 § 1 k.p.c., osoba trzecia może w drodze powództwa żądać zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, jeżeli skierowanie do niego egzekucji narusza jej prawa. Z punktu widzenia oceny dopuszczalności skorzystania z powództwa ekscydencyjnego przez małżonka dłużnika kluczowe jest określenie, czy w rozumieniu przytoczonego przepisu jest on osobą trzecią. Nie powinno budzić wątpliwości, że o ile nie została nadana przeciwko niemu klauzula wykonalności, status taki mu przysługuje³¹. Wątpliwości natomiast mogą pojawić się w przypadku nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku wspólnego. W szczególności chodzi o przypadek zajęcia w drodze czynności egzekucyjnych przedmiotów, które wchodziły w skład majątku osobistego tego małżonka. W doktrynie zaprezentowane zostały zarówno poglądy opowiadające się za dopuszczalnością w tej sytuacji powództwa ekscydencyjnego małżonka dłużnika, jak i przeciw takiej możliwości³².

W starszym orzecznictwie SN można odnaleźć pogląd, zgodnie z którym skierowanie egzekucji do majątku osobistego małżonka dłużnika, mimo nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności z ograniczeniem do majątku wspólnego, pozwala na wytoczenie powództwa na podstawie art. 841 k.p.c.³³ Jednak w uchwale SN z 19.11.2008 r.³⁴ została wyrażona generalna zasada, że w każdym przypadku nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika sprawia, że staje się on dłużnikiem egzekwowanym, uzyskuje status strony postępowania egzekucyjnego i nie przysługuje mu powództwo z art. 841 k.p.c., nawet jeśli egzekucja dotyczy składnika majątku osobistego. Pogląd taki prezentowany był wcześniej w innych orzeczeniach SN³⁵. Mimo to nie może zostać uznany za w pełni ugruntowany. W wyroku z 8.12.2011 r.³⁶ Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, że małżonek dłużnika, w stosunku do którego została nadana klauzula wykonalności z ograniczeniem jego odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego, ma status osoby trzeciej, jeżeli egzekucja skierowana została do innych przedmiotów niż składniki przedsiębiorstwa, i może korzystać z powództwa ekscydencyjnego. Również w doktrynie został wyrażony pogląd, zgodnie z którym w sytuacjach wymagających zlikwidowania sporu – w omawianym przypadku dotyczącego

³¹ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 297.

³² J. Krajewski, *Procesowa ochrona praw małżonka przed egzekucją prowadzoną przeciwko jego współmałżonkowi*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Wrocław 1967, s. 160; E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 298; F. Zedler, *Powództwo o zwolnienie od egzekucji*, Warszawa 1973, s. 53–63; F. Zedler, *Obrona małżonków żyjących w umownym ustroju majątkowym w egzekucji prowadzonej do majątku wspólnego za długi jednego z nich*, w: *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 283; M. Romańska w: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2010, s. 645.

³³ Tak np. postanowienie SN z 2.12.2012 r. (II CZ 122/70), OSNC 1971/6, poz. 112.

³⁴ Uchwała SN z 19.11.2008 r. (III CZP 105/08), OSNC 2009/10, poz. 136.

³⁵ Por. postanowienie SN z 13.06.2001 r. (II CKN 498/00), niepubl.; wyrok SN z 9.01.2003 r. (IV CK 327/02), „Monitor Prawniczy” 2004/3, s. 106.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.12.2011 r. (I ACa 715/11), LEX nr 1171258.

przynależności przedmiotu majątkowego do określonego majątku – właściwy i najodpowiedniejszy jest tryb procesowy, co przemawiać ma za dopuszczalnością powództwa z art. 841 k.p.c.³⁷ Argument ten przemawia za wykładnią funkcjonalną omawianych przepisów. Natomiast wykładnia językowa prowadzi raczej do wniosku o niedopuszczalności przyznania prawa do skorzystania z powództwa ekscydacyjnego przez małżonka, w stosunku do którego – nawet w ograniczonym zakresie – nadana została klauzula wykonalności. Małżonkowi takiemu pozostaje obrona przed egzekucją w drodze powództw opozycyjnych³⁸.

Podobnie jak w przypadku omawianego wyżej postępowania klauzulowego, odnieść można wrażenie, że w doktrynie, orzecznictwie i samych przepisach nie ma pełnej jasności, gdy chodzi o prawa przysługujące osobom, wobec których prowadzona jest egzekucja. W tej sytuacji przepisy powinny być interpretowane możliwie precyzyjnie, z zachowaniem reguł wykładni językowej i logicznej.

W odniesieniu do unormowania zawartego w art. 841 k.p.c. zwrócić należy jeszcze uwagę na zmianę dokonaną nowelizacją z 2.07.2004 r., polegającą na wprowadzeniu krótkiego 1-miesięcznego terminu na wystąpienie z omawianym powództwem. Wyrazić można wątpliwość, czy wzgląd na szybkość i skuteczność prowadzonej egzekucji uzasadnia tak krótki termin dotyczący osoby, która dłużnikiem nie jest, a jej prawa mogą w istotny sposób ucierpieć.

3.2. Powództwa opozycyjne

Powództwa opozycyjne zostały unormowane w art. 840 oraz art. 840¹ k.p.c. Są określone jako środki obrony merytorycznej dłużnika. Do zwalczania klauzuli wykonalności z przyczyn formalnych przewidziane jest zażalenie na postanowienie o nadaniu tej klauzuli, wnoszone na podstawie art. 795 k.p.c.³⁹ Wskazuje się również, że powództwa przeciwegzekucyjne nie mogą naruszać powagi rzeczy osądzonej⁴⁰. Pewien wyłom od tej zasady stanowi wytoczenie ich przez małżonka dłużnika, który może posługiwać się jego zarzutami, o ile nie mogły być wcześniej podniesione⁴¹. Chodzi jednak o posłużenie się przez niego zarzutami innej osoby, tj. dłużnika. Powaga rzeczy osądzonej nie podlega ograniczeniu w zakresie, w jakim sprawa została już rozstrzygnięta w odniesieniu do małżonka dłużnika. Oznaczać to może m.in. niedopuszczalność podnoszenia przy pomocy powództw przeciwegzekucyjnych zarzutów, które pokrywają się z zarzutami możliwymi do podniesienia przez małżonka dłużnika w zażaleniu na postanowienie o nadaniu przeciw niemu klauzuli wykonalności⁴². Konsekwentnie do przytoczonych poglądów, przy założeniu, że tzw. postępowanie klauzulowe ma charakter formalny, określenie zakresu kognicji sądu w tym postępowaniu ma istotne znaczenie dla określenia możliwych do podniesienia zarzutów w drodze powództw przeciwegzekucyjnych – dopuszczalność posłużenia się nimi

³⁷ M. Romańska w: *Postępowanie...*, s. 645.

³⁸ Tak F. Zedler, *Obrona...*, s. 283.

³⁹ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 285.

⁴⁰ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 287.

⁴¹ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 294. Teza zachowała aktualność w obecnym stanie prawnym, jakkolwiek zakres powtórnego rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego małżonka dłużnika – o czym dalej – został w 2004 r. znacznie ograniczony.

⁴² D. Zawistowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, J. Golańczyński (red.), Warszawa 2012, s. 419.

na etapie postępowania klauzulowego, zarówno przed sądem I instancji, jak i w zażaleniu może wyłączać powoływanie się na nie w procesie wytoczonym przez wniesienie powództwa przeciwegzekucyjnego. W tym kontekście należy wskazać na wyrok SN z 15.05.2008 r.⁴³ W orzeczeniu tym został wyrażony pogląd, że w przypadku gdy sąd w postępowaniu klauzulowym oddalił zażalenie dłużnika, a następnie dłużnik na tych samych podstawach oparł powództwo opozycyjne, sąd rozpoznający sprawę w procesie powinien wydać wyrok oddalający to powództwo bez ponownego rozpoznawania powołanych w nim okoliczności. Rozstrzygnięcie to nie precyzuje, czy kognicja sądu rozpoznającego powództwo przeciwegzekucyjne obejmuje badanie zarzutów niepodniesionych w postępowaniu klauzulowym. Odpowiedź na to pytanie i potwierdzenie wyrażonych wyżej poglądów doktryny można znaleźć w wyroku z 13.04.2007 r.⁴⁴, w którym stwierdzono, że „powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonalności (art. 840 k.p.c.) umożliwia dłużnikowi merytoryczną obronę przed egzekucją, a kognicją sądu w tym postępowaniu nie są objęte zarzuty formalne związane z nadaniem tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności; zarzuty takie mogą być podnoszone w postępowaniu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, w drodze – dostosowanego do tego – zażalenia”. Jako przykład takiego zarzutu wskazano brak wymaganego przez art. 97 ust. 1 prawa bankowego⁴⁵ pisemnego oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji⁴⁶.

Niezależnie od wątpliwości, jakie mogą się pojawić w odniesieniu do przedstawionych wyżej tez, jak już wskazano wyżej, precyzyjne określenie zakresu kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym dotyczącym małżonka dłużnika jest przedmiotem kontrowersji, a samo rozróżnienie charakteru zarzutu (formalnego i merytorycznego) rodzi również wątpliwości. Problem ten w szczególności dotyczy przypadku odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z nich.

Do sytuacji małżonka dłużnika odnosi się art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. przewidujący, że małżonek ten może żądać w drodze powództwa pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części, jeżeli wykaże, że egzekwowane świadczenie nie należy się wierzycielowi. Małżonkowi przysługują zarówno własne zarzuty, jak i zarzuty dłużnika, których ten nie mógł wcześniej podnieść. Zakres możliwych do podniesienia zarzutów dłużnika został ograniczony nowelizacją z 2.07.2004 r. W poprzednim stanie prawnym małżonek dłużnika mógł podnosić wszystkie zarzuty dłużnika, natomiast obecnie jedynie te, których ten ostatni nie mógł podnieść. Tym bardziej nie jest możliwe podnoszenie zarzutów, na które wcześniej powoływał się dłużnik⁴⁷. Nowe rozwiązanie może budzić uzasadnione wątpliwości. Oznacza

⁴³ Wyrok SN z 15.05.2008 r. (I CSK 541/07), OSNC 2009/9, poz. 125.

⁴⁴ Wyrok SN z 13.04.2007 r. (III CSK 416/06), LEX nr 269807; podobna teza wyrażona została w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.09.2012 r. (I ACa 208/12), LEX nr 1220675.

⁴⁵ Ustawa z 20.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 ze zm.).

⁴⁶ Wcześniej SN prezentował jednak stanowisko odmienne. W wyroku SN z 8.07.2005 r. (II CK 206/05), LEX nr 603855, wyrażony został pogląd, że „możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o nadanie klauzuli wykonalności, nie wyklucza samo przez się możliwości skorzystania z powództwa przewidzianego w art. 840 k.p.c., jeżeli tylko spełnione zostały przesłanki dla wytoczenia takiego powództwa”.

⁴⁷ T. Zyznowski w: *Kodeks...*, t. 4, s. 317. W poprzednim stanie prawnym SN uznał za dopuszczalne posługiwanie się przez małżonka dłużnika zarzutami, które zostały już przez dłużnika podniesione – por. wyrok SN z 25.06.1970 r. (I CR 151/70), OSNCP 1971/3, poz. 51. Jednak w wyroku z 28.10.2010 r. (II CSK 212/10), LEX nr 863589, SN zajął stanowisko przeciwne, wskazując, że „w sprawie wszczętej na skutek powództwa przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 5 lutego 2005 r. niedopuszczalne jest ponowne powołanie przez małżonka dłużnika tych zarzutów, które zgłosił dłużnik w procesie poprzedzającym wydanie przeciwko niemu tytułu egzekucyjnego”.

bowiem, że małżonek niebędący dłużnikiem może ponosić dotkliwe konsekwencje majątkowe np. na skutek nieudolności dłużnika w dochodzeniu swoich praw⁴⁸. Być może kompromisowym rozwiązaniem byłoby ograniczenie możliwej obrony małżonka dłużnika do zarzutów, których dłużnik nie podnosił.

Nowelizacja z 2.07.2004 r. nie zawiera analogicznych przepisów międzyczasowych jak przytaczana wyżej nowelizacja z 17.06.2004 r. Brak unormowania określającego zasady stosowania art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w nowym brzmieniu do roszczeń powstałych przed wejściem nowelizacji w życie. Zgodnie z art. 7 nowelizacji z 2.07.2004 r. postępowania zabezpieczające i egzekucyjne wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy toczą się według przepisów dotychczasowych. W wyroku z 3.07.2008 r.⁴⁹ SN wskazał jednak, że przepis ten odnosi się do przepisów proceduralnych (formalnych) dotyczących postępowania egzekucyjnego. Wystąpienie z powództwem przeciwegzekucyjnym nie jest uzależnione od formalnego wszczęcia egzekucji i może mieć miejsce przed tym zdarzeniem, a po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Przepis art. 7 nowelizacji z 2.07.2004 r. nie odnosi się zatem do unormowania art. 840 k.p.c., który formułuje podstawy materialnoprawne powództwa przeciwegzekucyjnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, oznacza to możliwość powołania się w powództwie opozycyjnym wytoczonym po dniu wejścia w życie nowelizacji z 2.07.2004 r. na podstawy tego powództwa wprowadzone nowelą nawet wówczas, gdy postępowanie egzekucyjne wszczęte zostało przed jej wejściem w życie. Pogląd ten mógłby prowadzić do przyjęcia stanowiska, że ograniczenie zakresu zarzutów formułowanych na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. nowelizacją z 2.07.2004 r. obejmuje również postępowania egzekucyjne wszczęte wcześniej.

W wyroku z 28.10.2010 r.⁵⁰ SN opowiedział się jednak za poddaniem unormowania art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. regulacji intertemporalnej wynikającej z art. 5 ust. 6 nowelizacji z 17.06.2004 r.⁵¹, tym razem przyjmując szerokie rozumienie sformułowania „postępowanie egzekucyjne”, obejmujące postępowanie klauzulowe, postępowanie wszczęte na skutek wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego i właściwe postępowanie egzekucyjne. Interpretacja ta doprowadziła do przyjęcia szerszego zakresu zarzutów podnoszonych przez małżonka dłużnika, stosownie do brzmienia art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. sprzed nowelizacji z 17.06.2004 r., w przypadku gdy roszczenie powstało przed wejściem w życie tej ustawy.

Stanowisko SN prezentowane w ostatnim z przytoczonych orzeczeń można ocenić jako kontrowersyjne. Nowelizacja z 17.06.2004 r. nie zmieniała art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. Wydaje się oczywiste, że przepisy intertemporalne zawarte w tej ustawie dotyczą dokonanych nią zmian i ewentualnie wyłączają – tak jak w art. 5 ust. 6 nowelizacji z 17.06.2004 r. – stosowanie przepisów nowych na rzecz poprzednio obowiązujących. Zmiana art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. nastąpiła później – nowelizacją z 2.07.2004 r. – i do niej powinny znaleźć zastosowanie przepisy intertemporalne tej ustawy.

⁴⁸ Gorszą w stosunku do dłużnika sytuację jego małżonka dostrzega np. E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 293.

⁴⁹ Wyrok SN z 3.07.2008 r. (IV CSK 170/08), LEX nr 453008.

⁵⁰ Wyrok SN z 28.10.2010 r. (II CSK 212/10), LEX nr 863589.

⁵¹ Reguła ta nakazuje prowadzenie egzekucji na podstawie przepisów dotychczasowych, jeśli roszczenie powstało przed wejściem w życie ustawy – por. na ten temat J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 103 i n.

Małżonek dłużnika, wytaczając powództwo na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c., powinien wykazać, że egzekwowanie świadczenie nie należy się dłużnikowi. Zdaniem E. Wengereka w tym celu możliwe jest podniesienie trzech rodzajów zarzutów. Po pierwsze, małżonek dłużnika może twierdzić, że świadczenie nie należy się dłużnikowi z majątku wspólnego, po drugie, że nie należy się mu w ogóle, i po trzecie, że świadczenie wygasło w wyniku zarzutów opartych na własnym prawie małżonka dłużnika⁵². Ustawodawca stosuje podział na zarzuty z własnego prawa małżonka dłużnika oraz przysługujące dłużnikowi przy założeniu, że ten nie mógł wcześniej ich podnieść. Przyjmuje się jednocześnie, że małżonek może również oprzeć powództwo przeciwegzekucyjne na podstawach wymienionych w art. 840 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.⁵³ Przeprowadzenie precyzyjnych klasyfikacji podstaw powództwa może okazać się utrudnione, gdyż – jak się wydaje – zakresy wskazanych unormowań zachodzą na siebie. Przykładowo wymieniony *expressis verbis* w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. zarzut spełnienia świadczenia odpowiada również hipotezie unormowania art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. (świadczenie nienależne dłużnikowi).

Jako przykłady zarzutów dłużnika podnoszonych przez jego małżonka wskazać można wykonanie zobowiązania, nieistnienie zobowiązania w ogóle, zrzeczenie się roszczenia przez wierzyciela, wydanie wyroku na korzyść jednego z dłużników solidarnych uwzględniającego ich wspólne zarzuty, zmianę wierzyciela, ziszczenie się warunku rozwiązującego, odnowienie, potrącenie⁵⁴.

Małżonek dłużnika może powołać się na wynikające z art. 41 § 3 k.r.o. wyłączenie pełnej odpowiedzialności majątkiem wspólnym, gdy wierzytelność dotyczy majątku osobistego dłużnika. Możliwe jest również powołanie się na wadliwość czynności prawnej, która dla swej ważności wymagała zgody małżonka (art. 37 k.r.o.), sprzeciw małżonka wobec zamierzonej czynności zarządu (art. 36¹ k.r.o.), czy też powstanie zobowiązania przed datą zaistnienia wspólności⁵⁵.

Jako szczególnie istotne należy podnieść zagadnienie dopuszczalności sformułowania zarzutu związanego z brakiem zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, która jest przesłanką odpowiedzialności majątkiem wspólnym (art. 41 § 1 k.r.o.). Jak już wyżej wspomniano, kwestia ta jest przedmiotem badania w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Może się zatem pojawić pytanie, czy w tym przypadku powstaje stan rzeczy osądzonej uniemożliwiający rozważanie tego zarzutu w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. Zdaniem T. Żyźnowskiego kwestia zgody małżonka może być badana dwukrotnie – w postępowaniu klauzulowym, a następnie w postępowaniu z powództwa przeciwegzekucyjnego⁵⁶. Poglądowi temu można przeciwstawić cytowaną już tezę wyroku SN z 13.04.2007 r., w której z kognicji sądu w postępowaniu z powództwa przeciwegzekucyjnego wyłączone zostały zarzuty

⁵² E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 294. Kwalifikacja przez autora niektórych zarzutów do wyodrębnionych przez siebie grup może jednak budzić pewne zastrzeżenia, np. do pierwszej z nich autor zalicza brak potwierdzenia umowy wymagającej dla swej ważności zgody drugiego małżonka, podczas gdy brak tej zgody może powodować nieważność czynności prawnej (art. 37 k.r.o.). Identycznym podziałem podstaw powództwa posługuje się M. Romańska w: *Postępowanie...*, s. 633.

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.12.2012 r. (I ACa 698/11), LEX nr 1313337; tak również E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 295; G. Jędrejek, *Obrona...*, s. 964.

⁵⁴ T. Żyźnowski w: *Kodeks...*, t. 4, s. 313.

⁵⁵ G. Jędrejek, *Obrona...*, s. 963.

⁵⁶ T. Żyźnowski w: *Kodeks...*, t. 4, s. 315.

formalne podnoszone w postępowaniu klauzulowym. Wydaje się, że w omawianej kwestii należałoby przyjąć wykładnię liberalną, pozwalającą na merytoryczną ocenę udzielenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez małżonka dłużnika. Jak już wspomniano, w obecnej regulacji dotyczącej nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika jego udział został znacznie ograniczony, co utrudnia podejmowanie obrony przed egzekucją z majątku wspólnego. Jak wynika z badania aktowego dotyczącego tego postępowania, małżonek dłużnika z reguły nie jest wzywany do złożenia wyjaśnień ani w formie ustnej, ani pisemnej⁵⁷. Jednocześnie, na co również zwrócono uwagę, podkreśla się formalny charakter tego postępowania. Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania została unormowana w przepisach materialnoprawnych kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i powinna podlegać kontroli merytorycznej. Można bronić poglądu, że sąd w postępowaniu klauzulowym bada jedynie formalną stronę podstaw do nadania klauzuli wykonalności, tzn. sprawdza, czy istnieje dokument prywatny lub urzędowy wykazujący istnienie zgody. Trudno też byłoby zaakceptować rozwiązanie, zgodnie z którym zgoda na zaciągnięcie zobowiązania wyrażana na podstawie art. 41 k.r.o. byłaby oceniana tylko w postępowaniu klauzulowym, a np. zgoda na dokonanie czynności zarządu (art. 37 k.r.o.) – w procesie z powództwa przeciwegzekucyjnego.

Ustawodawca uzależnił wystąpienie przez małżonka z omawianym powództwem opozycyjnym od nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c. W art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. nie został natomiast wymieniony art. 787¹ k.p.c., który pozwala na nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Językowa wykładnia wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że małżonek, przeciwko któremu została nadana klauzula wykonalności na podstawie art. 787¹ k.p.c., pozbawiony jest środków obrony merytorycznej w postaci powództw opozycyjnych na podstawie art. 840 k.p.c. Wydaje się, że obecne brzmienie przepisów jest w tym zakresie nieodpowiedzialne ustawodawcy. W tej sytuacji należy opowiedzieć się za funkcjonalną i rozszerzającą wykładnią pozwalającą małżonkowi dłużnika na podjęcie obrony przy pomocy powództw egzekucyjnych z art. 840 k.p.c. również wtedy, gdy klauzula nadana została przeciwko niemu na podstawie art. 787¹ k.p.c.⁵⁸ Wydaje się, że nie ma uzasadnienia celowościowego dla przyjęcia odmiennej interpretacji. Na marginesie należy jednak zauważyć, że również w tym przypadku przepisy prawne rodzą wątpliwości interpretacyjne i stan niepewności w zakresie ich stosowania.

Omawiany przepis art. 840 k.p.c. nie został zmieniony wskazaną wcześniej nowelizacją z 17.06.2004 r. Nie oznacza to jednak, że sposób jego stosowania

⁵⁷ W 118 sprawach rozstrzyganych na podstawie przepisów po nowelizacji sąd wzywał małżonka dłużnika do złożenia wyjaśnień na piśmie jedynie w 13 sprawach. W 4 spośród tych 13 spraw małżonek został wezwany do złożenia wyjaśnień na rozprawie. Również tylko w 4 sprawach została przeprowadzona rozprawa – por. J. Słyk, *Postępowanie...*, s. 129.

⁵⁸ Pogląd taki wyraziła A. Frań-Adamek, *Komentarz do zmiany art. 840 Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804, stan prawny 2005.02.01*, LEX/el. 2005, teza 12. Zob. również M. Romańska w: *Postępowanie...*, s. 241 – Autorka nie rozważa problemu językowej wykładni art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c., lecz po prostu wskazuje na jego stosowanie w przypadku klauzuli wykonalności nadanej na podstawie art. 787 i art. 787¹ k.p.c.

nie uległ w wyniku tej nowelizacji zmianie. Zgodnie z art. 5 ust. 6 nowelizacji z 17.06.2004 r., jeżeli roszczenie powstało przed wejściem w życie ustawy, egzekucję prowadzi się według przepisów dotychczasowych. Wynika z tego, że mimo braku modyfikacji brzmienia samego przepisu art. 840 k.p.c. zakres zarzutów małżonka dłużnika będzie zależał od obowiązujących w momencie powstania roszczenia unormowań materialnoprawnych. Przykładowo wskazać można, że w stanie prawnym przed nowelizacją dopuszczano powołanie się w powództwie przeciwegzekucyjnym małżonka na zasady współżycia społecznego jako okoliczność wyłączającą dopuszczalność egzekucji⁵⁹. Zarzut tego rodzaju możliwy był w stanie prawnym sprzed 20.01.2005 r., ponieważ art. 41 § 3 k.r.o. przewidywał ograniczenie lub wyłączenie przez sąd możliwości zaspokojenia z majątku wspólnego, jeżeli ze względu na charakter wierzytelności albo stopień przyczynienia się małżonka będącego dłużnikiem do powstania majątku wspólnego zaspokojenie z majątku wspólnego byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Obecnie natomiast nie ma w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym podstaw prawnych do wystąpienia z tego rodzaju zarzutem. Jeżeli jednak roszczenie powstało przed nowelizacją, a dopiero obecnie prowadzona jest egzekucja, powództwo przeciwegzekucyjne na wskazanej podstawie będzie możliwe.

Omawiana wyżej nowelizacja z 17.06.2004 r., zmieniająca m.in. unormowania dotyczące odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich, wprowadziła nowy przepis – art. 840¹ k.p.c., określający wystąpienie z powództwem przeciwegzekucyjnym, w którym podnoszony jest zarzut wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności całością lub częścią majątku ze względu na zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej. W tym przypadku ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że powództwem może posłużyć się dłużnik lub małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności zarówno na podstawie art. 787 k.p.c., jak i na podstawie art. 787¹ k.p.c. Przepis art. 840¹ k.p.c. koresponduje z art. 787² k.p.c., który przewiduje, że zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej nie stanowi przeszkody do nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, a zarzuty wynikające z tej umowy mogą być podnoszone w ramach powództw przeciwegzekucyjnych. W tym więc przypadku ustawodawca dokonał jasnego rozdziału kognicji sądu klauzulowego i sądu rozpoznającego powództwo opozycyjne. Dopiero zatem na etapie rozpoznawania powództwa opozycyjnego z art. 840¹ k.p.c. małżonek dłużnika będzie mógł podnosić zarzuty wynikające z intercyzy⁶⁰. Zgodnie z art. 47¹ k.r.o. skuteczność umowy majątkowej małżeńskiej względem osób trzecich jest zależna od ich wiedzy o jej zawarciu. Obrona małżonka dłużnika może więc polegać na udowodnieniu, że wierzyciel został poinformowany o umowie majątkowej małżeńskiej zawartej przed powstaniem zobowiązania, w wyniku której wspólność majątkowa małżeńska została ograniczona.

Omawiany przepis przewiduje, że w razie podniesienia zarzutów wynikających z intercyzy stosuje się odpowiednio art. 840 § 1 i 2 k.p.c. Odesłanie to może

⁵⁹ J. Krajewski w: *Kodeks...*, s. 692. Autor powołuje orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z 30.12.1971 r. (II CR 101/71), OSPiKA 1972/12, poz. 237.

⁶⁰ H. Pietrzkowski w: *Kodeks...*, s. 290; A. Adamek w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217*, M. Manowska (red.), Warszawa 2011, t. 2, s. 552.

rodzić pewne wątpliwości. Zostało sformułowane szeroko, jednak trudno odnosić je do wszystkich przesłanek powództw opozycyjnych wymienionych w art. 840 § 1 pkt 1–3 k.p.c. W doktrynie wyrażono pogląd, że zastosowanie znajdzie jedynie pkt 1 tego przepisu (zaprzeczenie zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności)⁶¹. Zaprezentowane zostało również stanowisko, że żadna z podstaw wymienionych w art. 840 § 1 k.p.c. nie przystaje do konstrukcji powództwa z art. 840¹ k.p.c.⁶² i właściwsza byłaby w tym przypadku konstrukcja powództwa ekscydencyjnego⁶³. Ze względu jednak na możliwość wytoczenia tego powództwa tylko przez osobę trzecią ostatni z przytoczonych poglądów traktować należy jako wniosek *de lege ferenda*. W świetle zaprezentowanych poglądów i wątpliwości konstrukcję odesłania zawartą w art. 840¹ k.p.c. można ocenić jako niejasną. Wydaje się, że rację mają autorzy, którzy kwestionują sens wprowadzenia przepisu art. 840¹ k.p.c., wskazując na dopuszczalność wystąpienia z zarzutami wynikającymi z umowy majątkowej małżeńskiej na podstawie art. 840 k.p.c.⁶⁴

Niezależnie od przedstawionych wyżej kontrowersji rozważenia wymaga jeszcze jedno zagadnienie, związane z zakresem kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym i wynikającymi z tego konsekwencjami, gdy chodzi o możliwe do postawienia w powództwie opozycyjnym zarzuty. W świetle omówionych wyżej art. 787² i art. 840¹ k.p.c. bez wątpienia możliwe jest wystąpienie w powództwie przeciwegzekucyjnym z zarzutem wynikającym z małżeńskiej umowy majątkowej. Może się pojawić natomiast pytanie, czy jest dopuszczalne sformułowanie zarzutu wyłączenia ustawowej wspólności majątkowej z innych przyczyn (podstawę prawną powództwa stanowiłby art. 840 k.p.c.). Chodzi tu o przypadek ustroju przymusowego, który zaistniał w razie wydania orzeczenia sądu ustanawiającego rozdzielnosc (na żądanie małżonka lub wierzyciela – art. 52 k.r.o.) lub z mocy prawa (w przypadku ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków oraz w razie separacji – art. 53 k.r.o.). Językowa wykładnia mogłaby prowadzić do wykluczenia tych zarzutów, skoro powołane przepisy art. 787² i art. 840¹ k.p.c. odwołują się jedynie do umownej zmiany ustroju majątkowego małżonków. Ponadto, jak już wskazano, niektórzy autorzy wyrażają pogląd, że w zakresie kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym mieści się badanie istnienia wspólności majątkowej między małżonkami⁶⁵. Prezentowane jest jednak również stanowisko przeciwne⁶⁶. Wydaje się, że ze względu na brak pełnej jasności przepisów w omawianej materii i związany z tym brak jednolitych poglądów w doktrynie należy opowiedzieć się za możliwością podniesienia w powództwie opozycyjnym zarzutu (na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.) wyłączenia wspólności ustawowej w inny sposób niż umową majątkową małżeńską. Okoliczność ta jest stosunkowo łatwa do udowodnienia i zapewne z tego powodu niekiedy włącza się ją w zakres formalnych przesłanek nadania klauzuli wykonalności. Trudno jednak byłoby bronić konstrukcji, w której brak ustawowej wspólności majątkowej może być podnoszony

⁶¹ F. Zedler, *Obrona...*, s. 285.

⁶² M. Romańska w: *Postępowanie...*, s. 636.

⁶³ D. Zawistowski w: *Kodeks...*, s. 424.

⁶⁴ M. Olczyk, *Komentarz do zmiany art. 840 Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691, stan prawny 2005.02.01*, LEX/el. 2005, teza 3.

⁶⁵ Tak np. M. Muliński w: *Kodeks...*, s. 264–265 – por. również powoływane wyżej poglądy na ten temat.

⁶⁶ H. Pietrkowski w: *Kodeks...*, s. 110.

w różnych postępowaniach w zależności od przyczyn zniesienia tej wspólności. Jako nadmierny formalizm należałoby ocenić pozbawienie możliwości obrony małżonka dłużnika w sytuacji ograniczenia jego udziału w poprzednich etapach postępowania egzekucyjnego. Można również wskazać, że sądowe ustanowienie rozdzielności majątkowej może nastąpić z datą wsteczną już po nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika (art. 52 § 2 k.r.o.).

Potwierdzeniem możliwości podniesienia tego ostatniego zarzutu jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9.10.2012 r.⁶⁷, w którym wyrażono pogląd, że przekształcenie ustawowego ustroju majątkowego na system rozdzielności dokonane mocą prawomocnego wyroku wydanego już po nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z mocy art. 452 w zw. z art. 435 § 1 k.p.c. ma skutek wobec osób trzecich, w tym również wobec wierzycieli. Powołane orzeczenie odnosiło się do stanu faktycznego, w którym ustanowienie rozdzielności majątkowej zostało dokonane z mocą wsteczną (art. 52 § 2 k.r.o.). Wydaje się, że argumentacja Sądu Apelacyjnego w Łodzi mogłaby się odnosić również do wydanego po nadaniu klauzuli wykonalności orzeczenia ustanawiającego rozdzielność majątkową, bez skutku wstecznego.

Pogląd przeciwny wyrażony został w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11.08.2006 r.⁶⁸ W jego uzasadnieniu wskazano, że „zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej nie ma skutku wstecznego i nie może tym samym pozbawiać wierzyciela możliwości zaspokojenia się z majątku wspólnego małżonków, jeśli zniesienie to nastąpiło już po nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko współmałżonkowi. Bez znaczenia jest tu sposób ustania ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej, a wobec tego także późniejsze orzeczenie rozwodu, a nawet już dokonanie podziału majątku wspólnego, nie może uzasadniać powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności”. Pogląd ten można uznać za kontrowersyjny. W swoim uzasadnieniu Sąd Apelacyjny powołał się na wyrok SN z 24.03.1972 r.⁶⁹, jednak orzeczenie to zostało wydane na gruncie nieobowiązującego obecnie (od 1976 r.) przepisu art. 44 k.r.o.⁷⁰ Wydaje się, że obecnie argumentacja ta straciła na aktualności i należy dopuścić powołanie się w powództwie przeciwegzekucyjnym na ustanowienie rozdzielności majątkowej, o ile było ono skuteczne względem wierzyciela.

Podsumowując wszystkie przeprowadzone wyżej rozważania, należy jeszcze raz podkreślić szeroki zakres kontrowersji wyłaniających się na gruncie omawianych przepisów o postępowaniu klauzulowym i powództwach przeciwegzekucyjnych. Wydaje się, że szczególna funkcja, jaką spełniają w systemie prawnym te unormowania, zdecydowanie się sprzeciwia stanowi niepewności wynikającemu z rozbieżności interpretacyjnych. W szczególności małżonek dłużnika, który nie był zaangażowany w stosunek prawny będący źródłem odpowiedzialności cywilnoprawnej, powinien znaleźć możliwie szeroką ochronę jego praw. Z tych względów należy przyjąć liberalną wykładnię przepisów, gdy chodzi o uprawnienia małżonka dłużnika w zakresie obrony przed egzekucją.

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9.10.2012 r. (III APA 26/12), <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

⁶⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11.08.2006 r. (I ACa 656/06), <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

⁶⁹ Wyrok SN z 24.03.1972 r. (I CR 35/72), OSNC 1972/10 poz. 179.

⁷⁰ Przepis ten stanowił: „Małżonek, który w czasie trwania wspólności ustawowej był odpowiedzialny za zobowiązania tylko z majątku wspólnego, ponosi po ustaniu wspólności odpowiedzialność z całego swego majątku, jednakże tylko do wartości przypadającego mu udziału w majątku wspólnym”.

4. BADANIE AKTOWE SPRAW Z POWÓDZTWA PRZECIWEGZEKUCYJNEGO MAŁŻONKA

4.1. Dobór próby i metoda badań aktowych

Uzyskanie przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości akt spraw sądowych, w których małżonek dłużnika wystąpił z powództwem przeciwegzekucyjnym na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 lub art. 840¹ k.p.c., napotkało na przeszkody. Ocena reprezentatywności uzyskanej próby jest niejednoznaczna i dlatego wymaga szczegółowego przedstawienia kolejnych etapów przeprowadzonego badania.

W pierwszej kolejności podjęto próbę określenia zasad ewidencjonowania tego typu postępowań. Na podstawie załącznika do zarządzenia w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁷¹ ustalono, że w repertorium C (sprawy cywilne) sprawy o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności na podstawie art. 840 k.p.c. oznaczone są symbolem „021”. Jest to zatem szeroka kategoria spraw, obejmująca wszystkie postępowania, w których dłużnik (niekoniecznie małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności) występuje z powództwem przeciwegzekucyjnym. Należy przypuszczać, że tylko w niewielkiej liczbie tego typu spraw mieści się kategoria objęta badaniem. Ponadto załącznik do zarządzenia w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych nie przewiduje symbolu dla postępowań toczących się na podstawie art. 840¹ k.p.c. W części dotyczącej repertorium RC (sprawy rodzinne) zostały określone symbole dla dwóch kategorii: sprawy o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności – symbol „021” oraz sprawy o ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności majątkiem wspólnym (art. 840¹ k.p.c.) – symbol „076”. Jeżeli chodzi o pierwszy z wymienionych symboli (rep. R – 021), może on odpowiadać postępowaniom o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w sprawach o alimenty. Sprawy, w których z pozwem na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. występuje małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadana została klauzula wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności do majątku wspólnego, mają charakter cywilny i są ujmowane w ramach repertorium C. Natomiast pewne wątpliwości może budzić zamieszczenie drugiego ze wskazanych symboli (076) w ramach repertorium RC (spraw rodzinnych). Z jednoznacznego brzmienia art. 840¹ k.p.c. wynika, że przesłanką jego zastosowania jest nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 lub art. 787¹ k.p.c. Chodzi zatem o postępowania, które toczą się w odniesieniu do zobowiązań powstałych z czynności prawnej, za zgodą małżonka dłużnika lub w związku z prowadzeniem przez niego przedsiębiorstwa, a więc nie mieszczą się w kategorii spraw rodzinnych i repertorium RC. Ponadto jako nieodpowiadające istocie art. 840¹ k.p.c. należy ocenić użyte w załączniku do zarządzenia w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych określenie kategorii postępowań. Zastosowano w tym przypadku określenie „sprawy o ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności majątkiem wspólnym”, podczas gdy przedmiotem żądania małżonka występującego z powództwem na podstawie tego przepisu jest pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności.

⁷¹ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.12.2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr 5, poz. 22).

Tabela 1. Sprawy toczące się na podstawie art. 840 i art. 840 ¹ k.p.c., które wpłynęły do sądów okręgowych i rejonowych w 2012 r.			
Podstawa prawna powództwa	Liczba spraw w 2012 r.		
	Sądy okręgowe	Sądy rejonowe	
	Rep. C	Rep. C	Rep. RC
Art. 840 k.p.c.	1040	7169	1194
Art. 840 ¹ k.p.c.	brak symbolu	brak symbolu	brak danych

W tabeli 1 dokonano zestawienia danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie powództw wytaczanych na podstawie art. 840 i art. 840¹ k.p.c.⁷² Dane dotyczą liczby spraw, które wpłynęły do sądów w 2012 r. Okazało się, że nie jest możliwe określenie liczby postępowań toczących się na podstawie art. 840¹ k.p.c. Wynika to zapewne z braku nadania im odpowiedniego symbolu w przypadku spraw cywilnych i błędnego określenia tego symbolu w odniesieniu do spraw rodzinnych. Z danych statystycznych można było natomiast uzyskać informację na temat powództw przeciwegzekucyjnych wytoczonych na podstawie art. 840 k.p.c. Jak już jednak wspomniano, przepis ten obejmuje przede wszystkim żądania samego dłużnika i należało się spodziewać, że zdecydowana większość postępowań w tej kategorii będzie obejmowała sprawy z jego powództwa. Ze względu jednak na ich dużą liczbę w skali całego kraju (7169) można się było spodziewać, że będzie możliwe uzyskanie odpowiedniej próby do przeprowadzenia badania.

W tym celu przeprowadzono losowanie 50 sądów rejonowych z całej Polski w celu uzyskania reprezentatywnej próby, która w zamierzeniu miała liczyć ok. 200 akt spraw prawomocnie zakończonych w 2012 r. Po skierowaniu prośby o przesłanie pierwszej partii akt okazało się, że nie zostały nadesłane ani jedno, które mogłyby zostać zakwalifikowane do badania. W tej sytuacji podjęto decyzję o zmianie strategii badania. Skierowano prośbę o nadesłanie akt do wszystkich sądów okręgowych, przy czym zwrócono się o akta z tych sądów, a w braku postępowań objętych badaniem – z sądów rejonowych danego okręgu. Próbę rozszerzono o akta spraw prawomocnie zakończonych również w 2013 r. Nie zwracano się o akta starsze, ponieważ zwiększałyby to liczbę spraw rozstrzyganych na podstawie poprzedniego stanu prawnego. Sądy najczęściej przesyłały odpowiedź o braku akt spraw, w których rozpatrywane byłyby powództwa opozycyjne małżonka dłużnika. W niektórych przypadkach uzyskano odpowiedź o braku możliwości odnalezienia tego typu akt, często również nadsyłane były akta nieobjęte badaniem (np. toczące się na skutek powództwa ekscydencyjnego).

Ostatecznie do badania zakwalifikowano 29 akt spraw. Ze względu na treść odpowiedzi nadsyłanych z sądów oraz dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości nie można ponad wszelką wątpliwość przyjąć, że badanie objęło wszystkie przypadki rozpatrywanych we wskazanym wyżej okresie w Polsce powództw przeciwegzekucyjnych małżonka dłużnika. Niemniej liczba nadesłanych akt wskazuje na niewielką skalę stosowania omawianych instytucji w Polsce.

⁷² Dane te zawarte są w następujących dokumentach: MS-S1 Sprawozdanie w sprawach cywilnych – sądy okręgowe, MS-S1 Sprawozdanie w sprawach cywilnych – sądy rejonowe, MS-S16 Sprawozdanie w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich – sądy rejonowe. Dokumenty są dostępne w wewnętrznej sieci informatycznej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wielkość uzyskanej próby nie pozwala na dokonywanie na jej podstawie daleko idących generalizacji. Dlatego opis statystyczny wyników badania zostanie skrócony, a prezentowane wyniki mogą mieć charakter wyłącznie orientacyjny. Dane prezentowane będą w sposób opisowy, a jedynie w przypadku najistotniejszych informacji – w postaci tabel. W celu przybliżenia problemów występujących w badanych sprawach wykorzystana zostanie również metoda studium przypadku w odniesieniu do wybranych, najbardziej charakterystycznych postępowań.

4.2. Opis statystyczny badanych spraw

4.2.1. Strony postępowania

Jak już wskazano, do badania zakwalifikowano 29 akt spraw. Przed sądami rejonowymi rozpoznano 16 z nich (55,2%), a przed sądami okręgowymi – 13 (44,8%)⁷³.

W pierwszej kolejności przedstawione zostaną podstawowe informacje dotyczące stron postępowania.

W zdecydowanej większości przypadków małżonkiem dłużnika występującym z powództwem przeciwegzekucyjnym była kobieta (24 sprawy). Średni wiek powodów wynosił 47,5 roku, przy czym mediana była nieco wyższa i wynosiła 51 lat. Średni wiek dłużników wynosił blisko 50 lat (mediana 52 lata). W badaniu zdecydowanie przeważali zatem małżonkowie starsi. Najmłodszy powód miał 29 lat, a najmłodszy dłużnik – 34 lata.

W zdecydowanej większości przypadków w chwili wystąpienia z pozwem małżonek dłużnika i dłużnik byli małżeństwem (20 spraw – 69%). W 7 przypadkach byli rozwiedzeni, a w 2 dłużnik zmarł. Średnia czasu trwania małżeństwa w sprawach, w których możliwe było dokonanie obliczenia, wynosiła prawie 24 lata, a mediana – 29 lat. W 19 sprawach (65,5%) małżonkowie pozostawali we wspólnym pożyciu, natomiast w 2 byli w separacji faktycznej.

W chwili powstania zobowiązania w większości przypadków małżonkowie pozostawali w ustroju ustawowym (17 spraw – 58,6%). W 8 sprawach pozostawali w ustroju umownej rozdzielności majątkowej. Nie odnotowano innych przypadków umownej zmiany ustroju majątkowego. Natomiast wystąpiły 2 sprawy, w których między małżonkami obowiązywał ustrój przymusowy.

Sytuacja nieco inaczej przedstawiała się w chwili wystąpienia z powództwem. W ustroju ustawowym małżonkowie pozostawali w 11 sprawach (37,9%). Podobnie jak w chwili powstania zobowiązania, w 8 przypadkach małżonków obowiązywał ustrój umowny. Ponadto na etapie występowania z powództwem przeciwegzekucyjnym pojawiła się kategoria przypadków, w których małżonkowie nie pozostawali w żadnym ustroju majątkowym, ponieważ ich małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód (8 spraw).

Warto nadmienić, że w większości przypadków małżonek dłużnika nie posiadał źródła dochodów w postaci pracy zarobkowej, lecz utrzymywał się z rent,

⁷³ Akta nadesłały sądy rejonowe: dla Krakowa-Krowodrzy, Krakowa-Podgórze, w Łasku, Starachowicach, Wałbrzychu, Sopocie, dla Warszawy Pragi-Południe, Warszawy-Zoliborza, Łodzi-Widzewa, w Kętrzynie, Chełmnie, Zgierzu, oraz sądy okręgowe: w Warszawie, Warszawie-Pradze, Słupsku, Płocku, Kielcach, Legnicy, Gliwicach, Krakowie.

zasiłków lub emerytury, pozostawał na utrzymaniu drugiego małżonka bądź był bezrobotny. Sytuacja taka miała miejsce w 16 sprawach (55,1%). W 15 przypadkach zobowiązanie powstało w związku z prowadzeniem przez dłużnika działalności gospodarczej.

Pozwany (wierzyciel) w przeważającej liczbie przypadków był osobą prawną (21 spraw). W 8 sprawach powództwo skierowane było przeciwko osobie fizycznej. Najczęstszą formą prowadzenia działalności przez pozwanego były spółka akcyjna (9 spraw) i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (5 spraw).

W zdecydowanej większości spraw (24 przypadki) powód zgłaszał wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych. Tylko w 2 przypadkach spotkał się z odmową sądu w tym zakresie. W 14 sprawach powód ustanowił pełnomocnika, a w 5 uzyskał pełnomocnika z urzędu. Częściej, bo w 23 sprawach, pełnomocnika ustanawiał pozwany.

4.2.2. Zobowiązanie dłużnika i tytuł egzekucyjny

W trakcie badania akt sądowych podjęto próbę ustalenia podstawowych informacji na temat zobowiązania, które było źródłem odpowiedzialności dłużnika. Ponieważ sądy orzekające w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego bardzo często posiłkowały się materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach postępowania merytorycznego i klauzulowego, zazwyczaj na podstawie akt poddawanych analizie trudno było dokonać szczegółowych ustaleń. W 10 sprawach zobowiązanie wynikało z zawarcia umowy kupna-sprzedaży. W tej samej liczbie spraw źródłem zobowiązania była umowa kredytu. Inne sytuacje zachodziły znacznie rzadziej (umowa leasingu – 2 postępowania, weksel – 2 postępowania, ugoda sądowa – 2 postępowania). W 3 przypadkach nie udało się ustalić źródła zobowiązania. Ze względu na dużą rozpiętość wysokości zobowiązań wynikających z tytułu egzekucyjnego przytoczenie średniej ich wartości nie ma znaczenia poznawczego. Można natomiast wskazać, że mediana wynosiła w tym przypadku 54.372,08 zł, najniższa wysokość zobowiązania 3950 zł, a najwyższa – 2.281.511,27 zł. Wartość przedmiotu sporu z reguły odpowiadała pierwotnej należności wynikającej z tytułu egzekucyjnego. W tym przypadku mediana wyniosła nieznacznie mniej, tj. 49.898 zł. Wartości najniższa i najwyższa były identyczne jak w przypadku tytułu egzekucyjnego. Nieznacznie niższa wysokość wartości przedmiotu sporu mogła wynikać z częściowego zaspokojenia wierzyciela przed skierowaniem egzekucji do majątku wspólnego małżonków. Odnotowane wartości można ocenić jako znaczne – brak było postępowań toczących się w związku z drobnymi sumami.

Przywołane wyżej poprzednie badanie dotyczące postępowania klauzulowego miało na celu analizę funkcjonowania w praktyce wprowadzonych w 2004 r. unormowań w zakresie odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, a w szczególności unormowanej w art. 41 k.r.o. zgody małżonka. Jednym z ustaleń było odnotowanie dużej liczby przypadków, w których zastosowanie miały poprzednio obowiązujące przepisy i zgoda małżonka nie była potrzebna. Również w obecnie prowadzonym badaniu podjęto próbę dokonania ustaleń w tym zakresie.

Tabela 2.

Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania

Czy na zaciągnięcie zobowiązania została wyrażona zgoda?	Liczba spraw	Procent spraw
Tak, zobowiązanie powstało po 1.01.2005 r.	4	13,8
Tak, zobowiązanie powstało przed 1.01.2005 r.	2	6,9
Nie, zobowiązanie powstało po 1.01.2005 r.	6	20,7
Nie, zobowiązanie powstało przed 1.01.2005 r.	12	41,4
Nie wynikało z akt	4	13,8
Nie dotyczy	1	3,4
Ogółem	29	100

W niemal połowie przypadków (12 spraw) małżonek dłużnika nie udzielił zgody na zaciągnięcie zobowiązania i nie musiał tego uczynić, ponieważ do jego sytuacji znajdowały zastosowanie poprzednio obowiązujące przepisy. W 6 sprawach zgoda nie została wyrażona mimo zmiany stanu prawnego. Jedynie w 4 przypadkach zgoda małżonka została wyrażona, ponieważ wymagały tego nowe przepisy. We wszystkich przypadkach wyrażenia zgody (6) jej zakres nie budził wątpliwości – dotyczyła konkretnej oznaczonej czynności prawnej. Forma zgody małżonka była zróżnicowana, odnotowano formę pisemną na umowie (2 przypadki), na osobnym dokumencie (1), ustną (1), poręczenie kredytu potraktowane jako zgodę (1) i zawarcie umowy w charakterze pełnomocnika (1).

W zdecydowanej większości spraw (19 przypadków) klauzula wykonalności została nadana przeciwko małżonkowi na podstawie art. 787 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r., co w pełni potwierdza sformułowaną wyżej tezę dotyczącą doniosłości praktycznej tych unormowań. Ciągłe zatem utrudnione jest badanie empiryczne funkcjonowania nowych unormowań. Zaznaczyć również należy, że mimo małej próby omawiane badanie potwierdziło ustalenia dokonywane wcześniej.

Zdecydowanie najczęściej tytułem egzekucyjnym był nakaz zapłaty wystawiony przeciwko dłużnikowi (18 spraw), w 5 przypadkach – bankowy tytuł egzekucyjny, w 3 – wyrok sądu i również w 3 – ugoda sądowa. Także w tym zakresie uzyskane wyniki nie odbiegały znacząco od uzyskanych wcześniej.

4.2.3. Przebieg postępowania sądowego

Zasadniczym celem badania było uzyskanie informacji na temat przebiegu postępowania wszczętego powództwem przeciwegzekucyjnym małżonka.

Przeprowadzona analiza akt przeważnie pozwalała na określenie czasu, jaki upływał między kolejnymi etapami postępowania egzekucyjnego aż do momentu wydania orzeczenia w przedmiocie powództwa przeciwegzekucyjnego małżonka.

W 28 sprawach możliwe było ustalenie, jaki czas upłynął od daty wydania tytułu egzekucyjnego do nadania temu tytułowi klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Zdecydowanie najczęściej miało to miejsce w czasie od 1 do 3 miesięcy (13 spraw – blisko połowa próby). W 6 przypadkach klauzula

wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika została nadana przed upływem miesiąca od wydania tytułu egzekucyjnego. W takiej samej liczbie spraw miało to miejsce między 7. a 12. miesiącem od daty tytułu egzekucyjnego. W 3 sprawach okres ten wynosił 4–6 miesięcy.

Również w 28 sprawach ustalono, jaki czas upłynął od nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika do wniesienia przez niego powództwa egzekucyjnego. Także w tym przypadku najczęściej następowało to stosunkowo szybko – w 11 sprawach przed upływem miesiąca, w 8 postępowaniach wniesienie powództwa miało miejsce od 1 do 3 miesięcy po nadaniu klauzuli wykonalności, w 4 – w okresie 4–6 miesięcy, również w 4 – w okresie 7–12 miesięcy i w 1 sprawie – po upływie 15 miesięcy.

Szczególnie istotne jest określenie przeciętnego czasu trwania postępowania w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego małżonka oraz czynników, które wpływają na jego wydłużenie.

Tabela 3. Czas trwania postępowania przed sądem I instancji		
Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
1 do 2 miesięcy	2	6,9
3 do 5 miesięcy	2	6,9
6 do 11 miesięcy	10	34,5
12 do 23 miesięcy	11	37,9
24 miesiące i więcej	4	13,8
Ogółem	29	100

Postępowanie przed sądem I instancji najczęściej kończyło się między 6. a 12. miesiącem (ok. 33% spraw) oraz w 2. roku od wystąpienia z powództwem. Sporadyczne występowanie krótszych postępowań pozwala na potraktowanie uzyskanych danych jako miarodajnych. Średni czas postępowania wyniósł 14,07 miesiąca (442 dni)⁷⁴. Najkrótsze postępowanie w I instancji trwało 2 miesiące, a najdłuższe 3 lata i 5 miesięcy. Czynnikami, które wpływały na wydłużenie postępowania, były m.in. skierowanie pozwu do niewłaściwego sądu, konieczność uzupełnienia braków formalnych oraz rozpatrywanie wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o zabezpieczenie powództwa. W blisko połowie spraw sąd wzywał do usunięcia braków formalnych (12 przypadków). Najczęściej (7 spraw) powód wzywany był do uiszczenia opłaty od pozwu. Ponadto sąd wzywał m.in. do podpisania pozwu, wskazania wartości przedmiotu sporu i uściślenia pozwu. Żądanie zabezpieczenia roszczenia przez zawieszenie postępowania zgłaszano w prawie wszystkich przypadkach (25 spraw). Ostatecznie zabezpieczenie udzielone zostało w 16 sprawach – w 9 sąd odmówił zabezpieczenia. Rozstrzygnięcie wymienionych wyżej kwestii następowało przed wyznaczeniem przez sąd pierwszej rozprawy. Przytoczone wyżej dane uzupełnić można o informację, że aż w 18 sprawach (62%) pierwsza rozprawa odbyła się po upływie pół roku od wniesienia pozwu, przy czym w 7 przypadkach okres ten przekroczył rok.

⁷⁴ Mediana wyniosła 14 miesięcy (433 dni).

Rozstrzygnięcie sądu I instancji zostało zaskarżone apelacją w ponad połowie przypadków (15 spraw). Średni czas trwania postępowania odwoławczego, który mógł być obliczony dla 10 spraw, wyniósł 5,3 miesiąca (mediana 4,0).

Uwzględniając stosunkowo nieskomplikowane postępowanie dowodowe w omawianych sprawach oraz założenia procesu toczącego się na skutek wystąpienia z powództwem przeciwegzekucyjnym, wydaje się, że można ocenić większość badanych spraw jako zbyt przewlekłe.

W kontekście omawianych wyżej problemów związanych z możliwością podejmowania przez małżonka dłużnika obrony na poszczególnych etapach postępowania i wynikającymi z tego konsekwencjami w zakresie kognicji sądu istotne było ustalenie, czy małżonek ten brał czynny udział w postępowaniu klauzulowym. Ustalenie tych okoliczności okazało się utrudnione – znacząca część akt nie zawierała informacji na ten temat (10 przypadków). W 11 sprawach można było stwierdzić, że małżonek dłużnika nie brał czynnego udziału w postępowaniu klauzulowym, natomiast w 8 uczestniczył w nim. Ponieważ – jak wskazano wyżej – w większości spraw stosowane były przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji, które nakazywały wysłuchanie małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym, liczbę tę należy ocenić jako niską. Należy również wskazać, że jedynie w 4 sprawach w postępowaniu klauzulowym badana była kwestia udzielenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez małżonka dłużnika.

Tabela 4. Podstawa prawna powództwa		
Podstawa prawna wskazana przez powoda	Liczba spraw	Procent spraw
Art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.	14	48,3
Art. 840 ¹ k.p.c.	3	10,3
Art. 840 § 1 pkt 3 i art. 840 ¹ k.p.c.	2	6,9
Art. 840 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c.	1	3,4
Art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.	3	10,3
Niejasne sformułowanie podstawy prawnej	6	20,7
Ogółem	29	100

Jak wynika z powyższej tabeli, powoływane w pozwach podstawy prawne cechowało duże zróżnicowanie. Najczęściej powoływany był art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. – 14 spraw, a więc blisko połowa badanej próby. Zdecydowana przewaga tej podstawy prawnej nad art. 840¹ k.p.c. (3 przypadki) wydaje się zrozumiała w świetle zakresu tych przepisów. Sformułowanie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. ma charakter ogólny („świadczenie wierzycielowi nie należy się”) i mieści w sobie wiele sytuacji, podczas gdy art. 840¹ k.p.c. dotyczy konkretnego zarzutu wynikającego z umowy majątkowej małżeńskiej. Ograniczona skuteczność intercyz, uzależniona od poinformowania o nich osób trzecich (art. 47¹ k.r.o.), musi powodować, że wskazywanie jako podstawy powództwa art. 840¹ k.p.c. będzie należało (i należy) do rzadkości. Należy oczekiwać, że jeszcze rzadziej powództwo na podstawie tego przepisu zostanie uwzględnione. O problemach osób występujących z powództwem ze sformulowaniem podstawy prawnej swojego żądania świadczy również liczba spraw, w których podstawa ta została określona w sposób niejasny (6 przypadków).

Analiza akt pozwoliła określić, jakie czynności podejmowane w ramach postępowania egzekucyjnego wpłynęły na wystąpienie z powództwem przez małżonka dłużnika. Najczęściej, tj. w ponad połowie spraw (15 przypadków), czynnikiem tym było skierowanie egzekucji do majątku wspólnego małżonków. Często sytuacją (9 spraw) było skierowanie egzekucji przeciwko małżonkowi dłużnika po ustaniu wspólności. Samo nadanie klauzuli wykonalności zadecydowało o wystąpieniu z powództwem przeciwegzekucyjnym w 2 przypadkach.

Określono również, jakich konkretnie przedmiotów majątkowych dotyczyły czynności egzekucyjne. Najczęściej, tj. w 19 sprawach, komornik podejmował czynności w stosunku do nieruchomości. Inne rodzaje przedmiotów majątkowych były objęte egzekucją znacznie rzadziej. Wynagrodzenie za pracę zostało zajęte w 4 sprawach, ruchomości – w 2, wierzytelności – również w 2.

Jednym z najistotniejszych pytań, na które miało odpowiedzieć badanie aktowe, było określenie rodzaju zarzutów sformułowanych przez powoda.

Tabela 5. Zarzuty podniesione w pozwie*		
Rodzaj zarzutu	Liczba spraw	Procent spraw
Brak zgody na zaciągnięcie zobowiązania	11	37,9
Umowa majątkowa małżeńska	8	27,6
Spełnienie świadczenia	6	20,7
Brak zobowiązania	6	20,7
Brak zgody na czynność przekraczającą zwykły zarząd	5	17,2
Rozwód	3	10,3
Ustrój przymusowy	2	6,9
Sprzeczność zaspokojenia z zasadami współżycia społecznego (art. 41 § 3 k.r.o. w poprzednim brzmieniu)	2	6,9
Wadliwość bankowego tytułu egzekucyjnego	1	3,4
Brak możliwości udziału we wcześniejszym postępowaniu	1	3,4
Powstanie zobowiązania przed zaistnieniem wspólności	1	3,4
Niejasno określone zarzuty	2	6,9

* W jednej sprawie mogło być podniesionych kilka zarzutów

Pierwszym spostrzeżeniem wynikającym z analizy danych zawartych w powyższej tabeli jest brak konsekwencji powodów w formułowaniu zarzutów w zestawieniu z prezentowanymi wyżej podstawami prawnymi nadania przeciwko nim klauzuli wykonalności. Najczęściej podnoszonym zarzutem był brak zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania (11 spraw), przy czym aż w 6 przypadkach miało to miejsce mimo nadania klauzuli wykonalności na podstawie przepisów w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r., a więc w stanie prawnym, w którym zgoda małżonka nie była co do zasady (z wyjątkiem czynności przekraczających zwykły zarząd) potrzebna. Zarzut zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej był podnoszony w 8 sprawach, mimo że art. 840¹ k.p.c. został powołany jako podstawa powództwa w 3 przypadkach. Stosunkowo często powodowie podnosili zarzut braku zgody na dokonanie czynności przekraczających zwykły zarząd (5 spraw).

Na podstawie przytoczonych wyników badania można przyjąć, że zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej jest często w praktyce rozumiana intuicyjnie – bez rozróżnienia na zgodę wynikającą z art. 37 lub 41 k.r.o.

W 12 sprawach sąd wzywał powoda do uzupełnienia braków pozwu.

Z dotychczas prezentowanych danych wynika, że prawidłowe formułowanie pozwu pod względem merytorycznym sprawiało powodom trudności, na co z pewnością ma wpływ skomplikowany charakter omawianych instytucji.

Z unormowania art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. wynika, że małżonkowi dłużnika przysługują nie tylko zarzuty z własnego prawa, ale również zarzuty, których jego małżonek (dłużnik) nie mógł podnieść. W badanych sprawach wystąpiły obie sytuacje. W 12 sprawach powód podniósł zarzuty przysługujące jego małżonkowi, a w 4 – wyłącznie ze swojego prawa. W 12 przypadkach podniesione zostały zarzuty przysługujące wspólnie małżonkom. W 3 sprawach na podstawie akt można było ocenić, że powód podnosił zarzuty, które zostały wcześniej podniesione przez dłużnika.

Pozwany przeważnie wnosił o oddalenie powództwa (25 spraw). W 2 przypadkach uznał powództwo, a w 2 nie zajął stanowiska w ogóle.

Najczęściej sąd wyznaczał 2 terminy rozprawy (10 spraw) lub 1 (9 spraw). W 1 przypadku sąd w celu wyjaśnienia sprawy wyznaczył aż 10 terminów rozpraw. Oznacza to, że rozpoznanie sprawy z powództwa przeciwegzekucyjnego nie należy do czasochłonnych i skomplikowanych pod względem dowodowym postępowań. Jak już wskazano, sądy w dużym stopniu posiłkowały się materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach postępowania rozpoznawczego i klauzulowego.

Tabela 6. Postępowanie dowodowe*		
Rodzaj przeprowadzonego dowodu	Liczba spraw	Procent spraw
Zeznania świadków	12	41,4
Dowody z dokumentów	28	96,6
Dokumenty zawarte w aktach sprawy głównej	8	27,6
Dokumenty zawarte w aktach postępowania klauzulowego	10	34,5
Dokumenty zawarte w aktach postępowania egzekucyjnego	23	79,3
Zeznania stron lub jednej ze stron	12	41,4

* W jednej sprawie mogło być podniesionych kilka zarzutów

Sądy najczęściej korzystały z dowodu z dokumentów (28 spraw) – zwykle dołączanych do pozwu. Rzadziej zachodziła konieczność przesłuchania świadków. Gdy chodzi o dowód z dokumentów zawartych w aktach innych spraw, najczęściej wykorzystywane były dokumenty pochodzące z akt postępowania egzekucyjnego.

W art. 843 § 3 k.p.c. przewidziano prekluzję procesową zarzutów – wszystkie powinny być zgłoszone już w pozwie pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. W 6 sprawach można było dopatrzyć się naruszenia tej zasady przez powoda. Nie odnotowano natomiast naruszenia jej przez sąd, tzn. nie stwierdzono, aby sądy brały pod uwagę zarzuty zgłoszone mimo zakazu.

Istotne dla oceny badanych postępowań są informacje związane z końcowym rozstrzygnięciem sądu. W 16 sprawach powództwo oddalono w całości, w 10 – zostało

uwzględnione, a w 3 – uwzględnione w części. Wydaje się, że liczbę spraw, w których uwzględniono powództwo, należy ocenić jako wysoką, biorąc pod uwagę charakter analizowanego postępowania. Daje ono małżonkowi dłużnika jedną z ostatnich możliwości obrony. Prowadzenie egzekucji z majątku wspólnego może prowadzić do utraty dorobku całego życia i pozbawienia rodziny materialnej podstawy egzystencji. Unormowania prawne powinny zatem minimalizować ryzyko błędów w tym zakresie. Wysoka liczba uwzględnień powództwa świadczyć może o tym, że w praktyce często dochodzi do podjęcia czynności w postępowaniu egzekucyjnym (zajęcia przedmiotów majątkowych) w sytuacji, w której nie powinno to mieć miejsca.

W 11 sprawach rozstrzygnięcie sądu I instancji zostało zaskarżone przez powoda, a w 4 – przez pozwanego. Apelacja nie prowadziła jednak z reguły do zmiany zaskarżonego wyroku. Zarówno w przypadku apelacji powoda, jak i pozwanego, sąd II instancji uwzględnił apelację w całości tylko w 1 przypadku.

4.3. Opis wybranych przypadków

4.3.1. Przypadek 1

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 4 lata i 4 miesiące
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r.
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: nakaz zapłaty
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 4225 zł (do zapłaty były również bardzo wysokie odsetki – ok. 200 tys. zł)
- Ostateczne rozstrzygnięcie: oddalenie powództwa (w wyniku apelacji)

Powództwo zostało wytoczone po upływie roku od rozwiązania przez rozwód małżeństwa dłużnika i powoda, ale po nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Źródłem zobowiązania zaciągniętego w 1996 r. była umowa pożyczki zawarta z osobą fizyczną. W umowie tej zastrzeżono wysokie odsetki (1% dziennie), co spowodowało, że mimo niewielkiej kwoty samej pożyczki zadłużenie urosło do dużych rozmiarów. Powódka twierdziła, że wierzytelność nie istniała, gdyż zadłużenie jej byłego męża zostało uregulowane przed wystąpieniem z powództwem, a ponadto nigdy nie wyrażała ona zgody na czynność prawną swojego męża ani nie potwierdzała takiej czynności. Jak twierdziła, zaciągnięcie pożyczki, które miało miejsce w latach 90. ubiegłego wieku, przekraczało zwykły zarządek majątkiem wspólnym. Tytułem egzekucyjnym był nakaz zapłaty. Dłużnik wnosił zarzuty od tego nakazu, jednak zostały one odrzucone z powodu niedochowania terminu do ich wniesienia.

Sąd rejonowy nie uwzględnił zarzutów powódki, natomiast przeprowadził gruntowne postępowanie dowodowe i przyjął, że do zawarcia umowy w ogóle nie doszło, nie dając wiary zeznaniom pozwanego, który twierdził, że udzielił pożyczki i na tej podstawie wypełnił weksel. Na tej podstawie sąd uznał powództwo za uzasadnione.

Od wyroku sądu rejonowego apelację wniósł pozwany, tj. wierzyciel. Sąd okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. W pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że w sprawie znajdzie zastosowanie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w brzmieniu po nowelizacji z 2004 r., wprowadzający zasadę, że małżonek dłużnika może podnosić tylko te zarzuty dłużnika, których ten nie mógł wcześniej podnieść. Sąd przyjął, że niemożność podnoszenia zarzutów musi mieć charakter niezawiniony lub niezależny od strony, zaś w przedmiotowej sprawie była ona efektem uchybienia przez dłużnika terminowi do złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty, co wyłączyło ich ocenę w postępowaniu rozpoznawczym i wyłącza tę ocenę również w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego.

Sąd odwoławczy, podobnie jak sąd I instancji, uznał, że zawarcie umowy pożyczki nie przekracza zwykłego zarządu w rozumieniu art. 37 k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji i dlatego zarzut powódki nie może zostać uwzględniony.

Orzeczenie sądu okręgowego (sądu II instancji) można ocenić jako prawidłowe w świetle obowiązujących przepisów. Natomiast na podstawie opisywanej sprawy można powziąć zgłaszane już wcześniej wątpliwości co do słuszności unormowania art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w zakresie ograniczenia możliwości podnoszenia zarzutów dłużnika przez jego małżonka. Rozwiązanie takie prowadzić bowiem może do obciążenia odpowiedzialnością osoby, która nie miała wpływu na powstanie zobowiązania i przebieg postępowania rozpoznawczego. Małżonek dłużnika ponosić w tym przypadku będzie konsekwencje jego zaniechań.

Sąd II instancji rozważał w uzasadnieniu wyroku zarzut małżonka dłużnika dotyczący nieważności czynności prawnej z powodu przekroczenia zakresu zwykłego zarządu jako możliwy do podniesienia. Nie uwzględnił go, ponieważ doszedł do wniosku, że umowa pożyczki nie przekraczała zakresu zwykłego zarządu. Można tu dopatrywać się pewnej niekonsekwencji, ponieważ na okoliczność tę mógł się również powoływać dłużnik.

Wydaje się, że istotna w omawianych przypadkach jest ochrona zasady powagi rzeczy osądzonej w znaczeniu materialnym. To zaś prowadzi do wniosku, że *de lege ferenda* małżonek dłużnika powinien być pozbawiony zarzutów merytorycznych dłużnika, które zostały już podniesione i rozstrzygnięte.

4.3.2. Przypadek 2

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok i 7 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r.
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: ugoda sądowa
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 4800 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: uwzględnienie powództwa

Mąż powódki w 2001 r. zawarł ugodę sądową dotyczącą alimentów na rzecz jego córki pochodzącej z innego związku. W 2009 r. ugodzie tej została nadana

klauzula wykonalności przeciwko małżonce dłużnika. Jak wynikało z uzasadnienia sądu klauzulowego, badał on m.in. kwestię ewentualnej sprzeczności zaspokojenia wierzyciela z zasadami współzycia społecznego. Zażalenie na to postanowienie zostało oddalone, a jako przyczynę wskazano brak kognicji sądu klauzulowego w kwestiach merytorycznych. Egzekucja została skierowana m.in. do lokalu mieszkalnego zajmowanego przez powódkę i dłużnika, wchodzącego w skład majątku wspólnego.

Ponieważ zobowiązanie powstało przed nowelizacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2004 r., w sprawie znajdowały zastosowanie przepisy poprzednio obowiązujące. Na ich podstawie powódka sformułowała następujące zarzuty: po pierwsze, jej zdaniem zawarcie ugody sądowej stanowiło czynność przekraczającą zwykły zarząd, po drugie, zobowiązania alimentacyjne jako ściśle osobiste dotyczą majątku osobistego dłużnika i wyłączona jest w ich przypadku możliwość zaspokojenia z majątku wspólnego (art. 41 § 2 k.r.o. w poprzednim brzmieniu), po trzecie, ze względu na sytuację osobistą powódki zaspokojenie wierzytelności z majątku wspólnego byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 43 § 3 k.r.o. w poprzednim brzmieniu).

Sąd przeprowadził szczegółowe postępowanie dowodowe, wyznaczając m.in. aż 7 terminów rozprawy. Jak się wydaje, słusznie wytknął sądowi orzekającemu w sprawie zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika zbytne ograniczenie zakresu kognicji – w poprzednim stanie prawnym art. 787 § 2 k.p.c. przewidywał *expressis verbis* możliwość orzekania o ograniczeniu lub wyłączeniu możliwości zaspokojenia się przez wierzyciela z majątku wspólnego. Należy jednak pamiętać, że sąd I instancji w postępowaniu klauzulowym badał te okoliczności. Na marginesie można zaznaczyć, że przyjęcie rozszerzonej kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym, konsekwentnie do zasad przyjętych w poprzednio omawianym orzeczeniu, powodowałoby niedopuszczalność orzekania o tych zarzutach w procesie wytoczonym powództwem przeciwegzekucyjnym.

Sąd w postępowaniu wszczętym powództwem przeciwegzekucyjnym uwzględnił je i pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w całości. Jako podstawę swojego rozstrzygnięcia wskazał art. 41 § 3 k.r.o. w poprzednim brzmieniu, a więc niezgodność zaspokojenia wierzyciela z zasadami współzycia społecznego, w szczególności stopień przyczynienia się małżonka dłużnika do powstania majątku wspólnego. W omawianej sprawie małżonek ten ponosił główny ciężar spłat kredytu mieszkaniowego, a ponadto dotknięty był poważnymi problemami zdrowotnymi. Ponadto skierowanie egzekucji do objętego wspólnością ustawową małżeńską lokalu stanowiło, zdaniem sądu, nadużycie prawa podmiotowego.

Wyrok uprawomocnił się, ponieważ na skutek pomyłki pracownika kancelarii pełnomocnika pozwanej wniosek o sporządzenie uzasadnienia na piśmie wpłynął po terminie (został włożony do niewłaściwej koperty).

Rozstrzygnięcie sądu można ocenić jako kontrowersyjne w zakresie zastosowania klauzuli zasad współzycia społecznego, jak bowiem ustalono, dłużnik przez szereg lat uchylał się od płacenia alimentów, a lokal mieszkalny był finansowany również przez niego.

Ze względu na główny przedmiot niniejszego opracowania na plan pierwszy wysuwa się jednak problem wpływu zakresu kognicji sądu klauzulowego na orzeczenie

sądu w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego. W sprawie nie ulegało wątpliwości, że sąd I instancji w postępowaniu klauzulowym badał kwestie merytoryczne związane z oceną klauzuli zasad współżycia społecznego. Sąd II instancji niesłusznie odmówił ich oceny. Małżonek dłużnika został zatem pozbawiony możliwości skorzystania z przysługujących mu zarzutów na wszystkich etapach postępowania klauzulowego. W tej sytuacji należy dopuścić rozstrzygnięcie ich w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego.

4.3.3. Przypadek 3

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 10 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c. w poprzednim brzmieniu
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: nakaz zapłaty
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 10.000 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: oddalenie powództwa

Zobowiązanie, które było przedmiotem postępowania, wynikało z umowy poręczenia kredytu zawartej przez dłużnika, przeciwko któremu w 2000 r. wydany został nakaz zapłaty. Dopiero po 11 latach tytuł egzekucyjny został zaopatrzony w klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Cztery miesiące po wydaniu postanowienia w tej sprawie dłużnik i jego małżonek rozwiedli się. Mimo rozvodu nadal zamieszkiwali w mieszkaniu, które należało uprzednio do majątku wspólnego. Do tego lokalu została skierowana egzekucja komornicza. W tej sytuacji żona dłużnika wystąpiła z powództwem przeciwegzekucyjnym, w którym jako zarzuty podniosła orzeczenie rozvodu stron oraz brak wiedzy o zobowiązaniach byłego męża i podejmowanych przez niego czynnościach prawnych. Powództwo zostało oddalone przez sąd I instancji. Również apelacja powódki została oddalona.

Można ocenić, że w omawianej sprawie zarzuty strony powodowej prezentowane były w sposób błędny lub nieudolny mimo reprezentowania jej przez pełnomocnika. Powódka, posiadająca wykształcenie podstawowe, znajdowała się w trudnej sytuacji majątkowej, uzyskała zwolnienie od ponoszenia kosztów procesu oraz pomoc pełnomocnika ustanowionego na wniosek. Jej zeznania wskazywały na niezrozumienie sytuacji prawnej, w której się znalazła. Powoływanie się na rozwiązanie małżeństwa przez rozwód i wynikający z tego brak majątku wspólnego nie mogło prowadzić do uwzględnienia powództwa, gdyż – jak słusznie stwierdziły sądy obu instancji – rozwód, który nastąpił już po nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, nie mógł prowadzić do wyłączenia egzekucji. Natomiast potencjalnie uzasadniony mógł się wydawać zarzut braku wiedzy o podejmowanych przez dłużnika zobowiązaniach. Zgodnie z orzecznictwem SN poręczenie dokonane przez małżonka mogło być na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego uznawane za czynność przekraczającą zwykły

zarząd, wymagającą dla swojej ważności zgody małżonka⁷⁵. Zarzut powódki nie został jednak precyzyjnie sformułowany, co pozwoliło sądom obu instancji uznać, że okoliczności powoływane przez stronę, która wywodziła z nich skutki prawne, nie zostały należycie udowodnione (art. 6 kodeksu cywilnego⁷⁶). Na marginesie zauważyć należy, że pogląd taki w odniesieniu do dowodzenia okoliczności braku działania małżonka można uznać za dyskusyjny – fakt ten mógł wynikać z akt sprawy i zgromadzonych w nich dokumentów, które należało jednak we właściwy sposób wskazać.

4.3.4. Przypadek 4

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 7 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c.
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: nakaz zapłaty
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu 35.359 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: uwzględnienie powództwa – pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości

Żona powoda zaciągnęła w 2008 r. zobowiązanie wynikające z umowy pożyczki. Na umowie tej sfalszowała podpis swojego męża, który w rzeczywistości nie wyraził zgody na zaciągnięcie zobowiązania. Fakt podrobienia podpisu został potwierdzony w opinii biegłego grafologa. W 2009 r. został wydany nakaz zapłaty przeciwko dłużniczce, a w 2011 r. nadano klauzulę wykonalności przeciwko powodowi jako małżonkowi dłużnika. Postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte w stosunku do lokalu mieszkalnego należącego do majątku wspólnego i zajmowanego wspólnie przez małżonków i ich dzieci. Sytuacja małżonków była bardzo trudna: żona powoda (dłużnik) po wypadku samochodowym poruszała się na wózku, powód był bezrobotny, w rodzinie wychowywała się trójka dzieci, w tym dwoje niepełnosprawnych.

Główny zarzut powoda sprowadzał się do twierdzenia, że nie wyrażał on zgody na zaciągnięcie przez żonę zobowiązania, co w świetle art. 41 k.r.o. uniemożliwia egzekucję z majątku wspólnego. Strona pozwana podniosła, że w myśl art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. powództwo przeciwegzekucyjne musi polegać na wykazaniu, że egzekwowane świadczenie nie należy się wierzycielowi, co nie miało miejsca w omawianej sprawie. Sąd rejonowy uwzględnił powództwo i pozbawił tytuł wykonawczy klauzuli wykonalności w stosunku do powoda, przyjmując jako podstawę swojego rozstrzygnięcia brak zgody powoda na zaciągnięcie zobowiązania.

Argumenty natury funkcjonalnej przemawiają na rzecz słuszności omawianego orzeczenia. Można jednak wyrazić wątpliwości co do zgodności tego rozstrzygnięcia

⁷⁵ Por. np. uchwała SN z 25.03.1994 r. (III CZP 182/93), OSNCP 1994/7–8, poz. 146; wyrok SN z 20.06.1997 r. (II CKU 47/97), OSNC 1997/12, poz. 204.

⁷⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121), dalej jako k.c.

z innymi orzeczeniami prezentowanymi wyżej (por. przypadek 1). W szczególności chodzi tu o problem wpływu zakresu kognicji sądu klauzulowego na przebieg omawianego postępowania. Kwestia zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania była już bowiem przedmiotem rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu klauzulowym. Sąd w postępowaniu wszczętym powództwem przeciwegzekucyjnym ponownie rozpatrzył i rozstrzygnął tę kwestię. Wydaje się, że ze względu na formalny charakter postępowania klauzulowego i ograniczony w nim udział małżonka dłużnika sytuację taką należy uznać za dopuszczalną ze względów funkcjonalnych.

Wydaje się również, że przytoczona wyżej argumentacja pozwanego odnosząca się do dosłownego brzmienia art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. wymaga krótkiego omówienia. Przepis ten mówi o wykazaniu przez małżonka dłużnika, że egzekwowane świadczenie nie należy się wierzycielowi, podczas gdy zarzut braku zgody małżonka nie dotyczy istnienia samego zobowiązania, ale podstawy do nadania klauzuli wykonalności. Z drugiej strony art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. pozwala dłużnikowi formułować zarzuty, które polegają na zaprzeczeniu zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności. Wydaje się, że nie było zamiarem ustawodawcy ograniczanie zakresu zarzutów małżonka dłużnika w stosunku do zarzutów dłużnika. W orzecnictwie wyrażony został pogląd, że małżonek dłużnika może również oprzeć powództwo na podstawach wymienionych w art. 840 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.⁷⁷ Niemniej sformułowanie omawianych przepisów ocenić można jako nie w pełni precyzyjne.

4.3.5. Przypadek 5

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok i 9 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c.
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: nakaz zapłaty
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 22.362,97 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: oddalenie powództwa w części

W kolejnej sprawie zobowiązania dłużnika (żony powoda) powstały w 2007 r., miały związek z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie usług remontowych i dotyczyły nieuregulowanych faktur za dostarczone materiały budowlane. Małżeństwo powoda i dłużniczki zawarte zostało w 1979 r., a w 1995 r. małżonkowie zawarli umowę notarialną znoszącą wspólność. Nakaz zapłaty został wydany w 2008 r., a w 2010 r. sąd nadał mu klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużniczki. W sprawie zastosowanie znajdowały zatem przepisy po nowelizacji.

W pozwie podniesiony został zarzut zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej oraz „powszechnej wiedzy” kontrahentów o tym fakcie. Powód twierdził również, że świadczenie zostało przez jego żonę spełnione. Wskazał też, że nie wyrażał zgody

⁷⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.12.2012 r. (I ACa 698/11), LEX nr 1313337.

na zaciągnięcie przez żonę zobowiązania, i podnosił, że wbrew pogładowi wyrażonemu w orzecznictwie SN⁷⁸ jego zgoda została w postępowaniu klauzulowym przyjęta na zasadzie domniemania faktycznego, a nie na podstawie dowodów.

Sąd uznał, że powód nie udowodnił zgodnie z art. 6 k.c., iż wierzyciel wiedział w momencie powstania zobowiązania o fakcie zawarcia intercyzy. Podobnie nie zostały przedstawione dowody na to, że zapłata na rzecz wierzyciela nastąpiła w wykonaniu zobowiązania objętego egzekucją (dłużniczka pozostawała z wierzycielem w stałych kontaktach gospodarczych i regulowała płatności z innych tytułów). W kontekście poprzednio przedstawionej sprawy wskazać należy, że sąd rozważając zarzut braku zgody małżonka dłużnika (powoda) na zaciągnięcie zobowiązania przyjął, iż kwestia ta należy wyłącznie do kognicji sądu klauzulowego i może być podnoszona w drodze zażalenia (art. 795 k.p.c.). W omawianej sprawie powód nie zaskarżył postanowienia sądu o nadaniu przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Sąd podkreślał, że zarzuty o charakterze formalnym powinny być podnoszone w postępowaniu klauzulowym, podczas gdy powództwo przeciwegzekucyjne służy obronie merytorycznej dłużnika lub jego małżonka przed egzekucją. Wątpliwości w tym zakresie zostały sformułowane już wcześniej w niniejszym opracowaniu i dotyczą granicy między zarzutami formalnymi i merytorycznymi.

Ostatecznie sąd I instancji uwzględnił powództwo tylko w niewielkiej części, tj. w zakresie, w którym powodowi udało się udowodnić, że świadczenie zostało spełnione na rzecz wierzyciela (zapłata w wysokości ok. 600 zł). W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. Apelacja powoda została oddalona. Również sąd okręgowy rozpoznający apelację podkreślił, że zarzuty powództwa przeciwegzekucyjnego nie mogą pokrywać się z zarzutami możliwymi do podniesienia w postępowaniu klauzulowym. W uzasadnieniu wyroku stwierdził jednak również, że powód udzielił zgody na zaciągnięcie zobowiązania, ponieważ działał jako pełnomocnik dłużniczki. Pogląd ten należy uznać za kontrowersyjny, w działaniu pełnomocnika trudno jest bowiem dopatrywać się oświadczenia o wyrażeniu zgody we własnym imieniu na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka.

4.5.6. Przypadek 6

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: okręgowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c.
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: nakaz zapłaty
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 i art. 840¹ k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 723.920,88 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w części

W latach 90. XX w. dłużnik i jego małżonka prowadzili wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Przedmiotem tej działalności była dystrybucja

⁷⁸ Uchwała SN z 18.03.2011 r. (III CZP 117/10), OSNC 2011/11, poz. 120, LEX nr 794947.

gazu w butlach. Od 1992 r. firmę prowadził wyłącznie dłużnik, a w 1998 r. powódka zakończyła swoją działalność gospodarczą. W 2000 r. małżonkowie zawarli umowę majątkową małżeńską, znosząc wspólność ustawową. Zobowiązanie dłużnika powstało w wyniku nieuregulowania płatności za dostawy gazu płynnego w latach 2006–2007. W 2007 r. został wydany nakaz zapłaty przeciwko dłużnikowi. Klauzula wykonalności przeciwko powódce z ograniczeniem jej odpowiedzialności do majątku wspólnego (na podstawie art. 787 k.p.c.) została nadana w 2008 r.

Powódka wskazała w pozwie, że działalność gospodarcza prowadzona jest wyłącznie przez jej męża, że odpowiedzialność majątkiem wspólnym wyłączona jest z uwagi na zawarcie majątkowej umowy małżeńskiej oraz że nie wyrażała zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez jej męża.

Sąd I instancji odniósł się w zasadzie jedynie do zarzutu umownego wyłączenia wspólności i słusznie wskazał, że intercyza zawarta przez małżonków nie była skuteczna względem wierzyciela – powódka nie udowodniła, że został on poinformowany o umowie majątkowej małżeńskiej przed powstaniem zobowiązania.

Powódka wniosła apelację. Sąd II instancji odniósł się również do zarzutu braku zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania. W uzasadnieniu wyroku sąd uznał, że przeprowadzenie postępowania klauzulowego, którego przedmiotem jest zgoda małżonka, nie wyłącza jej oceny w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego. Postępowanie klauzulowe ma charakter formalny, co oznacza, że merytoryczna ocena okoliczności związanych z udzielaniem zgody może mieć miejsce na skutek wystąpienia z powództwem opozycyjnym małżonka dłużnika. Wierzyciel w postępowaniu klauzulowym posłużył się w celu wykazania zgody małżonka dokumentem z 1992 r., w którym powódka oświadczała, że wycofuje się z działalności gospodarczej, którą od tej pory będzie prowadził jej mąż. Sąd słusznie ocenił, że dokument ten nie zawierał pełnomocnictwa i nie oznaczał zgody na zaciągnięcie zobowiązania.

W tej sytuacji sąd II instancji pozbawił tytuł wykonawczy wykonalności, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to składników przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego.

Należy pozytywnie ocenić omawiane rozstrzygnięcie w zakresie, w jakim sąd rozważył możliwość oceny okoliczności zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania w kontekście objęcia tej kwestii kognicją sądu klauzulowego. Wydaje się, że ograniczony zakres udziału małżonka w tym postępowaniu i formalny charakter postępowania klauzulowego przemawiają na rzecz dopuszczalności oceny merytorycznej zgody małżonka w sprawie toczącej się na skutek wystąpienia z powództwem opozycyjnym.

4.3.7. Przypadek 7

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok i 7 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787¹ k.p.c.
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: nakaz zapłaty

- Podstawa prawna powództwa: najpierw art. 841, a potem art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c., bez precyzyjnego określenia
- Wartość przedmiotu sporu: 16.780,52 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: oddalenie powództwa

Tytuł egzekucyjny (nakaz zapłaty) został wydany przeciwko dłużnikowi 9.06.2006 r., natomiast kilka dni wcześniej (1.06.2006 r.) dłużnik zawarł związek małżeński. Zobowiązanie, które było podstawą do wydania nakazu zapłaty, powstało zatem przed zaistnieniem wspólności ustawowej i miało związek z działalnością gospodarczą dłużnika w zakresie usług remontowo-budowlanych. Klauzula wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika (powódce) została nadana 22.10.2006 r., z ograniczeniem jej odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego (art. 787¹ k.p.c.). Trzy dni później małżonkowie zawarli umowę majątkową wyłączającą wspólność ustawową, a kolejnego dnia powódka rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej.

Na wniosek wierzyciela komornik dokonał zajęcia wierzytelności, która przysługiwała powódce w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. Powództwo przeciwegzekucyjne zostało pierwotnie sformułowane jako żądanie zwolnienia tej wierzytelności spod egzekucji, a więc powództwo ekscydencyjne (art. 841 k.p.c.). Następnie w piśmie procesowym powódka zadeklarowała, że zmienia podstawę powództwa z ekscydencyjnego na opozycyjne, nadal żądając „wyłączenia odpowiedzialności z części majątku, tj. wierzytelności”. Sądy rozpatrujące sprawę w obu instancjach oddaliły żądania pozwu, przy czym sąd I instancji jako podstawę swojego rozstrzygnięcia wskazał brak skuteczności intercyzy zawartej przez powódkę i dłużnika, a sąd II instancji – błędne sformułowanie żądania.

Stanowisko sądu rozpatrującego apelację należy uznać za słuszne. Powódka, mimo zadeklarowanej zmiany podstawy prawnej powództwa, przez cały czas trwania procesu domagała się wyłączenia konkretnej wierzytelności spod egzekucji, co odpowiada treści powództwa ekscydencyjnego. Jak wskazano wyżej (pkt 3.1.), małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności, nie jest osobą trzecią mogącą posługiwać się tym środkiem obrony przed egzekucją. Słusznie również przyjął sąd I instancji, że umowa majątkowa małżeńska, jako zawarta już po powstaniu zobowiązania, a nawet po wydaniu tytułu egzekucyjnego, nie wyłącza odpowiedzialności majątkiem wspólnym.

Warto również zauważyć, że powódka w omawianej sprawie miała szansę skutecznej obrony przed egzekucją. Przede wszystkim zobowiązanie dłużnika powstało przed zawarciem z powódką związku małżeńskiego, a zatem znajdował zastosowanie art. 41 § 3 k.r.o., który ogranicza możliwość zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego w takiej sytuacji. Przepis ten nie przewiduje zaspokojenia z przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. Ponadto przeciwko powódce została nadana klauzula wykonalności na podstawie art. 787¹ k.p.c., a więc z ograniczeniem odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku wspólnego. Jest to możliwe, gdy zobowiązanie powstało w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 41 § 2 *in fine* k.r.o.). W omawianej sprawie zobowiązanie powstało w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika, natomiast egzekucja została skierowana do przedsiębiorstwa prowadzonego przez powódkę.

Należałoby oczywiście rozważyć, czy mamy w tym przypadku do czynienia z tym samym przedsiębiorstwem.

Powódka nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika – formułowała pisma procesowe osobiście.

4.3.8. Przypadek 8

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok i 9 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c. w brzmieniu przed nowelizacją
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: wyrok zaoczny
- Podstawa prawna powództwa: początkowo niesprecyzowana, ostatecznie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 22.362,97 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: oddalenie powództwa

W niniejszej sprawie zastosowanie znalazł znowelizowany w 2004 r. przepis art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w zakresie, w jakim ogranicza on możliwość zgłoszenia zarzutów dłużnika do tych, których nie mógł on wcześniej podnieść.

Zobowiązanie dłużnika wynikało z subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która w latach 90. ubiegłego wieku zaciągnęła zobowiązania w związku z nieuregulowaniem rachunków za dostarczanie energii elektrycznej. Wyrok zaoczny w tej sprawie został wydany w 2000 r., a klauzula wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika – w 2010 r.

Powódka (żona dłużnika) wniosła o stwierdzenie nieistnienia roszczenia wierzyciela, wskazując, że uległo ono przedawnieniu oraz że dotyczy okresu, w którym jej mąż nie był już członkiem zarządu spółki. W piśmie procesowym sprecyzowała, że wnosi o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności. W piśmie złożonym na rozprawie pełnomocnik powódki zarzucił również wszczęcie egzekucji przez wierzyciela w sposób niezgodny z przepisami.

Sąd oddalił powództwo w całości, powołując się przede wszystkim na niedopuszczalność zarzutów sformułowanych w pozwie. Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. powodowi przysługują zarzuty dłużnika, których ten nie mógł wcześniej podnieść. Tymczasem zarzuty zgłoszone w omawianym postępowaniu mogły zostać wykorzystane wcześniej przez dłużnika na etapie postępowania rozpoznawczego. Z kolei zarzut nieprawidłowości w zakresie wszczęcia egzekucji – niezależnie od jego merytorycznej dopuszczalności – został uznany za sprekludowany z uwagi na treść art. 843 § 3 k.p.c., który wymaga przytoczenia wszystkich zarzutów w pozwie pod rygorem utraty prawa ich powoływania w dalszym postępowaniu.

Omawiany wyrok nie budzi wątpliwości w zakresie jego merytorycznej i formalnej poprawności. Skłania jednak do refleksji nad słusznością nowelizacji z 2004 r., która ograniczyła możliwość podnoszenia przez małżonka zarzutów dłużnika. W opisaney wyżej sprawie przeciwko dłużnikowi zapadł wyrok zaoczny – dłużnik nie brał udziału w postępowaniu, a jego zarzuty nie zostały nigdy merytorycznie

rozpatrzone. Małżonek dłużnika najprawdopodobniej nie miał wpływu na tę sytuację. Został jednak pozbawiony możliwości posługiwania się argumentami, które potencjalnie mogłyby obronić go przed odpowiedzialnością z majątku wspólnego.

4.3.9. Przypadek 9

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: rejonowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok i 5 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: bankowy tytuł egzekucyjny
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 60.703 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: oddalenie powództwa

Powódka i dłużnik zawarli małżeństwo w 1997 r. W 1999 r. nabyli spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. W 2001 r. mąż powódki zawarł umowę kredytu, którego zabezpieczeniem było wymienione prawo do lokalu. W 2002 r. został wydany bankowy tytuł egzekucyjny. Z kolei w 2004 r. ich małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód. Już po rozwodzie nadana została klauzula wykonalności przeciwko dłużnikowi (w 2006 r.) oraz jego byłemu małżonkowi (w 2008 r.). Na tej podstawie komornik wszczął egzekucję przeciwko powódce.

Ze względu na datę powstania zobowiązania w sprawie znajdowały zastosowanie przepisy sprzed nowelizacji.

Powódka wniosła o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego wskazując, że nie wyraziła zgody na zawarcie przez jej byłego męża umowy kredytu, a w jej opinii czynność ta przekraczała zwykły zarząd majątkiem wspólnym. Podniosła również, że klauzula wykonalności została nadana już po rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód.

Sąd oddalił powództwo. Gdy chodzi o fakt nadania klauzuli wykonalności przeciwko powódce, zdecydowanie stanął na stanowisku, że kwestia ta może być rozstrzygana jedynie w ramach rozpatrywania zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności. Powódka nie uczyniła tego – prawdopodobnie uznając, że po rozwodzie nie jest już możliwe ponoszenie odpowiedzialności za długi byłego małżonka. Jakkolwiek od strony formalnej stanowisko sądu może być uznane za poprawne, to należy podkreślić, że rozdzielenie kognicji sądów w postępowaniach klauzulowym i wszczętym na skutek wystąpienia z powództwem przeciwegzekucyjnym może być dla małżonka dłużnika zaskakujące i niezrozumiałe. W omawianej sprawie doprowadziło też do bezprawnego wydania tytułu wykonawczego przeciwko osobie, która nie pozostaje już w związku małżeńskim.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, sąd słusznie wskazał, że w poprzednim stanie prawnym, który znajdował zastosowanie w tej sprawie, zgoda małżonka nie była wymagana do nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Sąd przyjął jednak również, że powódka, która została wezwana w postępowaniu klauzulowym do złożenia wyjaśnień, powinna udzielić ich również w tej kwestii. Zarzut braku

zgody na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd nie mógł być zatem rozpatrywany w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 840 k.p.c. Pogląd ten należy ocenić krytycznie. Mimo szerszego zakresu kognicji sądu klauzulowego, niż ma to miejsce obecnie, brak jest podstaw do przyjęcia na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów zakazu zgłaszania wymienionego zarzutu w powództwie przeciwegzekucyjnym. O dopuszczalności takiego zarzutu była już mowa we wcześniejszych rozważaniach (por. pkt 3.2.).

4.3.10. Przypadek 10

Ogólna charakterystyka sprawy:

- Sąd: okręgowy
- Czas trwania postępowania: 1 rok i 8 miesięcy
- Podstawa prawna klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika: art. 787 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji
- Rodzaj tytułu egzekucyjnego: ugoda sądowa
- Podstawa prawna powództwa: art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.
- Wartość przedmiotu sporu: 83.806 zł
- Ostateczne rozstrzygnięcie: pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

Zobowiązanie dłużnika wynikało z umów zakupu drewna. Należności te powstały w ramach działalności spółki cywilnej, której współnikiem był dłużnik. Przeciwno współnikom tej spółki wytoczone zostało przez wierzyciela (Skarb Państwa) powództwo o zapłatę. W trakcie toczącego się postępowania jeden ze współników, przedstawiając pełnomocnictwa pozostałych (w tym dłużnika w omawianej sprawie), zawarł ugodę sądową, która stała się podstawą prowadzonej później egzekucji. Po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności dłużnik wystąpił z powództwem przeciwegzekucyjnym, twierdząc, że nie udzielał pełnomocnictwa do zawarcia ugody sądowej przez współnika spółki cywilnej. Powództwo zostało oddalone, ponieważ w ocenie sądu zarzut braku pełnomocnictwa nie mieścił się w katalogu zdarzeń będących podstawą do wytoczenia powództwa na podstawie art. 840 § 1 k.p.c. Takie samo stanowisko zajął sąd odwoławczy, który uznał, że możliwe jest wytoczenie powództwa o ustalenie nieważności ugody na podstawie art. 189 k.p.c. Po nadaniu klauzuli wykonalności również przeciwko żonie dłużnika wystąpiła ona z takim powództwem. Sąd I instancji w postępowaniu toczącym się na tej podstawie stwierdził nieważność ugody, jednak sąd apelacyjny zmienił wyrok i oddalił powództwo, wskazując na niedopuszczalność wystąpienia z powództwem na podstawie art. 189 k.p.c. ze względu na brak interesu prawnego po stronie powódki i możliwość wytoczenia przez nią powództwa przeciwegzekucyjnego. Ostatecznie żona dłużnika wystąpiła z powództwem przeciwegzekucyjnym na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c., podnosząc przede wszystkim zarzut nieważności ugody sądowej, jako zawartej przez jednego ze współników bez umocowania.

Na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej sąd ustalił, że podpis dłużnika na przedstawionym przez jego współnika pełnomocnictwie został sfałszowany, a co za tym idzie – czynność prawna dokonana przez współnika, która nigdy nie została potwierdzona przez dłużnika, była nieważna. Z tych względów sąd

uwzględnił powództwo i pozbawił tytuł wykonawczy wykonalności w całości w stosunku do powódki – żony dłużnika.

Wyrok sądu I instancji zaskarżył pozwany – Skarb Państwa – zarzucając, że sprawa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności toczyła się już z powództwa dłużnika i zapadł w niej prawomocny wyrok, a więc niedopuszczalne było podniesienie zarzutów dłużnika przez powódkę.

Sąd apelacyjny przyjął, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2.07.2004 r., określający szerszy zakres zarzutów możliwych do podniesienia przez małżonka dłużnika. Powódka nie była zatem ograniczona wymogiem podnoszenia tylko tych zarzutów, których dłużnik nie mógł wcześniej podnieść. Swoją pogląd sąd II instancji uzasadnił, powołując się na omawiane w poprzedniej części niniejszego opracowania orzeczenie SN z 28.10.2010 r., i uznał, że w zakresie zmiany art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. nowelizacją z 2.07.2004 r. znajduje zastosowanie reguła intertemporalna z art. 5 ust. 6 nowelizacji z 17.06.2004 r., nakazująca stosowanie przepisów dotychczasowych w przypadku, gdy roszczenie powstało przed wejściem w życie ustawy.

Pozwany wniósł skargę kasacyjną do SN, który uznał, że w sprawie nie istnieje zagadnienie prawne ani nie zachodzi potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie.

Pogląd sądu II instancji można ocenić jako kontrowersyjny ze względu na zastosowanie reguł intertemporalnych pochodzących z innej ustawy niż ta, która znówelizowała art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. Niemniej przyjęcie przeciwnego poglądu, zakładającego stosowanie tego przepisu w nowym brzmieniu, prowadziłoby do rozstrzygnięcia trudnego do zaakceptowania z przyczyn natury funkcjonalnej. Zarzuty, z którymi wystąpiła powódka, były w sposób oczywisty słuszne, co więcej – w postępowaniu przed innymi sądami dłużnik i powódka zostali wprowadzeni w błąd co do konieczności obrony swoich praw w drodze procesu na podstawie art. 189 k.p.c.

4.4. Wnioski końcowe

Jak już wcześniej wspomniano, wielkość uzyskanej do badania aktowego próby nie pozwala na postawienie definitywnych wniosków co do wszystkich aspektów problematyki powództw przeciwegzekucyjnych małżonka dłużnika. Wydaje się jednak, że na podstawie przedstawionego wyżej materiału empirycznego możliwe jest poczynienie istotnych konstatacji.

Już na wstępie badania ujawniono błędy w mechanizmach ewidencyjnych w zakresie symbolizacji dotyczącej spraw toczących się na podstawie art. 840 i art. 840¹ k.p.c. Jako błędne należy ocenić nadanie symbolu sprawom o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności na podstawie art. 840¹ k.p.c. w zakresie repertorium RC (spraw rodzinnych). Ze względu na wzajemne przenikanie się postępowań toczonych na wymienionych wyżej podstawach należałoby postulować nadanie jednego symbolu sprawom toczącym się na skutek wniesienia powództwa przez małżonka dłużnika.

Niezależnie od tego, czy nadesłane do badania akta spraw są (zgodnie z deklaracjami sądów) wszystkimi sprawami, które zostały rozpatrzone w latach 2012

i 2013, można sformułować wniosek, że występowanie z powództwem przeciwegzekucyjnym przez małżonka dłużnika nie należy do sytuacji częstych.

Zarówno prowadzone poprzednio badanie, dotyczące postępowań o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, jak i badanie omówione powyżej oraz analiza dogmatyczna przepisów wskazują, że w zakresie precyzyjnego określenia kognicji sądów w postępowaniu klauzulowym i toczącym się na skutek wystąpienia z powództwem opozycyjnym występują istotne rozbieżności. Kwestia ta jest kluczowa z punktu widzenia określenia dopuszczalnych w świetle zasady powagi rzeczy osądzonej zarzutów małżonka zgłoszonych w ramach tego powództwa. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym, ze względu na pojawiające się wątpliwości, należy przyjmować liberalną wykładnię przepisów w tym zakresie. W szczególności dotyczy to małżonka dłużnika.

W świetle powyższych uwag należy krytycznie odnieść się do nowelizacji art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w zakresie ograniczenia zarzutów małżonka do tych, których dłużnik nie mógł wcześniej podnieść. Jako właściwszą należy zaproponować formułę zakazującą podnoszenia zarzutów, które zostały już podniesione przez dłużnika, a co za tym idzie – prawomocnie osądzone. Wykluczenie wszelkich zarzutów prowadzi do ograniczenia możliwości obrony małżonka dłużnika, który nie brał udziału w postępowaniu rozpoznawczym, a może zostać obciążony konsekwencjami nieudolności lub zaniechań dłużnika w obronie swoich praw.

Jako przykład liberalnej wykładni zasady wyrażonej w art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. wskazać można dopuszczenie przez sąd w jednej z analizowanych spraw (przypadek 6) merytorycznego badania okoliczności związanych z udzieleniem zgody przez małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania. Formalny charakter postępowania klauzulowego oraz ograniczony udział małżonka dłużnika, przeciwko któremu nadawana jest klauzula wykonalności w tym postępowaniu, prowadzą do wniosku, że zakres kognicji sądu klauzulowego nie powinien automatycznie ograniczać zakresu zarzutów zgłaszanych w powództwie opozycyjnym małżonka dłużnika.

Zarówno w rozważaniach dogmatycznych, jak i w ramach opisu konkretnych badanych spraw, zwrócono uwagę na problemy w zakresie stosowania reguł intertemporalnych dotyczących znowelizowanego art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.

Przeprowadzone badanie wskazało na brak praktycznego znaczenia unormowania art. 840¹ k.p.c. Małżonkowie z reguły pozostawali w przekonaniu, że umowa majątkowa małżeńska zabezpiecza ich interesy majątkowe, zapominając, że zgodnie z art. 47¹ k.r.o. posiada ona skuteczność wobec osób trzecich wtedy, gdy była im wiadoma. Skuteczne powołanie się na nią w ramach powództwa opozycyjnego jest uwarunkowane tą właśnie przesłanką.

Ostatnia konkluzja ma charakter ogólny i odnosi się do natury unormowań dotyczących szeroko rozumianego postępowania egzekucyjnego i obrony dłużnika przed egzekucją. Skutki postępowania egzekucyjnego mają dotkliwy charakter dla dłużnika i mogą oznaczać utratę dorobku całego życia. Konsekwencje porównywalne są w tym przypadku z sankcjami karnymi. Z tych względów unormowania prawne powinny mieć w tym zakresie możliwie nieskomplikowany i jasny dla obywateli charakter. Zasada ta w szczególności powinna dotyczyć środków obrony dłużnika przed egzekucją. Analiza poszczególnych przypadków spraw wskazała, że zasady te są niejasne nie tylko dla stron postępowania, ale często dla ich

pełnomocników, a nawet dla sądów orzekających. Oczywiście gwarancje ochrony praw dłużnika nie mogą prowadzić do zablokowania egzekucji. Jednakże można dokonać oceny, że w chwili obecnej obowiązujące przepisy stwarzają zbyt wiele opisanych wyżej wątpliwości interpretacyjnych, które utrudniają podjęcie obrony również w przypadkach na to zasługujących.

Summary

Jerzy Stryk – *Spouse's adverse claim based on Art. 840(1)(3) and Art. 840¹ of the Code of Civil Procedure*

This paper concerns the defence of a debtor's spouse in enforcement proceedings by means of adverse claims made pursuant to Art. 840(1)(3) of the Code of Civil Procedure (CCP) and Art. 840¹ CCP.

The first part contains a theoretical analysis of the problem, which is discussed from a broad perspective, covering the objections raised by the debtor's spouse at the stage of proceedings for issuing a writ of execution for an enforcement order. One of the most important issues discussed in the paper is an analysis of the relationship between the so-called writ-of-execution proceedings and the proceedings triggered by the adverse claim, and especially the scope of jurisdiction of the court issuing the writ and the court examining the case initiated by the adverse claim.

The second part of the paper is of an empirical nature: it is a report on examination of files of cases resulting from adverse claims under Art. 840(1)(3) CCP and Art. 840¹ CCP.

In the conclusions, the writer indicates a problem relating to precise definition of the scopes of jurisdiction of courts in writ-of-execution proceedings and proceedings triggered by the debtor's spouse's adverse claim. There is a critical assessment of the current wording of Art. 840(1)(3) CCP, which limits the spouse's ability to raise objections. Both in reflections on the legal literature and in the descriptions of specific examined cases, attention is drawn to problems with applying the transitional rules concerning the amended Art. 840(1)(3) CCP. The examination reveals lack of practical importance of the norm contained in Art. 840¹ CCP. As part of a general assessment of the legal regulations in question, attention is drawn to their complex and unclear character from the point of view of debtor's spouse who may be affected by execution.

Dagmara Olczak-Dąbrowska*

Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej

1. WSTĘP

Kuratela stanowi prawną formę częściowej i ograniczonej czasowo pieczy nad określoną osobą lub nad jej majątkiem, ustanawianą przez sąd opiekuńczy lub organ państwowy w sytuacji, w której osoba ta z przyczyn faktycznych lub prawnych nie może zajmować się swoimi sprawami¹. Niejednolita konstrukcja prawna instytucji kurateli wynika zarówno z różnych przyczyn, dla których kurator jest ustanawiany, jak i stojących przed nim zadań obejmujących różne formy działań nakierowanych na ochronę praw i interesów osób trzecich. W przypadku kuratora dla: osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (art. 181 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²), dziecka poczętego (art. 182 k.r.o.), osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.) osoby nieobecnej (art. 184 k.r.o.), polegają one na ochronie całokształtu interesów osoby poddanej kuratelii niezależnie od potrzeby załatwienia konkretnej sprawy³. Kurator zastępujący przedstawiciela ustawowego (art. 99, art. 147 i art. 157 k.r.o.) oraz kurator w sprawach o prawa stanu (np. art. 70 § 2, art. 82 § 3, art. 84 § 2 k.r.o.) to przykłady form ochrony doraźnej w określonej sprawie dla dokonania czynności prawnej lub udziału w postępowaniu sądowym. Celem kurateli może być również sprawowanie pieczy nad określoną masą majątkową (np. kurator spadku – art. 666 kodeksu postępowania cywilnego⁴, kurator do zarządu majątkiem dziecka – art. 102, art. 109 § 3 k.r.o.), powołanie organów osoby prawnej (art. 42 kodeksu cywilnego⁵), a także zastępstwo strony lub uczestnika postępowania w postępowaniu cywilnym (art. 69, art. 143 k.p.c.).

Celem opracowania, poza ogólną analizą samej instytucji kurateli, jest zbadanie praktycznych aspektów jej funkcjonowania, w szczególności poprzez ustalenie kręgu osób, którym powierzane są obowiązki kuratorów, zakresu ich uprawnień oraz form nadzoru sprawowanego przez sąd opiekuńczy nad ich działaniami. Z uwagi

* Autorka jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości i sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie.

¹ H. Haak, *Opieka i kuratela. Komentarz*, Toruń 2004, s. 267; J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski i J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, J. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1993, s. 713.

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), dalej jako k.r.o.

³ T. Smoczyński, J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 903.

⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121), dalej jako k.c.

na niejednolity charakter tej instytucji analiza została ograniczona do kurateli dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.) oraz kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (art. 181 k.r.o.).

Podstawą opracowania jest analiza orzecznictwa sądów rejonowych, którą objęto sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym w wydziałach rodzinnych i nieletnich o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (symbol 209u)⁶, o ustanowienie kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (symbol 231) i o zmianę kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (symbol 231z), zakończone prawomocnie w latach 2008–2011.

Z danych statycznych nadesłanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości wynika, że w 2011 r. w sądach rejonowych rozpoznano 1755 spraw o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (symbol 209u), z czego w 1241 sprawach kurator został ustanowiony, a w 103 odmówiono jego ustanowienia. W 2012 r. rozpoznano 2338 spraw o ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o., z czego w 1477 sprawach kurator został ustanowiony, a w 181 sprawach odmówiono jego ustanowienia. W 2013 r. spraw tego typu wpłynęło 2505, z czego rozpoznano 2435. W 1591 sprawach ustanowiono kuratora, a w 155 sprawach odmówiono ustanowienia kurateli (tabela 1). Na potrzeby opracowania przebadano 107 spraw rozstrzygniętych prawomocnie w 2011 r. z 25 losowo wybranych sądów rejonowych.

Tabela 1. Liczba spraw o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej w latach 2011–2013			
Rok	Wpływ (209u)	Ustanowienie kuratora	Odmowa ustanowienia kuratora
2011	1755	1241	103
2012	2338	1477	181
2013	2505	1591	155

Analiza danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości prowadzi do wniosku, że w 2008 r. rozpoznano w sądach rejonowych 1344 sprawy o ustanowienie kuratora dla częściowo ubezwłasnowolnionego (symbol 231). Kuratora ustanowiono w 1096 sprawach, a w 39 sprawach odmówiono jego ustanowienia (tabela 2). W tym samym roku do sądów rejonowych wpłynęło 436 wniosków o zmianę kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (symbol 231z), z czego rozpoznano 420 (tabela 3). W 310 sprawach zmieniono kuratora, a w 20 sprawach wnioski oddalono. W 2009 r. wpłynęło łącznie 1351 spraw o ustanowienie i o zmianę kuratora, z czego rozpoznano 1251 spraw, w których ustanowiono bądź zmieniono kuratora w 1054 sprawach, a odmówiono jego zmiany bądź ustanowienia w 42 sprawach. W 2010 r. spraw tego typu było łącznie 1359, z czego rozpoznano 1336 spraw. Ustanowiono lub zmieniono kuratora w 1064 sprawach,

⁶ Oznaczenia w repertoriach zgodnie z załącznikiem do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12.12.2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr 5, poz. 22 ze zm.), dalej jako z.o.z.d.s.

a w 47 sprawach odmówiono jego ustanowienia bądź zmiany. Dane statystyczne w omawianych sprawach dotyczące lat 2012–2013 przedstawiono w tabelach 2 i 3.

Tabela 2 Liczba spraw o ustanowienie kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej w latach 2012–2013			
Rok	Wpływ (231)	Ustanowienie kuratora	Odmowa ustanowienia kuratora
2012	830	763	4
2013	869	742	3

Tabela 3 Liczba spraw o zmianę kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej w latach 2012–2013			
Rok	Wpływ (231z)	Zmiana kuratora	Odmowa zmiany kuratora
2012	525	314	30
2013	545	359	34

Już pobieżna analiza danych statystycznych wskazuje, że liczba spraw dotyczących kurateli dla osoby niepełnosprawnej przewyższa liczbę spraw, w których sądy orzekały o ustanowieniu bądź zmianie kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, co może świadczyć o tym, że instytucja kurateli dla osoby niepełnosprawnej stanowi wykorzystywaną dość powszechnie formę wsparcia osób z niepełnosprawnościami.

Na potrzeby opracowania przebadano 49 spraw o zmianę kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (symbol 231z) z 24 losowo wybranych sądów rejonowych, zakończonych w 2008 r., oraz 65 spraw o ustanowienie kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (symbol 231) z 22 losowo wybranych sądów rejonowych, zakończonych również w 2008 r.

2. STANDARDY PRAWNE RADY EUROPY W DZIEDZINIE ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH PIECZY NAD OSOBAMI DOROSŁYMI

W rekomendacji nr R(99)4 Komitetu Ministrów Rady Europy z 23.02.1999 r. w sprawie zasad dotyczących prawnej ochrony niepełnosprawnych osób dorosłych sformułowano szereg zaleceń odnośnie do środków prawnych służących pomocy i ochronie osób niepełnosprawnych. Jedną z najbardziej istotnych jest zasada elastyczności środków prawnych. Zaleca się bowiem, aby rozwiązania prawne w tej dziedzinie oferowały instytucje dostosowane do różnych stopni niepełnosprawności i zróżnicowanych sytuacji (zasada 2 § 1). Wachlarz środków ochrony powinien uwzględniać zarówno takie, które nie ograniczają zdolności do czynności prawnych osób niezdolnych (zasada 2 § 4), jak i takie, które ograniczają się do jednej konkretnej czynności bez konieczności ustanawiania stałego przedstawiciela (zasada 2 § 5), a także takie, w ramach których możliwe jest współdziałanie osoby niezdolnej i jej przedstawiciela (zasada 2 § 6). Rekomenduje się wdrażanie rozwiązań prawnych,

w ramach których kompetencje do dokonywania czynności prawnych w imieniu podopiecznego przysługujące z mocy prawa wykonywane są przez osoby bliskie niebędące ustanowionymi na mocy orzeczenia sądu przedstawicielami (zasada 18 § 1), oraz takich, z których „osoby niezdolne” mogą skorzystać na podstawie odpowiednio wcześniej podjętej decyzji, kiedy ich zdolność do czynności prawnych nie jest jeszcze ograniczona (zasada 2 § 7). To ostatnie założenie realizuje instytucja stałego pełnomocnictwa (CPA – *continuing power of attorney*, znanego też jako *enduring power of attorney* albo *lasting power of attorney*) określanego też w polskiej doktrynie pełnomocnictwem opiekuńczym⁷. Według rekomendacji nr R(99)4, wprowadzając instrumenty wspomagające osobę dorosłą, należy maksymalnie dążyć do zachowania u niej zdolności do czynności prawnych (zasada 3). Rozwiązania prawne powinny być oparte na założeniu „minimum koniecznej interwencji”, a ponadto uwzględniać zasadę proporcjonalności i subsydiarności⁸.

W polskim systemie prawnym instytucją odpowiadającą standardom prawnym Rady Europy w dziedzinie pieczy nad niepełnosprawnymi osobami dorosłymi jest kuratela dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.), której ustanowienie nie wiąże się z pozbawieniem podopiecznego zdolności do czynności prawnych.

3. KURATELA DLA OSOBY NIEPEŁNOSPRAWNEJ

Instytucję kuratora dla osoby ułomnej wprowadziło prawo opiekuńcze⁹ w art. 57 § 1, według którego dla osób ułomnych, w szczególności ślepych, głuchych lub niemych, ustanawia się na ich wniosek kuratora, jeżeli potrzebują pomocy do prowadzenia swoich spraw lub spraw określonego rodzaju. Kuratelę należało uchylić na wniosek osoby, dla której została ustanowiona (art. 57 § 2).

Po uchyleniu wspomnianego dekretu regulacje dotyczące kurateli dla osoby ułomnej znalazły się w art. 30 przepisów ogólnych prawa cywilnego¹⁰, zgodnie z którym osoba ułomna mogła żądać ustanowienia kuratora, jeżeli potrzebna była jej pomoc do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określała władza opiekuńcza. Stosownie do § 2 tego przepisu kuratelę należało uchylić na żądanie osoby, dla której była ustanowiona. Brzmienie tego przepisu powtórzono w art. 183 k.r.o., z tą zmianą, że władzę opiekuńczą zastąpiono sądem opiekuńczym. Nowelizacją z 2007 r.¹¹ zmieniono art. 183 k.r.o. w ten sposób, że określenie „osoba ułomna” zastąpiono terminem „osoba niepełnosprawna”. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano na potrzebę ujednolicenia terminologii w związku z szerokim użyciem w języku prawnym określenia „osoba niepełnosprawna”. Ponadto wyjaśniono, że określenie „osoba ułomna” współcześnie może być odbierane jako pejoratywne. Za właściwe uznano użycie pojęcia „osoba niepełnosprawna”, które ma charakter zobiektywizowany.

⁷ L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 249 i n.

⁸ Szerzej na ten temat M. Domański, *Ubezłasnowolnienie w prawie polskim a międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka*, Warszawa 2013, s. 16–20.

⁹ Dekret z 14.05.1946 r. – Prawo opiekuńcze (Dz. U. Nr 20, poz. 135).

¹⁰ Ustawa z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311).

¹¹ Ustawa z 9.05.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 121, poz. 831).

Według art. 183 § 1 k.r.o. ustanowienie kurateli dla osoby niepełnosprawnej wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie niepełnosprawności osoby, dla której kurator ma być ustanowiony, oraz potrzeby udzielenia tej osobie pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy.

3.1. Pojęcie niepełnosprawności

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie definiuje pojęcia osoby niepełnosprawnej, co skłania do poszukiwania definicji legalnej tego określenia w innych aktach prawnych¹².

W Karcie praw osób niepełnosprawnych¹³ za osoby niepełnosprawne uznano te, których sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych, deklarując, że zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi mają one prawo do niezależnego, samodzielnego i aktywnego życia oraz nie mogą podlegać dyskryminacji.

Niepełnosprawność została również zdefiniowana w art. 2 pkt 10 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁴ jako trwała lub okresowa niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodująca niezdolność do pracy. W art. 4 u.r.z.s. wyróżniono i zdefiniowano trzy stopnie niepełnosprawności: znaczny, umiarkowany i lekki. Do pierwszego z nich zaliczono osoby z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolne do pracy albo zdolne do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagające, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji (art. 4 ust. 1 u.r.z.s.). Stopień umiarkowany przypisano osobom z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolnym do pracy albo zdolnym do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającym czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych (art. 4 ust. 2 u.r.z.s.). Natomiast stopień lekki przypisano osobom o naruszonej sprawności organizmu, powodującej w sposób istotny obniżenie zdolności do wykonywania pracy, w porównaniu do zdolności, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną i fizyczną, lub mającym ograniczenia w pełnieniu ról społecznych dające się kompensować przy pomocy wyposażenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze lub środki techniczne (art. 4 ust. 3 u.r.z.s.). Wiele innych aktów prawnych posługuje się pojęciem niepełnosprawności bądź osoby niepełnosprawnej, jednak bez wyjaśnienia znaczenia tych określeń¹⁵.

¹² Por. M. Szeroczyńska, *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna*, w: *Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, A.M. Waszkielewicz (red.), Kraków 2008, s. 15–16.

¹³ Uchwała Sejmu RP z 1.08.1997 r. – Karta praw osób niepełnosprawnych (M.P. Nr 50, poz. 475).

¹⁴ Ustawa z 27.08.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 ze zm.), dalej jako u.r.z.s.

¹⁵ Np. art. 20c ust. 2 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.); art. 11³ ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.p.; art. 14 ust. 2 ustawy z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1173 ze zm.); art. 11 ust. 1 ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.).

Niepełnosprawność definiowana jest również w aktach prawa międzynarodowego, wśród których należy wymienić konwencję o prawach osób niepełnosprawnych¹⁶, która po ratyfikacji 6.09.2012 r. przez Prezydenta RP weszła w życie 25.10.2012 r. Przyjęto w niej koncepcję społecznego modelu niepełnosprawności, według której niepełnosprawność powstaje wskutek ograniczeń, których doświadczają osoby nią dotknięte, takich jak indywidualne uprzedzenia, utrudniony dostęp do budynków użyteczności publicznej, niedostosowany system transportu, segregacyjna edukacja, rozwiązania na rynku pracy wykluczające z niego osoby niepełnosprawne¹⁷. Znalazła ona wyraz w preambule konwencji, w której niepełnosprawność ujęto jako wynik interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństwa na zasadzie równości z innymi osobami¹⁸. Następnie została rozwinięta w art. 1 konwencji, zgodnie z którym do osób niepełnosprawnych zaliczono te, 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. W modelu społecznym nie akcentuje się przyczyn niepełnosprawności, lecz wskazuje się na ograniczające środowisko, bariery społeczne, ekonomiczne i fizyczne.

W piśmiennictwie zgłoszono krytyczne uwagi odnośnie do definicji legalnej niepełnosprawności zawartej w ustawie o rehabilitacji, a opartej na modelu medycznym akcentującym dysfunkcje jednostki i pomijającym kwestie interakcji osób niepełnosprawnych z barierami znajdującymi się w środowisku¹⁹. Zarzucono również, że definicja niepełnosprawności oparta na założeniu wykluczenia możliwości wykonywania przez osoby niepełnosprawne ról społecznych nie występuje w żadnym akcie międzynarodowym. Zwrócono uwagę na wewnętrzną sprzeczność definicji niepełnosprawności i definicji stopni niepełnosprawności. Ustawodawca definiuje bowiem niepełnosprawność jako niezdolność do wypełniania ról społecznych, jednak według definicji stopni niepełnosprawności nawet osoby ze znacznym stopniem niepełnosprawności mogą pełnić role społeczne²⁰.

3.2. Niepełnosprawność jako przesłanka ustanowienia kuratora

W doktrynie prawa cywilnego ułomność w rozumieniu art. 183 k.r.o. w brzmieniu pierwotnym rozumiano nie tylko jako poważne kalectwo, np. ślepotę, głuchotę czy niemotę, ale także wszelkie stany organizmu, które w sposób poważny ograniczają możliwości zajmowania się swoimi sprawami, jak brak kończyny, częściowy paraliż, obłożna długotrwała choroba, a nawet niedołęstwo wywołane upadkiem sił

¹⁶ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169).

¹⁷ C. Barnes, G. Mercer, *Niepełnosprawność*, Warszawa 2008, s. 7–27; K. Kurowski, *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich. Źródła” 2012/10, s. 8.

¹⁸ Tak też K. Kurowski, *Niepełnosprawność...*, s. 10.

¹⁹ Por. K. Kurowski, *Niepełnosprawność...*, s. 11; M. Szeroczyńska, *Niepełnosprawność...*, s. 15–16.

²⁰ Por. K. Kurowski, *Niepełnosprawność...*, s. 11.

lub starością²¹. Wyjaśniano, że ze względów humanitarnych przesłanka ułomności powinna być ujmowana liberalnie na gruncie art. 183 k.r.o., tak aby jego hipoteza obejmowała różne okoliczności życiowe, w których osoba fizyczna nie czuje się na siłach prowadzić wszelkich lub niektórych swoich spraw, aczkolwiek jest osobą posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych²². Wyłączano jednak spośród nich chorobę psychiczną i niedorozwój umysłowy albo innego rodzaju zaburzenia psychiczne uzasadniające ubezwłasnowolnienie częściowe lub całkowite umożliwiające uzyskanie ochrony prawnej w inny sposób²³. Takiemu stanowisku dał też wyraz Sąd Najwyższy (dalej jako SN) w orzeczeniu z 5.05.1949 r.²⁴, uznając za niedopuszczalne ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. dla osoby dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, które uzasadniają ubezwłasnowolnienie.

Przytoczone poglądy piśmiennictwa i judykatury w kwestii wykładni pojęcia ułomności zachowały aktualność po nowelizacji art. 183 k.r.o. w 2007 r. i zastąpieniu określenia „osoba ułomna” pojęciem „osoba niepełnosprawna”²⁵. W uzasadnieniu postanowienia z 24.05.1995 r.²⁶ SN wyjaśnił, że jeżeli „ułomność” polega na konsekwencjach zdrowotnych, jakie normalnie wiążą się z chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym albo innego rodzaju zaburzeniami psychicznymi i prowadzą do ograniczenia lub pozbawienia osoby naturalnej zdolności do podejmowania lub wyrażania woli, to zastosowanie mają przepisy o ubezwłasnowolnieniu.

W orzecznictwie przyjmuje się, że podstawą ubezwłasnowolnienia mogą być również zaburzenia psychiczne wywołane istnieniem starczego zespołu psychoorganicznego. Natomiast sam proces miażdżycowy rozwinięty w stopniu odpowiednim do wieku nie jest uważany za chorobę psychiczną w rozumieniu art. 13 k.c.²⁷ Zapominanie najbliższych wydarzeń z życia codziennego, brak planów na przyszłość czy nieświadomość określonych zdarzeń i skutków należą do typowych objawów starości, które co do zasady nie uzasadniają ubezwłasnowolnienia. Dla osób zmagających się z chorobą Parkinsona i Alzheimer’a sąd może ustanowić kuratora w trybie art. 183 k.r.o.²⁸ Z poglądem tym nie można się zgodzić, ponieważ przebieg wymienionych chorób związanych ze starzeniem się organizmu może prowadzić do zaburzeń świadomości, zniesienia funkcji poznawczych i w konsekwencji niemożności podejmowania decyzji dotyczących własnej osoby²⁹. Takie stany chorobowe uzasadniają ubezwłasnowolnienie całkowite albo częściowe.

²¹ J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski i J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, s. 724–725; A. Józefowicz, *Kuratela ustanawiana dla osób ułomnych*, „Nowe Prawo” 1975/7–8, s. 982.

²² Por. B. Bładowski, A. Gola, *Ubezwłasnowolnienie. Opieka i kuratela*, Warszawa 1989, s. 67.

²³ A. Józefowicz, *Kuratela...*, s. 983; J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski i J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, s. 725; M. Grudziński w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1966, s. 895; S. Kalus w: H. Ciepla, B. Czech, T. Dominińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2000, s. 880.

²⁴ Orzeczenie SN 5.05.1949 r. (Po. C. 67/49), „Przegląd Notarialny” 1949/11–12, s. 523.

²⁵ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Legalis 2013, komentarz do art. 183; W. Dolecki w: M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), LEX/el. 2013, komentarz do art. 183; T. Smyczyński, J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 907.

²⁶ Postanowienie SN z 24.05.1995 r. (III CRN 22/95), OSNC 1995/9, poz. 134.

²⁷ Postanowienie SN z 25.11.1976 r. (II CR 471/76), LEX nr 788.

²⁸ M. Serwach w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), LEX/el. 2009, komentarz do art. 13.

²⁹ Tak też P. Książak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), Legalis 2013, komentarz do art. 13.

Należy też zwrócić uwagę na różnice w rozumieniu niepełnosprawności na gruncie art. 183 k.r.o. oraz konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. W ujęciu konwencyjnym niepełnosprawność definiuje się jako długotrwałe naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub sensoryczną, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami. Nie każda osoba niepełnosprawna w rozumieniu art. 1 konwencji będzie mogła skorzystać z instytucji kuratora ustanowionego na podstawie art. 183 k.r.o., w szczególności jeżeli niepełnosprawność jest tego rodzaju, że uzasadnia ubezwłasnowolnienie całkowite.

3.3. Kuratela dla osoby niepełnosprawnej a ubezwłasnowolnienie całkowite i częściowe

Stosunek kurateli dla osoby niepełnosprawnej do innych instytucji nakierowanych na ochronę prawną osób niepełnosprawnych, a w szczególności ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego, wydaje się dość problematyczny. Źródłem trudności w rozgraniczeniu hipotez norm prawnych w tym przypadku są podobne przesłanki materialnoprawne kurateli z art. 183 k.r.o. i ubezwłasnowolnienia. Pojęcie niepełnosprawności obejmuje bowiem także choroby psychiczne, niedorozwój umysłowy lub inne zaburzenia psychiczne, które stanowią medyczne przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego. W przypadku tego pierwszego przeprowadzenie linii demarkacyjnej jest o tyle ułatwione, że brak zdolności kierowania przez osobę niepełnosprawną swoim postępowaniem wyklucza ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. i przesądza o konieczności zastosowania ubezwłasnowolnienia całkowitego.

Za odosobnione należy uznać stanowisko H. Haaka, który twierdzi, że osobą ułomną w znaczeniu użytym w art. 183 k.r.o. jest także osoba, której stan może uzasadniać ubezwłasnowolnienie częściowe albo całkowite, i stan taki dopóty nie stanowi przeszkody do ustanowienia kuratora, o ile osobie tej potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw, dopóki nie nastąpiło ubezwłasnowolnienie albo przynajmniej ustanowienie doradcy tymczasowego³⁰. Nie wydaje się również uzasadniony pogląd prezentowany w piśmiennictwie, że nowelizacja z 2007 r., w ramach której dodano art. 558 § 2 k.p.c., stanowiący, że w razie oddalenia wniosku o ubezwłasnowolnienie sąd zawiadamia sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej, zmieniła wykładnię pojęcia niepełnosprawności na gruncie art. 183 k.r.o. w ten sposób, że obejmuje ono także choroby psychiczne i niedorozwój umysłowy lub innego rodzaju zaburzenia psychiczne, które uzasadniają ubezwłasnowolnienie³¹. Należy podkreślić, że w przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy lub inne zaburzenia psychiczne powodują u osoby, która jest nimi dotknięta, utratę zdolności kierowania własnym postępowaniem. W takiej sytuacji udzielenie pomocy w prowadzeniu spraw jest bezprzedmiotowe, skoro osoba, której pomoc ta ma być

³⁰ H. Haak, *Opieka...*, s. 308.

³¹ R. Grzejszczak, M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka*, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, K. Kędziora (red.), Warszawa 2012, s. 73.

udzielona, nie jest w stanie podejmować decyzji co do swojego życia i majątku. W konsekwencji ustanowienie dla niej kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. nie gwarantuje właściwej i adekwatnej do stanu zdrowia ochrony prawnej. Z tego względu w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej ustalenie przesłanek z art. 13 k.c. powinno prowadzić do oddalenia wniosku.

Odmienne należy ocenić sytuację, w której stan zdrowia osoby niepełnosprawnej uzasadniałby ubezwłasnowolnienie częściowe, a więc gdy pomimo choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego czy innych zaburzeń psychicznych jest ona w stanie kierować swoim postępowaniem i potrzebna jest jej jedynie pomoc w prowadzeniu spraw. W takiej sytuacji o wyborze właściwej instytucji, a mianowicie ubezwłasnowolnienia częściowego czy kuratora dla osoby niepełnosprawnej, powinna decydować ocena sytuacji życiowej danej osoby, w szczególności czy ma ona w perspektywie dokonywanie czynności prawnych. W postanowieniu z 9.10.1974 r.³² SN wyjaśnił, że przepis art. 16 § 1 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, co do której brak podstaw do całkowitego ubezwłasnowolnienia, może być ubezwłasnowolniona częściowo, jeżeli układ jej stosunków prawnych jest tego rodzaju, że zachodzi potrzeba zawierania przez nią czynności prawnych rozporządzających lub zobowiązujących wymienionych w art. 17 k.c., a nieobjętych przepisem art. 20 k.c. Pogląd ten został podtrzymany w nowszym orzecznictwie SN i zasługuje na aprobatę³³. Jeżeli zatem pomoc w prowadzeniu spraw miałyby dotyczyć dokonywania czynności prawnych zobowiązujących lub rozporządzających nienależących do umów zawieranych w drobnych sprawach życia codziennego (art. 20 k.c.), to w stosunku do osoby dotkniętej chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym lub innymi zaburzeniami psychicznymi, lecz zdolnej do kierowania własnym postępowaniem, właściwe będzie ubezwłasnowolnienie częściowe. Ustanowienie dla niej kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. należy rozważać wówczas, gdy nie ma ona w perspektywie dokonywania czynności prawnych zobowiązujących lub rozporządzających, które dla swej ważności wymagają zgody kuratora (art. 17 k.c.). Jeżeli wniosek o ubezwłasnowolnienie częściowe został oddalony z tego powodu, że mimo istnienia przesłanek z art. 16 § 1 k.c. ubezwłasnowolnienie w większym stopniu osłabiłoby pozycję osoby dotkniętej niepełnosprawnością intelektualną niż przyniosło jej pomoc, a w szczególności w sytuacji, w której pozostawienie osobie chorej możliwości prowadzenia przez nią jej spraw i decydowania o nich może być dla niej korzystniejsze od pomocy kuratora³⁴, to ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. powinno nastąpić tylko na wniosek osoby niepełnosprawnej bądź za jej zgodą.

Wprowadzenie zatem art. 558 § 2 k.p.c. raczej potwierdza utrwalone w piśmiennictwie i orzecznictwie SN stanowisko, że niepełnosprawność jako przesłanka ustanowienia kuratora na podstawie art. 183 § 1 k.r.o. ujmowana jest jako dysfunkcja fizyczna, psychiczna lub intelektualna nieuzasadniająca ubezwłasnowolnienia całkowitego. Należy zwrócić uwagę, że kurator ustanowiony na podstawie art. 183 k.r.o. ma jedynie pomagać osobie niepełnosprawnej, a nie zastępować ją w podejmowaniu decyzji, co skłania do postawienia tezy, że dla osoby, która

³² Postanowienie SN z 9.10.1974 r. (I CR 500/74), Legalis nr 18323.

³³ Por. postanowienie SN z 16.04.2010 r. (IV CSK 470/09), Legalis 223297.

³⁴ Por. postanowienie SN z 14.02.1974 r. (I CR 8/74), OSNCP 1975/1, poz. 12.

nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem z powodu niepełnosprawności, nie jest to właściwa forma ochrony prawnej. W przypadku niepełnosprawności intelektualnej, która nie ogranicza zdolności kierowania postępowaniem, instytucja kuratora dla osoby niepełnosprawnej może być rozważana jako alternatywna dla ubezwłasnowolnienia częściowego, zwłaszcza gdy osoba niepełnosprawna nie będzie dokonywała czynności prawnych zobowiązujących i rozporządzających (art. 17 k.c.).

3.4. Pomoc przy prowadzeniu spraw

Kolejną przesłanką ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej jest potrzeba udzielenia pomocy do prowadzenia wszelkich spraw tej osoby albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy. Formuła prowadzenia spraw występuje również w art. 16 k.c., który reguluje przesłanki ubezwłasnowolnienia częściowego. W postanowieniu z 14.05.1973 r.³⁵ SN wyjaśnił, że pojęcie „prowadzenie spraw” w świetle art. 16 k.c. obejmuje nie tylko podjęcie czynności prawnych, lecz także załatwianie czynności faktycznych dotyczących osoby, w stosunku do której zgłoszono wniosek o ubezwłasnowolnienie, oraz wykonywanie obowiązków społecznych. Pogląd ten należy uznać za utrwalony w judykaturze³⁶. Krytycznie odniósł się do niego P. Księżak zarzucając, że potrzeba pomocy przy prowadzeniu spraw odnosi się do czynności prawnych, nie zaś innej aktywności, ponieważ ubezwłasnowolnienie skutkuje przede wszystkim pozbawieniem zdolności do czynności prawnych, nie skutkuje natomiast pozbawieniem zdolności do dokonywania czynności faktycznych (np. ścinania drzewa, mycia okien, ubierania się)³⁷. Jego zdaniem dla osoby, która ma trudności z dokonywaniem czynności faktycznych, ale może uczestniczyć w obrocie cywilnoprawnym, należy ustanowić kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. Nie jest właściwe w tej sytuacji ubezwłasnowolnienie częściowe³⁸.

3.5. Kompetencje kuratora

Analizując zakres kurateli dla osoby niepełnosprawnej, należy postawić pytanie, czy kurator jest uprawniony do dokonywania czynności prawnych i procesowych w imieniu niepełnosprawnego, czy jego pomoc może jedynie sprowadzać się do wyřeczania osoby niepełnosprawnej w sprawach niewymagających składania oświadczeń woli (czynności faktyczne).

Przegląd poglądów doktryny co do tej kwestii należy rozpocząć od przedstawienia stanowiska A. Józefowicza. Dopuszczał on szerokie kompetencje kuratora osoby ułomnej, wyjaśniając, że oprócz sprawowania pieczy i zarządu majątkiem podopiecznego może on być upoważniony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania osoby ułomnej przy podejmowaniu czynności prawnej lub przy załatwianiu określonej sprawy (np. administracyjnej, sądowej, rentowej, o udzielenie pomocy finansowej

³⁵ Postanowienie SN z 14.05.1973 r. (I CR 207/73), LEX nr 7255.

³⁶ Tak też SN w postanowieniu z 16.04.2010 r. (IV CSK 470/09), Legalis 223297.

³⁷ P. Księżak w: *Kodeks...*, komentarz do art. 16.

³⁸ P. Księżak w: *Kodeks...*, komentarz do art. 16.

z opieki społecznej, o umieszczenie w zakładzie leczniczym lub opiekuńczym dla osób przewlekle chorych)³⁹. Stanowisko to nie znalazło aprobaty w orzecznictwie SN, który w postanowieniu z 24.05.1995 r.⁴⁰ zanegował uprawnienie kuratora ustanowionego na podstawie art. 183 § 1 k.r.o. do zastępstwa procesowego osoby ułomnej w sprawie o zniesienie współwłasności. Wyjaśnił, że ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 § 1 k.r.o. ma jedynie na celu niesienie pomocy osobie ułomnej przy załatwianiu jej spraw. Kurator nie jest przedstawicielem ustawowym tej osoby, a jego rolą jest ułatwienie osobie ułomnej załatwienia spraw ze względu na powstające z powodu ułomności trudności natury faktycznej. Pogląd ten zasługuje na aprobatę, ponieważ na skutek ustanowienia kurateli osoba niepełnosprawna zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych oraz nieograniczoną zdolność procesową. Może zatem ustanowić pełnomocnika procesowego, który będzie reprezentował ją w postępowaniach przed sądami powszechnymi czy też w postępowaniach administracyjnych.

Współcześnie w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że kurator powołany jest do pomocy osobie niepełnosprawnej, a nie do działania za nią. Osoba niepełnosprawna, dla której ustanowiono kuratora, zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych, co oznacza, że kurator nie jest jej przedstawicielem ustawowym⁴¹. Reasumując, należy stwierdzić, że kurator nie jest umocowany do dokonywania czynności prawnych ani procesowych w imieniu podopiecznego, może wyręczać go jedynie przy czynnościach faktycznych niewymagających składania oświadczeń woli. Mogą one dotyczyć zarówno osoby, jak i majątku podopiecznego, co sprawia, że kuratela nad osobą niepełnosprawną zaliczana jest do typu kurateli o szerokim zasięgu pieczy⁴².

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zakres kompetencji kuratora powinien zostać określony w postanowieniu o ustanowieniu kurateli, co podyktowane jest koniecznością wydania kuratorowi zaświadczenia, w którym wskazuje się zakres jego uprawnień (art. 604 k.p.c.)⁴³. J. Gudowski wyjaśnia, że każde postanowienie dotyczące ustanowienia kuratora powinno zawierać – umieszczone w sentencji – stwierdzenie rodzaju i zakresu kurateli. Tę część rozstrzygnięcia należy następnie odzwierciedlić w treści zaświadczenia, które wystawia kierownik sekretariatu sądowego i opatruje pieczęcią urzędową⁴⁴. Zaświadczenie wydane kuratorowi jest jego legitymacją uprawniającą do świadczenia pomocy osobie niepełnosprawnej.

Poszerzenie zakresu uprawnień kuratora może nastąpić przez udzielenie mu pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej lub pełnomocnictwa procesowego. W tym ostatnim przypadku, ze względu na ograniczony krąg osób, które mogą być pełnomocnikami procesowymi, nie zawsze będzie to dopuszczalne. Zgodnie z art. 87 § 1 k.p.c. oprócz adwokatów i radców prawnych pełnomocnikami

³⁹ A. Józefowicz, *Kuratela...*, s. 984.

⁴⁰ Postanowienie SN z 24.05.1995 r. (III CRN 22/95), OSNC 1995/9, poz. 134.

⁴¹ B. Bładowski, A. Gola, *Ubezważnowolnienie...*, s. 67; T. Smoczyński, J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 907; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2012, komentarz do art. 183; H. Haak, *Opieka...*, s. 309.

⁴² T. Smoczyński, J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 907.

⁴³ T. Smoczyński, J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 907; A. Józefowicz, *Kuratela...*, s. 985.

⁴⁴ J. Gudowski w: J. Gudowski, T. Ereciński, M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2009, t.3, s. 246.

procesowymi mogą być: rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Oznacza to, że jeżeli kurator nie należy do kręgu osób bliskich wymienionych w art. 87 § 1 k.p.c., to jako pełnomocnik procesowy będzie mógł zastępować stronę tylko w przypadku powierzenia mu przez podopiecznego zarządu majątkiem lub interesami bądź zawarcia umowy zlecenia, pod warunkiem że przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia.

3.6. Postępowanie w przedmiocie ustanowienia kurateli dla osoby niepełnosprawnej

Sprawy o ustanowienie kuratora dla osób niepełnosprawnych należą do spraw opiekuńczych, dla których właściwy jest sąd rejonowy będący sądem opiekuńczym w rozumieniu art. 568 k.p.c. Rozpoznawane są w trybie postępowania nieprocesowego (art. 13 § 2 i art. 600 k.p.c.).

Legitymację czynną w sprawie o ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. reguluje art. 600 k.p.c. Przysługuje ona osobie niepełnosprawnej, a ponadto organizacji pozarządowej, do której zadań statutowych należy ochrona praw osób niepełnosprawnych, udzielanie pomocy takim osobom lub ochrona praw człowieka. Ustanowienie kuratora w sprawie wszczętej przez organizację pozarządową wymaga zgody osoby niepełnosprawnej, dla której kurator ma być ustanowiony. Oznacza to, że wszczynając postępowanie, organizacja pozarządowa jako wnioskodawca powinna załączyć do wniosku pisemną zgodę osoby, której dotyczy wniosek, albo wnieść o odebranie tej zgody w formie ustnego oświadczenia złożonego przed sądem. W przypadku braku zgody osoby niepełnosprawnej wniosek organizacji pozarządowej zostanie oddalony.

Na zasadach ogólnych wniosek o ustanowienie kuratora może złożyć prokurator (art. 7 k.p.c.). Zdaniem J. Gudowskiego w sprawie wszczętej przez prokuratora osoba, dla której kurator ma zostać ustanowiony, musi wyrazić na to zgodę⁴⁵. Wprawdzie nie wynika to ani z art. 600 k.p.c., ani z przepisów regulujących formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym (art. 55–60 k.p.c.), niemniej jednak należy przyjąć, że ustanowienie kuratora bez zgody zainteresowanego – jako wyjątek od zasady – może nastąpić tylko w postępowaniu wszczętym przez sąd opiekuńczy z urzędu w sytuacji, w której osoba niepełnosprawna nie może wyrazić zgody na ustanowienie kurateli ani złożyć wniosku wszczynającego postępowanie w tej sprawie (art. 600 § 2 k.p.c.).

Wszczęcie postępowania z urzędu wymaga wydania zarządzenia, którego odpis doręcza się uczestnikom postępowania, pouczając ich o możliwości zgłaszania wniosków dowodowych⁴⁶. W doktrynie i orzecznictwie wyjaśnia się, że użytego w art. 570 k.p.c. określenia „sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu” nie należy rozumieć w ten sposób, że wszczęcie postępowania zależy od swobodnego

⁴⁵ J. Gudowski w: *Kodeks...*, s. 243.

⁴⁶ § 218 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23.02.2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 259), dalej jako r.u.s.p.

uznania sądu. Jeżeli sąd opiekuńczy dowie się o okolicznościach uzasadniających jego ingerencję lub działanie, ma obowiązek wszcząć postępowanie z urzędu⁴⁷.

W doktrynie zgłoszono postulat *de lege ferenda* przyznania legitymacji czynnej w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej ośrodkom pomocy społecznej oraz powiatowym centrom pomocy rodzinie⁴⁸.

Uczestnikiem tego postępowania jest osoba, dla której kurator ma być ustanowiony. W piśmiennictwie jako uczestnika wskazuje się również kandydata na kuratora, ponieważ jest on zainteresowanym w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c.⁴⁹

W sprawie o ustanowienie kuratora wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu (art. 514 § 1 k.p.c.). Możliwe jest również wysłuchanie uczestników postępowania na posiedzeniu, mimo niewyznaczenia rozprawy, bądź odebranie od nich oświadczeń na piśmie (art. 514 § 1 zd. 2 k.p.c.). Orzeczenie o ustanowieniu kuratora przybiera postać postanowienia, w którym poza rozstrzygnięciem o ustanowieniu kurateli obejmującym dane osobowe kuratora i podopiecznego należy określić zakres kompetencji kuratora. Ponadto jeżeli kuratela nie została ustanowiona w celu załatwienia konkretnej sprawy, należy zobowiązać kuratora do składania sprawozdań z kurateli w określonych terminach.

Od postanowienia w przedmiocie ustanowienia kuratora przysługuje apelacja (art. 518 k.p.c.). Od postanowienia sądu II instancji w sprawie z zakresu kurateli skarga kasacyjna nie przysługuje (art. 519¹ § 2 k.p.c.).

Postępowanie wykonawcze w sprawie, w której ustanowiono kuratora, powinno zostać wdrożone we wszystkich sprawach, w których udzielono kuratorowi umocowania do udzielania pomocy osobie niepełnosprawnej we wszystkich sprawach bądź sprawach określonego rodzaju. Zgodnie z § 308 ust. 1 z.o.z.d.s. w sprawach osób poddanych kurateli prowadzi się wykaz „Op”. Sprawa nie podlega wpisaniu do tego wykazu, jeżeli kuratela została ustanowiona tylko do załatwienia poszczególnej sprawy (§ 308 ust. 2), co oznacza, że nie będzie prowadzone postępowanie wykonawcze, którego celem jest nadzór sądu opiekuńczego nad wykonywaniem przez kuratora jego obowiązków. W postępowaniu wykonawczym sędzia rodzinny może w drodze wywiadu środowiskowego zarządzić zebranie wiadomości o sytuacji rodzinnej oraz o zachowaniu się podopiecznego po wydaniu orzeczenia (§ 259 r.u.s.p.). Ponadto sąd powinien okresowo wysłuchiwać osoby poddane opiece lub kurateli, chyba że ze względu na ich stan psychiczny lub umysłowy byłoby to oczywiście niecelowe. Sąd może połączyć wysłuchanie osoby poddanej opiece lub kurateli z odebraniem sprawozdania od opiekuna lub kuratora (§ 262 r.u.s.p.).

Według art. 605 k.p.c. w zakresie nieunormowanym w przepisach dotyczących postępowania w sprawie kurateli stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu w sprawach z zakresu opieki. Formą nadzoru nad sprawowaniem opieki jest składanie sądowi opiekuńczemu sprawozdań dotyczących osoby pozostającej pod opieką oraz zarządu jej majątkiem. Według art. 595 k.p.c. opiekun składa sądowi opiekuńczemu ustnie lub na piśmie sprawozdanie dotyczące osoby pozostającej pod opieką. Sprawozdanie z zarządu majątkiem tej osoby składa na piśmie, chyba

⁴⁷ J. Gudowski w: *Kodeks...*, s. 183; uzasadnienie uchwały SN z 26.07.1972 r. (III CZP 49/72), OSNCP 1973/3, poz. 39.

⁴⁸ W. Ziętek, *Kurator dla osoby ułomnej – de lege ferenda*, „Rodzina i Prawo” 2007/2, s. 62.

⁴⁹ H. Haak, *Opieka...*, s. 366.

że sąd zezwoli mu na złożenie sprawozdania do protokołu. Obowiązkiem składania sprawozdań powinien być również obciążony kurator osoby niepełnosprawnej, chyba że kuratela została ustanowiona tylko do załatwienia poszczegółnej sprawy. Sąd opiekuńczy został wyposażony w instrumenty nadzorcze na wypadek niewywiązywania się opiekuna i odpowiednio kuratora ze swoich obowiązków. Według art. 598 § 2 k.p.c. sąd opiekuńczy może wymierzyć grzywnę opiekunowi, który nie wykonuje zarządzeń sądu opiekuńczego.

Uchylenie kurateli następuje na wniosek osoby, dla której została ustanowiona (art. 183 § 2 k.r.o.). Żądanie uchylenia kurateli jest wiążące dla sądu opiekuńczego⁵⁰.

3.7. Kuratela dla osoby niepełnosprawnej jako instytucja realizująca model wspieranego podejmowania decyzji

Koncepcja wspieranego podejmowania decyzji (*supported decision-making*) została rozpowszechniona na forum międzynarodowym przez organizacje pozarządowe działające na rzecz osób z niepełnosprawnością intelektualną i znalazła wyraz w dwóch dokumentach: rekomendacji nr R(99)4 oraz deklaracji międzynarodowej konferencji w sprawie niepełnosprawności intelektualnej PAHO/WHO, która odbyła się w 2004 r. w Montrealu. Opiera się ona przede wszystkim na uznaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami psychospołecznymi lub intelektualnymi. W modelu wspieranego podejmowania decyzji osoba niepełnosprawna intelektualnie samodzielnie podejmuje decyzje dotyczące jej życia przy wsparciu osobowym lub technicznym na każdym etapie procesu decyzyjnego, który tego wymaga⁵¹. M. Szeroczyńska wyjaśnia, że zgodnie z tą koncepcją proces podejmowania decyzji składa się z kilku etapów. Pierwszy z nich obejmuje dostęp do informacji na dany temat i ich zrozumienie, kolejny – ocenę skutków własnego działania, następne – zdolność do podjęcia decyzji i jej zakomunikowania w sposób zrozumiały dla innych. Na każdym z tych etapów, o ile dana osoba z niepełnosprawnością tego wymaga, można ją wesprzeć różnymi sposobami, co doprowadzi do podjęcia decyzji przez tę osobę bez konieczności decydowania za nią i w jej imieniu. Właśnie taka pomoc, w rozumieniu informacji i konsekwencji zachowań, w podejmowaniu decyzji, w interpretowaniu ich lub w ich komunikowaniu innym nosi nazwę wspieranego podejmowania decyzji⁵². Przeciwnieństwem tego modelu ochrony prawnej osób z niepełnosprawnościami są rozwiązania oparte na modelu zastępczego podejmowania decyzji (*substituted decision-making*), do których w systemie polskiego prawa zalicza się ubezwłasnowolnienie i opiekę.

Koncepcja *supported decision-making* znalazła wyraz w art. 12 konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w którym uznano zdolność do czynności prawnych osób niepełnosprawnych na zasadzie równości z innymi osobami, a państwa strony konwencji przyjęły zobowiązanie do podjęcia środków w celu zapewnienia

⁵⁰ H. Haak, *Opieka...*, s. 367; J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski i J. Winiarz, *Kodeks...*, s. 726; W. Ziętek, *Kurator...*, s. 62.

⁵¹ M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)*, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy...* s. 17–18.

⁵² M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 17.

osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych⁵³.

Instytucja kurateli dla osoby niepełnosprawnej wpisuje się w model wspieranego podejmowania decyzji, ponieważ ustanowienie kurateli w żaden sposób nie ogranicza zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych. Rolą kuratora nie jest zastępowanie podopiecznego w podejmowaniu decyzji, a jedynie udzielanie mu pomocy w prowadzeniu spraw, co obejmuje także wsparcie na wszystkich etapach procesu decyzyjnego.

3.8. Wyniki badania praktyki sądowej

Na potrzeby opracowania przebadano 107 spraw o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (symbol 209u) rozstrzygniętych prawomocnie w 2011 r. z 25 losowo wybranych sądów rejonowych w: Giżycku, Tomaszowie Mazowieckim, Kluczborku, Garwolinie, Sandomierzu, Olecku, Siemianowicach Śląskich, Grodzisku Mazowieckim, Mielcu, Jarosławiu, Świeciu, Tucholi, Lubartowie, Kraśniku, Opolu Lubelskim, Gorzowie Wielkopolskim, Kartuzach, Kościerzynie, Ostrowie Wielkopolskim, Nowym Sączu, Tychach, Zawierciu, Gdańsku-Południe w Gdańsku, Grodzisku Wielkopolskim, dla Krakowa-Podgórze w Krakowie.

3.8.1. Sposób wszczęcia postępowania

Analizę wyników badań aktowych należy rozpocząć od przedstawienia informacji dotyczących sposobu wszczęcia postępowania o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Jak już wyjaśniono wcześniej, legitymacja w tego typu sprawach przysługuje osobie niepełnosprawnej, organizacjom pozarządowym wymienionym w art. 546 § 3 k.p.c. oraz prokuratorowi. Ponadto postępowanie może być wszczęte z urzędu przez sąd opiekuńczy (art. 600 § 2 w zw. z art. 570 k.p.c.).

Z przebadanych spraw jedynie 23,8% wszczęto na wniosek osób niepełnosprawnych, 24,7% z urzędu przez sąd opiekuńczy, a 6,6% na wniosek prokuratora. 44,7% spraw toczyło się na skutek wniosków złożonych przez osoby, którym nie przysługuje legitymacja czynna w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Byli to krewni i sąsiedzi osób niepełnosprawnych, którzy wskazywali siebie jako kandydatów na kuratorów, a ponadto dyrektorzy zakładów opiekuńczo-leczniczych i szpitali, w których osoby niepełnosprawne przebywały. Nie zarządzono w tych sprawach wszczęcia postępowania z urzędu, traktując wnioski osób nielegitymowanych jako zawiadomienia o potrzebie wszczęcia postępowania z urzędu. Tylko w 14,9% spraw, w których wnioski złożyły osoby nielegitymowane czynnie, zostały one oddalone z powodu braku legitymacji wnioskodawcy (np. sprawy nr 36, 70, 96, 103, 104, 107). W pozostałych sprawach sąd ustanowił kuratora.

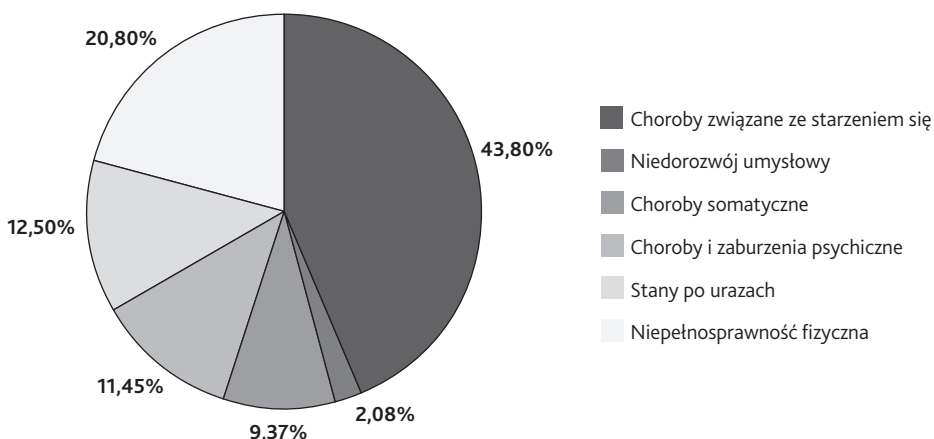
⁵³ W polskim tłumaczeniu tekstu konwencji o prawach osób niepełnosprawnych *legal capacity* przetłumaczono jako „zdolności prawna”, tymczasem termin ten należy rozumieć jako zdolność do czynności prawnych – szerzej na ten temat M. Szeroczyńska, *Ubezwiastnowolnienie...*, s. 24, oraz S. Trociuk, *O potrzebie zmian w polskim systemie prawnym w związku z procedurą ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, w: *Niepełnosprawność – nowe spojrzenie. Publikacja pokonferencyjna. Materiały z Międzynarodowej konferencji nt. Węzłowe zagadnienia wdrażania Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych oraz Europejskiej strategii w sprawie niepełnosprawności 2010–2020*, Warszawa 2012, s. 13.

3.8.2. Rodzaj niepełnosprawności, ze względu na którą domagano się ustanowienia kuratora

W 43,8% spraw przyczyną niepełnosprawności, ze względu na którą żądano ustanowienia kuratora, były choroby związane ze starzeniem się, a w szczególności choroba Alzheimera, choroba Parkinsona, zespół otępienny. W 11,45% spraw niepełnosprawność wynikała z chorób i zaburzeń psychicznych (schizofrenia, zespół psychoorganiczny, organiczne zaburzenia urojeniowe), a w 20,8% spraw z niedorozwoju umysłowego (dziecięce porażenie mózgowe, zespół Downa). Urazy po wypadkach, a w szczególności śpiączka mózgowa, były powoływane jako przyczyny niepełnosprawności w 9,37% przebadanych spraw. Choroby somatyczne takie jak stwardnienie rozsiane, płasawica Huntigtona, stany po udarze mózgu stanowiły 12,5% spraw, w których rozpoznano wnioski o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Niepełnosprawność fizyczna była podawana jedynie w 2,08% przebadanych spraw.

Wykres 1

Przyczyny niepełnosprawności



Jeżeli chodzi o choroby związane ze starzeniem się, które były najczęstszą przyczyną niepełnosprawności w przebadanych sprawach, należy wyjaśnić, że obejmowały one różne stany chorobowe, począwszy od nieporadności życiowej aż do stanów braku świadomości i kontaktu z otoczeniem. Zdecydowanie przeważały sprawy należące do tej ostatniej kategorii (sprawy nr: 1, 4, 9, 10, 12, 13, 17, 24, 32, 37, 38, 39, 42, 46, 60, 67, 68, 69, 70, 74, 75, 78, 79, 84, 98, 100, 101). Jako przykład typowej na tle przebadanych można wskazać sprawę nr 17, w której postępowanie zostało wszczęte z urzędu na skutek zawiadomienia siostrzenicy niepełnosprawnej kobiety w wieku 92 lat przebywającej w domu opieki społecznej. Cierpi ona na zespół otępienny, nie jest w stanie nawiązać logicznego kontaktu z innymi osobami ani podejmować decyzji dotyczących własnej osoby. Podobny stan faktyczny został ustalony w sprawie nr 68, w której postępowanie wszczęto z urzędu w stosunku do niepełnosprawnej kobiety w wieku 93 lat przebywającej

w placówce opiekuńczej. Z zaświadczenia psychologa wynika, że na skutek postępujących zmian demencyjno–starcznych jest ona osobą o ograniczonej sprawności fizycznej i umysłowej, słabo zorientowaną w miejscu i w czasie, z obniżoną sprawnością intelektualną, utrudnionymi kontaktami społecznymi przez zaburzenie komunikacji, niedbającą o higienę i wygląd.

Analizując opisane przypadki, należy postawić pytanie, czy osoby niepełnosprawne zachowały zdolność kierowania swoim postępowaniem. Wydaje się, że raczej nie, i pomoc kuratora ustanowionego na podstawie art. 183 k.r.o. w prowadzeniu ich spraw nie jest adekwatną do ich stanu zdrowia formą ochrony prawnej. Brak zdolności podejmowania decyzji dotyczących własnej osoby przemawia za tym, że kurator dla niepełnosprawnego o ograniczonych kompetencjach nie będzie w stanie wypełniać swojej roli, która wymaga współdziałania z osobą, dla której kuratelę ustanowiono.

Wnioski prokuratora o ustanowienie kuratora miały na celu zapewnienie osobom niepełnosprawnym właściwej reprezentacji w postępowaniu przygotowawczym, w którym brały udział w charakterze pokrzywdzonych. Jako przykład można podać stan faktyczny ustalony w sprawie nr 4, w której prokurator w toku postępowania przygotowawczego w sprawie o znęcanie się nad rodziną wystąpił o ustanowienie kuratora dla mężczyzny w wieku 22 lat, nad którym znęcają się rodzice. Cierpi on na zespół Downa, ma orzeczony znaczny stopień niepełnosprawności, wymaga pomocy, jeśli chodzi o udział w postępowaniu karnym i wykonywanie uprawnień, jakie przysługują pokrzywdzonemu. Według art. 51 § 3 kodeksu postępowania karnego⁵⁴, jeżeli pokrzywdzonym jest osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczę pokrzywdzony pozostaje. Nie chodzi w tym przypadku o osobę ubezwłasnowolnioną, lecz posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych, która nie może występować w procesie ze względu na podeszły wiek bądź stan zdrowia. W postanowieniu z 25.09.2003 r.⁵⁵ SN uznał, że prawa procesowe pokrzywdzonego może realizować jego opiekun faktyczny także wówczas, gdy sam pokrzywdzony, z uwagi na swój wiek lub stan zdrowia, jest osobą nieporadną. W takiej jednak sytuacji opiekun ów musi, podejmując określoną czynność procesową, wykazać zarówno stan nieporadności danego pokrzywdzonego, jak i fakt swej nad nim opieki. Należy także dodać, że opiekun faktyczny działa w procesie nie zamiast pokrzywdzonego, ale obok niego, i może realizować uprawnienia przyznane pokrzywdzonemu. W takim ujęciu w procesie karnym prawa pokrzywdzonego może wykonywać kurator osoby niepełnosprawnej, dla którego źródłem umocowania do działania w imieniu tej osoby jest art. 51 § 3 k.p.k.⁵⁶

Na uwagę zasługuje także grupa spraw, w których kurator został ustanowiony dla osób w stanie śpiączki mózgowej lub doświadczających zaburzeń czucia, mowy, amnezji, niedowładów po udarze mózgu. Tytułem przykładu można przedstawić sprawę nr 21, w której postępowanie zostało wszczęte z urzędu na skutek

⁵⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k.

⁵⁵ Postanowienie SN z 25.09.2003 r. (III KZ 36/03), OSNwSK 2003/1, poz. 2046.

⁵⁶ Za dopuszczalnością wyrażenia zgody na przekazanie ścigania przez kuratora w imieniu pokrzywdzonego opowiada się A. Kruk, *Zgoda pokrzywdzonego na przekazanie ścigania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002/3, s. 64.

zawiadomienia męża niepełnosprawnej kobiety o potrzebie ustanowienia dla niej kuratora. Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że kobieta w wieku 42 lat, ze zdiagnozowanym guzem mózgu, po przebytym udarze, nie widzi, nie porusza się, nie mówi, jest odżywiana za pomocą sondy. Sąd ustanowił dla niej kuratora w osobie jej męża, którego upoważnił „do prowadzenia jej wszelkich spraw i występowania przed wszystkimi urzędami”. W podobnych stanach faktycznych (sprawy nr 53, 59, 61, 77) sąd również ustanowił kuratora. W sprawie nr 6 wniosek o ustanowienie kuratora złożył mąż kobiety, która przebywa w szpitalu w stanie śpiączki mózgowej i nie ma kontaktu z otoczeniem. Wniosek został również uwzględniony. W podobnym stanie faktycznym w sprawie nr 26 sąd ustanowił kuratora dla niepełnosprawnego mężczyzny, który na skutek uszkodzenia mózgu w wyniku niedotlenienia po reanimacji był w stanie śpiączki mózgowej. Kurator został ustanowiony także w sprawie nr 28 na wniosek siostry mężczyzny w wieku 21 lat, który na skutek obrażeń odniesionych w wypadku komunikacyjnym nie odzyskał przytomności.

Opisane przypadki, w których sądy ustanowiły kuratorów dla niepełnosprawnych, wskazują, że kuratela z art. 183 k.r.o. jest stosowana jako alternatywa dla ubezwłasnowolnienia całkowitego, co świadczy o niewłaściwym wykorzystaniu tej instytucji. Wnioski o ustanowienie kuratorów składane były przez krewnych osób w stanie śpiączki mózgowej, po udarach mózgu, pozbawionych kontaktu ze światem zewnętrznym. W niektórych przypadkach sąd opiekuńczy traktował je jako zawiadomienia o potrzebie ustanowienia kuratora i wszczynał postępowanie z urzędu. Liczna była jednak grupa spraw, w których kurator został ustanowiony na wniosek osoby pozbawionej legitymacji czynnej, a będąca uczestnikiem tego postępowania osoba niepełnosprawna nie była w stanie zająć stanowiska w sprawie i tym samym wyrazić zgody na ustanowienie kuratora. Tylko w dwóch sprawach sąd dopuścił dowód z opinii biegłego psychiatry, który stwierdził, że niepełnosprawni nie są w stanie kierować swoim postępowaniem i celowe jest ich ubezwłasnowolnienie całkowite. Wnioski o ustanowienie kuratorów w tych sprawach zostały oddalone (sprawy nr 43 i 74). W sprawie nr 37 sąd zlecił wywiad środowiskowy zawodowemu kuratorowi rodzinnemu. Ze sprawozdania z tego wywiadu wynikało, że kurator nie był w stanie nawiązać z niepełnosprawną kobietą kontaktu z powodu jej dysfunkcji zdrowotnych.

3.8.3. Rodzaj spraw, w których prowadzeniu kurator miał pomagać niepełnosprawnemu

Z treści wniosków bądź zawiadomień o potrzebie wszczęcia z urzędu postępowania o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej wynika, że sprawy, przy których prowadzeniu niepełnosprawnemu potrzebna była pomoc kuratora, można podzielić na następujące kategorie:

- **sprawy urzędowe**, przez co należy rozumieć wnioski składane w postępowaniach administracyjnych, np. o wydanie dowodu osobistego, o przyznanie świadczeń z pomocy społecznej, złożenie deklaracji podatkowej, o przyznanie renty, wyrejestrowanie samochodu, a także sprawy związane z leczeniem w publicznych placówkach służby zdrowia, np. wydanie

dokumentacji medycznej, wyrażenie zgody na umieszczenie osoby niepełnosprawnej w zakładzie opiekuńczo–lecniczym;

- **czynności faktyczne**, np. odbiór emerytury, renty, korespondencji z poczty, wypłata pieniędzy z rachunku bankowego, pomoc w prowadzeniu gospodarstwa domowego, pomoc w czynnościach samoobsługowych (higiena osobista, ubieranie się);
- **czynności prawne w drobnych bieżących sprawach życia codziennego**, np. dysponowanie pieniędzmi na bieżące wydatki typu zakup odzieży, żywności, środków higienicznych;
- **czynności prawne**, przede wszystkim rozporządzające, dotyczące majątku osoby niepełnosprawnej;
- **czynności procesowe**, np. reprezentacja w postępowaniach sądowych dotyczących się z udziałem osoby niepełnosprawnej.

W przebadanych sprawach największą grupę (ok. 85%) spraw stanowiły sprawy, w których wniosek o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej był uzasadniony potrzebą załatwienia spraw tzw. urzędowych, do których zaliczano postępowania przed organami rentowymi, instytucjami pomocy społecznej, urzędami skarbowymi, organami administracji samorządowej oraz wyrażenie zgody na umieszczenie niepełnosprawnego w zakładzie opiekuńczo–lecniczym. Z reguły łączyły się one z koniecznością udzielenia pomocy osobie niepełnosprawnej przy dokonywaniu czynności faktycznych, np. odbiór renty lub emerytury był jednym z najczęściej wskazywanych problemów, z którymi nie radziły sobie osoby niepełnosprawne.

W tym miejscu należy odnieść się do wniosków, w których domagano się upoważnienia kuratora do wyrażenia zgody na umieszczenie niepełnosprawnego w zakładzie opiekuńczo–lecniczym albo decydowania w jego imieniu o leczeniu. Zgodnie z § 2 rozporządzenia w sprawie kierowania do zakładów opiekuńczo–lecniczych i pielęgnacyjno–opiekuńczych⁵⁷ wniosek o skierowanie do tego rodzaju placówki u lekarza ubezpieczenia zdrowotnego składa świadczeniobiorca, czyli ubezpieczony w Narodowym Funduszu Zdrowia pacjent bądź jego przedstawiciel ustawowy. Podstawą takiego skierowania może być również orzeczenie sądu opiekuńczego o umieszczeniu danej osoby w zakładzie opiekuńczo–lecniczym (§ 6 powyższego rozporządzenia). Poprzednio obowiązujące rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu kierowania osób do zakładów opiekuńczo–lecniczych i pielęgnacyjno–opiekuńczych oraz szczegółowych zasad ustalania odpłatności za pobyt w tych zakładach⁵⁸ również wymagało wniosku pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, a jeżeli wniosek składała inna osoba, to konieczna była zgoda pacjenta, chyba że podstawą skierowania do placówki opiekuńczej było orzeczenie sądu opiekuńczego. Oznacza to, że zarówno w świetle obowiązującego stanu prawnego, jak i na gruncie poprzedniego rozporządzenia kurator osoby niepełnosprawnej,

⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 25.06.2012 r. w sprawie kierowania do zakładów opiekuńczo–lecniczych i pielęgnacyjno–opiekuńczych (Dz. U. poz. 731).

⁵⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 30.12.1998 r. w sprawie sposobu i trybu kierowania osób do zakładów opiekuńczo–lecniczych i pielęgnacyjno–opiekuńczych oraz szczegółowych zasad ustalania odpłatności za pobyt w tych zakładach (Dz. U. Nr 166, poz. 1265).

k który nie jest jej przedstawicielem ustawowym, nie jest uprawniony do wyrażenia zgody na umieszczenie podopiecznego w zakładzie opiekuńczo–lecniczym. Niemniej jednak sądy w postanowieniach o ustanowieniu kurateli udzielały kuratorom upoważnienia do: „wyrażenia zgody na leczenie” (sprawa nr 40), „do prowadzenia wszelkich spraw związanych z leczeniem” (sprawa nr 59), „do załatwiania spraw związanych z pobytem w zakładzie opiekuńczo–lecniczym” (sprawa nr 61), „reprezentowania przed placówkami służby zdrowia” (sprawa nr 82), „decydowania o leczeniu i zabiegach medycznych” (sprawa nr 83), „wyrażenia zgody do umieszczenia w zakładzie opiekuńczo–lecniczym” (sprawa nr 93).

Za sprzeczne z art. 32 i art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵⁹ należy uznać upoważnienie kuratora osoby niepełnosprawnej do podejmowania w imieniu niepełnosprawnego decyzji w sprawie leczenia i zabiegów medycznych⁶⁰. W sytuacji gdy osoba niepełnosprawna nie jest w stanie sama wyrazić zgody na przeprowadzenie zabiegu operacyjnego stwarzającego podwyższone ryzyko i nie ma przedstawiciela ustawowego, konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego, chyba że zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 3 i 7 u.z.l.l.d.). Za niedopuszczalne należy uznać udzielenie blankietowego upoważnienia kuratorowi osoby niepełnosprawnej do wyrażania w jej imieniu zgody na zabiegi operacyjne. W sprawie nr 43 sąd oddalił wniosek syna mężczyzny cierpiącego na chorobę Alzheimera o ustanowienie go kuratorem w celu wyrażenia zgody na zabieg operacyjny z uwagi na brak możliwości uzyskania świadomej zgody pacjenta. W uzasadnieniu postanowienia sąd powołał się na art. 32 i art. 34 u.z.l.l.d. wyjaśniając, że w takiej sytuacji należy wystąpić o zastępczą zgodę sądu opiekuńczego na przeprowadzenie zabiegu.

Pomoc przy czynnościach prawnych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego była potrzebna najczęściej pensjonariuszom zakładów opiekuńczo–lecniczych, którzy nie znali wartości pieniądza i nie potrafili racjonalnie dysponować środkami pieniężnymi oddanymi do ich dyspozycji przez dyrekcję placówki po potrąceniu kosztów ich utrzymania (sprawy nr 58, 62–66).

W około 15% spraw domagano się ustanowienia kuratora dla dokonania czynności prawnych bądź procesowych w imieniu niepełnosprawnego, np. wynajęcia mieszkania (sprawa nr 1), sprzedaży nieruchomości (sprawa nr 32), sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego (sprawa nr 38), reprezentowania niepełnosprawnego w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku (sprawy nr 41, 70 i 72), wytoczenia powództwa o waloryzację polisy posagowej (sprawa nr 44), wytoczenia powództwa o odszkodowanie (sprawa nr 96), sprzedaży akcji (sprawa nr 49). We wszystkich sprawach, poza sprawą nr 70 i 96, sądy

⁵⁹ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.), dalej jako u.z.l.l.d.

⁶⁰ Według art. 34 ust. 1–3 u.z.l.l.d. lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Przed wyrażeniem zgody przez pacjenta w sytuacji, o której mowa w ust. 1, lekarz ma obowiązek udzielenia mu informacji zgodnie z art. 31 u.z.l.l.d. Lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

ustanowiły kuratora, upoważniając go w sentencji postanowienia do dokonania czynności prawnych lub procesowych w imieniu osoby niepełnosprawnej.

W toku postępowania wykonawczego w niektórych sprawach kuratorzy składali wnioski o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, np. pobranie z konta podopiecznego kwoty 6 tys. zł w celu wybudowania mu nagrobka (sprawa nr 13), sprzedaż mieszkania osoby niepełnosprawnej (sprawa nr 98). W obu sprawach sądy wyraziły zgodę na dokonanie tych czynności przez kuratorów. W sprawie nr 98 sąd zezwolił kuratorowi na sprzedaż mieszkania podopiecznego. Wniosek kuratora uzasadniony był tym, że jego podopieczny – ojciec cierpiący na demencję starczą, niezdolny do samodzielnej egzystencji – mieszka u niego, lecz kurator musi ponosić koszty utrzymania jego mieszkania. Druga córka wyraziła zgodę na sprzedaż mieszkania pod warunkiem, że cena uzyskana ze sprzedaży zostanie podzielona pomiędzy dzieci mężczyzny. Sąd zezwolił na dokonanie tej czynności. Opisany stan faktyczny pokazuje, że niektóre sądy opiekuńcze traktują kuratelę dla osoby niepełnosprawnej w sposób właściwy dla kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, której kurator został upoważniony do zarządu majątkiem, choć art. 183 k.r.o. nie daje ku temu żadnych podstaw.

Zestawienie czynności, przy których niepełnosprawnym potrzebna jest pomoc kuratora, prowadzi do wniosku, że największe trudności sprawia im podejmowanie czynności w sprawach administracyjnych oraz sądowych. Dlatego domagano się w większości przebadanych spraw upoważnienia kuratorów do reprezentowania podopiecznych w tzw. sprawach urzędowych, a także do odbioru świadczeń rentowych i emerytalnych, zasiłków z pomocy społecznej, korespondencji z poczty. Udzielając tego rodzaju upoważnień w postanowieniach o ustanowieniu kurateli, sądy udzielały pełnomocnictw do działania w tych sprawach w imieniu niepełnosprawnego. Wydaje się to sprzeczne z istotą kurateli dla osoby niepełnosprawnej. Kurator nie jest przedstawicielem ustawowym, może natomiast działać na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez osobę niepełnosprawną. W wielu sprawach, zwłaszcza w tych, w których postępowanie zostało wszczęte z urzędu, udzielenie takiego pełnomocnictwa nie było możliwe ze względu na stan zdrowia osoby, dla której ustanowiono kuratelę. Z tego względu będący uczestnikiem postępowania kandydat na kuratora domagał się udzielenia mu w postanowieniu upoważnienia do dokonania konkretnych czynności w imieniu podopiecznego.

Można dostrzec w takiej praktyce sądowej próbę znalezienia alternatywnych rozwiązań w stosunku do postępowania o ubezwłasnowolnienie, uznawanego powszechnie za stygmatyzujące, co uzasadnia niechęć zainteresowanych do korzystania z ochrony prawnej w tej formie. Nie można jednak jej aprobować ze względu na brak odpowiednich gwarancji procesowych dla osoby niepełnosprawnej w postępowaniu o ustanowienie kuratora, w przeciwieństwie do postępowania o ubezwłasnowolnienie. Wśród nich należy wymienić obowiązek wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (art. 547 § 1 k.p.c.), w obecności biegłego psychologa i biegłego lekarza psychiatry lub neurologa, nałożony na wnioskodawcę obowiązek przedstawienia na wstępnym etapie postępowania świadectwa lekarskiego wydanego przez lekarza psychiatrę o stanie psychicznym tej osoby lub opinii psychologa o stopniu jej niepełnosprawności umysłowej (art. 552 § 1 k.p.c.), obowiązek zbadania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, przez

biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa oraz psychologa (art. 553 § 1 k.p.c.). Nie bez znaczenia jest również ukształtowanie kognicji sądu w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie poprzez nakaz działania z urzędu w zakresie gromadzenia materiału dowodowego odnośnie do sytuacji osobistej, zawodowej i majątkowej osoby, której dotyczy wniosek (art. 554¹ § 1 k.p.c.).

We wszystkich zbadanych sprawach, w których ustanowiono kuratorów dla osób niepełnosprawnych pozbawionych kontaktu ze światem zewnętrznym, sądy nie podejmowały próby zweryfikowania twierdzeń wnioskodawcy co do stanu zdrowia niepełnosprawnego choćby przez wysłuchanie tego ostatniego bądź poddanie go badaniom przez biegłego odpowiedniej specjalności. Taka praktyka sądowa stwarza szerokie możliwości dla obejścia przepisów o ubezwłasnowolnieniu i może w niektórych sytuacjach prowadzić do nieuzasadnionej ingerencji w autonomię jednostki.

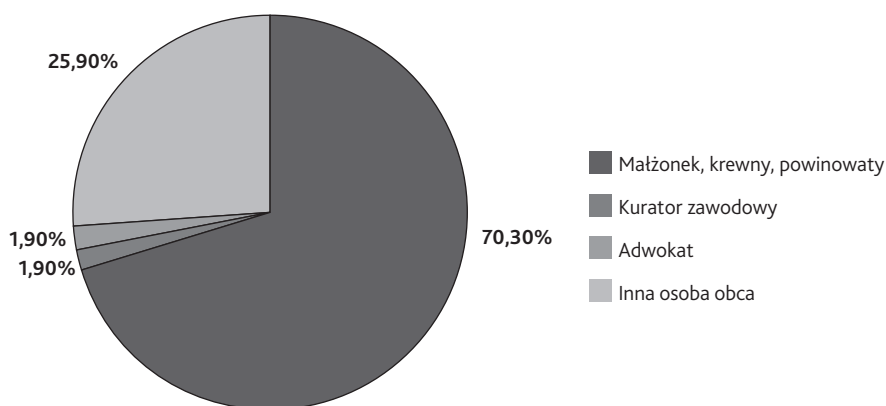
W przypadku upoważnienia kuratora do reprezentacji podopiecznego w postępowaniach sądowych należy rozważyć, czy sąd w innej sprawie toczącej się z udziałem niepełnosprawnego jest związany prawomocnym postanowieniem sądu opiekuńczego w zakresie udzielonego kuratorowi upoważnienia do reprezentacji tej osoby w postępowaniach sądowych. Jest to o tyle problematyczne, że w przypadku kuratora, o którym mowa w art. 183 k.r.o., udzielenie takiego upoważnienia musi być ocenione jako orzeczenie *contra legem*. Ponadto status takiego kuratora w procesie cywilnym nasuwa poważne wątpliwości. Nie jest on przedstawicielem ustawowym strony ani jej pełnomocnikiem ze względu na inne źródło, z którego wywodzi swoje umocowanie do zastępowania strony. Może nawet nie należeć do kręgu osób wymienionych w art. 87 § 1 k.p.c., którym strona może udzielić pełnomocnictwa procesowego. Wszystkie te wątpliwości należy jednak rozstrzygnąć na rzecz związania prawomocnym postanowieniem o ustanowieniu kurateli, w którym określono zakres uprawnień i obowiązków kuratora, w tym także upoważnienie do reprezentacji w postępowaniach sądowych. Źródłem mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia jest art. 365 § 1 k.p.c., według którego orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia dotyczy tylko wyroków i postanowień co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym, a do tych ostatnich należy zaliczyć postanowienie w przedmiocie ustanowienia kurateli. Istota mocy wiążącej orzeczenia wyraża się w tym, że pociąga ono za sobą tę konsekwencję, iż nikt nie może negować faktu jego istnienia i jego określonej treści, bez względu na to, czy był, czy też nie był stroną w postępowaniu, w wyniku którego zostało wydane orzeczenie, które stało się prawomocne⁶¹. W przypadku udzielenia kuratorowi umocowania do reprezentacji osoby niepełnosprawnej w postępowaniach sądowych należy zatem przyjąć, że ze względu na moc wiążącą prawomocnego orzeczenia sąd jest zobowiązany uwzględnić sposób reprezentacji wynikający z treści postanowienia sądu opiekuńczego.

⁶¹ Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*, A. Marciniak (red.), K. Piasecki (red.), Warszawa 2014, t. 1, komentarz do art. 365.

3.8.4. Kandydat na kuratora

W 70,3% przebadanych spraw, w których ustanowiono kuratelę dla osoby niepełnosprawnej, obowiązki kuratora powierzono małżonkowi, krewnym lub powinowatym osoby niepełnosprawnej, w 25,9% spraw – osobom obcym, w szczególności pracownikom domów pomocy społecznej lub zakładów opiekuńczo–lecniczych, w których przebywały osoby niepełnosprawne. W dwóch sprawach wszczętych przez prokuratora powierzono je adwokatowi i zawodowemu kuratorowi rodzinnemu. Rolą kuratorów miało być reprezentowanie pokrzywdzonych w postępowaniach przygotowawczych.

Wykres 2
Kurator



We wszystkich sprawach kandydat na kuratora został przesłuchany przez sąd na posiedzeniu jawnym i wyraził zgodę na powierzenie mu tej funkcji. W 33% przebadanych spraw kwalifikacje kandydata były weryfikowane wywiadem środowiskowym, którego przeprowadzenie zlecano kuratorowi zawodowemu. Przy wyborze kuratora sąd brał pod uwagę, czy kandydat posiada pełną zdolność do czynności prawnych, nie był karany, pozbawiony praw publicznych ani władzy rodzicielskiej, a także czy faktycznie opiekuje się osobą, dla której miał zostać ustanowiony kuratorem. Są to kryteria analogiczne jak w przypadku wymagań stawianych w art. 148 k.r.o. opiekunowi małoletniego.

W sprawie nr 25 kurator sądowy odmówił przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, powołując się na brak stosownych przepisów, które stanowiłyby podstawę prawną weryfikowania kwalifikacji kandydata na kuratora osoby niepełnosprawnej wywiadem środowiskowym. Przytoczył stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości wyrażone w tej kwestii w piśmie z 14.01.2005 r. (DNWO III–531–1/05) w sprawie stwierdzonych nieprawidłowości dotyczących merytorycznego zakresu jednorazowych wywiadów wykonywanych przez kuratorów sądowych w sprawach rodzinnych i karnych. Stanowisku temu nie można odmówić racji. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulujące postępowanie

w sprawie ustanowienia kurateli nie przewidują przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądowego co do osoby kandydata na kuratora niepełnosprawnego. Nie przewidują takiej możliwości również przepisy o postępowaniu w sprawach z zakresu opieki (art. 590–598 k.p.c.), które stosuje się odpowiednio na podstawie art. 605 k.p.c. w sprawach o ustanowienie kurateli. Analogiczne odesłanie zawiera art. 179 § 2 k.r.o., który w sprawach dotyczących kurateli odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o opiece. W konsekwencji zastosowanie znajduje art. 149 § 3 k.r.o., zgodnie z którym sąd opiekuńczy zwraca się o wskazanie osoby, której opieka mogłaby być powierzona, do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do organizacji społecznej, do której należy piecza nad małoletnimi, a jeżeli pozostający pod opieką przebywa w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo innej podobnej placówce, w zakładzie poprawczym lub w schronisku dla nieletnich, to sąd może się zwrócić także do tej placówki albo do tego zakładu lub schroniska. W konsekwencji w sprawach dotyczących kurateli dla osoby niepełnosprawnej, jeżeli nie jest możliwe ustanowienie kuratorem osoby z kręgu rodziny osoby niepełnosprawnej, sąd opiekuńczy powinien zwrócić się do jednostki organizacyjnej pomocy społecznej lub do dyrektora zakładu opiekuńczo-leczniczego, w którym przebywa niepełnosprawny, o wskazanie kandydata na kuratora. W praktyce w przypadku osób przebywających w placówkach opiekuńczych, opuszczonych przez bliskich, z reguły kuratorem ustanawiany jest pracownik tej placówki pozostający w bezpośrednim kontakcie z niepełnosprawnym.

Krytycznie należy natomiast ocenić obecny stan prawny, w którym sąd opiekuńczy nie dysponuje uprawnieniem do zlecenia wywiadu środowiskowego zawodowemu kuratorowi sądowemu nie tylko co do osoby kandydata na kuratora, ale także co do sytuacji życiowej osoby niepełnosprawnej. W niemal 1/3 przebadanych spraw sądy zlecały jednak kuratorom takie wywiady, głównie w celu weryfikacji kompetencji kandydata na kuratora. Niemniej jednak sprawozdania z wywiadów przeprowadzanych w środowisku osoby niepełnosprawnej dostarczały także informacji o warunkach jej życia, sytuacji materialnej, zainteresowaniu członków rodziny jej losem. Należy podkreślić, że niepełnosprawni jako wnioskodawcy lub uczestnicy postępowań o ustanowienie kurateli stawili się przed sądem opiekuńczym tylko w 13% przebadanych spraw. W pozostałych sprawach ich nieobecność była usprawiedliwiana stanem zdrowia niepozwalającym na osobiste stawiennictwo w sądzie. Z tego względu przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w tych sprawach przed wydaniem postanowienia należy uznać za celowe, ponieważ umożliwia on sądowi poznanie zarówno stanowiska osoby niepełnosprawnej co do potrzeby ustanowienia kuratora w sytuacji, w której postępowanie zostało wszczęte z urzędu, jak i jej preferencji co do kandydata na kuratora.

Jako niepożądaną należy ocenić sytuację, w której postępowanie zostało wszczęte na wniosek osoby, której nie przysługiwała legitymacja czynna, a osoba, dla której kurator miał zostać ustanowiony, nie stawiała się na rozprawie i nie zajęła stanowiska w sprawie. Jeśli sąd nie zlecił kuratorowi zawodowemu przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, w ramach którego niepełnosprawny mógłby się wypowiedzieć, to nie miał on żadnego wpływu na wybór kandydata na kuratora.

3.8.5. Uprawnienia i obowiązki kuratora w postanowieniach sądów opiekuńczych

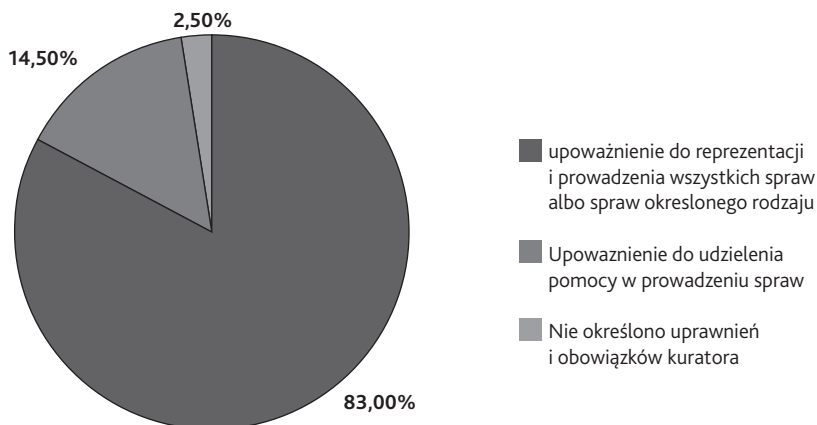
W większości przebadanych spraw sądy rejonowe określały uprawnienia i obowiązki kuratora osoby niepełnosprawnej zgodnie z wnioskiem poprzez udzielenie mu upoważnienia do prowadzenia albo wszelkich spraw podopiecznego, albo spraw określonego rodzaju. Posługiwano się formułami typu: „ustanowić kuratora dla XY celem prowadzenia jego wszelkich spraw majątkowych i niemajątkowych” albo „ustanowić kuratora dla XY do prowadzenia jej wszelkich spraw i występowania przed wszystkimi urzędami”. W sprawie nr 83 upoważniono kuratora do zarządu majątkiem osoby niepełnosprawnej i podejmowania decyzji co do leczenia oraz zabiegów medycznych. W niektórych sprawach (np. sprawa nr 30) udzielono kuratorowi umocowania do „reprezentowania niepełnosprawnego przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami władzy i administracji, bankami, organami rentowymi”. W sprawie nr 73 sąd upoważnił kuratora do „reprezentowania osoby niepełnosprawnej we wszystkich dotyczących jej sprawach urzędowych”. Podobnie w sprawie nr 34, w której sąd opiekuńczy upoważnił kuratora do składania wniosków o przyznanie świadczeń socjalnych, w tym zasiłku pielęgnacyjnego, dodatku mieszkaniowego, oraz o ustalenie stopnia niepełnosprawności. W sprawie nr 44 sąd ustanowił kuratora, którego upoważnił do reprezentowania niepełnosprawnego w procesie przeciwko towarzystwu ubezpieczeń o waloryzację polisy posagowej. W sprawie nr 72 kurator został upoważniony do reprezentowania osoby niepełnosprawnej w postępowaniu spadkowym po zmarłym ojcu, a także do zawarcia umowy o dział spadku w formie aktu notarialnego. W sprawie nr 93 sentencja postanowienia brzmiała: „ustanowić dla osoby niepełnosprawnej XY kuratora w osobie AB do podpisywania imieniem osoby niepełnosprawnej pism prywatnych i urzędowych, potwierdzenia w jej imieniu odbioru korespondencji, informacji o osiągniętych corocznie dochodach (PIT), zgody na umieszczenie w zakładzie opiekuńczo-rehabilitacyjnym”.

W nielicznych sprawach zakres uprawnień kuratora został sprecyzowany w taki sposób, że obejmował jedynie pomoc dla osoby niepełnosprawnej w prowadzeniu określonych spraw. Wyrażano to np. w ten sposób: „upoważnić kuratora do udzielania pomocy XY w prowadzeniu wszelkich jego spraw osobistych, związanych z reprezentowaniem przed wszelkimi urzędami państwowymi oraz z zarządem jego majątkiem w tym do pobierania wszelkich należnych świadczeń” albo „ustanowić kuratora dla XY w celu udzielenia jej pomocy w prowadzeniu wszelkich jej spraw” (sprawy nr 75 i 77).

Biorąc pod uwagę sposób określania uprawnień i obowiązków kuratora w postanowieniu o ustanowieniu kurateli, należy wskazać, że w 83% przebadanych spraw kuratorzy zostali upoważnieni do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju w imieniu osób niepełnosprawnych oraz do ich reprezentowania w postępowaniach administracyjnych i sądowych. Jedynie w 14,5% spraw zakres uprawnień i obowiązków kuratora został określony zgodnie z art. 183 § 1 k.r.o. przez wskazanie, że jest on uprawniony jedynie do udzielania osobie niepełnosprawnej pomocy przy prowadzeniu wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju. W 2,5% przebadanych spraw sąd opiekuńczy w ogóle nie określił uprawnień i obowiązków kuratora.

Wykres 3

Zakres uprawnień i obowiązków kuratora według postanowień sądów opiekuńczych

**3.8.6. Nadzór sądu opiekuńczego nad kuratelą**

W 60% przebadanych spraw zobowiązano kuratorów do składania periodycznych sprawozdań z kurateli, a po uprawomocnieniu się postanowienia zarządzono wpisanie spraw do wykazu „Op”. W 40% spraw nie było prowadzone postępowanie wykonawcze obejmujące nadzór sądu opiekuńczego nad wykonywaniem przez kuratorów ich uprawnień i obowiązków. Jedynie w sprawach, w których kurator został ustanowiony do pomocy w prowadzeniu konkretnej sprawy, np. na wniosek prokuratora w celu wykonywania uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, nie było podstaw do wdrożenia postępowania nadzorczego zgodnie z § 308 ust. 2 r.u.s.p. W pozostałych sprawach, w których upoważniono kuratora do prowadzenia wszelkich spraw osoby niepełnosprawnej albo spraw określonego rodzaju, sąd opiekuńczy miał obowiązek prowadzić postępowanie wykonawcze.

W postępowaniu wykonawczym sędzia rodzinny może zarządzić zebranie, w drodze wywiadu środowiskowego, wiadomości o sytuacji rodzinnej oraz o zachowaniu się podopiecznego po wydaniu orzeczenia (§ 259 r.u.s.p.). Ponadto sąd powinien okresowo wysłuchiwać osoby poddane opiece lub kurateli, chyba że ze względu na ich stan psychiczny lub umysłowy byłoby to oczywiście niecelowe. Sąd może połączyć wysłuchanie osoby poddanej opiece lub kurateli z odebraniem sprawozdania od opiekuna lub kuratora (§ 262 r.u.s.p.). W zdecydowanej większości postępowań wykonawczych, które były przedmiotem analizy, sądy opiekuńcze nie korzystały z tych instrumentów nadzoru.

Efektywność nadzoru sądu opiekuńczego nad wykonywaniem kurateli należy ocenić jako niską. W 62% spraw wpisanych do wykazu „Op” nadzór ograniczał się do zatwierdzania sprawozdań składanych przez kuratorów. Treść sprawozdań dotyczyła takich okoliczności jak miejsce zamieszkania podopiecznego, stan zdrowia, źródła jego dochodów, stałe wydatki, majątek ze wskazaniem osoby sprawującej

zarząd, ewentualne zagrożenia ze strony podopiecznego dla otoczenia. Sądy opiekuńcze nie reagowały na zaniedbania kuratorów w zakresie zarządu majątkiem osób niepełnosprawnych. Przykładem takiej sytuacji jest sprawa nr 1, w której kurator wynajął mieszkanie podopiecznego przebywającego w domu pomocy społecznej. Z jego sprawozdań wynikało, że najemcy nie płać czynszu, nie są regulowane opłaty za korzystanie z lokalu należne spółdzielni mieszkaniowej, wzrasta też zadłużenie podopiecznego wobec domu pomocy społecznej.

W 32% przebadanych spraw sprawozdania nie były składane w terminach wyznaczonych przez sąd i nie podjęto żadnych środków nadzorczych w celu dyscyplinowania kuratorów do terminowego składania sprawozdań (sprawy nr 1, 8, 9, 11, 12, 13, 30, 31, 32, 33, 54, 75, 98).

W 38% spraw, w których prowadzono postępowanie wykonawcze, sąd opiekuńczy stosował instrumenty nadzoru w postaci wywiadów środowiskowych przeprowadzanych przez zawodowych bądź społecznych kuratorów sądowych w miejscu zamieszkania podopiecznych w celu ustalenia ich warunków mieszkaniowych, stanu zdrowia, sytuacji materialnej oraz wywiązywania się kuratorów ze swoich obowiązków.

3.8.7. Wnioski

Z danych statystycznych wynika, że w ciągu ostatnich 3 lat liczba spraw o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej systematycznie wzrasta i w latach 2012–2013 przekroczyła liczbę spraw, w których ustanowiono kuratorów dla osób ubezwłasnowolnionych częściowo. Świadczy to niewątpliwie o dużym zainteresowaniu ze strony osób niepełnosprawnych tą formą ochrony prawnej. Kuratela dla osoby niepełnosprawnej nie może jednak stanowić alternatywy dla ubezwłasnowolnienia całkowitego ze względu na odmienne cele, funkcje i przesłanki stosowania tych instytucji.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że w grupie przebadanych spraw jedynie 23,8% wszczęto na wniosek osób niepełnosprawnych, a 24,7% – z urzędu przez sąd opiekuńczy. 44,7% spraw toczyło się na skutek wniosków złożonych przez osoby, którym nie przysługuje legitymacja czynna w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Byli to krewni i sąsiedzi osób niepełnosprawnych, którzy wskazywali siebie jako kandydatów na kuratorów, a ponadto dyrektorzy zakładów opiekuńczo–lecniczych i szpitali, w których osoby niepełnosprawne przebywały. Postępowania były wszczynane przez te osoby w sytuacji, gdy niepełnosprawni nie byli w stanie samodzielnie podejmować decyzji, a ich faktyczni opiekunowie borykali się z problemami natury formalnej, np. odbiór renty, emerytury czy korespondencji poleconej, złożenie wniosku o przyznanie świadczeń z zakresu pomocy społecznej czy wniosku o przyjęcie do zakładu opiekuńczo–lecniczego. Tylko w 14,9% spraw, w których wnioski złożyły osoby nielegitymowane czynnie, zostały one oddalone z powodu braku legitymacji wnioskodawcy (sprawy nr 36, 70, 96, 103, 104, 107). W pozostałych sprawach sąd ustanowił kuratorów dla osób, które ze względu na stan zdrowia nie były w stanie kierować swoim postępowaniem, np. w stanie śpiączki mózgowej bez kontaktu ze światem zewnętrznym. Wydaje się zatem uprawniony wniosek, że kuratela dla osoby niepełnosprawnej traktowana

jest w praktyce jako alternatywa dla ubezwłasnowolnienia całkowitego ze względu na krócej trwające i mniej sformalizowane postępowanie, w którym nie ma obowiązku zasięgnięcia opinii biegłego co do stanu zdrowia niepełnosprawnego. Tej praktyki sądowej nie można jednak aprobować ze względu na brak odpowiednich gwarancji procesowych dla osoby niepełnosprawnej w postępowaniu o ustanowienie kuratora, w przeciwieństwie do postępowania o ubezwłasnowolnienie. Wśród nich należy wymienić obowiązek wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (art. 547 § 1 k.p.c.), w obecności biegłego psychologa i biegłego lekarza psychiatry lub neurologa, nałożony na wnioskodawcę obowiązek przedstawienia na wstępnym etapie postępowania świadectwa lekarskiego wydanego przez lekarza psychiatrę o stanie psychicznym tej osoby lub opinii psychologa o stopniu jej niepełnosprawności umysłowej (art. 552 § 1 k.p.c.), obowiązek zbadania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, przez biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa oraz psychologa (art. 553 § 1 k.p.c.). Nie bez znaczenia jest również ukształtowanie kognicji sądu w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie poprzez nakaz działania z urzędu w zakresie gromadzenia materiału dowodowego odnośnie do sytuacji osobistej, zawodowej i majątkowej osoby, której dotyczy wniosek (art. 554¹ § 1 k.p.c.).

We wszystkich zbadanych sprawach, w których ustanowiono kuratorów dla osób niepełnosprawnych pozbawionych kontaktu ze światem zewnętrznym, sądy nie podejmowały próby zweryfikowania twierdzeń wnioskodawcy co do stanu zdrowia niepełnosprawnego choćby przez wysłuchanie tego ostatniego bądź poddanie go badaniom przeprowadzonym przez biegłego odpowiedniej specjalności. Taka praktyka sądowa stwarza szerokie możliwości dla obejścia przepisów o ubezwłasnowolnieniu i może w niektórych sytuacjach prowadzić do nieuzasadnionej ingerencji w autonomię jednostki.

Krytycznie należy ocenić również przyznawanie kuratorom niepełnosprawnych przez sądy opiekuńcze szerokiego zakresu uprawnień odnośnie do prowadzenia spraw podopiecznych. W 83% przebadanych spraw kuratorzy zostali upoważnieni do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju w imieniu osób niepełnosprawnych oraz do ich reprezentowania w postępowaniach administracyjnych i sądowych. W konsekwencji kuratorom osób niepełnosprawnych sądy opiekuńcze przyznały uprawnienie do reprezentowania podopiecznych i do zarządu ich majątkiem, tak jak ma to miejsce w przypadku kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (art. 181 k.r.o.). O ile w tym ostatnim przypadku jest to uzasadnione z uwagi na skutki ubezwłasnowolnienia częściowego w sferze zdolności do czynności prawnych ubezwłasnowolnionego, o tyle nie znajduje to usprawiedliwienia w przypadku kurateli dla osoby niepełnosprawnej. Skutkiem jej ustanowienia nie jest bowiem ograniczenie zdolności do czynności prawnych osoby niepełnosprawnej, natomiast rolą kuratora jest udzielanie pomocy tej osobie, współdziałanie z nią w prowadzeniu jej spraw, a nie wyręczanie jej w podejmowaniu decyzji. Jedynie w 14,5% spraw zakres uprawnień i obowiązków kuratora został określony zgodnie z art. 183 § 1 k.r.o. przez wskazanie, że jest on uprawniony jedynie do udzielania osobie niepełnosprawnej pomocy przy prowadzeniu wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju. Tak duży odsetek spraw, w których kurator został upoważniony do reprezentowania osoby niepełnosprawnej i do zarządu jej

majątkiem pokazuje, że w praktyce sądowej kuratela dla osoby niepełnosprawnej nie do końca odpowiada rozwiązaniom opartym na koncepcji wspieranego podejmowania decyzji (*supported decision-making*). Jednocześnie skłania do postawienia tezy o potrzebie modyfikacji istniejących rozwiązań prawnych w zakresie pieczy nad dorosłymi osobami niepełnosprawnymi przez stworzenie instytucji pośrednich pomiędzy kuratelą dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo a kuratelą dla osoby niepełnosprawnej, np. takich, w ramach których funkcjonowałaby reprezentacja równoległa kuratora w określonych rodzajach spraw przy jednoczesnym zachowaniu zdolności do czynności prawnych przez podopiecznego.

4. KURATELA DLA OSOBY UBEZWŁASNOWOLNIONEJ CZĘŚCIOWO

4.1. Skutki ubezwłasnowolnienia częściowego w sferze zdolności do czynności prawnych osoby ubezwłasnowolnionej

Analizę instytucji kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej należy rozpocząć od przedstawienia skutków ubezwłasnowolnienia częściowego w sferze zdolności do czynności prawnych ubezwłasnowolnionego. Trafne wydaje się przyjęcie założenia, że zakres praw i obowiązków kuratora musi być ściśle skorelowany z ograniczeniami, jakich osoba ta doznaje w obrocie prawnym. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 16 § 1 k.c. kurator ma udzielać pomocy osobie ubezwłasnowolnionej częściowo w prowadzeniu jej spraw, ponieważ mimo istnienia przesłanki medycznej stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, którego skutkiem jest całkowita utrata zdolności do czynności prawnych.

Najważniejszym skutkiem ubezwłasnowolnienia częściowego jest utrata pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 15 k.c.). W ramach ograniczonej zdolności do czynności prawnych ubezwłasnowolniony częściowo może dokonywać czynności prawnych, jednak w sposób ograniczony w porównaniu z osobą mającą zdolność pełną – według art. 17 k.c. do ważności czynności prawnej, przez którą zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego. Przepis ten odnosi się tylko do czynności prawnych rozporządzających lub zobowiązujących, a więc takich, których celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, obciążenie albo zniesienie prawa majątkowego (rozporządzenie), a tym samym utrata lub umniejszenie jakiegoś konkretnego aktywu majątkowego, oraz do czynności, którymi osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązania, a więc powiększa swe pasywa⁶².

Zgoda przedstawiciela ustawowego ma charakter zgody osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c.⁶³ Stanowi jej własne oświadczenie, które nie staje się składnikiem czynności prawnej dokonanej przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Skutki braku zgody przedstawiciela ustawowego w przypadku czynności prawnych, przez które osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, uzależnione są od charakteru czynności prawnej. W przypadku czynności jednostronnej powoduje to jej

⁶² H. Dąbrowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1972, s. 84.

⁶³ H. Dąbrowski w: *Kodeks cywilny...*, s. 85.

nieważność (art. 19 k.c.). Jeżeli chodzi o umowy, to brak zgody przedstawiciela ustawowego (gdym taka zgoda jest wymagana – art. 17 k.c.) prowadzi do powstania sytuacji określanej w doktrynie mianem bezskuteczności zawieszony, a czynność prawna, o którą chodzi, nazywa się czynnością niezupełną lub kulejącą (*negotium claudicans*). Czynność ta nie jest nieważna w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., bowiem jest dozwolona przez prawo. Jej ważność zależy od potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego (art. 18 § 1 k.c.) albo – po uzyskaniu pełnej zdolności do czynności prawnych – przez osobę, która tej czynności dokonała (art. 18 § 2 k.c.)⁶⁴. Odmienne należy ocenić sytuację, w której do dokonania czynności prawnej przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych niezbędna jest zgoda sądu opiekuńczego. W przypadku osoby ubezwłasnowolnionej częściowo będą to czynności w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego (art. 156 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.). Zezwolenie udzielane przez sąd opiekuńczy nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. Czynność prawna dokonana bez takiego zezwolenia jest bezwzględnie nieważna i nie może być konwalidowana⁶⁵.

Czynności nieobjęte hipotezą art. 17 k.c. mogą być dokonywane samodzielnie przez osobę, której przysługuje ograniczona zdolność do czynności prawnych. Wśród nich wymienia się czynności o charakterze osobistym, np. wyrażenie zgody na przysposobienie dziecka⁶⁶ lub na uznanie ojcostwa, zawarcie małżeństwa, złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków wadliwego oświadczenia woli, oraz te, których skutkiem nie jest zaciągnięcie zobowiązania lub rozporządzenie prawem, np. zawarcie umowy o dział spadku, w wyniku której ubezwłasnowolniony nabywa spadek bez obowiązku spłat lub dopłat na rzecz pozostałych spadkobierców. W przypadku czynności prawnych w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego niezbędna jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 156 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.).

Ubezwłasnowolniony częściowo nie będzie mógł dokonać tych czynności prawnych, dla których przepisy kodeksu cywilnego wymagają pełnej zdolności do czynności prawnych, jak sporządzenie testamentu (art. 944 § 1 k.c.), przysposobienie dziecka (art. 114¹ § 1 k.r.o.).

Od zasady wyrażonej w art. 17 k.c. ustawodawca przewiduje liczne wyjątki. W zakresie umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego ograniczony w zdolności do czynności prawnych traktowany jest tak, jak gdyby miał pełną zdolność do czynności prawnych. Może więc – zawierając takie umowy – zaciągać zobowiązania lub rozporządzać prawem (art. 20 k.c.). Pełna zdolność do czynności prawnych przysługuje mu również w przypadku czynności prawnych dotyczących przedmiotów majątkowych, które zostały mu oddane do swobodnego użytku przez przedstawiciela ustawowego (art. 22 k.c.). Chodzi tu o rzeczy oddane osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnej z uprawnieniem do ich zbywania lub innego sposobu rozporządzania nimi. W przypadku małoletnich jest to np. kieszonkowe wypłacane przez rodziców na drobne

⁶⁴ Por. postanowienie SN z 15.12.1999 r. (I CKN 299/98), OSP 2000/12, poz. 186.

⁶⁵ Por. uchwała SN z 24.06.1961 r. (I CO 16/61), OSNCP 1963/9, poz. 187.

⁶⁶ Por. uchwała SN z 13.12.1994 r. (III CZP 159/94), OSNC 1995/3, poz. 53.

wydatki, lecz nie garderoba dziecka, rower, motocykl, gdyż te przedmioty oddane są dziecku do użytku, a nie do swobodnego użytku⁶⁷. Praktyczną konsekwencją przekazania określonych przedmiotów osobie o ograniczonej zdolności do czynności prawnych jest ich wyłączenie z masy majątkowej zarządzanej przez przedstawiciela ustawowego⁶⁸. Wyjątek stanowią jednak czynności prawne w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego częściowo, co do których wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 22 zd. 2 k.c. i art. 156 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.).

Zgodnie z art. 22 § 3 k.p. osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego nawiązać stosunek pracy oraz dokonywać czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku. Może również rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi inaczej (art. 21 k.c.). Jednak gdy stosunek pracy sprzeciwia się dobru tej osoby, przedstawiciel ustawowy za zezwoleniem sądu opiekuńczego może stosunek pracy rozwiązać.

4.2. Kompetencje kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo

Według art. 181 § 1 k.r.o. kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. Oznacza to, że możliwe jest dwojakié ukształtowanie kompetencji kuratora, a mianowicie upoważnienie go do reprezentowania podopiecznego i zarządu jego majątkiem albo nieprzyznanie mu takiego upoważnienia. W doktrynie przyjmuje się, że w związku z podstawową rolą kuratora ubezwłasnowolnionego częściowo, która wyraża się przede wszystkim w udzielaniu podopiecznemu pomocy w prowadzeniu jego spraw, podstawową kategorię stanowi kuratela o ograniczonym zakresie uprawnień kuratora w stosunku do osoby i majątku ubezwłasnowolnionego częściowo.

4.2.1. Kompetencje kuratora upoważnionego do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo

Kuratela, w ramach której kurator został upoważniony do reprezentowania i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo, ma charakter wyjątkowy⁶⁹. Może mieć miejsce ze względu na szczególne okoliczności danego przypadku, gdy stan zdrowia psychicznego ubezwłasnowolnionego częściowo każe przypuszczać, że on sam będzie miał trudności w prowadzeniu spraw nawet o mniejszym znaczeniu⁷⁰. Sytuacja prawna kuratora upoważnionego do reprezentowania ubezwłasnowolnionego i zarządu jego majątkiem jest bardzo zbliżona do sytuacji opiekuna, przy czym z zasady odpowiedniego stosowania do kurateli przepisów o opiece wynika,

⁶⁷ H. Dąbrowski w: *Kodeks cywilny...*, s. 88.

⁶⁸ M. Serwach w: *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 22.

⁶⁹ Por. A. Sylwestrzak, *Charakter prawny i kompetencje kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo*, „Przegląd Sądowy” 2011/5, s. 49; W. Dolecki w: *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 181; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny...*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2012, komentarz do art. 181.

⁷⁰ J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, Warszawa 1993, s. 720.

że kuratela ta przypomina bardziej opiekę nad ubezwłasnowolnionym całkowicie aniżeli nad małoletnim. W takim wypadku do kuratora należy piecza nad osobą ubezwłasnowolnionego częściowo, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentacja⁷¹. Podobnie jak opiekun jest on przedstawicielem ustawowym ubezwłasnowolnionego częściowo w rozumieniu art. 95 § 2 k.c., a więc uprawnionym do działania w imieniu reprezentowanego i z bezpośrednim skutkiem dla niego⁷². Nie ma zatem wątpliwości co do tego, że jako przedstawicielowi ustawowemu ubezwłasnowolnionego częściowo przysługuje mu uprawnienie do wyrażania zgody na czynności zobowiązujące i rozporządzające, o których stanowi art. 17 k.c. Czynności, które nie wymagają zgody przedstawiciela ustawowego, mogą być jednak dokonywane przez tego przedstawiciela na zasadach ogólnych⁷³. Zgoda sądu opiekuńczego jest niezbędna w przypadku ważniejszych czynności odnoszących się do osoby znajdującej się pod kuratelą lub jej majątku (art. 156 k.r.o. i art. 178 § 2 k.r.o.). Zgody takiej nie musi natomiast uzyskać sam ograniczony w zdolności do czynności prawnych, który dokonuje czynności, co do której ma pełną zdolność do czynności prawnych⁷⁴.

4.2.2. Kompetencje kuratora nieupoważnionego do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo

W nauce prawa sporny jest zakres kompetencji kuratora, który nie został upoważniony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo. Część przedstawicieli doktryny określa go jako doradcę ubezwłasnowolnionego częściowo⁷⁵. K. Korzan prezentuje pogląd, że taki kurator nie jest przedstawicielem ustawowym ubezwłasnowolnionego, a jedynie jego doradcą odpowiedzialnym przed sądem opiekuńczym, i nie przysługuje mu prawo wyrażania zgody na dokonanie przez niego czynności zobowiązujących i rozporządzających (art. 17 k.c.)⁷⁶. Zachowuje jednak uprawnienia w zakresie pieczy nad osobą ubezwłasnowolnionego częściowo, która polega na pomocy przybierającej postać czynności faktycznych dotyczących m.in. jego zdrowia, pracy czy organizacji spraw domowych⁷⁷.

W orzecznictwie SN rozważano uprawnienia kuratora nieupoważnionego przez sąd opiekuńczy do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego w zakresie wyrażania zgody na czynności, o których mowa w art. 17 k.c., oraz reprezentacji ubezwłasnowolnionego w postępowaniu cywilnym w sprawach, w których nie przysługuje mu zdolność procesowa (art. 65 § 2 k.p.c.).

W postanowieniu z 8.09.1970 r.⁷⁸ SN wyraził pogląd, że uprawnienia kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej do działania w procesie (art. 66 k.p.c.) odnoszą się do wszystkich spraw wynikłych z czynności, których osoba

⁷¹ J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, Warszawa 1993, s. 720–721.

⁷² K. Korzan, *Zastępstwo strony przez kuratora w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1964/5, s. 502 i 506.

⁷³ R. Zegadło, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Monitor Prawniczy” 2005/18, s. 880.

⁷⁴ Tak też SN w uzasadnieniu uchwały z 30.04.1977 r. (III CZP 73/76), OSNC 1978/2, poz. 19.

⁷⁵ M. Grudziński w: *Kodeks rodzinny...*, s. 891.

⁷⁶ K. Korzan, *Zastępstwo...*, s. 506.

⁷⁷ Por. A. Sylwestrzak, *Charakter...*, s. 51–52.

⁷⁸ Postanowienie SN z 8.09.1970 r. (II CZ 115/70), OSNC 1971/6, poz. 104.

ta nie może dokonać samodzielnie, choćby postanowienie sądu opiekuńczego nie zawierało upoważnienia kuratora do reprezentowania osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (art. 181 k.r.o.). W uzasadnieniu wyjaśniono, że brak upoważnienia kuratora do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo nie wyłącza jego uprawnień z art. 17 k.c., a więc do wyrażania zgody w charakterze przedstawiciela ustawowego na czynności zobowiązujące i rozporządzające. Uprawnienie do reprezentacji ubezwłasnowolnionego w postępowaniu cywilnym SN wywiódł z art. 66 k.p.c., zgodnie z którym osoba niemająca zdolności procesowej może podejmować czynności procesowe tylko przez swego przedstawiciela ustawowego. Przepis ten dotyczy nie tylko osób niemających w ogóle zdolności do czynności prawnych, ale odnosi się także do sytuacji, gdy chodzi o sprawy wynikające z czynności, których określona osoba nie może dokonać samodzielnie, a więc także do ubezwłasnowolnionego częściowo.

Przedstawione stanowisko SN odnośnie do uprawnienia kuratora nieupoważnionego przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 181 § 1 k.r.o. do reprezentacji ubezwłasnowolnionego w postępowaniu cywilnym spotkało się z krytyką w doktrynie⁷⁹. Zaaprobowano natomiast koncepcję, że art. 181 k.r.o. nie ogranicza uprawnień kuratora wynikających z art. 17–22 k.c.⁸⁰

H. Mądrzak i W. Siedlecki zarzucili, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż art. 66 k.p.c. stanowi źródło umocowania kuratora do występowania w charakterze przedstawiciela ustawowego ubezwłasnowolnionego częściowo w postępowaniu cywilnym, jeżeli nie został on do tego upoważniony przez sąd opiekuńczy. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do derogacji art. 181 k.r.o. przez przepis ustawy procesowej (art. 66 k.p.c.). Ponadto wprowadzone przez art. 181 k.r.o. zróżnicowanie uprawnień opiekuna i kuratora ubezwłasnowolnionego częściowo w zakresie reprezentacji straciłoby jakiejkolwiek znaczenie praktyczne⁸¹. Niemniej jednak H. Mądrzak w głosie do postanowienia SN z 8.09.1970 r. dostrzegł trudne do przyjęcia konsekwencje stanowiska, że kurator nieupoważniony do reprezentacji i zarządu majątkiem nie jest umocowany do reprezentowania podopiecznego i, nie będąc jego przedstawicielem ustawowym, nie może skutecznie wyrażać zgody na dokonanie czynności prawnych, o których stanowi art. 17 k.c. W konsekwencji zaproponował wąskie ujęcie przedstawicielstwa ustawowego na gruncie art. 17–22 k.c., odmienne od definicji z art. 96 k.c., zgodnie z którą jest ono rozumiane jako umocowanie do działania w cudzym imieniu i z bezpośrednim skutkiem na rzecz reprezentowanego. Według koncepcji glosatora kurator, któremu sąd opiekuńczy nie przyznał upoważnienia do reprezentowania i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo, jest przedstawicielem ustawowym o ograniczonych kompetencjach, umocowanym jedynie do wyrażania zgody na dokonanie czynności,

⁷⁹ Por. K. Korzan, gŁosa do postanowienia SN z 8.09.1970 r. (II CZ 115/70), „Państwo i Prawo” 1972/11, s. 161; J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, Warszawa 1993, s. 722; H. Mądrzak, GŁosa do postanowienia SN z 8.09.1970 r. (II CZ 115/70), „Nowe Prawo” 1973/5, s. 792; W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo procesowe cywilne)*, „Państwo i Prawo” 1972/2, s. 99; M. Lisiewski w: B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1975, t. 1, s. 158; M. Sychowicz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 1996, s. 268 i 272; H. Haak, *Opieka...*, s. 298–299.

⁸⁰ H. Mądrzak, GŁosa..., s. 792; krytycznie jednak H. Haak, *Opieka...*, s. 298–299.

⁸¹ H. Mądrzak, GŁosa..., s. 792; W. Siedlecki, *Przegląd...*, s. 99.

o których mowa w art. 17 k.c.⁸² H. Mądrzak nie podzielił natomiast stanowiska SN, że kurator nieupoważniony przez sąd opiekuńczy do reprezentacji ubezwłasnowolnionego częściowo, może reprezentować go w postępowaniu cywilnym, a źródłem jego umocowania jest art. 66 k.p.c. Taki pogląd wyraził również K. Korzan⁸³ w głosie do tego samego postanowienia SN. Wyjaśnił, że przedstawicielstwo należy do kategorii pojęć prawa materialnego, które określa, kto ma być przedstawicielem danej osoby i wyznacza kryterium zakresu uprawnień tego przedstawiciela. Przepisy procesowe jedynie wspominają o tym przedstawicielstwie i chodzi tu o reprezentację w ujęciu materialnoprawnym przy czynnościach prawnych, ponieważ prawu procesowemu nie jest znana instytucja przedstawicielstwa o innym charakterze. Nie określa ono wypadków, w których ustanawia się przedstawiciela ustawowego ani zakresu jego uprawnień⁸⁴. W konsekwencji nieupoważnienie kuratora przez sąd opiekuńczy do reprezentowania ubezwłasnowolnionego częściowo powoduje, że nie może on działać za podopiecznego w procesie cywilnym w sprawach wynikających z czynności prawnych, o których mowa w art. 17 k.c. Glosator nie podzielił poglądu, że art. 17 k.c. dotyczy także zgody na czynności procesowe, ponieważ art. 66 k.p.c. wymaga, aby przedstawiciel ustawowy osoby, której nie przysługuje zdolność do czynności procesowych, podejmował w jej imieniu czynności procesowe, a nie jedynie wyrażał na nie zgodę⁸⁵.

W postanowieniu z 30.09.1977 r.⁸⁶ SN podtrzymał pogląd wyrażony w orzeczeniu z 8.09.1970 r., na poparcie którego w uzasadnieniu przedstawił dodatkowe argumenty. Podkreślił, że przepis art. 181 § 1 k.r.o. stanowiący, iż sąd opiekuńczy może upoważnić kuratora do reprezentowania osoby częściowo ubezwłasnowolnionej i do zarządzania jej majątkiem, oznacza tylko możliwość rozszerzenia uprawnień kuratora poza ramy przedstawicielstwa wynikającego z innych przepisów prawa, nie może zaś być interpretowany w tym sensie, że kurator, któremu sąd opiekuńczy nie przyznał uprawnień przewidzianych w art. 181 § 1 k.r.o., nie może być przedstawicielem osoby częściowo ubezwłasnowolnionej nawet w zakresie, który wynika z przepisów prawa cywilnego materialnego i formalnego. Zajęcie przeciwnego stanowiska oznaczałoby, że z jednej strony ubezwłasnowolniony częściowo nie mógłby samodzielnie zaciągać zobowiązań ani rozporządzać swoim prawem, z drugiej zaś strony nie byłoby osoby, która mogłaby na te czynności wyrazić zgodę. Każdorazowe ubieganie się przed sądem opiekuńczym o umocowanie kuratora do wyrażenia takiej zgody, niezależnie od trudności natury faktycznej, nie znalazłoby wyraźnego oparcia w przepisach prawa. Odnosnie do uprawnień kuratora w zakresie reprezentacji podopiecznego w postępowaniu cywilnym SN stanął na stanowisku, że w wypadku ubezwłasnowolnienia częściowego istnieje w prawie luka polegająca na tym, iż chociaż w pewnych sytuacjach osoba ubezwłasnowolniona częściowo powinna być reprezentowana przez swego przedstawiciela ustawowego, to osoby tego przedstawiciela brak. Należy przyjąć, że jest nim kurator ustanowiony zgodnie z art. 16 § 2 k.c. i że nie jest mu potrzebne szczególne upoważnienie sądu opiekuńczego.

⁸² H. Mądrzak, *Glosa...*, s. 793–794.

⁸³ K. Korzan, *Glosa...*, s. 166.

⁸⁴ K. Korzan, *Glosa...*, s. 165; K. Korzan, *Zastępstwo...*, s. 502.

⁸⁵ K. Korzan, *Glosa...*, s. 166.

⁸⁶ Postanowienie SN z 30.09.1977 r. (III CRN 132/77), OSNC 1978/11, poz. 204.

W glosie do tego orzeczenia P. Ochałek⁸⁷, aprobując stanowisko SN, przytoczył argumenty wskazujące na to, że kodeks cywilny posługuje się w art. 17 pojęciem przedstawicielstwa ustawowego w oderwaniu od art. 95 § 2 k.c. Wyjaśnił, że pod pojęciem przedstawiciela ustawowego w rozumieniu art. 17–22 k.c. należy rozumieć osobę, która z mocy ustawy lub orzeczenia sądu opiekuńczego sprawuje starania nad osobą niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych. Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, niemający uprawnień do reprezentowania tejże osoby, nie jest przedstawicielem ustawowym w znaczeniu nadawanym temu pojęciu w art. 95 § 2 k.c.

4.3. Kuratela dla ubezwłasnowolnionego częściowo a system wspieranego podejmowania decyzji

Zmiany w podejściu do sytuacji osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie zapoczątkowane w latach 70. XX w. doprowadziły do przewartościowania standardów międzynarodowych w dziedzinie ochrony praw osób niepełnosprawnych⁸⁸. Jednym ze źródeł nowych standardów w tej dziedzinie jest rekomendacja nr R(99)4, w której jako podstawową zasadę związaną z ochroną osób niepełnosprawnych wskazano poszanowanie godności każdego człowieka. Poszanowanie godności i autonomii osób niepełnosprawnych oraz uznanie ich prawa do samostanowienia dało asumpt do krytycznej oceny rozwiązań opartych na pozbawieniu osób z niepełnosprawnościami zdolności do czynności prawnych i ustanawianiu dla nich substytutu, który działa „zamiast” osoby niepełnosprawnej⁸⁹. Z tego względu postuluje się zarówno na forum międzynarodowym, jak i w dyskusjach na temat ustawodawstwa krajowego w dziedzinie ochrony praw osób niepełnosprawnych odejście od instytucji realizujących model zastępczego podejmowania decyzji (*substituted decision-making*), czyli tzw. substytucyjnego modelu opieki, na rzecz modelu asystencyjnego, czyli koncepcji wspieranego podejmowania decyzji (*supported decision-making*)⁹⁰. Rozwiązania prawne powinny być jak najbardziej zindywidualizowane i dostosowane do potrzeb jednostki z niepełnosprawnością – jej kompetencji osobistych (zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji i komunikacji własnych wyborów) oraz sytuacji życiowej – z możliwością elastycznego kształtowania przez sąd uprawnień osoby wspierającej w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania osoby niepełnosprawnej⁹¹.

Wykładnia przepisów regulujących kompetencje kuratora osoby niepełnosprawnej wymaga innego spojrzenia w związku z nowymi standardami w dziedzinie ochrony praw osób niepełnosprawnych intelektualnie i psychospołecznie oraz postulowanym w doktrynie modelem opieki opartym na systemie wspieranego podejmowania decyzji.

W doktrynie wskazuje się na szerszy zakres autonomii osób ubezwłasnowolnionych częściowo w porównaniu do małoletnich. Wprawdzie obu tym kategoriom

⁸⁷ P. Ochałek, Glosa do postanowienia SN z 30.09.1977 r. (III CRN 132/77), „Nowe Prawo” 1981/3, s. 166–167.

⁸⁸ Szerzej na ten temat M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 6–8.

⁸⁹ Por. I. Kleniewska, M. Szeroczyńska, *Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną*, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy...* s. s. 118–119; L. Kociucki, *Zdolność...*, s. 249 i n.

⁹⁰ Por. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 7, i cytowana tam literatura.

⁹¹ I. Kleniewska, M. Szeroczyńska, *Założenia...*, s. 113.

osób fizycznych przysługuje ograniczona zdolność do czynności prawnych, to jednak ubezwłasnowolniony częściowo jest człowiekiem dorosłym, ponadto z reguły stan jego zdrowia psychicznego nie wyłącza zdolności kierowania swym postępowaniem, a jedynie potrzeby pomocy w prowadzeniu jego spraw⁹². Większa samodzielność ubezwłasnowolnionego częściowo w porównaniu z sytuacją prawną małoletniego wynika z tego, że ten ostatni podlega władzy rodzicielskiej, a jeżeli żaden z rodziców nie może jej wykonywać, ustanawia się dla niego opiekę. Rodzice i opiekunowie są przedstawicielami ustawowymi małoletnich z pełną gamą uprawnień w zakresie pieczy, reprezentacji w ujęciu materialnoprawnym (art. 95 § 2 k.c.), procesowym (art. 66 k.p.c.) i co do zarządu ich majątkiem. Sytuacja osoby ubezwłasnowolnionej częściowo może być ukształtowana dwojako – przedstawicielem ustawowym w osobie kuratora, którego sąd opiekuńczy upoważnił do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego (art. 181 § 1 k.r.o.), albo bez przedstawiciela ustawowego, jeżeli sąd opiekuńczy nie udzielił kuratorowi takiego upoważnienia. Należy jednak postawić pytanie, czy celowe jest rozszerzanie w drodze wykładni uprawnień kuratora niebędącego przedstawicielem ustawowym ubezwłasnowolnionego częściowo do reprezentacji w postępowaniach sądowych w sprawach, w których podopiecznemu nie przysługuje zdolność do czynności procesowych ani do wyrażania zgody na czynności prawne, o których mowa w art. 17 k.c. Konsekwencją takiego poglądu jest w zasadzie zniwelowanie różnic w zakresie uprawnień między kuratorem upoważnionym do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo oraz do tego nieupoważnionym na podstawie art. 181 § 1 k.r.o. Za odstępianiem od wykładni przyjętej przez SN w omówionych w tym opracowaniu orzeczeniach przemawiają jednak pewne argumenty.

Po pierwsze, nie można pominąć poważnych zarzutów natury dogmatycznej, które zostały zgłoszone w piśmiennictwie, m.in. takich jak konieczność konstruowania swoistej definicji przedstawicielstwa ustawowego na potrzeby wyposażenia kuratora w uprawnienie do wyrażania zgody na czynności, o których mowa w art. 17 k.c., czy też wywodzenie z art. 66 k.p.c. źródła umocowania kuratora do reprezentacji ubezwłasnowolnionego w postępowaniu cywilnym.

Po drugie, eliminuje się w ten sposób uprawnienie sądu opiekuńczego do elastycznego kształtowania uprawnień kuratora w zależności od kompetencji osobistych i sytuacji życiowej ubezwłasnowolnionego, skoro każdy kurator bez względu na zakres udzielonego przez sąd opiekuńczy upoważnienia może reprezentować podopiecznego w procesie i wyrażać zgodę na czynności, o których mowa w art. 17 k.c. Trzeba mieć na względzie, że nie zawsze zachodzi potrzeba reprezentacji przez przedstawiciela ustawowego w postępowaniach sądowych, w których ubezwłasnowolnionemu nie przysługuje zdolność do czynności procesowych. Nie zawsze będzie on też miał w perspektywie dokonywanie czynności prawnych zobowiązujących albo rozporządzających, co do których wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego. Zawsze jednak, jeżeli zajdzie taka potrzeba, ubezwłasnowolniony częściowo może wystąpić z wnioskiem o udzielenie kuratorowi upoważnienia do reprezentacji i zarządu majątkiem. Sąd opiekuńczy może udzielić upoważnienia o charakterze ogólnym, które będzie stanowiło źródło

⁹² J. Ignatowicz w: J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, s. 720.

umocowania do reprezentacji we wszystkich sprawach podopiecznego i zarządu jego majątkiem. Za właściwsze należałoby jednak uznać ograniczenie tego upoważnienia do konkretnej sprawy, w której ubezwłasnowolniony częściowo nie może działać samodzielnie ze względu na ograniczoną zdolność do czynności prawnych albo ograniczoną zdolność procesową. Takie rozwiązanie niewątpliwie zwiększa kontrolę sądu opiekuńczego nad wykonywaniem przez kuratora jego obowiązków w zakresie reprezentacji i zarządu majątkiem podopiecznego. Udzielenie ogólnego upoważnienia na przyszłość, powodujące zrównanie pozycji kuratora z pozycją opiekuna małoletniego, powinno mieć charakter wyjątkowy, w szczególności gdy stan zdrowia psychicznego ubezwłasnowolnionego częściowo każe przypuszczać, że on sam będzie miał trudności w prowadzeniu spraw nawet o mniejszym znaczeniu. Powyższe argumenty przemawiają za krytyczną oceną wykładni rozszerzającej kompetencje kuratora nieupoważnionego przez sąd opiekuńczy do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo.

4.4. Odpłatność kurateli

Zasada odpłatności kurateli znalazła wyraz w art. 179 § 1 k.r.o., według którego organ państwowy, który ustanowił kuratelę, przyznaje kuratorowi stosowne wynagrodzenie za sprawowanie kurateli. Jest ono finansowane z dochodów lub majątku osoby, dla której kurator został ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora. Wynagrodzenie ma być stosowne, a więc uwzględniające nakład pracy kuratora, stopień skomplikowania spraw, które prowadził, oraz wielkość majątku osoby poddanej kurateli. Jeżeli nakład pracy kuratora jest nieznaczny, a sprawowanie kurateli czyni zadość zasadom współżycia społecznego, wynagrodzenia nie przyznaje się (art. 179 § 2 k.r.o.). W wyroku z 29.12.2006 r.⁹³ Sąd Apelacyjny w Poznaniu przyjął, że przyznanie kuratorowi wynagrodzenia jest uprawnieniem sądu. Sąd może zatem odmówić przyznania kuratorowi wynagrodzenia, jeżeli wykonywał on swoje obowiązki niewłaściwie, ponieważ nie prowadził dokumentacji rachunkowej wpływów i wydatków, nie sporządził inwentarza początkowego, nie składał corocznych sprawozdań i rachunków z zarządu majątkiem. Pogląd ten należy zaaprobować. Nienależyte wykonywanie obowiązków kuratora może stanowić uzasadnioną podstawę odmowy przyznania wynagrodzenia.

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że w sytuacji gdy kuratora ustanowiono z urzędu, a osoba poddana kurateli nie dysponuje majątkiem, nie istnieją podstawy do obciążania Skarbu Państwa kosztami kurateli⁹⁴. Z kolei w uzasadnieniu postanowienia z 5.10.2005 r.⁹⁵ SN przyjął, że zasada odpłatności kurateli nie jest bezwarunkowa i doznaje ograniczeń. Wynagrodzenia nie otrzyma kurator ustanowiony dla osoby, która nie dysponuje żadnym majątkiem, a w przypadku gdy ustanowienie kuratora nastąpiło na żądanie – jeżeli na wypłatę wynagrodzenia nie pozwala stan majątkowy żądającego. W konkluzji stwierdził, że przyznanie wynagrodzenia

⁹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.12.2006 r. (I ACa 931/06), LEX nr 331021.

⁹⁴ Por S. Kalus w: H. Cieplą, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny...*, s. 929.

⁹⁵ Postanowienie SN z 5.10.2005 r. (II CZ 84/05), LEX nr 187028.

pozostawione zatem zostało ocenie sądu z uwzględnieniem możliwości płatniczych osoby, na rzecz której ustanowienie kuratora nastąpiło, oraz efektywności kurateli.

W związku ze zmianą art. 162 k.r.o.⁹⁶ i wprowadzeniem w § 3 tego przepisu możliwości finansowania wynagrodzenia opiekuna ze środków publicznych, jeżeli osoba poddana kurateli nie dysponuje dochodami ani majątkiem, z których mogłoby ono zostać sfinansowane, należy odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie do wynagrodzenia kuratora na podstawie art. 178 § 2 k.r.o. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej z następujących powodów.

Przed wszystkim, odpowiednie stosowanie do kurateli przepisów o opiece dotyczy tylko kwestii nieuregulowanych w przepisach poświęconych kurateli. Tymczasem zasada odpłatności kurateli i źródeł finansowania wynagrodzenia kuratora została wskazana w art. 179 § 1 k.r.o. i należy przyjąć, że przepis ten w sposób wyczerpujący reguluje tę kwestię. W konsekwencji nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów o opiece na podstawie art. 178 § 2 k.r.o. Ponadto zgodnie z art. 36 pkt 1 lit. h ustawy o pomocy społecznej⁹⁷ świadczeniem z pomocy społecznej jest wynagrodzenie należne opiekunowi z tytułu sprawowania opieki przyznane przez sąd. Nie wymieniono natomiast wynagrodzenia kuratora jako świadczenia z pomocy społecznej, co w powiązaniu z art. 179 k.r.o. pozwala sądzić, że intencją ustawodawcy nie było finansowanie kosztów kurateli ze środków publicznych.

W uchwale z 28.03.2014 r.⁹⁸ SN zajął jednak odmienne stanowisko w kwestii źródeł finansowania wynagrodzenia kuratora dla ubezwłasnowolnionego częściowo. Przyjął, że w razie braku podstaw do pokrycia wynagrodzenia kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej stosownie do art. 179 § 1 k.r.o. wynagrodzenie to jest pokrywane ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (art. 162 § 3 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. i art. 53a u.p.s.).

W postanowieniu o przyznaniu opiekunowi wynagrodzenia sąd upoważnia opiekuna do pobrania wynagrodzenia z dochodów lub majątku osoby pozostającej pod opieką bądź ustala, że wynagrodzenie ma być wypłacone ze środków publicznych (art. 597 § 2 k.p.c.). Przepis ten, na podstawie art. 605 k.p.c., znajduje odpowiednie zastosowanie do wynagrodzenia kuratora, ponieważ w przepisach regulujących

⁹⁶ Ustawą z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), która weszła w życie 13.06.2009 r., zmieniono art. 162 k.r.o., według którego opieka była sprawowana co do zasady nieodpłatnie. Jedynym wyjątkiem była sytuacja, w której z opieką związany był zarząd majątkiem wymagający znacznego nakładu pracy – wówczas sąd opiekuńczy mógł na żądanie opiekuna (kuratora) przyznać mu stosowne wynagrodzenie okresowe albo wynagrodzenie jednorazowe w dniu ustania opieki lub zwolnienia go od niej (art. 162 § 2 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym przed 13.06.2009 r.). Zasada nieodpłatności opieki była krytykowana w piśmiennictwie. Zarzucano, że osobiste starania o osobę podopiecznego i piecza nad nim wymagają często znacznego poświęcenia własnego czasu kosztem pracy zarobkowej lub odpoczynku – tak np. K. Gromek, *Kodeks...*, komentarz do art. 162). Z tego względu ustawodawca w znówelizowanym art. 162 k.r.o. jako zasadę wprowadził odpłatność opieki. Na żądanie opiekuna sąd opiekuńczy przyznaje mu za sprawowanie opieki (kurateli) stosowne wynagrodzenie okresowe albo wynagrodzenie jednorazowe w dniu ustania opieki lub zwolnienia go od niej (art. 162 § 1 k.r.o.). Stosownie do art. 162 § 2 k.r.o. wynagrodzenia nie przyznaje się, jeżeli nakład pracy opiekuna jest nieznaczny lub gdy sprawowanie opieki jest związane z pełnieniem funkcji rodziny zastępczej albo czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Jeśli chodzi o źródła finansowania wynagrodzenia opiekuna, to w pierwszej kolejności wydatki z tego tytułu pokrywane są z dochodów i majątku osoby, dla której opieka została ustanowiona, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie jest pokrywane ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (art. 162 § 3 k.r.o.).

⁹⁷ Ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 182 ze zm.), dalej jako u.p.s.

⁹⁸ Uchwała SN z 28.03.2014 r. (III CZP 6/14), Biul. SNIC 2014/4, s. 6.

postępowanie w sprawach kurateli nie unormowano procesowych aspektów przyznania kuratorowi wynagrodzenia. Nie można jednak z tego wywodzić możliwości finansowania kosztów kurateli ze środków publicznych, ponieważ art. 597 § 2 k.p.c. wskazuje jedynie elementy treści postanowienia sądu w przedmiocie przyznania opiekunowi wynagrodzenia, nie określa natomiast źródeł finansowania kosztów opieki i tym samym kurateli, co wyczerpująco regulują art. 162 § 3 k.r.o. w przypadku opieki i art. 179 § 1 k.r.o. w przypadku kurateli.

W orzecnictwie SN sporny jest charakter postanowienia o przyznaniu opiekunowi (kuratorowi) wynagrodzenia. W postanowieniu z 5.10.2005 r.⁹⁹ przyjęto, że nie jest to postanowienie co do istoty spraw, od którego przysługuje apelacja. W uchwale z 8.05.1975 r.¹⁰⁰ SN zajął stanowisko, że na postanowienie sądu w przedmiocie przyznania opiekunowi wynagrodzenia przysługuje zażalenie. W uzasadnieniu wyjaśnił, że jest to orzeczenie rozstrzygające zagadnienie incydentalne, które nie dotyczy istoty tej sprawy. Gdy zaś kodeks postępowania cywilnego przewiduje, że postanowienia takie podlegają zaskarżeniu, oznacza to, iż przysługuje na nie zażalenie. Jest bowiem jedynie kwestią techniki legislacyjnej, czy ustawodawca posłużył się *expressis verbis* nazwą „zażalenie”, czy też, nie określając nazwy środka odwoławczego, środek taki dopuścił, tak jak to uczynił w art. 597 k.p.c. Wybór każdej z tych metod jest równoznaczny ze wskazaniem zażalenia jako właściwego rodzaju środka odwoławczego w rozumieniu art. 518 zd. 2 k.p.c. Należy wyjaśnić, że art. 597 k.p.c. w brzmieniu pierwotnym stanowił, że postanowienie o przyznaniu opiekunowi wynagrodzenia staje się wykonalne po uprawomocnieniu się. Z tego przepisu SN wywiódł, że przysługuje na nie zażalenie. Stosownie jednak do art. 518 zd. 2 k.p.c. na postanowienia sądu I instancji w postępowaniu nieprocesowym zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie.

Wykładnia przedstawiona w uzasadnieniu uchwały z 8.05.1975 r. nie jest przekonująca. Została również podważona w uzasadnieniu uchwały SN z 18.03.2011 r.¹⁰¹ Wyrażono w niej pogląd, że od postanowienia sądu I instancji w przedmiocie przyznania wynagrodzenia zarządcy (art. 939 § 1 w zw. z art. 615 k.p.c.) przysługuje apelacja wyjaśniając, że jest to postanowienie co do istoty sprawy. W uzasadnieniu SN odniósł się do uchwały z 8.05.1975 r., podkreślając, że niezależnie od różnic między wynagrodzeniem należnym zarządcy nieruchomości a wynagrodzeniem przysługującym opiekunowi uchwała ta zapadła przed zmianą art. 162 k.r.o. na mocy powoływanej już wyżej nowelizacji z 2008 r., w wyniku której przekształceniu uległa nie tylko konstrukcja uprawnienia do wynagrodzenia przysługującego opiekunowi za sprawowanie opieki, ale także jego funkcja publiczna. SN stwierdził, że współcześnie, po zmianach ustrojowych w latach 90. XX w., trudno bronić tezy, że wynagrodzenie za wykonaną pracę, a zwłaszcza orzekanie o jego przysługiwaniu i wysokości, stanowi kwestię formalną, wypadkową. Nie bez znaczenia jest również fakt, że po wydaniu omawianej uchwały zmieniła się aksjologia formująca poglądy na istotę i znaczenie środków odwoławczych. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. W związku z niewskazaniem w art. 597 k.p.c. zażalenia jako środka odwoławczego

⁹⁹ Por. postanowienie SN z 5.10.2005 r. (II CZ 84/05), LEX nr 187028.

¹⁰⁰ Uchwała SN z 8.05.1975 r. (III CZP 26/75), OSNCP 1976/2, poz. 31.

¹⁰¹ Uchwała SN z 18.03.2011 r. (III CZP 140/10), OSNC 2011/11, poz. 123.

na postanowienie w przedmiocie przyznania opiekunowi i analogicznie kuratorowi wynagrodzenia należy przyjąć, że znajduje zastosowanie zasada ogólna wyrażona w art. 518 k.p.c., iż od postanowienia co do istoty sprawy przysługuje apelacja. Takie stanowisko zaaprobował też SN we wspomnianej uchwale z 28.03.2014 r., przyjmując, że postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej jest postanowieniem co do istoty sprawy, od którego przysługuje apelacja (art. 518 k.p.c.).

4.5. Postępowanie w przedmiocie ustanowienia kurateli

Sprawy o ustanowienie kuratora dla osób ubezwłasnowolnionych częściowo należą do spraw opiekuńczych, dla których właściwy jest sąd rejonowy będący sądem opiekuńczym w rozumieniu art. 568 k.p.c. Rozpoznawane są w trybie postępowania nieprocesowego (art. 600–605 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Według art. 558 § 1 k.p.c. sąd, który orzekł ubezwłasnowolnienie, zarządza z urzędu przesłanie sądowi opiekuńczemu odpisu prawomocnego postanowienia. Artykuł 16 § 2 k.c. wprowadza prawny obowiązek ustanowienia kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, dlatego sąd opiekuńczy na skutek tego zawiadomienia wszczyna postępowanie z urzędu. Uczestnikiem tego postępowania jest osoba, dla której kurator ma być ustanowiony. Zgodnie z art. 573 § 1 k.p.c. osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. W piśmiennictwie jako uczestnika wskazuje się również kandydata na kuratora, ponieważ jest on zainteresowanym w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c.¹⁰²

W sprawie o ustanowienie kuratora wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu (art. 514 § 1 k.p.c.). Możliwe jest również wysłuchanie uczestników postępowania na posiedzeniu, mimo niewyznaczenia rozprawy bądź odebranie od nich oświadczeń na piśmie (art. 514 § 1 zd. 2 k.p.c.). Orzeczenie o ustanowieniu kuratora przybiera postać postanowienia, w którym poza rozstrzygnięciem o ustanowieniu kurateli obejmującym dane osobowe kuratora i podopiecznego należy określić zakres kompetencji kuratora. Ponadto jeżeli kuratela nie została ustanowiona w celu załatwienia konkretnej sprawy, należy zobowiązać kuratora do składania sprawozdań z kurateli w określonych terminach.

Od postanowienia w przedmiocie ustanowienia kuratora przysługuje apelacja (art. 518 k.p.c.). Od postanowienia sądu II instancji w sprawie z zakresu kurateli skarga kasacyjna nie przysługuje (art. 519¹ § 2 k.p.c.).

Skutkiem orzeczenia o ustanowieniu kurateli jest powstanie stosunku kurateli pomiędzy ubezwłasnowolnionym a jego kuratorem¹⁰³. Stosunek kurateli ustaje na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego o zwolnieniu kuratora z kurateli (art. 169 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.) na wniosek kuratora z ważnych powodów (art. 169 § 1 k.r.o.) lub jeżeli jest on niezdolny do sprawowania kurateli albo dopuszcza się czynów lub zaniedbań, które naruszają dobro podopiecznego (art. 169 § 1 i § 2 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.). Ponadto kuratela ustaje z mocy

¹⁰² Tak H. Haak, *Opieka...*, s. 366.

¹⁰³ H. Haak, *Opieka...*, s. 296.

prawa w przypadku odzyskania przez ubezwłasnowolnionego pełnej zdolności do czynności prawnych na skutek uchylenia ubezwłasnowolnienia częściowego (art. 170 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.).

4.6. Nadzór sądu opiekuńczego nad kuratelą

W każdej sprawie, w której ustanowiono kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo powinno zostać wdrożone postępowanie wykonawcze. Zgodnie z § 308 ust. 1 z.o.z.d.s. w sprawach osób poddanych kurateli prowadzi się wykaz „Op”. W postępowaniu wykonawczym sędzia rodzinny może, w drodze wywiadu środowiskowego, zarządzić zebranie wiadomości o sytuacji rodzinnej oraz o zachowaniu się podopiecznego po wydaniu orzeczenia (§ 259 r.u.s.p.). Ponadto sąd powinien okresowo wysłuchiwać osoby poddane opiece lub kurateli, chyba że ze względu na ich stan psychiczny lub umysłowy byłoby to oczywiście niecelowe. Sąd może połączyć wysłuchanie osoby poddanej opiece lub kurateli z odebraniem sprawozdania od opiekuna lub kuratora (§ 262 r.u.s.p.).

Według art. 605 k.p.c. w zakresie nieunormowanym w przepisach dotyczących postępowania w sprawie kurateli stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu w sprawach z zakresu opieki. Formą nadzoru nad sprawowaniem opieki jest składanie sądowi opiekuńczemu sprawozdań dotyczących osoby pozostającej pod opieką oraz zarządu jej majątkiem. Według art. 595 k.p.c. opiekun składa sądowi opiekuńczemu ustnie lub na piśmie sprawozdanie dotyczące osoby pozostającej pod opieką. Sprawozdanie z zarządu jej majątkiem składa na piśmie, chyba że sąd zezwoli mu na złożenie sprawozdania do protokołu. Obowiązkiem składania sprawozdań powinien być również obciążony kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo.

Sąd opiekuńczy został wyposażony w instrumenty nadzorcze na wypadek niewywiązywania się kuratora ze swoich obowiązków. Według art. 598 § 2 k.p.c. w zw. z art. 605 k.p.c. sąd opiekuńczy może wymierzyć grzywnę opiekunowi, który nie wykonuje zarządzeń sądu opiekuńczego.

4.7. WYNIKI BADANIA PRAKTYKI SĄDOWEJ

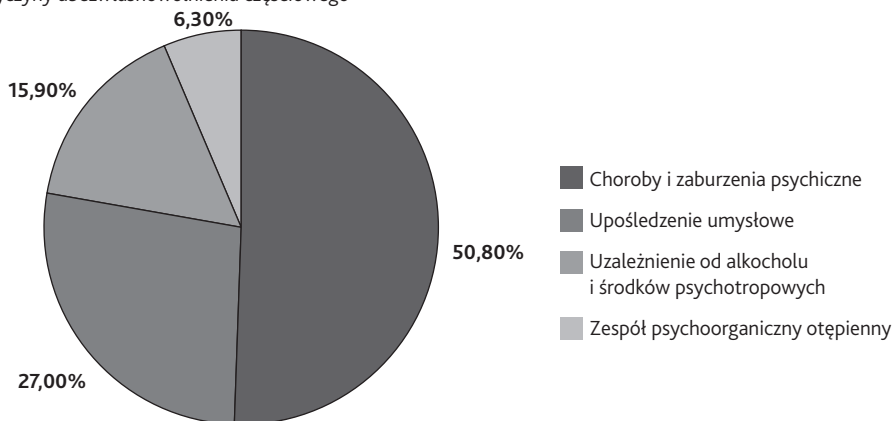
Na potrzeby opracowania przebadano 65 spraw o ustanowienie kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (symbol 231) rozstrzygniętych prawomocnie w 2008 r. z 22 losowo wybranych sądów rejonowych w: Lubinie, Poznaniu–Nowym Mieście i Wildze w Poznaniu, Kluczborku, dla Warszawy Pragi–Południe w Warszawie, Głogowie, Łomży, Trzciance, Piasecznie, Jarocinie, Szczytnie, Częstochowie, Tarnowskich Górach, Dzierżoniowie, Włocławku, Ostrołęce, Siemianowicach Śląskich, Stargardzie Szczecińskim, Szubinie, Żninie, Kozienicach, Wągrowcu, Szydłowcu, oraz 49 spraw o zmianę kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (symbol 231z) zakończonych prawomocnie w tym samym roku z 24 losowo wybranych sądów rejonowych w: Ostrołęce, Kluczborku, Żywcu, Jarosławiu, Dzierżoniowie, Zgorzelcu, Białymstoku, Legnicy, Pile, Puławach, Częstochowie, Wągrowcu, Trzciance, Gryficach, Siedlcach, Aleksandrowie Kujawskim, Zduńskiej Woli, Ełku, Zabrzu, Białogardzie, Jeleniej Górze, Gdyni, Krośnie Odrzańskim, Rzeszowie, Starachowicach.

4.7.1. Przyczyny ubezwłasnowolnienia częściowego

W 50,8% przebadanych spraw powodem ubezwłasnowolnienia częściowego podanym w postanowieniu o ubezwłasnowolnieniu były choroby psychiczne i inne zaburzenia psychiczne (schizofrenia paranoidalna, schizofrenia rezydualna, psychoza maniakalno-depresyjna, choroba afektywna dwubiegunowa), w 27% spraw – upośledzenie umysłowe określane jako lekkie lub umiarkowane, a w 15,9% spraw – uzależnienie od alkoholu i środków psychoaktywnych (alkoholizm, halucynowa alkoholowa, uzależnienie mieszane od leków przeciwbólowych i benzodiazepin, zespół zależności alkoholowej z psychodegradacją, padaczka alkoholowa). Jedynie w 6,3% przebadanych spraw powodem ubezwłasnowolnienia częściowego był zespół psychoorganiczny otępienny u osób w podeszłym wieku.

Wykres 4

Przyczyny ubezwłasnowolnienia częściowego



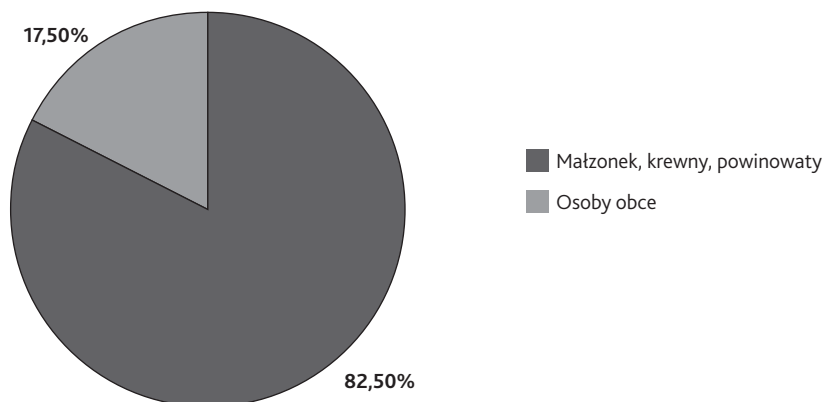
4.7.2. Kandydat na kuratora

W 82,5% poddanych analizie spraw funkcję kuratora powierzano małżonkowi i innym członkom rodziny ubezwłasnowolnionego. W pozostałych sprawach kuratorami były osoby obce, w zdecydowanej większości pracownicy placówek opiekuńczych, w których przebywali ubezwłasnowolnieni częściowo. Wybór kandydata na kuratora był przeprowadzany w ten sposób, że sąd zwracał się do wnioskodawcy ze sprawy o ubezwłasnowolnienie z zapytaniem, czy wyraża zgodę na powierzenie obowiązków kuratora osoby niepełnosprawnej, albo zlecał wywiad środowiskowy kuratorowi zawodowemu w celu wyłonienia kandydata na kuratora spośród członków rodziny ubezwłasnowolnionego. Wyłonienie i weryfikacja kwalifikacji kandydata na kuratora w drodze wywiadu środowiskowego kuratora sądowego miała miejsce w 78% przebadanych spraw. W wypadku uzyskania zgody kandydata albo wskazania go przez kuratora był on przesłuchiwany na rozprawie w charakterze uczestnika postępowania. W ramach przesłuchania sąd ustalał, czy utrzymuje kontakt z osobą ubezwłasnowolnioną i jest zorientowany w jej sytuacji życiowej. Kandydaci na kuratorów byli

pytani również o karalność, korzystanie z praw publicznych, władzy rodzicielskiej, zdolność do czynności prawnych. W sprawach nr 16 i 46 kuratorami ustanowiono osoby, które oświadczyły, że były karane za przestępstwa przeciwko mieniu.

Wykres 5

Kurator

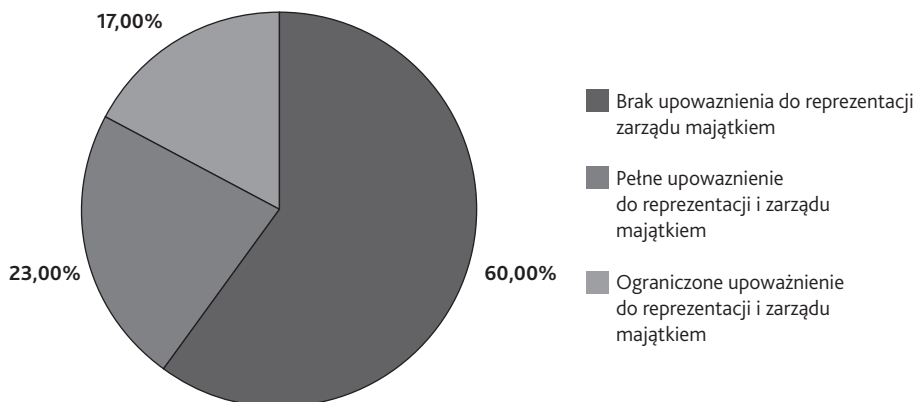


4.7.3. Upoważnienie kuratora do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo

W 60% analizowanych spraw sąd opiekuńczy w ogóle nie udzielił kuratorowi upoważnienia do reprezentowania podopiecznego i zarządu jego majątkiem. W 40% spraw upoważnienie takie zostało udzielone, z czego w 23% spraw miało charakter pełny, tzn. obejmowało reprezentację ubezwłasnowolnionego częściowo we wszystkich sprawach i zarząd jego majątkiem. W 17% spraw upoważnienie miało charakter częściowy.

Wykres 7

Zakres upoważnienia udzielonego kuratorowi do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo



W sprawach nr 10, 48, 54, 66 kurator został upoważniony jedynie do reprezentowania ubezwłasnowolnionego bez wskazania rodzaju spraw, co należy interpretować jako umocowanie do reprezentacji we wszystkich sprawach z udziałem podopiecznego, tj. przy czynnościach prawnych, w postępowaniach sądowych i administracyjnych. W sprawie nr 1 sąd ustanowił kuratora na celu „dysponowania 50% renty ubezwłasnowolnionej, reprezentowania jej przed organami Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w sprawie o przywrócenie członkostwa oraz w sprawie spółdzielczego prawa do lokalu przy ul. (...), podejmowania decyzji odnośnie do leczenia, zabiegów i operacji”. Z kolei takiego rodzaju upoważnienie oznacza umocowanie do zarządu majątkiem podopiecznego w ograniczonym zakresie (dysponowanie połową świadczenia rentowego) oraz upoważnienie do reprezentacji w enumeratywnie wymienionych sprawach. W sprawie nr 22 kurator został umocowany do reprezentowania częściowo ubezwłasnowolnionego oraz do pobierania i dysponowania należnymi mu świadczeniami z ubezpieczenia społecznego. Motywem takiej decyzji sądu było ustalenie na podstawie zeznań kandydata na kuratora w charakterze uczestnika postępowania, że uzależniony od alkoholu mężczyzna wszystkie środki przeznaczał na zakup alkoholu, nie płacił czynszu za najem lokalu, w którym mieszkał, i nie interesował się rodziną. W sprawie nr 45, w której ustanowiono kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo z powodu uzależnienia od alkoholu, na wniosek kandydata na kuratora sąd upoważnił go do pobierania i dysponowania świadczeniami z ubezpieczenia społecznego należnymi podopiecznemu. Podobne motywy zadecydowały o upoważnieniu kuratora do reprezentacji i zarządu majątkiem w sprawach nr 53 i 57, które również dotyczyły ubezwłasnowolnionych częściowo z powodu uzależnienia od alkoholu. W sprawie nr 49 kandydat na kuratora sygnalizował nieracjonalne wydawanie pieniędzy przez kobietę ubezwłasnowolnioną z powodu zaburzeń psychicznych. W rezultacie sąd upoważnił go do reprezentowania ubezwłasnowolnionej i zarządu jej majątkiem.

Reasumując wnioski z tej części badań, należy stwierdzić, że stosunkowo duży procent spraw (40%) stanowiły te, w których kurator został upoważniony do reprezentowania ubezwłasnowolnionego i zarządu jego majątkiem w sposób pełny lub ograniczony do reprezentacji w enumeratywnie wymienionych sprawach lub do zarządzania określonymi składnikami majątku podopiecznego. Udzielenie upoważnienia następowało prawie zawsze na wniosek kandydata na kuratora umotywowany nieracjonalnym gospodarowaniem środkami finansowymi przez ubezwłasnowolnionego albo perspektywą prowadzenia spraw sądowych w celu ochrony jego interesów. Z aprobatą należy odnieść się do praktyki udzielania kuratorom przez sądy opiekuńcze upoważnienia w ograniczonym zakresie do reprezentacji i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo. Pozwala to na zachowanie przez osobę pozostającą pod kuratelą większej autonomii w obrocie prawnym w zakresie czynności, do dokonania których nie jest wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego, oraz w sferze zarządu własnym majątkiem.

4.7.4. Udział ubezwłasnowolnionego częściowo w postępowaniu i jego wpływ na wybór osoby kuratora

Postępowanie o ustanowienie kuratora dla ubezwłasnowolnionego częściowo jest wszczynane z urzędu na skutek zawiadomienia sądu opiekuńczego

o ubezwłasnowolnieniu częściowym danej osoby, co odbywa się poprzez przesłanie odpisu postanowienia o ubezwłasnowolnieniu (art. 558 § 1 k.p.c.). Ubezwłasnowolniony częściowo jest uczestnikiem tego postępowania i przysługuje mu zdolność do czynności procesowych zgodnie z art. 573 § 1 k.p.c. Stosownie do § 218 r.u.s.p. o wszczęciu przez sąd opiekuńczy postępowania z urzędu zawiadamia się uczestników postępowania, określając jego rodzaj, oraz poucza o możliwości zgłaszania wniosków dowodowych. Ubezwłasnowolnionemu jako uczestnikowi postępowania należy doręczać odpisy orzeczeń i pism procesowych oraz zawiadomienia o terminach posiedzeń jawnych.

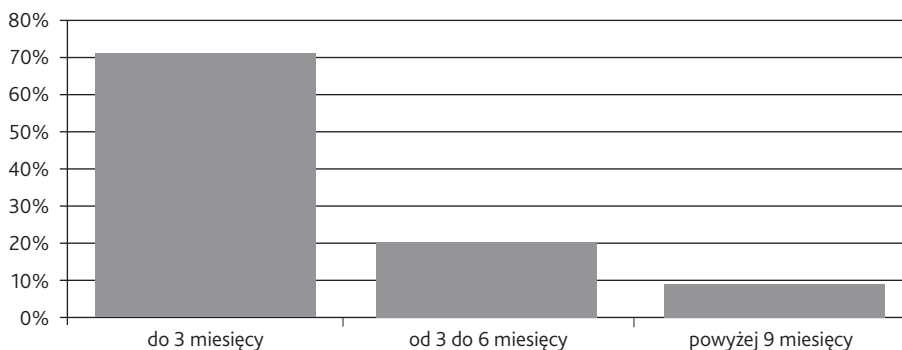
W 40% przebadanych spraw ubezwłasnowolniony częściowo nie został zawiadomiony o wszczęciu postępowania z urzędu przez sąd opiekuńczy i nie był zawiadamiany o terminach rozpraw. W konsekwencji nie miał wpływu na wybór osoby kuratora. W 60% spraw ubezwłasnowolniony brał udział w postępowaniu w charakterze uczestnika, został zawiadomiony o jego wszczęciu oraz doręczano mu zawiadomienia i wezwania na posiedzenia jawne. W tej grupie spraw aktywny udział w postępowaniu brało 63% ubezwłasnowolnionych, którzy byli jego uczestnikami. Wyrazili oni zgodę na ustanowienie kuratorem konkretnej osoby na rozprawie albo wobec kuratora sądowego przeprowadzającego wywiad środowiskowy.

4.7.5. Czas trwania postępowania o ustanowienie kurateli

W 71% przebadanych spraw postępowanie trwało do 3 miesięcy od momentu zawiadomienia o ubezwłasnowolnieniu częściowym do momentu wydania przez sąd opiekuńczy nieprawomocnego postanowienia o ustanowieniu kuratora. W 20% spraw postępowanie trwało w przedziale od 3 do 6 miesięcy, a w 9% spraw – powyżej 9 miesięcy.

Wykres 7

Czas trwania postępowania



Zasadniczą przyczyną przewlekłości postępowań w tej ostatniej grupie spraw były trudności w znalezieniu kandydata na kuratora. Miały one miejsce w sytuacjach, w których członkowie rodzin osób ubezwłasnowolnionych częściowo odmawiali pełnienia funkcji kuratorów ze względu na swój stan zdrowia, obowiązki zawodowe, opiekę nad małoletnimi dziećmi albo z powodu konfliktów z ubezwłasnowolnionymi. W takich przypadkach sądy zwracały się do gminnych ośrodków

pomocy społecznej o wskazanie pracownika socjalnego, który byłby gotów podjąć się pełnienia funkcji kuratora. W zdecydowanej większości przypadków informowano, że żaden z nich nie wyraził zgody na przyjęcie obowiązków kuratora. Wówczas sąd zwracał się bezpośrednio do wójta (burmistrza, prezydenta miasta), informując o treści art. 149 § 3 k.r.o., stosowanego odpowiednio w postępowaniu o ustanowienie kurateli na podstawie art. 178 § 2 k.r.o. Zgodnie z tymi przepisami w razie braku kandydatów na kuratora spośród krewnych i innych osób bliskich sąd opiekuńczy zwraca się o wskazanie kandydata do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej.

W sprawie nr 24 rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Piasecznie pracownik socjalny – kandydat z listy Prezydenta m. st. Warszawy – nie wyraził zgody na ustanowienie go kuratorem ze względu na dużą liczbę podopiecznych. Kolejny kandydat na kuratora z tej listy również nie wyraził zgody. Następnie sąd zwrócił się do dyrektora domu pomocy społecznej, w którym przebywał ubezwłasnowolniony częściowo, o wskazanie kandydata na kuratora spośród pracowników tej placówki. Niestety, żaden z nich nie zgodził się na powierzenie funkcji kuratora. Wskazano natomiast siostrę ubezwłasnowolnionego, która wyraziła zgodę. Postępowanie w tej sprawie trwało 24 miesiące.

4.7.6. Nadzór sądu opiekuńczego nad kuratelą

Wszystkie przebadane sprawy były objęte nadzorem sądu opiekuńczego nad wykonywaniem przez kuratorów swoich uprawnień i obowiązków względem podopiecznych. Kuratorzy składali raz albo dwa razy w roku sprawozdania, w których podawali dane dotyczące miejsca zamieszkania ubezwłasnowolnionego częściowo, stanu jego zdrowia, źródeł dochodu, majątku i osoby sprawującej zarząd. W 50% spraw sąd zlecał okresowe wywiady kontrolne kuratorowi sądowemu.

Przeanalizowany materiał badawczy skłania do postawienia tezy, że ograniczenie przez sąd opiekuńczy środków nadzoru do kontroli okresowych sprawozdań kuratora jest niewystarczające. Przykładem niedostatecznego nadzoru nad kuratelą jest sprawa nr 55, w której sąd opiekuńczy, ustanawiając kuratorem pracownika domu pomocy społecznej, w którym przebywał ubezwłasnowolniony częściowo mężczyzna, zobowiązał go do składania co pół roku sprawozdań z kurateli. Treść tych sprawozdań nie budziła żadnych wątpliwości co do należytego wywiązywania się przez kuratora z jego obowiązków. Dopiero kiedy dyrekcja placówki poinformowała sąd opiekuńczy o rozwiązaniu stosunku pracy z osobą będącą kuratorem ubezwłasnowolnionego, okazało się, że podopieczny za zgodą kuratora zaciągał kredyty na zakup sprzętu AGD dla kuratora, który obiecywał mu, że będzie mógł zamieszkać w jego domu. Kurator nie wywiązał się ze swojej obietnicy, a kredyty spłacał ubezwłasnowolniony. To rażący przykład wykorzystania łatwowierności ubezwłasnowolnionego i jednocześnie niedostatecznego nadzoru sądu opiekuńczego nad wykonywaniem kurateli.

W analizowanych sprawach jedynie w dwóch przypadkach ubezwłasnowolniony został wezwany na posiedzenie wykonawcze w celu przesłuchania. Sporadycznie wzywany był kurator w celu złożenia ustnego sprawozdania. Niektóre sądy zwracały się do gminnych ośrodków pomocy społecznej o opinię środowiskową

co do kuratora, jego relacji z podopiecznym. Jedynie w trzech sprawach spośród 66 przebadanych sprawozdania nie były składane w określonych przez sąd opiekuńczy terminach. W dwóch sprawach kuratorzy zostali ukarani grzywną z powodu nieskładania sprawozdań. Rażąco przykładem nienależytego wykonywania przez kuratora swoich obowiązków jest sprawa nr 7, w której kurator przez 5 lat nie złożył ani jednego sprawozdania, mimo wymierzanych mu wielokrotnie grzywien, z których żadna nie została skierowana do egzekucji w ciągu 5 lat.

4.7.7. Przyczyny zmiany kuratora

Spośród 49 spraw o zmianę kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo największy odsetek stanowiły te, w których jako powód zmiany dotychczasowego kuratora wskazywano ważne powody osobiste po stronie kuratora uniemożliwiające mu sprawowanie pieczy nad ubezwłasnowolnionym (ok. 80% spraw). Należały do nich: zmiana miejsca zamieszkania, zmiana miejsca pracy w przypadku, gdy obowiązki kuratora powierzono pracownikowi placówki opiekuńczej, w której przebywał ubezwłasnowolniony, pogorszenie stanu zdrowia, ciąża, śmierć dotychczasowego kuratora. W większości przypadków postępowanie inicjował kurator, podając przyczyny swojej rezygnacji. Jedynie w dwóch sprawach wniosek złożył sam ubezwłasnowolniony, zarzucając brak zainteresowania jego osobą ze strony kuratora i nienależyte wywiązywanie się z obowiązków. Konflikt osobisty pomiędzy kuratorem a ubezwłasnowolnionym częściowo bądź jego rodziną był przyczyną zmiany kuratora w 4 sprawach spośród badanych.

Podobnie jak w sprawach o ustanowienie kurateli, sąd opiekuńczy weryfikował kwalifikacje kandydata na kuratora wywiadem środowiskowym zlecanym kuratorowi sądowemu. W dwóch sprawach wniosek o zmianę kuratora został oddalony (sprawy nr 13 i 36). W żadnej z nich nie sporządzono pisemnego uzasadnienia postanowienia. Jedynie z przebiegu postępowania można wnioskować, że powodem takiej decyzji sądu był brak kandydata na kuratora.

W ok. 10% spraw spośród wszystkich przebadanych (tj. 115) sprawozdania kuratorów wskazywały, że ze względu na chorobę ubezwłasnowolnionego częściowo nie radzą sobie ze sprawowaniem nad nim pieczy. W sprawach nr 33 i 49 (symbol 231) kuratorzy zostali pobici przez swoich podopiecznych. W pozostałych (nr 10, 18, 22, 29, 36 – symbol 231 i 17, 19, 21, 36, 40 – symbol 231z) skarżyli się na agresywne zachowanie osób poddanych kurateli. Przykładowo w sprawie nr 36 postępowanie wszczęto na wniosek będącej kuratorem córki ubezwłasnowolnionej częściowo kobiety. Domagała się zwolnienia jej z funkcji kuratora z powodu wyczerpania, złego stanu psychicznego i uzależnienia matki od alkoholu oraz jej złego wpływu na małoletnie dziecko kuratora. Nikt z rodziny ubezwłasnowolnionej nie wyraził zgody na objęcie funkcji kuratora. Sąd opiekuńczy zwrócił się do miejskiego ośrodka pomocy społecznej o wskazanie kandydata na kuratora spośród pracowników socjalnych. Niestety, żaden z nich nie wyraził zgody. Sąd oddalił wniosek o zmianę kuratora. W sprawie nr 43 sąd opiekuńczy pouczył kandydata na kuratora – pracownika zakładu opiekuńczo-leczniczego, w którym przebywał mężczyzna ubezwłasnowolniony częściowo z powodu schizofrenii paranoidalnej – że w przypadku ustanowienia kuratora z urzędu nie ma podstaw normatywnych

do obciążenia Skarbu Państwa kosztami wynagrodzenia kuratora. Osoba ta wycofała swoją zgodę na powierzenie jej funkcji kuratora ubezwłasnowolnionego częściowo.

Niepokojące jest również zjawisko udzielania kredytów osobom ubezwłasnowolnionym częściowo przez banki i instytucje parabankowe. W sprawie nr 44 o zmianę kuratora sąd opiekuńczy ustalił, że ubezwłasnowolniony utrzymujący się z renty w kwocie 949 zł kupił telefon za 2000 zł, zaciągając na ten cel kredyt. W sprawie nr 3 (symbol 231z) ubezwłasnowolniony bez zgody kuratora zaciągnął pożyczki w spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych na kwotę 18.505 zł. Pieniądze przekazał wnukowi, a sam spłacał pożyczki, żyjąc w niedostatku. W sprawie nr 42 (symbol 231z) bank bez zgody kuratora udzielił ubezwłasnowolnionej kobiecie pożyczki w kwocie 3 tys. zł na zakup pościeli.

Na podstawie analizowanego materiału badawczego można stwierdzić, że osoby ubezwłasnowolnione częściowo w zdecydowanej większości przypadków funkcjonują samodzielnie w swoim środowisku, nie wymagają całodobowej opieki i nadzoru. Są nadmiernie ufne i z tego powodu wykorzystywane nawet przez najbliższych. Sankcja bezskuteczności czynności prawnej dokonanej bez zgody kuratora (art. 18 k.c.) czy nawet nieważność tej czynności, jeżeli konieczna była zgoda sądu opiekuńczego na jej dokonanie, nie uchyla po stronie ubezwłasnowolnionego obowiązku zwrotu świadczenia, które otrzymał w wyniku nieważnej czynności prawnej (art. 410 § 2 k.c.). W sprawie nr 3 sąd opiekuńczy zwrócił się do prokuratury o wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty w sprawie z powództwa spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej oraz skargi na orzeczenie referendarza sądowego w sprawie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu oraz wniósł o wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie wyłudzenia kredytu, a ponadto z urzędu wszczął postępowanie o zmianę kuratora. Opisane przykłady wskazują na niedostateczną ochronę osób ograniczonych w zdolności do czynności prawnych w ramach istniejących rozwiązań prawnych.

4.7.8. Wnioski

W praktyce sądowej przeważa model kurateli, w ramach którego kurator nie został upoważniony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania i zarządu majątkiem podopiecznego. Stosunkowo duży procent spraw (40%) stanowiły te, w których kurator został upoważniony do reprezentowania ubezwłasnowolnionego i zarządu jego majątkiem w sposób pełny lub ograniczony do reprezentacji w enumeratywnie wymienionych sprawach lub do zarządzania określonymi składnikami majątku podopiecznego. Udzielenie upoważnienia następowało prawie zawsze na wniosek kandydata na kuratora umotywowany nieracjonalnym gospodarowaniem przez ubezwłasnowolnionego środkami finansowymi albo perspektywą prowadzenia spraw sądowych z udziałem podopiecznego w celu ochrony jego interesów. Z aprobatą należy odnieść się do praktyki udzielania przez sądy opiekuńcze upoważnienia do reprezentacji w ograniczonym zakresie i zarządu majątkiem ubezwłasnowolnionego częściowo. Pozwala to na zachowanie przez osobę pozostającą pod kuratelą większej autonomii w obrocie prawnym w zakresie tych czynności, do dokonania których nie jest wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego oraz w sferze zarządu własnym majątkiem.

Krytycznie należy natomiast odnieść się do praktyki niektórych sądów opiekuńczych, które nie zawiadamiają ubezwłasnowolnionych o wszczęciu z urzędu postępowania o ustanowienie kuratora ani o terminach rozpraw. Odsetek spraw, w których taka praktyka była stosowana, jest stosunkowo duży (40%). Należy podkreślić, że ubezwłasnowolniony częściowo ma pełną zdolność procesową w postępowaniach dotyczących jego osoby (art. 573 § 1 k.p.c.). Pozbawienie go prawa do udziału w postępowaniu w przedmiocie ustanowienia albo zmiany kuratora jest równoznaczne z pozbawieniem go wpływu na wybór osoby kuratora.

Czas trwania postępowania o ustanowienie kuratora dla ubezwłasnowolnionego częściowo w realiach funkcjonowania polskich sądów należy uznać za zadowalający. W zdecydowanej większości spraw postępowanie zakończyło się przed upływem 3 miesięcy. Przyczyną przewlekłości postępowania w sprawach o ustanowienie bądź zmianę kuratora są trudności w znalezieniu kandydata na kuratora, jeżeli żaden z krewnych ubezwłasnowolnionego nie wyraził zgody na pełnienie tej funkcji. Miejskie lub gminne ośrodki pomocy społecznej, do których sąd opiekuńczy ma obowiązek się zwrócić na podstawie art. 149 § 3 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. z reguły nie wskazują kandydata na kuratora usprawiedliwiając to tym, że żaden z pracowników socjalnych nie wyraził zgody na przyjęcie tej funkcji. W związku z powyższym należy przypuszczać, że przyjęcie przez SN w powoływanej już uchwale z 28.03.2014 r. możliwości finansowania wynagrodzenia kuratora ze środków publicznych zwiększy zainteresowanie tą funkcją chociażby ze strony pracowników socjalnych, a tym samym przyczyni się do poprawy sprawności postępowania w sprawach opiekuńczych.

Przeanalizowany materiał badawczy skłania do postawienia tezy, że ograniczenie przez sąd opiekuńczy środków nadzoru do kontroli okresowych sprawozdań kuratora jest niewystarczające. Za prawidłową należy uznać praktykę zlecania kontrolnych wywiadów środowiskowych kuratorowi zawodowemu, wzywania ubezwłasnowolnionego i kuratora na posiedzenie w celu wysłuchania albo zasięgnięcia opinii od instytucji opieki społecznej lub dyrekcji placówek opiekuńczych, w których przebywają osoby ubezwłasnowolnione. Niepokojący jest jednak fakt udzielania kredytów osobom ubezwłasnowolnionym częściowo przez banki i instytucje parabankowe, często bez zgody kuratorów. Opisane w opracowaniu przykłady wskazują na potrzebę poszukiwania nowych rozwiązań prawnych gwarantujących większą ochronę osobom ograniczonym w zdolności do czynności prawnych.

Lista spraw wykorzystanych na potrzeby opracowania

Symbol 209u

1. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze – III RNs 1131/11/P
2. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze – III RNs 2302/11/P
3. Sąd Rejonowy w Giżycku – III RNs 43/11
4. Sąd Rejonowy w Giżycku – III RNs 79/11
5. Sąd Rejonowy w Giżycku – III RNs 21/11
6. Sąd Rejonowy w Giżycku – III Rns 25/11
7. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 317/10
8. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 73/11
9. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 100/11

10. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 23/11
11. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 72/11
12. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 74/11
13. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 140/11
14. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 141/11
15. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim – III RNs 169/11
16. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 1671/11
17. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 132/11
18. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 131/11
19. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 105/11
20. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 104/11
21. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 103/11
22. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 80/11
23. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 46/11
24. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 45/11
25. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 277/10
26. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 281/10
27. Sąd Rejonowy w Garwolinie – III RNs 62/11
28. Sąd Rejonowy w Garwolinie – III RNs 100/11
29. Sąd Rejonowy w Sandomierzu – III RNs 114/11
30. Sąd Rejonowy w Olecku – III RNs 54/11
31. Sąd Rejonowy w Olecku – III RNs 96/11
32. Sąd Rejonowy w Olecku – III RNs 90/11
33. Sąd Rejonowy w Olecku – III RNs 55/11
34. Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – III RNs 22/11
35. Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – III RNs 82/11
36. Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – III RNs 105/11
37. Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – III RNs 123/11
38. Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim – III RNs 50/11
39. Sąd Rejonowy w Mielcu – III RNs 309/11
40. Sąd Rejonowy w Mielcu – III RNs 118/12
41. Sąd Rejonowy w Mielcu – III RNs 225/11
42. Sąd Rejonowy w Mielcu – III RNs 120/11
43. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 71/11
44. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 83/11
45. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 64/11
46. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 112/11
47. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 159/11
48. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 206/11
49. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 199/11
50. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 213/11
51. Sąd Rejonowy w Świeciu – III RNs 173/11
52. Sąd Rejonowy w Tucholi – III RNs 157/11
53. Sąd Rejonowy w Tucholi – III RNs 93/11
54. Sąd Rejonowy w Tucholi – III RNs 78/11
55. Sąd Rejonowy w Tucholi – III RNs 113/11

56. Sąd Rejonowy w Tucholi – III RNs 89/11
57. Sąd Rejonowy w Tucholi – III RNs 76/11
58. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 10/11
59. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 62/11
60. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 87/11
61. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 168/11
62. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 170/11
63. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 171/11
64. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 172/11
65. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 180/11
66. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 4/11
67. Sąd Rejonowy w Lubartowie – III RNs 137/11
68. Sąd Rejonowy w Kraśniku – III RNs 194/11
69. Sąd Rejonowy w Opolu Lubelskim – III RNs 172/11
70. Sąd Rejonowy w Opolu Lubelskim – III RNs 157/11
71. Sąd Rejonowy w Opolu Lubelskim – III RNs 156/11
72. Sąd Rejonowy w Opolu Lubelskim – III RNs 154/11
73. Sąd Rejonowy w Opolu Lubelskim – III RNs 19/11
74. Sąd Rejonowy w Opolu Lubelskim – III RNs 167/11
75. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim – III RNs 808/11
76. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim – III RNs 403/11
77. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim – III RNs 802/11
78. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim – III RNs 602/11
79. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim – III RNs 555/11
80. Sąd Rejonowy w Kartuzach – III RNs 192/11
81. Sąd Rejonowy w Kartuzach – III RNs 281/11
82. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 46/11
83. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 77/11
84. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 110/11
85. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 127/11
86. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 183/11
87. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 135/11
88. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 168/11
89. Sąd Rejonowy w Kościerzynie – III RNs 93/11
90. Sąd Rejonowy w Ostrowie Wielkopolskim – III RNs 150/11
91. Sąd Rejonowy w Ostrowie Wielkopolskim – III RNs 19/11
92. Sąd Rejonowy w Świeciu – III RNs 565/11
93. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu – III RNs 31/11
94. Sąd Rejonowy w Tychach – III RNs 61/11
95. Sąd Rejonowy w Tychach – III RNs 291/11
96. Sąd Rejonowy w Tychach – III RNs 247/11
97. Sąd Rejonowy w Zawierciu – III RNs 40/11
98. Sąd Rejonowy w Zawierciu – III RNs 123/11
99. Sąd Rejonowy w Zawierciu – III RNs 128/11
100. Sąd Rejonowy w Zawierciu – III RNs 173/11
101. Sąd Rejonowy w Zawierciu – III RNs 177/11

102. Sąd Rejonowy w Zawierciu – III RNs 295/11
103. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe – V RNs 517/11
104. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe – V RNs 413/11
105. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe – V RNs 268/11
106. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe – V RNs 218/11
107. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe – V RNs 497/11

Symbol 231z

1. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 145/08
2. Sąd Rejonowy w Żywcu – III RNs 334/08
3. Sąd Rejonowy w Żywcu – III RNs 63/08
4. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 103/08
5. Sąd Rejonowy w Jarosławiu – III RNs 6/08
6. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie – III RNs 421/08
7. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie – III RNs 224/08
8. Sąd Rejonowy w Zgorzelcu – III RNs 426/08
9. Sąd Rejonowy w Zgorzelcu – III RNs 245/08
10. Sąd Rejonowy w Białymstoku – V RNs 97/81
11. Sąd Rejonowy w Legnicy – III RNs 612/08
12. Sąd Rejonowy w Legnicy – III RNs 676/08
13. Sąd Rejonowy w Legnicy – III RNs 562/08
14. Sąd Rejonowy w Legnicy – III RNs 240/08
15. Sąd Rejonowy w Legnicy – III RNs 107/08
16. Sąd Rejonowy w Legnicy – III RNs 4/08
17. Sąd Rejonowy w Wągrowcu – III RNs 2/08
18. Sąd Rejonowy w Trzciance – III RNs 8/08
19. Sąd Rejonowy w Gryficach – III RNs 3/08
20. Sąd Rejonowy w Gryficach – III RNs 42/08
21. Sąd Rejonowy w Siedlcach – III RNs 216/08
22. Sąd Rejonowy w Zgierzu – III RNs 480/08
23. Sąd Rejonowy w Aleksandrowie Kujawskim – III RNs 3/08
24. Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli – III RNs 48/08
25. Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli – III RNs 28/08
26. Sąd Rejonowy w Elku – III RNs 12/90
27. Sąd Rejonowy w Pile – III RNs 17/08
28. Sąd Rejonowy w Pile – III RNs 210/07
29. Sąd Rejonowy w Puławach – III RNs 55/90
30. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 267/08
31. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 391/08
32. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 546/08
33. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 770/08
34. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 546/08
35. Sąd Rejonowy w Zabrzu – III RNs 364/08
36. Sąd Rejonowy w Białogardzie – III RNs 193/08
37. Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze – III RNs 366/08
38. Sąd Rejonowy w Białogardzie – III RNs 212/07

39. Sąd Rejonowy w Gdyni – III RNs 492/08
40. Sąd Rejonowy w Gdyni – III RNs 38/08
41. Sąd Rejonowy w Krośnie Odrzańskim – III RNs 25/05
42. Sąd Rejonowy w Krośnie Odrzańskim – III RNs 142/06
43. Sąd Rejonowy w Krośnie Odrzańskim – III RNs 215/08
44. Sąd Rejonowy w Krośnie Odrzańskim – III RNs 151/11
45. Sąd Rejonowy w Krośnie Odrzańskim – III RNs 102/08
46. Sąd Rejonowy w Rzeszowie – III RNs 577/08
47. Sąd Rejonowy w Rzeszowie – III RNs 130/08
48. Sąd Rejonowy w Rzeszowie – III RNs 396/08
49. Sąd Rejonowy w Starachowicach – III RNs 167/08

Symbol 231

1. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe – V RNs 227/08
2. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe – V RNs 72/08
3. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe – V RNs 273/08
4. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe – V RNs 348/07
5. Sąd Rejonowy Poznań–Nowe Miasto i Wilda – IV ROp 494/08
6. Sąd Rejonowy Poznań–Nowe Miasto i Wilda – IV ROp 485/08
7. Sąd Rejonowy Poznań–Nowe Miasto i Wilda – IV RNs 464/08
8. Sąd Rejonowy w Wągrowcu – III RNs 31/08
9. Sąd Rejonowy Poznań–Nowe Miasto i Wilda – IV Rop14/09
10. Sąd Rejonowy w Głogowie – III Op 424/08
11. Sąd Rejonowy w Głogowie – III Op 416/08
12. Sąd Rejonowy w Głogowie – III Op 413/08
13. Sąd Rejonowy w Głogowie – III Op 415/08
14. Sąd Rejonowy w Głogowie – III Op 396/08
15. Sąd Rejonowy w Łomży – III Op 40/12
16. Sąd Rejonowy w Łomży – III Op 1/09
17. Sąd Rejonowy w Łomży – III Op 37/08
18. Sąd Rejonowy w Łomży – III Op 24/08
19. Sąd Rejonowy w Łomży – III Op 9/08
20. Sąd Rejonowy w Trzciance – III Op 7/08
21. Sąd Rejonowy w Trzciance – III Op 6/08
22. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III ROp 14/06
23. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III ROp 8/08
24. Sąd Rejonowy w Piasecznie – III Op 138/08
25. Sąd Rejonowy w Piasecznie – III Op 151/08
26. Sąd Rejonowy w Jarocinie – III RNs 11/08
27. Sąd Rejonowy w Szczytnie – III RNs 172/07
28. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 492/08
29. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 425/08
30. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 639/08
31. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 67/08
32. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 51/08
33. Sąd Rejonowy w Częstochowie – VI RNs 625/08

34. Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach – III RNs 405/07
35. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie – III RNs 418/08
36. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie – III RNs 419/08
37. Sąd Rejonowy we Włocławku – III RNs 409/08
38. Sąd Rejonowy we Włocławku – III RNs 367/08
39. Sąd Rejonowy we Włocławku – III Op 19/13
40. Sąd Rejonowy we Włocławku – III RNs 17/08
41. Sąd Rejonowy we Włocławku – III RNs 41/08
42. Sąd Rejonowy we Włocławku – III RNs 560/08
43. Sąd Rejonowy w Ostrołęce – III RNs 348/07
44. Sąd Rejonowy w Ostrołęce – III RNs 149/08
45. Sąd Rejonowy w Ostrołęce – III RNs 174/08
46. Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – III RNs 32/08
47. Sąd Rejonowy w Stargardzie Szczecińskim – III RNs 229/08
48. Sąd Rejonowy w Stargardzie Szczecińskim – III RNs 215/08
49. Sąd Rejonowy w Stargardzie Szczecińskim – III RNs 12/08
50. Sąd Rejonowy w Stargardzie Szczecińskim – III RNs 154/08
51. Sąd Rejonowy w Lubinie – III RNs 157/08
52. Sąd Rejonowy w Lubinie – III RNs 485/08
53. Sąd Rejonowy w Lubinie – III RNs 92/08
54. Sąd Rejonowy w Szubinie – III RNs 139/08
55. Sąd Rejonowy w Żninie – III RNs 48/08
56. Sąd Rejonowy w Szubinie – III RNs 19/08
57. Sąd Rejonowy w Koźlenicach – III RNs 53/08
58. Sąd Rejonowy w Wągrowcu – III RNs 152/07
59. Sąd Rejonowy w Wągrowcu – III RNs 20/08
60. Sąd Rejonowy w Szydłowcu – III RNs 31/08
61. Sąd Rejonowy w Lubinie – III RNs 127/08
62. Sąd Rejonowy w Lubinie – III RNs 137/08
63. Sąd Rejonowy w Lubinie – III RNs 15/08
64. Sąd Rejonowy Poznań–Nowe Miasto i Wilda – VIII RNs 145/05
65. Sąd Rejonowy w Kluczborku – III RNs 19/03

Summary

Dagmara Olczak-Dąbrowska – *Selected kinds of guardianship in court practice*

Guardianship is a legal form of partial and limited custody over a specific person or the person's assets, established by a guardianship court or a state authority in a situation when said person, for legal or factual reasons, cannot deal with his/her own matters. This paper, apart from a general analysis of the very institution of guardianship, aims to examine the practical aspects of its functioning, especially through determining the circle of persons who are appointed as guardians, the scope of their powers and forms of supervision the guardianship court exercises over their activities. Due to the heterogeneous nature of guardianship, the analysis is narrowed down to guardianship of a disabled persons (Art. 183 of the Family and Guardianship Code, FGC) and a partially incapacitated persons (Art. 181 FGC).

An examination of case files provides grounds for concluding that guardianship for a disabled person is in practice treated as an alternative to incapacitation due to the fact that proceedings are shorter and less formalized and there is no need to ask for an expert opinion about the disabled person's state of health. An argument supporting this conclusion is the broad scope of powers granted to guardians by guardianship courts. In 83% of the examined cases, guardians were authorized to conduct all affairs or affairs of a specific kind on behalf of disabled persons or to represent them in administrative and court proceedings. Guardianship courts would also grant them the power to manage disabled persons' assets, which power is enjoyed by guardians for partially incapacitated persons (Art. 181 FGC). It was only in 14.5% of cases that the scope of powers and duties of the guardian was determined in accordance with Art. 183(1) FGC by stating that the guardian was only authorized to provide aid to the disabled person in managing all affairs or affairs of a certain kind. Such a high proportion of cases in which guardians were authorized to represent disabled persons and to manage their assets show that in court practice guardianship for disabled persons is not fully compatible with solutions based on the conception of supported decision-making. This state of affairs warrants the conclusion that it is necessary to modify the existing legal solutions in the field of care over disabled adults by creating mechanisms 'in between' guardianship for partially incapacitated persons and guardianship for disabled persons, for example, ones where the guardian would act as a representative in certain kinds of affairs, with the ward retaining legal capacity.

The examination of files of cases concerning appointment and change of guardians for partially incapacitated persons show that in court practice the prevailing model of guardianship is one where the guardian is not authorized by the guardianship court to represent the ward and manage his/her assets, although in a relatively high percentage of cases (40%) the guardians were authorized to represent incapacitated persons and to manage their assets in full or, to a limited extent, to represent them in an exhaustive list of affairs or to manage specific assets of the ward.

With respect to supervision exercised by the guardianship court over guardians, the analysed research material warrants a conclusion that it is insufficient when the court limits its supervision to controlling guardians' periodic reports. What should be considered correct practice is ordering community interviews from professional guardians, calling the incapacitated persons and their guardians to hearing sessions or requesting opinions from social care institutions or directors of social care centres where incapacitated persons stay.

Piotr Rylski*

Przedmiotowy zakres nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad uchwałami samorządu notarialnego

1. WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 47 ustawy – Prawo o notariacie¹ Minister Sprawiedliwości może zwrócić się do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organu samorządu notarialnego. Na gruncie wskazanego przepisu powstaje potrzeba ustalenia, w świetle analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego, zakresu sprawowanego nadzoru. Chodzi przede wszystkim o przeanalizowanie, jak w orzecznictwie rozumiana jest sprzeczność uchwały z prawem i jakie postanowienia uchwał samorządu notarialnego były dotychczas przedmiotem kontroli, a także jakie kryteria oceny stosował Sąd Najwyższy. Analiza taka umożliwi wyznaczenie rzeczywistych granic przedmiotowego zakresu nadzoru judykacyjnego wykonywanego przez Sąd Najwyższy i oddzielenie go od nadzoru sprawowanego przez sądownictwo administracyjne. Przeprowadzone badanie powinno umożliwić także skonstruowanie od katalogu przypadków, w których Sąd Najwyższy uznał daną uchwałę za sprzeczną z prawem.

Z tego względu w opracowaniu zaprezentowano wyniki analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego zapadłego na podstawie art. 47 pr. not. Wskazano na znaczenie i rolę ustrojową tej instytucji w świetle innych środków nadzoru nad notariatem, a także na kwestie procesowe, jakie wyłoniły się podczas rozpoznania skarg Ministra Sprawiedliwości. W głównej części pracy omówiono zaś szczegółowo kwestie przedmiotu kontroli (rodzaj uchwał i organów je podejmujących) oraz pojęcia sprzeczności uchwały z prawem. W sposób szczególny skupiono się na poszczególnych formach sprzeczności z prawem, dzieląc ją na sprzeczność w sferze kompetencyjnej, sprzeczność z prawem *sensu stricto* oraz sprzeczność wynikającą z uchybień natury formalnej przy podejmowaniu uchwały.

* Autor jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz na Wydziale Prawa i Administracji UW; członkiem Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

¹ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 ze zm.), dalej jako pr. not.

2. SKARGA O UCHYLENIE UCHWAŁ ORGANÓW SAMORZĄDU NOTARIALNEGO JAKO ŚRODEK NADZORU NAD NOTARIATEM

Jak podkreśla się w doktrynie, z ustrojową pozycją notariatu wiąże się w sposób nierozdzielny instytucja nadzoru². Obecne rozwiązania w tym zakresie zawarte w prawie o notariacie nawiązują w sposób najszerzy do rozwiązań przedwojennych, a w szczególności do rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo o notariacie z 1933 r.³ Opierają się one na powierzeniu nadzoru państwowego nad notariatem Ministrowi Sprawiedliwości. Zgodnie z art. 42 § 1 pr. not. nadzór nad działalnością notariuszy i organami samorządu notarialnego sprawuje Minister Sprawiedliwości osobiście, za pośrednictwem prezesów sądów apelacyjnych lub sądów okręgowych albo przez wyznaczone osoby⁴. Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad notariatem wynika z założenia, że to państwo odpowiada za prawidłowość funkcjonowania zarówno notariuszy (kancelarii notarialnych) jako osób zaufania publicznego, jak i organów notariatu⁵. Ustawa z 1991 r. powierzyła jednak Ministrowi Sprawiedliwości mniejszy zakres kompetencji w odniesieniu do organów notariatu niż rozporządzenie z 1933 r. W świetle tego ostatniego Minister Sprawiedliwości rozpoznawał odwołania od rozstrzygnięć kolegium administracyjnego sądu apelacyjnego uchylającego sprzeczną z prawem uchwałę organu samorządu notarialnego (art. 41 § 2 pr. not. z 1933 r.), a także mógł w skrajnym przypadku rozwiązać radę notarialną (art. 42 § 2 pr. not. z 1933 r.)⁶. Na gruncie obecnej ustawy kontrola sprzeczności z prawem uchwał organów samorządu notarialnego została powierzona Sądowi Najwyższemu, a Minister Sprawiedliwości uzyskał jedynie uprawnienie do wniesienia stosownej skargi (art. 47 pr. not.); uprawnienie do rozwiązywania rady notarialnej zostało całkowicie zniesione. Jak więc widać, na gruncie prawa o notariacie z 1991 r. oprócz Ministra Sprawiedliwości do kontroli nad samorządem notarialnym został powołany także Sąd Najwyższy. Podkreślenie tej zmiany jest szczególnie istotne, gdyż nadzór sprawowany przez Sąd Najwyższy nie ma charakteru administracyjnego

² A. Oleszko, *Nadzór nad notariatem*, „Rejent” 1993/7, s. 9.

³ Rozporządzenia Prezydenta RP z 27.10.1933 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609), dalej jako pr. not. z 1933 r. Na związek obu aktów prawnych wskazuje Z. Bystrzycka, *Nadzór nad notariatem*, „Rejent” 1991/3, s. 8. Co do charakteru prawnego notariatu i nadzoru nad nim w latach 1951–1991 por. A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 9–10; D. Malec, *Geneza upaństwowienia notariatu na tle zmian w wymiarze sprawiedliwości, prokuraturze oraz adwokaturze w Polsce w okresie stalinowskim*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, A. Dańko-Roesler (red.), J. Jacyszyn (red.), M. Pazdan (red.), W. Popiołek (red.), Warszawa 2012, s. 300 i n.

⁴ Zasadę tę wyrażał także art. 42 pr. not. z 1933 r., który wskazywał, że naczelny nadzór nad notariuszami oraz organami izb notarialnych sprawuje Minister Sprawiedliwości. W doktrynie wskazywano, że Minister Sprawiedliwości może sprawować ten nadzór w każdy sposób, jaki uzna za stosowny – por. M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 71. Obecnie szczególne zasady wykonywania nadzoru przez Ministra Sprawiedliwości reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.04.1991 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością notariuszy i organów samorządu notarialnego (Dz. U. Nr 42, poz. 188). Co do wątpliwości dotyczących zgodności z Konstytucją podstawy kompetencyjnej uprawniającej Ministra Sprawiedliwości do wydania tego rozporządzenia por. A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń 2002, komentarz do art. 42 nb 2, s. 137–138; A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 2011, cz. 1, komentarz do art. 42 nb 3, s. 470; a także uzasadnienie wyroku SN z 11.05.2000 r. (III RN 117/99), OSNAPiUS 2001/5, poz. 180.

⁵ Przyjmuje się, że przepis ten wyznacza zakres przedmiotowy nadzoru sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości – por. szczegółowo A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 42 nb 2, s. 468–469.

⁶ Rozporządzenie umożliwiało rozwiązanie rady izby notarialnej w razie rażących uchybień, przez które doktryna rozumiała stale nieodpowiednie działania lub zaniechanie obowiązków – por. M. Allerhand, *Prawo...*, s. 72.

czy porządkowego, ale stanowi przejaw poszerzenia w pewnym sensie autonomii samorządu notarialnego w zakresie jego kompetencji uchwałodawczych. Nadzór Sądu Najwyższego ma z pewnością bowiem charakter jurysdykcyjny, gdyż polega na kontroli legalności podejmowanych uchwał przy zagwarantowaniu zasady bezstronności i niezależności.

W doktrynie wyróżnia się wiele rodzajów i form nadzoru sprawowanego nad notariatem. Może być to nadzór zewnętrzny, czyli sprawowany przez inne podmioty niż same organy samorządu notarialnego, bądź nadzór wewnętrzny⁷. Ten ostatni nie będzie przedmiotem dalszej analizy. Opiera się on na założeniu, że organy notariatu powinny w ramach swojej działalności prowadzić kontrolę notariuszy na obszarze danej izby⁸. Nadzór wewnętrzny zmierza jednak zawsze i jedynie do kontroli notariuszy (kancelarii notarialnych)⁹. Nadzór zewnętrzny sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości może zaś polegać zarówno na kontroli poszczególnych notariuszy, jak i kontroli samorządu notarialnego¹⁰.

Obecnie do głównych środków Ministra Sprawiedliwości w dziedzinie nadzoru nad notariatem zalicza się¹¹:

- sprawowanie polityki zatrudnienia notariuszy przez ich powoływanie, wyznaczanie siedzib kancelarii oraz odwołanie (art. 10 § 1 pr. not.);
- kształtowanie wynagrodzenia notariuszy za dokonane czynności notarialne w ramach ustalonej taksy notarialnej (art. 5 pr. not.);
- prawo kontroli uchwał organów samorządu notarialnego (art. 47 pr. not.);
- żądanie podjęcia uchwał przez organy samorządu (art. 48 pr. not.);
- ustalanie kierunków nadzoru nad działalnością notariatu i wydawanie w tych sprawach stosownych poleceń;
- żądanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego względem notariusza (art. 45 pr. not.);
- – kontrola dokonanych czynności notariuszy¹².

Jak wynika z powyższego, uprawnienie do zaskarżenia uchwał organów samorządu notarialnego przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego jest traktowane jako przejaw kontroli sprawowanej przez ministra. Niekiedy wręcz kompetencja ta jest zaliczana do nadzoru judykacyjnego Ministra Sprawiedliwości¹³. Pogląd ten należy podzielić, gdyż legitymacja taka przysługuje wyłącznie ministrowi i tylko on może spowodować wszczęcie postępowania kontrolnego. Minister

⁷ Kryterium podziału stanowi tu więc podmiot sprawujący nadzór – por. A. Redelbach, *Prawo...*, komentarz do art. 42 nb 1, s. 136; A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 42 nb 3, s. 469. Co do pojęcia nadzoru zewnętrznego i wewnętrznego nad notariatem w kontekście regulacji obowiązującej w latach 1951–1991 – por. Z. Bystrzycka, *Nadzór...*, s. 10–11.

⁸ Por. art. 44 pr. not., który powierza nadzór nad notariuszami na obszarze danej izby notarialnej radzie izby. Może ona wykonywać ten nadzór przez swoich członków lub przez wyznaczonych w tym celu notariuszy.

⁹ Wynika to zapewne z tego, że ustawodawca pozbawił Krajową Radę Notarialną uprawnień nadzorczych względem organów samorządu notarialnego – por. A. Redelbach, *Prawo...*, komentarz do art. 42 nb 5, s. 139–140.

¹⁰ Z. Bystrzycka, *Nadzór...*, s. 12; A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 10. Co do relacji obu rodzajów nadzoru por. A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 13–15.

¹¹ Warto wskazać, że chodzi tu o środki nadzoru w szerokim znaczeniu, a nie jedynie o te, które zostały wymienione w rozdziale 5 pr. not. „Nadzór nad notariatem i odpowiedzialność notariuszy za szkody”.

¹² A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 12; przy czym Minister Sprawiedliwości nie może ingerować w dokonywanie przez notariusza czynności notarialnych.

¹³ A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 20.

Sprawiedliwości jest wręcz zobowiązany do przeprowadzenia wstępnej kontroli każdej uchwały organu samorządu notarialnego pod kątem jej sprzeczności z prawem. Służy temu m.in. obowiązek organów samorządu notarialnego przesłania ministrowi uchwał i protokołów walnych zgromadzeń notariuszy oraz sprawozdań rocznych wraz z bilansem w terminie 14 dni od dnia ich powzięcia lub sporządzenia (art. 46 pr. not.). Tylko ten organ może więc dokonać takiej kontroli¹⁴. Jednocześnie jednak Minister Sprawiedliwości nie został uprawniony do uchylenia sprzecznej z prawem uchwały, gdyż kompetencję tę uzyskał obecnie wyłącznie Sąd Najwyższy. Upoważnia to do przyjęcia poglądu, że nadzór judykacyjny nad legalnością uchwał samorządu notarialnego oprócz Ministra Sprawiedliwości sprawuje także Sąd Najwyższy¹⁵. To bowiem Sąd Najwyższy decyduje ostatecznie o zgodności lub sprzeczności zaskarżonej uchwały z prawem. Instrument ten nie stanowi więc tylko jednego ze środków nadzorczych przysługujących Ministrowi Sprawiedliwości, lecz samoistny środek nadzorczy sprawowany przez Sąd Najwyższy¹⁶. Warto jednak podkreślić, że Sąd Najwyższy nie stanowi w rozumieniu prawa o notariacie organu nadzoru, choć faktycznie w wyniku swojego orzecznictwa nadzór ten sprawuje. Umożliwia to także w pewnym stopniu kontrolę nadzoru sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości i umożliwia wyznaczenie jego granic przedmiotowych. Niewątpliwie poddanie kontroli uchwał organów samorządu notarialnego Sądowi Najwyższemu, a nie jedynie Ministrowi Sprawiedliwości, stanowi zjawisko pozytywne, znacząco rozszerzające kompetencje wymiaru sprawiedliwości¹⁷.

Warto przy tym zauważyć, że poza wskazanymi podmiotami nadzór jurysdykcyjny nad organami samorządu notarialnego stanowi także orzecznictwo sądowno-administracyjne w odniesieniu do indywidualnych uchwał samorządu notarialnego stanowiących decyzje administracyjne w rozumieniu art. 1 pkt 2 w zw. z art. 104 § 1 i 2 kodeksu postępowania administracyjnego¹⁸. Zwraca się przy tym uwagę, że o ile nadzór Sądu Najwyższego sprawowany w drodze przewidzianej w art. 47 pr. not. ma przede wszystkim na uwadze ochronę interesu publicznego, gdyż dotyczy uchwał o charakterze ogólnym, o tyle w żadnym stopniu nie gwarantuje konstytucyjnego prawa do sądu indywidualnej osobie, która uważa, że jej prawa zostały naruszone. Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP¹⁹ ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Konstytucja RP (art. 78) gwarantuje również stronie prawo do zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa²⁰. Oznacza to, że ta sama uchwała, jeżeli tylko stanowi w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego decyzję administracyjną, może być przedmiotem

¹⁴ O wstępnej kontroli legalności uchwał wspomina także E. Gniewek, *Nadzór nad legalnością uchwał samorządu notarialnego*, „Rejent” 1999/9, s. 21.

¹⁵ Nadzór ten należy jednak odróżnić od nadzoru judykacyjnego sprawowanego przez sądy powszechne w przypadku niektórych czynności notarialnych (np. na gruncie art. 84 pr. not.) – por. W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 121; P. Rylski, *Tryb postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Polski Proces Cywilny” 2011/2, s. 120.

¹⁶ W doktrynie wskazano, że art. 47 pr. not. znacznie poszerza przedmiotowy zakres nadzoru – por. A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 20.

¹⁷ A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 21.

¹⁸ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.), dalej jako k.p.a. – por. m.in. wyrok NSA z 4.03.1999 r. (II SA 1537/99), „Rejent” 2000/1, s. 167.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁰ A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 42 nb 4, s. 472.

kontroli zarówno przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 47 pr. not., jak i przez sąd administracyjny.

3. ZAŁOŻENIA I METODOLOGIA ANALIZY

Przeprowadzona analiza polegała na zebraniu i opracowaniu całokształtu dostępnego orzecznictwa Sądu Najwyższego wydanego na skutek skargi Ministra Sprawiedliwości o uchylenie uchwały organu samorządu notarialnego celem oceny zakresu sprawowanego przez ten sąd nadzoru. Orzecznictwo Sądu Najwyższego z tej materii zostało zebrane w stopniu niemal kompletnym. Pochodzi ono zarówno z ogólnie dostępnych publikatorów, w tym przede wszystkim Orzecznictwa Sądu Najwyższego Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (OSNP) oraz baz elektronicznych. Ponadto analizie poddano także niepublikowane orzecznictwo Sądu Najwyższego zawarte w bazie elektronicznej Sądu Najwyższego „Supremus”. Orzeczenia z lat 2001–2014 zostały ponadto skonfrontowane z repertorium „SZ” i „ZS” Izby Pracy i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, co potwierdziło, że za ten okres zawarto w opracowaniu całokształt orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ze względu na brak dostępu do repertorium za okres wcześniejszy nie można mieć już takiej pewności.

Celem opracowania jest ustalenie na podstawie dotychczasowego orzecznictwa, jak w praktyce wygląda zakres kontroli sprawowanej przez Sąd Najwyższy nad działalnością uchwałodawczą organów samorządu notarialnego. Po pierwsze, chodzi tu o odpowiedź na pytanie o wykładnię przesłanek stosowania art. 47 pr. not., w tym przede wszystkim ocenę, jakie uchwały i których organów samorządu notarialnego podlegają kontroli. Po drugie, chodzi o wykładnię pojęcia sprzeczności uchwały z prawem oraz w uzasadnionych przypadkach pojęcia rażącej sprzeczności z prawem. Szczegółowym celem opracowania było zaś udzielenie odpowiedzi na pytanie o rodzaj uchybień podlegających kontroli przez Sąd Najwyższy w ramach postępowania wywołanego skargą Ministra Sprawiedliwości. Ustalenie tych kwestii i zestawienie ich z dotychczasowymi, choć nielicznymi, poglądami doktryny umożliwi udzielenie odpowiedzi na pytanie o rzeczywiste granice kontroli Sądu Najwyższego, a pośrednio także Ministra Sprawiedliwości, nad aktywnością uchwałodawczą organów samorządu notarialnego. Umożliwi także określenie swobody uchwałodawczej tych organów na przyszłość. Dzięki przeprowadzonej analizie możliwe będzie także podjęcie dyskusji nad postulatami zmierzającymi do zmian w zakresie instytucji nadzoru nad legalnością uchwał samorządu notarialnego²¹.

4. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA PRZEANALIZOWANEGO ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO ZA LATA 1994–2014

W wyniku przeprowadzonej analizy zebrano i poddano analizie 57 orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w latach 1994–2014²². W jednej ze spraw doszło do rozpoznania łącznie pięciu skarg Ministra Sprawiedliwości (III ZS 8/10), które Sąd Najwyższy

²¹ Dyskusję taką rozpoczął, jak się wydaje, E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 22 i n.

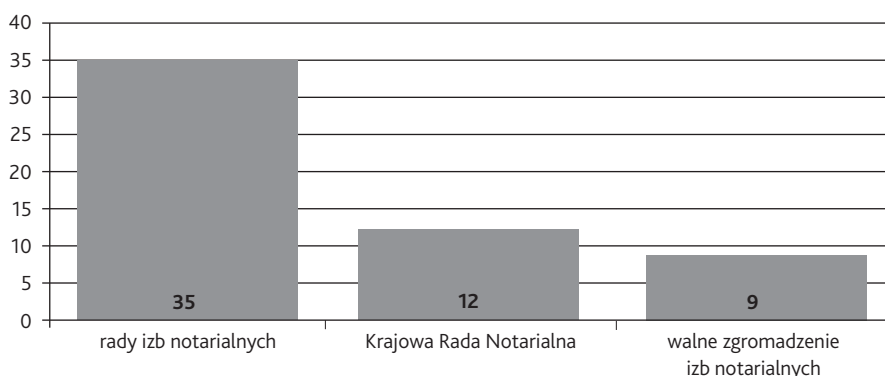
²² W 2014 r. wpłynęły do Sądu Najwyższego jeszcze dwie skargi (w sprawach III ZS 2/14 i III ZS 3/14), które jednak do dnia przygotowania niniejszego opracowania nie zostały rozpoznane.

połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia (sprawy III ZS 9/10, 10/10, 11/10 i 12/10). W niniejszych badaniach sprawy te są jednak traktowane jak jedna.

Z punktu widzenia przedmiotu kontroli jest warto podkreślenia, że Sąd Najwyższy rozpoznawał skargi od uchwał wszystkich rodzajów organów samorządu notarialnego. Najliczniejszą jednak grupę stanowiły uchwały rad izb notarialnych, które były przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego w 35 przypadkach (62%), następnie uchwały Krajowej Rady Notarialnej (12 spraw, 22%) oraz uchwały walnych zgromadzeń izb notarialnych (9 spraw, 16%)²³. Wyniki te wskazują na istotne praktyczne znaczenie uchwał rad izb notarialnych i wyjątkowy zakres ich aktywności w sferze uchwałodawczej organów notariatu.

Tabela 1

Zaskarżalność uchwał organów samorządu notarialnego z podziałem na organy podejmujące uchwałę



Warto podkreślić, że aktywność kontroli sprawowanej przez Ministra Sprawiedliwości, a w konsekwencji przez Sąd Najwyższy, ulegała znaczącym zmianom. Istotne wydaje się zwrócenie uwagi, że spośród wszystkich 57 rozpoznanych spraw jedynie 17 (30%) rozpoznano w latach 1994–2002, tj. od początku obowiązywania prawa o notariacie. Od 2003 r. do 2014 r. rozpoznano 38 spraw (70%). O ile jednak z reguły w początkowym okresie liczba spraw rozpoznawanych rocznie przez Sąd Najwyższy nie przekraczała kilku (w 1994 r. – 4; w 1995 r. – 1; w 1996 r. – 6; w 1997 r. – 1; w 1999 r. – 4; w 2000 r. – 1; w 2003 r. – 1; w 2004 r. – 3; w 2009 r. – 1), a w niektórych latach nie było takich spraw w ogóle (lata 1998, 2001–2002, 2005–2008), to od 2010 r. ich liczba zdecydowanie wzrosła. Na lata 2010–2014 przypada aż 35 spraw, co stanowi 61% ogółu wszystkich spraw rozpoznanych w latach 1994–2014. W rekordowym pod tym względem 2010 r. Sąd Najwyższy rozpoznał aż 13 skarg Ministra Sprawiedliwości (odpowiednio w 2011 r. – 6, w 2012 r. – 7, w 2013 r. – 8, w 2014 r. – 1²⁴). Wyniki te świadczą o niezwykle dynamicznym wzroście w ostatnich latach aktywności Ministra Sprawiedliwości w zakresie korzystania z omawianego środka nadzoru. Wynikało to zapewne z istotnych zmian w zakresie aplikacji notarialnej i dostępu do zawodu wprowadzonych

²³ W sprawie III SZ 3/99 ze względu na ograniczony zakres informacji opublikowanej wersji orzeczenia (jedynie teza) nie udało się ustalić organu, którego uchwała była przedmiotem kontroli.

²⁴ Dane dotyczą stanu na 31.07.2014 r.

nowelizacją z 2009 r.²⁵ czy wprowadzenia nowych instytucji prawnych (m.in. Rejestru Aktów Poświadczenia Dziedziczenia) oraz reakcji na te zmiany organów samorządu notarialnego. Niewątpliwie jednak wynikało to także ze zmiany podejścia Ministerstwa Sprawiedliwości do wspomnianego środka prawnego i dostrzeżenia jego praktycznego waloru. Istotne, że większość skarg została wniesiona już po zmianie art. 47 § 1 pr. not., który skrócił termin dla Ministra Sprawiedliwości do wniesienia tej skargi i wyeliminował możliwość bezterminowego jej wniesienia w razie, gdy uchwała rażąco narusza prawo²⁶.

Skuteczność wniesionych przez Ministra Sprawiedliwości skarg należy ocenić bardzo wysoko. Przytłaczająca większość z nich zakończyła się merytorycznym rozpoznaniem (44 sprawy – 80% ogółu spraw)²⁷. W zdecydowanej większości co najmniej w części uwzględniono skargę Ministra Sprawiedliwości (40 spraw, co stanowi prawie 91% rozstrzygnięć merytorycznych). Jedynie w 4 sprawach (niespełna 10% rozstrzygnięć merytorycznych) skarga została oddalona w całości lub w całości utrzymano zaskarżoną uchwałę w mocy. W 6 sprawach doszło zaś do częściowego uwzględnienia skargi i częściowego jej oddalenia lub częściowego utrzymania w mocy zaskarżonej uchwały.

W 11 sprawach (20% ogółu spraw) doszło do umorzenia postępowania ze względu na cofnięcie skargi przez Ministra Sprawiedliwości ewentualnie ze względu na uchylenie przez organ samorządu uchwały przed dniem rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy. Konieczne jest jednak podkreślenie, że tam, gdzie doszło do cofnięcia skargi przez Ministra Sprawiedliwości, podstawą było wcześniejsze uchylenie przez organ samorządu notarialnego zaskarżonej uchwały. Wskazuje to, że poza wysoką skutecznością skargi w przypadkach, gdy została ona uwzględniona merytorycznie, również przypadki umorzenia postępowania mogą być uznane za skuteczne jej wniesienie, bowiem często to właśnie fakt zaskarżenia uchwały przez Ministra Sprawiedliwości był przyczyną następczego uchylenia zaskarżonej uchwały przez organ ją wydający.

Powołane wyżej dane pozwalają niezwykle wysoko ocenić efektywność skarg wnoszonych przez Ministra Sprawiedliwości, który w większości wypadków trafnie oceniał zaskarżoną uchwałę jako sprzeczną z prawem. Niewielki zaś odsetek skarg nieuwzględnionych pokazuje także, że są one wnoszone jedynie w rzeczywistości uzasadnionych przypadkach i nie można mówić o jakimkolwiek nadużywaniu wspomnianego instrumentu²⁸.

²⁵ Ustawa z 20.02.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 37, poz. 286). Wiele orzeczeń z tego okresu dotyczyło m.in. kwestii statusu aplikanta notarialnego i zasad jego kształcenia w związku z dużą liczbą aplikantów, którzy pozytywnie zdali egzamin na aplikację.

²⁶ Od 9.09.2007 r. Minister Sprawiedliwości może wnieść skargę do Sądu Najwyższego w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia uchwały, a w razie gdy uchwała rażąco narusza prawo, termin ten wynosi 6 miesięcy. W poprzednim okresie termin ogólny wynosił 6 miesięcy, a nie stosowało się go, gdy uchwała rażąco naruszała prawo. Jak wskazano w uzasadnieniu tych zmian, chodziło o doprowadzenie do jak najszybszego uchylenia niezgodnej z prawem uchwały – por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 884.

²⁷ W 2 sprawach nie udało się ustalić dokładnej treści rozstrzygnięcia ze względu na publikację jedynie tezy orzeczenia lub ewentualnie notki o orzeczeniu. Można jedynie przypuszczać, że także w tych 2 przypadkach doszło do uwzględnienia skargi Ministra Sprawiedliwości. Nie uwzględniono tych spraw w podanych danych.

²⁸ W doktrynie postuluje się, aby Minister Sprawiedliwości unikał nadużywania kompetencji nadzorczych – por. E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 30.

5. ZAGADNIENIA PROCESOWE ZWIĄZANE Z POSTĘPOWANIEM ZE SKARGI MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI O UCHYLENIE UCHWAŁY ORGANU SAMORZĄDU NOTARIALNEGO

Postępowanie ze skargi Ministra Sprawiedliwości o uchylenie uchwały organu samorządu notarialnego nie jest przedmiotem zbyt częstych wypowiedzi doktryny i nie cieszy się jej zainteresowaniem²⁹. Również ustawodawca nie wprowadził szczegółowych reguł postępowania w art. 47 pr. not. W przepisie tym określono jedynie legitymację Ministra Sprawiedliwości do wystąpienia ze skargą oraz termin do jej wniesienia (§ 1), a także rodzaje rozstrzygnięć, jakie Sąd Najwyższy może wydać po rozpoznaniu skargi (§ 2). W związku z tym już od początku funkcjonowania omawianego postępowania powstało zagadnienie charakteru tego postępowania i przepisów, jakie powinny znaleźć do niego zastosowanie. Według Sądu Najwyższego przedmiotem wskazanego postępowania jest publicznoprawna kwestia legalności uchwał organów samorządu notarialnego, a przepisy prawa o notariacie nie zawierają przepisu o stosowaniu do tych spraw przepisów kodeksu postępowania cywilnego³⁰. W związku z powyższym do sprawy, o której mowa w art. 47 § 1 pr. not., nie stosuje się kodeksu postępowania cywilnego³¹. Chodzi tu jednak o stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego wprost, co wynika z braku wyraźnej normy odsyłającej. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że skoro art. 47 pr. not. nie odsyła do żadnych dalszych przepisów proceduralnych, to w tej sytuacji występuje luka w prawie co do regulacji postępowania w sprawie ze skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwały organów samorządu notarialnego. Lukę tę należy wypełnić w drodze analogii, stosując odpowiednio przepisy procedury najlepiej odpowiadającej charakterowi rozpatrywanego środka prawnego. Sięgając tu do praktyki wykształconej na gruncie postępowania określonego w art. 14 prawa o adwokaturze³² przyjęto, że powinno stosować się przepisy o procesie³³. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego muszą więc być stosowane, w ocenie Sądu Najwyższego, jedynie w drodze analogii. Można z tego wyprowadzić wniosek, że – podobnie jak w przypadku postępowania ze skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwały organów adwokatury – sprawa ta nie może być traktowana jako sprawa cywilna³⁴. W doktrynie przyjęto w związku z tym, że samo postępowanie przed Sądem Najwyższym nie jest postępowaniem cywilnym³⁵, a sąd sprawuje tu inne czynności określone w ustawach w rozumieniu art. 183 ust. 2 Konstytucji RP³⁶. Ponadto w orzecznictwie przyjął się pogląd, że omawiana skarga Ministra Sprawiedliwości jest szczególnym środkiem zaskarżenia i dlatego należy stosować do niej odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o rewizji³⁷.

²⁹ Opracowania tego typu należą do wyjątku – por. E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 17 i n.

³⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

³¹ Por. uzasadnienie postanowienie SN w sprawie III ZS 6/11.

³² Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 635 ze zm.), dalej jako pr. adw.

³³ Por. m.in. postanowienie SN z 10.04.2008 r. (III ZS 2/08), LEX nr 686073.

³⁴ Postanowienie SN z 21.03.2006 r. (III SO 8/06), OSNP 2007/9–10, poz. 149, z glosą D. Wajdy, „Przegląd Sądowy” 2007/9, s. 146 i n.

³⁵ M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 58.

³⁶ Postanowienie SN z 10.05.2006 r. (III SO 11/06), OSNP 2007/11–12, poz. 180.

³⁷ Por. wyroki w sprawach I PO 6/94, I PO 7/94 (tu Sąd Najwyższy powołał się na domniemanie procesu z art. 13 § 2 k.p.c.).

W związku z późniejszą zmianą stanu prawnego przyjęto, że chodzi tu o przepisy o kasacji i skardze kasacyjnej³⁸. Pogląd ten doprowadził więc w praktyce do tego, że Sąd Najwyższy przyjął, iż o skardze Ministra Sprawiedliwości rozstrzyga się w formie wyroku³⁹.

Stosowanie w omawianym postępowaniu przepisów o procesie doprowadziło do praktyki umarzania postępowania w razie cofnięcia skargi. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest tu jednak konsekwentne, gdyż raz jako podstawę wskazuje art. 355 § 1 k.p.c., dotyczący cofnięcia pozwu⁴⁰, a raz przepisy o cofnięciu apelacji (art. 391 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.)⁴¹. Wynika to jednak zapewne z nie do końca jasnego rozróżnienia podstawy umorzenia postępowania. W przypadku bowiem, gdy do umorzenia postępowania dochodzi na skutek wyraźnego cofnięcia skargi w razie stosowania odpowiednio przepisów o postępowaniu kasacyjnym, konieczne jest powołanie się na przepisy o cofnięciu apelacji, które to przepisy stosuje się odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym (art. 391 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.). W razie zaś, gdy do umorzenia dochodzi w wyniku uchylenia przed dniem rozpoznania skargi zaskarżonej uchwały przez organ samorządu notarialnego, do umorzenia postępowania dochodzi na skutek następczego braku przedmiotu procesu i konieczne jest tu sięgnięcie do art. 355 k.p.c.⁴² W razie bowiem braku wśród przepisów o postępowaniu kasacyjnym odpowiednich przepisów należy w dalszej kolejności stosować przepisy o postępowaniu apelacyjnym (art. 398²¹ k.p.c.) lub postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 391 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.)⁴³. Warto przy okazji zauważyć, że – tak jak wskazywano już wcześniej – wszystkie przypadki umorzenia postępowania w przeanalizowanych sprawach wynikały albo z wyraźnego cofnięcia skargi z powodu uchylenia zaskarżonej uchwały przez organ, albo wprost ze względu na to uchylenie. Ukazuje to, że samo wniesienie skargi przez Ministra Sprawiedliwości stanowiło często istotny impuls dla organu samorządu do zmiany zaskarżonej treści uchwały.

Jeżeli chodzi o przebieg postępowania ze skargi, to poza zagadnieniem umorzenia postępowania Sąd Najwyższy wskazał na stosowanie do odpowiedzi na skargę wniesioną przez organ samorządu notarialnego dwutygodniowego terminu z art. 398⁷ § 1 k.p.c. przewidzianego dla odpowiedzi na skargę kasacyjną. Uchybienie temu terminowi ze strony organu samorządu notarialnego nie wpływa jednak na brak możliwości rozważenia zawartej tam argumentacji, gdyż Sąd Najwyższy traktował te pisma jako zwykłe (inne niż odpowiedź na skargę) pisma procesowe⁴⁴.

³⁸ Por. postanowienia w sprawach III ZS 12/08, III ZS 1/10, III ZS 6/11, III ZS 6/12, III ZS 9/12, III ZS 10/12 oraz wyrok w sprawie III ZS 4/12.

³⁹ Por. wyrok w sprawie I PO 7/94. Wyjątkowo jednak skarga została rozpoznana merytorycznie postanowieniem w sprawie I PO 8/95.

⁴⁰ Por. postanowienie w sprawie III SZ 4/00.

⁴¹ Postanowienia w sprawach III ZS 1/10, III ZS 6/11, III ZS 1/12, III ZS 6/12, III ZS 9/12, III ZS 10/12. W wyroku w sprawie III ZS 5/10, mimo umorzenia postępowania ze względu na – jak to określił Sąd Najwyższy – „ograniczenie swojego wystąpienia przez Ministra Sprawiedliwości”, nie wskazano żadnej podstawy prawnej.

⁴² Por. postanowienia w sprawach III ZS 5/11, III ZS 11/12 oraz wyrok w sprawie III ZS 4/13. W postanowieniu w sprawie III ZS 15/10 Sąd Najwyższy umorzył postępowanie ze względu na bezprzedmiotowość postępowania, ale nie wskazał na żadną podstawę prawną. Pogląd o bezprzedmiotowości postępowania w razie uchylenia uchwały przed dniem rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy jest także reprezentowany w doktrynie – por. A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 47 nb 2, s. 482.

⁴³ W ten sposób wyraźnie SN w postanowieniu w sprawie III ZS 12/08.

⁴⁴ Por. uzasadnienie wyroków w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10.

Uchybienie temu terminowi nie spotkało się jednak w żadnej z przeanalizowanych spraw z sankcją odmowy zasądzenia kosztów postępowania⁴⁵.

Stosunkowo rzadko podejmowane było kluczowe, jak się wydaje, zagadnienie kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu ze skargi Ministra Sprawiedliwości. Z pojedynczych wypowiedzi Sądu Najwyższego można wysunąć tezę, że przyjmuje on, iż Sąd Najwyższy jest związany nie tylko wskazanym w skardze zakresem zaskarżenia (zakresem zaskarżonej uchwały), ale także podstawą prawną wskazaną przez Ministra Sprawiedliwości dla uzasadnienia skargi⁴⁶. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w sprawie III SZ 6/96 stwierdził wręcz, że Minister Sprawiedliwości jest obowiązany sprecyzować, jakie konkretne przepisy prawa materialnego i w jaki sposób zostały przez wskazaną uchwałę samorządu notarialnego naruszone. Według Sądu Najwyższego nie można uznać, że samo tylko naruszenie proceduralnego przepisu art. 47 § 1 pr. not. mogłoby tworzyć samoistną, wystarczającą podstawę zaskarżenia uchwały, ponieważ treścią tego przepisu są jedynie formalne warunki, jakich skarżący musi dotrzymać, by skarga mogła odnieść skutek. Pogląd o związaniu Sądu Najwyższego podstawą prawną wskazaną przez Ministra Sprawiedliwości może być uznany za prawidłowy w kontekście wyżej przyjętego odpowiedniego stosowania przepisów o skardze kasacyjnej. Przy rozpoznawaniu tego środka zaskarżenia Sąd Najwyższy jest bowiem związany powołanymi przez skarżącego podstawami kasacyjnymi (art. 398¹³ § 1 k.p.c.)⁴⁷. Biorąc jednak pod uwagę cel omawianej skargi Ministra Sprawiedliwości, można by wyrazić wątpliwość, czy Sąd Najwyższy nie powinien być uprawniony do uchylenia uchwały w razie stwierdzenia także innego naruszenia prawa niż wyraźnie wskazane przez skarżącego. W przeciwnym razie dojdzie do utrzymania w mocy niezgodnej z prawem (a być może i rażąco niezgodnej z prawem) uchwały, co pozostawiałoby w sprzeczności z publicznoprawnym celem tego środka. Przyjęcie modelu związania Sądu Najwyższego podstawą prawną zaskarżenia lokowałoby skargę, o której tu mowa, bliżej środków nadzoru pozostawionych wyłącznie w gestii Ministra Sprawiedliwości i znacząco ograniczałoby zakres kontroli sprawowanej przez Sąd Najwyższy. Nie wydaje się to kierunkiem prawidłowym. Niewątpliwie zaś trafny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony we wspomnianym orzeczeniu, że podstawą stwierdzenia sprzeczności z prawem uchwały nie może być sam art. 47 § 1 pr. not., który ma charakter procesowy, a konieczne jest tu wskazanie innego przepisu, którego naruszenia dopuścił się organ samorządu przy podejmowaniu uchwały⁴⁸. Argumentem za możliwością przyjęcia, że w przypadku skargi Ministra Sprawiedliwości Sąd Najwyższy nie jest związany

⁴⁵ W orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie skargi kasacyjnej wykształcił się pogląd, że pismo procesowe wniesione przez przeciwnika skarżącego po upływie dwutygodniowego terminu nie stanowi odpowiedzi na skargę kasacyjną i w konsekwencji nie wywołuje ono skutków w zakresie zawartego w nim wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, obejmujących sporządzenie i wniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną (art. 167 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.) – por. m.in. wyroki SN: z 16.05.2002 r. (IV CKN 1071/00), OSNC 2003/9, poz. 120; z 7.05.2003 r. (IV CKN 113/01), LEX nr 141392; z 14.03.2003 r. (V CKN 1733/00), LEX nr 80249; z 2.03.2010 r. (II PK 241/09), LEX nr 589976; z 14.02.2012 r. (II PK 139/11), LEX nr 1167468.

⁴⁶ W uzasadnieniu wyroku w sprawie III SZ 1/03 Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że jest związany przedmiotem i zakresem zaskarżenia.

⁴⁷ Nawiązanie do fundamentalnych zasad postępowania, do których zaliczono kasacyjny system orzekania wprowadzony w 1996 r., odnajdujemy w uzasadnieniu wyroku w sprawie III SZ 6/96.

⁴⁸ W uzasadnieniu wyroku w sprawie III SZ 6/96 Sąd Najwyższy wskazał, że samo powołanie przez skarżącego, że naruszono „reguły gry”, nie jest wystarczające dla stwierdzenia niezgodności z prawem.

wskazanymi podstawami kasacyjnymi, jest pogląd wyrażony w orzecznictwie, iż skarga ta nie jest skargą kasacyjną w rozumieniu art. 398⁴ k.p.c., lecz przewidzianym w ustawach korporacyjnych „środkiem prawnym służącym kontroli uchwał organów samorządu zawodowego”. Sąd Najwyższy z tego względu przyjął m.in., że do skargi Ministra Sprawiedliwości stosuje się wymogi formalne przewidziane dla skargi kasacyjnej⁴⁹. Wydaje się, że idąc tą ścieżką, możliwy do obrony jest pogląd, iż Sąd Najwyższy powinien mieć możliwość kontroli sprzeczności uchwały organu samorządu notarialnego z prawem.

Ciekawą kwestię z praktycznego punktu widzenia stanowi sposób rozstrzygania przez Sąd Najwyższy w przedmiocie skargi, gdyż mimo wyraźnych wskazań art. 47 § 2 pr. not. treść rozstrzygnięć formułowanych przez Sąd Najwyższy odbiega niekiedy od wzorca ustawowego (por. treść rozstrzygnięć w tabeli w załączniku). Zgodnie z art. 47 § 2 pr. not. Sąd Najwyższy utrzymuje zaskarżoną uchwałę w mocy lub uchyla uchwałę i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu organowi samorządu, ustalając wytyczne co do sposobu jej załatwienia. Skargę spóźnioną Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania. Jak wynika z tego przepisu, w razie uwzględnienia skargi podstawową formą rozstrzygnięcia jest uchylenie uchwały i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi samorządu. W razie niezasadności skargi Sąd Najwyższy powinien zaś utrzymać zaskarżoną uchwałę w mocy. Jak trafnie zauważono w doktrynie, kontrola Sądu Najwyższego nad uchwałami organów samorządu notarialnego ma charakter ograniczony, nie przewidziano bowiem kompetencji Sądu Najwyższego do reformatoryjnego orzeczenia o zmianie zaskarżonej uchwały⁵⁰. W doktrynie uznano, że jest to przejaw wyraźnego motywu ustawodawczego pozostawienia do końca kompetencji organów samorządu notarialnego rozstrzygania o istotnych dla tego środowiska sprawach z zakresu jego samorządności⁵¹.

W praktyce Sądu Najwyższego przyjęto jednak, że w pewnych przypadkach sprzeczność z prawem uchwały sprawia, iż Sąd Najwyższy powinien uchylić zaskarżoną uchwałę bez przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania. Wynika to ze zbędności takiego przekazania, gdy materia, której dotyczy uchwała, nie może lub nie powinna być objęta ponownym rozpoznaniem⁵². Z analizy rozstrzygnięć wynika wręcz, że uchylenie uchwały bez przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w razie uwzględnienia skargi Ministra Sprawiedliwości stanowi podstawowy sposób rozstrzygnięcia. Na 40 spraw, w których doszło do przynajmniej częściowego uchylenia zaskarżonej uchwały, sprawę przekazano do ponownego rozpoznania w 17 przypadkach, co stanowi jedynie 42% rozstrzygnięć uwzględniających skargę ministra. W 23 przypadkach (58%) doszło zaś do samego uchylenia uchwały (w całości lub w części). Z reguły Sąd Najwyższy nie wyjaśniał w uzasadnieniu, dlaczego nie doszło do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wyjątkowo w uzasadnieniu wyroku w sprawie III ZS 9/13 wskazano, że ze względu na uchylenie uchwały jako wydanej poza kompetencją organu przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania było zbędne. Jak więc widać, Sąd Najwyższy nie przyjął,

⁴⁹ Por. uzasadnienie w sprawie III ZS 2/13.

⁵⁰ A. Redelbach, *Prawo...*, komentarz do art. 47 nb 5, s. 148.

⁵¹ E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 22.

⁵² Por. uzasadnienia wyroków SN w sprawach I PO 7/94, I PO 2/96 oraz postanowienia w sprawie I PO 8/95.

że możliwe jest tu przekazanie sprawy do innego organu kompetentnego, mimo że w doktrynie reprezentowany jest pogląd, iż w razie uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sąd Najwyższy może wskazać inny organ niż ten, który podjął zaskarżoną uchwałę⁵³.

Z analizy powyższych spraw wynika, że w rzeczywistości z reguły nie było potrzeby ponownego przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż sprzeczność z prawem była tego rodzaju, iż pozostawianie organowi samorządu notarialnego kolejnego rozstrzygnięcia było zbędne⁵⁴. Rozwiązanie ustawowe, jak więc widać, jest niekompletne, gdyż nie upoważnia Sądu Najwyższego do wydania jedynie kasatoryjnego rozstrzygnięcia⁵⁵. Warto jednak podkreślić, że Sąd Najwyższy zawsze uchylał i przekazywał do ponownego rozpoznania, w odróżnieniu od uchwał o charakterze generalnym (ogólnym), uchwały wydane w indywidualnych sprawach⁵⁶.

W doktrynie brak rozpowszechnionych poglądów, jak mają wyglądać wytyczne co do załatwienia sprawy w razie uchylenia uchwały i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wskazuje się tu na analogiczne rozwiązanie do obowiązującego na gruncie art. 386 § 6 k.p.c. i podkreśla, że Sąd Najwyższy powinien w pierwszej kolejności ustalić w uzasadnieniu, na czym polega niezgodność z prawem uchwały, i od tego zależeć dopiero dalsze wytyczne. Przyjęto jednak, że można tu nawet wyobrazić sobie sugestię zmiany uchwały w określonym kierunku bądź nawet jej uchylenia⁵⁷. W sposób interesujący Sąd Najwyższy do pojęcia wytycznych odniósł się w uzasadnieniu wyroku w sprawie III SZ 2/99, uznając, że w jego ocenie ustalenie wytycznych co do sposobu załatwienia sprawy w rozumieniu tego przepisu nie oznacza, że Sąd Najwyższy jest obowiązany do udzielenia organowi samorządu notarialnego wskazówek odnoszących się do prawidłowego merytorycznego załatwienia sprawy, bowiem takie rozumienie tego przepisu pozostawałoby w sprzeczności z konstytucyjną pozycją samorządu notarialnego jako samorządu zawodowego. Sąd Najwyższy, oceniając zgodność uchwały samorządu notarialnego z prawem, wypowiada pogląd prawny, który jest wiążący w danej sprawie, i w tym znaczeniu

⁵³ J. Florkowski w: J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, komentarz do art. 47 nb 4, s. 52.

⁵⁴ Przykładowo dotyczyło to uchwał rad izb notarialnych dotyczących wstrzymania się od wydania opinii w przedmiocie wniosków o powołanie na stanowiska notariusza (I PO 4/94, I PO 7/94, I PO 8/95) lub uchwały walnego zgromadzenia notariuszy izby ograniczającego opiniowanie kandydatów na notariuszy do dwóch razy w roku (I PO 11/95) czy nakładającego obowiązek uzyskania pozytywnej opinii rady izby notarialnej przed zatrudnieniem asesora notarialnego (III SZ 2/96). Kwestia ta niekiedy może jednak budzić wątpliwości i prowokować doktrynę do odmiennej oceny tego zagadnienia, uznając, że zasła konieczność przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – por. E. Bojanowski, *Glosa do wyroku SN z 26.02.2004 r. (III SZ 2/03)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2005/1–2, s. 15.

⁵⁵ Obecna treść ustawy może więc prowadzić do formułowania poglądów, iż Sąd Najwyższy zawsze powinien przekazać sprawę do ponownego rozpoznania organowi samorządu, który na skutek orzeczenia Sądu Najwyższego może poprzednią uchwałę uchylić w całości bez merytorycznego rozstrzygania danej sprawy lub też może podjąć uchwałę zawierającą treści merytoryczne uwzględniające wytyczne Sądu Najwyższego (w ten sposób J. Florkowski w: J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo...*, komentarz do art. 47 nb 5, s. 52). Pogląd ten jest jednak całkowicie nieprawidłowy, gdyż zakłada, że do uchylenia uchwały dochodzi dopiero na skutek ponownej uchwały organu samorządu, gdy tymczasem z brzmienia art. 47 § 2 pr. not. wynika, że to wyrok Sądu Najwyższego uchyla w sposób konstytucyjny tę uchwałę. Nie ma więc już możliwości wydania uchwały uchylającej poprzednią uchwałę.

⁵⁶ Przykładowo chodziło o uchwały o odmowie wyznaczenia patronów dla aplikantów notarialnych (III ZS 13/10, III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10) oraz o odmowie wyznaczenia zastępcy dla notariusza na jego wniosek (III ZS 14/12).

⁵⁷ E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 22.

„ustala wytyczne co do sposobu załatwienia sprawy”. Jak można więc zauważyć, Sąd Najwyższy traktuje wspomniane wytyczne w sposób zbliżony do wykładni prawa, która wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana w wyniku uchylenia orzeczenia na skutek uwzględnienia skargi kasacyjnej (art. 398²⁰ k.p.c.), a nie jak wskazania co do dalszego toku postępowania, o których mowa w razie uchylenia orzeczenia przez sąd apelacyjny (art. 386 § 6 k.p.c.). W żadnym z przeanalizowanych orzeczeń Sąd Najwyższy nie sformułował wyraźnych wskazań co do treści przyszłej uchwały organu samorządu, a jedynie ograniczył się do wyjaśnienia przyczyn naruszenia prawa i wykładni naruszonej normy. Dowodzi to niezwyklego wyczucia Sądu Najwyższego, który przy okazji judykacyjnej kontroli działalności organów samorządu notarialnego stara się nie naruszyć konstytucyjnej niezależności samorządu notarialnego i nie wkraczać ponad miarę w jego kompetencje uchwałodawcze.

Jak wskazano wyżej, w razie braku podstaw do uwzględnienia skargi Sąd Najwyższy powinien utrzymać zaskarżoną uchwałę w mocy. Rozwiązanie to obowiązuje od 9.06.2007 r.⁵⁸, gdyż poprzednie brzmienie art. 47 § 1 pr. not. przewidywało w takim przypadku oddalenie skargi. Choć wśród analizowanych spraw przypadki nieuwzględnienia skargi były nieliczne, to już długo po wejściu w życie wspomnianej zmiany zdarzało się jeszcze, że Sąd Najwyższy zamiast utrzymać zaskarżoną uchwałę w mocy (w całości lub w części), oddalał skargę⁵⁹.

Warto także zauważyć, że w jednej ze spraw zdarzyło się rozstrzygnięcie, gdzie mimo stwierdzenia zgodności części uchwały z prawem nie oddalono skargi ani nie utrzymano zaskarżonej uchwały w mocy⁶⁰. Był to więc przykład orzeczenia nieistniejącego w tym zakresie.

6. PRZEDMIOT KONTROLI SPRAWOWANEJ PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY

Główne zagadnienie, któremu była poświęcona analiza, dotyczy przedmiotu kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu skargi Ministra Sprawiedliwości. Chodzi po pierwsze o określenie, jakie czynności (pkt 6.1.) i których organów (pkt 6.2.) były poddane kontroli sądu oraz jak definiowana jest w orzecnictwie Sądu Najwyższego sprzeczność uchwały z prawem na gruncie art. 47 § 1 pr. not. (pkt 6.3.). W dalszej kolejności konieczne będzie wyszczególnienie, w jakich przypadkach Sąd Najwyższy dostrzegł naruszenie prawa (rozdział 6).

6.1. Organy samorządu notarialnego

W świetle art. 47 § 1 pr. not. Minister Sprawiedliwości zwraca się o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organu samorządu notarialnego. Wynika z tego, że przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego mogą być tylko takie uchwały, które zostały podjęte przez organy samorządu notarialnego. Zgodnie z art. 26 § 2 pr. not. samorząd notarialny obejmuje izby notarialne i Krajową Radę Notarialną. Izby

⁵⁸ Na skutek wejścia w życie ustawy z 29.03.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 540).

⁵⁹ Por. wyroki w sprawach III ZS 19/10, III ZS 7/12. Na marginesie można wskazać, że także część doktryny nie odnotowała tej zmiany – por. A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 47 nb 6, s. 486.

⁶⁰ Por. wyrok SN w sprawie III SZ 1/99.

notarialne oraz Krajowa Rada Notarialna posiadają osobowość prawną (art. 26 § 3 pr. not.). Organami izby notarialnej są walne zgromadzenie notariuszy izby oraz rada izby notarialnej (art. 27 pr. not.). Nie budzi więc wątpliwości, że zarówno uchwały walnego zgromadzenia notariuszy izby, jak i uchwały rady izby notarialnej mogą być przedmiotem skargi Ministra Sprawiedliwości. Ustawa nie wskazuje zaś na organy Krajowej Rady Notarialnej⁶¹, ograniczając się do wskazania jej składu oraz kto może być jej prezesem (art. 39 pr. not.). Wynika z tego, że Krajowa Rada Notarialna podejmuje swoje uchwały nie przez organy, lecz działając *in corpore (in gremio)*⁶². Doprowadziło to niektórych przedstawicieli nauki do wniosku, że uchwały podejmowane przez Krajową Radę Notarialną nie podlegają nadzorowi, gdyż nie są to uchwały organu samorządu⁶³. Pogląd ten nie znalazł jednak potwierdzenia w innych głosach doktryny⁶⁴ ani w przeanalizowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w 12 sprawach kontrolował zgodność z prawem uchwał podejmowanych przez Krajową Radę Notarialną. W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy nie zajął się nawet jako kwestią wstępną dopuszczalnością tejże kontroli, przyjmując zapewne, że dopuszczalność kontroli uchwał Krajowej Rady Notarialnej jest oczywista.

W doktrynie wątpliwości budzi, czy organami samorządu notarialnego są sądy dyscyplinarne oraz rzecznicy dyscyplinarni⁶⁵. Wobec jednak wyraźnego wskazania organów izby notarialnej w art. 27 pr. not. pogląd ten należy odrzucić. Sąd Najwyższy nie poddawał także kontroli uchwał tych podmiotów.

Zgodnie z art. 41 pr. not. Krajowa Rada Notarialna może zwołać kongres notariuszy w celu zasięgnięcia opinii w istotnych sprawach notariatu. W doktrynie nie ma jednak wątpliwości, że kongres nie ma żadnych własnych kompetencji uchwałodawczych i nie stanowi organu samorządu notariuszy⁶⁶.

6.2. Uchwały organów samorządu notarialnego

Przedmiotem kontroli na gruncie art. 47 § 1 pr. not. są te czynności organów samorządu notarialnego, które przyjmują postać uchwały. Zgodnie z art. 31 § 1 pr. not. rozstrzygnięcia walnego zgromadzenia izby zapadają zawsze w formie uchwał. Oznacza to, że walne zgromadzenie izby nie może dokonywać czynności w innej formie niż tylko w formie uchwały⁶⁷. Sprawia to, że wszelkie czynności walnego zgromadzenia izby mogą być poddane kontroli Sądu Najwyższego⁶⁸.

⁶¹ E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 20.

⁶² R. Szytk w: *Problematyka prawna repriwatyizacji notariatu polskiego. II Ogólnopolska notarialna konferencja naukowa w Krakowie*, R. Szytk (red.), Poznań – Kluczbork 1996, s. 129; E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 20; A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 38 nb 1, s. 443; T. Woś, *Samorząd zawodowy notariuszy w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012/54, s. 110.

⁶³ R. Szytk, *Zasady modelowe i ustrojowe notariatu*, w: *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Oleszko (red.), R. Szytk (red.), Kluczbork 1993, s. 283; R. Szytk, *Problematyka...*, s. 129.

⁶⁴ Jak trafnie zauważono w doktrynie, brak merytorycznego powodu, by *de lege lata* wyłączać uchwały Krajowej Rady Notarialnej spod nadzoru Ministra Sprawiedliwości – por. E. Gniewek, *Nadzór...*, s. 20.

⁶⁵ Za takim poglądem opowiedział się A. Redelbach, *Prawo...*, komentarz do art. 27 nb 1, s. 111; odmiennie A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 27, s. 417.

⁶⁶ W. Fortuński, *Samorząd notarialny – oczekiwane kierunki zmian*, w: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, R. Szytk (red.), Warszawa–Kluczbork 2006, s. 95; T. Woś, *Samorząd...*, s. 110.

⁶⁷ R. Szytk, *Problematyka...*, s. 135.

⁶⁸ W doktrynie podnosi się jednak, że niektóre uchwały ze względu na swój przedmiot nie mogą być przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego – por. R. Szytk, *Problematyka...*, s. 135–139. O kwestiach tych będzie mowa w dalszej części opracowania.

Wydaje się także, że Krajowa Rada Notarialna, skoro zawsze działa *in corpore*, może dokonywać czynności jedynie w formie uchwały jako czynności podmiotu o złożonej strukturze⁶⁹.

Więcej wątpliwości budzi możliwość poddania kontroli wszystkich czynności dokonywanych przez rady izb notarialnych. Wskazuje się bowiem, że wśród zadań rady izby notarialnej mieszczą się takie, które nie przyjmują formy uchwały. R. Szytk wskazuje tu na pewne czynności związane z organizowaniem szkolenia aplikantów notarialnych (art. 35 pkt 3 pr. not.). Choć nie można wykluczyć, że rada izby może dokonywać pewnych czynności o charakterze technicznym i organizacyjnym (np. przedstawienie wykazu zastępców notarialnych i aplikantów notarialnych, zgłoszenie propozycji pytań testowych dla zespołu do przygotowania pytań testowych na egzamin wstępny – art. 71c § 8 pr. not.; wydanie zaświadczenia o odbyciu aplikacji notarialnej), to obecnie pogląd R. Szytki w dużej mierze stracił na aktualności, gdyż ustawodawca przewidział wyraźnie obowiązek podjęcia wielu istotnych zagadnień związanych z prowadzeniem i organizacją aplikacji w formie uchwały. Przykładowo, uchwały wymagają takie czynności, jak wpis na listę aplikantów (art. 71a § 1 pr. not.), wyznaczenie aplikantowi patrona (art. 71a § 4 pr. not.), skreślenie aplikanta z listy aplikantów (art. 78a § 3 pr. not.), zwolnienie aplikanta notarialnego od ponoszenia opłaty z tytułu aplikacji (art. 72a § 5 pr. not.). Warto jednak podkreślić, że jeszcze przed wprowadzeniem wyraźnych regulacji wskazane zagadnienia były często podejmowane w formie uchwał i z tego względu były przedmiotem kontroli ze strony Sądu Najwyższego. Niewątpliwie jednak nie wszystkie czynności dokonywane przez rady izb notarialnych, odmiennie niż przez walne zgromadzenie czy Krajową Radę Notarialną, muszą być dokonywane w formie uchwał. Gdy przepisy ustawy nie wymagają podjęcia danej czynności w tej formie, konieczna będzie analiza treści decyzji i jej podstawy prawnej⁷⁰. Z pewnością jednak nie może tu decydować jedynie nazwa czynności nadana jej przez radę izby notarialnej.

W doktrynie podkreśla się, że ze względu na przedmiot uchwały niektóre z nich nie mogą być w ogóle kontrolowane. Jako przykład podaje się uchwały w sprawach finansowych dotyczących wysokości składek na określone cele, w tym na cele samorządu notarialnego⁷¹. Pogląd ten może budzić wątpliwości, gdyż wyrażne brzmienie art. 47 pr. not. nie ogranicza od strony przedmiotowej zakresu kontroli uchwał samorządu notarialnego. Wydaje się więc, że zakres ten należy uznać za wyjątkowo szeroki⁷². Odmienna jest jednak kwestia, czy dana uchwała będzie mogła być w świetle przepisów prawa o notariacie uznana za sprzeczną z prawem.

⁶⁹ W ten sposób C.W. Salagierski, *Krajowa Rada Notarialna – pięć lat działania*, „Rejent” 1996/4–5, s. 91. Potwierdza to praktyka, gdyż w przeanalizowanych sprawach Krajowa Rada Notarialna zawsze wyrażała swoje stanowisko w formie uchwały.

⁷⁰ R. Szytk, *Problematyka...*, s. 140.

⁷¹ R. Szytk, *Problematyka...*, s. 136.

⁷² Por. uzasadnienie postanowienia NSA z 1.09.2011 r. (I OSK 1415/11), LEX nr 965904, w którym stwierdzono, iż art. 14 ust. 1 pr. adw. nie wprowadza żadnego ograniczenia przedmiotowego w odniesieniu do uchwał samorządowych, których legalność może być w ramach tej procedury kwestionowana. Należy dostrzec, że nie wszystkie uchwały organów adwokatury i organów izb adwokackich dotyczą interesu publicznego. Wiele z nich dotyczy kwestii organizacyjnych samorządu zawodowego czy spraw prywatnych jego członków. Niemniej jednak z treści art. 14 ust. 1 pr. adw. wyraźnie wynika, że Minister Sprawiedliwości może zwrócić się do Sądu Najwyższego również o uchylenie tego rodzaju uchwał. Wydaje się, że pogląd ten można przenieść także na postępowanie, o którym mowa w art. 47 pr. not.

Przedmiotem kontroli mogą być także uchwały organu samorządu notarialnego podjęte na podstawie art. 48 pr. not., czyli w wyniku zwrócenia się przez Ministra Sprawiedliwości o podjęcie uchwały w określonej sprawie należącej do właściwości organów samorządu notarialnego. Potwierdza to przeprowadzona analiza orzecznictwa, wśród którego kilka orzeczeń wydano względem uchwał podjętych przez organy samorządu na wyraźny wniosek Ministra Sprawiedliwości⁷³. Stanowisko takie jest w pełni zasadne, gdyż możliwość inicjowania uchwały przez Ministra Sprawiedliwości nie gwarantuje jeszcze zgodności podjętej uchwały z prawem. Jak wskazano w orzecznictwie, podejmując uchwałę na wniosek Ministra Sprawiedliwości, złożony na podstawie art. 48 pr. not., rada izby notarialnej jest związana przedmiotem tego wniosku; nie jest ona natomiast związana wskazanym we wniosku sposobem rozstrzygnięcia sprawy⁷⁴. Ponadto inicjatywa ta stanowi dopełnienie środków nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad samorządem notarialnym, gdyż może być wykorzystywana w przypadku, gdy wbrew swojemu obowiązкови organ samorządu nie podejmuje stosownej uchwały. W takim przypadku ze względu na brak uchwały⁷⁵ nie jest możliwe sięgnięcie do skargi z art. 47 § 1 pr. not. i jedyną drogą jest zgłoszenie wniosku o podjęcie uchwały na podstawie art. 48 pr. not. Zgodnie z tym przepisem organ samorządu ma miesiąc na podjęcie uchwały. W razie niewykonania tego obowiązku Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do wnioskowania o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego względem członków wchodzących w skład organu samorządowego⁷⁶. Uprawnienie to w praktyce było wykorzystywane w sprawach, w których rady izb notarialnych wstrzymywały się z wyznaczeniem patronów dla aplikantów. Minister Sprawiedliwości, wnosząc o podjęcie w tym zakresie uchwał, które przyjmowały treść negatywną, uzyskiwał możliwość poddania ich kontroli Sądu Najwyższego⁷⁷. W przeciwnym razie brak uchwały samorządu notarialnego uniemożliwiał sięgnięcie do instrumentu nadzoru określonego w art. 47 pr. not.

Warto jednak zauważyć, że wskazane uprawnienie możliwości poddania kontroli uchwały podjętej przez organ samorządu notarialnego nie może prowadzić do ponownej kontroli raz już skontrolowanej uchwały. Sytuacja taka miała miejsce w sprawie I PO 7/96, w której Sąd Najwyższy kontrolował uchwałę Krajowej Rady Notarialnej podtrzymującą na wniosek Ministra Sprawiedliwości pogląd prawny wyrażony w poprzedniej uchwale, co do której skarga Ministra Sprawiedliwości o stwierdzenie niezgodności z prawem została oddalona⁷⁸. Mimo że Sąd Najwyższy uznał, iż dopuszczalne jest zaskarżenie tej uchwały jako uchwały nowej, wydanej na wniosek Ministra Sprawiedliwości, to skarga Ministra Sprawiedliwości nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w istocie – pośrednio – sprowadza się do żądania uchylenia poprzedniej uchwały Krajowej Rady Notarialnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

⁷³ Dotyczy to spraw I PO 7/96, III ZS 13/10, III ZS 14/10.

⁷⁴ Por. uzasadnienie orzeczenia w sprawie III ZS 14/10.

⁷⁵ Czasami mówi się w tym przypadku o uchwale nieistniejącej – por. A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 48 nb 5, s. 488.

⁷⁶ A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 25. W późniejszym czasie, jak się zdaje, autor wycofał się ze swojego stanowiska stwierdzając, że w razie niepodjęcia żądanej uchwały Minister Sprawiedliwości nie ma żadnego środka prawnego w celu jej powzięcia – por. A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 48 nb 5, s. 488.

⁷⁷ Por. uzasadnienie orzeczeń w sprawach III ZS 13/10, III ZS 14/10.

⁷⁸ Chodziło tu o orzeczenie w sprawie I PO 11/94.

Z powyższego wynika, że zarówno skarga z art. 47 pr. not., jak i wniosek o podjęcie uchwały z art. 48 pr. not. stanowią komplementarne środki nadzoru i mogą być spójnie wykorzystywane przez Ministra Sprawiedliwości. Nie powinny one jednak prowadzić do obejścia prawa, czym z pewnością byłoby niekończące poddawanie kontroli legalności tego samego poglądu prawnego.

6.3. Sprzeczność z prawem uchwały samorządu notarialnego

Za sprzeczne z prawem uznać należy takie uchwały, których treść pozostaje w sprzeczności z przepisem ustawy, wykracza poza przyznane organowi kompetencje i gdy charakter naruszenia powoduje, iż w jego rezultacie powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności⁷⁹.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przez sprzeczność z prawem należy rozumieć przede wszystkim sprzeczność z prawem powszechnie obowiązującym. Chodzi więc o sprzeczność z przepisami ustaw (w tym przede wszystkim prawa o notariacie), ale także z przepisami rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie właściwej delegacji⁸⁰. W przeanalizowanych sprawach pojawiał się problem zgodności z Konstytucją RP rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej⁸¹, który był podnoszony przez organy samorządu notarialnego ze względu na niedostateczne upoważnienie ustawowe do jego wydania⁸². Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach podjął się tej oceny, dochodząc do wniosku, że nie ma przekonujących racji za uznaniem rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości za niekonstytucyjne i dlatego pozbawione atrybutów legalności. Sąd Najwyższy przeanalizował całokształt przepisów prawa o notariacie i uznał, że mimo dość lakonicznej formuły art. 75 pr. not. delegacja ustawowa może być wyprowadzona z wielu innych przepisów ustawy. Według Sądu Najwyższego przepisy rozporządzenia są regulacjami ściśle wykonawczymi zachowującymi zasady i sens ustawy⁸³.

6.3.1. Sprzeczność z zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości

Przy okazji rozpoznania sprawy III SZ 4/99 Sąd Najwyższy przesądził, że nie można przez sprzeczność z prawem rozumieć sprzeczności uchwały organu samorządu notarialnego z zarządzeniem wydanym przez Ministra Sprawiedliwości⁸⁴. Według Sądu Najwyższego zarządzenie Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z art. 93 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, ma charakter wewnętrzny i obowiązuje tylko jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Sprawiedliwości, a taką jednostką nie jest z pewnością samorząd notarialny. Zarządzenie to nie może stanowić podstawy nakładania żadnych obowiązków na obywateli, osoby prawne i inne podmioty, a zatem także

⁷⁹ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 5/13.

⁸⁰ Por. uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10, III ZS 7/10.

⁸¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.12.2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169), dalej jako r.o.a.n.

⁸² Chodziło o art. 75 pr. not. w brzmieniu obowiązującym do 23.08.2013 r.

⁸³ Por. uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 4/09, III ZS 7/10.

⁸⁴ W sprawie chodziło o zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.04.1991 r. w sprawie określenia szczegółowego trybu przeprowadzania konkursu dla kandydatów na aplikantów notarialnych (M.P. Nr 17, poz. 114), uchylone 12.08.2001 r.

na samorząd notarialny. Stosunki prawne między Ministrem Sprawiedliwości a samorządem notarialnym wynikają z nadzoru ministra nad samorządem notarialnym, co zakłada ustawowo chronioną sferę samodzielności i niezależności tego samorządu i dopuszczalność wkraczania przez Ministra Sprawiedliwości w tę sferę wyłącznie na podstawie przepisów ustawowych i w formach wyraźnie określonych przez ustawy.

6.3.2. Sprzeczność z uchwałami wewnętrznymi organów

W doktrynie podkreśla się, że sprzeczność uchwały z prawem może wynikać także z jej sprzeczności z uchwałami organów samorządu wydanymi na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym przede wszystkim z regulaminem działania walnego zgromadzenia notariuszy (art. 30 § 2 pr. not.) i regulaminem urzędowania Krajowej Rady Notarialnej (art. 40 § 1 pkt 6 pr. not.)⁸⁵. Pogląd ten potwierdza praktyka, nawet rozszerzając zakres tych uchwał. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w sposób szczególny oceniono znaczenie kodeksu etyki zawodowej notariusza⁸⁶ stanowiącego uchwałę Krajowej Rady Notarialnej, wydanego na podstawie upoważnienia z art. 40 § 1 pkt 7 pr. not. W wyroku w sprawie III ZS 4/09⁸⁷ Sąd Najwyższy stwierdził sprzeczność z kodeksem etyki notariusza uchwały rady izby notarialnej zakazujące prowadzenia indywidualnych stron internetowych kancelarii notarialnych⁸⁸. Jak wskazał Sąd Najwyższy, zaskarżona uchwała nie tylko narusza ustawowe kompetencje Krajowej Rady Notarialnej określone w art. 40 § 1 pkt 7 pr. not., ale także narusza wiążące notariusza przepisy kodeksu etyki zawodowej notariuszy, który rozpatrywany jako taki w izolacji od przepisów prawa o notariacie należy do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego), lecz uzyskuje walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego ze względu na przepis art. 40 § 1 pkt 7 pr. not., stanowiący podstawę prawną jego wydania⁸⁹. W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził sprzeczność zaskarżonej uchwały z uchwałą w sprawie określenia zakresu i form zakładania i prowadzenia stron internetowych dla kancelarii notarialnych⁹⁰.

W innej interesującej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że działanie organu samorządu na podstawie uchwalonego przez siebie regulaminu, który był przekazany Ministrowi Sprawiedliwości i nie został zaskarżony, nie może być uznane za działanie

⁸⁵ A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 24–25, według którego uchwała w postaci regulaminu ma charakter wiążący, w pewnym sensie powszechnie obowiązujący (w stosunku do notariuszy izby, Krajowej Rady Notarialnej). Należy zatem taki regulamin traktować jako uchwałę o charakterze quasi-normatywnym.

⁸⁶ Uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z 12.12.1997 r. – Kodeks etyki zawodowej notariusza.

⁸⁷ Podobnie w wyroku w sprawie III ZS 8/12.

⁸⁸ W sprawie III ZS 8/12 za sprzeczny z kodeksem etyki uznano zakaz zawierania przez notariuszy umów z portalami internetowymi w celu zamieszczenia danych teleadresowych o kancelariach notarialnych.

⁸⁹ W ten sam sposób w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie III ZS 8/12.

⁹⁰ Uchwała nr VI/14/2008 Krajowej Rady Notarialnej z 15.02.2008 r. w sprawie określenia zakresu i formy zakładania i prowadzenia stron internetowych dla kancelarii notarialnych została wydana w wykonaniu delegacji określonej w § 6 ust. 2 uchwały nr 12 Krajowej Rady Notarialnej z 29.11.1991 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej (jednolity tekst ustalony zarządzeniem Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z 20.02.2008 r.), wydanej na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 pr. not., upoważniającego Krajową Radę Notarialną do określenia zakresu i formy zakładania i prowadzenia stron internetowych dla kancelarii notarialnych. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego orzeczenia uznał tę delegację za niebudzącą wątpliwości.

sprzeczne z prawem⁹¹. Chodziło tu o postanowienia regulaminu, który przewidywał odmienne od określonych w art. 31 § 2 pr. not. reguły podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie notariuszy izby. Według Sądu Najwyższego art. 31 § 2 pr. not. można co prawda uznać za normę semiimperatywną, która określa jedynie minimalne standardy dotyczące quorum i liczby głosów, ale ponieważ sąd nie kontroluje samego obowiązującego regulaminu, to nie ma podstaw do stwierdzenia sprzeczności z prawem uchwał podjętych na jego podstawie. W innym jednak orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że podstawą oceny zgodności z prawem uchwały nie może być samo jej oparcie na wcześniejszej uchwale organu, która nie była zaskarżona przez Ministra Sprawiedliwości. Chodziło o uchwałę Krajowej Rady Notarialnej zobowiązującą w przyszłości do ustalenia zasad ponoszenia kosztów funkcjonowania Rejestru Aktów Poświadczenia Dziedziczenia⁹². Sąd Najwyższy wskazał, że pomijając okoliczność, iż wspomniana uchwała w żaden sposób nie wskazywała, w jaki sposób poruszona w niej kwestia zostanie uregulowana, sygnalizując jedynie zamiar Krajowej Rady Notarialnej, który miał zostać zrealizowany w przyszłości, należy zauważyć, że Minister Sprawiedliwości mógł zakładać, iż sposób ten będzie pozostawać w zgodzie z przepisami prawa, a w szczególności nie będzie przewidywał innego obciążenia dla notariuszy niż odpowiednio skonstruowane składki przewidziane w art. 23 pr. not. Wydaje się więc, że Sąd Najwyższy nie odrzucił poglądu o możliwości oceny zgodności uchwały z inną uchwałą, uznał jedynie, że uchwała poprzedzająca nie stanowiła podstawy wydania uchwały zaskarżonej.

6.3.3. Rażąca sprzeczność z prawem

W doktrynie podnosi się, że rażąca sprzeczność z prawem przejawia się szczególnie drastycznym naruszeniem norm prawa, niewymagającym dokonywania jakiegokolwiek wykładni, oczywistym dla każdego prawnika⁹³. Pojęciu rażącej sprzeczności z prawem Sąd Najwyższy nie miał okazji zbyt często poświęcać swoich rozważań, gdyż stosunkowo rzadko na tym uchybieniu oparte były skargi Ministra Sprawiedliwości⁹⁴. Najszerzej pojęciem tym zajął się w uzasadnieniu wyroku w sprawie I PO 11/94. Według Sądu Najwyższego pojęcie rażącego naruszenia prawa należy do tzw. zwrotów niedookreślonych, co powoduje, iż w każdym konkretnym przypadku rzeczą sądu jest stwierdzenie, czy mamy do czynienia z tego rodzaju kwalifikowanym naruszeniem prawa, czy też nie. Rozstrzygając sprawę, sąd powinien jednak zawsze – szczególnie zaś wówczas, gdy stanowiska stron są rozbieżne – wziąć pod uwagę dotychczasowe stanowisko orzecznictwa i ewentualnie piśmiennictwa. Powołując się na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu

⁹¹ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 7/12.

⁹² Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 4/13.

⁹³ A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 47 nb 5, s. 485.

⁹⁴ Na rażące naruszenie prawa Minister Sprawiedliwości powołał się w sprawach I PO 11/94, I PO 7/96. Rażąca sprzeczność z prawem stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu w sprawie III SZ 1/99 uznając, że Krajowa Rada Notarialna stanowi organ wyższego stopnia nad radą izby notarialnej w postępowaniu o wyrażenie opinii w przedmiocie wniosku o powołanie na stanowisko notariusza, mimo że o stwierdzenie rażącego naruszenia prawa nie wnioskował Minister Sprawiedliwości. Podobnie w sprawie III SZ 2/99 Sąd Najwyższy uznał, że wymaganie składania przez kandydata na notariusza tzw. oświadczeń lustracyjnych, nieprzewidzianych w ustawie, stanowi rażące naruszenie prawa, tj. art. 11 i art. 12 pr. not., mimo braku wniosku Ministra Sprawiedliwości w tym kierunku.

Najwyższego, wskazał, że rażące naruszenie prawa ma miejsce wówczas, gdy treść aktu pozostaje w oczywistej i wyraźnej sprzeczności z treścią przepisu prawa i gdy charakter naruszenia powoduje, iż w jego rezultacie powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności. W związku z tym Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że różnica poglądów między Krajową Radą Notarialną a Ministrem Sprawiedliwości jest typową różnicą w interpretacji prawa, a merytoryczny pogląd Krajowej Rady Notarialnej co do możliwości pobierania podatku od towarów i usług „obok” wynagrodzenia należnego notariuszowi nie może być zdyskwalifikowany jako ewidentnie sprzeczny z prawem i powodujący skutki nie do przyjęcia z punktu widzenia praworządności. Wskazują na to zdaniem Sądu Najwyższego znajdujące się w aktach sprawy opinie profesorów teorii prawa (dotyczące przyjętej metody wykładni) i prawa finansowego (dotyczące zgodności przyjętej przez Krajową Radę Notarialną wykładni z przepisami tego prawa).

Interesujące jest także rozstrzygnięcie w sprawie I PO 7/96, w którym częściowo Sąd Najwyższy podtrzymał pogląd wyrażony w wyżej cytowanym orzeczeniu, ale ponadto stanął na stanowisku, że wydanie przez organ samorządu notarialnego uchwały poza zakresem swojej kompetencji nie prowadzi do rażącego naruszenia prawa. Dla uzasadnienia tego poglądu wskazano, że wynika on z wątpliwości co do charakteru prawnego zaskarżonej uchwały (jej konsekwencji prawnych) oraz pewnej niejednoznaczności sformułowań prawa o notariacie w tym względzie. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy starał się dokonać wykładni pojęcia rażącej sprzeczności z prawem *in casu* i z tego względu podkreślił znaczenie okoliczności łagodzących. Nie da się jednak nie zauważyć, że wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd może budzić wątpliwości. Jedynie na marginesie należy przypomnieć, że obecnie znaczenie pojęcia rażącej sprzeczności uchwały z prawem straciło na znaczeniu, gdyż stanowi ono jedynie o dłuższym (6-miesięcznym zamiast 3-miesięcznym) terminie do zaskarżenia uchwały przez Ministra Sprawiedliwości. Nie umożliwia zaś, tak jak było to przed 9.06.2007 r., bezterminowego zaskarżenia uchwały.

7. ZAKRES KONTROLI SĄDU NAJWYŻSZEGO W ŚWIELE ORZECZNICTWA

Niniejszy rozdział ma na celu ukazanie tych przypadków sprzeczności uchwały samorządu notarialnego z prawem, które zostały dostrzeżone w przeanalizowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Pogrupowano je na związane z kompetencją do podjęcia uchwały (pkt 7.1.), naruszeniem prawa *sensu stricto* (pkt 7.2.) oraz uchybieniami formalnymi przy podejmowaniu uchwały (pkt 7.3.).

7.1. Kompetencja organu do podjęcia uchwały

7.1.1. Obowiązek wskazania podstawy prawnej podjętej uchwały

Według Sądu Najwyższego nie ulega żadnej wątpliwości, że uchwały organów samorządu notarialnego mogą być wydawane w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Muszą też być z nimi zgodne. Można więc przyjąć, że przepisy ustawy wyznaczają granice kompetencji organów samorządu

notarialnego⁹⁵. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że wykształcił on obowiązek leżący po stronie organu samorządu do wskazania podstawy prawnej wydanej uchwały⁹⁶. Według Sądu Najwyższego do działań organów samorządu notarialnego podejmowanych w formie uchwał ma zastosowanie przepis art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej *sensu stricto*, lecz – jako samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego i sprawujący pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) – pełni funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej. Jednocześnie zauważono jednak, że samo niewskazanie podstawy prawnej wydania uchwały nie może być wyłączną podstawą stwierdzenia naruszenia prawa⁹⁷.

Warto jednak podkreślić, że Sąd Najwyższy, czyniąc niejako odstępstwo od tej jednoznacznej linii orzeczniczej, w nowszym orzecznictwie przyjął, że organy samorządu notarialnego nie muszą powoływać się na konkretne upoważnienie (tzw. delegację) do wydania uchwały, gdy ich akty dotyczą wewnętrznych spraw samorządu. Zawsze jednak realizacja spraw samorządu notarialnego w formie uchwał poddana jest prawu powszechnie obowiązującemu⁹⁸.

7.1.2. Konieczność przysługiwania kompetencji do podjęcia uchwały

Konieczność przysługiwania kompetencji konkretnemu organowi do wydania uchwały w danej materii musi wynikać z wyraźnego przepisu prawa. Uchwała wydana bowiem przez organ niewłaściwy musi być uznana za sprzeczną z prawem⁹⁹. Przepisy dość szczegółowo określają tę kompetencję. W przypadku rady izby notarialnej jest to art. 35 pr. not.¹⁰⁰, w przypadku walnego zgromadzenia notariuszy izby – art. 30 pr. not.¹⁰¹, a w przypadku Krajowej Rady Notarialnej – art. 40 pr. not.¹⁰²

⁹⁵ Uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10, III ZS 19/10.

⁹⁶ Uzasadnienie orzeczeń w sprawach III SZ 2/99, III SZ 2/03.

⁹⁷ Uzasadnienie orzeczeń w sprawach III SZ 2/99, III SZ 2/03.

⁹⁸ Uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 4/10, III ZS 7/10.

⁹⁹ A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 22.

¹⁰⁰ Zgodnie z tym przepisem do zakresu działania rady izby notarialnej należy: 1) opiniowanie wniosków w przedmiocie powoływania i odwoływania notariuszy; 2) nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy, zastępców notarialnych i aplikantów notarialnych oraz nad przestrzeganiem przez nich powagi i godności właściwej dla notariusza; 2a) nadzór nad wykonaniem obowiązkowego ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a pr. not.; 3) organizowanie szkolenia aplikantów notarialnych; 4) zarząd i rozporządzanie majątkiem izby; 5) zwoływanie walnych zgromadzeń notariuszy izby i wykonywanie uchwał tych zgromadzeń; 6) prowadzenie wykazów notariuszy, zastępców notarialnych i aplikantów notarialnych izby; 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych prawem.

¹⁰¹ Według tego przepisu do zakresu działania walnego zgromadzenia notariuszy izby notarialnej należy: 1) wybór prezesa i wiceprezesa oraz pozostałych członków rady izby notarialnej; 2) wybór członka Krajowej Rady Notarialnej; 3) wybór notariuszy do sądów dyscyplinarnych oraz rzecznika dyscyplinarnego; 4) zatwierdzenie sprawozdania rocznego i zamknięcia okresu rachunkowego, przedstawionego przez radę izby notarialnej; 5) uchwalenie budżetu; 6) ustalenie składek na określone cele; 7) załatwianie innych spraw w zakresie działania notariatu.

¹⁰² Według tej regulacji do zakresu działania Krajowej Rady Notarialnej należy w szczególności: 1) uchwalanie regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii; 2) przedstawianie opinii i propozycji w sprawach: a) taksy notarialnej, b) zmian przepisów dotyczących funkcjonowania notariatu; 3) współpraca z notariatami innych państw; 4) wyrażanie stanowiska w sprawach przedstawionych przez Ministra Sprawiedliwości lub inne organy samorządu notarialnego; 5) wybór spośród członków rady rzecznika dyscyplinarnego; 6) uchwalanie regulaminu swego urzędowania; 7) wypowiadanie się w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy; 8) ustalanie wysokości składek miesięcznych notariuszy na potrzeby samorządu notarialnego

Z orzecznictwa wynika, że można dokonać szczegółowego podziału kompetencji pomiędzy te trzy organy. Krajowa Rada Notarialna jest reprezentantem notariatu (art. 38 pr. not.). Przysługują jej, i tylko jej, kompetencje do podejmowania wszelkiego rodzaju działań, które wiążą się z reprezentowaniem notariatu na zewnątrz, oraz kompetencje wymienione w art. 40 § 1 pkt 1–10 pr. not., ewentualnie kompetencje wynikające z innych przepisów prawa. Kompetencje rady izby notarialnej określa art. 35 pr. not., a zwrot „wykonywanie innych czynności przewidzianych prawem” należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o podejmowanie przewidzianych w przepisach prawa czynności związanych z działalnością samej izby jako organu samorządu zawodowego (dla podejmowania których nie wskazano pozostałych organów samorządu notarialnego). Wreszcie, walne zgromadzenie posiada kompetencje wymienione w art. 30 § 1 pkt 1–6 pr. not. oraz może załatwiać sprawy dotyczące działalności notariatu, które nie mieszczą się w zakresie kompetencji pozostałych dwóch organów samorządu notarialnego (art. 30 § 1 pkt 7 pr. not.)¹⁰³.

Odnosząc się do kompetencji rady izby notarialnej, orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjęło, że zakres działania rady izby notarialnej jest określony wyczerpująco, bowiem rada może wykonywać wyłącznie czynności określone w art. 35 pkt 1–6 pr. not. oraz „inne czynności przewidziane prawem” (art. 35 pkt 7 pr. not.)¹⁰⁴. W orzecznictwie wskazano jednak, że art. 35 pr. not. formułuje przede wszystkim zadania rady izby notarialnej, które mogą, lecz nie muszą, być wykonywane w formie uchwał. Nie wszystkie zadania określone w tym przepisie formułują jednak kompetencje prawodawcze dla samorządu, w tym sensie, że umożliwiają podejmowanie uchwał, które wkraczałyby w sferę prawa powszechnie obowiązującego¹⁰⁵.

W wyroku w sprawie III SZ 2/99 przyjęto, że ani przepis art. 35 pr. not., ani jakikolwiek inny przepis tego prawa, nie upoważnia rady izby notarialnej do zobowiązywania osób ubiegających się o stanowisko notariusza do składania oświadczeń tzw. lustracyjnych, a Ministra Sprawiedliwości do udzielania radzie izby notarialnej informacji, jakiej treści oświadczenie tej osoby zostało złożone i czy jest ono prawdziwe. Według Sądu Najwyższego stworzenie takiego pozaustawowego wymagania narusza przepisy ustawy dotyczące tego, jakie wymagania formalne powinien spełniać kandydat na notariusza.

W orzecznictwie przyjęto w sposób jednoznaczny, że z kompetencji nadzorczych rady izby notarialnej nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy (art. 35 pkt 2 pr. not.) nie można wywieść kompetencji do określenia w formie uchwały rodzaju deliktów dyscyplinarnych¹⁰⁶. Według Sądu Najwyższego nie jest

oraz zasad ich wydatkowania; 8a) uchwalanie zasad zwalniania aplikantów od ponoszenia w całości lub w części opłaty rocznej, a także odraczania jej płatności lub rozkładania jej na raty; 9) ustalanie programu aplikacji notarialnej oraz nadzór nad szkoleniem aplikantów; 10) ustalanie zasad i trybu zwoływania kongresu notariuszy.

¹⁰³ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 3/13.

¹⁰⁴ Uzasadnienie orzeczenia w sprawie III SZ 2/99.

¹⁰⁵ Por. uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 4/10 i III ZS 7/10, dotyczących uchwał regulujących warunki i skutki uzyskania wpisu na listę aplikantów, rozpoczęcia i czasu trwania aplikacji oraz form zatrudnienia aplikanta, które nie mogą być sprzeczne z prawem powszechnie obowiązującym.

¹⁰⁶ Uzasadnienia orzeczeń w sprawach III SZ 2/03 (pobieranie zaniżonych wynagrodzeń i nagminnego dokonywania czynności poza siedzibą kancelarii), III ZS 4/09 (zakaz zakładania i prowadzenia indywidualnych stron internetowych kancelarii notarialnych), III ZS 8/12 (zakaz zawierania umów z portalami internetowymi w celu umieszczenia danych teleadresowych kancelarii notarialnej).

wykluczone kierowanie informacji uzyskanych w wyniku przeprowadzonych przez rady izb notarialnych wizytacji do wiadomości członków samorządu notarialnego, tyle że nie z powołaniem się na formę uchwały, która w takim przypadku nie ma kompetencyjnego oparcia ustawowego. Rada izby notarialnej nie ma ustawowych kompetencji do abstrakcyjnego określania rodzajów deliktów dyscyplinarnych notariuszy, ale jest uprawniona do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wyłącznie w konkretnym przypadku deliktu dyscyplinarnego stwierdzonego m.in. podczas wizytacji¹⁰⁷. Z kompetencji do organizacji aplikacji notarialnej nie można zaś wywieść uprawnienia do formułowania deliktów dyscyplinarnych aplikantów notarialnych¹⁰⁸. Uzasadniając ten pogląd, wskazano jednoznacznie, że decyzja o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego wobec notariusza czy aplikanta notarialnego musi być zawsze decyzją indywidualną (*in concreto*), zależną od wagi i rangi konkretnego działania determinującego wszczęcie postępowania. Wobec powyższego niedopuszczalne jest tworzenie wbrew przepisom ustawy, w drodze aktów prawnych niższego rzędu, np. uchwał, przepisów pozwalających na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w sposób generalny (*in abstracto*) w każdym przypadku zaistnienia zdarzenia opisanego w normie sankcjonującej. Rozumowanie odmienne sprzeciwiałoby się zasadzie supremacji aktu wyższego rzędu, jakim jest ustawa, nad aktem niższej rangi, jakim jest regulamin aplikacji notarialnej uchwalony przez organ samorządu zawodowego (*lex superior derogat legi inferiori*)¹⁰⁹.

Istotne jest podkreślenie, że w ocenie Sądu Najwyższego w ramach swobody działania samorządu notarialnego dopuszczalne jest dookreślenie przez organy samorządu szczegółowych (w tym wypadku chodziło o radę izby notarialnej) rozwiązań ustrojowych w zakresie organizacji działalności tych organów, w tym zagadnień związanych z trybem podejmowania uchwał¹¹⁰. Oczywiście jednak rozwiązania te nie mogą być sprzeczne z regulacją ustawową.

W wyroku w sprawie III SZ 2/96 wskazano, że kompetencja rady izby notarialnej do opiniowania wniosków w przedmiocie powołania asesorów notarialnych (art. 35 pkt 1 pr. not.¹¹¹) nie upoważnia do podjęcia uchwały walnego zgromadzenia notariuszy izby o obowiązku uzyskania pozytywnej opinii rady przed zatrudnieniem asesora notarialnego. Według Sądu Najwyższego o ostatecznym zatrudnieniu kandydata na stanowisku asesora notarialnego nie decydowałby Minister Sprawiedliwości ani notariusz deklarujący gotowość zawarcia z kandydatem umowy o pracę, lecz *de facto* rada izby notarialnej, gdyż to jej pogląd decydowałby o tym, czy konkretny kandydat może być notariuszem w danym okręgu. Warto jednak wskazać, że pogląd o braku kompetencji rady izby notarialnej był w omawianym orzeczeniu podniesiony jedynie ubocznie, gdyż Sąd Najwyższy stwierdził przede wszystkim sprzeczność zaskarżonej uchwały z ówczesnymi przepisami o powoływaniu asesorów. Brak było przy tym jakiegokolwiek refleksji nad tym, czy rada izby notarialnej była uprawniona do podjęcia uchwały w przedmiocie trybu powoływania asesorów.

¹⁰⁷ Uzasadnienie wyroku w sprawie III SZ 2/03.

¹⁰⁸ Por. uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 4/10, III ZS 7/10, III ZS 16/10 (nieuczestniczenie w szkoleniu przez aplikanta lub nieprzystąpienie do kolokwium).

¹⁰⁹ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 16/10.

¹¹⁰ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 1/13.

¹¹¹ Chodzi o brzmienie tego przepisu do 23.08.2013 r. Od tego dnia rady izb notarialnych utraciły prawo opiniowania takich wniosków w związku z likwidacją asesury.

Rozważając kompetencję rady izby notarialnej do organizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej (art. 35 pkt 3 i art. 73 pr. not.), Sąd Najwyższy uznał jednak za zgodną z prawem uchwałę, w której sprecyzowano kryteria uznania notariusza za wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi¹¹². Wykonując ustawowy obowiązek organizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej, rada ma prawo oceny, czy notariusz spełnia wymagania konieczne dla wyznaczenia go na patrona aplikantów, określone w § 1 ust. 3 r.o.a.n., a więc sprawdzenie, czy kandydat „wyróżnia się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi”. Ani prawo o notariacie, ani rozporządzenie wykonawcze nie wyjaśniają, według jakich kryteriów należy dokonać tejszy weryfikacji. Zdaniem Sądu Najwyższego sprecyzowanie w drodze uchwały przesłanek, jakimi kieruje się rada przy ocenie notariusza przed wyznaczeniem go na patrona, czyni tę ocenę transparentną i zapobiega dowolności w doborze osób, którym powierza się szkolenie aplikantów¹¹³.

Według Sądu Najwyższego kompetencje **walnego zgromadzenia notariuszy izby notarialnej** enumeratywnie zostały określone w art. 30 § 1 pr. not., zgodnie z którym do zakresu działania walnego zgromadzenia notariuszy izby notarialnej należy:

- wybór prezesa i wiceprezesa oraz pozostałych członków rady izby notarialnej,
- wybór członka Krajowej Rady Notarialnej,
- wybór notariuszy do sądów dyscyplinarnych oraz rzecznika dyscyplinarnego,
- zatwierdzanie sprawozdania rocznego i zamknięcia okresu rachunkowego, przedstawionego przez radę izby notarialnej,
- uchwalenie budżetu,
- ustalenie składek na określone cele,
- załatwianie innych spraw w zakresie działania notariatu.

Z brzmienia art. 30 § 1 pr. not. Sąd Najwyższy wywiódł, że walne zgromadzenie notariuszy nie posiada kompetencji w zakresie organizowania aplikacji notarialnej, gdyż kompetencja ta należy zgodnie z art. 35 pkt 3 pr. not. do zadań rady izby notarialnej. Kompetencje zaś walnego zgromadzenia notariuszy izby zasadniczo sprowadzają się do spraw związanych z wyborem osób pełniących określone funkcje w strukturze samorządu notarialnego oraz spraw związanych ze sferą finansową działania izby notarialnej¹¹⁴.

W wyroku w sprawie III SZ 4/99 Sąd Najwyższy wyjaśnił, jak należy rozumieć kompetencję walnego zgromadzenia notariuszy izby do podejmowania uchwał w innych sprawach w zakresie działania notariatu (art. 30 § 1 pkt 7 pr. not.). Wskazano w tym orzeczeniu, że nie jest trafny pogląd Ministra Sprawiedliwości, iż przepis art. 30 § 1 pkt 7 pr. not. nie stwarza walnemu zgromadzeniu notariuszy izby notarialnej podstawy do podejmowania tzw. działań stanowiących, lecz przyznaje zgromadzeniu wyłącznie uprawnienia do wykonywania zadań opiniotawczych, bowiem jest oczywiste, że określanie szczegółowych warunków i trybu przeprowadzania

¹¹² Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 19/10.

¹¹³ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 19/10.

¹¹⁴ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 18/10.

naboru na aplikację notarialną jest załatwianiem spraw należących do „zakresu działania notariatu”. Oznacza to, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego podstawa z art. 30 § 1 pkt 7 pr. not. uprawnia do podejmowania uchwał prawodawczych, które muszą być jednak zgodne z prawem powszechnie obowiązującym. Rozwijając ten wątek przyjęto, że pojęcie sprawy w zakresie działania notariatu należy ujmować szeroko, gdyż są to sprawy dotyczące zarówno notariuszy i ich działalności, jak i sprawy samorządu zawodowego¹¹⁵.

Do sfery uchwałodawczej walnego zgromadzenia notariuszy izby nie należy jednak rozstrzyganie w przedmiocie składek na potrzeby samorządu notarialnego, gdyż zagadnienie to należy do wyłącznej kompetencji Krajowej Rady Notarialnej (art. 40 § 1 pkt 8, art. 23 pr. not.). Z tego względu uznano za sprzeczne z prawem uchwały, które zobowiązały radę izby notarialnej do zaprzestania pobierania składki na potrzeby samorządowe izby¹¹⁶ lub do określonego rozporządzenia zebranymi składkami¹¹⁷. W orzecznictwie podkreślono jednak, że chodzi tu jedynie o składki na cele samorządowe, ze względu na fakt, że w drugim zdaniu art. 23 pr. not. przewidziano możliwość określenia przez uchwałę właściwej izby notarialnej opłacania składki, ale na inne określone cele. Tak więc przepis art. 30 § 1 pkt 6 pr. not. odnosi się wyłącznie do ustalania składek na te (inne) określone cele. Oznacza to, że walne zgromadzenie notariuszy właściwej izby notarialnej ma kompetencje co do poboru (zaprzestania poboru) tylko składek na inne cele niż samorządowe.

Sprzeczne z kompetencjami walnego zgromadzenia notariuszy jest także uchwalanie kar finansowych za nieobecność na walnym zgromadzeniu. Zagadnienie to zgodnie z wymaganiami konstytucyjnymi jest zastrzeżone do materii ustawowej. Ponadto ustawa nie przewiduje innej formy odpowiedzialności notariusza niż odpowiedzialność dyscyplinarna (art. 50 pr. not.)¹¹⁸.

Odnosząc się do kompetencji uchwałodawczych Krajowej Rady Notarialnej przyjęto, że przepis art. 40 § 1 pr. not. nie jest przepisem, z którego dla Krajowej Rady Notarialnej wynikałaby kompetencja do uregulowania opłat wnoszonych przez notariuszy za dokonywanie wpisów w Rejestrze Aktów Poświadczenia Dziedziczenia. Katalog kompetencji Krajowej Rady Notarialnej z art. 40 § 1 pkt 1–8 pr. not., zdaniem Sądu Najwyższego, nie ma co prawda zamkniętego charakteru, jednak z samego posłużenia się w treści art. 40 § 1 pr. not. zwrotem „w szczególności” nie wynika, aby Krajowa Rada Notarialna jako organ samorządu notarialnego dysponowała uprawnieniami do podejmowania uchwał w dowolnej kwestii, która nie została zastrzeżona do właściwości innych organów samorządu notarialnego. Wymagane jest w tym istnienie wyraźnej podstawy normatywnej. Według Sądu Najwyższego nakładanie przez Krajową Radę Notarialną na notariuszy jakichkolwiek innych niż składki obowiązków finansowych nie znajduje uzasadnienia w ustawie¹¹⁹.

W interesującym wyroku w sprawie III SZ 3/03 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że z przepisu art. 40 § 1 pkt 4 pr. not. (wyrażanie stanowiska przez Krajową Radę

¹¹⁵ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 3/13.

¹¹⁶ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 3/11.

¹¹⁷ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 3/13. W tym wypadku uchwała walnego zgromadzenia jest dodatkowo sprzeczna z kompetencjami rady izby notarialnej określonymi w art. 35 pkt 4 pr. not.

¹¹⁸ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 9/13.

¹¹⁹ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 4/13.

Notarialną w sprawach przedstawionych przez Ministra Sprawiedliwości lub inne organy samorządu notarialnego) nie wynika, iż kompetencja tego organu obejmuje możliwość wiążącego wypowiedzania się przezeń we wszystkich sprawach przedstawianych mu przez Ministra Sprawiedliwości lub inne organy samorządu notarialnego. W szczególności kompetencja Krajowej Rady Notarialnej polegająca na wiążącym, nawet gdy wiążące dotyczyć miałyby jedynie członków samorządu notarialnego, rozstrzygnięciu określonego problemu w następstwie przedstawienia sprawy przez inne organy samorządu notarialnego nie obejmuje upoważnienia do podejmowania uchwał poza zakresem zagadnień, które należą do właściwości tych organów. W zakresie działania tych organów nie mieści się zaś ustalanie w sposób ogólny wykładni powszechnie obowiązującego prawa.

Również na gruncie kompetencji dotyczącej wypowiedzania się w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy (art. 40 § 1 pkt 7 pr. not.) Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest dopuszczalna wykładnia prawa powszechnie obowiązującego. Zwłaszcza nie jest dopuszczalne na tej podstawie formułowanie deliktu dyscyplinarnego¹²⁰.

W wyroku w sprawie III ZS 5/13 Sąd Najwyższy doprecyzował znaczenie zadania określonego w art. 40 § 1 pkt 9 pr. not., z którego wynika upoważnienie Krajowej Rady Notarialnej do ustalenia programu aplikacji notarialnej. Według Sądu Najwyższego upoważnienie organu samorządu zawodowego do określenia przedmiotu zajęć prowadzonych w ramach aplikacji nie oznacza wprowadzenia upoważnienia do wprowadzenia zasad weryfikacji wiedzy uzyskanej w toku zajęć, jednak przeprowadzenie kolokwii i sprawdzianów może być cenną wskazówką dla aplikantów notarialnych w aspekcie opanowania wiedzy objętej aplikacją. Co ciekawe, według Sądu Najwyższego ogólnikowość zapisów uchwały nie powoduje jej sprzeczności z prawem. Stwierdzono przy tym, że Krajowa Rada Notarialna powinna rozważyć jednak, czy wskazana w skardze blankietowość programu szkolenia i brak precyzyjnego określenia godzin zajęć z poszczególnych zagadnień prawa nie spowoduje dysproporcji w jednolitości szkolenia w całej Polsce i w zapewnieniu jednakowych standardów wszystkim aplikantom notarialnym.

7.1.3. Zakaz wkraczania w sferę prawa powszechnie obowiązującego

Według Sądu Najwyższego jako swoiste naruszenie kompetencji przez organ samorządu notarialnego należy rozumieć regulowanie materii, która należy do organów stanowiących prawo powszechnie obowiązujące. Wynika z tego, że uchwały samorządu nie mogą wkraczać w materię uregulowaną bądź poddaną regulacji ustawowej poza sprawami powierzonymi samorządowi należącymi do jego zadań i kompetencji¹²¹. Warto przy tym podkreślić, że według Sądu Najwyższego kompetencja uchwałodawcza organów samorządu notarialnego nie zasadza się na upoważnieniu z ustawy do jej skonkretyzowania wykonawczego, tak jak to ma miejsce w relacji

¹²⁰ Uzasadnienie orzeczenia w sprawie III SZ 4/03 (zakaz uczestnictwa notariusza w przetargach na świadczenie usług notarialnych).

¹²¹ Por. uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 4/10 i III ZS 7/10.

między ustawą a aktem do niej wykonawczym¹²². Oznacza to, że treść uchwały nie może ingerować w materię, która została uregulowana ustawowo¹²³.

Powyższy pogląd znalazł zastosowanie szczególnie w orzeczeniach dotyczących wysokości lub zasad pobierania taksy za czynności notarialnej. Zdaniem Sądu Najwyższego organy samorządu notarialnego nie są uprawnione do stanowienia wytycznych w sprawie stosowania taksy za czynności notarialne¹²⁴. W orzeczeniu w sprawie III SZ 1/03 podkreślono zaś, że zgodnie z art. 35 pkt 2 pr. not., na który powołano się przy podjęciu uchwały, do zakresu działania rady izby notarialnej należy nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy, asesorów i aplikantów notarialnych oraz nad przestrzeganiem przez nich powagi i godności notariusza, w przepisie tym nie przewidziano natomiast uprawnień uchwałodawczych tego organu ani jakichkolwiek kompetencji do stanowienia norm regulujących wynagrodzenie za czynności notarialne¹²⁵. Sąd Najwyższy podkreślił, że skarżący trafnie podnosił, wskazując na wkroczenie przez Krajową Radę Notarialną w materię zastrzeżoną dla rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, że zaskarżona uchwała narusza przepisy rozporządzenia o taksie notarialnej¹²⁶ w związku z art. 5 pr. not.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślono jednak, że jeżeli pewien akt prawny (w tym przypadku chodziło o zarządzenie Ministra Sprawiedliwości) wprowadza niedookreślony tryb postępowania (w tym przypadku chodziło o przeprowadzenie naboru na aplikację notarialną) i tworzy organom notarialnym szerokie możliwości działania w ramach ich kompetencji, to organ wydający ten akt prawny nie powinien występować z zarzutami, gdy samorząd notarialny z takich możliwości korzysta¹²⁷. Oznacza to, że w razie braku zastrzeżenia pewnej sfery dla ustawodawcy organy samorządu notarialnego mogą podejmować stosowne uchwały, jeżeli tylko mieści się to w przedmiotowym zakresie ich właściwości.

Sąd Najwyższy wskazał również, że jeżeli uchwała organu samorządu notarialnego jedynie powtarza treść prawa powszechnie obowiązującego, to mimo iż jest to zabieg zbędny, nie może być on uznany za działanie sprzeczne z prawem¹²⁸.

Zakaz wkraczania w sferę prawa powszechnie obowiązującego w ocenie Sądu Najwyższego oznacza także – wbrew odmiennym poglądom doktryny¹²⁹ – zakaz dokonywania przez organy samorządu notarialnego **wykładni** tego prawa¹³⁰. Według Sądu Najwyższego nie ma podstaw prawnych do przyznania takiego uprawnienia organom samorządowym, nawet jeżeli ograniczałoby się ono do związania jedynie

¹²² Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 4/10.

¹²³ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 1/13.

¹²⁴ Uzasadnienie orzeczeń w sprawach III SZ 3/96 (zakaz pobierania wynagrodzenia niższego niż określone w przepisach o maksymalnej stawce taksy notarialnej), III SZ 2/03 (uchwała traktująca pobieranie stałej, rażąco niskiej stawki wynagrodzenia jako podstawy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego).

¹²⁵ W sprawie tej Sąd Najwyższy kontrolował uchwałę rady izby notarialnej określając przysługiwanie notariuszowi wynagrodzenia za sporządzenie odpisu aktu notarialnego dotyczącego czynności cywilnoprawnych stanowiących przedmiot opodatkowania.

¹²⁶ Chodziło tu o rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.04.1991 r. w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. Nr 33, poz. 146), uchylone 30.06.2004 r. w wyniku wejścia w życie wyroku TK z 10.12.2003 r. (K 49/01), Dz. U. Nr 217, poz. 2142.

¹²⁷ Por. uzasadnienie orzeczenia w sprawie III SZ 6/96.

¹²⁸ Por. uzasadnienie orzeczenia w sprawie III SZ 3/96. Niejednoznacznie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie III SZ 1/03.

¹²⁹ Por. A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 21, który przytacza przykłady uchwał samorządu notarialnego, które jego zdaniem prawidłowo dokonały wykładni przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

¹³⁰ Uzasadnienie orzeczeń w sprawach I PO 7/96, III SZ 3/03, III SZ 4/03, III ZS 7/09, III ZS 2/10.

określonej grupy osób (członków samorządu)¹³¹. Upoważnienie do wiążącego dokonywania tzw. abstrakcyjnej wykładni prawa powszechnie obowiązującego musi wynikać z wyraźnego sformułowania ustawy. Z tego m.in. względu zakwestionowano błędną praktykę wielu rad izb notarialnych, które w swoich uchwałach przyjmowały, że wpis na listę aplikantów nie jest równoznaczny z rozpoczęciem odbywania aplikacji i ma charakter „rejestracji” przyszłego kandydata¹³².

7.1.4. Zakaz wkraczania w kompetencję innych organów państwowych

Sąd Najwyższy podkreśla też szczególnie, że treść uchwał samorządu notarialnego nie może wkraczać w kompetencje innego organu, nawet jeżeli nie polegają one na wydaniu aktu prawa powszechnie obowiązującego. W uzasadnieniu wyroku w sprawie III SZ 2/99 podkreślono, że wymaganie od kandydatów na notariuszy tzw. oświadczeń lustracyjnych i ich weryfikacja przez rady izb notarialnych stanowi naruszenie kompetencji Rzecznika Interesu Publicznego¹³³, zaś poprzez „zobowiązanie” Ministra Sprawiedliwości do poinformowania Krajowej Rady Notarialnej o tym, jakiej treści oświadczenie zostało złożone i czy jest prawdziwe, naruszenie kompetencji Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który jest sądem właściwym do orzekania o zgodności z prawdą takich oświadczeń. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że organy samorządu notarialnego nie są uprawnione do nakładania obowiązków prawnych na Ministra Sprawiedliwości¹³⁴.

7.1.5. Zakaz wkraczania w kompetencję innych organów samorządu notarialnego

Według Sądu Najwyższego przez uchwały sprzeczne z prawem w rozumieniu art. 47 § 1 pr. not. należy rozumieć także uchwały wkraczające w kompetencje innych organów samorządu notarialnego, a w szczególności sprzeczne z uchwałami organów uprawnionych do ich podejmowania¹³⁵.

W sposób jednoznaczny Sąd Najwyższy wskazuje, że wypowiedanie się w sprawie etyki zawodowej notariuszy należy do ustawowych kompetencji Krajowej Rady Notarialnej (art. 40 § 1 pkt 7 pr. not.), która może formułować ogólniejsze oceny określonych zachowań notariuszy sprzeniewierzających się uregulowaniom kodeksu etyki zawodowej notariuszy¹³⁶. Z tego względu podejmowanie w tej materii uchwały przez radę izby notarialnej musi być uznane za sprzeczne z prawem¹³⁷. Zagadnienia związane z organizacją aplikacji notarialnej są zaś zastrzeżone dla rady izby notarialnej, a nie dla walnego zgromadzenia notariuszy izby¹³⁸. Podobnie za uchybienie przez walne zgromadzenie notariuszy izby uznano uchwałę dotyczącą

¹³¹ Uzasadnienie w sprawie III SZ 4/03.

¹³² Uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10, III ZS 4/10.

¹³³ Chodzi o kompetencje Rzecznika Interesu Publicznego określone w ustawie z 11.04.1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428), uchylonej 15.03.2007 r. (za wyjątkiem jej art. 30).

¹³⁴ Podobnie w wyroku w sprawie III SZ 3/99.

¹³⁵ Por. uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 3/11, III ZS 3/13.

¹³⁶ Uzasadnienia wyroków w sprawach III SZ 2/03, III ZS 8/12.

¹³⁷ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 4/09.

¹³⁸ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 18/10.

poboru składek na cele samorządu notarialnego, co należy do kompetencji wyłącznej Krajowej Rady Notarialnej¹³⁹.

Według Sądu Najwyższego skoro z art. 35 pkt 4 pr. not. wynika, że rozporządzanie majątkiem izby należy do rady izby, to podjęcie przez walne zgromadzenie uchwały określającej w stanowczy sposób, jak rada ma tym majątkiem rozporządzać, oznacza wkroczenie w kompetencje innego organu samorządu notarialnego i nie jest „inną sprawą w zakresie działania notariatu”. Dlatego zarzut naruszenia art. 30 § 1 pkt 7 pr. not. uznał za uzasadniony¹⁴⁰.

Sąd Najwyższy wskazał też, że art. 35 pkt 4 pr. not. nie upoważnia rady izby do decydowania o wysokości składek, do ponoszenia których upoważnieni są notariusze należący do danej izby. Wyłączną kompetencję w tym zakresie posiada Krajowa Rada Notarialna, co potwierdza art. 40 § 1 pkt 8 pr. not. W związku z tym uchwała rady izby notarialnej uznająca część składki uiszczonej przez notariuszy danej izby, niezgodnie z uchwałą Krajowej Rady Notarialnej, za nadpłatę i przekazującą ją na inne cele stanowi naruszenie kompetencji uchwałodawczych Krajowej Rady Notarialnej¹⁴¹.

7.1.6. Kompetencja organu jako obowiązek uchwałodawczy

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika w sposób jednoznaczny, że za sprzeczne z prawem uznaje on takie uchwały, które prowadzą do niewykonywania przysługujących określönemu organowi samorządu notarialnego kompetencji ustawowych. Do takich uchwał należą m.in. uchwały o **odmowie lub ograniczeniu opiniowania** przez rady izb notarialnych kandydatów na stanowisko notariuszy¹⁴². W ocenie Sądu Najwyższego kompetencja organów samorządu do wydania na wniosek Ministra Sprawiedliwości stosownej uchwały stanowi obowiązek organu, a nie jego uprawnienie. Powyższe zadanie stanowi przedmiot kompetencji samorządowego organu notarialnego, a w ramach powyższej kompetencji organ samorządowy niejako zastępuje administracyjny organ państwa. Kompetentny organ nie może się zatem „zrzec” swej kompetencji, bowiem jest ona w świetle prawa nie tylko uprawnieniem, lecz przede wszystkim obowiązkiem działania w określonej sferze spraw¹⁴³. Z tego względu, zdaniem Sądu Najwyższego, odmowa opiniowania kandydatów – bez względu na przyczynę – jest sprzeczna z przepisami prawa o notariacie mającymi charakter norm ustrojowych dla notariatu¹⁴⁴. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że niedopuszczalne jest wstrzymanie się z wykonywaniem tego obowiązku do czasu uchwalenia przez Ministra Sprawiedliwości planu rozmieszczenia kancelarii notarialnych, gdyż ustawa nie wprowadza takiego warunku dla wydania opinii o kandydacie¹⁴⁵. W uzasadnieniu sprawy I PO 11/95 sąd podkreślił zaś, że uchwała ograniczająca opiniowanie kandydatów na notariuszy jedynie do dwóch razy w roku stoi w sprzeczności z art. 106 k.p.a., który nakazuje przedstawić stanowisko

¹³⁹ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 3/11.

¹⁴⁰ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 3/13.

¹⁴¹ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 2/13.

¹⁴² Por. sprawy I PO 4/94, I PO 7/94, I PO 8/95, I PO 11/95.

¹⁴³ Uzasadnienia orzeczeń w sprawach I PO 4/94, I PO 8/95.

¹⁴⁴ Uzasadnienie orzeczenia w sprawie I PO 7/94.

¹⁴⁵ Uzasadnienia orzeczeń w sprawach I PO 4/94 i I PO 7/94.

organu niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia mu żądania.

Podobne stanowisko zajmował Sąd Najwyższy w związku z uchwałami organów samorządu notarialnego dotyczącymi **wstrzymania się z przeprowadzeniem konkursu na aplikację notarialną**. W wyroku w sprawie III SZ 4/99 przyjęto, że organizowanie i prowadzenie aplikacji jest ustawowym obowiązkiem rady izby notarialnej (art. 73 pr. not.) i żaden z przepisów nie przewiduje instytucji zawieszenia wykonywania tego obowiązku ani nie upoważnia żadnego z organów samorządu notarialnego do wprowadzenia zakazu przeprowadzania naboru na aplikację notarialną w danym roku.

Oddzielna grupa orzeczeń dotyczyła obowiązków rad izb notarialnych związanych z prowadzeniem **aplikacji** dla osób, które zdały egzamin wstępny i spełniały warunki do wpisu na listę aplikantów notarialnych. W sprawach tych, które wynikały z lawinowo rosnącej liczby aplikantów, Sąd Najwyższy uznał, że w zaskarżonych uchwałach został wyrażony sprzeciw wobec wynikającego z ustawy obowiązku stworzenia warunków organizacyjnych zapewniających każdemu aplikantowi prawo do odbycia aplikacji w przewidzianym terminie. Jest to sprzeciw wobec prawa powszechnie obowiązującego, któremu organy samorządu w określonym zakresie nie chcą się poddać i nie chcą odpowiednio mobilizować do wykonania celów ustawy swych członków¹⁴⁶.

Na gruncie tego typu spraw Sąd Najwyższy podkreślił także m.in. wynikający z prawa obowiązek rady izby notarialnej **wyznaczenia patrona** dla aplikanta¹⁴⁷. Według Sądu Najwyższego obciążenie tym obowiązkiem aplikanta narusza przepisy ustawowe. Nie można bowiem przyjąć, że dopuszczalne jest uzależnienie rozpoczęcia szkolenia od warunków, które nie wynikają z przepisu. Według Sądu Najwyższego wprowadzenie takiego rozwiązania uniemożliwia rozpoczęcie aplikacji notarialnej i stanowi naruszenie publicznoprawnego obowiązku rady izby notarialnej¹⁴⁸. Również przyjęcie uchwały, w której możliwość wyznaczenia danego notariusza na patrona uzależniono od jego zgody na wpisanie na specjalną listę, uznano za sposób niewypełnienia spoczywającego na samorządzie obowiązku¹⁴⁹. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że w uchwale nie określa się warunków (przyczyn) odmowy podjęcia się przez notariusza obowiązków wobec aplikanta, ale ustanawia się procedurę, w której podjęcie się takich obowiązków może stawać się raczej zdarzeniem wyjątkowym, natomiast niepoddanie się takiej specjalnej procedurze pozostawałoby poza oceną samorządu notarialnego¹⁵⁰. W ostateczności doprowadziło to Sąd Najwyższy do konkluzji, że obowiązek wyznaczenia patrona po stronie rady izby notarialnej ma swój odpowiednik w obowiązku notariusza przyjęcia tej funkcji¹⁵¹. Jak trafnie wskazał bowiem Sąd Najwyższy, przyjęcie odmiennego stanowiska

¹⁴⁶ Por. uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 4/10, III ZS 7/10.

¹⁴⁷ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 5/10. Pogląd ten wyrażono także w indywidualnych sprawach notariuszy, którzy odwołali się do Krajowej Rady Notarialnej od uchwały wyznaczającej ich patronami aplikantów – por. uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10.

¹⁴⁸ Uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10, III ZS 18/10, III ZS 19/10, III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10.

¹⁴⁹ Uzasadnienie orzeczenia w sprawie III ZS 18/10, III ZS 19/10.

¹⁵⁰ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 5/10.

¹⁵¹ Uzasadnienia wyroków w sprawach III ZS 13/10, III ZS 14/10, III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10.

oznaczałoby, iż notariusze swoim zachowaniem mogą faktycznie derogować przepis ustawy zobowiązujący samorząd notarialny do szkolenia aplikantów¹⁵².

Sąd Najwyższy uznał także, że rada izby notarialnej ma obowiązek rozpoznać wspólny wniosek notariusza i aplikanta o wyznaczenie go na jego patrona. Wskazano jednak wyraźnie, że złożenie wniosku przez notariusza i aplikanta o objęcie patronatem nie stwarza bezwzględneho obowiązku rady jego uwzględnienia. Sąd Najwyższy uznał jednak, iż nie jest zasadne twierdzenie, że jedyną formą oceny notariusza jest okresowa wizytacja jego kancelarii i że rada nie ma obowiązku przeprowadzenia tej wizytacji specjalnie w celu oceny notariusza mającego zostać patronem aplikanta, jeżeli nie jest w stanie dokonać tej oceny na podstawie innych posiadanych informacji o notariuszu. Zdaniem Sądu Najwyższego rada izby notarialnej nie może uchylić się od obowiązku merytorycznej oceny zasadności wniosku notariusza o wyznaczenie go patronem aplikanta, tym bardziej w sytuacji, gdy wnosi o to również aplikant. Jest to ustawowy obowiązek rady o charakterze publicznym, a sposób jego wykonywania został pozostawiony radzie, w granicach wyznaczonych prawem i jego celem. Jeżeli rada izby notarialnej uważa, że notariusz proponowany jako patron aplikanta nie spełnia wymagań przewidywanych prawem, to powinna wyznaczyć jako patrona innego notariusza¹⁵³.

7.2. Sprzeczność z prawem *sensu stricto*

Za naruszenie prawa *sensu stricto* można uznać sytuację, gdy organ wydaje uchwałę w zakresie swoich kompetencji, przy czym merytorycznie uchwała ta pozostaje w sprzeczności z prawem. Warto jednak wskazać, że nie wszystkie orzeczenia Sądu Najwyższego, które przyjęły taką sprzeczność z prawem i nie odnosiły się do kompetencji organu ją podejmującego, dokonały tego w sposób prawidłowy. Przykładowo w sprawie I PO 2/96 Sąd Najwyższy zakwestionował wiele postanowień uchwały rady izby notarialnej dotyczącej przebiegu asesury notarialnej, w tym przede wszystkim postanowienia określające maksymalny czas trwania asesury, wprowadzające prawo do decydowania o zakończeniu asesury, ograniczające wizytację asesury, zalecające zawieranie z asesorami umów o pracę na czas określony oraz uznające za uchybienie godności zawodu wypowiedzenie umowy o pracę przez asesora lub ubieganie się przez asesora o nominację na notariusza „przed formalnym zakończeniem asesury”. Nie może być wątpliwości, że podjęta uchwała pozostaje w sprzeczności z prawem, gdyż to ustawa określała warunki odbywania asesury. Podstawowym zagadnieniem, które nie zostało jednak podjęte w tej sprawie, był brak kompetencji rady izby notarialnej do regulowania tych kwestii. Nie wynikają one bowiem z art. 35 pr. not. oraz innych przepisów prawa. Podjęta uchwała wkraczała więc w kompetencję ustawową, dążąc do jej uzupełnienia¹⁵⁴. Jak więc widać, niekiedy rozróżnienie między naruszeniem prawa *sensu stricto*, a wynikającym z naruszenia przepisów o kompetencji nie jest łatwe.

¹⁵² Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 19/10.

¹⁵³ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 8/10, w którym Sąd Najwyższy rozstrzygnął wspólnie sprawy III ZS 8/10, III ZS 9/10, III ZS 10/10, III ZS 11/10, III ZS 12/10.

¹⁵⁴ Podobna sytuacja miała miejsce w omawianej już sprawie III SZ 2/96.

7.2.1. *Sprzecznosc z Konstytucją RP i zasadami konstytucyjnymi*

Według Sądu Najwyższego uchwała organu samorządu notarialnego nie może pozostawać w sprzeczności z Konstytucją RP, gdyż samorząd zawodowy jest instytucją konstytucyjną, której zasadnicze zręby określił art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹⁵⁵. Tytułem przykładu uznano, że nieprzeprowadzenie przez organ samorządu notarialnego w danym roku konkursu na aplikację notarialną nie może być traktowane inaczej niż jako ograniczenie gwarantowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wolności wyboru i wykonywania zawodu. Jak podkreślił bowiem Sąd Najwyższy, przeprowadzanie aplikacji notarialnej i jej kontynuowanie w nieprzerwanym cyklu dwuletnim jest publicznoprawnym obowiązkiem samorządu notarialnego, który jako osoba prawa publicznego działająca w interesie publicznym nie może uchylać się od wypełnienia tego obowiązku, bowiem oznaczałoby to równocześnie naruszenie przepisu art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym samorządy zawodowe nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu. Podobne naruszenie stwierdzono w przypadku uchwał uniemożliwiających rozpoczęcie aplikacji notarialnej przez odmowę wyznaczenia patrona i niedopuszczenie do udziału w szkoleniu¹⁵⁶.

Według Sądu Najwyższego z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, ustanawiającego, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności, wynika, iż organy samorządu nie są uprawnione do nakładania na notariuszy sankcji pieniężnych za nieuzasadnioną nieobecność na zgromadzeniu notariuszy izby lub na szkoleniu¹⁵⁷.

7.2.2. *Sprzecznosc z prawem pracy*

W orzeczeniu w sprawie III SZ 2/96 Sąd Najwyższy przyjął, że nałożenie obowiązku uzyskania pozytywnej opinii na notariusza przed zatrudnieniem asesora notarialnego stanowi naruszenie zasady swobodnego nawiązania stosunku pracy określonej w art. 11 kodeksu pracy¹⁵⁸.

7.2.3. *Sprzecznosc z przepisami postępowania administracyjnego*

Według Sądu Najwyższego do kardynalnych zasad postępowania administracyjnego, w tym także postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii, należy zasada dwuinstancyjności, która może być ograniczona wyłącznie w drodze ustawy, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w sposób przewidziany Konstytucją RP. Wprost zaś taką dwuinstancyjność przewiduje art. 106 § 5 k.p.a., który ma zastosowanie do uchwał organów samorządu notarialnego zawierających opinię co do powołania danej osoby na stanowisko notariusza. W związku z tym Sąd Najwyższy uznał, że uchwała przyjmująca, iż opinia wyrażona przez radę izby notarialnej nie podlega zaskarżeniu, rażąco narusza przepisy konstytucyjne i przepisy postępowania administracyjnego. W ocenie

¹⁵⁵ Por. uzasadnienie orzeczenia w sprawie III SZ 1/99.

¹⁵⁶ Por. uzasadnienia w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10, III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10.

¹⁵⁷ Uzasadnienie wyroku w sprawie III ZS 9/13.

¹⁵⁸ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).

Sądu Najwyższego poszanowanie samodzielności samorządu notarialnego wymaga przyjęcia, że organem wyższego stopnia właściwym do rozpoznania zażalenia strony na postanowienie rady izby notarialnej w przedmiocie wyrażenia opinii, o której mowa w art. 10 pr. not., jest Krajowa Rada Notarialna¹⁵⁹.

7.2.4. Sprzeczność z prawem o notariacie

Odmowa wyznaczenia zastępcy notariusza

Uchybienie polegające na błędnej interpretacji przepisów prawa o notariacie przy podejmowaniu uchwały miało miejsce w sprawie III ZS 14/12, w której przedmiotem kontroli była uchwała rady izby notarialnej odmawiająca ustanowienia na wniosek notariusza zastępcy notariusza. Według treści uchwały art. 22 pr. not. należy rozumieć w ten sposób, że nie jest dopuszczalne wyznaczenie zastępcy notariusza, gdy doszło do zawieszenia notariusza w czynnościach. Zgodnie ze wskazanym przepisem (w brzmieniu obowiązującym do 23.08.2013 r.¹⁶⁰) w wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza z innych powodów niż jego śmierć lub zawieszenia go w czynnościach rada izby notarialnej może wyznaczyć czasowo do pełnienia obowiązków notariusza zastępcę spośród asesorów notarialnych danej izby. Według Sądu Najwyższego rada izby notarialnej błędnie odczytała tę regulację. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „zawieszenia go w czynnościach” zamiast „zawieszenie go w czynnościach” (jak wadliwie przyjęła rada izby) nadaje całemu przepisowi inny sens niż ten, jaki ustalono w motywach przedmiotowej uchwały. Hipotezą komentowanej normy prawnej objęte są bowiem dwie sytuacje:

- 1) zaprzestanie prowadzenia kancelarii przez notariusza z wszelkich powodów, poza śmiercią, oraz
- 2) zawieszenie notariusza w czynnościach.

Zaistnienie którejkolwiek z tych alternatywnie wymienionych przesłanek uprawnia radę izby notarialnej – zgodnie z dyspozycją tejże normy prawnej – do wyznaczenia zastępcy notariusza. W rezultacie przyjęto, że chybiona jest sformułowana w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały teza, zgodnie z którą zawarty w przepisie zwrot dotyczący „zawieszenia w czynnościach” odnosi się do przyczyn zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza, co oznaczałoby – zdaniem Rady Izby Notarialnej w Warszawie – wyłączenie kompetencji tego organu samorządu notarialnego

¹⁵⁹ Por. uzasadnienie orzeczenia w sprawie III SZ 1/99. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia, Sąd Najwyższy nie akceptuje i nie zaakceptuje poglądu, zgodnie z którym trudności interpretacyjne, nawet znaczne, przy określeniu organu wyższego stopnia w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego miałyby oznaczać pozbawienie strony prawa do zaskarżenia postanowienia poprzez wniesienie zażalenia przysługującego jej z mocy wyraźnego i niebudzącego wątpliwości przepisu ustawy. Jak podkreśla się w doktrynie, orzeczenie to stworzyło pozastawową kompetencję Krajowej Rady Notarialnej – por. T. Woś, *Samorząd...*, s. 109.

¹⁶⁰ W związku z nowelizacją od 23.08.2013 r. zmieniono i doprecyzowano treść przepisu. Obecnie w wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza z innych powodów niż jego śmierć lub zawieszenia go w czynnościach rada izby notarialnej wyznacza czasowo do pełnienia obowiązków notariusza zastępstwo spośród zastępców notarialnych, notariuszy albo notariuszy emerytowanych danej izby notarialnej. Zastępstwo obejmuje wyłącznie dokonywanie czynności notarialnych, o których mowa w art. 79 pkt 7 pr. not., oraz wydawanie przyjętych na przechowanie pieniędzy, papierów wartościowych, dokumentów oraz danych na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

do wyznaczenia zastępcy notariusza, w przypadku gdy owo zaprzestanie prowadzenia kancelarii jest skutkiem (poza śmiercią notariusza) także zawieszenia go w czynnościach. Zaprezentowana przez Sąd Najwyższy wykładnia jest istotna, gdyż wskazana kwestia była dotychczas odmiennie interpretowana w doktrynie¹⁶¹.

Wymóg zgody notariusza na objęcie patronatu

Według Sądu Najwyższego warunkiem objęcia patronatu nie jest wymaganie uzyskania zgody notariusza, który ma być wyznaczony patronem. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy zakwestionował taką wykładnię prawa, która zmierzała do uzależnienia wyznaczenia danej osoby na patrona aplikanta od jego zgody¹⁶². Według tej linii orzeczniczej zorganizowanie przebiegu aplikacji stanowi obowiązek rady izby notarialnej, ale stanowi też obowiązek notariuszy. Nałożenie obowiązku wyznaczenia patrona na radę izby notarialnej, która jest jedynie organem izby notarialnej, oznacza, że obowiązek ten spoczywa na samorządzie notariuszy zrzeszonych w izbie (art. 26 § 2 pr. not.). Obowiązek ten jest elementem publiczno-prawnego obowiązku zorganizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej. Sposób jego wykonania został pozostawiony radzie izby notarialnej, w granicach wyznaczonych ustawą. Swoboda notariusza jest węższa niż obywatela, bo jest członkiem samorządu zawodowego osób wykonujących zawód zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Notariusz musi brać udział w wykonywaniu zadań swego samorządu. Należyte szkolenie aplikantów notarialnych leży w interesie publicznym. Ten interes i zaufanie do zawodu notariusza byłyby naruszone, jeżeli izba notarialna nie zapewniła aplikantom realizacji ustawowego prawa do szkolenia, dlatego, że koliduje to z interesem notariuszy niewyrażających zgody na objęcie patronatu. W rezultacie Sąd Najwyższy konkluduje, że notariusz wyznaczony na patrona dla aplikanta jest obowiązany do przyjęcia tej funkcji. Pożądane jest, aby odbywało się to za zgodą notariusza lub na jego wniosek. Jeżeli jednak pozostała pewna liczba aplikantów, którzy nie mają patrona, bo nie zawarli umowy o pracę z notariuszem lub rada nie wyznaczyła ich na podstawie uzgodnień z notariuszem, to rada może wyznaczyć notariusza na patrona bez jego zgody¹⁶³.

Rozpoczęcie aplikacji uzależnione od umowy o pracę lub szkolenie

Jako całkowicie sprzeczne z prawem uznano uchwały, które uzależniały rozpoczęcie zajęć dla aplikantów od zawarcia z notariuszem umowy o pracę lub umowy o szkolenie¹⁶⁴. Według Sądu Najwyższego art. 71 § 5 pr. not. stanowi bowiem, że aplikant notarialny może być „również” zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej. Wynika więc z tego, że dopuszczalne są również inne formy odbywania aplikacji notarialnej. Możliwość taka jest wskazana w § 1 ust. 2 r.o.a.n. Aplikacja może więc zostać także odbyta u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu

¹⁶¹ Przeciwno możności ustanowienia zastępcy notariusza w razie zawieszenia notariusza w czynnościach wypowiedział się A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 22, s. 402; odmiennie T. Bąkowski, *Zastępca notariusza w rozumieniu art. 21 i art. 22 ustawy – Prawo o notariacie. Wybrane zagadnienia*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004/1, s. 34.

¹⁶² Uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 13/10, III ZS 14/10, III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10.

¹⁶³ Uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 13/10, III ZS 14/10, III ZS 20/10, III ZS 21/10, III ZS 22/10.

¹⁶⁴ Uzasadnienia orzeczeń w sprawach III ZS 7/09, III ZS 2/10, III ZS 4/10.

na listę aplikantów. W tym przypadku nie zachodzi konieczność zawierania umowy o pracę z notariuszem lub radą.

Podjęmowanie uchwał przez organy samorządu na odległość

Zgodnie z art. 36 § 1 pr. not. do ważności uchwał rady izby notarialnej jest wymagana obecność co najmniej połowy jej członków. Na gruncie tej regulacji powstała wątpliwość, czy zgodne z prawem są uchwały rad izb notarialnych umożliwiające podejmowanie uchwał przez te organy przy wykorzystaniu elektronicznych środków komunikowania się na odległość. W ocenie Sądu Najwyższego jest to jednak w świetle prawa niedopuszczalne. W wyrokach w sprawach III ZS 1/13 i III ZS 10/13 stwierdzono, że z art. 36 pr. not. wynika, iż organy samorządu notarialnego mogą podejmować uchwały tylko na posiedzeniach, gdyż jedynie wówczas spełniony jest ustawowy warunek jednoczesnej obecności członków organu i zapewnienia wymaganego kworum do przeprowadzenia głosowania. Ustawa nie przewiduje przy tym wyjątków od tej reguły. Sąd Najwyższy uznał więc, że w tym zakresie przepis art. 36 § 1 pr. not. nie ma charakteru dyspozytywnego. Inne przepisy prawa o notariacie nie przewidują możliwości podjęcia przez radę izby notarialnej ważnej uchwały bez obecności co najmniej połowy liczby jej członków. Wyłącza to możliwość podejmowania przez radę izby uchwał w innym trybie, w tym poza posiedzeniami rady w drodze głosowania za pośrednictwem poczty elektronicznej. Wprowadzenie dopuszczalności podejmowania uchwał przez ustawowe organy samorządów zawodowych w inny sposób niż głosowanie na posiedzeniach (z zachowaniem koniecznej fizycznej obecności określonej liczby członków organu) wymaga stosownych zmian ustawodawczych¹⁶⁵.

Termin na przekazanie przez radę izby notarialnej odpisu protokołu z wizytacji kancelarii notarialnej Ministrowi Sprawiedliwości

Sąd Najwyższy uznał, że uchwała rady izby notarialnej, w której wydłużono termin na przekazanie przez radę izby Ministrowi Sprawiedliwości protokołu z wizytacji kancelarii do dwóch miesięcy, stanowi naruszenie art. 44 § 3 pr. not., wprowadzającego termin miesięczny. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że niedopuszczalne jest przesunięcie w uchwale chwili, od której termin ten rozpoczyna bieg, i uzależnienie go od przekazania odpisu protokołu przez wizytatora radzie. Zdaniem Sądu Najwyższego wykładnia językowa art. 44 § 3 pr. not. sprzeciwia się przyjęciu, że wskazany w tym przepisie termin miesiąca należy liczyć w inny sposób aniżeli od dnia zakończenia wizytacji, rozumianej jako czynności kontrolne realizowane w kancelarii notarialnej.

7.3. Uchybienia formalne przy podejmowaniu uchwały

W doktrynie zdaje się nie budzić wątpliwości teza, że sprzeczność uchwały z prawem może wynikać nie tylko z braku kompetencji organu oraz treści uchwały, ale także z wad postępowania prowadzącego do jej podjęcia¹⁶⁶. Z analizy orzecznictwa

¹⁶⁵ Uzasadnienie w sprawie III ZS 10/13.

¹⁶⁶ A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 47 nb 3, s. 482.

wynika jednak, że zagadnienie to nie było szczególnie często podejmowane w skargach Ministra Sprawiedliwości. W interesującym orzeczeniu w sprawie III ZS 7/12 Sąd Najwyższy rozważał skutki naruszenia przez walne zgromadzenie notariuszy izby art. 31 § 2 pr. not., przewidującego, że uchwały walnego zgromadzenia notariuszy izby notarialnej są podejmowane zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy członków izby. W okolicznościach sprawy walne zgromadzenie podjęło uchwały o wyborze organów (prezesa i członków rady izby notarialnej) bezwzględną większością głosów, zgodnie z przyjętym wcześniej i niezaskarżonym przez Ministra Sprawiedliwości regulaminem. Zdaniem Sądu Najwyższego regulamin przyjmuje większe wymogi skuteczności podejmowanych uchwał i nie był kwestionowany. W związku z tym możliwe jest przyjęcie, że przepis art. 31 § 2 pr. not. nie ma charakteru ściśle bezwzględnie obowiązującego. Tak więc ustanowienie wyższych standardów liczenia głosów można było uznać za niesprzeczne z przepisem stanowiącym o większości zwykłej. Mimo więc że Sąd Najwyższy nie kontrolował w tej sprawie zgodności z prawem regulaminu walnego zgromadzenia, to przyjął, że zastosowanie zasady bezwzględnej większości głosów, wynikającej z obowiązującego regulaminu, należało uznać za dopuszczalne.

8. WNIOSKI KOŃCOWE

1. Jak wynika z analizy praktyki orzecznictwa Sądu Najwyższego, instytucja skargi Ministra Sprawiedliwości o uchylenie uchwały organu samorządu notarialnego (art. 47 pr. not.) stanowi niezwykle istotny środek nadzoru nad notariatem. Wynika to zarówno z wysokiej skuteczności wniesionych przez Ministra Sprawiedliwości skarg (ok. 90% uwzględnionych skarg), jak i z rosnącej – zwłaszcza w ostatnim czasie – liczby tych skarg i rozpoznanych w ich wyniku spraw.

2. Szczególne problemy z funkcjonowaniem postępowania w przedmiocie skargi z art. 47 pr. not. sprawia lakoniczna regulacja procesowa. Wymusiło to sięgnięcie przez Sąd Najwyższy do przepisów o postępowaniu cywilnym dotyczących skargi kasacyjnej. Nie wszystkie zaś zasady tego postępowania mogą być uznane za odpowiadające celom postępowania z art. 47 pr. not. Chodzi m.in. o związanie Sądu Najwyższego podstawami wskazanymi w skardze Ministra Sprawiedliwości. Jak się okazuje, również brak możliwości wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego bez konieczności przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania nie odpowiada wymaganiom praktyki. W związku z tym należałoby rozważyć szersze uregulowanie procesowe omawianych kwestii.

3. Jak wynika z analizy orzecznictwa, instytucja skargi o uchylenie uchwały samorządu notarialnego stanowi często środek, którego wniesienie leży w interesie zarówno Ministra Sprawiedliwości, jak i samorządu notarialnego. W związku z tym należałoby rozważyć w przyszłości uregulowanie tego postępowania w znacznie mniej konfliktogennym trybie postępowania, jakim jest postępowanie nieprocesowe. Umożliwiłoby to podkreślenie publicznoprawnej funkcji tego środka, usunęłoby wątpliwości co do statusu uczestników tego postępowania i umożliwiło przyjęcie szerszej kognicji Sądu Najwyższego.

4. Kontroli Sądu Najwyższego były poddane uchwały wszystkich organów samorządu notarialnego. Największy udział miały jednak uchwały rad izb notarialnych, następnie walnych zgromadzeń izb notariuszy oraz Krajowej Rady Notarialnej. W orzecnictwie Sądu Najwyższego nie budzi przy tym wątpliwości, że uchwały Krajowej Rady Notarialnej podlegają kontroli z punktu widzenia zgodności z prawem.

5. Przeanalizowane orzecznictwo Sądu Najwyższego wykazuje niezwykle ostrożność we wkraczaniu w samodzielność uchwalodawczą organów samorządu notarialnego. Mimo dość dużej liczby uwzględnionych skarg Sąd Najwyższy podkreśla bowiem potrzebę takiej wykładni przepisów prawa o notariacie, które umożliwią zachowanie niezależności samorządu notarialnego. Tytułem przykładu, chodzi o orzecznictwo poddające Krajowej Radzie Notarialnej rozpoznawanie jako organowi wyższego stopnia spraw dotyczących opinii dotyczących powołania na stanowisko notariusza. Sąd Najwyższy uznał za bardziej zasadne przekazanie rozpoznawania tych spraw Krajowej Radzie Notarialnej niż uznanie tu kompetencji Ministra Sprawiedliwości.

6. Z orzecnictwa Sądu Najwyższego można wywnioskować, że kontroli z punktu widzenia zgodności z prawem podlegają wszystkie uchwały organów samorządu notarialnego, niezależnie od ich przedmiotu i treści. Choć nie można uznać, że przeanalizowane orzecznictwo objęło wszystkie możliwe od strony przedmiotowej uchwały organów samorządu notarialnego, to brak w nim argumentów za tezą o wyłączeniu niektórych z uchwał spod kontroli Sądu Najwyższego.

7. Ocena sprzeczności z prawem uchwał samorządu notarialnego może być dokonana z trzech punktów widzenia. Po pierwsze, jako sprzeczność kompetencyjna wyrażająca się w wydaniu uchwały mimo braku kompetencji lub wkroczeniu w kompetencje innego organu. Po drugie, jako sprzeczność z prawem *sensu stricto* polegająca na naruszeniu określonych przepisów merytorycznych. Po trzecie wreszcie, może ona polegać na naruszeniu przepisów dotyczących sposobu i trybu podejmowania uchwały.

8. Na podkreślenie zasługuje wykształcona w orzecnictwie Sądu Najwyższego obligatoryjna działalność uchwalodawcza organów samorządu notarialnego. Sąd Najwyższy przyjmuje bowiem, że kompetencja do podjęcia uchwały oznacza przede wszystkim obowiązek jej wydania, co w razie odmowy stanowi uchybienie podlegające kontroli sądu.

9. Zdecydowanie najistotniejszą podstawą uznania sprzeczności uchwały z prawem były uchybienia kompetencyjne. Chodziło przede wszystkim o wydanie uchwały bez wyraźnej podstawy prawnej lub w sytuacji zastrzeżenia kompetencji innego organu państwowego lub innych organów samorządu notarialnego. Sąd Najwyższy w szczególny sposób uwydatniał uchybienia polegające na wkroczeniu przez organ samorządu w sferę prawa powszechnie obowiązującego. Na tym tle warta podkreślenia jest przede wszystkim linia orzecznicza zakazująca organom samorządu podejmowania uchwał służących wykładni prawa powszechnie obowiązującego.

10. Wśród naruszeń prawa *sensu stricto* większość uchybień dotyczyła błędnej wykładni przepisów prawa o notariacie. Dotyczyło to w szczególności wymagania zgody notariusza na ustanowienie go patronem aplikanta. Sąd Najwyższy w kilku sprawach dostrzegł też sprzeczność uchwał z Konstytucją RP oraz przepisami innych dziedzin prawa (postępowanie administracyjne, prawo pracy).

ZAŁĄCZNIK				
Wykaz orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych na skutek rozpoznania skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę organu samorządu notarialnego w latach 1994–2013				
Lp.	Data wydania orzeczenia	Sygnatura akt	Organ wydający uchwałę	Rozstrzygnięcie
1.	13.05.1994 r.	I PO 4/94	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
2.	24.05.1994 r.	I PO 6/94	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
3.	24.05.1994 r.	I PO 7/94	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
4.	11.11.1994 r.	I PO 11/94	Krajowa Rada Notarialna	oddalenie skargi
5.	21.09.1995 r.	I PO 8/95	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
6.	18.01.1996 r.	I PO 11/95	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały
7.	18.01.1996 r.	I PO 12/95	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	-
8.	12.03.1996 r.	I PO 2/96	rada izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały, w pozostałym zakresie oddalenie skargi
9.	19.09.1996 r.	I PO 7/96	Krajowa Rada Notarialna	uchylenie uchwały
10.	8.11.1996 r.	III SZ 2/96	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały
11.	8.11.1996 r.	III SZ 3/96	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały, w pozostałym zakresie oddalenie skargi
12.	4.02.1997 r.	III SZ 6/96	rada izby notarialnej	oddalenie skargi
13.	13.05.1999 r.	III SZ 1/99	rada izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały
14.	14.10.1999 r.	III SZ 2/99	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
15.	2.12.1999 r.	III SZ 3/99	-	-
16.	2.12.1999 r.	III SZ 4/99	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
17.	21.12.2000 r.	III SZ 4/00	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
18.	4.11.2003 r.	III SZ 1/03	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
19.	26.02.2004 r.	III SZ 2/03	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
20.	26.02.2004 r.	III SZ 3/03	Krajowa Rada Notarialna	uchylenie uchwały
21.	26.02.2004 r.	III SZ 4/03	Krajowa Rada Notarialna	uchylenie uchwały
22.	13.03.2009 r.	III ZS 12/08	Krajowa Rada Notarialna	umorzenie postępowania
23.	14.01.2010 r.	III ZS 4/09	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
24.	17.03.2010 r.	III ZS 7/09	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
25.	8.04.2010 r.	III ZS 1/10	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania

ZAŁĄCZNIK cd. Wykaz orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych na skutek rozpoznania skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę organu samorządu notarialnego w latach 1994–2013				
Lp.	Data wydania orzeczenia	Sygnatura akt	Organ wydający uchwałę	Rozstrzygnięcie
26.	17.03.2010 r.	III ZS 2/10	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały
27.	13.05.2010 r.	III ZS 4/10	rada izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w pozostałym zakresie utrzymanie zaskarżonej uchwały w mocy
28.	13.05.2010 r.	III ZS 5/10	rada izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały, w pozostałym zakresie umorzenie postępowania
29.	13.05.2010 r.	III ZS 7/10	rada izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w pozostałym zakresie utrzymanie zaskarżonej uchwały w mocy
30.	13.05.2010 r.	III ZS 8/10 (dołączono do niej do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy III ZS 9/10, III ZS 10/10, III ZS 11/10, III ZS 12/10)	rada izby notarialnej	uchylenie zaskarżonej uchwały
31.	9.06.2010 r.	III SZ 13/10	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
32.	9.06.2010 r.	III SZ 14/10	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
33.	9.06.2010 r.	III ZS 15/10	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
34.	17.08.2010 r.	III ZS 16/10	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
35.	17.08.2010 r.	III ZS 18/10	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie zaskarżonej uchwały
36.	20.01.2011 r.	III ZS 19/10	rada izby notarialnej	częściowe uchylenie uchwały, w pozostałym zakresie oddalenie skargi
37.	3.02.2011 r.	III ZS 20/10	Krajowa Rada Notarialna	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
38.	3.02.2011 r.	III ZS 21/10	Krajowa Rada Notarialna	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
39.	3.02.2011 r.	III ZS 22/10	Krajowa Rada Notarialna	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
40.	5.08.2011 r.	III ZS 3/11	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
41.	15.12.2011 r.	III ZS 5/11	Krajowa Rada Notarialna	umorzenie postępowania
42.	11.04.2012 r.	III ZS 1/12	Krajowa Rada Notarialna	umorzenie postępowania

ZAŁĄCZNIK cd.

Wykaz orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych na skutek rozpoznania skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę organu samorządu notarialnego w latach 1994–2013

Lp.	Data wydania orzeczenia	Sygnatura akt	Organ wydający uchwałę	Rozstrzygnięcie
43.	9.08.2012 r.	III ZS 6/12	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
44.	9.08.2012 r.	III ZS 7/12	rada izby notarialnej	oddalenie skargi
45.	19.09.2012 r.	III ZS 9/12	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
46.	19.09.2012 r.	III ZS 8/12	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
47.	10.10.2012 r.	III ZS 10/12	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
48.	19.09.2012 r.	III ZS 11/12	rada izby notarialnej	umorzenie postępowania
49.	15.01.2013 r.	III ZS 14/12	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
50.	20.03.2013 r.	III ZS 1/13	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
51.	12.04.2013 r.	III ZS 2/13	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały
52.	12.04.2013 r.	III ZS 3/13	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały
53.	8.05.2013 r.	III ZS 4/13	Krajowa Rada Notarialna	częściowe uchylenie uchwały, w pozostałym zakresie umorzenie postępowania
54.	8.05.2013 r.	III ZS 5/13	Krajowa Rada Notarialna	utrzymanie zaskarżonej uchwały w mocy
55.	13.08.2013 r.	III ZS 9/13	walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej	uchylenie uchwały
56.	13.08.2013 r.	III ZS 10/13	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania
57.	20.03.2014 r.	III ZS 1/14	rada izby notarialnej	uchylenie uchwały i przekazanie do ponownego rozpoznania

Summary

Piotr Rylski – *Subject-matter scope of Supreme Court's judicial supervision over resolutions of notaries' self-government*

Pursuant to Art. 47 of the Act of 14 February 1991 – Law on Notaries, the Minister of Justice may request the Supreme Court to annul resolutions of notaries' self-government which are inconsistent with the law. This paper presents the results of an analysis of Supreme Court case law based on Art. 47 LN. It describes the importance and the systemic role of this kind of supervision in the light of other means of supervision over notaries, as well as the procedural issues which have emerged in connection with examining complaints from the Minister of Justice. The main part of the paper discusses in detail the question of the subject-matter of control (kinds of resolutions and bodies which adopt them) and the notion of inconsistency of a resolution with the law. Particular attention is devoted to individual forms of inconsistency with the law, and the following are distinguished: inconsistency in the sphere of powers, inconsistency with the law in the strict sense and inconsistency resulting from formal errors made when adopting the resolution.