



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



**Rzeczpospolita
Polska**

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Asysta prawna jako element systemu wsparcia korzystania ze zdolności do czynności prawnych

Wersja uzupełniona po konsultacjach środowiskowych
realizowanych w okresie lipiec-grudzień 2021

dr Anna Drabarz, r. pr. Michał Kubalski, dr Krzysztof Kurowski,
dr Małgorzata Szeroczyńska, dr Monika Zima-Parjaszewska

Warszawa, styczeń 2022



Ministerstwo Rodziny
i Polityki Społecznej



Państwowy Fundusz
Rehabilitacji Osób
Niepełnosprawnych

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Opracowanie zostało przygotowane w ramach projektu:

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych” przez Polskie Stowarzyszenia na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Inteluktualną (partner projektu).

Informacje o projekcie: www.wlaczemiespoleczne.pl

Numer projektu: POWR.02.06.00-00-0064/19

Projekt realizowany w ramach Działania 2.6 Wysoka jakość polityki na rzecz włączenia społecznego i zawodowego osób niepełnosprawnych.

Oś Priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020.

Koordynator merytoryczny: Adam Zawisny

Członek Zespołu Horyzontalnego: dr Monika Zima-Parjaszewska

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Spis treści

Słowo wstępne.....	6
1. Wprowadzenie	10
1.1. Czym jest wspierane podejmowanie decyzji / wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych?.....	10
1.2. Po co wprowadzamy wsparcie w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych?	11
2. Założenia systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych	15
2.1. Zgodność z postanowieniami Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych	15
Artykuł 12 „Równość wobec prawa” i Komentarz Ogólny nr 1 do Konwencji	17
Artykuł 13 „Dostęp do wymiaru sprawiedliwości”	22
Artykuł 16 „Wolność od wykorzystywania, przemocy i nadużyć”	23
Artykuł 5 „Równość i niedyskryminacja”	25
2.2. Wykluczenie możliwości ograniczenia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych	27
2.3. Domniemanie pełnej zdolności podejmowania decyzji	29
2.4. Odpowiedzialność prawna za decyzję	29
2.5. Adekwatność formy wsparcia w procesie decyzyjnym do potrzeb i możliwości osoby wspieranej	30
2.6. Prymat woli i preferencji osoby wspieranej	30
2.7. Pierwszeństwo interwencji osób wskazanych jako osoby wspierające	31
2.8. Bezpieczeństwo uczestników wsparcia w systemie wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych	32
2.9. Komplementarność instrumentów	36

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

2.10. Dostępność udzielanego wsparcia	36
---	----

3. Konstrukcja systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych 38

3.1. Charakterystyka odbiorców wsparcia w ramach systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych i ich potrzeb	38
3.2. Instrumenty systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych.....	41
3.3. Zależności między instrumentami	47

4. Asysta prawna 48

4.1. Podstawowe informacje o asyście prawnej i jej właściwościach	48
4.1.1. Sposób wprowadzenia asysty prawnej.....	48
4.1.2. Propozycja treści normatywnej	49
Propozycje treści normatywnych zostaną sformułowane po przeprowadzeniu pilotażu instrumentu.	
4.1.3. Relacja z obowiązującymi przepisami prawnymi.....	49
4.1.4. Przepisy przejściowe	49
4.2. Zakres podmiotowy asysty prawnej	50
4.2.1. Użytkownicy asysty prawnej – charakterystyka grupy docelowej	50
4.2.2. Asystenci prawni	52
4.2.3. Interesariusze asysty prawnej	54
4.3. Zakres przedmiotowy asysty prawnej.....	56
4.3.1. Zakres spraw objętych wsparciem w ramach asysty prawnej.	56
4.3.2. Zakres czynności realizowanych w ramach asysty prawnej....	57
4.4. Zasady świadczenia asysty prawnej	58
4.4.1. Ustanowienie asysty prawnej	58
4.4.2. Świadczenie wsparcia w ramach asysty prawnej.....	60
4.4.3. Ustanie świadczenia wsparcia w ramach asysty prawnej	62

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

4.5. Mechanizmy kontrolne świadczenia asysty prawnej, procedura skargowa i zabezpieczenie przed nadużyciami.....	63
4.5.1. Organ kontroli, skład.....	63
4.5.2. Uczestnicy postępowania	64
4.5.3. Tryb postępowania i procedura	65
4.5.4. Orzeczenia sądu w przypadku stwierdzenia naruszenia	66
4.5.5. Odpowiedzialność karna i cywilna asystenta prawnego	67
4.6. Źródła i sposób finansowania wdrożenia i realizacji asysty prawnej	68
4.7. Uwagi końcowe na temat wdrożenia asysty prawnej.....	69

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Słowo wstępne

Każda osoba z niepełnosprawnością ma prawo do niezależnego życia, dostępu do wsparcia oraz realizacji wszystkich wolności i praw człowieka. Utrwalone stereotypy na temat niepełnosprawności, istniejące rozwiązania prawne w zakresie opieki instytucjonalnej, praktyki pozbawiania zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami, brak wsparcia ich rodziców, brak obowiązku zapewnienia komunikacji dla osób niekomunikujących się werbalnie, a przede wszystkim brak asystencji osobistej i mechanizmów samostanowienia o wsparciu i zarządzania nim skutkują wykluczeniem społecznym osób z niepełnosprawnościami.

Instrument pt. „Asysta prawna” jest jedną z 8 propozycji zapewniających pełne i skuteczne włączenie społeczne osób z niepełnosprawnościami, przygotowanych w ramach projektu: „Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych” (numer projektu: POWR.02.06.00-00-0064/19).

Projekt realizowany jest w ramach Działania 2.6 Wysoka jakość polityki na rzecz włączenia społecznego i zawodowego osób niepełnosprawnych. Oś Priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020 przez:

- Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych (lider projektu),
- Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych,
- Fundację im. Królowej Polski św. Jadwigi,
- Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelleksualną.

Najważniejszym celem projektu jest wypracowanie nowych lub modyfikacja istniejących form wsparcia osób z niepełnosprawnościami zapewniających możliwość korzystania każdej osobie

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

z niepełnosprawnością z wolności i praw człowieka na zasadzie równości z innymi.

Niniejsza propozycja instrumentu pt. „Asysta prawna” jest odpowiedzią na potrzeby osób z niepełnosprawnościami zidentyfikowane podczas diagnoz środowiskowych realizowanych w latach 2020 i 2021 oraz na podstawie dotychczas opracowanych raportów, przeprowadzonych analiz, wyników i efektów projektów prowadzonych w tym obszarze. W ramach przeprowadzonej analizy obecnego systemu wsparcia oraz prac zespołów eksperckich Partnerzy przygotowali propozycję rozwiązań gwarantujących realizację osobom z niepełnosprawnością prawa do niezależnego życia.

Niniejszy instrument jest elementem pakietu rozwiązań, które tworzą spójną całość, są komplementarne i nawzajem się uzupełniają. Są to następujące propozycje, które powstały w ramach projektu:

- Standard asystencji osobistej,
- Standardy funkcjonowania Warsztatów Terapii Zajęciowej,
- Asysta prawna jako element systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych,
- Fundusze powiernicze,
- System wsparcia osób o specjalnych potrzebach w komunikowaniu się wymagających wspomagających i alternatywnych metod komunikacji (AAC – komunikacja wspomagająca i alternatywna),
- Mobilny doradca włączenia społecznego,
- Wsparcie zamiast opieki – poszerzone wsparcie wytchnieniowe,
- Budżet osobisty.

Punktem wyjścia, a zarazem tłem wszystkich propozycji wyżej wskazanych instrumentów są Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169, z późn. zm.; dalej też: Konwencja) oraz stanowiska Komitetu ONZ ds. praw osób

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

z niepełnosprawnościami (dalej też: Komitet). Najistotniejsze w pracy zespołów eksperckich było poszukiwanie takich rozwiązań, które są zgodne z Konwencją i faktycznie przyczyniają się do możliwości prowadzenia niezależnego życia przez osoby z różnymi niepełnosprawnościami, bez względu na stopień i rodzaj niepełnosprawności.

Analiza niniejszego opracowania powinna zostać poprzedzona kilkoma uwagami.

1. Instrument pt. „Asysta prawna” ma charakter propozycji i jego ostateczny kształt zostanie opracowany po przeprowadzonych konsultacjach i rocznym pilotażu (patrz poniżej). Instrumenty wypracowane w projekcie zawierają rekomendacje i uzasadnienia niezbędnych zmian prawnych w celu wdrożenia konkretnych rozwiązań, ale nie są projektami aktów prawnych, których opracowanie zostało przewidziane na 2023 rok.
2. Opisy instrumentów wypracowanych w projekcie różnią się zarówno co do poziomu swojej szczegółowości, jak i co do zakresu. Wynika to przede wszystkim z różnorodności otoczenia prawnego konkretnych propozycji oraz ich charakteru. Niektóre propozycje są zupełnie nieznane obecnemu systemowi wsparcia (np. asysta prawna), będą wymagały głębokiej jego reformy, a ich opis jest uszczegółowioną rekomendacją możliwych kierunków rozwiązań.

Inne instrumenty są modyfikacją istniejących form wsparcia i z tego powodu możliwe było zaproponowanie konkretnych i szczegółowych rozwiązań.

3. W ramach konsultacji środowiskowych wypracowanych propozycji zostały przeprowadzone warsztaty konsultacyjne, wywiady grupowe, wywiady indywidualne oraz zbierane będą opinie nt. poszczególnych instrumentów poprzez specjalną stronę konsultacyjną (wlaczeniespoleczne.pl). Zebrane głosy i stanowiska

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

posłużyły do uzupełnienia i modyfikacji przedstawionych propozycji.

Czas trwania: październik 2021-styczeń 2022.

4. Instrumenty wypracowane w projekcie zostaną poddane pilotażowi w celu przetestowania przyjętych rozwiązań. Będzie on obejmował wybrane ich elementy, możliwe do testowania w ramach obowiązującego porządku prawnego, czyli bez zmian prawnych niemożliwych do przeprowadzenia w ramach rocznego okresu pilotażu.
Czas trwania: luty 2022-styczeń 2023.
5. Efektem pilotażu będzie modyfikacja propozycji instrumentów.
Czas trwania: luty 2023-kwiecień 2023.
6. Zmodyfikowane instrumenty zostaną skierowane do ponownych konsultacji środowiskowych w celu uzyskania rozwiązań najbardziej adekwatnych do potrzeb.
Czas trwania: maj-lipiec 2023.
7. Wypracowanie ostatecznego kształtu projektów rozwiązań prawnych obejmie opracowanie projektów aktów normatywnych i upowszechnianie efektów projektu.
Czas trwania: sierpień-grudzień 2023.

Wszystkie planowane w projekcie działania odbywają się z udziałem osób z niepełnosprawnościami, w konsultacji z całym środowiskiem osób z niepełnosprawnościami, z poszanowaniem zasady „nic o nas bez nas”.

Informacje o projekcie: www.wlaczemiespoleczne.pl

1. Wprowadzenie

1.1. Czym jest wspierane podejmowanie decyzji / wsparcie w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych?

Istnieją dwa konkurujące ze sobą podejścia do traktowania osób, które napotykają trudności w samodzielnym podejmowaniu decyzji: zastępcze podejmowanie decyzji (ang. *substitute decision-making*) i wspomagane podejmowanie decyzji (ang. *supported decision-making*).

Zastępcze podejmowanie decyzji umożliwia pełnomocnikowi podejmowanie decyzji w imieniu innej osoby, która - zgodnie z paradygmatem leżącym u podstaw tej koncepcji - jest niezdolna do podejmowania decyzji, w związku z czym dana osoba nie ma prawa do podejmowania decyzji za siebie. Takie podejście zostało przyjęte i obowiązuje w polskim porządku prawnym w ramach instytucji ubezwłasnowolnienia. Przez lata narastała krytyka, według której zastępcze podejście do podejmowania decyzji w kierowaniu osobami (na przykład osobami z niepełnosprawnością intelektualną) jest sprzeczne z podstawowymi wolnościami i prawami człowieka. Istnieje wiele przykładów, w których prawo opiekuńcze, zamiast gwarantować ochronę praw osób ubezwłasnowolnionych, powodowało szkody społeczne i prawne.

Alternatywą dla rozwiązań opiekuńczych jest model wspieranego podejmowania decyzji. Koncepcja wspieranego podejmowania decyzji jest nowa w stosunku do art. 12 ust. 3 Konwencji i opiera się na podstawowej zasadzie, że wszyscy ludzie są autonomicznymi istotami, które rozwijają i zachowują zdolność do podejmowania decyzji, nawet jeśli na pewnym poziomie potrzebują wsparcia. W paradygmacie wspieranego podejmowania decyzji jednostka otrzymuje wsparcie od zaufanej osoby, sieci osób lub podmiotu w podejmowaniu decyzji osobistych, finansowych i prawnych, które muszą być przestrzegane przez osoby trzecie, takie jak

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

instytucje finansowe, przedsiębiorstwa, pracownicy służby zdrowia i usługodawcy. W zależności od potrzeb osoby z niepełnosprawnością, osoba wspierająca pomaga jej zrozumieć istotne kwestie i informacje oraz podejmować decyzje w oparciu o jej własne (osoby wspieranej) preferencje. Jeśli to konieczne, osoba wspierająca interpretuje i przekazuje preferencje i pragnienia jednostki osobom trzecim, tak by mogły one zostać zrealizowane.

W wymiarze praktycznym wspierane podejmowanie decyzji to proces wspierania osób w podejmowaniu decyzji. Termin ten oznacza również w szerszym ujęciu system chroniący prawo każdej osoby do korzystania ze zdolności prawnej i gwarantujący możliwość realizacji przez każdą osobę swojej zdolności do czynności prawnych poprzez zapewnienie odpowiednich mechanizmów i środków prawnych. Aby podkreślić istotę i funkcję rozwiązań realizujących ten paradygmat, Autorzy opracowania używają w miejsce terminu “wspierane podejmowanie decyzji” określenia “wsparcie w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych”. Niniejsze opracowanie przedstawia projekt jednego z instrumentów, jakie powinny zostać wdrożone w systemie wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, który ma być wprowadzony do systemu polskiego prawa wraz z przywróceniem pełnej zdolności do czynności prawnych wszystkim osobom obecnie ubezwłasnowolnionym. Instrumentem tym jest asysta prawna.

1.2. Po co wprowadzamy wsparcie w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych?

Potrzeba odejścia od klasycznej konstrukcji prawa cywilnego, która funkcjonuje w Polsce i zakłada odbieranie osobie zdolności do czynności prawnych i dokonywanie ich zastępczo, jest diagnozowana od wielu lat. Wskazują na to osoby z niepełnosprawnościami, ich rodziny i bliscy, a także urzędnicy i lekarze, którzy napotykają ogromne trudności

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

w realizacji konkretnych praw wobec osób z niepełnosprawnościami (np. zgoda na zabieg medyczny, wystąpienie z wnioskiem o orzeczenie o niepełnosprawności przez osoby niekomunikujące się werbalnie, nierozumiejące skomplikowanych formularzy i dokumentów).

Ubezważnowolnienie skutkuje wykluczeniem społecznym dużej grupy osób, co uniemożliwia im korzystanie z różnorodnych form wsparcia i aktywności życiowych (np. w obszarze zatrudnienia). Osoba ubezwłasnowolniona nie może skutecznie sporządzić testamentu, nie może wykonywać władzy rodzicielskiej, nie może głosować w wyborach powszechnych.

Brak możliwości korzystania z autonomii decyzyjnej przez wiele osób z niepełnosprawnościami skutkuje ich wykluczeniem nie tylko z obrotu prawnego, ale przede wszystkim znaczącym ograniczeniem możliwości decydowania o swoim życiu.

Dodatkowo aktualnie brakuje podstaw prawnych dla odpowiednich form czynności prawnych skierowanych do osób niemogących pisać, niekomunikujących się werbalnie oraz nieczytających. Rozwiązania przyjęte m.in. w art. 87 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹ odnoszą się do sytuacji osób, które niekoniecznie będą odbiorcami instrumentu, i nie odpowiadają na podstawowe problemy spotykane przez osoby wymagające wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych. Nie ma w związku z tym możliwości konstruowania adekwatnego wsparcia dla konkretnej osoby.

Potrzeba przyjęcia rozwiązań w obszarze wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych innych niż ubezwłasnowolnienie została wskazana zarówno przez organy międzynarodowe (np. Radę Europy² czy

¹ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1192; zm.: Dz. U. z 2018 r. poz. 398, z 2019 r. poz. 1655 i poz. 2020 oraz z 2020 r. poz. 2320.

² Human Rights and Disability: Equal Rights for All, Rada Europy, 2008, s. 14.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Europejski Trybunał Praw Człowieka³), jak i przez Trybunał Konstytucyjny⁴.

Dokonanie zmian w tym obszarze przewiduje „Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021-2030” w Działaniu I. 2.2. „Zastąpienie instytucji ubezwłasnowolnienia modelem wspieranego podejmowania decyzji”⁵.

Działania w celu zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia systemem wspieranego podejmowania decyzji prowadzone są w różnych krajach od kilkudziesięciu lat, przy czym mają one różnoraki zakres i różną formę.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w 2006 roku, ustanowiła międzynarodowy standard w zakresie realizacji wspieranego podejmowania decyzji.

Jest on bardzo mocno wpisany w prawnocząłowieczy model niepełnosprawności zawarty w Konwencji. Polega na rezygnacji z opiekuńczego podejścia do niepełnosprawności (model medyczny) na rzecz wspierania w korzystaniu ze wszystkich praw człowieka oraz w pełnym funkcjonowaniu we wszystkich wymiarach życia społecznego.

Wdrożenie Konwencji wymaga zatem kompleksowej zmiany podejścia do tematyki niepełnosprawności w systemie prawnym w Polsce.

Wprowadzenie wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych musi być jej bardzo istotnym elementem.

Przy rozważaniach, w jaki sposób wprowadzić wspierane podejmowanie decyzji, należy odwołać się do orzecznictwa Komitetu. Wnikliwie analizuje

³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2010 roku w sprawie Shtukaturov v. Rosja, skarga nr 44009/05.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 roku sygn. K 28/05.

⁵ Uchwała nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 roku w sprawie przyjęcia dokumentu „Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021-2030”, M. P. 2021 poz. 218.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

on regulacje przyjmowane w krajach będących państwami stronami Konwencji, rekomendując takie zmiany w prawie, żeby regulacje te były w pełni zgodne z wymogami Konwencji⁶. Należy przy tym podkreślić, że Komitet ocenił system przyjęty w Peru w 2012 roku jako jedyny w pełni spełniający standardy Konwencji⁷.

W przedmiotowej propozycji oparto się na analizie rozwiązań wprowadzonych w różnych państwach z uwzględnieniem ich oceny dokonanej przez Komitet oraz wydanych przez niego rekomendacji wyrażonych w Komentarzu Ogólnym nr 1 do art. 12 Konwencji⁸ i wreszcie – rekomendacji wydanych po rozpatrzeniu sprawozdań składanych do Komitetu przez poszczególne państwa. W szczególności wzięto pod uwagę system peruwiański wskazywany przez Komitet jako wzorcowy.

Po dokonaniu powyższej analizy jako podstawowe założenia systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych należy wskazać:

- zapewnienie osobie możliwości podejmowania decyzji w najszerszym możliwym dla niej zakresie,
- zapewnienie faktycznego wsparcia osoby w podejmowaniu decyzji, realizowanego w zakresie potrzebnym do jej podjęcia,
- zapewnienie możliwości reprezentacji danej osoby w sytuacjach, w których nie ma ona możliwości samodzielnego działania, bez pozbawiania jej zdolności do czynności prawnych,

⁶ M. Szeroczyńska, *Analiza rozwiązań z zakresu reprezentacji prawnej osób z niepełnosprawnościami*, sporządzona w ramach niniejszego projektu, Warszawa 2021.

⁷ A. Martinez-Pujalte, *Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms*, „Laws”, 2019, nr 8, <https://tinyurl.com/29tprhnz> [dostęp: 24.07.2021 r.].

⁸ Komentarz przyjęty na posiedzeniu Komitetu w dniach 31 marca-11 kwietnia 2014 roku, <https://tinyurl.com/y3s6nff9> [dostęp 24.07.2021 r.].

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

- zapewnienie możliwości odwołania przez osobę reprezentowaną decyzji pełnomocnika oraz możliwości zwrócenia się przez pełnomocnika o sprawdzenie w szybkiej procedurze sądowej, czy oświadczenie osoby zostało złożone bez wady oświadczenia woli (konieczność przyjęcia odpowiedniej regulacji, możliwy do rozważenia tryb przedsądowy).

Jako dwa podstawowe elementy nowego systemu, które uwidoczniły się w wyniku analizy potrzeb i możliwości osób z niepełnosprawnościami w zakresie wsparcia w procesie podejmowania decyzji, należy wskazać:

- pełnomocnictwo – pozwalające na reprezentowanie danej osoby bez pozbawiania albo ograniczania jej zdolności do czynności prawnych,
- asystę prawną – zakładającą podejmowanie decyzji przez daną osobę przy zapewnieniu odpowiedniego wsparcia.

Trzeba przy tym podkreślić, że oba te rozwiązania mogą być stosowane równolegle zakresowo, tzn. osoba może w odniesieniu do części podejmowanych czynności korzystać z pełnomocnictwa, a w części – z asysty prawnej.

2. Założenia systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych

2.1. Zgodność z postanowieniami Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych

Projektowany system wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych uwzględnia główne zasady Konwencji i jej postanowienia oraz powinien być realizowany zgodnie z jej celami oraz linią interpretacyjną Komitetu ONZ ds. praw osób z niepełnosprawnościami.

Konwencja jest pierwszym prawnie wiążącym i egzekwowalnym międzynarodowym traktatem dotyczącym osób z niepełnosprawnościami.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Jej głównym celem jest "promowanie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz promowanie poszanowania ich przyrodzonej godności". Konwencja nie tworzy "nowych praw" ani "uprawnień", bowiem obejmuje szereg istniejących praw w sposób uwzględniający potrzeby i sytuację osób z niepełnosprawnościami. Dlatego też ONZ wzywa rządy państw-stron do zmiany, w razie potrzeby, swojego prawa tak, aby było ono zgodne z postanowieniami Konwencji i chroniło prawa obywateli z niepełnosprawnościami. Wśród tych praw znajduje się prawo do korzystania ze zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych.

Konwencja w art. 1 zalicza do osób z niepełnosprawnościami osoby z długotrwale obniżoną sprawnością fizyczną, intelektualną lub sensoryczną, które w interakcji z różnymi barierami może ograniczać ich pełne i efektywne uczestnictwo w życiu społecznym na równych zasadach z innymi obywatelami. Celem Konwencji jest zapewnianie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby z niepełnosprawnościami, a także promowanie szacunku dla ich przyrodzonej godności. Znajduje to swoją realizację w możliwości samostanowienia i prowadzenia życia na podstawie własnych wyborów. Bardzo istotne zasady wyrażone w Konwencji gwarantują osobom z niepełnosprawnościami poszanowanie ich godności osobistej, autonomii (w tym swobody dokonywania własnych wyborów) i niezależności, a także prawo do pełnego i efektywnego uczestnictwa w życiu społecznym i integracji społecznej (art. 3,13), prawo do uznania osób z niepełnosprawnościami za podmioty osobowe wobec prawa oraz prawo posiadania takiej samej zdolności prawnej we wszystkich aspektach życia jak inni obywatele (art. 12, ust. 1, 2).

Ponadto, gdy osoba podejmuje indywidualne decyzje, powinny być brane pod uwagę powiązania tego procesu z realizacją innych praw wskazanych w Konwencji, np. prawem do edukacji czy ochrony zdrowia. Możliwość

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

dokonywania autonomicznych wyborów warunkuje bowiem dostęp do dóbr i usług adekwatnych do potrzeb, preferencji i aspiracji osoby.

System wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych został opracowany w odpowiedzi na zobowiązania Polski wynikające z art. 12 Konwencji potwierdzającego równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa. Kolejne wskazania dla systemu wynikają z art. 13 Konwencji „Dostęp do wymiaru sprawiedliwości” oraz art. 16 Konwencji „Wolność od wykorzystywania, przemocy i nadużyć”. Wspieranie podejmowania decyzji jest formą racjonalnego usprawnienia, dlatego też podstawą do realizacji tego prawa pozostaje również art. 5 Konwencji „Równość i niedyskryminacja”.

Artykuł 12 „Równość wobec prawa” i Komentarz Ogólny nr 1 do Konwencji

Artykuł 12 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych stanowi:

„1. Państwa Strony potwierdzają, że osoby niepełnosprawne mają prawo do uznania ich za podmioty prawa.

2. Państwa Strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną, na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia.

3. Państwa Strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej.

4. Państwa Strony zagwarantują, że wszelkie środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej obejmować będą odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia w celu zapobiegania nadużyciom, zgodnie z międzynarodowym prawem praw człowieka. Zabezpieczenia zapewnią, że środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej będą respektowały prawa, wolę i preferencje osoby, będą wolne od konfliktu

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

interesów i bezprawnych nacisków, będą proporcjonalne i dostosowane do sytuacji danej osoby, będą stosowane przez możliwie najkrótszy czas i będą podlegały stałemu przeglądowi przez właściwe, niezależne i bezstronne władze lub organ sądowy. Zabezpieczenia powinny być proporcjonalne do stopnia, w jakim takie środki wpływają na prawa i interesy danej osoby.

5. Państwa Strony podejmą wszelkie odpowiednie i efektywne środki, z uwzględnieniem postanowień niniejszego artykułu, celem zagwarantowania równego prawa osób niepełnosprawnych do posiadania i dziedziczenia własności, kontroli własnych spraw finansowych oraz do jednakowego dostępu do pożyczek bankowych, hipotecznych i innych form kredytów oraz zapewnią, że osoby niepełnosprawne nie będą samowolnie pozbawiane własności”.

Artykuł 12 Konwencji jest głównym motorem wdrażania rozwiązań z obszaru wspieranego podejmowania decyzji, ponieważ na jego podstawie państwa strony są zobowiązane do podejmowania odpowiednich środków mających na celu wspieranie osób w egzekwowaniu ich zdolności do czynności prawnych. Użyty w tym artykule, w oryginalnej anglojęzycznej wersji, termin *legal capacity* oznacza zarówno „zdolność prawną”, jak i „zdolność do czynności prawnych”. W oryginale przepis ten odnosi się odpowiednio w ust. 1 do zdolności prawnej, natomiast w ust. 2-5 do zdolności do czynności prawnych⁹. Wskazuje na to treść art. 12 Konwencji poruszająca takie zagadnienia, jak własność, dziedziczenie, czy kontrola własnych spraw

⁹ 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*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012, s. 24; M. Zima-Parjaszewska, *Artykuł 12 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezwłasnowolnienie w Polsce*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 2. s. 96; A. Błaszczak, *Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Polski do Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami w: Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. D. Pudziałowska, Warszawa 2014, s. 31.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

finansowych (a zatem sprawy nierozdzielnie związane ze zdolnością do czynności prawnych). Taką interpretację przedstawiono również w Komentarzu Ogólnym Nr 1 Komitetu do spraw Praw Osób z Niepełnosprawnościami. W oparciu o ustalenia ze wstępnych sprawozdań złożonych przez Państwa-Strony, Komitet zauważył powszechny brak zrozumienia dla dokładnego zakresu obowiązków nałożonych na te państwa zgodnie z artykułem 12 Konwencji. Komitet stwierdził m.in., że: „artykuł 12 ust. 2 stanowi, że osoby z niepełnosprawnościami mają zdolność do czynności prawnych na zasadzie równości z innymi osobami we wszystkich aspektach życia. Zdolność prawna obejmuje zdolność do posiadania określonych praw, natomiast zdolność do czynności prawnych oznacza możliwość podejmowania działań jako podmiot w ramach obowiązującego prawa. Zdolność prawna rozumiana jako zdolność do posiadania określonych praw oznacza zatem pełną ochronę praw danej osoby w ramach obowiązującego systemu prawnego. Zdolność do podejmowania określonych działań w ramach prawa oznacza, że dana osoba posiada możliwość dokonywania czynności prawnych, a bardziej ogólnie, do tworzenia, modyfikacji lub też zakończenia stosunku prawnego”¹⁰.

Komentarz generalny nr 1 do Konwencji wyjaśnia ogólne zobowiązania państw stron (na mocy art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych) do zapewnienia osobom niepełnosprawnym równego traktowania wobec prawa. Komitet zdecydował się opracować ten Komentarz Ogólny w odpowiedzi na wstępne raporty państw stron, w których zaobserwował „ogólny brak zrozumienia”, że ramy praw człowieka wymagają od rządów odejścia od zastępczego podejmowania decyzji (jak np. poprzez przymusowe leczenie psychiatryczne, kuratelę lub opiekę) na rzecz wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, w którym osoby z niepełnosprawnościami cieszą się pełnym uznaniem i równością wobec prawa i mogą korzystać ze zdolności prawnej

¹⁰ Komentarz Ogólny nr 1 do Konwencji, pkt 12.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

do podejmowania podstawowych decyzji dotyczących ich własnego życia¹¹.

Komentarz Ogólny nr 1 wyjaśnia definicję i zakres terminu „zdolność do czynności prawnych”. Potwierdza on, że zdolność prawna obejmuje uznanie na mocy prawa praw i obowiązków danej osoby oraz jej uprawnienia do podejmowania działań w celu wykonywania tych praw lub obowiązków¹². Komitet zauważa, że państwa strony mylą zdolność prawną ze zdolnością umysłową i w sposób dyskryminujący ograniczają lub odmawiają osobie zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych na podstawie jej postrzeganych lub faktycznych ograniczeń w zakresie zdolności umysłowej¹³. Zgodnie z Komentarzem Ogólnym nr 1, status osoby jako osoby z niepełnosprawnością lub istnienie jakiegoś ograniczenia (w tym o charakterze fizycznym lub sensorycznym) nigdy nie powinny być podstawą do odmowy zdolności do czynności prawnych¹⁴.

Artykuł 12 wymaga raczej, aby państwa zapewniły dostęp do wsparcia w wykonywaniu zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych oraz wdrożyły zabezpieczenia chroniące przed nadużyciami¹⁵. Komitet ONZ ds. praw osób z niepełnosprawnościami w Komentarzu Ogólnym nr 1 wyjaśnia art. 12 i wykorzystanie wspieranego procesu decyzyjnego, stwierdzając, że Konwencja uznaje, iż niektóre osoby z niepełnosprawnościami potrzebują pomocy, aby zrealizować swoją zdolność prawną, więc państwa muszą robić, co w ich mocy, aby wspierać te osoby i wprowadzić zabezpieczenia przeciw nadużywaniu tego wsparcia. Może ono przybrać formę wsparcia świadczonego przez jedną zaufaną osobę lub sieć osób; może to być konieczne od czasu do czasu lub w sposób ciągły. W przypadku wsparcia w korzystaniu ze zdolności do

¹¹ Id., par. 3, 7-9.

¹² Id., par. 11, 12.

¹³ Id., par. 13.

¹⁴ Id., par. 9.

¹⁵ Id., par. 12, 18.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

czynności prawnych domniemanie jest zawsze korzystne dla osoby z niepełnosprawnością, której dotyczy decyzja. Osoba z niepełnosprawnością jest decydentem; osoba(y) wspierająca(e) wyjaśnia(ją) problemy, jeśli jest to konieczne, i interpretuje(ją) znaki i preferencje danej osoby. Nawet jeśli osoba z niepełnosprawnością wymaga pełnego wsparcia, osoba(y) wspierająca(e) powinna(y) umożliwić jej realizację zdolności prawnej w możliwie najszerszym zakresie, zgodnie z jej życzeniem. Wsparcie dla osób z niepełnosprawnościami może przybierać różne formy, takie jak wsparcie rówieśników i pomoc w komunikacji, i powinno umożliwiać jednostkom stworzenie zaawansowanego planu na czas, kiedy nie będą w stanie przekazać swojej woli lub preferencji¹⁶.

W Komentarzu Ogólnym nr 1 podkreślono jednak, że wsparcie nie powinno przybierać formy zastępczego podejmowania decyzji¹⁷. Wsparcie ma na celu usunięcie barier i pomoc jednostkom w korzystaniu z ich pełnej zdolności do czynności prawnych¹⁸.

Podobnie, zabezpieczenia powinny być zaprojektowane w taki sposób, aby zagwarantować, że prawa, wola i preferencje danej osoby są respektowane i chronione przed nadużyciami na równi z prawami innych osób. Komentarz Ogólny nr 1 zaleca w szczególności zastąpienie standardu „najlepszego interesu” zabezpieczeniem „najlepszej interpretacji”, aby zapewnić ochronę praw osób z niepełnosprawnościami do zdolności do czynności prawnych¹⁹.

Komitet, podsumowując art. 12, zauważa, że powinny istnieć zabezpieczenia przeciwko nadużywaniu tego wsparcia. Osoby z ograniczeniami funkcji poznawczych są bardziej niż ogół społeczeństwa

¹⁶ Id., par. 14-17.

¹⁷ Id., par. 15.

¹⁸ Id., par. 14-15.

¹⁹ Id., par. 18-18ter.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

narażone na bycie ofiarą przemocy. Często sprawcą jest ktoś im znany, jak np. intymni partnerzy, członkowie rodziny, przyjaciele lub opiekunowie (ang. *mate crime*).

W Komentarzu Ogólnym nr 1 Komitet podkreśla również ścisły związek między art. 12 a innymi artykułami Konwencji, w tym art. 5 („Równość i niedyskryminacja”), art. 6 („Kobiety z niepełnosprawnościami”), art. 7 („Dzieci z niepełnosprawnościami”), art. 9 („Dostępność”), art. 13 („Dostęp do wymiaru sprawiedliwości”), art. 14 („Wolność i bezpieczeństwo osobiste”), art. 18 („Swoboda przemieszczania się i obywatelstwo”), art. 19 („Niezależne życie i włączenie w społeczność lokalną”), art. 25 („Zdrowie”) oraz art. 29 („Udział w życiu politycznym i publicznym”)²⁰.

Komentarz Ogólny nr 1 kończy się zalecanymi krokami w celu pełnego wdrożenia art. 12 na poziomie krajowym. Komitet wzywa państwa do:

- zniesienia „zastępczych systemów podejmowania decyzji” i innych mechanizmów, które w nierówny sposób odmawiają zdolności do czynności prawnych osobom z niepełnosprawnościami, oraz wdrożenia ustawodawstwa chroniącego prawo do zdolności do czynności prawnych wszystkich osób;
- zapewnienia wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, które jest zgodne z art. 12, ust. 3;
- włączenia osób niepełnosprawnych w każdym wieku w rozwój ustawodawstwa, polityki i innych wysiłków na rzecz wdrożenia art. 12²¹.

W Polsce istnieje potrzeba poprawy koordynacji działań między podmiotami kompetentnymi w tym obszarze (m.in. sądy, policja, pomoc społeczna, organizacje pozarządowe) i rozwijania wspólnego rozumienia

²⁰ Id., par. 27-45.

²¹ Id., par. 46-48.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

przemocy oraz niepełnosprawności, a także związku między oboma zjawiskami. Obawa przed narażeniem osób z niepełnosprawnościami na nadużycia prowadzi do polegania na względnym i pozornym bezpieczeństwie w ramach instytucji ubezwłasnowolnienia. Jednak należy zastosować inne praktyczne strategie, które mogą zapewnić bezpieczeństwo zagrożonej nadużyciem osobie w społeczności, bez przejmowania kontroli i sprawstwa w procesie podejmowania jej osobistych decyzji.

Artykuł 13 „Dostęp do wymiaru sprawiedliwości”

Artykuł 13 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych stanowi:

„1. Państwa Strony zapewnią osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w tym poprzez wprowadzenie dostosowań proceduralnych i dostosowań odpowiednich do ich wieku, w celu ułatwienia efektywnego udziału, bezpośrednio lub pośrednio, zwłaszcza jako świadków, we wszelkich postępowaniach prawnych, w tym na etapie śledztwa i innych form postępowania przygotowawczego.

2. Aby wesprzeć gwarancje skutecznego dostępu osób niepełnosprawnych do wymiaru sprawiedliwości, na zasadzie równości z innymi osobami, Państwa Strony będą popierać odpowiednie szkolenia osób pracujących w administracji wymiaru sprawiedliwości, w tym w policji i więziennictwie”.

Konwencja jest pierwszym międzynarodowym instrumentem praw człowieka, w którym zapisano wprost prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Wzywa ona do wyeliminowania przeszkód i barier, jakie napotykają osoby niepełnosprawne w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, aby były na równych zasadach z innymi osobami i stanowi innowację w stosunku do wcześniejszych standardów wypracowanych w ramach międzynarodowego prawa praw człowieka.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Państwa strony zobowiązały się do zagwarantowania osobom z niepełnosprawnościami skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości na równych zasadach z innymi obywatelami, w tym przez zapewnienie dostosowań proceduralnych.

Konwencja nie tylko wyjaśnia, co oznacza dostęp do wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami, ale także potwierdza równy i skuteczny udział na wszystkich etapach i w każdej roli w systemie wymiaru sprawiedliwości jako kluczowy element prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W ten sposób Konwencja rozszerza to prawo poza pojęcia sprawiedliwego procesu i skutecznych środków odwoławczych, które były głównymi elementami przedstawianymi przez instrumenty ochrony praw człowieka i ich organy monitorujące.

Państwa strony muszą również zapewnić osobom z niepełnosprawnościami dostęp do reprezentacji prawnej na równych zasadach z innymi osobami. Osoby, które doświadczają ingerencji w swoje prawo do zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, muszą mieć możliwość zakwestionowania takiej ingerencji – we własnym imieniu lub z udziałem przedstawiciela prawnego – oraz do obrony swoich praw w sądzie. Artykuł wzywa do zapewnienia usprawnień proceduralnych. To dostosowanie obejmuje przekształcenie systemów sądowych tak, aby były dostępne dla osób z niepełnosprawnościami, a także zapewnienie odpowiednich udogodnień w postępowaniu sądowym w celu uniknięcia sytuacji, w której prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości staje się w danej sytuacji pozorne. Jest to wyjątkowo istotne w przypadku konieczności stosowania alternatywnych metod komunikacji z osobami, które nie mówią lub nie piszą.

Artykuł 16 „Wolność od wykorzystywania, przemocy i nadużyć”

Artykuł 16 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych stanowi:

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

„1. Państwa Strony podejmą wszelkie odpowiednie środki ustawodawcze, administracyjne, społeczne, w dziedzinie edukacji i inne w celu ochrony osób niepełnosprawnych, zarówno w domu, jak i poza nim, przed wszelkimi formami wykorzystywania, przemocy i nadużyć, w tym związanych z płcią.

2. Państwa Strony podejmą również wszelkie odpowiednie środki w celu zapobiegania wszelkim formom wykorzystywania, przemocy i nadużyć, poprzez zapewnienie osobom niepełnosprawnym, ich rodzinom oraz opiekunom, między innymi, właściwych form pomocy i wsparcia odpowiednich ze względu na płeć i wiek, w tym poprzez zapewnienie informacji i edukacji na temat unikania, rozpoznawania i zgłaszania przypadków wykorzystywania, przemocy i nadużyć. Państwa Strony zapewnią, że formy pomocy i wsparcia będą dostosowane do wieku, płci i niepełnosprawności.

3. Aby zapobiegać wszelkim formom wykorzystywania, przemocy i nadużyć, Państwa Strony zapewnią, że wszelkie ułatwienia i programy mające służyć osobom niepełnosprawnym będą efektywnie monitorowane przez niezależne władze.

4. Państwa Strony podejmą wszelkie odpowiednie środki w celu wspierania powrotu do zdrowia fizycznego i psychicznego oraz w zakresie zdolności poznawczych, a także wspierania rehabilitacji i społecznej reintegracji osób niepełnosprawnych, które stały się ofiarami jakiegokolwiek formy wykorzystywania, przemocy i nadużyć, w tym poprzez zapewnienie pomocy i wsparcia. Proces powrotu do zdrowia i reintegracja powinny następować w środowisku sprzyjającym zdrowiu, dobrobytowi, szacunkowi dla samego siebie, godności i samodzielności oraz powinny uwzględniać potrzeby wynikające z płci i wieku.

5. Państwa Strony ustanowią skuteczne ustawodawstwo i politykę, w tym ustawodawstwo i politykę na rzecz kobiet i dzieci, w celu zapewnienia, że przypadki wykorzystywania, przemocy i nadużyć wobec osób

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

niepełnosprawnych będą identyfikowane, badane i, gdy to właściwe, ścigane”.

Artykuł 16 Konwencji stanowi podstawę do stworzenia ram dla tego zabezpieczenia. Jego postanowienia zakładają dostarczanie informacji i edukacji na temat przemocy, a także pomoc w jego rozpoznawaniu i zgłaszaniu. Można to rozumieć jako prawo do bezpieczeństwa – w przeciwieństwie do historycznego podejścia do osób z niepełnosprawnościami, które wiązało się z odebraniem im prawa do zapewnienia sobie bezpieczeństwa, co samo w sobie często stanowiło nieskuteczną ochronę.

W przypadku osoby wspieranej, która zdecydowała, że chce uczestniczyć we wspieranym podejmowaniu decyzji, następna decyzja – „kto będzie osobą mnie wspierającą” – jest najbardziej krytyczna. Praktyka wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych musi umożliwiać osobie z niepełnosprawnością wybór osoby wspierającej, ale jako część procesu, w którym zagwarantowane jest jej prawo do bezpieczeństwa. Uzgodnienia dotyczące wsparcia powinny zatem obejmować również osobę trzecią, osobę monitorującą, która może pomagać w rozwiązywaniu problemów, ale także pełnić zabezpieczającą rolę monitorującą.

W fazie wdrożeniowej cały system powinien być również uważnie centralnie monitorowany i poddawany okresowej ewaluacji. Zapewni to kolejny kanał dla zgłaszania wątpliwości oraz propozycji podnoszenia jakości i efektywności systemu.

Artykuł 5 „Równość i niedyskryminacja”

Artykuł 5 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych stanowi:

„1. Państwa Strony uznają, że wszyscy ludzie są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej i jednakowych korzyści wynikających z prawa.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

2. Państwa Strony zakażą jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantują osobom niepełnosprawnym jednakową dla wszystkich i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów.

3. W celu popierania równości i likwidacji dyskryminacji, Państwa Strony podejmą wszelkie odpowiednie kroki celem zapewnienia racjonalnych usprawnień.

4. Za dyskryminację w rozumieniu niniejszej konwencji nie będą uważane szczególne środki, które są niezbędne celem przyśpieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób niepełnosprawnych”.

Badania nad procesami podejmowania decyzji pokazują, że wiele osób w ogólnej populacji napotyka trudności przy podejmowaniu decyzji, co jest często nierozpoznane. Najczęściej jednak wyłącznie od osób z niepełnosprawnościami oczekuje się udowodnienia posiadania zdolności do podejmowania kluczowych decyzji, podczas gdy od innych członków społeczeństwa – nie.

Artykuł 5 wymaga podejmowania właściwych kroków w celu zapewnienia racjonalnych usprawnień. Dotyczy to także procesu podejmowania decyzji. Nawet jeśli osoba korzysta ze wsparcia ze strony innej osoby podczas podejmowania decyzji, to nie zwalnia to podmiotów świadczących usługi na jej rzecz w szerokim znaczeniu (np. instytucje finansowe, urząd gminy, ośrodek pomocy społecznej) ani innych agencji społecznych (np. organizacje pozarządowe) z niezbędnych działań w celu właściwej komunikacji z osobą wspieraną. Może to obejmować dostosowanie sposobu prezentowania informacji i zabezpieczenie większej ilości czasu na przekazywanie ważnych informacji.

Z tego powodu np. przy ustanawianiu porozumienia dotyczącego wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych konieczne należy również wziąć pod uwagę racjonalne usprawnienia, które mają być przewidziane przez organizację zewnętrzną. Tak jak w przypadku każdego

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

konsumenta, w pierwszej kolejności to osoba z niepełnosprawnością powinna usłyszeć informacje bezpośrednio od usługodawcy, a następnie mogą być one omówione z osobą wspierającą.

2.2. Wykluczenie możliwości ograniczenia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych

Prezentowana koncepcja zakłada w szczególności likwidację instytucji ubezwłasnowolnienia i wdrożenie modelu wspomaganego podejmowania decyzji / wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych w miejsce tzw. zastępczego podejmowania decyzji.

Zdolność prawna i zdolność umysłowa/intelektualna stanowią dwa odrębne pojęcia.

Według przepisów Konwencji zdolność prawna (ang. *legal capacity*) to zdolność do posiadania praw i obowiązków (zdolność prawna) oraz zdolność do wykonywania tych praw i obowiązków (zdolność do czynności prawnych).

Zdolność umysłowa odnosi się do zdolności decyzyjnych człowieka, które w naturalny sposób są odmienne dla poszczególnych osób, i mogą być różne dla danej osoby w zależności od wielu czynników, w tym środowiskowych i społecznych.

Instrumenty prawne, takie jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 6), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (art. 16) oraz Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (art. 15) nie precyzują rozróżnienia między zdolnością umysłową a zdolnością do czynności prawnych.

Artykuł 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wyjaśnia jednak, że posiadanie przez osobę potrzeby wsparcia przy korzystaniu ze zdolności prawnej nie uzasadnia odmowy zdolności prawnej (zarówno statusu prawnego, jak i zdolności do czynności rodzących konsekwencje

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

prawne). Zgodnie z art. 12 Konwencji, postrzegane lub rzeczywiste deficyty w zakresie sprawności umysłowej nie mogą być wykorzystywane jako uzasadnienie odmowy przyznania lub uznania zdolności do czynności prawnych.

Zdolność prawna jest nieodłącznym prawem wszystkich ludzi, w tym osób z niepełnosprawnościami. Jak wspomniano powyżej, składa się ona z dwóch elementów. Pierwsza to legitymacja prawna do posiadania praw i bycia uznanym przez prawo za podmiot prawa. Może to obejmować na przykład posiadanie aktu urodzenia, poszukiwanie pomocy medycznej, rejestrację w wyborach lub ubieganie się o paszport. Drugi to prawna zdolność do działania na podstawie tych praw i do uznania tych działań przez prawo. To właśnie ten składnik jest często odrzucany lub ograniczany w przypadku osób z niepełnosprawnościami.

Zastępcze podejmowanie decyzji nie może być jednak całkowicie wyeliminowane. Pełnomocnik wyznaczony przez sąd powinien mieć możliwość odwołać dokonaną przez osobę czynność prawną, która zagraża jej podstawowym interesom. W przypadku wezwania takiego pełnomocnika do podjęcia decyzji może on odstąpić od wyrażenia życzenia osoby wspieranej z tych samych powodów. Takie postępowanie powinno być możliwe tylko w sytuacjach, w których istnieje poważne i znaczące zagrożenie dla osoby. Ponadto w przypadku ważnych czynności, takich jak sprzedaż nieruchomości, ostateczna decyzja zawsze powinna pozostać w gestii sądu²².

²² Sędzia Felicitas Parapatits i profesor Stefan Perner podkreślają, że to ograniczenie, zwane „wymogiem uzyskania zezwolenia”, pozostaje środkiem ostatecznym. Ten przepis prawny jest wzorowany na podobnym pojęciu w niemieckim prawie cywilnym, „zastrzeżeniu zgody”. Dla tych autorów wymóg uzyskania zezwolenia jest odpowiedzią na nowy obowiązek wynikający z prawa międzynarodowego, a mianowicie art. 12 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, gdyż jedynie poważne i znaczące zagrożenie dla osoby z niepełnosprawnością intelektualną może uzasadniać ograniczenie zdolności prawnej tej osoby. Autorzy ci również zauważają, że ta zasada jest stosowana w Niemczech od ponad 20 lat i tylko 5-10% chronionych osób jest obecnie pozbawionych

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Jedną z wątpliwości zgłoszonych wobec tego rozwiązania była sugestia, aby w opisanych powyżej okolicznościach wykorzystać istniejącą w polskim porządku prawnym instytucję prawną *negotium claudicans* (czynność prawna kulejąca).

2.3. Domniemanie pełnej zdolności podejmowania decyzji

Aby prawo do zdolności do czynności prawnych mogło zostać zrealizowane, należy uznać oba aspekty zdolności do czynności prawnych; nie można ich rozdzielić.

Pojęcie zdolności umysłowej jest samo w sobie wysoce kontrowersyjne. Zdolności umysłowe nie są, jak się powszechnie uważa, obiektywnym, naukowym i naturalnie występującym zjawiskiem. Możliwości umysłowe zależą od kontekstu społecznego i politycznego, podobnie jak dyscypliny, zawody i praktyki, które odgrywają dominującą rolę w ocenie zdolności umysłowych (zwłaszcza w dziedzinie nauk społecznych, psychologicznych i medycznych).

Każda pełnoletnia osoba zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych. Każdy może przybrać sobie osobę wspierającą do pomocy w dokonywaniu czynności prawnych, zaś inni członkowie obrotu prawnego mają obowiązek uwzględnienia czynności prawnych podejmowanych przy jej pomocy i składanych w ten sposób oświadczeń woli.

2.4. Odpowiedzialność prawna za decyzję

W systemie wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych decyzja podjęta w ramach realizacji poszczególnych instrumentów jest

zdolności prawnej, aby odpowiednio zabezpieczać ich podstawowe interesy. Pozostałe 90-95% zachowuje zdolność prawną, a ich przedstawiciele muszą szanować ich wolę.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

traktowana jako decyzja osoby wspieranej. Naturalnie trzeba rozważyć konsekwencje tego w odniesieniu do decyzji postrzeganych jako „ryzykowne” dla osoby objętej wsparciem. Jednak osoby objęte wsparciem są uprawnione do „godności ryzyka” jak każda inna osoba, dlatego system wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych zakłada, że osoba pozostaje samodzielną w swoich decyzjach i nie następuje przekazanie jej praw, w tym odpowiedzialności za skutki czynności prawnych, innym osobom.

2.5. Adekwatność formy wsparcia w procesie decyzyjnym do potrzeb i możliwości osoby wspieranej

System wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych powinien umożliwiać wybór i dostosowanie formy wsparcia do indywidualnych potrzeb osoby oraz jego ciągłe ewaluowanie w czasie, przy podejściu doskonalącym. Projekt systemu przewidującego wspierane podejmowanie decyzji w Polsce powinien uwzględniać pełen zakres podejść do wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, takich jak potrzeba wsparcia w podejmowaniu decyzji, reprezentacji i innych, które będą najskuteczniejsze w zależności od osoby, czasu i rodzaju decyzji.

2.6. Prymat woli i preferencji osoby wspieranej

Celem systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych jest odejście od modelu „najlepszych interesów osoby” w kierunku modelu realizowania rzeczywistej woli tej osoby. Zatem jeśli osoba wspierana będzie chciała podjąć taką decyzję, która według osób wspierających czy nawet obiektywnie będzie decyzją niesłuszną lub umniejszającą jej majątek, ma do tego prawo, gdyż taką ma wolę i preferencje.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Rolą osoby wspierającej jest zawsze, także w takich sytuacjach, takie poinformowanie i wytłumaczenie osobie wspieranej wszystkich istotnych okoliczności, w tym konsekwencji decyzji, by osoba wspierana mogła sama tę decyzję podjąć, mając świadomość wszystkich korzystnych i niekorzystnych jej skutków. Osoby niewymagające wsparcia także podejmują nie tylko słuszne decyzje – podobnie osoby wspierane mają prawo do podejmowania decyzji błędnych lub po prostu nieopartych na obiektywnych, racjonalnych przesłankach.

Z kolei osoby pełniące funkcję komunikacyjną (w ujęciu projektu – inne niż osoby wspierające, jak np. asystenci osobiści czy tłumacze z AAC) mają obowiązek przekazania oświadczenia woli osoby, niezależnie od swojego wobec tej decyzji stosunku.



Przykład

Pan Roman chce kupić dla siebie do domu zestaw garnków. Podobają mu się garnki firmy Zeplux kosztujące 700 zł za komplet. Osoba wspierająca pokazuje mu także inne komplety, które kosztują 400 zł, ale panu Romanowi one się nie podobają. Kwota 700 zł jest dużą częścią miesięcznych dochodów pana Romana.

W systemie opieki/kurateli to opiekun/kurator podejmie ostateczną decyzję co do tego, czy w ogóle kupować garnki, a jeśli tak, to jakie. W systemie wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych decyzję podejmie pan Roman, zaś osoba wspierająca powinna jedynie przedstawić mu konsekwencje zakupu garnków w danym miesiącu za daną kwotę.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

2.7. Pierwszeństwo interwencji osób wskazanych jako osoby wspierające

Podobnie priorytetem jest uwzględnienie preferencji osoby wspieranej co do osoby czy osób wspierających. Kandydaci wskazywani przez osobę wnioskującą o wsparcie czy osobę potrzebującą wsparcia powinni być brani pod uwagę w pierwszej kolejności także wtedy, gdy decyzję podejmować będzie sąd. Pozwoli to przede wszystkim na zwiększenie poziomu zaufania i lepszej współpracy między osobą wspieraną i wspierającą, zwłaszcza że zazwyczaj będą to osoby znające już sytuację osoby wspieranej.



Przykład

Pani Leokadia potrzebuje wsparcia przy podjęciu decyzji o ubezpieczeniu zdrowotnym. Jej matka chce być osobą wspierającą przy tej decyzji i pomóc pani Leokadii dokonać wyboru ubezpieczenia i ubezpieczyciela. Jednak pani Leokadia woli spytać o zdanie swoją sąsiadkę, panią Krystynę, która już pomagała jej w kwestiach zdrowia – jest pielęgniarką. W tej sytuacji osobą wspierającą powinna zostać kandydatka wskazana przez osobę wspieraną.

2.8. Bezpieczeństwo uczestników wsparcia w systemie wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych

Zarówno osoby wspierane, jak i osoby wspierające oraz inni uczestnicy obrotu powinni być chronieni przed konsekwencjami niedostatecznie przemyślanych decyzji. Jednak ochrona ta nie powinna polegać na negowaniu niekorzystnych (ale przemyślanych i wytłumaczonych) decyzji ani na przerzucaniu odpowiedzialności między wspierającymi

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

a wspieranymi. Stąd proponowany instrument zakłada, że przepisy dotyczące nieważności oświadczenia woli oraz wad oświadczeń woli będą mogły być stosowane wobec oświadczeń składanych ze wsparciem asystenta prawnego, ale w sposób biorący pod uwagę relację wspierania.

W myśl założeń projektu nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę wspieraną, jeśli oświadczenia zarówno osoby wspieranej lub osoby wspierającej były obarczone wadą oświadczenia woli zgodnie z art. 82-87 kc.

W przypadku, gdy asystent prawny wskutek swoich działań spowodował, że osoba wspierana złożyła oświadczenie woli z wadą w rozumieniu Kodeksu cywilnego (kc)²³, oświadczenie jest ważne, ale asystent ponosi odpowiedzialność prawną.

Może się także zdarzyć (a właściwie zakłada się, że takich sytuacji będzie większość), że osoba wspierana nie będzie potrzebowała wsparcia przy konkretnej czynności prawnej i zadeklaruje, że taką czynność podejmie samodzielnie. W takim wypadku obecnie obowiązujące przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące oświadczeń woli będą miały w pełni zastosowanie.

Osoby wspierające powinny znajdować się pod nadzorem gwarantującym, że ich działalność nie będzie prowadziła do wykorzystania osób wspieranych. W tym celu projekt instrumentu zakłada bardzo szeroką możliwość zgłaszania do sądu zastrzeżeń co do działań osoby wspierającej. W myśl projektu każdy (osoba fizyczna i prawna, w tym organizacje pozarządowe i podmioty publiczne, w tym prokurator, jeśli dojdzie do takiego wniosku w ramach prowadzonego postępowania karnego), także osoba otrzymująca wsparcie i osoba wspierająca, będzie mógł złożyć do sądu wniosek o sprawdzenie poprawności działania osoby wspierającej. Wskazany wydaje się także nadanie sądowi uprawnienia do działania w tych kwestiach z urzędu, na podstawie informacji uzyskanych w toku np. innych postępowań. W toku takiego postępowania

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

powinna istnieć możliwość wstąpienia do postępowania organizacji pozarządowej za zgodą osoby wspieranej.

Aktualne kierunki proponowanego systemu zakładają nieformalność i powszechność. W takim ujęciu kontrola poprawności działania wsparcia przy podejmowaniu decyzji jest rozproszona i oparta na sądownictwie powszechnym. Sądem właściwym do rozpoznawania takich spraw powinien być sąd rejonowy – do rozważenia pozostaje, czy powinien to być wydział rodzinny (nie zawsze istniejący albo podtrzymujący paradygmat „opiekuńczości”) czy jednak sąd cywilny (mający we właściwości cywilne konsekwencje czynności prawnych, ale niemający adekwatnego doświadczenia w kontaktach z osobami z niepełnosprawnością intelektualną lub problemami komunikacyjnymi). Kontrola powinna być podejmowana na wniosek i z urzędu. Uprawnienie do złożenia wniosku o kontrolę wykonywania asysty prawnej przysługuje każdej osobie. Częstotliwość podejmowania kontroli z urzędu i jej zakres powinny być określone przez sąd w sposób indywidualny, zależnie od informacji otrzymywanych przez sąd.

Na kolejnych etapach prac nad instrumentem warto poddać pogłębionej analizie przez Ministerstwo Sprawiedliwości i środowiska sędziów, który wydział sądu rejonowego lepiej zagwarantuje sprawność, skuteczność rozstrzygania w sprawie asysty prawnej oraz efektywność kontroli. W ramach konsultacji instrumentu pojawiały się bowiem uzasadnione argumenty wskazując na właściwość obu wydziałów sądów.

Jak można wywnioskować z realiów obecnie panującego systemu kurateli i opieki nad osobami ubezwłasnowolnionymi, system oparty na okresowych sprawozdaniach kuratora czy opiekuna nie działa skutecznie. Sprawozdania te są zwykle zdawkowe, niekompletne, pisane metodą „kopiuj-wklej” i składane co roku albo co pół roku. Sądy rodzinne zwykle nie weryfikują ani poprawności, ani kompletności tych sprawozdań, zaś działania wobec składających je opiekunów czy kuratorów podejmują dopiero po uzyskaniu osobnej wiadomości

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

wskazującej na nadużycia. Stąd nienakładanie na sądy obowiązku żądania i otrzymywania sprawozdań od osób wspierających nie powinno spowodować pogorszenia się sytuacji osób wspieranych. Natomiast w razie otrzymania takiego zawiadomienia o nieprawidłowościach powinno obligować sąd do szybkiego i skutecznego działania, w krótkich terminach procesowych, z pomocą kuratorów sądowych i całego instrumentarium sądownictwa powszechnego. W takim wypadku sąd powinien także niezwłocznie wysłuchać osoby wspieranej i mieć możliwość podjęcia działań z urzędu zabezpieczających jej dobro.

Postępowanie w takich sprawach powinno być dwuinstancyjne, z oczywistą legitymacją procesową osoby wspieranej (co wynika z zachowania przez nią zdolności do czynności prawnych) i możliwością ustanowienia dla niej, nawet bez wniosku, pełnomocnika procesowego z urzędu przez sąd oraz złagodzenie wymagań formalnych związanych z pismami procesowymi (analogicznie do art. 47, 48 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Osoba wspierająca powinna odpowiadać karnie i cywilnie za umyślne działanie na szkodę osoby wspieranej, np. oszustwo, przywłaszczenie (w przypadku pełnomocnika). Pod uwagę powinna być brana umyślność takiego działania, jednak w razie powstania szkody odpowiedzialność majątkowa powinna być regułą.



Przykład

Pani Karolina jest wspierana przez pana Zenona, między innymi w kwestiach inwestowania jej wysokiej emerytury po mężu, wojskowym. Do tej pory wszystko było w porządku, jednak sąsiadka pani Karoliny, pani Marta, po rozmowie z panią Karoliną doszła do wniosku, że pan Zenon nie przekazuje pani Karolinie wszystkich informacji dotyczących ryzyka inwestycyjnego i namawia ją do potencjalnie szkodliwych

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

inwestycji. Pani Marta zgłasza swoje wątpliwości do sądu. Jeżeli sąd uzna, że obawy pani Marty są zasadne, podejmuje szybko działania, wysłuchuje panią Karolinę i pana Zenona, po czym może ustanowić dla pani Karoliny innego asystenta albo pełnomocnika.

2.9. Komplementarność instrumentów

Instrumenty w postaci pełnomocnictwa oraz asysty prawnej są jednym z elementów systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności prawnych podejmowania decyzji. Innymi proponowanymi instrumentami są np. budżet osobisty czy fundusze powiernicze.

Elementy tego systemu powinny uzupełniać się wzajemnie – tak, aby np. ewentualne koszty wsparcia przy podejmowaniu decyzji prawnych mogły być pokrywane z funduszu czy z budżetu osobistego osoby wspieranej lub aby osoba wspierana mogła przy pomocy asystenta prawnego albo za pośrednictwem pełnomocnika podejmować decyzje w kwestii budżetu osobistego.



Przykład

Pan Krystian dysponuje budżetem osobistym. Jednak nie jest pewien, jakie świadczenia powinien wykupić ze środków z budżetu osobistego i czy proponowane mu przez świadczącego usługi opcje są dla niego korzystne. W tej sytuacji pan Krystian może ustanowić dla siebie asystenta prawnego, pomagającego mu w dokonaniu wyboru i podpisaniu umów ze świadczącymi usługi.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

2.10. Dostępność udzielanego wsparcia

Jak wspomniano powyżej, aktualnie wskazaniem dla proponowanego instrumentu jest jego powszechność i nieformalność. W system wsparcia powinny być włączone już istniejące organy lub mechanizmy pomocy (jak system nieodpłatnej pomocy prawnej, system pomocy społecznej, sądy i organy pomocnicze sądów – kuratorzy sądowi).

Pomoże to zarówno w łagodnym, nierewolucyjnym wprowadzeniu systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, jak i powinno zaowocować mniejszym finansowym obciążeniem budżetu państwa czy samorządów. Nieformalność, polegająca na wspomnianym wcześniej powiązaniu formy pełnomocnictwa czy porozumienia o asyście prawnej z wymaganą przepisami formą czynności prawnej, przy której wsparcie jest potrzebne, wpłynie korzystnie na osiągnięcie powszechności tej formy pomocy. W większości wypadków wystarczy bowiem ustne oświadczenie osoby wspieranej i wspierającej o udzielanym wsparciu.



Przykład

Pan Metody chce zamienić swoje mieszkanie na mniejsze. Ma osobę wspierającą, pana Karola, jednak pan Karol pomagał dotychczas panu Metodemu na podstawie ich ustnej umowy. Żeby dokonać skutecznej zamiany nieruchomości, do czego wymagana jest forma aktu notarialnego przekazującego własność obu nieruchomości, pan Metody zawiera z panem Karolem umowę o asystę prawną dotyczącą wsparcia prawnego w zakresie zawarcia umowy zamiany nieruchomości w formie aktu notarialnego, po czym z pomocą pana Karola i notariusza dokonuje zamiany mieszkań w tej samej formie.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

3. Konstrukcja systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych

3.1. Charakterystyka odbiorców wsparcia w ramach systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych i ich potrzeb

Zgodnie z zasadą równości wobec prawa potwierdzoną w Konwencji z systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych powinien móc korzystać każdy, kto takiego wsparcia potrzebuje, niezależnie od przyczyny pojawienia się takiej potrzeby. Takie uniwersalne zaprojektowanie systemu wsparcia w podejmowaniu decyzji jest tym bardziej możliwe, że z założenia opierać się on ma na dwóch instrumentach:

1. pełnomocnictwie materialnym i procesowym – skonstruowanym na bazie obecnie obowiązujących przepisów, z których także aktualnie może korzystać każdy;
2. asyście prawnej – która co prawda nie została uregulowana prawnie, jednakże w praktyce występuje powszechnie, także często w formie umownej, gdy dana osoba korzysta ze wsparcia innej, udzielającej jej informacji i służącej radą, w szczególności przy podejmowaniu bardzo skomplikowanej decyzji o znaczeniu prawnym, np. przy inwestycjach finansowych, ubezpieczeniach, zakupie samochodu, mieszkania czy sprzętu komputerowego.

Między instytucją pełnomocnictwa oraz instytucją asysty prawnej występują zbieżności w zakresie obowiązków osoby świadczącej wsparcie. Zarówno pełnomocnik, jak i asystent prawny mają obowiązki związane ze wspieraniem osoby wspieranej w zakresie brania pod uwagę woli osoby wspieranej, komunikacji. Pełnomocnik jednak może samodzielnie reprezentować osoby wspieraną, co nie wyłącza samodzielnego działania przez osobę wspieraną.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Decyzja osoby, czy chce, aby wspierał ją asystent prawny czy pełnomocnik, zależy wyłącznie od jej woli i potrzeb - nie tylko tych, które wynikają z niepełnosprawności, ale także np. ze stanu majątkowego.

Decyzja ta nie ma charakteru alternatywy rozłącznej. Osoba może korzystać ze wsparcia zarówno asystenta prawnego, jak i pełnomocnika – różnić się będzie jedynie zakres ich umocowania. Ponadto zakłada się, że te formy wsparcia mogą być wykonywane okresowo.

Niezbędne jest zagwarantowanie możliwości dostępu do takiego wsparcia każdemu w wybranym przez niego zakresie.

System zakłada wprowadzenie przepisów prawnych regulujących umowę o asystę prawną. Docelowo umowy takie mogłyby być zawierane w formie ustnej, co pozwoli na nieskomplikowane korzystanie z tej formy wsparcia przy możliwie najniższych kosztach, choć dla celów dowodowych postuluje się zawieranie ich w formie pisemnej.

Potrzeba i możliwość korzystania z instrumentu nie będą powiązane ze stopniami niepełnosprawności i jakimkolwiek systemem orzekania o niepełnosprawności.

Oczywiście, w szczególności ze wsparcia w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym powinny móc korzystać osoby z niepełnosprawnościami, każdego rodzaju i stopnia, w tym osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, osoby mające trudności z komunikacją werbalną lub pisemną, osoby mające trudności z różnego rodzaju zaburzeniami procesu poznawczego, decyzyjnego lub procesów pamięci, w tym także wynikające ze schorzeń skorelowanych z wiekiem.

Nie należy jednak tworzyć odrębnych instrumentów prawnych dla tych grup, ale skonstruować tak instrumenty powszechnie dostępne, by były one możliwe do wykorzystania także przez wszystkie osoby z niepełnosprawnościami i dostosowane do ich indywidualnych zdolności i potrzeb.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Ponadto należy podkreślić, że instrumenty w ramach systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych nie mają związku ze stopniami niepełnosprawności oraz istniejącymi systemami orzekania o niepełnosprawności.

Stąd ustawowy opis instrumentów powinien pozostać na wysokim poziomie ogólności, umożliwiając jego doprecyzowanie przez mocodawcę pełnomocnictwa czy strony umowy o asystę prawną albo przez sąd. Ma to na celu dostosowanie tychże instrumentów do konkretnych potrzeb osoby wspieranej, a także łatwość zmiany zakresu lub warunków w przypadku zmiany sytuacji osobistej osoby wspieranej, w tym rozwoju stopnia jej samodzielności.

Za uniwersalnym traktowaniem systemu wsparcia przemawia również fakt, że stworzenie specyficznych instrumentów wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych i tylko dla potrzeb osób z niepełnosprawnościami stanowiłoby przejaw dyskryminacji, etykietowania i faktycznie prowadziłoby do pozostawienia ubezwłasnowolnienia jedynie pod zmienioną nazwą.

Jednocześnie należy mieć świadomość, że stworzenie powszechnego dostępu do systemu wsparcia w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym nie oznacza automatycznie dla wszystkich dostępu do jego finansowania ze środków publicznych. Finansowanie takie powinno być ograniczone jedynie dla osób z niepełnosprawnościami i zależne od okoliczności faktycznych, m.in. od tego, kto jest osobą wspierającą, jaki jest zakres i rozmiar udzielanego wsparcia, czy osoba z niepełnosprawnością ma przyznany budżet osobisty, czy posiada orzeczenie o niepełnosprawności, a w przypadku innych zaburzeń – czy wskazano potrzebę wsparcia przy podejmowaniu decyzji itp.

3.2. Instrumenty systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych

System wsparcia w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym składa się z dwóch instrumentów:

- 1) **asysty prawnej,**
- 2) **pełnomocnictwa.**

Żaden z tych instrumentów nie skutkuje odebraniem ani ograniczeniem zdolności do czynności prawnych osoby wspieranej. Osoba, która posiada asystenta prawnego lub pełnomocnika, posiada pełną zdolność do czynności prawnych także w zakresie objętym asystą prawną lub pełnomocnictwem. Oba instrumenty są więc skonstruowane na zasadzie uprawnienia, a nie na zasadzie obowiązku – osoba, dla której są one ustanowione, może, ale nie musi z nich korzystać. Asysta prawna stanowi instrument nowy, nieprzewidziany dotąd w systemie prawa polskiego. Asystent prawny jest ustanawiany dla osoby, która chce brać czynny udział w obrocie prawnym, samodzielnie podejmować decyzje o znaczeniu prawnym, potrzebuje jednak przy tym wsparcia – w uzyskaniu, zrozumieniu czy zapamiętaniu informacji, przeprowadzenia procesu decyzyjnego lub zakomunikowania podjętej decyzji. Instytucja asysty prawnej jest szeroko opisana w rozdziale 4 niniejszego opracowania.

Pełnomocnictwo jest już znaną instytucją w prawie polskim (Rozdział II Kodeksu cywilnego). Jednakże koncepcja systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych zakłada uzupełnienie tej instytucji o elementy istotne z punktu widzenia osób wymagających wsparcia przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych oraz związane z możliwością ustanawiania pełnomocnika dla takich osób przez sąd. Pełnomocnik ustanawiany jest przez mocodawcę, który nie chce samodzielnie podejmować decyzji o znaczeniu prawnym w danym zakresie i preferuje, by wykonywał to w jej imieniu zgodnie z jej wolą i wskazaniami pełnomocnik. Pełnomocnik może też być ustanawiany dla

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

osoby, która w momencie podejmowania danej decyzji o znaczeniu prawnym nie będzie zdolna faktycznie do podjęcia albo zakomunikowania woli w tym zakresie (np. osoby w śpiączce). Przewiduje się możliwość wyznaczenia pełnomocnika(ów) na przyszłość, którego(ych) uprawnienia do reprezentacji osoby potrzebującej wsparcia wejdą w życie w momencie utraty przez nią faktycznej zdolności do składania oświadczeń woli (tzw. pełnomocnictwo *pro futuro*, pełnomocnictwo opiekuńcze). Obecnie w Ministerstwie Sprawiedliwości przygotowywany jest projekt ustawy w tym przedmiocie.

Jako zasadę przewiduje się samodzielny wybór pełnomocnika.

Pełnomocnictwo wymaga formy szczególnej, zgodnej z formą wymaganą dla czynności, która ma być przez niego dokonana. Pełnomocnik ma bowiem składać oświadczenie woli wymagające tej formy, więc jego umocowanie powinno być podobnie udokumentowane oraz mocodawca powinien podlegać temu samemu działaniu formy (w uproszczeniu - zmuszony do refleksji nad tym, co robi). W przypadku pełnomocnictwa ogólnego przewiduje się zachowanie formy obecnie wymaganej przepisami Kodeksu cywilnego.

Zakres pełnomocnictwa, a także czas trwania wynikać będą wyłącznie z woli osoby wspieranej.

Jeśli pełnomocnictwo będzie wymagać formy aktu notarialnego, notariusza będzie obowiązywać domniemanie faktycznej zdolności do czynności prawnych osoby, dla której wsparcie ma być ustanowione. W przypadku zaistnienia u niego uzasadnionych wątpliwości, że w momencie sporządzenia aktu notarialnego w tym przedmiocie, osoba, dla której wsparcie ma być ustanowione, nie jest zdolna do świadomego wyrażenia oświadczenia woli w tym zakresie, powinien mieć on obowiązek wystąpienia do właściwego miejscowo i rzeczowo sądu celem ustanowienia pełnomocnika przez sąd. Analogiczny obowiązek powinien spoczywać na notariuszu w przypadku zaistnienia u niego wątpliwości co do zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji o znaczeniu

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

prawnym przez każdą osobę, która stanęła u niego do jakiegokolwiek innego aktu notarialnego.

Wyjątkowo bowiem sąd będzie uprawniony do ustanowienia pełnomocnika dla osoby potrzebującej wsparcia w podejmowaniu decyzji, jeśli:

1. osoba będzie musiała podejmować decyzje o znaczeniu prawnym i będzie potrzebowała w tym celu wsparcia lub reprezentacji, a nie będzie aktualnie faktycznie zdolna do samodzielnego wyznaczenia pełnomocnika w tym zakresie;
2. osoba będzie musiała podejmować decyzje o znaczeniu prawnym i będzie potrzebowała w tym celu wsparcia lub reprezentacji, a nie będzie dysponowała osobą, która chciałaby taką funkcję dla niej pełnić.

Wniosek do sądu w zakresie pkt. 1 będzie mógł złożyć każdy, natomiast w zakresie pkt. 2 – osoba potrzebująca wsparcia.

Sąd nie powinien mieć kompetencji ustanawiania pełnomocnika z urzędu w przypadku sprzeciwu osoby potrzebującej wsparcia co do jego tożsamości albo co do samego faktu reprezentacji, o ile osoba ta w momencie składania sprzeciwu działała z rozeznanie.

Sąd będzie mógł ustanowić pełnomocnika jedynie w dwóch przypadkach:

1. osoba potrzebująca wsparcia złoży wniosek w tym przedmiocie, oświadczając, że nie chce samodzielnie występować w obrocie prawnym;
2. osoba potrzebująca wsparcia nie będzie w danym momencie zdolna do składania oświadczeń woli lub podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym w danym zakresie lub komunikacja z nią będzie całkowicie niemożliwa, nawet przy wykorzystaniu metod alternatywnych (np. śpiączka, całkowity paraliż, głęboka niepełnosprawność intelektualna, posunięty proces demencji, skrajna postać zaburzeń psychicznych, w szczególności urojeniowych), a nie wyznaczyła

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

sama wcześniej pełnomocnika lub pełnomocnika *pro futuro* w zakresie danych czynności.

Ustanawiając pełnomocnika z urzędu, sąd będzie zobowiązany wskazać zakres reprezentacji, do której będzie uprawniony. Powinien go szczegółowo wymienić w postanowieniu. Jednocześnie nie może zlecić mu reprezentacji całościowej, a przynajmniej co do wszystkich czynności przekraczających zwykły zarząd. Powinien wskazać także okres, na który pełnomocnik jest wyznaczony, z możliwością jego przedłużenia, o ile nie ustaną przesłanki jego ustanowienia. Może go poddać także adekwatnym do sytuacji osobistej i majątkowej osoby wspieranej obowiązkom nadzorczym (np. uzyskiwanie zezwolenia sądu na poszczególne czynności, obowiązek składania kwot od pewnej wysokości do depozytu, obowiązek składania sprawozdań z zarządzania budżetem osobistym czy funduszem powierniczym, obowiązek współpracy bieżącej z danym organem administracji czy samorządu itp.).

Ani pełnomocnik z wyboru, ani pełnomocnik ustanowiony przez sąd nie może otrzymać umocowania do sporządzenia testamentu.

Pełnomocnik ustanowiony przez sąd wyznaczony dla osoby niezdolnej do złożenia oświadczenia woli lub z którą całkowicie brak komunikacji (powyżej pkt 2) nie może otrzymać reprezentacji w szczególności do:

- zawarcia/rozwiązania małżeństwa,
- uznania dziecka,
- udziału w wyborach,
- darowizny nieruchomości zamieszkiwanej przez osobę wspieraną,
- sporządzania umów, których drugą stroną jest pełnomocnik lub jego osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny²⁴ (małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba

²⁴ Tj.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2345; zm.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2054 i poz. 2447.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu).

Pełnomocnik z wyboru może otrzymać pełnomocnictwo do powyższych czynności. W takiej sytuacji pełnomocnictwo musi spełniać warunki wynikające z innych przepisów (ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁵, ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy²⁶).

Ponieważ ustanowienie pełnomocnika, także dokonywane przez sąd, nie wyłącza zdolności do czynności prawnych osoby, dla której został on ustanowiony, w przypadku podjęcia przez nią samodzielnie czynności prawnej, także objętej zakresem pełnomocnictwa, jest ona ważna, o ile oświadczenie woli tej osoby nie było obarczone wadą zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami Kodeksu cywilnego. W przypadku konfliktu między stronami sprawę powinien rozstrzygać sąd.

Pełnomocnik, zarówno z wyboru, jak i ustanawiany przez sąd, ma przede wszystkim reprezentować wolę osoby wspieranej. Jeśli więc został ustanowiony, ponieważ osoba ta nie chce samodzielnie występować w obrocie prawnym, przed każdą czynnością dokonywaną w jej imieniu ma obowiązek ustalić, w sposób dostosowany do możliwości komunikacyjnych oraz sytuacji tej osoby, jej wolę w tym zakresie, a także potwierdzić, że nie chce tej konkretnej czynności wykonać samodzielnie. Przewiduje się stworzenie instrukcji i kodeksu etycznego działania zarówno dla pełnomocników, jak i dla asystentów prawnych, które będą pomocne w praktycznym wykonywaniu ich obowiązków. Pełnomocnik ustanowiony przez sąd albo na podstawie pełnomocnictwa *pro futuro* dla osoby aktualnie niezdolnej do składania oświadczeń woli lub, z którą nie można się porozumieć nawet metodami alternatywnymi, ma obowiązek przed każdą czynnością prawną zweryfikować, czy osoba ma możliwość zawarcia danej czynności prawnej. W przypadku ustalenia, że jest ona

²⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 1359.

²⁶ Tj.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1319; zm.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1834, poz. 2296, poz. 2297, poz. 2298 i poz. 2299.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

w stanie daną czynność wykonać samodzielnie, zasadą powinno być jej samodzielne wykonanie przez osobę, dla której ustanowiono pełnomocnika. W przypadku przeciwnym pełnomocnik, reprezentując osobę wspieraną, powinien kierować się znaną mu wcześniej wolą tej osoby, a jeśli nie jest mu ona znana – wolą odtworzoną na podstawie wiedzy o tej osobie, jej życiorysie, dotychczasowych wyborach, preferencjach i wyznawanych wartościach.

Pełnomocnictwo z wyboru zawsze może być odwołane przez osobę wspieraną, o ile w momencie podejmowania tej decyzji jej oświadczenie woli nie jest obarczone wadą oświadczeń woli przewidzianą przez przepisy Działu IV Kodeksu cywilnego (tj. błąd, podstęp, groźba i inne). Także pełnomocnika ustanowionego przez sąd na wniosek osoby wymagającej wsparcia może w każdym momencie, pod tymi samymi warunkami, odwołać ta osoba. Pełnomocnika ustanowionego przez sąd dla osoby, która w momencie orzeczenia sądu nie była zdolna do składania świadomych oświadczeń woli lub z którą nie było możliwości komunikacji, nawet za pomocą metod alternatywnych, powinien odwołać sąd na wniosek tej osoby, po ustaleniu, że jest ona już zdolna do podejmowania samodzielnie decyzji o znaczeniu prawnym. W przypadku gdy sąd uzna, że potrzebuje ona wsparcia przy podejmowaniu takich decyzji, może, uchylając pełnomocnictwo, ustanowić asystenta prawnego z urzędu, o ile takiego asystenta osoba sama już nie wyznaczyła, wskazując zakres i czas trwania tej asysty oraz osobę asystenta.

Osoby pełniące funkcję pełnomocników ustanowionych przez sąd w ramach swoich obowiązków zawodowych nie powinny być wyznaczone jako pełnomocnicy dla więcej niż 15 osób wspieranych równocześnie.

Postępowania sądowe o ustanowienie pełnomocnika i nadzór sądowy nad jego działalnością (także nad działalnością pełnomocnika z wyboru) powinien być identyczny jak przewidziany dla postępowania dotyczącego ustanowienia asystenta prawnego i nadzoru nad nim.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Analogiczne powinny być też uwarunkowania dotyczące osoby, która może pełnić rolę pełnomocnika, szczególnie pełnomocnika ustanowionego przez sąd.

Kwestie finansowania pełnomocnictwa powinny być rozstrzygnięte na wzór obecnych przepisów. Tak więc przy pełnomocnictwie z wyboru to od relacji osoby wspieranej i pełnomocnika powinno zależeć, czy działa on za wynagrodzeniem. W przypadku pełnomocnika ustanowionego przez sąd zasadą powinno być działanie za wynagrodzeniem.

Osoba z niepełnosprawnością powinna mieć uprawnienie do wystąpienia do organu przyznającego jej budżet osobisty do objęcia finansowaniem z tego tytułu zarówno pełnomocnika z wyboru, jak i ustanowionego przez sąd. Osoby pełniące funkcję pełnomocników ustanawianych przez sąd w ramach swoich obowiązków zawodowych powinni być opłacani ze środków będących w dyspozycji pomocy społecznej.

Dokładny opis warunków ustanawiania asystenta prawnego, zakresu jego obowiązków i uprawnień oraz nadzoru nad jego działaniem przedstawiono w rozdziale 4 niniejszego opracowania.

3.3. Zależności między instrumentami

Oba instrumenty mogą być stosowane równolegle. Możliwe jest posiadanie do tego samego zakresu czynności zarówno asystenta prawnego, jak i pełnomocnika. Ponieważ pełnomocnik nie wyłącza zdolności do czynności prawnych osoby wspieranej, mogą mieć miejsce sytuacje, gdy będzie ona chciała podjąć daną decyzję samodzielnie, a nie być reprezentowana przez pełnomocnika, jednocześnie do jej podjęcia będzie potrzebowała wsparcia asystenta. W takich przypadkach czynność powinna być dokonana przez osobę wspieraną ze wsparciem asystenta prawnego. Jednocześnie czynność w przypadku dokonania jej przez pełnomocnika będzie ważna, analogicznie jak ma to miejsce w świetle obecnie obowiązujących przepisów.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Dopuszczalne jest także, by sąd wyznaczył tę samą osobę jako asystenta prawnego i pełnomocnika ustanowionego przez sąd do czynności tego samego zakresu. Osoba ta będzie pełniła swoje funkcje alternatywnie, w zależności od woli osoby wspieranej oraz jej faktycznej zdolności do dokonania danej czynności prawnej w konkretnym momencie.

Wyłączone jest jedynie ustanawianie przez sąd asystenta prawnego lub pełnomocnika prawnego do czynności, do których osoba potrzebująca wsparcia uprzednio już samodzielnie ustanowiła odpowiednio asystenta prawnego lub pełnomocnika, chyba że jednocześnie sąd ich odwoła z powodu stwierdzenia nadużyć na szkodę osoby wspieranej albo niewywiązywania się z obowiązków wobec niej.

4. Asysta prawna

4.1. Podstawowe informacje o asyście prawnej i jej właściwościach

4.1.1. Sposób wprowadzenia asysty prawnej

Instrument asysty prawnej nie przewiduje konieczności powołania dedykowanej agencji centralnej koordynującej system wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, na wzór systemu irlandzkiego i australijskiego. Wynika to przede wszystkim ze zdiagnozowanych bardzo wysokich kosztów stworzenia i funkcjonowania takiej instytucji. Doświadczenie pokazuje, że powoływanie nowych instytucji na szczeblu centralnym jako warunku wprowadzania nowych rozwiązań nie jest efektywne, hamuje proces ich wprowadzania. Oczywiście, w miarę rozwoju usług asysty prawnej, możliwa jest ewaluacja proponowanych rozwiązań, w tym powołanie właściwego podmiotu, szczególnie w przypadku reorganizacji systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami. Na pierwszym etapie wdrożenia instrumentu konieczne jest jednak zachowanie najwyższego stopnia odformalizowania

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

wsparcia, aby mogło ono dotrzeć i zostać poddane weryfikacji przez osoby potrzebujące .

Wydaje się, że na wstępnym etapie realizacji usługi asysty prawnej skuteczną formą monitoringu będzie monitoring orzeczeń sądów, obecnie powszechny, sprawowany przez prezesów sądów i Ministra Sprawiedliwości oraz zasady odpowiedzialności przedstawicieli zawodów zaufania publicznego.

Jednocześnie z wprowadzeniem przepisów dotyczących asysty prawnej powstaje potrzeba zmiany przepisów dotyczących form oświadczeń woli w celu uwzględnienia alternatywnych i wspomagających metod komunikacji, zgodnie z definicją komunikacji z art. 1 Konwencji.

4.1.2. Propozycja treści normatywnej

Propozycje treści normatywnych zostaną sformułowane po przeprowadzeniu pilotażu instrumentu.
4.1.3. Relacja z obowiązującymi przepisami prawnymi

Relacje z obowiązującymi przepisami prawnymi będą możliwe do ustalenia po sformułowaniu propozycji treści normatywnych.

4.1.4. Przepisy przejściowe

Zakłada się pięcioletni okres przejściowy dla pełnego wejścia w życie przepisów dotyczących uchylenia wydanych wcześniej postanowień dotyczących ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego. W tym czasie będzie możliwe uchylenie postanowień dotyczących ubezwłasnowolnienia na wniosek albo z urzędu oraz ustanowienie asysty albo pełnomocnictwa na wniosek albo z urzędu. Z upływem 5 lat od wejścia w życie przepisów wszystkie postanowienia dotyczące ubezwłasnowolnienia wygasają.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

4.2. Zakres podmiotowy asysty prawnej

4.2.1. Użytkownicy asysty prawnej – charakterystyka grupy docelowej

Asysta prawna jest instrumentem kierowanym do osób, które są w stanie podejmować decyzje i je komunikować oraz jednocześnie odczuwają potrzebę wsparcia w ramach procesu podejmowania decyzji. Jej podstawową funkcją jest zapewnienie wsparcia poprzez udzielanie informacji, pomoc w zrozumieniu konsekwencji decyzji i służenie radą, w szczególności przy podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym. Autorzy uważają jednak, że instytucja będzie posiadała również funkcję edukacyjną i podnoszącą świadomość prawną użytkowników - dzięki wsparciu część z nich nabyte umiejętności zbierania i rozumienia informacji, samodzielnej oceny sytuacji oraz skutków wyboru określonej opcji.

Użytkownikiem asysty prawnej może być każda osoba, która czuje potrzebę skorzystania ze wsparcia w podejmowaniu decyzji prawnych (w tym w szczególności osoby z niepełnosprawnością intelektualną, osoby starsze, osoby z problemami komunikacyjnymi, osoby z zaburzeniami procesów poznawczych). Podczas konsultacji instrumentu zgłaszane były uwagi dotyczące uwzględnienia w kręgu odbiorców asysty prawnej poszczególnych grup. Wsparcie w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych może jednak dotyczyć każdej osoby, a jego forma powinna być każdorazowo dostosowana do indywidualnych potrzeb i możliwości osoby potrzebującej wsparcia, niezależnie od jej zaklasyfikowania do określonej grupy osób z niepełnosprawnościami.

Liczba potencjalnych użytkowników asysty prawnej nie jest możliwa do precyzyjnego określenia. Szacuje się, że będą mogły z niej korzystać wszystkie obecnie ubezwłasnowolnione osoby (zarówno całkowicie, jak i częściowo) – ok. 100 tys., oraz inne osoby z niepełnosprawnościami – obecnie około 4,6 mln (dane wg Narodowego Spisu Powszechnego z 2011

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

roku). Należy jednak zwrócić uwagę, że instrument ten jest skierowany do osób, które są w stanie podjąć decyzję i ją zakomunikować (także w sposób alternatywny) i jednocześnie potrzebują wsparcia w zakresie zrozumienia kontekstu czynności prawnej oraz możliwych konsekwencji w ramach jej wyborów. Oznacza to, że tylko część osób z niepełnosprawnościami będzie korzystała z tej formy wsparcia w zakresie systemu wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych o znaczeniu prawnym – przede wszystkim osoby z niepełnosprawnością intelektualną, osoby z zaburzeniami psychicznymi oraz osoby z ograniczeniami kognitywnymi.

Z pewnością znaczącą grupę użytkowników asysty prawnej mogą stanowić osoby starsze, których liczebność rośnie. Wzrasta wśród nich także świadomość możliwości żądania wsparcia.

Przewiduje się, że liczba użytkowników tego instrumentu będzie stopniowo rosła. Wiąże się to z wygaszaniem postanowień o ubezwłasnowolnieniu, z rosnącą populacją osób starszych i osób z niepełnosprawnościami, a także z rozwojem działań edukacyjnych nakierowanych na usamodzielnianie osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi – w tym z rozwojem ruchu self-adwokatów²⁷.

Próba charakterystyki użytkowników asysty prawnej skłania do stwierdzenia, że grupa ta jest zasadniczo bardzo zróżnicowana. Obejmuje ona zarówno mieszkańców dużych, jak i małych ośrodków, zamieszkujących jednoosobowe albo wieloosobowe gospodarstwa domowe albo przebywających w instytucjach. Będą to osoby, które do tej pory były ubezwłasnowolnione, a także takie, które odznaczają się wyuczoną bezradnością. Wśród nich na pewno znajdą się osoby używające alternatywnych metod komunikacji i potrzebujące prezentacji treści w sposób łatwy do zrozumienia. Grupa ta przedstawia pełen

²⁷ Self-adwokat to osoba z niepełnosprawnością, która wypowiada się w swoim imieniu oraz w imieniu środowiska osób z niepełnosprawnościami, która korzysta ze swoich praw.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

przekrój społeczeństwa – stąd trudność w określeniu cech wspólnych. Dlatego też narzędzie musi być elastyczne i uregulowane w sposób ramowy, tak aby możliwe było jego uszczegółowienia na poziomie indywidualnych potrzeb osoby potrzebującej wsparcia.

4.2.2. Asystenci prawni

Wsparcia w charakterze asystenta prawnego udziela przede wszystkim osoba wskazana przez osobę potrzebującą tego wsparcia (autonomia wyboru), która w ramach umowy wyraziła wolę świadczenia takiego wsparcia. Mogą to być także członkowie rodziny bliscy lub pracownicy pomocy społecznej / asystenci rodziny, pracownicy punktów nieodpłatnej pomocy prawnej, pracownicy powiatowych centrów pomocy rodzinie, biur porad obywatelskich, samorządu terytorialnego, samorządy zawodowe (adwokaci, radcowie, kuratorzy sądowi, w tym społeczni), zrzeszenia parafialne/kościelne, organizacje pozarządowe, self-adwokaci.

Z kręgu tych osób powinny być wykluczone osoby, z którymi osoby wymagające wsparcia pozostają w stosunku zależności. Osoba potrzebująca wsparcia w zakresie korzystania ze zdolności do czynności prawnych może wyrazić wolę, aby jej asystentem prawnym był np. jej trener aktywności czy terapeuta zajęciowy w odniesieniu do czynności, które nie dotyczą tego podstawowego wsparcia. Ocena zachowania równej pozycji stron umowy o asystę prawną będzie mogła być dokonywana przez sąd w postępowaniu kontrolnym.

Długoterminowym celem jest stworzenie zasobu asystentów prawnych niezależnych od relacji rodzinnych i innych form wsparcia. Jednak w pierwszej fazie wdrażania instrumentu należy założyć, że asystentami prawnymi będą osoby z najbliższego otoczenia, pozostające już w relacji z osobą wspomaganą. Działanie takiego systemu i możliwości jego modyfikacji będą naturalnie poddawane okresowej ewaluacji.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Osobą wspierającą mogą być różne osoby przy rozmaitego rodzaju czynnościach prawnych (decyzje medyczne, finansowe, czysto prawne).

Decydującą charakterystyką asystenta prawnego powinna być bliskość, znajomość osoby wspieranej i uwarunkowań jej funkcjonowania, a także praktyczna wiedza na temat przysługujących osobie wspieranej uprawnień lub spoczywających na niej obowiązków lub i źródeł pozyskiwania takiej wiedzy oraz umiejętność wsparcia jej w samodzielnym rozwiązywaniu problemu.

Nie może być osobą wspierającą ten, w stosunku do kogo zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków osoby wspierającej. W szczególności nie może być asystentem prawnym:

- osoba, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych²⁸ albo została pozbawiona praw publicznych;
- osoba, która została pozbawiona władzy rodzicielskiej;
- osoba skazana za przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, wolności, mieniu, wolności seksualnej lub obyczajności albo za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby;
- osoba skazana za przestępstwa karnoskarbowe;
- osoba, wobec której orzeczono zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi lub obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
- osoba, wobec której wszczęto procedurę “niebieskiej karty”;
- osoba wykonująca inne usługi dla osoby potrzebującej wsparcia, w tym osoby wykonujące usługi opiekuńcze, pielęgniarские, asysty

²⁸ Należy jednak podkreślić, że projektowany system wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych wyklucza możliwość pozbawienia jakiejkolwiek osoby zdolności do czynności prawnych.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

osobistej – na zasadzie art. 148 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Asystent prawny nie może świadczyć asysty prawnej dwóm stronom stosunku prawnego, jeśli może wystąpić między nimi konflikt interesów.

Rejestr osób, które wyraziły wolę wykonywania funkcji asystenta prawnego, powinien być prowadzony przez sąd. Osoby te będą mogły być wyznaczane do pełnienia funkcji asystenta prawnego ustanowionego przez sąd, co zapewni nie tylko dostęp do kompetentnych osób gotowych świadczyć wsparcie, ale także możliwość weryfikacji obciążenia poszczególnych asystentów prawnych pracą. Osoby wpisane do rejestru będą mogły odbywać okresowe szkolenia z zakresu świadczenia asysty prawnej.

4.2.3. Interesariusze asysty prawnej

Funkcje w zakresie nadzoru nad wszystkimi formami wsparcia w ramach asysty prawnej i ustanawiania asysty prawnej ustanawianej przez sąd pełnią sądy rodzinne albo cywilne.

Pozostali interesariusze instrumentu, których należy brać pod uwagę w momencie jego planowania i wdrażania, to m.in.:

- kontrahenci przy czynnościach prawnych (przy zawieraniu umów w obrocie gospodarczym),
- urzędy i instytucje (wspierające w ustaleniach, w uzupełnianiu braków formalnych czy braków w dokumentacji w ramach świadczenia asysty prawnej),
- ośrodki interwencji kryzysowej,
- organizacje pozarządowe,
- lekarze (pośrednictwo w przekazywaniu informacji),
- rodzina,

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

- pracownicy socjalni.

Przy tym należy podkreślić, że członkowie rodziny mogą być interesariuszami z oddziaływaniem negatywnym na proces wdrażania instrumentu, ponieważ mogą być przeciwni uzyskaniu zewnętrznego wsparcia przez osobę.

Należy zwrócić uwagę także na rolę jaką we wdrażaniu instrumentu będą mogły pełnić punkty nieodpłatnej pomocy prawnej oraz biura porad obywatelskich. Obecnie, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej²⁹, pomoc prawna przysługuje osobie, która nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej, w tym osobie fizycznej prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą, niezatrudniającej innych osób w ciągu ostatniego roku. Nieodpłatna pomoc prawna obejmuje:

- 1) poinformowanie osoby uprawnionej o obowiązującym stanie prawnym oraz przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach, w tym w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, administracyjnym, sądowym lub sądownoadministracyjnym lub
- 2) wskazanie osobie uprawnionej sposobu rozwiązania jej problemu prawnego, lub
- 3) sporządzenie projektu pisma w sprawach, o których mowa w pkt 1 i 2, z wyłączeniem pism procesowych w toczącym się postępowaniu przygotowawczym lub sądowym i pism w toczącym się postępowaniu sądownoadministracyjnym, lub
- 3a) nieodpłatną mediację, lub
- 4) sporządzenie projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych lub ustanowienie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym lub

²⁹ Dz. U. z 2021 r. poz. 945.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego w postępowaniu sądowoadministracyjnym oraz poinformowanie o kosztach postępowania i ryzyku finansowym związanym ze skierowaniem sprawy na drogę sądową.

W ramach usług świadczonych przez punkt nieodpłatnej pomocy prawnej osoby potrzebujące asysty prawnej tak będą mogły uzyskiwać informację na temat możliwości dostępu do wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, zasad jego realizacji, a także, w razie potrzeby, będą mogły otrzymać pomoc przy sporządzeniu projektu umowy o asystę prawną.

Podmioty wspierające osoby korzystającą ze wsparcia w ramach asysty prawnej w innych obszarach będą mogły stanowić źródło informacji na temat jakości i skuteczności funkcjonowania asysty prawnej.

4.3. Zakres przedmiotowy asysty prawnej

4.3.1. Zakres spraw objętych wsparciem w ramach asysty prawnej

Przedmiot stanowią czynności prawne i czynności urzędowe, które zostały określone rodzajowo w porozumieniu zawieranym między osobą wspieraną a osobą wspierającą, np.:

1. sprawy finansowe z zakresu zarządu majątkiem osoby wspieranej;
2. sprawy osobiste, m.in.:
 - odnoszące się do codziennego funkcjonowania osoby wspieranej,
 - związane z korzystaniem ze świadczeń zdrowotnych przez osoby wspierane,
 - z zakresu prawa rodzinnego;
3. sprawy osobiste o charakterze finansowym, m.in.:

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

- prowadzące do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości albo użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości, a także prowadzące do oddania nieruchomości albo przedmiotu użytkowania wieczystego lub ograniczonego prawa rzeczowego do używania lub pobierania pożytków,
- dotyczące nabycia lub zmiany prawa służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osoby wspieranej.

Zakres przedmiotowy asysty prawnej ustanowionej dla danej osoby obejmuje sfery, w których osoba potrzebuje wsparcia w samodzielnym podjęciu decyzji.

Asystent prawny nie może wspierać przy tych czynnościach, przy których wchodzi w konflikt interesów z osobą wspieraną (nie tylko czynności prawne między asystentem prawnym a osobą wspieraną, ale także np. między osobą wspieraną a członkiem bliskiej rodziny asystenta prawnego).

Należy odróżnić od asysty prawnej asystencję w zakresie identyfikacji lub komunikacji woli (tym może się zajmować np. asystent ds. komunikacji, tłumacz). Asystent prawny musi potrafić komunikować się z osobą wspieraną, a zatem może pełnić funkcję asystenta w zakresie komunikacji.

4.3.2. Zakres czynności realizowanych w ramach asysty prawnej

W zakres udzielanego przez asystenta prawnego wsparcia mogą wchodzić następujące czynności:

- zbieranie i przekazywanie informacji,
- pomoc w zrozumieniu,
- przedstawienie konsekwencji decyzji,

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

- pomoc w przekazywaniu woli osoby w poszczególnych czynnościach,
- formalne podpisywanie dokumentów na wnioski i za zgodą osoby wspieranej (czynność podpisania ma charakter techniczny i stanowi jedynie zakomunikowanie woli osoby wspieranej),
- towarzyszenie podczas wizyt osobistych, takich jak wizyty u lekarza, w celu robienia notatek i pomagania w zapamiętaniu informacji i omówieniu opcji,
- zapewnienie dodatkowego czasu na przemyślenie wyborów i podejmowanie decyzji,
- identyfikacja technologii asystujących, które mogą zwiększyć niezależność,
- wsparcie w upewnieniu się, że decyzje osoby wspieranej są wykonywane.

Jednocześnie asystent, wykonując powyższe czynności, może świadczyć pomoc w dwukierunkowej komunikacji między osobą wspieraną a stroną czynności prawnej.

4.4. Zasady świadczenia asysty prawnej

4.4.1. Ustanowienie asysty prawnej

Decyzja o zastosowaniu instrumentu podejmowana jest przez:

- 1) osobę potrzebującą wsparcia – przed podjęciem decyzji o znaczeniu prawnym,
- 2) sąd rodzinny albo cywilny – po wpłynięciu zawiadomienia, że osoba potrzebuje wsparcia (z uwagi na nieprzekraczalne problemy z podjęciem decyzji, przekazaniem swej woli czy braku komunikacji).

Umowa o asystę prawną

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Osoba potrzebująca wsparcia sama wybiera asystenta prawnego i zawiera z nim umowę. Asysta prawna jest stosowana *ad hoc* i tak samo odwoływana – jeśli osoba zdecyduje, że nie potrzebuje wsparcia przy danej decyzji, podejmuje ją samodzielnie - zasadą jest utrzymanie pełnej zdolności do czynności prawnych.

Umowę o asystę prawną może być zawarta w dowolnej formie (także zatem ustnej). Dla większego bezpieczeństwa prawnego i celów procesowych (np. w zakresie udowodnienia roszczeń dotyczących finansowania wsparcia lub zakresu wsparcia oraz uprawnień asystenta prawnego) wskazana jest forma pisemna. Autorzy, przynajmniej na początku funkcjonowania instrumentu, zalecają zawieranie umowy o asystę prawną w formie pisemnej w celu umożliwienia lepszej weryfikacji i ewaluacji wdrażania instrumentu.

Umowa o asystę prawną stanowi umowę zlecenia i stosuje się do niej przepisy Tytułu XXI Kodeksu cywilnego (dalej kc) z wyłączeniem art. 747 kc.

Umowa o asystę prawną zawiera przede wszystkim określenie stron, zakres czynności objętych wsparciem asystenta prawnego, postanowienie o nieodpłatności lub zasady odpłatności świadczenia. Do umowy załączone będą w szczególności oświadczenia asystenta prawnego o spełnianiu wymogów koniecznych dla pełnienia tej funkcji i oświadczenie dotyczące posiadania informacji na temat korzystania albo niekorzystania przez daną osobę wspieraną ze wsparcia innych asystentów prawnych.

Umowa powinna obowiązkowo zawierać klauzulę dotyczącą prawa osoby wspieranej do odwołania asystenta prawnego w każdej chwili, bez zachowania okresu wypowiedzenia, bez podawania przyczyny. Ma to chronić przed sytuacjami wymuszania stosowania wsparcia, gdy osoba już go nie chce lub nie potrzebuje.

Pomoc przy sporządzeniu umowy o asystę prawną będzie mogła być świadczona w szczególności przez notariuszy, ośrodki pomocy społecznej,

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

punkty nieodpłatnej pomocy prawnej, planowane w Strategii na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021-2030 centra kręgów wsparcia.

Asysta prawna zostaje ustanowiona przez sąd jedynie w razie braku możliwości komunikacji z osobą, czyli w razie braku możliwości urzeczywistnienia jej woli – na określony czas bądź do załatwienia poszczególnej sprawy, z obowiązkiem ewaluacji (na wzór art. 183, 181 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), z konkretnym nadzorem, sprawowanym przez sąd cywilny albo rodzinny. Sąd miałby obowiązek sprawdzania, czy wsparcie prawne jest nadal niezbędne i czy jest sprawowane właściwie. W razie stwierdzenia, że nie jest niezbędne, byłoby odwoływane przez sąd cywilny albo rodzinny lub przez samą osobę, na zasadzie art. 181 § 2 bądź art. 183 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Decyzja o znaczeniu prawnym podejmowana jest przez osobę, która ma ją podjąć, po skorzystaniu ze wsparcia asystenta prawnego (wytłumaczenie, rozważenie za i przeciw, konsekwencje) na podstawie całokształtu okoliczności przekazanych jej w takiej formie, jaka umożliwi jej zrozumienie charakteru decyzji i jej skutków.

Instrument asysty prawnej ma się wpisać w rozwiązania prawne ogólnodostępne i być poddany powszechnym zasadom dotyczącym czynności prawnych. Oznacza to m.in., że potencjalnie czynność zawarcia umowy przez osobę potrzebującą wsparcia, jak i każda czynność prawna dokonywana przez osobę wspieraną przy wsparciu asystenta prawnego może być obarczona wadą, która może stanowić podstawę jej nieważności.

4.4.2. Świadczenie wsparcia w ramach asysty prawnej

Asystent prawny świadczy wsparcie w zakresie, w jakim asysta prawna została wyznaczona. Obowiązkiem asystenta jest pomoc osobie

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

wspieranej w podjęciu czynności prawnej w zakresie, w jakim zachodzi potrzeba. Asystent prawny ma prawo uczestniczyć we wszystkich czynnościach prawnych z udziałem osoby wspieranej, jeżeli osoba sobie tego życzy. Asystent przedstawia osobie wspieranej wszelkie informacje dotyczące czynności prawnych.

Podejmuje również działania zmierzające do zrozumienia przez osobę wspieraną zarówno samej istoty danej czynności prawnej, jak i konsekwencji, jakie ona przyniesie. Asystent prawny nie może w jakikolwiek sposób wpływać na osobę wspieraną, w przeciwnym wypadku czynności podjęte w wyniku wpływu mogą być uznane za nieważne, podobnie jak złożone z wadą oświadczenia woli (gdy nie będą uznane za świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli w rozumieniu art. 82 Kodeksu cywilnego) .

Szczególnie ważna jest konieczność uwzględnienia wspomagających i alternatywnych metod komunikacji w toku składania oświadczenia woli.

Asystent prawny może komunikować się z osobą wspieraną w dowolny, wskazany przez nią sposób i przekazać wolę osoby innym uczestnikom obrotu prawnego. W przypadku, gdy jakakolwiek osoba poweźmie wątpliwości, czy asystent rzetelnie przekazuje wolę osoby wspieranej, ma prawo zwrócić się o zweryfikowanie tego przez sąd. Musi jednak wykazać przesłanki w zachowaniu osoby wspieranej wskazujące, że jej wola została przekazana nierzetelnie.

Każdy uczestnik obrotu prawnego, w tym zwłaszcza osoba wspierająca, ma obowiązek dołożenia wszelkich rozsądnych starań, by ustalić faktyczny zamiar osoby składającej oświadczenie woli, celem umożliwienia jej skorzystania w najszerszym możliwym zakresie ze zdolności do czynności prawnych.

Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli osoby je składającej (na wzór art. 948 § 1 Kodeksu cywilnego).

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Forma oświadczenia woli, w razie konieczności, powinna być realizowana z udziałem asystenta prawnego (na wzór art. 79 Kodeksu cywilnego).

Osoba wspierana może złożyć oświadczenie woli w każdy możliwy dla niej sposób, który dostatecznie wyraża jej wolę (art. 60 Kodeksu cywilnego). Jeśli do danej czynności potrzebne jest zachowanie formy szczególnej, której osoba wspierana nie może dochować, czyni to w jej imieniu asystent prawny.

W przypadku, gdy asystent prawny wskutek swoich działań spowodował, że osoba wspierana złożyła oświadczenie woli z wadą, oświadczenie jest ważne, ale asystent prawny ponosi odpowiedzialność prawną.

Do ważności czynności prawnej, przez którą osoba wspierana przez asystenta prawnego zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, nie jest potrzebna zgoda asystenta prawnego.

Ważność czynności prawnej, dokonanej przez osobę wspieraną przez asystenta prawnego, mogłaby zostać podważona jedynie w razie wystąpienia wad oświadczeń woli, określonych w przepisach art. 58 oraz art. 82-87 Kodeksu cywilnego (szczególnie ważny jest art. 85 – w kontekście asystenta prawnego jako pośłańca, przed sądem). Podnoszenie wady oświadczenia woli było możliwe jedynie wtedy, gdy zarówno osoba wspierana, jak i asystent prawny działali w ramach tej wady, np. gdy obie zostały wprowadzone w błąd przez kontrahenta. Natomiast w razie wady jedynie u osoby wspieranej podważenie takiego oświadczenia nie byłoby możliwe.

4.4.3. Ustanie świadczenia wsparcia w ramach asysty prawnej

Umowa o asystę prawną obowiązuje przez czas, na jaki została ustanowiona, albo do momentu jej odwołania przez osobę wspieraną lub odstąpienia od umowy przez asystenta prawnego.

Umowa o asystę prawną przestaje obowiązywać:

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

- gdy osoba korzystająca ze wsparcia oświadczy, że przy tej konkretnej decyzji nie potrzebuje wsparcia i podejmie decyzję samodzielnie;
- gdy osoba wspierana rozwiąże umowę / odwoła asystenta prawnego w jakiegokolwiek formie.

Umowa o asystę prawną wygasa wskutek śmierci osoby wspieranej lub asystenta prawnego.

4.5. Mechanizmy kontrolne świadczenia asysty prawnej, procedura skargowa i zabezpieczenie przed nadużyciami

Żaden podmiot nie ma prawa podważać faktu asysty prawnej i asystenta prawnego wybranego przez osobę wymagającą wsparcia w podejmowaniu decyzji do wykonania określonych czynności. Z drugiej strony, w przypadku wystąpienia nieprawidłowości w zakresie realizacji instrumentu istnieje możliwość zawiadomienia sądu o wskazujących na to okolicznościach. Sąd w takim przypadku ma obowiązek zbadania sprawy i podjęcia czynności kontrolnych zmierzających do wyjaśnienia sytuacji i zapobieżenia albo przeciwdziałania nieprawidłowościom lub nadużyciom.

4.5.1. Organ kontroli, skład

Organem kontroli jest sąd rejonowy, wydział rodzinny albo cywilny³⁰, miejsca stałego pobytu osoby otrzymującej wsparcie. Sąd powinien być związany ze sprawą do końca jej prowadzenia, bez względu na ewentualną zmianę miejsca pobytu osoby otrzymującej wsparcie.

Sąd rozstrzyga sprawy dotyczące asysty prawnej w składzie jednoosobowym.

³⁰ Obie opcje z uwagi na przemawiające za nimi argumenty były szczegółowo konsultowane z przedstawicielami zawodów prawniczych. Wypowiedzi respondentów były w tej kwestii podzielone, dlatego decyzja powinna być podjęta w ścisłej współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości po zakończeniu pilotażu.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Mając na uwadze nieskuteczność obecnie sprawowanej kontroli opieki prawnej i kurateli na podstawie sprawozdań okresowych, proponuje się odejście od tej formy kontroli na rzecz kontroli następczej. Warto jednak wskazać, że dla zapewnienia bezpieczeństwa w obrocie prawnym osób, dla których ustanowiono asystę prawną, niezbędne jest rozszerzenie katalogu osób uprawnionych do informowania sądu o wszelkich nadużyciach lub zagrożeniach nadużyciem, a także działania sądu z urzędu. Wyczerpuje to wymagania Konwencji z art. 12, ust. 4 i wskazania Komitetu ds. praw osób z niepełnosprawnościami z Komentarza Ogólnego nr 1.

4.5.2. Uczestnicy postępowania

Uprawniony do złożenia wniosku w sprawie konieczności kontroli wykonywania asysty prawnej powinien być każdy (i osoba fizyczna, i prawna, w tym podmioty publiczne, w tym prokurator, jeśli dojdzie do takiego wniosku w ramach prowadzonego postępowania karnego), także osoba otrzymująca wsparcie i asystent prawny.

Sąd powinien mieć też uprawnienia do działania z urzędu (np. w przypadku wpłynięcia anonimu czy informacji medialnej).

Uczestnikami postępowania mogą być osoba otrzymująca wsparcie i osoba wspierająca, jeśli nie są wnioskodawcami; każdy, kto wykaże interes prawny lub faktyczny (np. stali świadczeniodawcy osoby wspieranej, jego pracodawca, płatnik jakichkolwiek świadczeń, osoba, która chciałaby pełnić funkcję asystenta, itp.). W postępowaniu powinny mieć możliwość brania udziału organizacje pozarządowe statutowo działające na rzecz ochrony praw człowieka.

W przypadku postępowania dotyczącego wad oświadczeń woli zasadą powinno być łączne powództwo osoby wspieranej i asystenta prawnego.

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

Przy udowodnieniu wady oświadczenia woli po stronie asystenta powinno istnieć domniemanie, że osoba wspierana złożyła wadliwe oświadczenie woli. Asystent nie powinien mieć możliwości wspierania osoby w tym procesie (wobec potencjalnego konfliktu interesów). Osoba wspierana powinna mieć profesjonalnego pełnomocnika.

4.5.3. Tryb postępowania i procedura

Postępowanie w sprawie kontroli wykonywania asysty prawnej prowadzone powinno być w trybie postępowania nieprocesowego.

Kontrola sądu na wniosek powinna obejmować zarówno sposób sprawowania asysty prawnej wyznaczonej samodzielnie przez osobę wspieraną, jak i asystę wyznaczoną przez sąd.

Sąd mógłby odrzucić wniosek o kontrolę sprawowania asysty (poza wnioskami osoby wspieranej i asystenta), jeśli po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego (wywiad kuratorski lub policyjny, uzyskanie informacji od odpowiednich urzędów, np. OPS) oraz osobistym wysłuchaniu osoby wspieranej doszedłby do przekonania, że wniosek był w pełni niezasadny (można się zastanowić nad karaniem grzywną za taki w pełni niezasadny wniosek na wzór obecnej grzywny za niezasadny wniosek o ubezwłasnowolnienie).

Czynności wstępne nie powinny trwać dłużej niż 2 tygodnie od złożenia wniosku, rozprawa powinna odbyć się nie później niż po miesiącu od złożenia wniosku; na czas trwania postępowania sąd może wydać zabezpieczenie tymczasowe w postaci zmiany osoby wspierającej, jeśli ma przekonanie o istnieniu naruszeń i istnieje obawa, że dalsze wsparcie przez obecnego asystenta spowoduje szkodę dla osoby wspieranej.

Sąd powinien mieć obowiązek skierowania sprawy na rozprawę i wysłuchania osoby wspieranej, a także przesłuchania wnioskodawcy,

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

asystenta prawnego oraz innych osób mających wiedzę o ich relacji, a także zapoznania się z dokumentami poświadczającymi dokonane przez osobę wspieraną czynności prawne za okres co najmniej ostatniego roku; sąd powinien mieć szeroko pojętą inicjatywę dowodową, nie należy nakładać obowiązku korzystania z biegłych psychiatrów, psychologa, czy też innych lekarzy.

4.5.4. Orzeczenia sądu w przypadku stwierdzenia naruszenia

Do orzeczeń sądu w przypadku stwierdzenia naruszenia zalicza się:

1. odwołanie asystenta prawnego i wskazanie osobie wspieranej możliwości wyznaczenia innego asystenta prawnego (jeśli chodzi o kontrolę asysty prawnej ustanowionej przez osobę wspieraną), ewentualne ustanowienie dla niej – o ile wyrazi taką wolę – asystenta prawnego przez sąd;
2. odwołanie asystenta prawnego i wyznaczenie innej (w przypadku kontroli asystenta wyznaczonego przez sąd);
3. zobowiązanie asystenta prawnego do określonych czynności, np. składania sprawozdań ze wsparcia, odbycia szkolenia, współpracy z ośrodkami pomocy społecznej, kuratorem sądowym, asystentem rodziny, doradcą zawodowym lub jakąkolwiek inną instytucją, skorzystania z mediacji itp.;
4. zmiana lub ograniczenie zakresu wsparcia;
5. wprowadzenie dodatkowego wsparcia, także w innym zakresie, o ile obecne jest niewystarczające dla potrzeb danej osoby wspieranej;
6. wyjątkowo – w przypadku ustalenia w czasie postępowania, że osoba wspierana nie jest w stanie podejmować w określonym

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

zakresie decyzji samodzielnie nawet ze zwiększonym wsparciem –
ustanowienie pełnomocnika sądowego;

7. w przypadku naruszenia normy karnej przez asystenta prawnego –
zawiadomienie z urzędu prokuratury;
8. w przypadku wyrządzenia szkody przez asystenta prawnego –
powołanie profesjonalnego pełnomocnika procesowego do
wytoczenia powództwa w imieniu osoby wspieranej przeciwko
asystentowi prawnemu;
9. inne – wszystkie działania, jakie sąd uzna za stosowne do potrzeb
osoby wspieranej, w szczególności na które wyrazi ona zgodę lub
których sama zażąda.

Od każdego orzeczenia sądu powinno wszystkim przysługiwać odwołanie,
bez możliwości kasacji.

4.5.5. Odpowiedzialność karna i cywilna asystenta prawnego

Odpowiedzialność karna

Asystent prawny powinien odpowiadać za umyślnie nieprawidłowe
udzielanie wsparcia, jego odpowiedzialność powinna być niezależna od
szkody, ścigana z urzędu, na wzór odpowiedzialności biegłych. Podobnie
odpowiedzialność karna tłumaczy systemów alternatywnych za umyślne
niepoprawne tłumaczenie w stosunkach prawnych – zagrożenie grzywną
i pozbawieniem prawa do sprawowania funkcji asystenta i pełnomocnika.

Odpowiedzialność cywilna

Asystent prawny powinien odpowiadać za spowodowanie szkody
umyślnie, a także nieumyślnie – za naruszenie reguły szczególnej
staranności; zasadą w procesie powinno być posiadanie przez osobę

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

wspieraną profesjonalnego pełnomocnika (jeśli nie ma z wyboru, to powinna go dostać z urzędu, co niekoniecznie musi być związane ze zwolnieniem z kosztów; osoby zamożniejsze powinny po prostu płacić stawkę urzędową).

4.6. Źródła i sposób finansowania wdrożenia i realizacji asysty prawnej

Koszty wdrożenia i realizacji asysty prawnej obejmują koszty związane z zapewnieniem wynagrodzenia asystentów prawnych ustanawianych przez sąd z urzędu i na wniosek oraz koszty administracyjne wynikające z działań podejmowanych przez administrację publiczną i sądy w zakresie ustanawiania asysty oraz czynności kontrolnych dotyczących realizacji asysty prawnej (koszty postępowania sądowego).

Zasadą jest pokrywanie kosztów asysty prawnej przez osobę otrzymującą wsparcie z własnych środków.

System finansowania instrumentu ze środków publicznych w dużej mierze będzie zależeć od rozwiązań, jakie zostaną przyjęte w zakresie niefunkcjonującego obecnie budżetu osobistego oraz przyszłej, zapowiadanej od kilku lat reformy orzecznictwa.

W przypadku osób wspieranych korzystających z budżetu osobistego koszty wynagrodzenia asystenta prawnego mogą być pokrywane ze środków pozostających w ich dyspozycji w ramach tego budżetu na podstawie wskazania takiej potrzeby danej osoby w orzeczeniu. Wymaga to wówczas zawarcia umowy o asystę prawną w formie pisemnej między osobą wspieraną a asystentem prawnym określającej zakres świadczonego wsparcia oraz prowadzenia przez strony ewidencji wsparcia. Budżet osobisty może być finansowany ze środków Funduszu Solidarnościowego – na podstawie przepisów Ustawy z dnia 23

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

października 2018 roku o Funduszu Solidarnościowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1787).

W razie stwierdzenia potrzeby wsparcia w ramach asysty prawnej przez sąd (z urzędu lub na wniosek) asysta prawna jest świadczona za wynagrodzeniem. Jeżeli potrzeba korzystania z asysty prawnej nie byłaby uwzględniona w orzeczeniu osoby, na podstawie orzeczenia sądu finansowanie asysty prawnej mogłoby być włączane w usługi finansowane z budżetu osobistego. Wynagrodzenie asystenta prawnego wypłacane jest wówczas z budżetu państwa.

Wysokość wynagrodzenia asystenta prawnego ustalana jest w formie ryczałtu, z możliwością podwyższenia wynagrodzenia w przypadku większej liczby godzin.

Podstawowe założenia w zakresie finansowania wynagrodzeń asystentów prawnych zostaną zweryfikowane w trakcie pilotażu instrumentu.

4.7. Uwagi końcowe na temat wdrożenia asysty prawnej

Wprowadzenie instrumentu do systemu prawa polskiego oraz jego wdrożenie w praktyce będzie wymagało szeroko zakrojonych działań informacyjnych i podnoszący świadomość wielu grup społecznych. Konieczne będzie przeprowadzenie kampanii informacyjnych na temat możliwości korzystania z asysty prawnej skierowanych do potencjalnych użytkowników instrumentu i ich otoczenia, a także do prawników, sędziów, notariuszy i lekarzy – biegłych sądowych, którzy obecnie uczestniczą w wydawaniu opinii dotyczących ubezwłasnowolnienia. Działania informacyjne powinny być kierowane także do wszelkich podmiotów publicznych i prywatnych, z których usług na co dzień korzystają obywatele, a których świadomość na temat funkcjonowania asysty prawnej będzie kluczowa w celu umożliwienia korzystania przez osoby wspierane ze wsparcia w ramach asysty prawnej. Wiedza na temat

„Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”

systemów wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnej
będzie stanowiła najważniejszy czynnik sukcesu planowanych zmian.