

Informacja na temat prac prowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości.

I. Potrzeba zmian regulacji i ich cel

1. Ochrona osób z niepełnosprawnością

W zakresie ochrony praw osób z niepełnosprawnością istnieje pilna potrzeba kompleksowych zmian. Wynika ona ze zmieniających się warunków społecznych (zmian demograficznych i kulturowych, zwłaszcza dotyczących postrzegania osób z niepełnosprawnością czy zaburzeniami psychicznymi), rozwoju nauk medycznych (rozwoju rehabilitacji, metod diagnostycznych i terapeutycznych), rozwoju nauk społecznych, m.in. doświadczeń psychologii społecznej dotyczących inkluzji i walki z uprzedzeniami. Zjawiskom tym towarzyszy równoległy dynamiczny rozwój idei praw człowieka (poprzez normy konstytucyjne i umowy międzynarodowe), które przenikają do prawa cywilnego.

Akty prawa międzynarodowego szczegółowo określają standardy służące ochronie osób z niepełnosprawnością. W pierwszej kolejności należy wskazać na potrzebę zmian przepisów dotyczących zdolności do czynności prawnych osób dorosłych oraz instytucji prawnych służących ochronie dorosłych niemających pełnej zdolności do czynności prawnych.

Konieczność zastąpienia ubezwłasnowolnienia innymi środkami wynika z szeregu dokumentów międzynarodowych. Jeśli chodzi o dokumenty Rady Europy należy wymienić przede wszystkim rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy nr (99)4 z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych, a także zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy nr (2006)5 z dnia 5 kwietnia 2006 r. Plan działań Rady Europy w celu promocji praw i pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w społeczeństwie: podnoszenie jakości życia osób niepełnosprawnych w Europie 2006 -2015. Szczególnie doniosłe dla prawa prywatnego są postanowienia pierwszego z wymienionych dokumentów. W Polsce dyskusja na ten temat nasiliła się zwłaszcza w związku z ratyfikacją Konwencji ONZ z dnia 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169, dalej powoływana jako Konwencja), a w szczególności w związku z jej art. 12 i art. 23 ust. 1a.

Problem niewłaściwej ochrony osób ubezwłasnowolnionych został dostrzeżony przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 7 marca 2007 r., (sygn. K 28/05) Trybunał wyraźnie zasugerował potrzebę dokonania kompleksowych zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia w prawie polskim i zaznaczył, że w większości państw odchodzi się obecnie od sztywnego ograniczania praw i wolności

osób chorych psychicznie, upośledzonych lub uzależnionych na rzecz regulacji bardziej elastycznych, dopasowanych do konkretnych sytuacji przez sąd orzekający w danej sprawie. Trybunał przywołał rozwiązania francuskie, niemieckie i austriackie, gdzie istnieje możliwość indywidualnego oznaczenia przez sąd rodzajów czynności, które osoba poddana opiece może dokonywać samodzielnie bez zgody przedstawiciela ustawowego.

Naturalną konsekwencją odstąpienia od instytucji ubezwłasnowolnienia oraz od nieodpowiadającej standardom norm prawa międzynarodowego terminologii *choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego*, są zmiany w zakresie zdolności do zawierania małżeństw przez osoby z zaburzeniami psychicznymi. Obowiązujące w tym zakresie regulacje są krytykowane ze strony organizacji reprezentujących prawa osób niepełnosprawnych oraz środowisk medycznych. Ponadto zastrzeżenia - nie tylko w zakresie samego zakazu zawierania małżeństwa, ale także sposobu określenia przesłanek (choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy) - były podnoszone przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania poprzedniej kadencji oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

II. Zagadnienia wstępne związane z ochroną osób z niepełnosprawnością psychiczną.

1. Standard ochrony osób z niepełnosprawnością psychiczną wyznaczony prawem międzynarodowym

Podstawowy standard prawny w zakresie nowelizacji wyznacza art. 12 ust. 2 - 5 Konwencji. Standard ten obejmuje;

- a) zapewnienie osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych
- b) zapewnienie odpowiednich i skutecznych zabezpieczeń w celu zapobiegania nadużyciom przy korzystaniu i stosowaniu instytucji prawnych służących wsparciu osób niepełnosprawnych w zakresie zdolności do czynności prawnych;
- c) zagwarantowanie 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.

Standard ten jest, przynajmniej dotychczas, bardzo ogólny. W szczególności, nieliczne są jeszcze opinie Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych. Dlatego w pracach nad nowelizacją uwzględniane będą też inne źródła, w tym Rekomendacja (1999) 4 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących prawnej ochrony dorosłych nie mogących samodzielnie prowadzić swych

spraw, oraz Rekomendacja (2009) 11 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących pełnomocnictwa opiekuńczego [*continuing powers of attorney*] i dyspozycji na wypadek niezdolności do czynności prawnych [*advance directives for incapacity*]

Konwencja (art. 1)_do osób niepełnosprawnych zalicza te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami.

Projektowana regulacja ma na celu realizację nie tylko standardów wyznaczonych art. 12 ust. 2 - 5 Konwencji (zapewnienie osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych), ale również wynikającego z postanowień art. 23 ust. 1a Konwencji, który gwarantuje prawo wszystkich osób niepełnosprawnych, zdolnych do zawarcia związku małżeńskiego, do wstąpienia w związek małżeński.

2. Podstawowe wartości, jakie powinna chronić przedstawiana nowelizacja

Wartości te powinny być spójne z jednej strony z podstawowymi standardami praw człowieka, a z drugiej strony - z podstawowymi zasadami polskiego prawa cywilnego. Są nimi:

a) dobro osoby korzystającej z ochrony.

Wartość ta wywodzi się z konstytucyjnej zasady nienaruszalności i poszanowania godności człowieka. Na gruncie prawa prywatnego, do którego odnosi się proponowana nowelizacja, zasada ta jest ujmowana w kategoriach autonomii woli jednostki.

Idea autonomii woli jednostki opiera się na założeniu, że przesłanką decydowania o sobie jest autentyczna (a więc nie narzucona, ani nie zasugerowana z zewnątrz) wola. Co więcej, autonomia ta zakłada, że przynajmniej co do zasady jednostka ponosi prawną odpowiedzialność za swoje decyzje. Jeżeli - co jest sytuacją wyjątkową - osoba nie jest w stanie podjąć lub wyrazić swej woli w sposób uzasadniający przypisanie jej odpowiedzialności za jej decyzje, wskazana jest zmiana reguł dotyczących korzystania przez tę osobę z jej zdolności do czynności prawnych.

Proponowana nowelizacja będzie zmierzała do zapewnienia równowagi pomiędzy dążeniem do ochrony obiektywnie rozumianego dobra osoby korzystającej z ochrony (jeżeli nie może ona sama prowadzić swych spraw) oraz do uwzględniania jej decyzji, wyobrażeń i życzeń w najszerszym możliwym zakresie, o ile nie sprzeciwiają się one jej dobru. Takie umiarkowanie obiektywne rozumienie dobra osoby korzystającej z ochrony spotykane jest np. w ustawodawstwie niemieckim, szwajcarskim, angielskim.

b) ochrona zaufania osób trzecich

Ochrona ta musi być znacznie ograniczona, pierwszeństwo ma bowiem ochrona osoby z niepełnosprawnością.

c) subsydiarność instytucji ochronnych

Istota subsydiarności sprowadza się do tego, że żaden z instrumentów ochrony nie może być ustanowiony, jeżeli nie jest konieczny, przy czym ocena konieczności jest dokonywana na podstawie okoliczności konkretnego przypadku. Przy decydowaniu o tym, który z instrumentów ochrony powinien być zastosowany, należy preferować narzędzia możliwie najmniej sformalizowane i ingerujące w sytuację prawną osoby z niepełnosprawnością.

Zasadnicza zmiana w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego polegać ma na tym, że poszczególne sposoby ochrony prawnej osób dorosłych z niepełnosprawnością psychiczną powinny być zastosowane w sposób proporcjonalny do potrzeb wynikających ze stanu psychicznego osoby, a rozstrzygnięcie ograniczające jej zdolność do czynności prawnych stanowi środek ostateczny, stosowany wówczas, gdy środki mniej ingerujące w autonomię woli (np. pełnomocnictwo opiekuńcze lub opieka asystencyjna) nie byłyby wystarczające do ochrony jej interesów.

III. Opis rozwiązań szczegółowych

1. Zdolność do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością umysłową, ubezwłasnowolnienie, opieka

a) Przyjęta w Kodeksie cywilnym koncepcja, w myśl której osobom małoletnim - ze względu na ich wiek - w ogóle nie przysługuje zdolność do czynności prawnych, albo przysługuje im tylko w oznaczonym zakresie (por. art. 11, 12, 14, 15-22 k.c.) nie budzi zastrzeżeń aksjologicznych. Jest bowiem faktem naturalnym odnoszącym się do wszystkich ludzi, że wraz z wiekiem wzrasta ich dojrzałość umysłowa do poziomu niezbędnego do dokonywania czynności prawnych. Z tych względów wspomniana koncepcja nie może być uznana za dyskryminującą (stygmatyzującą) osoby małoletnie. Nie znaczy to, że wspomniane przepisy nie wymagają zmian z innych powodów. Jednakże rozstrzygnięcie tych kwestii można odłożyć do dyskusji nad kształtem projektowanego nowego Kodeksu cywilnego.

Natomiast zastosowanie tej koncepcji do dorosłych osób niepełnosprawnych - jak czynią to przepisy k.c. poprzez instytucję ubezwłasnowolnienia - wywołuje zastrzeżenia aksjologiczne. Prowadzi bowiem do stygmatyzacji tych osób oraz może grozić sprzecznością odpowiednich przepisów z normami międzynarodowymi chroniącymi prawa człowieka. Co więcej, ubezwłasnowolnienie - dopóki nie jest ujawnione publicznie - zagraża bezpieczeństwu obrotu prawnego. Każdy uczestnik obrotu prawnego musi bowiem samodzielnie ustalać - nie mając ku temu pełnych danych - czyjego kontrahent ma zdolność do czynności prawnych wymaganą w danych okolicznościach, czy nie.

Proponowana nowelizacja odchodzi od modelu, w którym orzeczeniem sądowym pozbawia się osobę zdolności do czynności prawnych w zakresie określonym w sposób abstrakcyjny i luźno tylko powiązany ze stanem psychicznym tej osoby. Przyjmuje ona zasadę pełnej zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej i jako wyjątki od niej ograniczenia możliwości korzystania z tej zdolności, gdy jest to konieczne ze względu na stan osoby dotkniętej niepełnosprawnością. Zakres tych ograniczeń ma być jednak ustalany w sposób indywidualny, z uwzględnieniem sytuacji konkretnej osoby.

Proponowana nowelizacja ma także prowadzić do zmiany funkcji opieki i relacji pomiędzy opieką a zdolnością do czynności prawnych. W obecnym stanie prawnym przesłanką ustanowienia opieki czy kurateli jest uprzednia ingerencja w zdolność do czynności prawnych, polegająca na ubezwłasnowolnieniu całkowitym lub częściowym. W projektowanej regulacji opieka będzie ustanawiana dla pomocy w prowadzeniu spraw przez osobę z niepełnosprawnością, a zakres obowiązków i kompetencji opiekuna będzie zależny od stanu psychicznego podopiecznego. Przede wszystkim obejmować on może osobisty kontakt, wsparcie, asystencję, natomiast reprezentację podopiecznego tylko, gdy jest to niezbędne.

b) Zagadnieniem wstępnym jest określenie kręgu osób, do których nowe instytucje powinny być stosowane. Wsparcia potrzebują trzy kategorie osób: osoby cierpiące na choroby psychiczne, osoby z niepełnosprawnością intelektualną oraz osoby cierpiące na choroby wieku podeszłego.

Nowelizacja będzie miała na względzie wyłącznie stany niepełnosprawności psychicznej (a nie fizycznej), i to określone syntetycznie - bez powoływania poszczególnych ich rodzajów. Najszerszym i stosowanym już w obowiązującym k.c. określeniem jest zwrot „zaburzenia psychiczne”, który należy zachować ze wskazaniem, że chodzi tu o wszelkiego rodzaju stany psychiczne, które wyłączają albo ograniczają zrozumienie swobodnie podjętej decyzji i jej konsekwencji. Ponadto powinny być to stany trwałe, bo tylko wtedy instytucje te mogłyby spełniać funkcję profilaktyczną, zapobiegającą złożeniu ważnego oświadczenia woli, a tym samym dokonaniu czynności prawnej. Natomiast gdyby chodziło tylko o zaburzenia psychiczne o charakterze chwilowym, to stanowiłyby one podstawę do uznania ex post czynności prawnej za nieważną (obecny art. 82 k.c.).

Przeciwko wskazywaniu w prawie cywilnym poszczególnych rodzajów zaburzeń psychicznych przemawia argument, że jest to kwestia, która powinni rozstrzygać lekarze, a nie prawnicy. Medycyna rozwija się zresztą intensywnie, co prowadzi do częstych zmian w zakresie rozpoznania objawów zaburzeń psychicznych i metod ich leczenia, a w konsekwencji zmian ich kwalifikacji. Prawo cywilne powinno być otwarte na spożytkowanie owego rozwoju medycyny. Niewłaściwe byłoby także włączenie do pojęcia zaburzeń psychicznych różnych przesłanek typu społecznego, jak np. oceny sprawności

działania instytucji tworzonej przez czynność prawną lub rozsądności podjętej decyzji. Otworzyłoby to bowiem drogę do dowolnego ograniczania autonomii woli człowieka.

c) Projektowana nowelizacja utrzymuje indywidualną i następczą kontrolę czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną, polegając na możliwości uznania przez sąd za nieważne oświadczenia woli złożonego przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (na dotychczasowych zasadach wskazanych w art. 82 k.c.; ewentualne korekty tego rozwiązania powinny być wprowadzane w ramach prac nad częścią ogólną nowego k.c.)

W miejsce dotychczasowej instytucji ubezwłasnowolnienia nowelizacja wprowadza inny mechanizm prospektywnego ograniczania skuteczności czynności prawnych dokonywanych przez osoby z niepełnosprawnością psychiczną, związany z ustanowieniem opieki.

d) Nowelizacja zakłada rezygnację z kilku instytucji obecnie funkcjonujących w dziedzinie pomocy osobom z niepełnosprawnością psychiczną (opieki nad osobami ubezwłasnowolnionymi całkowicie, kurateli nad osobami ubezwłasnowolnionymi częściowo, a także kurateli dla osoby niepełnosprawnej) i zastąpienie ich jednolitą instytucją opieki. Przewidywane jest jednolite postępowanie, w wyniku którego ustalony zostanie zakres niezbędnej pomocy dla osoby z zaburzeniami psychicznymi, w tym ewentualnie zakres koniecznej ingerencji zewnętrznej w dokonywanie przez tę osobę czynności prawnych. W ramach jednej instytucji służącej ochronie osób dorosłych sąd powinien mieć możliwość dostosowywania środków prawnych do sytuacji i potrzeb tej osoby.

e) Przy orzekaniu o ustanowieniu opiekuna sąd powinien mieć na względzie:

- stan psychiczny osoby z zaburzeniami psychicznymi (przesłanka medyczna),
- potrzebę interwencji ograniczającej jej swobodę podejmowania decyzji (przesłanka społeczna ustanowienia opiekuna i ingerencji w sferę zdolności do czynności prawnych).

Orzekając o potrzebie ustanowienia opieki i o niepełnej zdolności do czynności prawnych sąd w szczególności powinien rozważyć, czy inne, mniej inwazyjne formy pomocy (pomoc społeczna w postaci asystenta, pełnomocnictwo opiekuńcze lub przepisy przewidujące reprezentację z mocy ustawy) nie zapewniają dostatecznego wsparcia osobom z zaburzeniami psychicznymi. Jeżeli wsparcie w postaci interwencji sądowej okaże się niezbędne, sąd powinien je określić przy maksymalnym zachowaniu autonomii osoby z zaburzeniami psychicznymi. Sąd powinien też dążyć do dostosowania kształtu opieki i

zakresu udziału opiekuna w dokonywaniu czynności prawnych do rzeczywistych potrzeb podopiecznego. Opieka i ewentualne ograniczenie zdolności do czynności prawnych z zasady będą orzekane na czas oznaczony, chyba że niepełnosprawność ma charakter nieodwracalny.

Obecny sposób ustalania zakresu interwencji sądu dla wsparcia osoby z zaburzeniami psychicznymi jest zbyt schematyczny, a rozwiązania proceduralne (odrębne i dokonywane przez różne sądy orzekanie o ubezwłasnowolnieniu i o ustanowieniu opiekuna czy kuratora) pogarszają dodatkowo sytuację osoby z niepełnosprawnością. W związku z tym należy przyjąć, że ustanowienie opiekuna i określenie jego wpływu na dokonywanie przez podopiecznego czynności prawnych następuje w jednym orzeczeniu. Ponadto, rozmiar interwencji sądu w sytuację osoby z niepełnosprawnością powinien być uzależniony od jej stanu psychicznego, majątkowego, rodzinnego i całokształtu jej sytuacji społecznej. Możliwe rozstrzygnięcia powinny rozciągać się na skali od zapewnienia współudziału opiekuna w podejmowaniu decyzji przez osobę z zaburzeniami psychicznymi, polegającego na doradztwie aż do zastąpienia osoby podlegającej opiece w dokonywaniu czynności prawnych przez jej opiekuna (ewentualnie z incydentalnym udziałem sądu) i pozbawieniu tej osoby możliwości samodzielnego działania w tej sferze. Ta najdalej idąca interwencja dopuszczalna byłaby tylko wyjątkowo, gdyby zaburzenia psychiczne osiągnęły taki stopień, że kompletnie wyeliminowana byłaby możliwość zrozumienia znaczenia oświadczenia woli lub jego konsekwencji. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy w takich przypadkach należy określać zakres czynności prawnych, przy dokonaniu których kompetentny do zastępowania osoby z zaburzeniami psychicznymi byłby opiekun, czy też można by orzec, że kompetencja ta rozciąga się na wszystkie czynności prawne. Przeciwno temu ostatniemu stanowisku przemawia wyrok ETPCz *Shtukaturov* przeciwko Rosji z dnia 27.03.2008 r. (skarga nr 44009/05).

Orzekając o ustanowieniu opieki sąd określi zakres zadań opiekuna, przy czym może, stosownie do potrzeb osoby korzystającej z ochrony, powierzyć mu określoną rolę w procesie realizacji zdolności do czynności prawnych przez podopiecznego. Możliwe to będzie w jednej lub kilku z następujących form:

- opieka asystencyjna, pozostawiająca osobie korzystającej z ochrony pełną zdolność do czynności prawnych, a polegająca na udzielaniu podopiecznemu wsparcia w podejmowaniu decyzji,
- opieka z reprezentacją „równoległą”¹, pozostawiająca osobie korzystającej z ochrony zdolność do czynności prawnych, a jednocześnie nadająca opiekunowi upoważnienie do reprezentowania podopiecznego w oznaczonym zakresie,
- opieka z kompetencją do współdecydowania, polegająca na zastrzeżeniu zgody lub potwierdzenia opiekuna dla ważności oznaczonych rodzajów czynności prawnych osoby korzystającej z ochrony,

- opieka połączona z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa, w której upoważnienie do podejmowania czynności prawnych w oznaczonym w orzeczeniu zakresie miałby tylko opiekun, a nie miałaby go osoba z niepełnosprawnością psychiczną.

Decyzja o wyborze jednej lub kilku z tych form (dla różnych zakresów czynności prawnych) należałaby do sądu. Oprócz czynników wymienionych powyżej, sąd podejmując tę decyzję brałby również pod uwagę osobę opiekuna (jego kwalifikacje, charakter więzi łączącej opiekuna z podopiecznym, itd.).

W razie konfliktu między osobą korzystającą z ochrony a opiekunem ten ostatni będzie miał - w myśl proponowanej nowelizacji - prawo wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcie, w tym o zezwolenie sądu na dokonanie danej czynności. Nie można wykluczyć też, że w niektórych, ściśle określonych wypadkach, wiążąca decyzja powinna należeć do opiekuna.

Z przyjętej w nowelizacji zasady domniemania pełnej zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej wynika, że jeżeli osoba korzystająca z ochrony dokona czynności prawnej w zakresie, w którym sąd opiekuńczy nie ingerował w jej kompetencje do dokonywania czynności prawnych, czynności ta jest ważna, o ile nie zachodziła przy jej dokonywaniu wada oświadczenia woli.

Przewidziane jest zachowanie reguły, że wynikająca z powołania opiekuna dla osoby z zaburzeniami psychicznymi kompetencja opiekuna do zastępowania tej osoby w dokonywaniu czynności prawnych nie obejmuje spraw o doniosłości osobistej, a w szczególności: zawierania małżeństwa, przysposobienia dziecka, „uznania ojcostwa, rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

f) Wysoce dyskusyjna pozostaje kwestia, czy orzeczenia sądowe ingerujące w autonomię osoby fizycznej ze względu na doznane przez nią zaburzenia psychiczne wymagają wpisu do rejestru publicznego. Nowelizacja wychodzi z założenia, że jakakolwiek rejestracja tego rodzaju orzeczeń sądowych stworzy więcej zagrożeń dla praw jednostki, niż rozwiąże rzeczywistych problemów obrotu.

g) Przyjęcie powyższych założeń nowej regulacji powoduje konieczność uchylecia w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym dotychczasowej regulacji odnoszącej się do opieki dla osób ubezwłasnowolnionych całkowicie oraz kurateli dla osób ubezwłasnowolnionych częściowo.

Ponadto, należy dokonać przeglądu wszystkich regulacji nawiązujących do instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego. W każdym przypadku, gdy obecne prawo uzależnia możliwość dokonywania pewnych działań bądź korzystania z jakichś praw od braku ubezwłasnowolnienia, należy rozważyć zasadność takiego uzależnienia i ewentualnie zastąpić wzmiankę o ubezwłasnowolnieniu odniesieniem do ustanowienia opiekuna umocowanego do dokonywania czynności prawnych za podopiecznego.

Ponownego określenia wymaga wpływ zaburzeń psychicznych na możliwość zawarcia małżeństwa, przysposobienie i uznanie ojcostwa. Rozstrzygające znaczenie powinna mieć ocena, czy osoba dokonująca tych czynności działa swobodnie i z rozeznaniem ich sensu i skutków prawnych, a w razie wątpliwości w tym względzie konieczne byłoby przeprowadzenie postępowania sądowego w celu ustalenia tych faktów.

Jeśli chodzi o regulacje jurysdykcyjne, można poprzestać na uchyleniu normy odnoszącej się do ubezwłasnowolnienia i kwalifikować wnioski o ubezwłasnowolnienie oparte na przepisach prawa obcego jako sprawy o ustanowienie opieki. Podobną kwalifikację należałoby przyjąć w przepisach ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe uchylając normę dotyczącą ubezwłasnowolnienia. Rozstrzygnięcie takie powinno być powiązane z przystąpieniem Polski do Konwencji haskiej z 2000 r. o ochronie osób dorosłych, w której jest mowa o sprawach o ustanowienie środków ochronnych jako obejmujących zarówno ubezwłasnowolnienie, jak i ustanowienie innego środka.

h) Należy także określić sytuację osoby, dla której ustanowiono opiekę w postępowaniu cywilnym. Nie ulega wątpliwości, że powinna ona mieć zdolność procesową w postępowaniach dotyczących jej osoby (zwłaszcza o ustanowienie opieki i jej uchylenie). W sytuacji, w której chodzić będzie o inne postępowania, kwestia udziału tych osób i możliwości samodzielnego działania w nich powinna być zróżnicowana w zależności od rodzaju ustanowionej opieki. W sprawach objętych opieką asystencyjną nie ma powodów do jakichkolwiek rozwiązań, które ograniczałyby zdolność procesową podopiecznego. Z kolei w wypadku opieki połączonej z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa należałoby przyjąć, że w sprawach objętych taką opieką podopieczny nie miałby zdolności procesowej i konieczne byłoby występowanie w sprawie przez opiekuna. Szczególnego podejścia wymagają wypadki, w których ustanowiona zostałaby opieka z „równoległą” kompetencją do działania przez podopiecznego i opiekuna lub opieka z kompetencją^ opiekuna do współdecydowania. Charakter postępowania cywilnego, w tym czynności podejmowanych w jego toku, wyklucza możliwość przyjęcia rozwiązania, które polegałoby na każdorazowej ocenie przez sąd, czy podopieczny jest zdolny do tego, aby samodzielnie działać w postępowaniu. Zakładając jednak, że nie należy takiej możliwości w ogóle wykluczać, należałoby jednocześnie wyłączyć sytuację, w której kompetencja do tego, aby podejmować czynności procesowe, miałyby być realizowane równolegle, w tej samej sprawie, przez podopiecznego i jego opiekuna. Uzasadnione wydaje się w związku z tym, aby od decyzji opiekuna uzależnić to, czy prowadzi on postępowanie w imieniu podopiecznego, czy też pozwala na to, aby podopieczny wszczął i prowadził postępowanie samodzielnie. Rozwiązanie to zakłada więc, że w sytuacji, w której postępowanie w imieniu podopiecznego wszczął opiekun, tylko on może w tym postępowaniu podejmować czynności, a podopieczny nie ma w tym wypadku zdolności procesowej. Podobnie, jeżeli pierwotnie postępowanie

wszczął samodzielnie podopieczny, opiekun w każdym czasie powinien móc wstąpić do tego postępowania z tym skutkiem, że od chwili wstąpienia tylko on, a nie podopieczny mógłby podejmować w nim czynności procesowe, przy zachowaniu wszelkich skutków czynności, których wcześniej samodzielnie dokonał podopieczny. Wydaje się ponadto, że, w celu zapewnienia należytej ochrony praw i interesów podopiecznego, w każdym wypadku, w którym miałby on być stroną bierną postępowania, musiałby być reprezentowany przez swego opiekuna.

i) W obecnym stanie prawnym sprawy o ubezwłasnowolnienie rozpatrywane są przez sąd okręgowy, a o ustanowienie opieki i kurateli - przez sąd rejonowy.

Jeżeli jednak instytucja ubezwłasnowolnienia zostanie zniesiona, uzasadnione stanie się powierzenie całości postępowań dotyczących ochrony dorosłych wyspecjalizowanym jednostkom w sądach rejonowych (sądom rodzinnym i opiekuńczym). Obecna regulacja postępowania w sprawach o ubezwłasnowolnienie zostałaby zatem przeniesiona do postępowania opiekuńczego, z niezbędnymi modyfikacjami, ale z zachowaniem wszystkich procesowych gwarancji ochrony interesów osoby, której ma dotyczyć orzeczenie.

Sądem właściwym dla spraw o ustanowienie opieki, a także dla postępowań o podjęcie incydentalnych decyzji w sprawach osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną powinien być sąd rejonowy miejsca pobytu osoby z niepełnosprawnością.

Łączne orzekanie o ustanowieniu opiekuna i o oznaczeniu zakresu jego kompetencji (i, w konsekwencji, zakresu ograniczeń możliwości dokonywania czynności prawnych przez osobę poddaną opiece) będzie miało tę zaletę, że rozstrzygając o tym, w jakim zakresie osoba z niepełnosprawnością może działać samodzielnie, a w jakim potrzebuje wsparcia lub zastępstwa, sąd będzie brał pod uwagę konkretną osobę opiekuna.

Postępowanie powinno być wszczynane na wniosek wymienionych w ustawie osób bliskich. Sąd z urzędu będzie mógł ustanowić tylko opiekuna wspierającego, bez przyznania mu kompetencji do składania oświadczeń woli wspólnie z podopiecznym lub zamiast niego.

Kluczowe znaczenie ma ograniczenie w ustawie trwałości orzeczeń o ustanowieniu opieki. Niezależnie od możliwości złożenia wniosku o uchylenie opieki, zasadność ingerencji w sferę autonomii osoby z niepełnosprawnością psychiczną powinna być przez sąd okresowo weryfikowana z urzędu, np. co 5 lat. W wyniku postępowania kontrolnego obejmującego przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mogłaby nastąpić zmiana lub uchylenie orzeczenia.

j) Nową, pojawiającą się już w obcych systemach prawnych instytucją jest tzw. pełnomocnictwo opiekuńcze (por. zwłaszcza prawo szwajcarskie, niemieckie, angielskie, węgierskie). Jego sens polega na tym, że osoba dorosła i sprawna psychicznie może ustanowić pełnomocnika, który byłby upoważniony do dokonywania w imieniu mocodawcy określonych czynności, w tym także o charakterze osobistym, gdyby mocodawca doznał w przyszłości zaburzeń psychicznych.

Jest to konstrukcja prawna poszerzająca obszar autonomii woli i z tego względu powinna być przyjęta do polskiego prawa cywilnego. Jednakże, aby nie była wykorzystywana na szkodę mocodawcy i nie zagrażała pewności obrotu prawnego, wymaga szczególnej regulacji prawnej. Należy zatem:

- zastrzec dla niej formę aktu notarialnego;
- postanowić, że w treści pełnomocnictwa powinna być określona osoba pełnomocnika, który będzie musiał wyrazić zgodę na podjęcie się tej funkcji;
- przyjąć określony sposób stwierdzenia, że mocodawca doznał zaburzeń psychicznych. Taki len powinien stwierdzać sąd na wniosek mocodawcy lub pełnomocnika),
- rozstrzygnąć o formach i zakresie nadzoru nad wykonywaniem pełnomocnictwa opiekuńczego oraz o przesłankach jego zastąpienia przez opiekę.

k) Na koniec należy podkreślić, że jakość pomocy dla osób jej wymagającej zależy nie tylko od treści przepisów prawa cywilnego objętych nowelizacją, ale także od ustroju i sprawności organizacyjnej podmiotów zajmujących się pomocą dla osób niepełnosprawnych. Wskazać tu należy instytucje pomocy społecznej, organy pomocnicze sądu (kuratorów, ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne), prokuraturę i - co także jest ważne - organizacje pozarządowe.

l) Proponowane zmiany spowodują powstanie problemów intertemporalnych. Przewiduje się rozwiązanie, w myśl którego istniejące w dniu wejścia w życie nowych przepisów ubezwłasnowolnienie całkowite albo częściowe z mocy prawa ulegnie zmianie, odpowiednio w opiekę połączoną z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa albo opiekę z kompetencją do współdecydowania. Tak zmieniony status osób dotychczas ubezwłasnowolnionych będzie podlegał ponownej ocenie stopniowo, w toku okresowej weryfikacji, o której była mowa w punkcie (i), przy czym dla osób dotąd ubezwłasnowolnionych przewidziany zostanie dłuższy niż 5 lat termin dokonania tej weryfikacji, aby uwzględnić możliwości organizacyjne sądów rodzinnych.

ł) Zmiana regulacji dotyczących występowania w obrocie cywilnoprawnym osób z niepełnosprawnością psychiczną może wymagać nowelizacji następujących ustaw:

1. Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz. U. z 2012 r. poz. 1133)

2. Ustawa dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
3. Ustawa z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
4. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
5. Ustawa z dnia z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks Pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz 94 z późn zm.)
6. Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674, z późn. zm.)
7. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.)
8. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r. poz. 1356)
9. Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. z 2009 r. Nr 93, poz. 767 z późn. zm.) .
10. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm.)
11. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 z późn. zm.)
12. Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.)
13. Ustawa z dnia 16 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn, zm.)
14. Ustawa z dnia z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 i Nr 122, poz. 696)
15. Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 213)
16. Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 2012 r. poz. 987)
17. Ustawa z dnia z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.)
18. Ustawa z dnia z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
19. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz U. z 2012 r. poz. 952 i 637)

20. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji <Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 z późn. zm.)
21. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.)
22. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz. U. z 2011 r. Nr 109, poz. 639 z późn. zm.)
23. Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 284 z późn. zm.)
24. Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 z późn. zm.)
25. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.)
26. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1529 z późn. zm.)
27. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.)
28. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r. poz. 1112)
29. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)
30. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.)
31. Ustawa z dnia z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (Dz. U. Nr 143, poz. 1027 z późn. zm.)
32. Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka (Dz. U. Nr 123, poz. 850 z późn. zm.)
33. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r. poz. 159 i poz. 742)
34. Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2012 r. poz. 1230)
35. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.)
36. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432)

IV. Przeszkody małżeńskie

a) Proponowane zmiany doprowadzą do skreślenia art. 11 i art. 12 k. r. o. i wprowadzenia na ich miejsce nowego art. 12¹, zgodnie z którym nie będzie mogła zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, które nie pozwalają tej osobie kierować swoim postępowaniem oraz uświadomić sobie znaczenia i konsekwencji obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa.

Obecnie, zgodnie z art. 11 k. r. o., osoba chora psychicznie nie może zawrzeć małżeństwa, jeżeli została ubezwłasnowolniona całkowicie. Ponadto, osoba taka nie ma możliwości uzyskania zezwolenia na zawarcie małżeństwa. Skreślenie art. 11 k. r. o. jest naturalną konsekwencją odstąpienia od instytucji ubezwłasnowolnienia.

Projektowane skreślenie art. 12 k. r. o., regulującego przesłankę choroby psychicznej jako przeszkody małżeńskiej, wynika z tego, że przedmiotowe unormowanie jest niewystarczające dla zachowania obecnych standardów praw człowieka. Art. 12 k.r.o. stanowi bowiem, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu osoby dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba taka nie została całkowicie ubezwłasnowolniona, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa. Wskazany wyżej przepis odnosi się zarówno do osoby nieubezwłasnowolnionej, jak i ubezwłasnowolnionej częściowo. Tymczasem art.

23 ust. 1a Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o Prawach Osób Niepełnosprawnych, zwanej dalej „Konwencją”, gwarantuje prawo wszystkich osób niepełnosprawnych, zdolnych do zawarcia związku małżeńskiego, do wstąpienia w związek małżeński. Zatem w świetle postanowień art. 23 ust. 1a Konwencji, obecne brzmienie art. 12 § 1 k.r.o. może być postrzegane jako dyskryminujące osoby, o których mowa w tym przepisie. Z tego względu zmiana dotychczasowego przepisu art. 12 k.r.o. wydaje się niewystarczająca. W projekcie przewiduje się zatem wykreślenie tego przepisu i uregulowanie przeszkody zaburzeń psychicznych na całkowicie nowych zasadach (art. 12¹).

b) Wprowadzenie art. 12¹ spowoduje przyjęcie nowej terminologii na określenie przesłanek wystąpienia przeszkody małżeńskiej. W aktualnie obowiązującym art. 12 k.r.o. określając przesłanki wystąpienia przeszkody małżeńskiej przepis ten odwołuje się do terminów „choroba psychiczna”, „niedorozwój umysłowy” oraz „ stan zdrowia lub umysłu, [który] nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa”. Znaczenie i zakres tego rodzaju sformułowań, które są pojęciami medycznymi użytymi w akcie normatywnym, powinny być w miarę możliwości dostosowane do aktualnej wiedzy medycznej.

Zaliczenie określonej osoby do kategorii medycznej jest czynnością lekarską, która może być kontrolowana wyłącznie w płaszczyźnie kryteriów medycznych, a więc w płaszczyźnie wymagającej wiedzy specjalistycznej.

W praktyce podstawą ustaleń terminologicznych mogą być dwa standardy: obowiązująca oficjalnie w Polsce Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*, ICD-10), opracowana przez Światową Organizację Zdrowia oraz, często stosowany w nauce i praktyce medycznej (także polskiej), system diagnozy nozologicznej Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego DSM-IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 1994). Odnotować należy także zalecenia dotyczące terminologii związanej z upośledzeniem umysłowym, formułowane przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Badań Naukowych nad Upośledzeniem Umysłowym (iASSID - *International Association for the Scientific Studies on Intellectual Disability*) oraz Amerykańskie Stowarzyszenie Niepełnosprawności Intelktualnej i Rozwojowej (AAIDD - *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities*).

Według obu wskazanych wyżej standardów najszerszą kategorią są zaburzenia psychiczne. Natomiast w obu standardach nie występuje termin choroba psychiczna. Autorzy ICD-10 wyjaśniają, że termin zaburzenie (*disorder*) jest używany w całej klasyfikacji celem uniknięcia poważnych wątpliwości dotyczących terminu choroba (*disease, illness*), który nie jest terminem ścisłym. Także w standardzie DSM-IV stosuje się tylko termin „zaburzenia psychiczne”. Z tego względu przy określaniu przesłanek wystąpienia omawianej przeszkody małżeńskiej zasadna wydaje się rezygnacja z określeń „choroba psychiczna ” i „niedorozwój umysłowy ”, które należy zastąpić nie budzącym wątpliwości metodologicznych ani zastrzeżeń aksjologicznych terminem „zaburzenia psychiczne”.

c) Projektowany art. 12¹ zakłada ograniczenie przesłanek wystąpienia przeszkody małżeńskiej jedynie do przypadku istnienia takich zaburzeń psychicznych, które nie pozwalają kierować postępowaniem zgodnie z treścią obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. Formułując tę przesłankę należy się odwołać do konstytucyjnych zasad godności człowieka, równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji, wolności człowieka oraz zasady pomocniczości. Wspomnieć tu należy także o przywołanym wcześniej art. 23 ust. 1a Konwencji, w świetle którego Państwa - Strony Konwencji podejmą efektywne i odpowiednie środki w celu likwidacji dyskryminacji osób niepełnosprawnych we wszystkich sprawach dotyczących małżeństwa, rodziny, rodzicielstwa i związków, na zasadzie równości z innymi osobami, w taki sposób, aby zapewnić uznanie prawa wszystkich osób niepełnosprawnych, które są w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków. Zaproponowana formuła przeszkody

małżeńskiej określonej w nowym art. 12¹ k.r.o., która ogranicza relewantne dla tej normy zaburzenia psychiczne tylko do tych, które nie pozwalają uświadomić sobie i przyjąć obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, spełnia zarówno wskazane wyżej postulaty w zakresie terminologii, jak i gwarantuje respektowanie, swobodnie wyrażonej i pełnej, zgody przyszłych małżonków

W treści art. 12¹ pominięto przesłankę eugeniczną. Trafny jest argument, że uprzednie zawarcie związku małżeńskiego nie jest warunkiem koniecznym posiadania potomstwa. Zakaz zawierania związków małżeńskich nie powoduje, że osobom nim dotkniętym nie rodzą się dzieci. Powoduje jedynie, że dzieci te są dziećmi pozamałżeńskimi, ze wszystkimi konsekwencjami tego faktu, w szczególności z potrzebą przeprowadzenia procedury uznania bądź ustalenia ojcostwa. W tym kontekście również dyskusyjna jest teza o dziedziczności zaburzeń psychicznych.

d) Projektowany art. 12¹ nie zawiera regulacji unieważnienia małżeństwa z powodu zaburzeń psychicznych. Ze wskazanych wyżej względów wystarczające jest w tym zakresie unormowanie art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o. Krąg osób, wobec których występuje przeszkoda małżeńska zaburzeń psychicznych, zawiera się bowiem w zbiorze osób, które składając oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński z jakichkolwiek powodów znajdowały się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli.

e) Proponuje się ponadto, w konsekwencji wprowadzenia nowego art. 12¹, zmianę art. 5 k.r.o. Zgodnie z projektowanym brzmieniem tego przepisu, kierownik USC nie będzie mógł odmówić przyjęcia oświadczeń z powodu dowiedzenia się o istnieniu przesłanek z art. 12¹ k.r.o. lub powzięcia wątpliwości co do ich istnienia. W tych sytuacjach będzie natomiast musiał zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie.

f) Przewiduje się również zmiany w przepisach prawa procesowego, polegające na uchyleniu wymogu zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, wydawanego na wniosek osoby dotkniętej chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Projektowany art. 561 §2 i § 3 k.p.c. wprowadza obowiązek zasięgnięcia opinii biegłych przy rozstrzyganiu przez sąd, czy małżeństwo może być zawarte przez osobę dotkniętą zaburzeniami psychicznymi. Opinia lekarza psychiatry oraz psychologa oceniająca stan zdrowia nupturienta powinna być podstawowym środkiem dowodowym umożliwiającym sądowi rozstrzygnięcie o tym, czy małżeństwo może być zawarte przez osobę dotkniętą zaburzeniami psychicznymi. Procedura zasięgnięcia opinii biegłych zawarta w nowym art. 564 § 2 k.p.c. wzorowana jest na rozwiązaniu stosowanym obecnie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie.

Projektowany art. 564 § 2 i § 3 k.p.c. przewiduje możliwość złożenia wniosku o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte przez osobę z zaburzeniami psychicznymi