

Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co?

Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną

pod redakcją Karoliny Kędziory



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

Warszawa 2012

Publikacja została dofinansowana ze środków Fundacji im. Stefana Batorego

© Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2012

Wydanie I, Warszawa 2012

Redakcja: Karolina Kędziora

Korekta: Kaja Żurawek

Okładka, projekt typograficzny, skład i łamanie: Dodo Design

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego
ul. Gałczyńskiego 7/6
00-362 Warszawa
tel. +48 22 498 15 27
www.ptpa.org.pl

Wszelkie prawa zastrzeżone. Wykorzystywanie zawartych w publikacji tekstów, zarówno w całości jak i we fragmentach, stanowi naruszenie praw autorskich i jest karalne. Dotyczy to również tłumaczenia, powielania, wykonywania mikrofilmów i reprodukcji metodami elektronicznymi.

ISBN 978-83-929959-3-7

SPIS TREŚCI

- 5 Wprowadzenie
dr Małgorzata Szaroczyńska
- 15 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)
dr Małgorzata Szeroczyńska
- 63 Ubezważnowolnienie i inne formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka
dr Roman Grzejszczak, dr Małgorzata Szeroczyńska
- 107 Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną
dr Irena Kleniewska, dr Małgorzata Szeroczyńska
- 137 Komentarz 1.
dr Leszek Kociucki
- 157 Komentarz 2.
prof. dr hab. Anna Firkowska-Mankiewicz



WPROWADZENIE



dr Małgorzata Szeroczyńska

WPROWADZENIE

Niniejsze opracowanie stanowi podsumowanie wniosków, płynących z działań w ramach projektu „Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną” realizowanego przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego i finansowanego przez Fundację Batorego w okresie od czerwca 2010 r. do maja 2012 r.

Celem projektu było przygotowanie założeń nowelizacji przepisów polskiego kodeksu cywilnego w kierunku wprowadzenia instytucji ochrony prawnej osób z niepełnosprawnością intelektualną i wspierania podejmowania decyzji. Te rozwiązania zastąpiłyby obecnie obowiązujące regulacje dotyczące ubezwłasnowolnienia. Konieczność wprowadzenia takich nowoczesnych regulacji i uchylenie przestarzałych instytucji, skutkujących ograniczeniem albo nawet odebraniem zdolności do czynności prawnych dużej populacji osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną, wynika ze współcześnie dominującego stanowiska, wyrażanego przez organizacje pozarządowe, także międzynarodowe, działające na rzecz osób z niepełnosprawnościami, ale przede wszystkim przez międzynarodowe organizacje praw człowieka, iż każda osoba, także z niepełnosprawnością i to niezależnie od jej rodzaju i stopnia, ma prawo do autonomii. Owo niezbywalne prawo winno być respektowane w każdych okolicznościach zarówno przez władze państwowe jak i osoby trzecie. Najpełniej stanowisko to zostało wyrażone w Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami z 2007 r., która w art. 12 zobowiązuje państwa strony do eliminacji nieograniczonego w czasie ubezwłasnowolnienia całkowitego na rzecz adekwatnych do potrzeb osoby z niepełnosprawnością form wspieranego podejmowania decyzji, dopuszczając powoływanie substytutu jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy osoba z niepełnosprawnością faktycznie jest całkowicie pozbawiona zdolności do podejmowania decyzji, przy czym działanie substytutu ma być ograniczone w czasie i stosowane jedynie do niezbędnych dla danej osoby sfer decyzyjnych.

Stanowisko ONZ zostało w pełni poparte przez międzynarodowe organizacje działające na rzecz praw osób z niepełnosprawnością intelektualną. Wyrazem tego może być choćby Stanowisko Inclusion Europe (europejskiej organizacji zrzeszającej organizacje działające na rzecz osób z niepełnosprawnością intelektualną) przyjęte na Zgromadzeniu Ogólnym w 2008 r. pt. „Kluczowe elementy systemu wspieranego podejmowania decyzji”. W Stanowisku tym Inclusion Europe podkreśla, że osoby z niepełnosprawnością mają być postrzegane jako podmioty prawa zasługujące na sprawiedliwe i równe traktowanie oraz szacunek, niezależnie od rodzaju i stopnia niepełnosprawności. Obowiązek takiego traktowania wymaga, aby każdej osobie z niepełnosprawnością przysługiwała zdolność do czynności prawnych na równi z innymi osobami, co wymaga, by system opieki zawierający w sobie paradygmat podejmowania decyzji za osoby z niepełnosprawnością przez osoby trzecie – opiekunów – został odrzucony na rzecz koncepcji wspieranego podejmowania decyzji, zgodnie z którą osoba z niepełnosprawnością sama podejmuje decyzje o znaczeniu prawnym, uzyskując w tym procesie takie wsparcie, jakie jest jej potrzebne, by przeprowadzić proces decyzyjny, jednakże nikt nie występuje za nią, ani w jej imieniu.

Aby zapewnić poszanowanie prawa osoby z niepełnosprawnością do niezależności i autonomii, Inclusion Europe wzywa państwa do zmiany ich ustawodawstwa i polityki w odniesieniu do zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychospołeczną. Dla realizacji tego celu wskazuje osiem obszarów, w których trzeba wdrożyć odpowiednie działania, by stworzyć sprawnie funkcjonujący system wspieranego podejmowania decyzji, zapewniający ochronę w obrocie prawnym zarówno osobom z niepełnosprawnością intelektualną, jak i osobom, z którymi wchodzi w relacje prawne, a często i gospodarczo-finansowe. Do obszarów tych należą:

- promocja i wsparcie mówienia we własnym imieniu – szkolenie, na każdym etapie edukacji i we wszystkich szkołach, osób z niepełnosprawnością do mówienia we własnym imieniu i podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym;
- wykorzystanie ogólnie dostępnych mechanizmów ochrony interesów osób prywatnych – traktowanie osób z niepełnosprawnością intelektualną jak wszystkich innych obywateli i stosowanie wobec nich (w praktyce) środków ochrony przewidzianych ze względu na stosunek prawny, którego są stroną, a nie ze względu na ich niepełnosprawność, tj. środków ochrony konsumentów, praw najemców, praw pracowniczych, praw pacjenta itp.;

- zastąpienie tradycyjnego ubezwłasnowolnienia systemem wspieranego podejmowania decyzji – uchylenie przepisów wprowadzających nieograniczone w czasie ubezwłasnowolnienie całkowite oraz odstąpienie od praktyk prowadzących do automatycznego pozbawiania osób z niepełnosprawnością intelektualną zdolności do czynności prawnych we wszystkich dziedzinach życia; wprowadzenie systemu wspieranego podejmowania decyzji z gwarancjami zapobiegającymi nadużyciom wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną ze strony osób wspierających;
- wspieranie podejmowania decyzji – ograniczenie systemu rejestrowanego wspierania decyzji jedynie do czynności, przy których taka formalna rejestracja jest niezbędna, bez konieczności rejestracji wsparcia, dotyczącego codziennych czynności; zachęcenie do tworzenia nieformalnych sieci wsparcia dla każdej osoby z niepełnosprawnością intelektualną, adekwatnych do jej potrzeb;
- selekcja i rejestracja osób wspierających – przyjęcie zasady, że osoby wspierające są wybierane przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną; zapewnienie prawnego uznania roli osoby wspierającej w procesie podejmowania decyzji przez osobę z niepełnosprawnością; zapewnienie szkoleń dla osób wspierających, by nauczyły się pomagać osobie z niepełnosprawnością przejść przez proces decyzyjny i nie zastępowały jej w podejmowaniu decyzji; informowanie odpowiednich podmiotów (np. urzędów czy banków) o wprowadzeniu systemu wspieranego podejmowania decyzji celem zapewnienia respektowania przez nie decyzji podjętych przez osoby z niepełnosprawnością przy pomocy odpowiedniego wsparcia, co zapobiegnie m.in. tendencjom do występowania z żądaniem ustanowienia substytutu dla tych osób;
- pokonanie barier komunikacyjnych – oficjalne uznanie wszystkich dostępnych form komunikacji alternatywnej; zapewnienie dostępności narzędzi i nowoczesnych technik komunikacji;
- zapobieganie i rozwiązywanie konfliktów między osobą z niepełnosprawnością intelektualną a osobami ją wspierającymi – stworzenie mechanizmu zapobiegającego wykorzystywaniu osób z niepełnosprawnością intelektualną, włączywszy możliwość unieważniania umów w przypadku stwierdzenia nadużycia; ustalenie zasad odpowiedzialności i ubezpieczenia osób wspierających;
- wdrażanie zabezpieczeń – wdrożenie odpowiednich środków, w tym sądowych, adekwatnych do potrzeb osoby z niepełnosprawnością i proporcjonalnych do stopnia, w jakim dane instytucje ingerują w ich prawa i wolności, zapewniających ich ochronę prawną, dopóki wszystkie osoby z niepełnosprawnością intelektualną nie zostaną objęte w praktyce systemem wspieranego podejmowania decyzji.

Uznając, iż interpretacja art. 12 Konwencji ONZ przeprowadzona przez Inclusion Europe jest prawidłowa, a promowane przez tę organizację działania niezbędne do wprowadzenia dla zapewnienia pełnego poszanowania praw osób z niepełnosprawnością intelektualną, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego w ramach niniejszego projektu skupiło się na punkcie 3. cytowanego stanowiska, pragnąc wypracować dla potrzeb polskiego prawa projekt przepisów, które odpowiadałyby powyższym założeniom.

Podjęcie takiej inicjatywy wydaje się tym bardziej niezbędne, że projekt nowego kodeksu cywilnego, opracowywany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, zawiera wręcz przeciwne propozycje – likwidację ubezwłasnowolnienia częściowego (które przecież w dużym stopniu odpowiadałoby ideologii wspieranego podejmowania decyzji i mogłoby stworzyć bazę do wypracowania nowych instytucji, realizujących pełne poszanowanie autonomii osób z niepełnosprawnością intelektualną) i pozostawienie jedynie ubezwłasnowolnienia całkowitego w jego obecnej regulacji – a więc bez ograniczenia czasowego, bez konieczności okresowej sądowej weryfikacji istnienia przesłanek, obejmujące wszystkie dziedziny życia, łącznie z prawem wyborczym i prawem do zawierania małżeństwa. Jednocześnie projekt nie przewiduje żadnych nowych instytucji wspierających dla osób z niepełnosprawnością intelektualną, które realizowałyby założenia Konwencji ONZ.

Nie ulega wątpliwości, że jeśli projektowane przepisy cywilne weszłyby w życie w takiej formie, to naruszałyby nie tylko Konwencję ONZ, ale byłyby także sprzeczne z najnowszym orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz polityką Unii Europejskiej w dziedzinie niepełnosprawności. Tym bardziej wskazane jest zaproponowanie alternatywnych rozwiązań zanim projekt nowego kodeksu cywilnego wejdzie pod obrady Sejmu. Stworzenie nowych rozwiązań wskazane jest jeszcze z dwóch powodów.

Przede wszystkim na posiedzeniu w dniu 27 marca 2012 r. Rada Ministrów przyjęła uchwałę w sprawie przedłożenia Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r., do ratyfikacji. Problem polega jednak na tym, że rząd pragnie przyjąć Konwencję z zastrzeżeniem do art. 12, wskazującym, iż obowiązujące w Polsce przepisy dotyczące ubezwłasnowolnienia nie naruszają tej regulacji. Oczywiście takie założenie jest błędne, o czym świadczy choćby stanowisko Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnościami wyrażone przy przyjęciu raportu z implementacji Konwencji złożonego przez Hiszpanię, w którym Komitet potępił rząd hiszpański za utrzymanie regulacji (dotyczących opieki) analogicznych do polskiego

ubezwłasnowolnienia. Jest to więc ostatni moment, by zapobiec ratyfikacji Konwencji z przedmiotowym zastrzeżeniem, które niosłoby za sobą niebezpieczeństwo, iż osoby z niepełnosprawnością w Polsce nie mogłyby skorzystać z dobrodziejstwa tej nowoczesnej, zapewniającej równość wobec prawa, regulacji.

Pod drugie, co prawda Polska jeszcze nie została skazana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka za naruszenie praw osoby ubezwłasnowolnionej przez sam fakt ubezwłasnowolnienia i jego skutki prawne, jednakże sprawa tego typu zawisła już przed Trybunałem (*Kędzior v. Polska*), co może w najbliższej przyszłości doprowadzić do takiego skazania, w szczególności mając na uwadze najnowsze orzeczenia Trybunału odnoszące się do sytuacji osób ubezwłasnowolnionych.

Oczywiście, stworzenie nowych przepisów, przede wszystkim tworzących nowatorskie instytucje ochrony prawnej, nie jest proste. Przepisy takie powinny być funkcjonalne i dostosowane do potrzeb i możliwości państwa polskiego oraz jego obywateli z niepełnosprawnością intelektualną. Stąd w ramach obecnego projektu podjęto kilka działań mających na celu z jednej strony rozpoznanie istniejących na świecie rozwiązań wzorcowych, z drugiej – poznanie obecnie obowiązującej praktyki ubezwłasnowolniania w Polsce, a z trzeciej – potrzeb i oczekiwań osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz osób je wspierających. Niniejsze opracowanie stanowi prezentację wszystkich podjętych w ramach projektu działań oraz ich efektów.

W pierwszej części zaprezentowano oczekiwania, które obecnie nakłada na Polskę prawo międzynarodowe. Skupiono się przy tym na regulacjach ONZ, Rady Europy (w tym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) oraz Unii Europejskiej. Ponadto przedstawiono pięć modelowych rozwiązań, realizujących założenia tych organizacji międzynarodowych w zakresie wspieranego podejmowania decyzji – Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i kanadyjskiego stanu Manitoba.

Bazowanie na rozwiązaniach obcych, bez ich dostosowania do potrzeb narodowych, nie ma większego sensu. Dlatego kolejnym krokiem projektu była diagnoza sytuacji w Polsce i istniejących oczekiwań środowiska osób z niepełnosprawnością intelektualną. Efekty tych działań zostały zaprezentowane w drugiej części niniejszego opracowania. Część ta składa się z trzech podrozdziałów. Pierwszy przedstawia obowiązujący stan prawny, dotyczący ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego oraz ustanowienia kuratora dla osoby z niepełnosprawnością – przesłanki zastosowania tych instytucji, ich skutki prawne oraz procedurę. Drugi podrozdział prezentuje wyniki badań akt sądowych postępowań o ubezwłasnowolnienie przeprowadzonych w ramach tego projektu. Takie badanie było o tyle ważne, że wyniki wcześniejszych

badania, prowadzonych zarówno przez Klinikę Prawa WPIA UW pod auspicjami Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (2000–2001), jak i Departament Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości (2003–2004) wskazywały na zasadnicze uchybienia w stosowanej procedurze oraz nieadekwatność orzekanych form ubezwłasnowolnienia do stopnia niepełnosprawności osób, wobec których te środki były stosowane. Warto mieć świadomość, że cytowane badania doprowadziły bezpośrednio do zaskarżenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich w 2005 r. jednego z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego odnoszącego się do procedury ubezwłasnowolnienia, w wyniku czego Trybunał Konstytucyjny w 2007 r. orzekł o niezgodności z Konstytucją tego przepisu i z tej przyczyny, jeszcze w tym samym roku, nastąpiła nowelizacja procedury. Po upływie kilku lat warto więc zwerfikować, czy zmiany legislacyjne miały realny wpływ na funkcjonowanie sądów i przyczyniły się do zwiększenia poszanowania prawa do autonomii osób z niepełnosprawnością intelektualną. Na bazie tych wyników – szczególnie w porównaniu ich z wynikami poprzednich badań – można dopiero zaproponować odpowiednie zmiany, w szczególności proceduralne.

Trzeci podrozdział tej części opracowania poświęcony został prezentacji wyników badań ankietowych, przeprowadzonych wśród osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz osób je wspierających w ramach projektu. Na podstawie tych badań można ocenić w jakim stopniu Polacy z niepełnosprawnością intelektualną są przygotowani do samodzielnego podejmowania decyzji, jak dużego wsparcia potrzebują, gdzie widzą bariery we własnym funkcjonowaniu społecznym, a tym samym jakie instytucje prawne byłyby dla nich wskazane.

Dopiero na podstawie tak zidentyfikowanych potrzeb i możliwości można było pokusić się o dostosowanie rozwiązań przyjętych za granicą do polskich warunków. Założenia nowej regulacji, odnoszącej się do kwestii zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz proponowane alternatywne formy wsparcia, zaprezentowane zostały w trzeciej części opracowania.

Ubezwłasnowolnienie stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w wolność i prawa człowieka, jest drastycznym ograniczeniem autonomii decyzyjnej, odbiera osobie samodzielność i niszczy jej motywację do uczenia się niezależnego funkcjonowania. Niniejszy projekt, promując ideę zastąpienia ubezwłasnowolnienia systemem wspieranego podejmowania decyzji, zgodnie z ideologią ONZ, Rady Europy i Unii Europejskiej, a także międzynarodowych organizacji działających na rzecz osób z niepełnosprawnością intelektualną, ma stanowić, drobnym lecz istotnym, krok w kierunku

zmiany polityki polskiego rządu wobec tej grupy obywateli. Wierzimy – zarówno autorzy opracowania, jak i realizatorzy badań ze strony Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego – że jedynie działania rzecznicze wśród polityków poprzez dostarczanie im informacji o tendencjach w prawie międzynarodowym i zagranicznym oraz o potrzebach Polaków może doprowadzić do odejścia od planów przyjęcia projektu nowego kodeksu cywilnego w jego obecnym brzmieniu, czy ratyfikacji Konwencji ONZ ze wspomnianym powyżej zastrzeżeniem. Przedstawienie poniższego opracowania, a w szczególności założeń do zmian ustawowych, ma właśnie taki cel.



UBEZWŁASNOWOLNIENIE I ALTERNATYWNE FORMY
POMOCY W REALIZOWANIU ZDOLNOŚCI DO
CZYNNOŚCI PRAWNYCH
OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ,
W REGULACJACH MIĘDZYNARODOWYCH
ORAZ W PRAWIE OBCYM, NA PRZYKŁADZIE ESTONII,
NIEMIEC, SZWECJI, WIELKIEJ BRYTANII I KANADY
(STANU MANITOBA)



dr Małgorzata Szeroczyńska

UBEZWŁASNOWOLIENIE 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)

Wprowadzenie

W nowoczesnej rehabilitacji osób z niepełnosprawnością psychospołeczną lub intelektualną, a przede wszystkim we współczesnej ideologii głoszonej przez organizacje i instytucje działające na rzecz praw człowieka, odchodzi się od ubezwłasnowolnienia na rzecz idei niezależnego życia, z którym ściśle związana jest zasada samodzielności w podejmowaniu decyzji, także o znaczeniu prawnym. Niepełnosprawność psychospołeczna oraz niepełnosprawność intelektualna zaburzają w dużym stopniu właśnie tę sferę życia człowieka – zdolność doświadczanego podejmowania decyzji. Dlatego, by nie ograniczać praw osób z tego rodzaju niepełnosprawnościami, jak czyni to ubezwłasnowolnienie całkowite, a jednocześnie by zapewnić im ochronę w stosunkach prawnych oraz wsparcie w trudnych procesach decyzyjnych i w komunikacji społecznej, stworzona została koncepcja wspieranego podejmowania decyzji (*supported decision-making*).

Zgodnie z tą koncepcją proces podejmowania decyzji składa się z kilku etapów:

- osoba musi zrozumieć dostępne informacje na dany temat;
- musi również być w stanie ocenić skutki swoich działań;
- na bazie informacji o sytuacji i skutkach ewentualnych decyzji musi być w stanie podjąć swobodną decyzję;
- na koniec musi być w stanie przekazać swoją wolę innym, a więc swoją decyzję zakomunikować w zrozumiały dla innych sposób.

Na każdym z tych etapów, o ile dana osoba z niepełnosprawnością tego wymaga, można ją wesprzeć różnymi sposobami, aby pomóc jej przejść przez tę fazę procesu decyzyjnego, co w efekcie końcowym doprowadzi do podjęcia konkretnej decyzji przez osobę z niepełnosprawnością, bez konieczności decydowania za nią i w jej imieniu. Właśnie taka pomoc, w rozumieniu informacji i konsekwencji zachowań,

w podejmowaniu decyzji, w interpretowaniu ich lub w ich komunikowaniu innym, nosi nazwę wspierane podejmowanie decyzji (*supported decision-making*).

Wspierane podejmowanie decyzji uważa się za najbardziej przydatne w przypadku osób ze znacznym stopniem niepełnosprawności intelektualnej, z zaburzeniami psychospołecznymi oraz niepełnosprawnościami związanymi z komunikacją międzyludzką. Danej osobie powinno zostać udzielone wszelkie dostępne wsparcie – osobowe i techniczne – na tym etapie procesu decyzyjnego, na którym go potrzebuje (a jeśli jest to niezbędne – na wszystkich jego etapach). W zasadzie, każda osoba przytomna jest w stanie zrozumieć rzeczywistość, o ile zostanie ona jej zaprezentowana w odpowiedni – dopasowany do jej indywidualnych potrzeb – sposób. Podobnie, każda osoba, nawet będąca w śpiączce czy z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu znacznym, może komunikować się z otoczeniem, tylko że najczęściej bez użycia słów, nie mówiąc już o piśmie, często wymaganym w stosunkach prawnych. Przy wspieranym podejmowaniu decyzji wykorzystuje się komunikację pozawerbalną, alternatywne metody komunikacji, czy komunikację za pomocą komputera, dźwięku lub obrazu. Do osoby wspierającej należy wówczas jedynie odczytanie i interpretacja komunikatu, ale nie samo podjęcie decyzji¹. W ten sposób wspierane podejmowanie decyzji pozwala zachować pełnię autonomii i zdolności do czynności prawnych.

Dopiero gdy żadne środki nie są w stanie umożliwić osobie z niepełnosprawnością przejścia przez wszystkie etapy procesu decyzyjnego w odniesieniu do konkretnej decyzji, można mówić o osobie faktycznie niekompetentnej i wdrożyć instytucję substytutu, który decydowałby w jej imieniu, w tej konkretnej sytuacji. Niekoniecznie musi to oznaczać, że osoba jest niekompetentna we wszystkich sferach życiowych, odnośnie do wszystkich decyzji, z reguły jest właśnie na odwrót – przy odpowiednim wsparciu brak kompetencji i konieczność korzystania z substytutu będą sporadyczne i ograniczone do pewnych kwestii.

Takie stopniowanie wsparcia może być efektywnie dostępne dopiero przy prawnym uznaniu procesu wspieranego podejmowania decyzji i przyznaniu osobom z niepełnosprawnością, potrzebującym wsparcia w tym zakresie, prawa do jego uzyskania².

-
- 1 M. BACH, *Legal Capacity, Personhood and Supported Decision Making*, Canadian Association for Community Living, January 2006, s. 5; B. Geller, E. Sugrue Hyman, *Maintaining and Achieving Legal Autonomy*, The Arc Michigan, <http://www.michiganallianceforfamilies.org/inf/alt.gua.htm#alt>.
 - 2 M. BACH, *Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges*, Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents' Committee of Inclusion Ireland Athlone, Ireland – November 3, 2007, s. 4.

W tym celu muszą istnieć odpowiednie przepisy, które z jednej strony łączą zdolność do czynności prawnych z konkretnym procesem decyzyjnym, a nie z trwałą niekompetencją danej osoby, a z drugiej – uznają prawną rolę osób wspierających jako osób zaufania społecznego i nadają ich przekazowi znaczenie prawne³. Jednocześnie należy stworzyć gwarancje formalne (np. kontrolę sądową, adekwatne i dostępne środki odwoławcze, odpowiednie szkolenie i zaprzysiężenie osób wspierających, stworzenie niezależnego serwisu osób wspierających jako pełniących zawód zaufania publicznego na wzór np. notariuszy itp.) dające poczucie, iż osobie z niepełnosprawnością przekazano prawidłowe informacje, które zrozumiała, a następnie świadomie podjęła decyzję, oraz, że jej wola została prawidłowo odczytana z zachowaniem należytej staranności, dobrej wiary i należytego respektu dla jej autonomii, a nie stanowi nadużycia czy dowolnej nadinterpretacji.

Idea wspieranego podejmowania decyzji została rozpowszechniona na forum międzynarodowym przez organizacje pozarządowe działające na rzecz osób z niepełnosprawnością intelektualną w dniu 6 października 2004 r. po konferencji PAHO/WHO w Montrealu, na zakończenie której wydana została Deklaracja o niepełnosprawnościach intelektualnych. W Deklaracji tej podkreślono, że wszystkie osoby z niepełnosprawnością intelektualną, niezależnie od jej stopnia, mają prawo i możliwość podejmowania decyzji dotyczących ich własnego życia, rozwoju, związków z innymi ludźmi i udziału w życiu społecznym. Z tego prawa wynika obowiązek wspierania ich w dokonywaniu tych decyzji lub ich komunikowaniu oraz obowiązek poszanowania takich – podjętych ze wsparciem – decyzji. W Deklaracji wezwano rządy do wprowadzenia ustawodawstwa promującego wspierane podejmowanie decyzji (*supported decision-making*) w odniesieniu do wszystkich osób, które mają problemy z samodzielnymi wyborami lub ich komunikowaniem oraz do zapewnienia wszystkim osobom z niepełnosprawnością intelektualną adekwatnego wsparcia i świadczeń w tym zakresie. Wskazano, że żadne okoliczności nie powinny uzasadniać całkowitego pozbawienia osoby zdolności do czynności prawnych – takie ekstremalne decyzje powinny dotyczyć wyłącznie konkretnych dziedzin życia, w których osoba jest faktycznie niekompetentna oraz być czasowe i podlegać regularnej ocenie ich zasadności. Podejmowanie decyzji przez substytutę może mieć miejsce jedynie, gdy niezawisły sąd w sprawiedliwym procesie, w którym osoba z niepełnosprawnością będzie pełnoprawną stroną, stwierdzi, że żadne inne mniej restryktywne alternatywne formy wsparcia nie będą

3 Ibidem, s. 7.

adekwatne, przy czym substytut zawsze ma obowiązek brać pod uwagę preferencje osoby z niepełnosprawnością i starać się podejmować takie decyzje, jakie ona by podjęła, gdyby była w stanie zrobić to samodzielnie⁴.

Koncepcja niezależnego życia oraz uznania zdolności prawnej osób z niepełnosprawnościami psychospołecznymi lub intelektualnymi powoli i stopniowo stała się akceptowana przez międzynarodowe instytucje działające na rzecz praw człowieka, żeby zyskać swoją optymalną wymowę w konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami z 2007 r. Powoli idea ta – głównie pod naciskiem instytucji międzynarodowych, orzeczeń Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz działalności Komitetu ONZ Praw Osób z Niepełnosprawnościami – staje się obowiązująca w przepisach wewnętrznych poszczególnych krajów. Niniejszy rozdział ma na celu przedstawienie z jednej strony prawa i orzecznictwa międzynarodowego, odnoszącego się do kwestii poszanowania zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną. Z drugiej natomiast, zawiera prezentację wybranych przepisów prawa obcego, w których wprowadzono daleko idące zmiany w kierunku odejścia od ubezwłasnowolnienia całkowitego, a przynajmniej jak największego ograniczenia tej instytucji. Omówione zostaną przepisy Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i kanadyjskiego stanu Manitoba. Wybrane państwa europejskie stanowią przykłady krajów o najnowszych i najbardziej nowoczesnych przepisach, odnoszących się do zdolności do czynności prawnych, w Europie. Z kolei regulacja wprowadzona w Manitoba jest chyba najstarszym przykładem prawnego uznania wspieranego podejmowania decyzji i jako w pełni odpowiadająca definicji teoretycznej może służyć za wzór do naśladowania.

1. PRAWO MIĘDZYNARODOWE

Konwencja ONZ nie jest pierwszym międzynarodowym aktem prawnym, który promuje ograniczenie ubezwłasnowolnienia osób wymagających pomocy przy samodzielnym podejmowaniu decyzji i zaleca wprowadzenie w tym procesie systemu asysty osób trzecich dla zapewnienia jak największej autonomii osób z niepełnosprawnościami.

Najstarszym dokumentem poświęconym prawnej ochronie osób niekompetentnych była Konwencja podpisana w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego

4 Analogiczne stanowisko przyjęła Inclusion Europe, europejska organizacja działająca na rzecz osób z niepełnosprawnością intelektualną, na Zgromadzeniu Ogólnym w 2008, ogłoszone pt. *Kluczowe elementy systemu wspomaganego podejmowania decyzji*.

Międzynarodowego w 1905 r. w sprawie ubezwłasnowolnienia i analogicznych środków ochrony prawnej. Ta, przestarzała w swym zamyśle, konwencja została zastąpiona Haską Konwencją o Międzynarodowej Ochronie Dorosłych z dnia 13 stycznia 2000 r., która weszła w życie 1 stycznia 2009 r.⁵ Nowa Konwencja Haska zachęca państwa do ujednolicenia prawodawstwa odnoszącego się do metod ochrony prawnej dla osób niezdolnych do samodzielnego podejmowania decyzji oraz do uznawania środków ochrony ustanowionych przez inne kraje. Wśród środków ochrony, które podlegają pod rozstrzygnięcia Konwencji, wymienione zostały m.in. ubezwłasnowolnienie (*incapacitation*) oraz różne inne środki przymusu. Konwencja ta nie jest jednak aktem materialno-prawnym, jej przedmiotem nie jest promowanie rozwiązań prawnych, ale stanowi akt proceduralny, regulujący kwestie związane z wyborem danego prawa narodowego, które powinno być stosowane przy ochronie osób niekompetentnych w stosunkach międzynarodowych. Odnosi się także do zasad współpracy między państwami celem zapewnienia adekwatnej ochrony prawnej tej grupie osób. Akty materialno-prawne, odnoszące się do kwestii zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami wydawane były natomiast przez ONZ, Radę Europy i Unię Europejską.

Organizacja Narodów Zjednoczonych

Pierwszym aktem prawnym ONZ poświęconym bezpośrednio osobom z niepełnosprawnością intelektualną była Deklaracja Praw Osób Upośledzonych Umysłowo z 1971 r. Deklaracja ta podkreśla, że osoba z niepełnosprawnością intelektualną powinna cieszyć się – w miarę swoich możliwości – takimi samymi prawami jak inne osoby. O ile jest to możliwe, to osoba z niepełnosprawnością intelektualną powinna móc żyć w środowisku pozwalającym na aktywny udział w życiu społecznym, przy czym powinna mieć zapewnione odpowiednie wsparcie osobowe – asystę osobistą. Jedynie jeśli to jest konieczne dla jej dobra, może mieć zapewnionego wykwalifikowanego opiekuna, który będzie ją reprezentował w czynnościach życia codziennego. Jednakże procedura ubezwłasnowolnienia powinna zostać skonstruowana w sposób, który zapewni szczególną ochronę osoby z niepełnosprawnością intelektualną przed nadużyciami, zarówno ze strony organów państwowych, jak i członków rodziny. Decyzja w tym postępowaniu powinna się opierać na opinii wydanej przez odpowiednio wykwalifikowanych biegłych, oceniających zdolności społeczne i stopień samodzielności osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Prawidłowość orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu, tak całkowitym, jak i częściowym, powinna podlegać okresowej ocenie z urzędu i być zaskarżalna.

5 Polska podpisała tę konwencję w dniu 18 września 2008 r., ale jej do tej pory nie ratyfikowała.

Kolejnym aktem wydanym przez ONZ, poświęconym osobom niepełnosprawnym i zawierającym regulacje dotyczące kwestii zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami, była Deklaracja Praw Osób Niepełnosprawnych z 1975 r. Także w tej deklaracji zostało jednoznacznie wyrażone, iż osoba z niepełnosprawnością – niezależnie od pochodzenia, natury i stopnia swojej niepełnosprawności – ma prawo do korzystania ze wszystkich środków i świadczeń (tak technicznych, jak i osobowych), które pomogą jej osiągnąć jak największy stopień autonomii oraz integrację społeczną. Ma ona prawo do korzystania z wykwalifikowanego wsparcia prawnego, gdy jest ono niezbędne dla ochrony jej osoby lub mienia.

W 1991 r. ONZ opublikowała Zasady Ochrony Osób Chorych Psychiczenie oraz Polepszenia Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej. Zgodnie z tymi zasadami w sytuacji, gdy osoba chora psychicznie nie jest w stanie zadbać o swoje podstawowe potrzeby, organy sądowe mają obowiązek podjąć odpowiednie kroki dla zabezpieczenia jej interesów, adekwatnie do jej stanu psychicznego. Zasady wymagają, aby procedura ubezwłasnowolnienia i ustanowienia reprezentanta dla osoby ubezwłasnowolnionej ze względu na jej chorobę psychiczną była podejmowana w wyniku sprawiedliwego i obiektywnego procesu, w którym osoba chora psychicznie będzie właściwie reprezentowana. Wszystkie orzeczenia sądu w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie powinny być zaskarżalne także przez osobę chorą psychicznie. Prawidłowość orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu powinna być okresowo oceniana z urzędu.

Następnym aktem poświęconym osobom z niepełnosprawnościami wydanym przez ONZ były Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych z 1993 r. Zasada czwarta głosi między innymi, że państwa powinny zagwarantować osobom z niepełnosprawnościami opiekę w pełnym zakresie służb wspierających, włącznie z wszelkimi urządzeniami pomocniczymi, po to, by pomóc im w podnoszeniu poziomu niezależności w życiu codziennym oraz w egzekwowaniu przysługujących im praw. Państwa powinny zapewnić usługi asystenta osobistego i tłumacza, szczególnie osobom z głębokim stopniem niepełnosprawności lub ze sprzężeniami, zgodnie z ich potrzebami⁶.

W dniu 3 maja 2008 r. weszła w życie wspomniana powyżej Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych ONZ. Jej art. 12., noszący tytuł „równość wobec prawa”, gwarantuje osobom z niepełnosprawnościami prawo posiadania zdolności do czynności

6 M. SZEROCZYŃSKA, *Prawo międzynarodowe*, [w:] M. Szeroczyńska (red.), *Asystent osoby z niepełnosprawnością. Studium prawno-porównawcze*, PEKiN, 2007, s. 9–12.

prawnych we wszystkich aspektach życia takiej samej jaką posiadają inni obywatele. Jeżeli chodzi o osoby, które wymagają pomocy przy korzystaniu ze swoich praw, to, zgodnie z art. 12 ust 3 Konwencji, państwa zobowiązane są do podjęcia właściwych kroków, aby zapewnić osobom z niepełnosprawnościami dostęp do pomocy, jakiej mogą wymagać podczas korzystania ze swojej zdolności do czynności prawnych. Wynika z tego, że uznanie istnienia uniwersalnej zdolności do czynności prawnych, nawet u osób ze zmniejszoną zdolnością intelektualną lub psychospołeczną, stanowi zasadniczy warunek pełnego uczestnictwa w społeczeństwie na równych zasadach z innymi. Stanowi to uznanie faktu, że wszyscy ludzie żyją zarówno niezależnie, jak i współzależnie⁷.

W doktrynie światowej uznaje się, iż art. 12 Konwencji powinien być rozumiany jako polecenie zastosowania szerokiego wachlarza metod wspierających osoby z niepełnosprawnością w celu asystowania im przy realizacji ich zdolności do czynności prawnych – chodzi tu zarówno o wykorzystanie technologii wspierających komunikację, tłumaczy, jak i „sieci wsparcia” (*support network*)⁸. Natomiast bezterminowe ubezwłasnowolnienie całkowite stanowi pogwałcenie wynikającego z tego przepisu prawa osoby z niepełnosprawnością do realizacji własnej zdolności do czynności prawnych, tym bardziej, że żaden system prawny nie jest w stanie zapewnić pełnej kontroli realizacji form opiekuńczych nad osobami ubezwłasnowolnionymi. Dlatego podejmowanie decyzji przez substytutę powinno być ograniczone zarówno w czasie, jak i do niezbędnych w wypadku danej osoby sfer decyzyjnych – tych w których jest ona faktycznie w pełni niekompetentna do podejmowania samodzielnych decyzji, nawet po uzyskaniu pełnego wsparcia technicznego czy osobowego. Co więcej, państwa mają obowiązek zapewnić efektywne formy kontroli osób działających w imieniu osób niekompetentnych, aby uniknąć zagrożenia występowania nadużyć. Ponadto uznać należy, że posiadanie w porządku prawnym jako jedynej formy ochrony osób niekompetentnych możliwości podejmowania decyzji przez substytutę (czyli ubezwłasnowolnienia całkowitego), nawet jeśli jest ona ograniczona do minimum i dobrze kontrolowana, nie wyczerpuje nakazów wynikających z art. 12 Konwencji. Wymagać należy, aby państwa wprowadziły efektywne systemy wspierania osób mających problemy z samodzielnym podejmowaniem decyzji, tak aby zastąpić we wszystkich możliwych

7 Uwagi pisemne Mental Disability Advocacy Center występującego jako „przyjaciół sądu”, zgłoszone na podstawie art. 36 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz zasady 44 ust. 2 Regulaminu Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kędzior v. Polska, skarga nr 45026/07.

8 M. BACH, *Supported Decision Making*, op. cit., s. 3.

przypadkach decydowanie przez substytutę wspieranym podejmowaniem decyzji przez samą osobę z niepełnosprawnością. Oczywiście takie wspierane podejmowanie decyzji również powinno być odpowiednio kontrolowane, aby zapewnić adekwatną ochronę poszanowania praw człowieka i zdolności prawnej każdej osoby wymagającej takiego wsparcia⁹.

Art. 12 Konwencji w wersji angielskiej posługuje się sformułowaniem „legal capacity”. Problem z polską jego interpretacją polega na tym, że rząd polski oficjalnie tłumaczy ten zwrot jako „zdolność prawna”, wskazując, że polskie przepisy są zgodne z założeniami Konwencji, gdyż według polskiego prawa nie można nikogo pozbawić ani ograniczyć w zdolności prawnej, która przysługuje każdemu przez sam fakt urodzenia aż do śmierci. Co więcej, polski wniosek ratyfikacyjny przyjęty przez rząd zakłada złożenie oświadczenia interpretacyjnego, wskazującego, iż Rzeczpospolita Polska „interpretuje art. 12 Konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie wewnętrznym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem”¹⁰. Wynika stąd, że władze polskie nie widzą potrzeby zmiany regulacji dotyczących ubezwłasnowolnienia w kierunku wprowadzenia wspieranego podejmowania decyzji. Wręcz przeciwnie – projekt nowelizacji Kodeksu cywilnego zakłada likwidację ubezwłasnowolnienia częściowego, a pozostawienie jedynie – praktycznie w obecnym kształcie – ubezwłasnowolnienia całkowitego¹¹.

Nie ulega jednak wątpliwości – przede wszystkim w świetle dokumentów wydanych przez Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnościami ONZ – iż termin „legal capacity” w kontekście art. 12 Konwencji należy rozumieć jako „zdolność do czynności prawnych”. Świadczą o tym choćby wymogi dotyczące przygotowywania raportu krajowego w odniesieniu do tego przepisu zawarte w Wytycznych Komitetu dotyczących zasad przygotowania przez Państwa Strony raportu w oparciu o art. 35 ust. 1 Konwencji (CRPD/C/2/3). Wytyczne zawierają bardzo dokładne wskazania,

9 Ibidem, s. 17.

10 Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Rzeczypospolitej Polskiej do konwencji o prawach osób niepełnosprawnej, tekst dostępny do 6 stycznia 2012 r. na www.mpips.gov.pl/.

11 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa, 2008, www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf.

w odniesieniu do każdego przepisu Konwencji, jakie kwestie powinien omawiać raport krajowy. W odniesieniu do art. 12 Komitet wymaga, by raport zawierał opis następujących zagadnień: 1. środki podejmowane przez państwo dla zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami możliwości korzystania ze zdolności do czynności prawnych zarówno w sprawach stricte prawnych, jak i we wszystkich innych dziedzinach życia, w szczególności w kwestiach: poszanowania integralności fizycznej i psychicznej, pełnego udziału w życiu obywatelskim, prawa do posiadania i dziedziczenia własności, kontroli nad sprawami finansowymi, równego dostępu do pożyczek bankowych, hipotek i innych form kredytowania, zakazu arbitralnego wyzbywania z własności; 2. przepisy – o ile istnieją – ograniczające pełną zdolność do czynności prawnych z powodu niepełnosprawności, w szczególności działania podejmowane dla zapewnienia zgodności tych przepisów z art. 12 Konwencji; 3. wsparcie udzielane osobom z niepełnosprawnościami w korzystaniu przez nich ze zdolności do czynności prawnych oraz w prowadzeniu spraw finansowych; 4. gwarancje zapobiegające nadużyciom w modelu *substitute decision-making*; 5. podnoszenie świadomości i kampanie edukacyjne w zakresie uznania równości wszystkich wobec prawa¹².

Kolejnym dokumentem Komitetu, który wyraźnie świadczy o sposobie interpretowania przez niego art. 12 Konwencji oraz niezgodności z nim instytucji ubezwłasnowolnienia, są końcowe wnioski, jakie Komitet zgłosił do raportu Hiszpanii z realizacji Konwencji¹³. Komitet jednoznacznie potępił Hiszpanię, za brak podjęcia kroków zmierzających do zastąpienia *substitute decision-making* przez *supported decision-making*. Komitet rekomendował, by dokonano odpowiednich zmian prawnych (w zakresie opieki i kurateli) zmierzających do usunięcia środków odbierających lub ograniczających osobom z niepełnosprawnościami zdolność do czynności prawnych oraz mających na celu wprowadzenie środków prawnych pozwalających na zapewnienie im wsparcia w podejmowaniu decyzji przy pełnym poszanowaniu autonomii i preferencji życiowych¹⁴.

Analogiczną interpretację znaczenia pojęcia „legal capacity” użytego w art. 12 Konwencji głosi International Disability Association w Wytycznych do sporządzenia

12 M. SZEROCZYŃSKA, *Organizacja implementacji i monitoringu Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami*, raport dla PFON, 2012, oddane do druku.

13 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Spain, 19–21 września 2011*, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>.

14 M. SZEROCZYŃSKA, *Organizacja implementacji i monitoringu Konwencji ONZ*, op. cit.

raportu alternatywnego¹⁵. W odniesieniu do art. 12 Wytyczne IDA wyraźnie wskazują, że przesłaniem tego przepisu jest zmiana modelu *substitute decision-making* (ubezwłasnowolnienia i opieki) na model *supported decision-making* (pełnej zdolności do czynności prawnych ze wsparciem w procesie podejmowania decyzji). Według IDA obowiązkiem państw jest likwidacja ubezwłasnowolnienia i systemu opieki, który odbiera lub ogranicza osobom z niepełnosprawnościami pełną zdolność do czynności prawnych, w tym likwidacja przepisów odbierających osobom z niepełnosprawnościami zarząd nad własnym mieniem i zdolność podejmowania decyzji finansowych. Z kolei powinny zostać wprowadzone przepisy regulujące różne formy wsparcia w zależności od konkretnej sytuacji danej osoby z niepełnosprawnością, rodzaju tej niepełnosprawności i jej stopnia, a także zdolności komunikacyjnych tej osoby. Wprowadzone powinny zostać zabezpieczenia przed nadużyciami we wszystkich wyjątkowych przypadkach stosowania *substitute decision-making*, mające na celu zapewnienie poszanowania woli osoby z niepełnosprawnością, tak by uniknąć ustanawiania jakiegokolwiek formy wsparcia wbrew woli tej osoby. Ponadto wszystkie decyzje sądowe w tym zakresie powinny podlegać okresowej weryfikacji.

Wobec powyższego IDA sugeruje, że raport alternatywny powinien odpowiadać m.in. na następujące pytania: 1. Czy obowiązujące przepisy przewidują możliwość ograniczenia osobom z niepełnosprawnością w sferze zdolności w procesie podejmowania decyzji (zwaną zdolnością funkcjonalną, umysłową lub zdolnością zawierania umów – tzw. *contractual disability*) zdolności do czynności prawnych w zakresie decyzji należących do sfery życia osobistego? Jeśli tak, to jakie kroki państwo podjęło, by zmienić te przepisy zgodnie z założeniami Konwencji. 2. Czy istnieją jakieś formy ubezwłasnowolnienia (opieki) albo inne formy *substitute decision-making* lub przymusowej ochrony prawnej? Jakie kroki zostały podjęte dla zniesienia stosowania powyższych środków i zapewnienia uznania pełnej zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami oraz zapewnienia im wsparcia w wykonywaniu tej zdolności zgodnie z własnymi wyborami życiowymi? 3. Jakie kroki zostały podjęte dla zabezpieczenia osób z niepełnosprawnościami przed nadużyciami ze strony osób je wspierających, które w rzeczywistości manipulują nimi dążąc do podjęcia przez nie błędnych decyzji? 4. Czy osoby z niepełnosprawnościami są ograniczane w uprawnieniu do zawierania umów, w szczególności finansowych?¹⁶

15 IDA, *Guidance document Effective Use of International Human Rights Monitoring Mechanisms to Protect the Rights of Persons with Disabilities*, 2010, <http://uncrpd.nilehsingit.org/international-documents-on-disa>.

16 M. Szeroczyńska, *Organizacja implementacji i monitoringu Konwencji ONZ*, op. cit.

Rada Europy

W dniu 23 lutego 1999 r. Komitet Ministrów Rady Europy wydał Rekomendację nr R (99) 4 w sprawie zasad dotyczących prawnej ochrony niekompetentnych osób dorosłych. Rekomendacja ta odnosi się do problematyki dorosłych osób z niepełnosprawnością psychiczną, intelektualną lub innymi zaburzeniami niepozwalającymi im na samodzielne podejmowanie decyzji życiowych, rozumienie i realizację takich decyzji lub prawidłową komunikację z otoczeniem, a w konsekwencji uniemożliwiający im samodzielną obronę własnych interesów. W rekomendacji przedstawione zostały zasady ustanawiania dla tych osób reprezentantów prawnych lub asystentów i sposobu realizacji przez nich ich obowiązków (dla dobra osób z niepełnosprawnościami).

Rekomendacja wymaga, aby stosowane środki ochrony prawnej osób niekompetentnych oraz ich majątku były dostosowane do indywidualnych potrzeb danej osoby, stopnia jej niepełnosprawności, zmienności w czasie wpływu tej niepełnosprawności na zdolność podejmowania decyzji oraz warunków rodzinno-społecznych, w jakich się znajduje. Powinny one być wystarczające dla zapewnienia ochrony danej osobie, jednak tylko jeśli jest ona konieczna. Rekomendacja sugeruje stosowanie środków prawnych, które w jak najmniejszym stopniu ograniczałyby autonomię osoby nimi objętej oraz – o ile to możliwe – nie odbierały jej zdolności do czynności prawnych lub przynajmniej pozostawiały jej prawo do współdecydowania przy podejmowaniu decyzji w tych sferach życia, w których jest w stanie, w tym przede wszystkim dotyczących prostych codziennych czynności.

Rekomendacja wyraźnie stwierdza, że niedozwolone jest automatyczne ubezwłasnowolnienie całkowite osób niekompetentnych, ani automatyczne odbieranie im prawa wyborczego, zdolności testamentowej oraz uprawnienia do podejmowania decyzji związanych z leczeniem i innymi sprawami o charakterze ściśle osobistym. Środki ochrony prawnej powinny być dostępne w razie potrzeby natychmiast, w trybie nagłym, w tym także do pojedynczej czynności prawnej, bez potrzeby ustanawiania trwałej i całościowej reprezentacji. O ile to tylko możliwe, życzenia osoby z niepełnosprawnością (także wyrażone wcześniej, gdy była ona jeszcze kompetentna), powinny być respektowane zarówno odnośnie kompetencji przedstawiciela, jak i wobec konkretnej osoby, która ma pełnić tę funkcję. Należy stworzyć możliwość powoływania reprezentanta lub asystenta dla osoby z niepełnosprawnością, jeśli takie jest jej życzenie. Przedstawiciel prawny powinien zawsze udzielać osobie, którą reprezentuje lub której asystuje w czynnościach prawnych, wszelkich informacji dotyczących jej sytuacji oraz wysłuchiwać jej zdania, a także respektować je, jak dalece jest to

możliwe. Przewidziane przez prawo instytucje ochrony i reprezentacji powinny być proste w swojej konstrukcji i jak najtańsze. Mają one być ograniczone w czasie i podlegać okresowej weryfikacji¹⁷.

W Rekomendacji z dnia 5 kwietnia 2006 r. Komitetu Ministrów Rady Europy nr Rec (2006) 5 w sprawie Planu Działania Rady Europy na lata 2006–2015, dotyczącego promowania praw oraz pełnego udziału osób z niepełnosprawnościami w życiu społecznym: jako jeden z podstawowych celów działania została wymieniona konieczność zapewnienia, zarówno od strony prawnej, jak i faktycznej, adekwatnego wsparcia osobom doświadczającym trudności w realizowaniu zdolności do czynności prawnych, dostosowanego do potrzeb tych osób (Action line nr 12).

Analogiczne stanowisko wyraził Komisarz ds. Praw Człowieka Rady Europy, który w opinii z dnia 20 października 2008 r. rekomenduje państwom członkowskim dokonanie rewizji ustawodawstwa dotyczącego ubezwłasnowolnienia dla zapewnienia, by prawa osób z niepełnosprawnościami do samodzielnego podejmowania i komunikowania decyzji życiowych były efektywne oraz by ich przestrzegano. Sugeruje też, by konieczne formy wsparcia były wprowadzane w sposób indywidualny z adekwatnymi zabezpieczeniami przeciwko nadużyciom¹⁸.

W dniu 26 stycznia 2009 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło Rezolucję 1642 (2009) „Dostęp do praw osób niepełnosprawnych oraz ich pełna i aktywna partycypacja w życiu społecznym”. Rezolucja ta wskazuje reformę regulacji zdolności do czynności prawnych jako obszar o najwyższym priorytecie. Zachęca ona państwa członkowskie do zagwarantowania zdolności do czynności prawnych osobom z niepełnosprawnościami i umożliwienia im korzystania z niej na równych zasadach z pozostałymi członkami społeczeństwa. W tym celu państwa powinny zadbać, by prawo do samodzielnego podejmowania decyzji nie było ograniczane, a wszystkie środki wpływające na zakres tej zdolności były indywidualnie dostosowywane do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Przede wszystkim państwo powinno zapewnić adekwatne wsparcie w procesie podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym, a nie ustanawiać dla nich przedstawiciela, który będzie działał w ich imieniu (za nich)¹⁹.

Zakaz automatycznego ubezwłasnowolnienia całkowitego, z powodu istnienia zaburzeń psychicznych, jako naruszającego prawo do życia prywatnego wynikający z art. 8 Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

17 M. SZEROCZYŃSKA, *Prawo międzynarodowe*, op. cit., s. 15–17.

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

19 Uwagi pisemne Mental Disability Advocacy Center w sprawie *Kędzior v. Polska*, op. cit.

potwierdził także Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. W wyroku Shtukaturov przeciwko Rosji z dnia 27 marca 2008 r. (skarga nr 44009/05) Trybunał orzekł, że samo istnienie, nawet poważnego, zaburzenia psychicznego nie może uzasadniać decyzji o ubezwłasnowolnieniu całkowitym danej osoby.

Sprawa dotyczyła dwudziestolatka, który został całkowicie ubezwłasnowolniony na wniosek matki, w wyniku czego został pozbawiony zdolności do czynności prawnych w prawie wszystkich sferach życia (odebrano mu m.in. prawo do wyboru miejsca zamieszkania, podjęcia pracy, czy zawarcia związku małżeńskiego). Trybunał Praw Człowieka uznał, że całkowite ubezwłasnowolnienie bez jego ograniczenia czasowego oraz możliwości jego zniesienia na wniosek ubezwłasnowolnionego stanowi nieuzasadnioną ingerencję w prawo do życia prywatnego osoby ubezwłasnowolnionej. Ponadto w sprawie stwierdzono naruszenie art. 6 Konwencji, gdyż sąd nawet nie powiadomił Shtukaturova o toczącym się postępowaniu, nie mówiąc o zapewnieniu mu aktywnej roli. Nie miał on również prawa odwołania od tej decyzji. Jego matka została wyznaczona opiekunem i natychmiast podjęła decyzję o umieszczeniu go w szpitalu psychiatrycznym. Także tej decyzji nie mógł samodzielnie zaskarżyć, gdyż uprawniony do tego był tylko jego opiekun, a więc wnioskująca o takie działanie matka. Również w tym zakresie Trybunał stwierdził naruszenie Konwencji (art. 5) poprzez nieuzasadnione pozbawienie wolności.

W efekcie orzeczenia Trybunału sąd na wniosek publicznego organu opiekuńczego zniósł w dniu 22 kwietnia 2009 r. ubezwłasnowolnienie Shtukaturova, przywracając mu pełną zdolność do czynności prawnych. Ponadto w dniu 27 lutego 2009 r. trybunał konstytucyjny Federacji Rosyjskiej stwierdził niekonstytucyjność przepisów kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którymi: 1. postępowanie o ubezwłasnowolnienie mogło się toczyć pod nieobecność osoby, której wniosek dotyczy, 2. ubezwłasnowolniony nie mógł zaskarżyć orzeczenia sądu pierwszej instancji o ubezwłasnowolnieniu; a także przepisy ustawy o zdrowiu psychicznym, zgodnie z którymi osoba mogła być przetrzymywana w szpitalu psychiatrycznym bez swojej zgody przez nieokreślony czas bez kontroli sądowej²⁰.

Kolejnym orzeczeniem wydanym przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, które dotyczyło kwestii ubezwłasnowolnienia, był wyrok w sprawie Salontaji-Drobnjak v. Serbia (skarga nr 36500/05) z dnia 13 października 2009 r. Skarżący od 1973 r. wniósł do sądu w swoim miejscu zamieszkania ponad 200 pozwów w różnych sprawach, w tym przeciwko pracodawcy oraz różnym organom państwowym. Na

20 Shtukaturov v. Rosja, skarga nr 44009/05, wyrok o odszkodowanie z 4 marca 2010 r.

tej samej podstawie składał też liczne zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Niektóre z tych spraw zakończyły się zgodnie z jego żądaniami. Podczas postępowania karnego w sprawie gróźb, w którym był oskarżonym, przebadany został przez dwa zespoły biegłych psychiatrów. Pierwszy stwierdził u niego psychozę paranoidalną i orzekł, że był niepoczytalny w momencie czynu i że istnieje niebezpieczeństwo, iż ponownie popełni czyn zabroniony, a więc powinien zostać umieszczony w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego. Drugi zespół biegłych stwierdził u niego osobowość borderline, uznał, że nie jest niebezpieczny, a tym samym nie widział wskazań do hospitalizacji. Sąd karny umorzył wobec niego postępowanie z powodu niepoczytalności i zarządził ambulatoryjne leczenie psychiatryczne, na które skarżący stawiał się przez dwa lata (po tym czasie został zwolniony z tego obowiązku). Cztery lata później sąd jego miejsca zamieszkania, na wniosek sądów z innych miejscowości, w tym sądu najwyższego, wystąpił do ośrodka opieki społecznej, by złożył formalny wniosek o ubezwłasnowolnienie Salontaji-Drobnjaka. Ośrodek złożył taki wniosek i Salontaji-Drobnjak został częściowo ubezwłasnowolniony, ze szczególnym wskazaniem ograniczenia w decyzjach dotyczących kwestii medycznych, zarządu większymi kwotami pieniędzy oraz występowania w postępowaniach sądowych. Sąd oparł swoje orzeczenie na opinii biegłych, którzy badali skarżącego w tym postępowaniu i orzekli, że cierpi na paranoję pieniacką (*paranoia querulans*). Sąd wydał orzeczenie bez osobistego przesłuchania Salontaji-Drobnjaka. Jego wniosek o uchylenie ubezwłasnowolnienia nie został przyjęty, gdyż sąd uznał, że takie pismo procesowe powinno zostać skierowane przez jego opiekuna. Opiekunem został ustanowiony przez organ pomocy społecznej jego syn, jednakże z zastrzeżeniem, że przy podejmowaniu decyzji wymienionych przez sąd opiekun musi uzyskać zgodę ośrodka. Syn dwukrotnie składał wnioski o uchylenie ubezwłasnowolnienia, ale sąd ich nie przyjmował, gdyż ośrodek pomocy społecznej nie poparł tych wniosków. Przez cztery lata wielokrotne skargi i wnioski składane przez Salontaji-Drobnjaka do ośrodka pomocy społecznej i wyższych instancji pozostawały bez rozpatrzenia. Urzędy wskazywały jako podstawę swoich decyzji fakt, że jest ubezwłasnowolniony i nie ma zdolności być stroną w postępowaniach sądowych i administracyjnych. Bezskuteczne pozostawały też wnioski jego syna działającego jako opiekun.

W skardze Salontaji-Drobnjak podnosił, że naruszono wobec niego art. 6 Konwencji, gdyż uniemożliwiono mu osobisty udział w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie, a następnie naruszono jego prawo dostępu do sądu poprzez formalne odrzucanie kolejnych wniosków. Trybunał przyznał, że takie postępowanie organów sądowych

i administracyjnych naruszało art. 6 § 1 Konwencji i to zarówno podczas procedury ubezwłasnowolnienia, jak i w okresie, gdy skarżący starał się o uchylenie tego środka. Trybunał uznał ponadto, że przepis ten został również naruszony przez fakt, iż przepisy serbskie nie przewidywały regularnej weryfikacji przez sąd, czy nadal istnieją przesłanki ubezwłasnowolnienia. Trybunał uznał za niedopuszczalny fakt, że osoba ubezwłasnowolniona jest przez fakt ubezwłasnowolnienia pozbawiona prawa do sądu. Dla Trybunału taki skutek prawny ubezwłasnowolnienia stanowi środek dysproporcjonalny.

Skarżący wskazywał również na naruszenie, przez sam fakt jego częściowego ubezwłasnowolnienia, obowiązku poszanowania jego życia prywatnego, który spoczywa na organach władzy na mocy art. 8 Konwencji. Trybunał orzekł, że w przypadku skarżącego częściowe ograniczenie go w zdolności do czynności prawnych, pozbawiające go samodzielności w bardzo wielu dziedzinach życia, stanowiło zbyt ingerującą w jego życie prywatne, w szczególności biorąc pod uwagę błędy proceduralne w orzekaniu o ubezwłasnowolnieniu oraz czteroletni okres braku weryfikacji dalszego istnienia jego przesłanek, mimo ciągłych wniosków w tym zakresie składanych przez skarżącego i jego opiekuna. Ponadto Trybunał jednoznacznie uznał, że pozbawienie zdolności prawnej stosowane jako metoda zapobiegania pociąganiu procesowemu, stanowi środek nieproporcjonalny, gdyż ubezwłasnowolnienie nie może służyć interesom urzędów. Z tych wszystkich względów Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji.

W dniu 20 maja 2010 r. zapadł kolejny istotny wyrok wskazujący na negatywne stanowisko Trybunału w odniesieniu do ubezwłasnowolnienia i jego zbyt daleko idących skutków – orzeczenie w sprawie Kiss v. Węgry (skarga nr 38832/06). U skarżącego zdiagnozowano przed laty depresję dwubiegunową. W 2005 r. został on częściowo ubezwłasnowolniony, przez co – zgodnie z Konstytucją węgierską (a także Konstytucją polską) – został pozbawiony praw wyborczych. Kiedy rok później nadeszły wybory parlamentarne, dowiedział się, że został skreślony z listy wyborców. Kiss zarzucił naruszenie art. 3 Pierwszego Protokołu do Konwencji. W skardze podniósł, że co prawda istnieją osoby ubezwłasnowolnione, które nie mają faktycznej zdolności do podejmowania żadnych racjonalnych decyzji i które nie powinny, dla dobra państwa, korzystać z prawa wyborczego, jednakże w jego przypadku wskazania do ograniczenia go w zdolności do czynności prawnych (których nie negował, nie apelował od tego orzeczenia, nie chciał też jego zniesienia, biorąc pod uwagę swoje tendencje do niepowstrzymanego, zbyt rozrzutnego wydawania pieniędzy w okresie manii i ochronę,

którą ubezwłasnowolnienie mu zapewniało) nie miały związku z jego zdolnością do podejmowania decyzji o charakterze politycznym, a ubezwłasnowolnienie zostało orzeczone wyłącznie w celu zapewnienia mu ochrony w stosunkach cywilno-prawnych, przede wszystkim finansowych. Podkreślił też, że nawet gdyby sąd orzekający o ubezwłasnowolnieniu chciał badać taki związek, to nawet w przypadku stwierdzenia jego braku nie mógłby, ograniczając go w zdolności do czynności prawnych, pozostawić mu prawa wyborczego, gdyż utrata w takim przypadku tego prawa wynika wprost z konstytucji. Trybunał przyznał, że ustawodawstwo powinno gwarantować prawo wyborcze jedynie osobom faktycznie zdolnym podjąć decyzję w tym zakresie, a więc dopuścić wprowadzanie ograniczeń. Jednakże ograniczenia te powinny być proporcjonalne, a więc odnosić się wyłącznie do osób faktycznie niekompetentnych w tej dziedzinie życia. Natomiast w przypadku prawa węgierskiego (podobnie i polskiego) sam fakt ubezwłasnowolnienia, i to niezależnie od stopnia, z góry przesądzał o pozbawieniu prawa wyborczego, bez względu na stan psychospołeczny i intelektualny osoby ubezwłasnowolnionej. Taki automatyczny i generalny środek Trybunał uznał za dysproporcjonalny i orzekł naruszenie art. 3 Pierwszego Protokołu do Konwencji. Trybunał podkreślił, że osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną nie można traktować jako jednorodnej grupy i wszystkie stosowane środki ochrony, a tym bardziej ograniczenia w zdolności do czynności prawnych, powinno się orzekać w sposób zindywidualizowany, a tym samym zapewnić ich dopasowanie do możliwości i potrzeb danej osoby z niepełnosprawnością.

Kwestia skutków i procedury ubezwłasnowolnienia pojawiła się ponownie przed Trybunałem w sprawie X i Y v. Chorwacja (skarga nr 5193/09). W wyroku z dnia 3 listopada 2011 r. Trybunał potwierdził swoje stanowisko wyrażone w sprawie Shtukaturov, że osoba z niepełnosprawnością, wobec której jest prowadzone postępowanie o ubezwłasnowolnienie, powinna zostać wysłuchana przez sąd. Sprawa dotyczyła matki i córki, z których pierwsza, ponad 80-letnia, miała zmiany psychoorganiczne z atrofią mózgu, trudności z poruszaniem się, rozeznanie się w czasie i przestrzeni, poczucie dezorientacji oraz demencję. Z kolei druga cierpiała na zanik mięśni. X została na wniosek ośrodka pomocy społecznej umieszczona w domu opieki. Dla potrzeb tego postępowania został dla niej ustanowiony opiekun, gdyż uznano, że nie jest w stanie samodzielnie siebie reprezentować, nie może też czynić tego jej córka ze względu na własną niepełnosprawność. Po dwóch latach pobytu X w domu opieki, podczas których o jej interesy dbała faktycznie jej córka składając m.in. wnioski o przeniesienie do pokoju 1-osobowego, jej siostrzenica wystąpiła do ośrodka pomocy społecznej

z wnioskiem, by wyznaczyć ją stałym opiekunem ciotki. Ośrodek pomocy społecznej wyznaczył siostrzenicę opiekunem i wystąpił do sądu o odebranie X zdolności do czynności prawnych. We wniosku wskazano, że nie ma możliwości porozumienia się z nią i jest ona faktycznie całkowicie niezdolna do dbania o swoje interesy. W piśmie skierowanym do ośrodka Y sprzeciwiła się, by kuzynka została opiekunem jej matki. Sąd nie wezwał X na rozprawę, nie wysłuchał jej też w miejscu pobytu. Oparł się wyłącznie na dokumentacji psychiatrycznej, oświadczeniach siostrzenicy oraz poprzedniego opiekuna wyznaczonego do sprawy umieszczenia w domu opieki. Pomimo złożenia przez X własnoręcznego pełnomocnictwa do reprezentowania jej w postępowaniu przez Y, nie zostało ono uznane i odrzucono zażalenia Y, jako osoby niebędącej stroną w postępowaniu. Sąd pozbawił X zdolności do czynności prawnych. Na rozprawie obecni byli wyłącznie przedstawiciel ośrodka pomocy społecznej oraz, będąca opiekunem X, siostrzenica. Orzeczenie nie zostało doręczone ani X, ani Y, mimo że X złożyła pisemny, własnoręcznie podpisany wniosek do sądu o doręczenie go Y.

W skardze X poniosła, że sposób prowadzenia postępowania o jej ubezwłasnowolnienie naruszał art. 6 § 1 i art. 8 Konwencji, gdyż nie umożliwiono jej uczestniczenia w tym postępowaniu, co więcej – ten sam organ, który ustanowił jej opiekuna na czas trwania postępowania był wnioskodawcą o ubezwłasnowolnienie. Ponadto podniosła, że sąd bezzasadnie nie uznał jej pełnomocnictwa udzielonego córce oraz nie doręczył jej, ani córce orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu, a córki nie ustanowiono jej opiekunem stałym. Dodatkowo wskazała, że orzeczenie, które pozbawiało ją całkowicie zdolności do czynności prawnych, nie było wystarczająco umotywowane – jego uzasadnienie zajmowało półtorej strony.

Trybunał, uznając naruszenie art. 6 Konwencji i brak konieczności rozważania sprawy pod kątem art. 8 Konwencji, stwierdził jednoznacznie, że w tego typu postępowaniach, mając na uwadze ich wielki wpływ na życie i prawa jednostki, sąd powinien spotkać się z osobą, której postępowanie dotyczy, nawet jeśli jest ona faktycznie niezdolna do podejmowania czynności procesowych. Osobie zawsze przysługuje prawo do bycia wysłuchaną, a sąd ma obowiązek samodzielnie przekonać się o jej stanie zdrowia psychicznego, a nie zawierać opinii psychiatrycznej, która w tym przypadku była oparta na przestarzałej dokumentacji i bardzo krótkim wywiadzie. Trybunał podkreślił również, że nie było żadnych podstaw do nieuznawania pełnomocnictwa X dla Y w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie, gdyż w momencie jego udzielania miała ona wciąż formalnie pełną zdolność do czynności prawnych. Tym samym brak zawiadomienia Y o rozprawie i orzeczeniu również naruszył prawo X do bycia

reprezentowaną przed sądem. Także brak powiadomienia samej X o ubezwłasnowolnieniu pozbawił ją prawa zaskarżenia tego orzeczenia, choć formalnie – wobec jego nieprawomocności – wciąż miała do tego pełną zdolność prawną. Ponadto Trybunał jednoznacznie ocenił ubezwłasnowolnienie całkowite jako środek, który powinien być stosowany jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Przy schorowanych osobach starszych uznał odebranie zdolności do czynności prawnych za dysproporcjonalne, tym bardziej że istniała możliwość skorzystania z innych, mniej ograniczających środków ochrony prawnej.

Miesiąc po ubezwłasnowolnieniu X ośrodek pomocy społecznej rozpoczął procedurę mającą na celu wyznaczenie opiekuna dla Y, gdyż nosił się z zamiarem wystąpienia do sądu o odebranie jej zdolności do czynności prawnych. Następnego dnia ośrodek wyznaczył prawnika jako jej przedstawiciela na czas postępowania, wskazując wśród jego kompetencji prawo do reprezentowania jej przed sądem w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie, ale także do reprezentowania jej we wszystkich sprawach osobistych i finansowych, w tym do zarządu jej majątkiem. Tego samego dnia skierował wniosek do sądu o ubezwłasnowolnienie, wskazując, że oprócz niepełnosprawności fizycznej, cierpi na depresję reaktywną, przejawia dziwne zachowania, w tym do zamykania się w domu, odmowy jedzenia i kontaktu z lekarzem. Y wniosła zażalenie od decyzji o ustanowieniu dla niej przedstawiciela oraz sprzeciw co do żądania jej ubezwłasnowolnienia. Organ nadrzędny uchylił decyzję o ustanowieniu przedstawiciela z przyczyn formalnych (niedopuszczalność łączenia funkcji reprezentacji przed sądem z funkcjami zarządu nad osobą i majątkiem). Ośrodek ponownie – już zgodnie z procedurą – ustanowił dla niej dodatkowo specjalnego opiekuna do reprezentacji w czynnościach prawnych i zarządu majątkiem, potwierdzając wcześniejsze ustanowienie przedstawiciela w sprawie o ubezwłasnowolnienie. Y zaskarżyła tę decyzję. W postępowaniu przed sądem złożona została opinia psychiatryczna dotycząca Y oparta na wywiadzie telefonicznym, stwierdzająca jej niechęć do współpracy, jak również paranoiczne nastawienie do świata. Biegły zdiagnozował „w najlepszym przypadku” paranoiczne zaburzenie osobowości i rekomendował całkowite pozbawienie zdolności do czynności prawnych. Sąd wysłuchał Y na rozprawie. Następnie biegły złożył kolejną opinię – bez ponownego kontaktowania się z Y – potwierdzającą poprzednie wnioski. W czasie wydawania wyroku przez Trybunał sprawa o ubezwłasnowolnienie Y jeszcze się nie zakończyła.

Y podniosła w swojej skardze, że postępowanie o jej ubezwłasnowolnienie naruszyło jej prawo do życia prywatnego z art. 8 Konwencji, jako że nie ma potrzeby ani

ustanawiania dla niej opiekuna, ani ubezwłasnowolnienia jej, gdyż jest w stanie sama zadbać o własne sprawy.

Trybunał nie miał wątpliwości, że ubezwłasnowolnienie całkowite jest środkiem, który ingeruje w sferę życia prywatnego i powoduje znaczące konsekwencje prawne w życiu danej osoby. Podkreślił, że wpływ postępowania o ubezwłasnowolnienie na życie Y był tym bardziej znaczący, że już na czas tego postępowania ustanowiono dla niej opiekunów zarówno dla potrzeb procedury sądowej, jak i do wszystkich innych kwestii związanych z jej osobą i majątkiem. W związku z powyższym Trybunał uznał, że rozpoczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie, szczególnie, że jest ono inicjowane przez organ publiczny, może mieć miejsce jedynie, gdy istnieją sprawdzone, konkretne dowody świadczące o tym, że dana osoba nie jest w stanie o siebie zadbać albo że stanowi zagrożenie dla siebie lub innych. W przypadku Y Trybunał uznał, że niewystarczające dla rozpoczęcia procedury o ubezwłasnowolnienie było wskazanie, iż Y była dwukrotnie wcześniej hospitalizowana psychiatrycznie, tym bardziej że wypis po drugim pobycie ze szpitala świadczył o całkowitym wyzdrowieniu i dobrych rokowaniach. Za niedopuszczalne Trybunał uznał również oparcie się przez sąd w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie na opinii psychiatry wydanej jedynie po rozmowie telefonicznej, tym bardziej że był to psychiatra, który nigdy Y nie leczył. Z tego powodu Trybunał uznał, że już samo wszczęcie wobec Y postępowania o ubezwłasnowolnienie naruszyło art. 8 Konwencji, tym bardziej że nie przedstawiono żadnego dowodu, iż szkodzi ona sobie lub innym osobom, albo nie daje rady w życiu, a wręcz przeciwnie – mimo ciężkiej niepełnosprawności fizycznej mieszka sama, regularnie płaci rachunki i występuje w interesach swojej matki.

Najnowszym wyrokiem Trybunału, który dotyczył kwestii ubezwłasnowolnienia, jest orzeczenie Wielkiej Izby w sprawie *Stanev v. Bułgaria* z dnia 17 stycznia 2012 r. (skarga nr 36760/06). Skarżący miał od lat 70-tych zdiagnozowaną schizofrenię. Z orzeczenia biegłych wynikało, że w 90% utracił zdolność do pracy, ale nie potrzebuje asysty w życiu osobistym. W 2000 r. na wniosek jedyńskich członków jego rodziny (przyrodniej siostry i drugiej żony ojca) prokurator wystąpił do sądu o jego całkowite ubezwłasnowolnienie. Sąd orzekł ubezwłasnowolnienie częściowe, uznając, że stan zdrowia Staneva nie jest tak poważny, by uzasadniał ubezwłasnowolnienie całkowite. Podczas procedury sąd wysłuchał Staneva, a także innych świadków, oparł się również na opinii biegłych wykonanej dla potrzeb tego postępowania. Stanev zaskarżył orzeczenie, jednak zostało ono utrzymane w mocy przez sąd wyższej instancji. Następnie ustanowiono dla niego kuratora w osobie urzędnika publicznego, gdyż członkowie

jego rodziny odmówili pełnienia tej funkcji. Tydzień później kurator, bez osobistego spotkania ze Stanevem, złożył wniosek do ośrodka pomocy społecznej o umieszczenie go w domu pomocy społecznej dla osób z chorobami psychicznymi. Jako uzasadnienie wniosku kurator wskazał, że Stanev mieszka w domu swojej przyrodniej siostry, która wraz z matką odmówiła pełnienia funkcji jego kuratora. Pół roku później podpisana została umowa między kuratorem a ośrodkiem pomocy społecznej o umieszczeniu Staneva w domu pomocy społecznej. W umowie tej, zawartej na czas nieograniczony, nie wymieniano nazwiska Staneva.

O treści tej umowy nie poinformowane Staneva i tego samego dnia został umieszczony w ustalonej w umowie placówce. Warunki pobytu w domu były dramatyczne: pięciu mężczyzn spało w pomieszczeniu o powierzchni 16 m², nie było centralnego ogrzewania, jedzenie było niewystarczające, kąpiel przysługiwała raz w tygodniu, toalety były na dworzu, ubrania wydawane przez dom służyły wszystkim – po każdym praniu były dawane innej osobie. Właściwie nie było żadnego dostępu do rozrywki – pokój dzienny, gdzie był telewizor, kilka książek i gier, był zamykany na klucz o trzeciej po południu. Dokumenty tożsamości Staneva były przechowywane przez personel domu, pacjent mógł jednak wychodzić – po uzyskaniu zgody dyrektora – do najbliższej wsi położonej 8 km od domu, otrzymywał też kilkudniowe przepustki (trzy w ciągu czterech lat) na wyjazd do uprzedniego miejsca zamieszkania. Po trzech latach pobytu Staneva w domu pomocy społecznej jego kuratorem został dyrektor tej instytucji. W czasie rozstrzygnięcia sprawy przed Trybunałem Stanev ciągle mieszkał w tej placówce, mimo iż od 2002 r. nie miał ataków psychotycznych i od 2006 r. nie był leczony psychiatrycznie.

Co roku dyrektor domu pomocy społecznej sporządzał raport co do stanu zdrowia psychicznego Staneva. W raportach tych powtarzało się sformułowanie, że jest niekomunikatywny, odmawia zajęć grupowych i przyjmowania leków, nie utrzymuje kontaktów z rodziną, w związku z czym niemożliwa jest jego reintegracja społeczna. Dodatkowo, przeprowadzona przez ośrodek pomocy społecznej w 2005 r. na wniosek kuratora, ocena jego zdolności do pracy wskazywała, że jest niezdolny do podjęcia pracy nawet w warunkach chronionych i nie ma potrzeby wdrażania wobec niego jakichkolwiek form przyuczenia do zawodu czy treningu pracy. W związku z powyższym Stanev otrzymał rentę socjalną.

W 2004 r. Stanev, za pośrednictwem swojego prawnika, zwrócił się do prokuratora o wystąpienie do sądu z wnioskiem o uchylenie ubezwłasnowolnienia. Na żądanie prokuratora, by przesłać mu dokumentację medyczną, Stanev został umieszczony

w szpitalu psychiatrycznym w celu przeprowadzenia badań. Lekarze orzekli, że nadal przejawia symptomy schizofrenii. Lekarze nie wypowiedzieli się co do zasadności kontynuowania albo uchylenia ubezwłasnowolnienia. Stwierdzili, że stan zdrowia się nie pogorszył od 2002 r., więc należy kontynuować dotychczasowe leczenie. Napisali również, że Stanev ma trudności w komunikacji, jest poddenerwowany i podejrzliwy, nie ma świadomości swojej choroby i chce opuścić dom pomocy społecznej. W oparciu o tę opinię, raporty dyrektora i opinię ośrodka pomocy społecznej prokurator odmówił wystąpienia z wnioskiem o uchylenie ubezwłasnowolnienia. Prawnik Staneva usiłował podważyć tę decyzję, wskazując, że zgodnie z obowiązującym prawem nikt nie może być przetrzymywany w danym miejscu bez swojej zgody, a osobie ubezwłasnowolnionej częściowo przysługuje uprawnienie wyboru miejsca zamieszkania za zgodą kuratora. Pomimo tego decyzja o niewystępowaniu z wnioskiem o uchylenie ubezwłasnowolnienia została podtrzymana przez wszystkie instancje prokuratury.

Jeszcze przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy w prokuraturze prawnik Staneva zwrócił się do burmistrza jego byłego miejsca zamieszkania o wystąpienie do sądu z wnioskiem o uchylenie ubezwłasnowolnienia. Opierając się na tych samych opiniach co prokurator, burmistrz odmówił skierowania takiego wniosku. Prawnik Staneva zaskarżył tę decyzję do sądu. Sąd jednak uznał, że udzielone mu pełnomocnictwo do reprezentacji jest nieważne, gdyż nie potwierdził go kurator Staneva. Na rozprawie kurator stwierdził, że nie składa opozycji co do wniosku Staneva do burmistrza, dlatego sąd rozpatrzył sprawę *in meritum*. Mimo to zażalenie oddalił, wskazując, że kurator nie ma uprawnień do podważania odmowy burmistrza odnośnie wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie, gdyż może samodzielnie wystąpić z takim wnioskiem do sądu. Orzeczenie nie podlegało zaskarżeniu.

W 2006 r. na wniosek prawnika Staneva przeprowadzono jego badanie psychiatryczno-psychologiczne, z którego wynikało, że diagnoza schizofrenii z 2005 r. była błędna – Stanev cierpiał na to schorzenie w poprzednich latach, ale od 2002 r. nie przejawiał żadnych objawów schizofrenii, tak więc należy go uznać za wyleczonego z tej choroby. Zgodnie z tą opinią Stanev powinien wrócić do społeczeństwa, a jego dalszy pobyt w domu pomocy społecznej może prowadzić do pogorszenia się stanu jego zdrowia psychicznego w postaci rozwinięcia się „syndromu instytucjonalizacji”. Pod kontrolą powinny pozostać jedynie kwestie związane z używaniem przez niego alkoholu, gdyż był osobą uzależnioną (co też mogło, według biegłych, spaczyć diagnozę schizofrenii, gdyż zachowania osoby uzależnionej mogą być podobne do zachowań schizofrenika).

Stanev jeszcze wielokrotnie zgłaszał wnioski o wystąpienie, o uchylenie ubezwłasnowolnienia oraz o zezwolenie na opuszczenie domu pomocy społecznej, wszystkie jednak spotkały się z odmową.

W skardze do Trybunału Stanev podniósł naruszenie art. 5 § 1 Konwencji przez umieszczenie go w domu pomocy społecznej i przetrzymywanie w nim bez jego zgody oraz w zasadzie brak możliwości opuszczania domu (gdyż po pierwsze potrzebował na to zgody dyrektora, a po drugie – dom był znacznie oddalony od osiedli ludzkich, a wysokość renty Staneva ograniczała mu możliwość podróżowania do miejsca zamieszkania, oddalonego o 450 km). Ponadto wskazywał, że miało miejsce naruszenie art. 15 § 4 Konwencji, gdyż jako ubezwłasnowolniony częściowo nie miał prawnych możliwości zaskarżenia decyzji o umieszczeniu go w domu pomocy społecznej ani złożenia wniosku o zwolnienie z tego domu. Trybunał zgodził się z zarzutami w zakresie art. 5 § 1 i 4 Konwencji, wskazując w odniesieniu do § 1 przede wszystkim, że decyzja kuratora o umieszczeniu Staneva w domu pomocy społecznej bez jego zgody, a nawet wiedzy, była sprzeczna z prawem Bułgarii. Uznał także roszczenie Staneva w zakresie art. 5 § 5 Konwencji, iż nie mógł zgodnie z prawem bułgarskim dochodzić zadośćuczynienia za nielegalne pozbawienie wolności w postaci umieszczenia i przetrzymywania w domu pomocy społecznej.

Dodatkowo skarżący podniósł, że warunki, w jakich przebywał w domu pomocy społecznej, stanowią naruszenie art. 3 Konwencji. Trybunał uznał, że w szczególności warunki higieniczne i brak ogrzewania, zmuszający do spania w płaszczu, oraz brak jakichkolwiek działań ze strony rządu, by usunąć te mankamenty, sprawiły, że warunki pobytu w domu pomocy społecznej należy uznać za degradujące. Trybunał stwierdził też naruszenie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji, gdyż Stanevowi według prawa bułgarskiego nie przysługiwały żadne środki odwołania, ani rekompensaty, za przetrzymywanie w takich degradujących warunkach.

Stanev wskazywał również na naruszenie art. 6 § 1 Konwencji. Według niego fakt, że samodzielnie nie mógł wzruszyć decyzji o ubezwłasnowolnieniu – gdyż sąd uznał wniosek jego prawnika za nieskuteczny z braku podpisu kuratora pod pełnomocnictwem dla tego prawnika – świadczył o naruszeniu jego prawa dostępu do sądu. Trybunał także w tym zakresie uznał jego skargę, stwierdzając wprost, że uprawnienie do żądania, by przesłanki ubezwłasnowolnienia były okresowo badane przez sąd, jest podstawowym prawem proceduralnym osób ubezwłasnowolnionych. Trybunał wskazał, że w osiemnastu na dwadzieścia zbadanych pod tym kątem ustawodawstw europejskich osoby ubezwłasnowolnione częściowo (w siedemnastu – także

ubezwłasnowolnione całkowicie) mają prawo samodzielnie składać wnioski o uchYLENIE ubezwłasnowolnienia. Trybunał odwołał się wprost do Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami, podkreślając, że współczesne tendencje praw człowieka dążą do jak najpełniejszego uznania autonomii osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną.

Ostatnim przepisem, którego naruszenie wskazał Stanev w swojej skardze, był art. 8, rozpatrywany samodzielnie oraz łącznie z art. 13 Konwencji. Według niego restrykcyjne skutki prawne ubezwłasnowolnienia częściowego, które nie było dostosowane do jego osobistych potrzeb, wraz z umieszczeniem go pod przymusem w domu pomocy społecznej oraz biorąc pod uwagę warunki życia w tym domu, naruszyły jego prawo do życia prywatnego. Jednocześnie wskazał, że prawo bułgarskie nie gwarantowało mu odwołania ani rekompensaty za naruszenie tego prawa. Biorąc pod uwagę stwierdzenie naruszeń wcześniejszych artykułów, Trybunał nie widział potrzeby analizowania tej kwestii pod kątem art. 8 Konwencji.

Unia Europejska

Jeśli chodzi o stanowisko Unii Europejskiej w kwestii zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną, to jest ona zbieżna z założeniami promowanymi przez ONZ i Radę Europy. Świadczy o tym m.in. zapis w opinii z 11 listopada 2008 r. Komitetu ds. Wolności Cywilnych, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Unii Europejskiej, w której Komitet zarekomendował przejście od decydowania za osoby niekompetentne przez opiekunów prawnych (*substitute decision-making*) do wspieranego podejmowania decyzji (*supported decision-making*), jako metody zapobiegającej dehumanizacji osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną oraz konfliktom między stronami, a także gwarantującej poszanowanie godności osób potrzebujących wsparcia (*vulnerable persons*)²¹. Na podstawie tej opinii 24 listopada 2008 r. Komitet Spraw Prawnych wystąpił do Parlamentu Europejskiego o podjęcie rekomendacji w sprawie transgranicznych implikacji prawnej ochrony dorosłych. Rezolucja taka przyjęta została 18 grudnia 2008 r. (2008/2123(INI)).

Rezolucja m.in. wzywa państwa członkowskie do ratyfikacji Konwencji o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami ONZ oraz do zapewnienia w swoich systemach prawnych stosowania proporcjonalnych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami form ochrony

21 Report with recommendations to the Commission on cross-border implications of the legal protection of adults, A6-0460/2008, European Parliament, 2008.

prawnej, aby w wypadkach, gdy posiadają one faktyczną zdolność do korzystania ze swoich praw, nie była im odbierana zdolność do czynności prawnych. Jednocześnie Parlament zwrócił się do Komisji Europejskiej o przygotowanie propozycji aktu prawnego poświęconego wzmocnieniu współpracy między państwami członkowskimi w zakresie wzajemnego uznawania decyzji ustanawiających formy ochrony prawnej dla osób dorosłych, ubezwłasnowolnienia oraz trwałego pełnomocnictwa (*lasting power of attorney*).

Na spotkaniu 9 grudnia 2009 r. Europejski Komitet Współpracy Prawnej przyjął i przesłał do Rady projekt Rekomendacji o zasadach dotyczących pełnomocnictw stałych i wcześniejszych oświadczeń woli w przypadku braku zdolności do czynności prawnych (*Draft Recommendation on Principles concerning Continuing Powers of Attorney and Advance Directives for Incapacity*). Projekt głosi, że państwa powinny promować rozwiązania chroniące prawo do samostanowienia osób na wypadek utraty przez nie w przyszłości faktycznej zdolności do podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym poprzez uznanie wiążącej mocy stałych pełnomocnictw (dzięki któremu pełnomocnik staje się reprezentantem mocodawcy w momencie utraty przez tego ostatniego faktycznej zdolności do podejmowania decyzji w zakresie wskazanym w pełnomocnictwie) oraz wcześniejszych oświadczeń woli (zawierających dyspozycje postępowania z osobą, w tym także w kwestiach zdrowotnych, i jej majątkiem w przypadku utraty przez nią zdolności faktycznej do podejmowania decyzji). Takie pełnomocnictwa lub oświadczenia powinny mieć pierwszeństwo przed stosowaniem środków ochrony prawnej. Projekt rekomendacji wskazuje, że państwa powinny zagwarantować taką formę sporządzania i rejestracji tych dokumentów, aby gwarantować ich pewność i poszanowanie woli mocodawcy. Jednocześnie jednak podkreśla się, iż samo wejście w życie stałego pełnomocnictwa (co równocześnie musi oznaczać utratę przez mocodawcę faktycznej zdolności do podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym) nie może samo w sobie wywierać wpływu na zdolność mocodawcy do czynności prawnych. Wyraźnie wskazuje się, iż pełnomocnik może działać tylko dla dobra mocodawcy, respektując jego życzenia i – o ile to możliwe – na bieżąco konsultując z nim swoje decyzje (CM(2009)163).

W dniu 26 listopada 2009 r. Unia Europejska ratyfikowała Konwencję ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami (decyzja 210/48/EC). Dokumenty ratyfikacyjne zostały przedłożone w ONZ w dniu 23 grudnia 2010 r. Konwencja weszła w życie wobec Unii w dniu 22 stycznia 2011 r. W ramach realizacji zobowiązań Konwencji Komisja w dniu 15 listopada 2010 r. skierowała do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Spraw Ekonomicznych i Socjalnych oraz Komitetu Regionów komunikat zatytułowany Europejska Strategia w sprawie Niepełnosprawności

2010–2020: Odnowione Zobowiązanie do Budowania Europy bez Barrier (COM(2010) 636 final). W tym dokumencie, który stanowi plan działań Unii w zakresie niepełnosprawności na kolejne 10 lat, Komisja Europejska zobowiązała się m.in. do promowania wśród państw członkowskich wprowadzenia regulacji dotyczących zdolności do czynności prawnych zgodnie z ideą zawartą w art. 12 Konwencji ONZ.

W świetle powyższych przepisów prawa międzynarodowego i ich interpretacji stosowanej przez Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnościami ONZ oraz Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu nie ulega wątpliwości, że polskie przepisy dotyczące ubezwłasnowolnienia są przestarzałe i w dużym stopniu nie odpowiadają założeniom ruchu praw człowieka wobec osób z niepełnosprawnościami. W związku z powyższym warto – wobec podjęcia nowych prac nad kodyfikacją cywilną – przyjrzeć się rozwiązaniom przyjętym w ostatnich latach w państwach wiodących w polityce na rzecz praw osób z niepełnosprawnościami, aby wypracować na ich wzorcu najlepsze rozwiązanie dla polskich osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną. W związku z powyższym poniżej zostaną zaprezentowane regulacje kwestii zdolności do czynności prawnych osób z tego rodzaju niepełnosprawnościami i wsparcia w podejmowaniu przez te osoby decyzji o znaczeniu prawnym obowiązujące w Estonii, Niemczech, Szwecji, Wielkiej Brytanii i kanadyjskim stanie Manitoba.

2. PRZYKŁADY ROZWIĄZAŃ ZAGRANICZNYCH

Estonia

W Estonii kwestie związane z ubezwłasnowolnieniem zostały gruntownie znowelizowane wraz z wejściem w życie nowej Części Ogólnej Kodeksu Cywilnego (COKC) w dniu 1 lipca 2002 r. Nowy kodeks cywilny odszedł od ubezwłasnowolnienia całkowitego na rzecz ubezwłasnowolnienia częściowego. Zgodnie z § 8 (2) COKC osoby, które z powodu choroby psychicznej, niepełnosprawności intelektualnej albo innych zaburzeń psychicznych są w sposób permanentny niezdolne do podejmowania decyzji albo kierowania własnym postępowaniem, mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Podkreślić należy, że orzeczenie takie może dotyczyć wyłącznie osób, u których niepełnosprawność psychospołeczna lub intelektualna w sposób stały całkowicie wyłącza faktyczną zdolność funkcjonowania w stosunkach prawnych²². W przypadku

22 P. VARUL, A. AVI, T. KIVISILD, *Restrictions on Active Legal Capacity*, *Juridica International*, 2004, nr 9, s. 103.

przejściowego zaburzenia stanu psychicznego, który zaburza zdolność do prawidłowej oceny znaczenia danej czynności prawnej, nie mówi się o ograniczonej zdolności prawnej, ani nie ma podstawy do powołania przez sąd opiekuna. Jednakże czynności prawne zawarte w takich okolicznościach są nieważne z mocy prawa, chyba że osoba potwierdzi je po ustaniu przejściowych zaburzeń psychicznych w ciągu dwóch tygodni po otrzymaniu takiego wniosku od drugiej strony (§ 13 COKC).

Zgodnie z nowelizacją z 10 grudnia 2008 r., która weszła w życie 1 stycznia 2009 r., zdanie 2 § 8 (2) COKC wyraźnie stwierdza, iż ograniczona zdolność do czynności prawnych wpływa na ważność czynności dokonanych przez tę osobę wyłącznie w zakresie, w jakim nie była ona w stanie zrozumieć znaczenia swojego postępowania lub pokierować nim. W pozostałym zakresie czynności tej osoby są prawnie ważne.

Zmienił się również sposób orzekania w powyższym przedmiocie. Sąd nie orzeka w chwili obecnej o ubezwłasnowolnieniu, nawet częściowym, ani nie deklaruje, że dana osoba jest ograniczona w zdolności do czynności prawnych – sąd orzeka o ustanowieniu opiekuna dla osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych. Zgodnie z § 8 (3) COKC według brzmienia z 10 grudnia 2008 r., jeśli sąd ustanowił dla danej osoby opiekuna z powodu jej niezdolności do zrozumienia znaczenia swojego postępowania lub pokierowania nim spowodowanego chorobą psychiczną, niepełnosprawnością intelektualną lub innymi zaburzeniami psychicznymi, to domniemywa się, iż osoba ta ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych w zakresie kompetencji opiekuna, do pełnienia których został wyznaczony. W pozostałym zakresie uznaje się, że osoba ma pełną zdolność do czynności prawnych.

Osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych może samodzielnie dokonywać czynności prawnych, z których nie wynika dla niej żadne zobowiązanie, a więc czynności wyłącznie o charakterze przysparzającym. Ponadto może samodzielnie dokonywać czynności z rzeczami i środkami pieniężnymi przekazanymi jej przez przedstawiciela prawnego (lub inną osobę za zgodą przedstawiciela) do swobodnego użytku lub do przeznaczenia na daną konkretną czynność, której chce dokonać – tzw. zasada swobody wydatkowania kieszonkowego (§ 11 (3) COKC). W odniesieniu do pozostałych czynności prawnych wymagana jest zasada podwójnej zgody – osoby o ograniczonej zdolności prawnej i jej przedstawiciela prawnego. Przy czym przy czynnościach jednostronnych zgoda przedstawiciela prawnego musi być udzielona przed dokonaniem czynności, w innym przypadku czynność ta jest nieważna (§ 10 COKC). Natomiast przy czynnościach dwustronnych, jeśli zgoda ta nie została udzielona przed dokonaniem czynności, czynność ta będzie ważna, o ile przedstawiciel prawny ją potwierdzi

w okresie dwóch tygodni od momentu, kiedy druga strona umowy zwróciła się o takie potwierdzenie. Druga strona może wycofać się z umowy, odnośnie do której przedstawiciel prawny osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych nie wyraził zgody uprzedniej, jeśli nie wiedziała, że osoba ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Z powyższych zapisów wynika, że opiekun nie może samodzielnie podejmować decyzji za osobę z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, ani tym bardziej dokonywać w jej imieniu czynności wbrew jej woli.

Wniosek o ustanowienie opiekuna dla osoby dorosłej o ograniczonej zdolności do czynności prawnych może złożyć każdy zainteresowany oraz instytucje publiczne. We wniosku należy wskazać potencjalnego opiekuna. Obowiązkiem sądu w ramach postępowania jest poddanie osoby, której dotyczy wniosek o ustanowienie opiekuna, badaniu biegłego psychiatry, który ma ocenić, czy osoba faktycznie nie ma zdolności do rozumienia znaczenia swojego postępowania lub kierowania nim, czy te ograniczenia mają charakter trwały, a co za tym idzie, czy potrzebuje opiekuna do podejmowania decyzji prawnych. Jeśli biegły nie jest w stanie wydać opinii w tym zakresie po badaniu ambulatoryjnym, osoba może zostać umieszczona na obserwacji psychiatrycznej na okres miesiąca, z możliwością przedłużenia do trzech miesięcy. W opinii biegły, stwierdzając potrzebę ustanowienia opiekuna, wskazuje zakres jego obowiązków oraz przewidywany okres, na który powinien zostać powołany. Nie ma potrzeby przeprowadzania osobistego badania przez biegłego, jeśli kumulatywnie: 1. wniosek pochodzi od osoby, dla której opiekun ma być ustanowiony, a z dokumentacji medycznej dołączonej do wniosku wynika jednoznacznie, jaki jest jej stan zdrowia; 2. osoba, dla której opiekun ma być ustanowiony, rezygnuje z prawa poddania się badaniu biegłego; 3. przeprowadzenie badania byłoby zbyt kosztowne i pracochłonne, mając na uwadze ilość obowiązków opiekuna (§ 522 KPC).

Na żądanie sądu gmina miejsca zamieszkania osoby, dla której opiekun ma być ustanowiony, ma obowiązek przedstawić sądowi informacje niezbędne dla podjęcia decyzji o ustanowieniu opiekuna, wskazując w swojej opinii m.in., kto powinien być powołany jako opiekun, ewentualnie w jakim kierunku należy zmienić zakres jego obowiązków oraz czy istnieje konieczność zmiany opiekuna (§ 523 KPC).

Osoba, której dotyczy wniosek o ustanowienie opiekuna, powinna zostać wysłuchana osobiście przez sąd, przy czym – na jej wniosek albo gdy sąd widzi taką potrzebę, a osoba się nie sprzeciwia – wysłuchanie to powinno odbyć się w jej codziennym otoczeniu. Osobie, której wniosek dotyczy, sąd jest obowiązany wytłumaczyć, jak będzie przebiegała procedura. W czasie wysłuchania osoby może być obecny biegły. Osoba

może zażyczyć sobie, aby był obecny wybrany przez nią mąż zaufania. Inne osoby mogą być obecne jedynie po uzyskaniu zezwolenia sądu, o ile osoba, której wniosek dotyczy, się temu nie sprzeciwia.

Sąd może odstąpić od wysłuchania osoby, której wniosek dotyczy, jeśli: 1. z opinii biegłego wynika, że mogłoby to mieć szkodliwy wpływ na jej zdrowie, albo 2. sąd doszedł do przekonania, opartego na bezpośrednim wrażeniu, że osoba jest w sposób oczywisty niezdolna do wyrażenia swojej woli (§ 524 KPC).

W toku postępowania powinna zostać wysłuchana również opinia najbliższych osoby, której wniosek dotyczy, na temat potrzeby ustanowienia opiekuna, chyba że ta osoba się temu sprzeciwia z uzasadnionych pobudek. Osoba ta może wnioskować również o przesłuchanie w tym względzie innych osób jej bliskich. Ponadto przesłuchani powinni zostać również wnioskodawca oraz osoba wskazywana jako przyszły opiekun lub osoba, którą sąd zamierza ustanowić opiekunem (§ 525 KPC).

W postępowaniu o ustanowienie opiekuna sąd powinien ustanowić osobie z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych pełnomocnika, w szczególności jeśli nie jest ona reprezentowana przez inną osobę, a sąd nie widzi potrzeby jej osobistego przesłuchania, albo ma zamiar ustanowić opiekuna dla wszystkich lub większości czynności prawnych, albo postępowanie dotyczy rozszerzenia kompetencji opiekuna lub kwestii wyrażenia zgody przez opiekuna na sterylizację osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych.

Sąd może ustanowić opiekuna tymczasowego na czas trwania postępowania, jeśli są spełnione kumulatywnie następujące przesłanki: 1. w sposób uzasadniony można przyjąć, że przesłanki do ustanowienia opiekuna zostały wyczerpane, a zwłoka w jego ustanowieniu mogłaby zagrozić interesom osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, 2. dla osoby tej ustanowiono pełnomocnika do reprezentacji w postępowaniu, 3. osoba ta została wysłuchana przez sąd, z wyjątkiem sytuacji gdy taka czynność spowodowałaby szkodę na jej zdrowiu, albo gdy oczywistym jest, że osoba jest niezdolna do wyrażenia woli (§ 521 KPC). Opiekuna tymczasowego ustanawia się na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy, z możliwością przedłużenia tego okresu do roku, pod warunkiem uzyskania opinii na temat stanu psychicznego osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych.

W orzeczeniu o ustanowieniu opiekuna sąd wskazuje: 1. osobę, dla której opiekun jest ustanowiony, 2. osobę albo osoby lub instytucję pełniącą(e) rolę opiekuna, 3. obowiązki opiekuna, 4. czy osoba z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych jest uprawniona do zawierania umów bez zgody opiekuna, a jeśli tak – jakich, 5. okres,

po upływie którego najpóźniej sąd musi zdecydować o odwołaniu opiekuna lub przedłużeniu opieki, przy czym okres ten nie może być dłuższy niż trzy lata od wydania orzeczenia. Osoba pod opieką traci prawo wyborcze jedynie, jeśli opiekun został ustanowiony do zajmowania się wszystkimi jej sprawami, albo jego kompetencje zostały w ten sposób rozszerzone (§ 527 KPC).

Tę samą procedurę stosuje się przy zmianie obowiązków opiekuna, zmianie osoby opiekuna oraz przedłużeniu opieki. Jeśli całkowicie albo częściowo ustaną przyczyny, z powodu których był ustanowiony opiekun, sąd uchyla opiekę, albo ogranicza obowiązki opiekuna lub rozszerza uprawnienia osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych do samodzielnego działania.

O wydaniu orzeczenia o ustanowieniu opiekuna sąd informuje inne sądy oraz instytucje publiczne, a także – jeśli uznaje, że jest to w interesie osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych – osoby trzecie albo ogłasza się je publicznie, w razie konieczności w oficjalnym dzienniku, w którym publikuje się orzeczenia sądowe. W ten sam sposób sąd może informować opinię publiczną o wszystkich istotnych kwestiach ujawnionych w czasie postępowania jeszcze przed jego zakończeniem. Jeśli osoba traci prawo wyborcze, sąd informuje o tym instytucję właściwą do przeprowadzenia wyborów. Jeśli osoba, dla której ustanowiono opiekuna, przebywa w instytucji, sąd informuje również o ustanowieniu opiekuna tę instytucję.

Apelację od orzeczeń o ustanowieniu opiekuna, odmowie ustanowienia opiekuna, zakończeniu opieki, zmianie obowiązków opiekuna, odwołaniu opiekuna oraz wyznaczeniu opiekunem innej osoby może wnieść osoba, która była wnioskowana na opiekuna, osoba ustanowiona opiekunem, współmałżonek, krewny i powinowaty osoby, której wniosek dotyczył oraz gmina miejsca zamieszkania tej osoby. W imieniu osoby, dla której wyznaczono opiekuna, apelację wnosi opiekun. Czas na wniesienie apelacji wynosi pięć miesięcy od doręczenia orzeczenia opiekunowi.

Niemcy

Niemieckie prawo nie przewiduje możliwości trwałego ubezwłasnowolnienia osoby. Można mówić tylko o faktycznej niezdolności do czynności prawnych osób z zaburzeniami psychicznymi – w wypadku zawarcia umowy z taką osobą, druga strona może przed sądem żądać jej unieważnienia z powodu braku zdolności do czynności prawnych, ale to do niej należy udowodnienie, że dana osoba podczas wykonywania tej konkretnej czynności prawnej była niezdolna do samodzielnego podjęcia racjonalnej decyzji.

Ustawą z 1992 r., nowelizującą odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego (BGB), przewidziana została forma przedstawicielstwa (*Betreuung*) dostosowana do indywidualnych potrzeb osoby z niepełnosprawnością, bez uprzedniego ubezwłasnowolnienia jej (§§ 1896–1908h). BGB przewiduje, iż dla osoby pełnoletniej, która z powodu choroby psychicznej lub niepełnosprawności fizycznej, intelektualnej lub psychicznej nie jest w stanie, całkowicie lub częściowo, samodzielnie zadbać o swoje potrzeby, sąd opiekuńczy może wyznaczyć przedstawiciela (*Betruer*).

Wniosek o ustanowienie przedstawiciela wnosi sama osoba z niepełnosprawnością. Sąd może również działać z urzędu. Jednakże, jeśli przyczyną powołania przedstawiciela jest wyłącznie niepełnosprawność fizyczna, uniemożliwiająca danej osobie samodzielne radzenie sobie z własnymi sprawami, osoba z niepełnosprawnością jest jedynym podmiotem, któremu służy uprawnienie do złożenia takiego wniosku.

Osoba z niepełnosprawnością może wskazać osobę, którą chce, aby sąd mianował jej przedstawicielem. Sąd przychyli się do tego wniosku, jeśli wybrana osoba gwarantuje działanie dla dobra wnioskodawcy. Jeśli osoba z niepełnosprawnością wyraźnie zaznaczyła, iż nie życzy sobie, aby jakaś osoba została jej przedstawicielem, sąd jest tym wnioskiem związany. Sąd wiąże także inne życzenia przedstawione przed wszczęciem postępowania sądowego, chyba że osoba z niepełnosprawnością w sposób jednoznaczny zmieniła w tym zakresie zdanie, także w czasie trwania postępowania.

Jeśli osoba z niepełnosprawnością nie wskazała osoby, która miałaby zostać jej przedstawicielem, sąd wyznacza na tę funkcję w pierwszym rzędzie osobę z kręgu najbliższych – rodziców, dzieci, małżonka lub partnera życiowego – odpowiednią do reprezentowania osoby z niepełnosprawnością w zakresie zleconych przez sąd spraw oraz zapewnienia jej we właściwym stopniu wsparcia osobistego. W wypadku, gdy osoba z niepełnosprawnością nie może być właściwie reprezentowana przez osoby najbliższe, jej przedstawicielem może zostać (również wybrana przez sąd) organizacja pozarządowa. Wówczas funkcję przedstawiciela faktycznie wykonuje jeden z jej członków wybrany przez organizację z uwzględnieniem życzeń osoby z niepełnosprawnością. Jeżeli reprezentowanemu nie odpowiada osoba, która faktycznie ma być jego przedstawicielem w imieniu organizacji, może zaskarżyć tę decyzję do sądu opiekuńczego. Jeśli nie można ustanowić nawet organizacji jako przedstawiciela, sąd mianuje nim odpowiedni organ władzy. Wtedy faktyczne obowiązki przedstawiciela sprawuje wyznaczony pracownik urzędu. Przedstawicielem nie może natomiast zostać osoba związana w jakikolwiek sposób z ośrodkiem opiekuńczym, w którym przebywa osoba z niepełnosprawnością.

Ustanowienie przedstawiciela nie odbiera danej osobie samo przez siebie zdolności do czynności prawnych. Zakres kompetencji przedstawiciela wskazywany jest przez sąd w postanowieniu o jego powołaniu. O ile przedstawiciel powoływany jest dla osoby, która faktycznie nie jest w stanie za siebie decydować, jest on jedyną osobą mogącą podejmować decyzje za swojego podopiecznego oraz reprezentować go. Jeśli jednak osoba ta zachowuje faktyczną zdolność autoreprezentacji, uprawnienia przedstawiciela w żadnym stopniu jej nie ograniczają – służy on tylko jako pomocnik w dbaniu o życiowe sprawy reprezentowanego.

Wyjątkowo, jeśli jest to konieczne dla usunięcia poważnego niebezpieczeństwa grożącego osobie z niepełnosprawnością lub jej majątkowi, sąd opiekuńczy może orzec, że dla ważności składania oświadczeń woli odnośnie do decyzji w sferze życia, dla której wyznaczył przedstawiciela, konieczne będzie otrzymanie zgody przedstawiciela, nawet jeśli osoba z niepełnosprawnością nie jest faktycznie niekompetentna. Takie ograniczenie w podejmowaniu samodzielnych decyzji odnośnie do pewnych czynności nie może zostać wprowadzone dla ograniczenia zdolności osoby z niepełnosprawnością do zawarcia związku małżeńskiego lub partnerskiego, ani dokonania rozporządzeń na wypadek śmierci.

BGB wyraźnie stwierdza, że dobrem osoby z niepełnosprawnością jest zapewnienie jej możliwości – w ramach jej zdolności faktycznych – prowadzenia życia zgodnie z jej własnymi życzeniami i wyobrażeniami. Dlatego przedstawiciel ma obowiązek respektowania życzeń osoby z niepełnosprawnością, dopóki nie sprzeciwiają się one jej interesowi. Dotyczy to także życzeń przedstawionych przez osobę z niepełnosprawnością przed ustanowieniem przedstawiciela, chyba że w sposób jednoznaczny zmieniła ona w tym zakresie zdanie. Przedstawiciel zawsze, zanim podejmie jakąkolwiek ważną decyzję dotyczącą życia reprezentowanego, ma obowiązek omówić ją z osobą z niepełnosprawnością, chyba że sprzeciwia się temu jej dobro. Podstawowym obowiązkiem przedstawiciela jest dążenie do tego, aby polepszyć stan zdrowia reprezentowanego, a przynajmniej uniknąć jego pogorszenia wynikającego z postępu choroby lub z niepełnosprawności. Pewnych czynności – zarówno dotyczących osoby (np. umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym), jak i majątku (np. wynajęcie jego mieszkania na okres powyżej czterech lat) reprezentowanego nie może wykonywać bez dodatkowej zgody sądu²³.

23 M. SZEROCZYŃSKA, *Niemcy*, [w:] M. Szeroczyńska (red.), op. cit., s. 105–109.

Od 1999 r. prawo niemieckie przewiduje również instytucję pełnomocnika (*Vollmacht*). W wypadku ustanowienia pełnomocnika prywatnego, nie wyznacza się sądowego *Betreuer*, a uprawnienia pełnomocnika wynikają bezpośrednio z pełnomocnictwa, wiążącego także, gdy zlecniodawca utraci faktyczną kompetencję podejmowania decyzji²⁴.

Szwecja

Także prawo szwedzkie nie przewiduje instytucji analogicznej do ubezwłasnowolnienia całkowitego. Jedyłą formą ograniczenia zdolności do czynności prawnych jest powiernictwo (*trusteeship*). Powiernik (*trustee*) jest wyznaczany przez sąd dla osoby, która nie jest w stanie samodzielnie decydować w wybranych kwestiach życiowych. Powołując powiernika sąd wyznacza mu zakres kompetencji – w tych wskazanych enumeratywnie sferach osoba z niepełnosprawnością traci całkowicie zdolność do czynności prawnych i może być reprezentowana jedynie przez *trustee*. We wszystkich pozostałych sprawach posiada ona jednak pełną zdolność do czynności prawnych i może samodzielnie decydować. W żadnym wypadku powołanie *trustee* nie odbiera prawa wyborczego, ani prawa do zawarcia związku małżeńskiego.

Szwedzki Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje także formę wsparcia dla osób z niepełnosprawnością obejmującą wszystkie sfery jej życia – kustosię. Jednakże osoba, dla której ustanowiony zostaje *custodian* (zwany również *good man*), nie traci zdolności do czynności prawnych, zdolność ta nie zostaje jej także ograniczona. Zadaniem *custodiana* jest wspieranie osoby z niepełnosprawnością w podejmowaniu decyzji. *Good man* wyznaczany jest przez sąd dla osób, które z powodu choroby, niepełnosprawności intelektualnej, słabego stanu zdrowia lub z innych przyczyn potrzebują wsparcia w zapewnieniu poszanowania ich praw, zarządzaniu majątkiem lub realizacji ich potrzeb. Wniosek o wyznaczenie *good mana* może złożyć sama osoba z niepełnosprawnością, osoby jej bliskie lub przedstawiciele gminy. Jeśli tylko to możliwe, osoba z niepełnosprawnością powinna zgodzić się, aby dana osoba została jej *custodianem*. Niemożność wyrażenia zdania w tym zakresie musi zostać potwierdzona opinią lekarską.

Custodian działa pod stałym nadzorem *public trustee* wyznaczonego przez gminę. Składa mu coroczny raport z zarządu mieniem osoby z niepełnosprawnością. *Public trustee* weryfikuje, czy wciąż istnieje konieczność, aby dana osoba posiadała *good mana*. Jeśli stwierdzi brak takiej potrzeby, wszczyna procedurę jego odwołania. Zarówno *custodian*,

24 *Justice, Rights and Inclusion for People with Intellectual Disability*, Inclusion Europe, 2007, s. 9.

jak i *public trustee* są opłacani z dochodu lub majątku osoby z niepełnosprawnością, o ile jest on odpowiednio wysoki. W odmiennych wypadkach kosztą ponosi gmina.

Custodian działa jak doradca. Wszystkie decyzje muszą zostać przedyskutowane z osobą z niepełnosprawnością i ich podstawą ma być porozumienie między tymi dwoma podmiotami. *Custodian* może działać jako prawny przedstawiciel jedynie w sytuacjach, gdy osoba z niepełnosprawnością jest faktycznie niezdolna do reprezentowania swoich interesów, co nie oznacza, że osoba ta traci zdolność do czynności prawnych – chodzi tu nie o stałą reprezentację, ale o uprawnienia do reprezentacji w sytuacjach krytycznych, gdy jest ona faktycznie niezbędna. Po odzyskaniu przez osobę z niepełnosprawnością kompetencji faktycznej do udziału w podejmowaniu decyzji, powraca zasada współdecydowania. W przypadku konfliktu z *good manem*, osoba z niepełnosprawnością zawsze może zwrócić się do *public trustee* o pomoc.

Prawo szwedzkie przewiduje jeszcze jedną możliwość reprezentacji przez osobę trzecią – pełnomocnictwo (*power of attorney*). Pełnomocnictwa takiego może udzielić tylko osoba w pełni świadoma swoich decyzji. Musi ono zostać poświadczone. Jeśli wynika to z treści pełnomocnictwa, pełnomocnik zachowuje prawo do reprezentacji zleceńodawcy po faktycznej utracie przez niego kompetencji decyzyjnych w zakresie, w jakim pełnomocnictwo zostało mu udzielone. Jeśli dana osoba wyznaczyła takiego pełnomocnika, nie ustanawia się dla niej ani *trustee*, ani *custodiana*²⁵.

Wielka Brytania – Anglia i Walia

W 2007 r. w Anglii i Walii weszła w życie *Mental Capacity Act* z 2005 r. regulująca zasady reprezentacji osób niekompetentnych. Ustawa ta używa pojęcia „brak kompetencji” w znaczeniu „braku faktycznej zdolności do samodzielnego podjęcia konkretnej decyzji lub konkretnego działania, w chwili gdy decyzja ta lub działanie powinny być podjęte”. Istotne jest odniesienie do konkretnej decyzji lub czynności prawnej, co wskazuje, że osoba niekompetentna w odniesieniu do danej decyzji lub czynności może zachowywać kompetencje w innych sferach życia. Ponadto nie jest wymagane, aby niekompetencja była stanem stałym, ani długotrwałym, ale może być nawet jednorazowa²⁶.

Aby podjąć wiążącą prawnie decyzję, osoba musi być przede wszystkim zdolna do zrozumienia informacji niezbędnych do jej podjęcia, przy czym ustawa wymaga, by

25 *Ibidem*, s. 5–7.

26 *Mental Capacity Act 2005. Code of practice*, TSO, 2007, s. 3.

informacje te były jej przedstawione w sposób adekwatny do jej zdolności poznawczych. Osoba musi być zdolna do zapamiętania tych informacji przynajmniej na czas pozwalający na podjęcie decyzji. Musi także potrafić ocenić ich wagę i dokonać wyboru. Jeśli dana osoba nie jest w stanie wykonać choćby jednego z tych trzech aspektów procesu decyzyjnego, uznaje się ją za niezdolną do podjęcia danej decyzji. Za niezdolną do podjęcia decyzji uznaje się także osobę, która nie potrafi jej zakomunikować w żaden sposób (np. osoby cierpiące na *locked-in syndrome*), już jednak zdolność komunikacji za pomocą mrugnięcia okiem nakazuje uznać taką osobę za kompetentną²⁷. Przykładem może być choćby sprawa Re AK z 2001 r., która dotyczyła 19-letniego chłopca chorego na stwardnienie zanikowe boczne. Chłopak porozumiewał się z otoczeniem za pomocą ruchu jedną powieką – minimalne mrugnięcie oznaczało „tak”, brak mrugnięcia – „nie”. Sąd uznał tak podejmowane przez niego decyzje za skuteczne, a jego za kompetentnego do ich podjęcia nawet w tak ważnej kwestii jak odłączenie od respiratora, skutkujące śmiercią²⁸.

Mental Capacity Act kładzie nacisk, by podejmować wszelkie wysiłki w celu uzyskania dobrej komunikacji z osobą z niepełnosprawnością oraz sprawić, by zrozumiała ona wszystkie informacje niezbędne dla podjęcia danej decyzji. Udzielana informacja ma być prosta, nie zawierać zbyt wielu szczegółów, które mogą doprowadzić do konfuzji, być podawana wolno, w czasie niezbędnym dla osoby do jej przyswojenia, a także zawierać dane o konsekwencjach podjęcia albo niepodjęcia danej decyzji dla tej osoby i jej najbliższych oraz wskazywać dostępne opcje innego postępowania. Ustawa wymaga, aby użyte zostały adekwatne środki komunikacji – język adekwatny do umiejętności danej osoby (prosty, rysunkowy czy symboliczny). Dostosowane powinno być tempo i głośność głosu. Wykorzystać należy środki techniczne (mówiący komputer, klawiaturę), jeśli są potrzebne. Informacje powinny być podawane w małych częściach i powtarzane tyle razy, ile jest to konieczne. Pośredniczyć w komunikacji powinna osoba, która ma najlepszy kontakt z osobą z niepełnosprawnością (osoba bliska, profesjonalny asystent, osoba stale wspierająca itp.), a jeśli to niezbędne – odpowiedni tłumacz (np. alternatywnej formy komunikowania się)²⁹. Także czas (np. pora dnia) i miejsce (np. własny dom) komunikacji powinny być dostosowane do potrzeb osoby

27 *Explanatory Notes to Mental Capacity Act, 2005*, s. 6–7.

28 D. Lush, *Mental Capacity Act 2005*, Law Reform Commission's Annual Conference 2005: *Guardianship: A New Structure for Vulnerable Adults*, s. 50.

29 *Mental Capacity Act 2005. Code of practice*, op. cit., s. 32–33.

z niepełnosprawnością, aby zapewnić jej jak najbezpieczniejsze warunki i ułatwić zrozumienie informacji³⁰.

Zgodnie z *Mental Capacity Act* istnieje prawne domniemanie kompetencji osoby dorosłej do podejmowania decyzji we własnych sprawach. Ustawa stanowi wyraźnie, że każdy ma prawo do otrzymania adekwatnego wsparcia i pomocy umożliwiających samodzielne podejmowanie decyzji lub przynajmniej maksymalizujących jego udział w procesie podejmowania decyzji³¹. Stąd celem przepisów ustawy jest właśnie wprowadzenie takiego wsparcia, a nie ograniczenie samodzielności osób niekompetentnych, czy kontrolowanie ich życia³². Nikt nie może zostać uznany za niekompetentnego do podjęcia jakiejś decyzji, chyba że wszystkie dostępne środki, mające mu w tym pomóc (użycie alternatywnych form komunikacji, także niewerbalnej; prostsze przekazanie informacji, też w formie obrazkowej; podjęcie leczenia, mającego polepszyć zdolności decyzyjne osoby; podjęcie procesu edukacyjnego, mającego na celu zwiększenie kompetencji osoby itp.), okazały się nieskuteczne³³.

Ustawa wprowadza następujący test weryfikujący, czy dana osoba posiada faktyczną zdolność (*capacity*) do podjęcia konkretnej decyzji (dotyczy to zarówno decyzji dnia codziennego, jak i decyzji o znaczeniu prawnym):

1. ocena zdolności do podejmowania decyzji dotyczy tylko osób cierpiących na niepełnosprawność ograniczającą funkcjonowanie intelektualne lub psychiczne, niezależnie od faktu, czy mówimy o ograniczeniu trwałym czy przejściowym,
2. jeśli osoba cierpi na taką formę niepełnosprawności, należy sprawdzić, czy to ograniczenie uniemożliwia podjęcie konkretnej decyzji, a zatem:
 - a) czy osoba rozumie, jaką decyzję ma podjąć i dlaczego ma to uczynić;
 - b) czy rozumie konsekwencje jej podjęcia albo niepodjęcia;
 - c) czy jest w stanie zrozumieć, zapamiętać i ocenić informacje niezbędne do jej podjęcia;
 - d) czy jest w stanie zakomunikować decyzję (niezależnie od metody i niezbędnego wsparcia osób trzecich)³⁴.

Brak zdolności do podjęcia danej decyzji (decyzji obejmujących daną sferę życiową) zawsze musi być udowodniony przy użyciu powyższego testu, ponieważ – jak

30 Ibidem, s. 36.

31 Ibidem, s. 15.

32 Ibidem, s. 19.

33 Ibidem, s. 22.

34 Ibidem, s. 41.

wspomniano – obowiązuje domniemanie kompetencji. Taka ocena zdolności do podejmowania decyzji jest stałym obowiązkiem wszystkich osób z otoczenia osoby z niepełnosprawnością, w szczególności tych, które sprawują nad nią różnego rodzaju opiekę (także pracowników instytucji opiekuńczych, lekarzy, pracowników socjalnych, notariuszy, adwokatów itp.). Z tego samego testu korzysta też sąd podejmując konkretną decyzję za osobę z niepełnosprawnością oraz orzekając o ustanowieniu dla danej osoby agenta (*deputy*), który będzie działał jako jej substytut w zakresie określonych przez sąd spraw.

Przy ważniejszych sprawach (także gdy jest konflikt między bliskimi co do oceny zdolności decyzyjnych danej osoby) osoby oceniające powinny (a sąd musi) skorzystać z opinii profesjonalistów (psychologów, psychiatrów, terapeutów zajęciowych, pracowników socjalnych, terapeutów językowych itp.)³⁵. Ponadto każdy (także sama osoba z niepełnosprawnością) może podważyć decyzję o uznaniu osoby z niepełnosprawnością za niezdolną do podjęcia danej decyzji. Powoduje to konieczność uzyskania w tym zakresie opinii specjalisty, a jeśli wcześniej już taką opinię uzyskano – drugiej niezależnej opinii. Jeśli w wyniku tych opinii konflikt pomiędzy stronami nie może zostać rozstrzygnięty, mogą one skorzystać z mediacji, a także zwrócić się o pomoc w uzyskaniu konsensusu do biura opiekuna publicznego (*Public Guardian*), a jeśli to nie pomoże – odwołać się do sądu opiekuńczego (*court of protection*)³⁶.

Jeśli ostatecznie zostanie stwierdzona konieczność podjęcia decyzji za osobę niekompetentną przez substytutę, ustawa nakazuje zastosować rozwiązanie jak najmniej ograniczające autonomię danej osoby. Brak zdolności do podejmowania decyzji nigdy nie jest traktowany jako całościowy ani trwały – ustawa uznaje, że może dotyczyć konkretnej decyzji, a nie obejmować innych, albo że może dotyczyć pewnych dziedzin życiowych, a nie mieć miejsca w pozostałych sferach życia, a także że może zmieniać się w czasie³⁷. Ponadto ustawa podkreśla, że substytut może podejmować jedynie czynności służące dobru reprezentowanego³⁸. Dodatkowo musi on wziąć pod uwagę, tak dalece jak nakazuje to rozsądek, uprzednio zgłoszone życzenia i preferencje osoby, w imieniu której podejmuje daną decyzję, w szczególności jeśli zostały one sporządzone na piśmie³⁹.

35 *Ibidem*, s. 53–54.

36 *Ibidem*, s. 63.

37 *Ibidem*, s. 42.

38 *Ibidem*, s. 27.

39 *Explanatory Notes to Mental Capacity Act*, op. cit., s. 8.

Mental Capacity Act wskazuje dwa sposoby ustanowienia substytutu – przez samą osobę, dla której ma on być ustanowiony, oraz przez sąd. Przede wszystkim ustawa stanowi, iż każda kompetentna osoba może wyznaczyć inną osobę (inne osoby) na swojego stałego pełnomocnika (*lasting power of attorney*), który będzie za nią podejmował decyzje, gdy utraci ona zdolność samodzielnego decydowania (w zakresie spraw finansowych pełnomocnictwo może być udzielone także osobie prawnej – bankowi, trustowi itp.). Ustawa wymaga, aby takie pełnomocnictwo było pisemne i miało specjalną formę – jego wzór wynika z rozporządzenia wykonawczego. Pełnomocnictwo musi być poświadczone przez niezależną osobę trzecią. Ponadto stały pełnomocnik musi być zarejestrowany w biurze opiekuna publicznego. Wskazana osoba musi wyrazić pisemną zgodę na zostanie stałym pełnomocnikiem. Zanim stały pełnomocnik podejmie jakąkolwiek decyzję w imieniu zleceniodawcy (oczywiście działając wyłącznie w jego najlepszym interesie), musi podjąć wszelkie dostępne kroki, aby pomóc mu zadecydować samodzielnie⁴⁰. Stały pełnomocnik podlega kontroli sądu opiekuńczego (*court of protection*), który weryfikuje ważność pełnomocnictwa, może dawać wskazówki, w jaki sposób powinno być ono realizowane, oraz może usunąć pełnomocnika z jego funkcji, jeśli ten nie działa w najlepszym interesie zleceniodawcy⁴¹. W wypadku podejrzeń, że stały pełnomocnik nie wywiązuje się prawidłowo ze swoich obowiązków, albo wręcz wykorzystuje czy zaniedbuje zleceniodawcę, każdy ma prawo zawiadomić opiekuna publicznego, który wszczyna odpowiednie postępowanie weryfikujące, a w poważnych wypadkach zawiadamia sąd⁴².

Jeśli nie został wyznaczony stały pełnomocnik, a osoba utraciła faktyczną zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji, zasadniczą rolę w ich podejmowaniu (w szczególności w sprawach finansowych, przy weryfikowaniu kompetencji oraz w wypadkach konfliktowych np. między członkami rodziny) odgrywa sąd (*court of protection*).

Wniosek o rozstrzygnięcie może złożyć każdy, kto ma w tym interes prawny (także pracownicy socjalni czy lekarze, za pośrednictwem odpowiednich organów publicznych) pod warunkiem uzyskania zgody sądu na złożenie takiego wniosku. Wniosek taki może też zawsze złożyć sama osoba uznana za niekompetentną, osoba ta jest wtedy stroną postępowania (w pozostałych wypadkach to sąd decyduje, czy będzie stroną

⁴⁰ *Mental Capacity Act 2005. Code of practice*, op. cit., s. 114–117.

⁴¹ *Ibidem*, s. 127.

⁴² *Ibidem*, s. 134.

– jeśli tak, zawsze otrzymuje adwokata z urzędu)⁴³. Sąd rozstrzyga przede wszystkim w sytuacjach konfliktu między osobą z niepełnosprawnością, jej opiekunami faktycznymi oraz stroną danej czynności prawnej, np. gdy istnieją wątpliwości co do oceny faktycznej zdolności osoby z niepełnosprawnością do podjęcia danej decyzji o znaczeniu prawnym (finansowej, medycznej, odnoszącej się do miejsca zamieszkania itp.), gdy istnieją wątpliwości co do ważności wcześniej wyrażonej decyzji tego typu (wcześniejszych oświadczeń woli odnośnie odstąpienia od leczenia, wyboru stałego pełnomocnika, wcześniejszych wskazań co do dysponowania majątkiem czy wyboru opiekunów faktycznych itp.), a także w przypadkach podejrzeń stosowania przemocy i innych form nadużyć wobec osoby z niepełnosprawnością⁴⁴.

Sąd może także podejmować poszczególne decyzje w imieniu osoby niekompetentnej, m.in. przekraczające zwykły zarząd jej majątkiem, dotyczące poważnych zabiegów medycznych, czy wyboru miejsca zamieszkania. Jednak w sytuacji, gdy będzie istnieć potrzeba podejmowania decyzji danego rodzaju w przyszłości, a osoba przed utratą zdolności do podejmowania decyzji nie wskazała stałego pełnomocnika, sąd może wyznaczyć dla danej osoby agenta (*deputy*)⁴⁵, który będzie pełnił rolę jej substytutą we wskazanym przez sąd zakresie. Jeśli jednak nie ma potrzeby w przyszłości podejmować decyzji w danym zakresie, ale chodzi o kwestię jednorazowego rozstrzygnięcia, sąd nie ustanawia agenta, tylko sam podejmuje decyzję (np. wobec osoby, która ma pełnomocnika do spraw finansowych, w przypadku istnienia konfliktu między opiekunami faktycznymi, gdzie osoba powinna przebywać, sąd ustala miejsce pobytu, bez konieczności wskazywania agenta, nawet do pozostałych decyzji osobistych, gdyż nie ma takiej praktycznej potrzeby – oczywiście przy ustaleniu stanu faktycznego wskazującego, że wszystkie pozostałe decyzje osobiste są podejmowane przez osobę z niepełnosprawnością przy wsparciu opiekunów faktycznych)⁴⁶.

Kompetencje agenta muszą być ograniczone do niezbędnego minimum i udzielone na jak najkrótszy okres. Najczęściej agenta powołuje się do spraw finansowych, choć nic nie stoi na przeszkodzie, jeśli istnieje taka konieczność faktyczna, do wyznaczenia agenta do spraw osobistych. Nie wyznacza się natomiast agenta ds. majątkowych, jeśli osoba z niepełnosprawnością w ogóle nie posiada majątku. Nie czyni się tego także w wypadku, gdy osoba z niepełnosprawnością korzysta jedynie z zasiłków socjalnych

43 Ibidem, s. 140.

44 Ibidem, s. 145.

45 Ibidem, s. 144.

46 Ibidem, s. 146.

– zarząd finansowy tymi zasiłkami posiada wówczas specjalnie wyznaczony pracownik pomocy społecznej, tzw. *appointee*⁴⁷. Agent posiada tylko takie uprawnienia, jakie zostały mu wyraźnie przekazane w postanowieniu sądu o jego powołaniu, przy czym zawsze musi działać wyłącznie w najlepszym interesie podopiecznego. Jeśli agent ma uzasadnione podejrzenie, że osoba, dla której został ustanowiony, ma kompetencję do podjęcia danej decyzji, nie może jej podjąć w jej imieniu, lecz decyzja powinna być podjęta przez osobę z niepełnosprawnością, po uzyskaniu adekwatnego wsparcia. Agent nie może także podejmować decyzji wchodzących w zakres stałego pełnomocnictwa, jeśli zostało ono udzielone. Ponadto z zakresu kompetencji agenta jest wyłączone wyrażanie zgody na zaniechanie terapii ratującej życie osoby niekompetentnej – w tej kwestii decyduje sąd⁴⁸.

Najczęściej agentem zostaje członek rodziny lub inna osoba bliska, ale może to być także osoba niezależna, np. profesjonalny agent spośród zatrudnionych przy biurze opiekuna publicznego⁴⁹. Agent działa jak zleceniobiorca, stąd ponosi pełną odpowiedzialność za swoje działania przed osobą, w imieniu której działa⁵⁰. Podlega on kontroli sądu i opiekuna publicznego. Sąd zawsze może odwołać agenta, jeśli uzna, że działa on sprzecznie z interesem osoby, dla której został wyznaczony⁵¹.

Mental Capacity Act stworzył także *Independent Mental Capacity Advocate Service* dla ochrony i wspierania samotnych (pozbawionych rodziny i przyjaciół) osób niekompetentnych⁵². Przy każdym organie samorządowym zatrudniony zostaje niezależny rzecznik, posiadający odpowiednie kompetencje profesjonalne do reprezentowania interesów osób z niepełnosprawnościami. Rzecznik ten musi być konsultowany w odniesieniu do samotnych osób niekompetentnych w zakresie decyzji dotyczących ich leczenia, pobytu w szpitalu dłuższego niż 4 tygodnie oraz opieki domowej dłuższej niż 8 tygodni⁵³. Jeśli rzecznik nie zgodzi się z decyzją organu decydującego, wszczęte są procedury odwoławcze przed adekwatnymi organami opieki zdrowotnej lub pomocy społecznej, albo przed sądem (*court of protection*)⁵⁴.

47 Ibidem, s. 147.

48 Ibidem, s. 151.

49 Ibidem, s. 147.

50 Ibidem, s. 152–153.

51 Ibidem, s. 156–157.

52 Ibidem, s. 178.

53 Ibidem, s. 178–179.

54 Ibidem, s. 190.

Kanada – Manitoba

Podpisując Konwencję ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami Kanada złożyła oświadczenie i zastrzeżenie do art. 12. Zastrzeżenie to wskazuje na bardzo szeroką interpretację tego przepisu. Kanada interpretuje ten przepis jako promowanie wspierania w podejmowaniu decyzji i jedynie wyjątkowe dopuszczenie powoływania substytutu, w przypadkach uzasadnionych okolicznościami osobistymi osoby z niepełnosprawnością. Kanada zastrzega sobie, w zakresie, w jakim art. 12 może być interpretowany jako wymagający zniesienia wszystkich rozwiązań dotyczących podejmowania decyzji w imieniu osoby z niepełnosprawnością, prawo stosowania w dalszym ciągu takich rozwiązań, w odpowiednich okolicznościach oraz z zastosowaniem odpowiednich i skutecznych gwarancji ochrony. W odniesieniu do art. 12.4, Kanada zastrzega sobie prawo, by nie wszystkie takie rozwiązania substitute decision-making były objęte regularną kontrolą sprawowaną przez niezależny organ, w przypadku, gdy podlegają już kontroli lub możliwe jest składanie odwołań w kwestii ich stosowania. Pomimo tego zastrzeżenia przyznać trzeba, że prawo Kanady, a przynajmniej niektórych jej stanów, odpowiada w pełni ideologii Konwencji ONZ w odniesieniu do poszanowania prawa do samostanowienia i autoreprezentacji osób z niepełnosprawnościami.

Kanada jest państwem federacyjnym, w którym przepisy dotyczące zdolności do czynności prawnych oraz udziału osób trzecich w procesie podejmowania decyzji regulowane są na poziomie stanowym. Jednym z pierwszych stanów, który wprowadził przepisy uznające wspierane podejmowanie decyzji (*supported decision-making*) była Manitoba. Kwestię tę reguluje *The Vulnerable Persons Living with a Mental Disability Act* z 27 lipca 1993 r., która weszła w życie 4 października 1996 r. Istotnym jest, że przedmiotowa ustawa odnosi się jedynie do osób z niepełnosprawnością intelektualną, która wystąpiła przed 18 rokiem życia i skutkuje niezdolnością samodzielnego funkcjonowania w życiu społecznym, tj. zaburzeniami adaptacyjnymi i zachowania (tzw. *vulnerable persons*). Nie stosuje się jej natomiast do osób z niepełnosprawnością psychiczną, tj. których niepełnosprawność wynika wyłącznie z choroby psychicznej (sytuacja tej grupy osób regulowana jest w *The Mental Health Act*).

The Vulnerable Persons Living with a Mental Disability Act przyjęła domniemanie zdolności do podejmowania świadomych wyborów, co umożliwi realizację prawa każdego do autonomii bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Osobie, która ma problem z samodzielnym podejmowaniem decyzji lub z ich komunikowaniem z powodu niepełnosprawności intelektualnej przydzielana jest adekwatna asysta

w zależności od indywidualnych potrzeb, w tym tłumacza (często alternatywnych form komunikacji). Wykorzystuje się także nowoczesne technologie mające wspomóc umiejętności porozumiewania się osób z tej grupy⁵⁵.

Ustawa wymaga, aby osoby ze znaczną niepełnosprawnością intelektualną, wymagające asysty w realizacji swoich podstawowych potrzeb osobistych i w zarządzie majątkiem, były zachęcane do samodzielnego podejmowania decyzji. Jednocześnie uznaje, że wokół każdej takiej osoby powinna powstać uznana prawnie „sieć wspierająca” (*support network*), zadaniem której będzie asystowanie osobie z niepełnosprawnością w podejmowaniu decyzji w sposób pozwalający zachować jej jak najdalej idącą niezależność, autonomię oraz godność. Wszelkie formy wspierania osoby z niepełnosprawnością powinny być udzielane z poszanowaniem jej prywatności i godności oraz stanowić jak najmniejszą konieczną ingerencję w jej samodzielność.

Grupę („sieć”) wsparcia danej osoby tworzą najczęściej członkowie jej rodziny i jej przyjaciele oraz osoby przez nią wybrane, czyli osoby najlepiej ją znające i umiejące się z nią najlepiej skomunikować, przy czym grupa nie musi być trwała i każdy z jej członków może pełnić tę funkcję zarówno przez krótki, jak i przez długi czas. Okres działania grupy wsparcia zależy od potrzeb i woli osoby z niepełnosprawnością oraz czasu, przez jaki jej członkowie chcą w niej działać. Ilość czasu przeznaczana na co dzień przez członków grupy na wspieranie osoby z niepełnosprawnością zależy od zadań grupy i jej składu. Utworzenie grupy wsparcia zależy od osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Nie jest potrzebne żadne formalne zatwierdzenie urzędowe do rozpoczęcia działania tej grupy, ani uznawania decyzji podejmowanych przy jej asyście, czy komunikowanych za pośrednictwem jej członków.

Zadania grupy wsparcia zależą od potrzeb i woli osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Przykładowo może to być:

- wspieranie w dokonywaniu wyborów życiowych;
- pomoc w rozumieniu sytuacji i komunikowaniu się z innymi;
- dostarczanie informacji niezbędnych do podjęcia danej decyzji;
- udzielenie pomocy w procesie decyzyjnym;
- udzielenie pomocy w zakomunikowaniu podjętych decyzji;
- udział w ustalaniu planu indywidualnego dla osoby z niepełnosprawnością w odniesieniu do usług udzielanych przez organy publiczne;
- pomoc w wykonywaniu zadań, którym nie jest w stanie podołać samodzielnie;

55 M. BACH, *Securing Self-Determination: Building the Agenda in Canada*, TASH Newsletter, June/July, 1998, s. 3.

- ułatwianie kontaktów ze społeczeństwem, w celu zwiększenia kręgu osób wspierających.

Stworzenie grupy wsparcia w najmniejszym stopniu nie ogranicza osoby w jej zdolności do czynności prawnych, a wręcz przeciwnie – ułatwia jej korzystanie z tej zdolności przy pełnym poszanowaniu prawa do samodzielnego podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym. Osoby trzecie, w tym instytucje państwowe, są zobowiązane uznać prawne znaczenie decyzji podjętej przez osobę z niepełnosprawnością przy pomocy członków grupy wsparcia, czy zakomunikowanej za ich pośrednictwem.

Dopiero gdy osoba z niepełnosprawnością nie jest w stanie podjąć jakichś decyzji (a więc nie jest w stanie w ogóle zrozumieć niezbędnych informacji, albo nie jest w stanie przewidzieć konsekwencji swoich czynów lub ich braku), które muszą dla jej dobra zostać podjęte (czy to dotyczące jej osoby, czy też jej majątku), ani samodzielnie, ani w asyście grupy wsparcia, wyznaczany jest dla niej, na wniosek jakiegokolwiek osoby, przez specjalnego urzędnika administracji publicznej – komisarz do spraw osób z niepełnosprawnością intelektualną wymagających wsparcia w procesie decyzyjnym (*Vulnerable Persons' Commissioner*) – substytut, który będzie podejmował te decyzje w jej imieniu (*substitute decision making*). Ustawa jednoznacznie zaznacza, że samodzielną przyczyną powołania substytutu nie może być niezdolność do komunikacji z daną osobą z niepełnosprawnością.

Po wpłynięciu wniosku komisarz prowadzi wstępne ustalenia zasadności jego złożenia. Jeśli w wyniku tych ustaleń uzna, że wniosek złożono wobec osoby, która nie jest *vulnerable person* w znaczeniu ustawy – oddala wniosek. W przypadku ustalenia, że co prawda osoba, której wniosek dotyczy, jest osobą z niepełnosprawnością intelektualną i z problemami z komunikacją społeczną, ale dla jej poprawnego funkcjonowania społecznego wystarczy stworzenie dla niej grupy wsparcia – oddala wniosek i występuje do odpowiednich organów (*executive director* – organ powołany przez ministra do ochrony osób z niepełnosprawnością intelektualną w sytuacjach nagłych i przypadkach nadużyć) o stworzenie grupy wsparcia lub objęcie osoby planem indywidualnym.

Przed podjęciem decyzji o ustanowieniu substytutu komisarz powinien przekazać sprawę do trzyosobowego zespołu (*hearing panel*), wśród których powinien znajdować się prawnik, osoba związana z osobą z niepełnosprawnością intelektualną – np. członek rodziny lub organizacji pozarządowej działającej na rzecz osób z niepełnosprawnością oraz osoba spoza tych dwóch grup (konkretny *hearing panel* jest wybierany spośród 20 osób wyznaczonych przez *Lieutenant Governor in Council* – tzw. *hearing panel roster*).

Zadaniem hearing panel jest ustalenie, czy dana osoba potrzebuje substytutu, a jeśli tak, to w jakich dziedzinach życia. W tym celu *hearing panel* zwołuje niejawną rozprawę, na której przeprowadza postępowanie dowodowe. Osoba, wobec której złożono wniosek o ustanowienie substytutu, ma prawo być obecna na rozprawie zwołanej przez *hearing panel* oraz wypowiedzieć się w czasie jej trwania. O rozprawie informowani są oraz mogą w niej wziąć udział i wypowiedzieć się w czasie jej trwania również: wnioskodawca, obecny lub proponowany substytut, najbliżsi osoby z niepełnosprawnością, a także – jeśli komisarz uzna taką konieczność – inne związane z nią osoby, w tym wchodzące w skład jej grupy wsparcia. Po przeprowadzeniu postępowania *hearing panel* przekazuje komisarzowi na piśmie z uzasadnieniem swoje rekomendacje odnośnie zasadności ustanowienia substytutu i jego ewentualnych kompetencji.

Komisarz może – niezależnie od działań *hearing panel* – przeprowadzić swoje własne postępowanie dowodowe w powyższych kwestiach. Jeśli to czyni, powinien poinformować o tym osobę, wobec której złożono wniosek o ustanowienie substytutu, oraz wysłuchać jej. Komisarz wyznaczając substytutu wskazuje, czy chodzi o substytutu do spraw osobistych, czy do zarządu majątkiem, czy też do obu sfer jednocześnie. Komisarz precyzyjnie wskazuje także konkretne obszary decyzyjne, które leżeć będą w kompetencji substytutu. Nie można ustanowić substytutu do wszystkich bez wyjątku spraw. Osoba z niepełnosprawnością pozostaje nieograniczona w prawie do decydowania we wszystkich obszarach decyzyjnych nieprzekazanych formalnie substytutowi. Pewne decyzje są zawsze wyłączone z gestii decyzyjnej substytutu (np. zgoda na adopcję dziecka, umieszczenie w instytucji psychiatrycznej, wyrażenie zgody na dawstwo organu czy poddanie eksperymentowi medycznemu). Z kolei, jeśli chodzi o miejsce zamieszkania osoby z niepełnosprawnością, to jeśli ta kwestia została przekazana do kompetencji decyzyjnych substytutu, ale osoba z niepełnosprawnością nie zgadza się z jego wyborem, substytut musi wystąpić o rozstrzygnięcie do sądu. Także jeśli substytut, który może decydować o miejscu pobytu osoby z niepełnosprawnością, chce ją umieścić w instytucji opiekuńczej, musi uzyskać najpierw zgodę sądu. W obydwu procedurach sąd wysłuchuje osoby z niepełnosprawnością.

Substytutem może zostać członek rodziny osoby z niepełnosprawnością, jej przyjaciel, albo inna osoba, która wyrazi na to zgodę (substytutem nie może jednak zostać świadczeniodawca usług socjalnych, z których korzysta osoba z niepełnosprawnością). Może zostać wyznaczonych też kilku substytutów, zarówno działających łącznie, jak i do różnych sfer życiowych. Jeśli dana osoba z niepełnosprawnością nie posiada

nikogo bliskiego, kto zgodziłby się zostać substytutem, wyznacza się na do pełnienia tej funkcji urzędnika publicznego (*Public Trustee*).

Przy podejmowaniu decyzji za osobę z niepełnosprawnością i w jej imieniu substytut ma obowiązek uwzględnić jej życzenia, jej system wartości i przekonań, a dopiero gdy nie jest w stanie ich poznać, może się opierać na obiektywnej ocenie jej najlepszego interesu. Ponadto substytut obowiązany jest zachęcać osobę z niepełnosprawnością do udziału w procesie decyzyjnym, zwiększać jej umiejętności decyzyjne i szanować oraz wzmacniać jej niezależność. Jeśli w danym momencie okaże się, że osoba, dla której ustanowiono substytuta, jest zdolna samodzielnie, albo z pomocą grupy wsparcia czy samego substytuta, podjąć decyzję przekazaną do kompetencji substytuta, ten traci swoje uprawnienia decyzyjne, a decyzja podjęta przez osobę z niepełnosprawnością ma pełne znaczenie prawne.

Substytut może zostać ustanowiony na maksymalnie pięć lat. Jeśli po upływie tego okresu osoba z niepełnosprawnością nadal pozostaje niekompetentna w zakresie jakichś decyzji, które niezbędnie muszą w jej życiu być podejmowane kompetencje substytuta mogą zostać przedłużone na kolejny okres pięcioletni, przy czym cała procedura, która miała miejsce przy ustanawianiu substytuta, musi zostać powtórzona. Substytut podlega stałej kontroli komisarza, który może go odwołać, jeśli oceni, że pełni on swoją funkcję sprzecznie z dobrem osoby z niepełnosprawnością. W każdym momencie także każdy może wystąpić do komisarza z pisemnym wnioskiem o odwołanie substytuta albo zmianę osoby substytuta. Substytut zostaje również odwołany z chwilą, gdy osoba z niepełnosprawnością przestaje być faktycznie niekompetentna do podejmowania decyzji w przekazanych mu kwestiach.

Apelacja od decyzji komisarza o ustanowieniu substytuta albo o oddaleniu wniosku o jego ustanowieniu, o jego odwołaniu czy zmianie przysługuje do *Court of Queen's Bench*. Jeśli sąd oceni, że komisarz błędnie nie ustanowił substytuta, samodzielnie prowadzi postępowanie i decyduje o ustanowieniu substytuta. Apelację może wnieść osoba, której wniosek dotyczył (nawet jeśli ustanowiono dla niej substytuta), wnioskodawca, substytut albo osoba proponowana na substytuta, a także każda inna osoba, która brała udział w rozprawie.

Jak widać z powyższych przykładów, poszczególne państwa przyjmują różne rozwiązania, odchodząc od ubezwłasnowolnienia całkowitego. Oczywiście automatyczne odwzorowywanie obcych regulacji w prawie polskim nie ma większego sensu, gdyż instytucje ochrony osób z niepełnosprawnościami powinny być dostosowane do potrzeb tych osób, a te w dużym stopniu wynikają ze specyfiki danego kraju, ogólnych

zasad obowiązującego w nim prawa, jego zamożności ekonomicznej ale także mentalności społeczeństwa. Regulacje innych państw mogą jedynie służyć za przykład dobrych wzorców przy tworzeniu przepisów przystosowanych do realiów Polski. Z tego powodu kolejny rozdział będzie poświęcony właśnie omówieniu tych realiów. Z jednej strony zaprezentowane w nim zostaną obowiązujące obecnie przepisy dotyczące ubezwłasnowolnienia, z drugiej – podparta badaniami aktowymi praktyka sądów orzekających o ubezwłasnowolnieniu. W ostatniej części tego rozdziału zaprezentowana zostanie ocena funkcjonowania w praktyce obowiązujących przepisów, dokonana przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną oraz ich asystentów, z którymi przeprowadzono na ten temat wywiady, a także ich oczekiwania co do niezbędnych z ich punktu widzenia zmian.



**UBEZWŁASNOWOLNIENIE I INNE FORMY
WSPARCIA DLA OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ
INTELEKTUALNĄ W POLSCE – TEORIA I PRAKTYKA**



Roman Grzejszczak
Małgorzata Szeroczyńska

UBEZWŁASNOWOLNIENIE I INNE FORMY WSPARCIA DLA OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ W POLSCE – TEORIA I PRAKTYKA

Wprowadzenie

Jak już wspomniano we wstępie i w poprzednim rozdziale, przepisy prawa polskiego dotyczące ubezwłasnowolnienia nie spełniają standardów współczesnego prawa międzynarodowego w zakresie poszanowania autonomii osób z niepełnosprawnością intelektualną. Badania wykazują również, że standardów tych nie spełniają postępowania sądowe o ubezwłasnowolnienia.

W niniejszym rozdziale zaprezentowano obowiązujące obecnie regulacje prawne dotyczące przesłanek, skutków i procedury ubezwłasnowolnienia. W celu weryfikacji działania przepisów proceduralnych, w dalszej części przedstawiono również wyniki badań akt dotyczących procedury ubezwłasnowolnienia przeprowadzonych w 2011 roku w ramach niniejszego projektu. Porównano je z wynikami badań przeprowadzonych przez Klinikę Prawa WPIA UW na zlecenie PSOUU w 2001 roku. Ostatnia część rozdziału zawiera wyniki badań sondażowych przeprowadzonych w 2011 roku, dla potrzeb niniejszego projektu, wśród osób z niepełnosprawnością intelektualną i osób je wspierających. Celem owych badań sondażowych było poznanie jakiego rodzaju wsparcia w funkcjonowaniu społecznym potrzebują osoby z tego rodzaju niepełnosprawnością, by ustalić, czy istniejące formy ich ochrony prawnej realizują te potrzeby, a jeśli nie – jakie formy wsparcia byłby, z ich punktu widzenia, wskazane.

1. REGULACJE PRAWNE

Polski kodeks cywilny (k.c.) z 23 kwietnia 1964 r.⁵⁶ przewiduje dwa rodzaje ubezwłasnowolnienia: całkowite i częściowe. Ubezwłasnowolniona całkowicie może zostać osoba, która – jak literalnie mówi przepis – wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności

56 Dz. U. nr 16 poz. 93 z późn. zm.

pijaństwa lub narkomanii⁵⁷, nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem (art. 13 § 1 k.c.). Z kolei ubezwłasnowolniona częściowo może zostać z tych samych powodów osoba, której jest potrzebna pomoc do prowadzenia jej spraw, ale jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego (art. 16 § 1 k.c.). Ubezwłasnowolnienie zarówno całkowite, jak i częściowe obejmuje wszystkie sfery życia osoby, wszystkie decyzje o znaczeniu prawnym. Polski system prawa cywilnego nie przewiduje ubezwłasnowolnienia w zakresie konkretnych czynności lub sfer życia. Ubezwłasnowolnienie nie jest też ograniczone w czasie, ani nie podlega żadnym wymogom okresowego weryfikowania. Może natomiast zostać zniesione orzeczeniem sądu na wniosek osób, które wniosowały o jego ustanowienie, a także – wobec treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 r. (Ka 28/05) i nowelizacji z 9 maja 2007 r.⁵⁸ – samej osoby ubezwłasnowolnionej, o ile sąd uzna, że ustały jego przesłanki. Sąd może w tej kwestii działać także z urzędu.

Skutkiem ubezwłasnowolnienia całkowitego jest utrata przez daną osobę zdolności do czynności prawnych odnośnie wszystkich decyzji życiowych (art. 13 § 1 k.c.). Dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekuna, chyba że pozostaje jeszcze pod władzą rodzicielską (czyli między 13 a 18 rokiem życia, gdyż ubezwłasnowolnić całkowicie można osobę od 13 roku życia). Czynność prawna dokonana przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie jest bezwzględnie nieważna. Jednak, jeśli osoba ubezwłasnowolniona całkowicie zawarła umowę powszechnie zawieraną w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (np. zakupiła artykuły spożywcze, przybory szkolne, nabyła bilet na przejazd środkami komunikacji itp.), umowa taka staje się ważna, pod warunkiem że została już wykonana i nie pociąga za sobą rażącego pokrzywdzenia osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 14 § 1 i 2 k.c.). Poza tym wyjątkiem osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie może swym działaniem dokonywać skutecznie czynności prawnych, ale działa przez swojego opiekuna, który dokonuje czynności prawnych w jej imieniu i z bezpośrednimi dla niej skutkami (art. 13 § 2 k.c.). Opiekun przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego powinien jednak, zgodnie z wymogami

57 Wyliczenie to ma charakter przykładowy. Ważne jest, aby niepełnosprawność dotyczyła sfery woli, świadomości lub intelektu – możliwe jest więc ubezwłasnowolnienie osoby pozbawionej świadomości (np. w wyniku uszkodzenia mózgu), umiejętności komunikacji z otoczeniem (np. w wyniku bardzo daleko posuniętego paraliżu) lub zdolności rozumienia rzeczywistości (np. w wyniku demencji starczej lub innych zaburzeń neurologicznych); M. Bojarska, J. Mrozek, M. Szeroczyńska, Polska, [w:] M. Szeroczyńska (red.), op. cit., s. 29.

58 Dz. nr 121, poz. 832.

Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.)⁵⁹, wysłuchać podopiecznego, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. We wszelkich ważniejszych sprawach dotyczących majątku osoby ubezwłasnowolnionej, opiekun potrzebuje zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 156 k.r.o.).

Z kolei osoba ubezwłasnowolniona częściowo ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych i ustanawia się dla niej kuratora. Sytuacja osoby ubezwłasnowolnionej częściowo w zakresie dokonywania czynności prawnych jest zróżnicowana w zależności od rodzaju czynności i okoliczności im towarzyszących (art. 16 § 1 i 2 k.c.).

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, do ważności czynności prawnej zobowiązującej lub rozporządzającej (a zatem np. do wszystkich umów) dokonywanej przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo potrzebna jest zgoda jej kuratora (art. 17 k.c.). ważność umowy zawartej przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo bez wymaganej zgody kuratora zależy od potwierdzenia przez tego ostatniego danej umowy (art. 18 § 1 k.c.). Bezwzględnie nieważna jest natomiast jednostronna czynność prawna (np. zrzeczenie się własności nieruchomości), dla której ustawa wymaga zgody kuratora wyrażonej przed lub najpóźniej w chwili dokonania czynności, dokonana przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo bez uzyskania takiej uprzedniej zgody (art. 19 k.c.).

Osoba ubezwłasnowolniona częściowo może za to samodzielnie – bez zgody kuratora – dokonywać czynności niebędących zobowiązaniem ani rozporządzeniem. Przykładowo może udzielić pełnomocnictwa w granicach swej zdolności do czynności prawnych, czy przyjąć darowiznę. Samodzielnie może również zawierać umowy powszechnie zawierane w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, przy czym są one ważne od samego początku, nawet jeśli niosą za sobą rażące pokrzywdzenie osoby ubezwłasnowolnionej (art. 20 k.c.). Osobie takiej wolno także rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi inaczej (art. 21 k.c.). Osoba ubezwłasnowolniona częściowo może samodzielnie dokonywać czynności prawnych, również czynności rozporządzających, dotyczących przedmiotów oddanych jej do swobodnego użytku przez przedstawiciela ustawowego, czyli może ona np. podarować innej osobie prezent, który dostała od kuratora (art. 22 k.c.).

Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do reprezentowania jej i zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi i tylko w zakresie do jakiego sąd go zobowiąże (art. 181 § 1 k.r.o.). Rola kuratora, niepowołanego

59 Dz. U. z 1964 r. nr 9 poz. 59 z późn. zm.

do reprezentacji, ogranicza się więc do pomocy, doradztwa w prowadzeniu spraw oraz do udzielania zgody lub potwierdzania czynności prawnych osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Kurator jest więc bardziej asystentem wspierającym dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo w znaczeniu nadawanym przez akty międzynarodowe, promujące wspierane podejmowanie decyzji, gdyż sam – bez zgody ubezwłasnowolnionego – żadnej decyzji w jego imieniu podjąć nie może, chyba że sąd zdecydował inaczej odnośnie pewnych sfer życia czy rodzajów decyzji⁶⁰.

Ubezwłasnowolnienie (zarówno całkowite, jak i częściowe) powoduje także szereg następczych skutków prawnych związanych z brakiem zdolności do czynności prawnych, zarówno w sferze prawa cywilnego (osoba ubezwłasnowolniona nie może sporządzić testamentu – art. 944 § 1 k.c.), prawa rodzinnego (ubezwłasnowolniony całkowicie nie może zawrzeć związku małżeńskiego, ubezwłasnowolniony częściowo – bez uprzedniej zgody sądu – art. 12 § 1 k.r.o.; władza rodzicielska nad dziećmi ubezwłasnowolnionego zostaje przyznana drugiemu rodzicowi lub osobie trzeciej – art. 94 § 1 k.r.o.), jak i w dziedzinie prawa państwowego (osoby ubezwłasnowolnione pozbawione są czynnego i biernego prawa wyborczego – art. 62 ust. 2 Konstytucji).

Nowela z 9 maja 2007 r., która była skutkiem wspomnianego wcześniej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., dość zasadniczo zmieniła procedurę ubezwłasnowolnienia. Warto mieć świadomość, że orzeczenie to było wynikiem skargi konstytucyjnej wniesionej w 2005 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który uznał, iż obowiązujący wówczas zakaz wnioskowania o uchylenie i zmianę ubezwłasnowolnienia przez osoby ubezwłasnowolnione jest niezgodny z konstytucyjną zasadą poszanowania godności człowieka. Rzecznik swoje przekonanie oparł na badaniach aktowych procedur o ubezwłasnowolnienie, przeprowadzonych w 2001 r. przez Klinikę Prawa WPIA UW na zlecenie PSOUU (finansowanych przez Fundację Batorego)⁶¹ oraz na badaniach przeprowadzonych przez Departament Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości w pierwszym kwartale 2003 r. i ponownie w pierwszym kwartale 2004 r.⁶², które wykazały znaczne nieprawidłowości w prowadzeniu tych postępowań.

60 M. BOJARSKA, J. MROZEK, M. SZEROCZYŃSKA, op. cit., s. 29–34; J. Kamiński, *Instytucja ubezwłasnowolnienia*, [w:] *Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych ONZ*, Fundacja Instytutu Rozwoju Regionalnego, Kraków, 2008, s. 101–104.

61 A. FIRKOWSKA-MANKIEWICZ, M. SZEROCZYŃSKA, *Praktyka ubezwłasnowolniania osób z niepełnosprawnością intelektualną w polskich sądach. Raport z badań*, Człowiek – Niepełnosprawność – Społeczeństwo, 2005, nr 2, s. 87–117.

62 I. KLENIEWSKA, *Postępowanie w sprawie o ubezwłasnowolnienie w praktyce sądowej*, [w:] E. Holewińska-Łapińska (red.), *Prawo w działaniu*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2006, s. 118–134.

Sprawy o ubezwłasnowolnienie należą do właściwości sądów okręgowych miejsca zamieszkania albo pobytu osoby, której wniosek dotyczy. Sądy rozpoznają je w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 544 Kodeksu postępowania cywilnego – k.p.c.⁶³). Wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć małżonek osoby, której on dotyczy, jej krewni w linii prostej, rodzeństwo, przedstawiciel ustawowy albo prokurator prokuratury okręgowej. Ponadto, jeśli osoba ma przedstawiciela ustawowego, to jej krewni tracą uprawnienie do złożenia takiego wniosku (art. 545 k.p.c.). Nie można natomiast złożyć wniosku o ubezwłasnowolnienie samego siebie.

Wniosek może być złożony wyłącznie w celu ochrony interesów osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, złożenie go w złej wierze lub w sposób lekkomyślny podlega karze grzywny (art. 545 § 4 k.p.c.).

Do wniosku od 2007 r. należy dołączać świadectwo lekarskie wydane przez lekarza psychiatrę o stanie psychicznym osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, lub opinię psychologa o stopniu niepełnosprawności intelektualnej tej osoby. Jeżeli treść wniosku lub dołączone do niego dokumenty nie uprawdopodobniają istnienia choroby psychicznej, niepełnosprawności intelektualnej lub występowania innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, albo w razie niezłożenia żadanego świadectwa, opinii lub zaświadczenia, sąd odrzuca wniosek o ubezwłasnowolnienie, chyba że złożenie takich dokumentów nie jest możliwe (art. 552 k.p.c.).

Uczestnikami postępowania są z mocy prawa: osoba, której wniosek dotyczy, oraz – o ile nie są wnioskodawcami – jej przedstawiciel ustawowy, małżonek. Postępowanie toczy się w obecności prokuratora (art. 546 § 1 i 2 k.p.c.). Pozostałych osób – nawet jeśli mogły być wnioskodawcami – sąd nie musi zawiadamiać o toczącym się postępowaniu. Może się więc zdarzyć sytuacja, że któreś z dzieci nie wie, że rodzeństwo wystąpiło o ubezwłasnowolnienie rodzica, albo że członkowie rodziny nie wiedzą, że taki wniosek złożył prokurator. Od 2007 r. organizacje pozarządowe, do zadań statutowych których należy ochrona praw osób z niepełnosprawnościami, udzielanie pomocy takim osobom lub ochrona praw człowieka, mogą wstąpić do postępowania w każdym jego stadium (art. 546 § 3 k.p.c.). Jednakże to organizacja sama musi wykazać inicjatywę dołączenia się do postępowania, sąd nie jest zobowiązany szukać takich organizacji czy też zawiadamiać je o fakcie złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie.

63 Dz. U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 z późn. zm.

Od 2007 r. sąd został zobligowany do osobistego spotkania z osobą, której wniosek dotyczy, celem wstępnej weryfikacji zasadności wniosku. Takiego osobistego wysłuchania sąd musi dokonać niezwłocznie po wpłynięciu wniosku. Powinno ono się odbyć w obecności biegłego psychologa oraz – w zależności od stanu zdrowia osoby, która ma być wysłuchana – biegłego lekarza psychiatry lub neurologa. Zasadą powinno być wysłuchanie tej osoby w jej miejscu pobytu, sąd jednak może wezwać ją do budynku sądu, a nawet zarządzić przymusowe jej sprowadzenie. W przypadku stwierdzenia niemożności porozumienia się z osobą, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, sąd stwierdza ten fakt w protokole po wysłuchaniu biegłego lekarza i psychologa uczestniczących w posiedzeniu (art. 547 k.p.c.).

Jeśli biegli psychiatra lub neurolog oraz psycholog stwierdzą, że niemożność porozumienia się z osobą, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie jest stanem trwałym albo z innych przyczyn zdrowotnych uznają, że niecelowe jest informowanie tej osoby o przebiegu postępowania i jej udział w rozprawach, po dokonaniu wstępnego wysłuchania sąd może postanowić o zaniechaniu doręczania jej pism sądowych oraz wzywania jej na rozprawy. W takim wypadku sąd, w celu ochrony w toku postępowania praw osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, ustanawia dla niej kuratora, chyba że ma ona przedstawiciela ustawowego, który nie jest wnioskodawcą (art. 556 k.p.c.). Wówczas wszelka korespondencja jest doręczana do rąk kuratora, który reprezentuje daną osobę w postępowaniu, w tym ma uprawnienia do skarżenia wszystkich postanowień.

Jeśli natomiast sąd nie wydał postanowienia o zaniechaniu doręczania pism procesowych i wzywania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, ale doszedł do wniosku, że dla ochrony tej osoby lub jej mienia w czasie postępowania niezbędna jest pomoc, może ustanowić dla niej doradcę tymczasowego. Doradcę ustanawia sąd z urzędu albo na wniosek uczestnika postępowania, w tym także osoby, której postępowanie dotyczy (art. 548 § 1 k.p.c.). Przed podjęciem takiej decyzji sądu musi wysłuchać osoby, której dotyczy postępowanie. Z założenia zatem doradcą powinna zostać osoba wskazana przez osobę z niepełnosprawnością. Kodeks stwierdza jedynie, że doradcą tymczasowym należy ustanowić przede wszystkim małżonka, krewnego lub inną osobę bliską, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie wzgląd na dobro osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie. Jeśli w otoczeniu osoby, której wniosek dotyczy, nie ma osób, które mogłyby lub chciałyby zostać doradcą tymczasowym, albo sąd nie ma wiedzy na ten temat, można zwrócić się do organizacji pozarządowej o wskazanie osoby, która mogłaby być ustanowiona doradcą

tymczasowym (art. 548 § 2-4 k.p.c.). Skutkiem ustanowienia doradcy tymczasowego jest ograniczenie zdolności do czynności prawnych osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie. Do doradcy tymczasowego stosuje się przepisy o kuratorze dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (art. 549 k.p.c.). Doradca tymczasowy traci swoje uprawnienia z chwilą oddalenia/odrzućcia wniosku o ubezwłasnowolnienie albo umorzenia postępowania, a w przypadku wydania postanowienia o ubezwłasnowolnieniu – z chwilą ustanowienia opiekuna albo kuratora. Sąd może też odwołać doradcę wcześniej, jeśli ustała konieczność ochrony osoby lub mienia osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie (art. 550 k.p.c.).

Sąd może również ustanowić dla osoby, której dotyczy wniosek, adwokata lub radcę prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie za potrzebny (art. 560¹ k.p.c.).

Po wstępnym wysłuchaniu osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, sąd jest zobowiązany wyznaczyć rozprawę i przeprowadzić postępowanie dowodowe, które powinno ustalić przede wszystkim stan zdrowia, sytuację osobistą, zawodową i majątkową osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, rodzaj spraw wymagających prowadzenia przez tę osobę oraz sposób zaspokajania jej potrzeb życiowych (art. 554¹ § 1 k.p.c. i art. 555 k.p.c.). Kodeks postępowania cywilnego nie wymienia jakimi dowodami sąd ma się posłużyć ustalając powyższe elementy. Jedynym dowodem, który sąd obligatoryjnie musi przeprowadzić, jest zbadanie osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, przez biegłego psychiatrę lub neurologa oraz psychologa (jest to badanie niezależne od obecności tych biegłych podczas wstępnego wysłuchania), przy czym obecność psychologa jest obligatoryjnie wymagana dopiero od wejścia w życie noweli z 2007 r. (art. 553 § 1 k.p.c.). Opinia biegłego, oprócz oceny stanu zdrowia psychicznego lub zaburzeń psychicznych albo rozwoju umysłowego osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, powinna zawierać umotywowaną ocenę zakresu jej zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem i prowadzenia swoich spraw, uwzględniającą postępowanie i zachowanie się tej osoby (art. 553 § 2 k.p.c.). Wydanie opinii może nastąpić w wyniku badania ambulatoryjnego, przy czym kodeks nie ustala ani liczby spotkań z biegłymi, ani miejsca tych spotkań – kwestie te pozostawia do decyzji biegłym. Jedynie w sytuacji, gdy badania ambulatoryjne nie są dla biegłych wystarczające do wydania opinii, kodeks stanowi, iż sąd może, jeżeli na podstawie opinii dwóch biegłych lekarzy uzna to za niezbędne, zarządzić oddanie osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie,

pod obserwację w zakładzie leczniczym na czas nie dłuższy niż sześć tygodni (z możliwością w wyjątkowych wypadkach przedłużenia tego okresu do trzech miesięcy (art. 556 § 1 k.p.c.).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego sąd wydaje postanowienie o oddaleniu wniosku albo o ubezwłasnowolnieniu. W tym ostatnim przypadku sąd musi wskazać czy ubezwłasnowolnienie jest całkowite czy częściowe i z jakiego powodu zostaje orzeczone. Nie wskazuje natomiast terminu trwania ubezwłasnowolnienia (art. 557 k.p.c.). Ubezwłasnowolnienie trwa tak długo, aż zostanie uchylone przez sąd, który może zrobić to po ustaniu przesłanek do jego orzeczenia, działając z urzędu albo na wniosek przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej albo prokuratora. Od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w 2007 r. wniosek taki może złożyć również ubezwłasnowolniony (art. 559 1 i 3 k.p.c.). W razie poprawy stanu psychicznego ubezwłasnowolnionego sąd może – z urzędu lub na wniosek – zmienić ubezwłasnowolnienie całkowite na częściowe, a w razie pogorszenia się tego stanu – zmienić ubezwłasnowolnienie częściowe na całkowite (art. 559 § 2 k.p.c.). Przepisy polskie nie wymagają jednak od sądu okresowego weryfikowania czy nadal istnieją przesłanki do ubezwłasnowolnienia albo czy zmieniła się sytuacja zdrowotna lub życiowa ubezwłasnowolnionego, skutkująca zasadnością zmiany orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Nadzór sądu, nota bene sądu opiekuńczego, a nie okręgowego, nad sprawowaniem opieki albo kurateli, ogranicza się do obowiązku składania sądowi przez opiekuna i kuratora, nie rzadziej niż co roku, sprawozdań dotyczących osoby pozostającej pod opieką oraz rachunków z zarządu jej majątkiem (art. 166 § 1 k.r.o.).

Osoba ubezwłasnowolniona może zaskarżyć postanowienie o ubezwłasnowolnieniu, nawet jeśli został dla niej ustanowiony doradca tymczasowy. Co więcej, jej środek odwoławczy nie musi spełniać warunków formalnych pisma procesowego (art. 560 k.p.c.).

Po uprawomocnieniu się postanowienia o ubezwłasnowolnieniu sąd okręgowy przesyła akta sądowi rejonowemu opiekuńczemu, właściwemu dla miejsca pobytu osoby ubezwłasnowolnionej, celem wszczęcia z urzędu postępowania o ustanowienie dla tej osoby opiekuna albo kuratora (art. 558 § 1 k.p.c.). Sąd opiekuńczy nie ma wskazanego terminu, w którym musi wszcząć postępowanie o ustanowienie przedstawiciela ustawowego (ani tym bardziej terminu, w którym powinien je prawomocnie zakończyć). Może to prowadzić do sytuacji, w której od uprawomocnienia się orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu do uprawomocnienia się orzeczenia o wyznaczeniu opiekuna osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie może działać ani samodzielnie, ani nie

ma osoby trzeciej, zdolnej podejmować decyzje w jej imieniu. Ta sama procedura i jej konsekwencje dotyczą także wyboru kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, gdyż bez kuratora nie będzie ona w stanie podjąć żadnej decyzji o znaczeniu prawnym, jako że z zasady wymagają one podwójnej zgody tych podmiotów.

Nowela z 2007 r. wprowadziła zmianę w jeszcze jednej instytucji – zwanej ówczesnie kuratorem dla osoby ułomnej – z art. 183 k.r.o. Według poprzednio obowiązującego stanu prawnego i orzecznictwa Sądu Najwyższego nie można było powoływać kuratora dla osoby ułomnej w przypadku, gdy owa „ułomność” wynikała z niepełnosprawności intelektualnej lub psychicznej. Sąd Najwyższy stał bowiem na stanowisku, że dla osób z tego rodzaju niepełnosprawnościami jest przeznaczona instytucja ubezwłasnowolnienia⁶⁴.

Nowela z 2007 r. zmieniła tę interpretację (zmieniając też nazewnictwo tego kuratora na „kuratora dla osoby niepełnosprawnej”), wskazując wprost w art. 558 § 2 k.p.c., iż w razie oddalenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, sąd okręgowy – o ile dochodzi do wniosku, że ubezwłasnowolnienie byłoby zbytym ograniczeniem samodzielności danej osoby, potrzebuje ona jednak pewnej pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy – zawiadamia sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej.

Kurator dla osoby niepełnosprawnej nie ogranicza tej osoby w jej zdolności do czynności prawnych. Zakres jego uprawnień i obowiązków określa sąd opiekuńczy. Taki kurator może być przez sąd ustanowiony z urzędu lub na wniosek osoby mającej w tym interes prawny, w tym samej osoby z niepełnosprawnością. Problem w funkcjonowaniu tego rodzaju kurateli wynika jednak z tego, że jest to instytucja bardzo niekonkretnie określona w przepisach (dotyczy jej jedynie jeden artykuł). Jednakże przy większym dookreśleniu prawnym instytucja ta mogłaby stać się podstawą do wprowadzenia do systemu polskiego wspieranego podejmowania decyzji właśnie za pomocą takich kuratorów.

64 M. BOJARSKA, J. MROZEK, M. SZEROCZYŃSKA, op. cit., s. 35.

2. ORZECNICTWO W SPRAWACH O UBEZWŁASNOWOLNIENIE – RAPORT Z BADAŃ AKTOWYCH⁶⁵

Podstawowym celem niniejszych badań była ocena, czy postępowania o ubezwłasnowolnienie odbywają się w polskich sądach zgodnie z zasadami nowej procedury, z poszanowaniem praw osoby, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie. Weryfikacji miała też podlegać adekwatność zastosowanej formy stopnia prawnej ochrony do potrzeb i możliwości osoby z niepełnosprawnością. Obawy, że praktyka sądowicza może być niekompatybilna zarówno z wymogami Kodeksu postępowania cywilnego, jak i indywidualnymi potrzebami danej osoby z niepełnosprawnością intelektualną, wobec której wdrożono postępowanie o ubezwłasnowolnienie, wynikły z wyników badań prowadzonych we wcześniejszych latach⁶⁶. Poprzednie badania wymagały uaktualnienia, nie tylko z powodu znacznego upływu czasu, ale przede wszystkim wobec zmian w prawie, które – jak wspomniano powyżej – były skutkiem publikacji dość drastycznych rezultatów przeprowadzonych badań.

Charakterystyka metody badania i zebranych materiałów

Badania przeprowadzono w pierwszej połowie 2011 r. Do wyboru sądów, w których przeprowadzono badania, zastosowano metodę probabilistyczną. Skonstruowano operat zawierający wszystkie sądy okręgowe w Polsce i za pomocą generatora liczb losowych wybrano sądy okręgowe z czterech miast: Elbląga, Jeleniej Góry, Krosna i Warszawy.

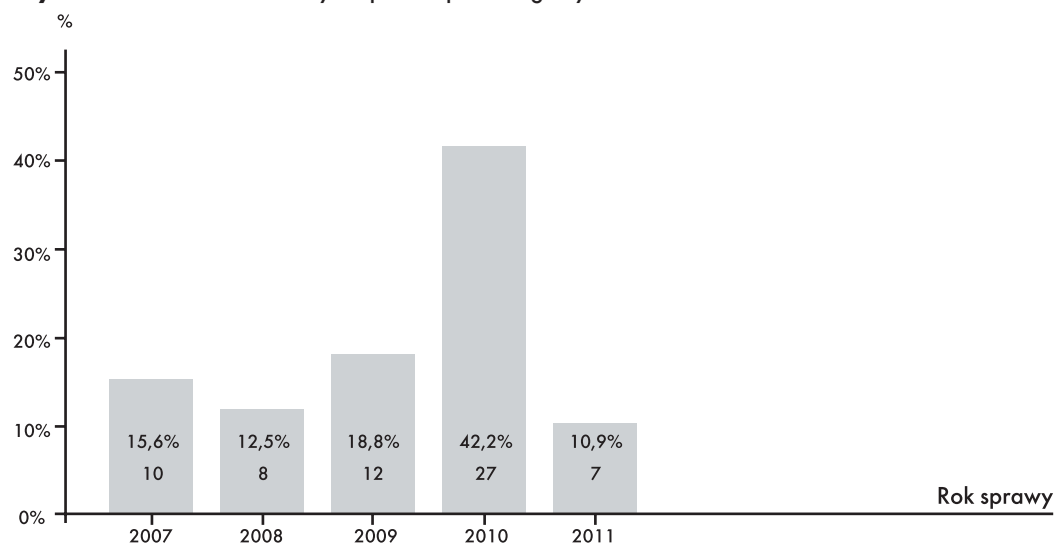
Badania polegały na analizie akt spraw o ubezwłasnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną udostępnionych w poszczególnych sądach, z których dokonano wyciągu informacji według specjalnie przygotowanego kwestionariusza. Łącznie poddano analizie 64 sprawy, w tym: 17 z Elbląga (co stanowi 26,6% analizowanych akt), 13 z Jeleniej Góry (co stanowi 20,3% analizowanych akt), 19 z Krosna (co stanowi 29,7% analizowanych akt) i 15 z Warszawy (co stanowi 23,4% analizowanych akt). Przebadane akta obejmują postępowania z okresu po nowelizacji z 2007 r. do roku 2011. Szczegółowe informacje, dotyczące liczby przebadanych spraw z poszczególnych

65 Narzędzia do badań przeprowadzonych w ramach niniejszego projektu zostały wykonane przez Ośrodek Ewaluacji Sp. z o. o.. Biuro to dokonało także kodowania wyników. Badania terenowe przeprowadzone zostały przez wyszkolonych ankietów zewnętrznych. Autorzy opracowania wykonali jedynie analizę statystyczną otrzymanych wyników na podstawie dostarczonych matryc zakodowanych danych.

66 A. FIRKOWSKA-MANKIEWICZ, M. SZEROCZYŃSKA, op. cit., s. 95n, I. Kleniewska, op. cit., s. 118n.

lat, zawiera wykres 1. Zebrane dane po zakodowaniu zostały poddane analizie statystycznej za pomocą programu SPSS.

Wykres 1. Liczebność badanych spraw z poszczególnych lat



Sprawdzone akta nie zawierały wszystkich informacji niezbędnych do oceny adekwatności zastosowanego ubezwłasnowolnienia do potrzeb osoby z niepełnosprawnością intelektualną, nie zawierały również wyczerpujących informacji o samej procedurze, stąd dość duży odsetek braków danych w kwestionariuszach. W analizie statystycznej brano zatem pod uwagę jedynie wyniki ważne, pomijając systemowe braki danych.

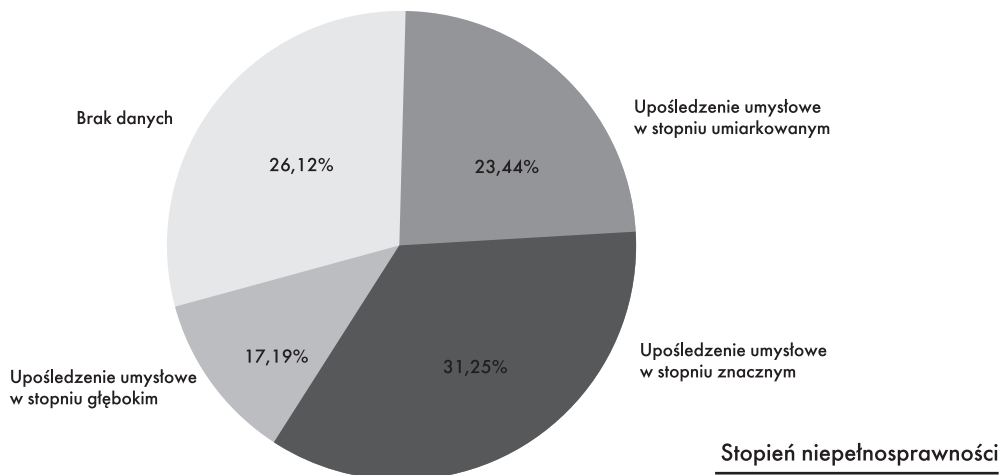
Protokoły z rozpraw były pobieżne, nie informowały, czy prokurator, wnioskodawca oraz inni uczestnicy postępowania, a w szczególności osoba, której wniosek dotyczył, brały aktywny udział w postępowaniu, czy były całkowicie bierne.

Charakterystyczny jest zawarty w aktach, w tym także w opiniach biegłych, negatywny opis osoby, której wniosek dotyczył. Skupiano się raczej na tym, czego osoba z niepełnosprawnością intelektualną nie potrafi zrobić (np. „nie mówi”, „nie rozumie wartości pieniądza”, „nie potrafi podejmować samodzielnie decyzji”), niż na tym, do czego jest zdolna. Otrzymane wyniki w dużym stopniu niestety pokrywają się z rezultatami badań przeprowadzonych w roku 2001, dlatego poniżej zostaną zaprezentowane wyniki w porównaniu z rezultatami tamtych badań.

Adekwatność orzeczonego ubezwłasnowolnienia do stopnia niepełnosprawności intelektualnej

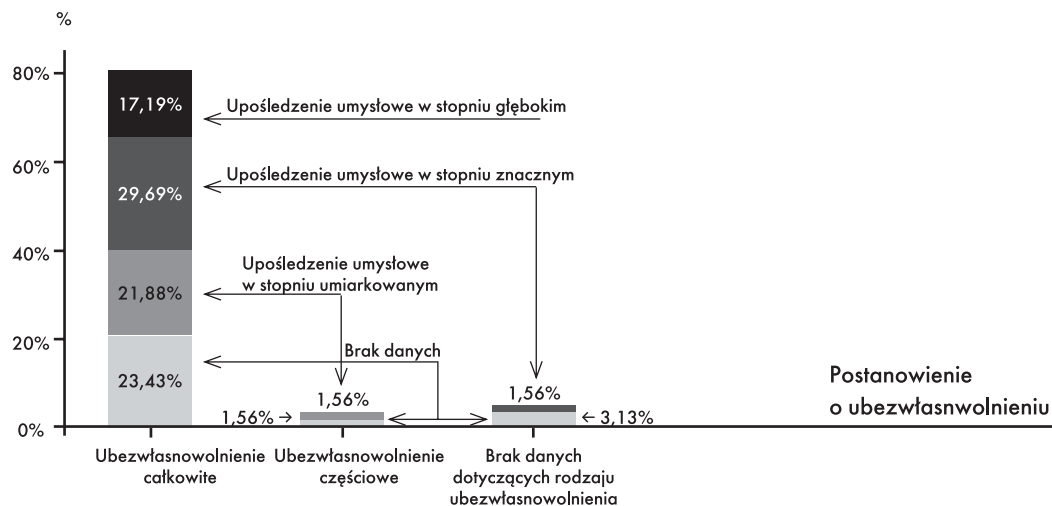
Większość osób, których dotyczyły postępowania, została zdiagnozowana – przynajmniej przez biegłych – jako osoby z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu znacznym. Odsetek braku danych, dotyczących stopnia niepełnosprawności, był niezmiernie wysoki, bo odnosił się do 18 spraw. Stosunek procentowy ważnych odpowiedzi w zależności od stopnia niepełnosprawności osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, prezentuje wykres 2.

Wykres 2. Stopień niepełnosprawności osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie



Na marginesie warto wspomnieć, że biegli posługiwali się nomenklaturą „upośledzenie umysłowe”, sąd natomiast w postanowieniu wskazując na przyczynę ubezwłasnowolnienia stosował pojęcie z Kodeksu cywilnego „niedorozwój umysłowy”. Świadczy to o wciąż aktualnej konieczności unowocześnienia języka aktów prawnych poprzez powszechne wprowadzenie do obowiązującego w Polsce języka prawa pojęcia, którym współcześnie posługują się WHO, ONZ oraz inne instytucje działające na rzecz praw człowieka – pojęcia „osoba z niepełnosprawnością intelektualną”.

Biorąc pod uwagę, że badane sprawy w prawie 98% skończyły się ubezwłasnowolnieniem całkowitym (przy braku postanowień o oddaleniu wniosku o umorzeniu postępowania), nie stwierdzono korelacji pomiędzy stopniem niepełnosprawności intelektualnej, a stosowanym przez sąd rodzajem ubezwłasnowolnienia (wykres 3).

Wykres 3. Zależność między rodzajem ubezwłasnowolnienia, a stopniem niepełnosprawności

Takiej zależności nie stwierdzono również w badaniach z 2001 r. Zasadniczą pozytywną różnicą pomiędzy wynikami niniejszych badań, a wynikami badań sprzed 10 lat jest brak obecnie ubezwłasnowolnienia, nawet częściowego, osób z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim. W poprzednich badaniach na 393 przeanalizowane sprawy, 28% dotyczyło osób z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim, z których 60,7% osób zostało ubezwłasnowolnionych całkowicie i 18,6% – częściowo (2 wnioski zostały cofnięte, co skutkowało umorzeniem postępowania)⁶⁷. Przy dość małej liczbie obecnie badanych akt nadinterpretacją byłyby stwierdzenia, że współcześnie sądy nie stosują ubezwłasnowolnienia wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim, albo że wnioski o ubezwłasnowolnienie takich osób nie są składane. Niemniej jednak brak ubezwłasnowolnienia osób o lekkim stopniu niepełnosprawności w badanej grupie jest zjawiskiem godnym odnotowania.

Niepokojącym natomiast faktem jest wciąż – podobnie jak wykazały to badania z 2001 r. – występowanie przypadków ubezwłasnowolnienia osób, co do których brak danych o ich stopniu niepełnosprawności, co uniemożliwia ocenę, czy zastosowany rodzaj ubezwłasnowolnienia jest adekwatny do stopnia niepełnosprawności osoby ubezwłasnowolnionej. Ujawniono również przypadki (w podobnej liczbie jak w badaniach w 2001 r.), w których sąd w postanowieniu o ubezwłasnowolnieniu – pomimo wyraźnych wskazań kodeksowych – nie określił rodzaju ubezwłasnowolnienia.

67 A. FIRKOWSKA-MANKIEWICZ, M. SZEROCZYŃSKA, op. cit., s. 108–109.

Poprawność procedury ubezwłasnowolnienia

Analiza postępowania o ubezwłasnowolnienie poświęcona będzie w szczególności nowym elementom wprowadzonym nowelizacją z 2007 r., tj. obowiązkowi dołączenia do wniosku dokumentacji medycznej, wstępnemu wysłuchaniu osoby, której wniosek dotyczy, oraz opinii psychologa. Przedstawione zostaną również zagadnienia, odnośnie których w badaniach z 2001 r. stwierdzono nieprawidłowości, takie jak udział osoby z niepełnosprawnością intelektualną oraz jej reprezentacja w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie oraz czas trwania postępowania. Zaprezentowany zostanie również aspekt zbierania materiału dowodowego, mającego służyć zebraniu informacji o osobie, której wniosek dotyczy, pod kątem oceny jej zdolności do samodzielnego funkcjonowania oraz potrzeb, jeśli chodzi o zakres wsparcia, jakie należy zapewnić, aby podejmowanie decyzji o znaczeniu prawnym przebiegało w sposób prawidłowy.

Złożenie wniosku

W 64,9% spraw wnioskodawcą byli krewni w linii prostej, w 17,5% – rodzeństwo, a w 15,8% – prokurator, przy czym w jednym przypadku był to prokurator rejonowy, choć uprawnienie to leży w kompetencjach prokuratora okręgowego. Odnotowano także jeden kuriozalny przypadek, gdy wnioskodawcą była siostra zakonna (1,8%). Pomimo, że wnioski zostały złożone przez osoby nieuprawnione, w tych dwóch przypadkach sąd rozpatrzył sprawę i orzekł o ubezwłasnowolnieniu osoby, której wniosek dotyczył. Jeśli chodzi o osobę wnioskodawcy, to tendencja jest zachowana w porównaniu z wynikami sprzed 10 lat⁶⁸.

Ubezwłasnowolnienie ma zgodnie z prawem służyć interesom osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną. Nie można zatem wnioskować o czyjeś ubezwłasnowolnienie wyłącznie w interesie innych osób lub dla wygody urzędów. Niestety, w 66,7% przypadków z treści wniosku nie można było wydedukować przyczyny jego złożenia, gdyż wnioskodawcy wskazywali jedynie na istnienie przesłanek kodeksowych do ubezwłasnowolnienia, bez podania potrzeb osoby, które uzasadniałyby zastosowanie tej instytucji prawnej. Z kolei w 22,8% spraw ewidentnie chodziło o potrzeby innych osób, czy wygodę urzędów (np. załatwianie spraw urzędowych, pobieranie i wydatkowanie renty). Jedynie w 10,5% spraw we wniosku powoływano się na potrzeby osoby, której wniosek dotyczył (głównie wymieniano niezdolność do podejmowania jakichkolwiek decyzji, w tym decyzji odnoszących się do kwestii

68 Ibidem, s. 109.

leczenia). Niestety taka tendencja w uzasadnianiu wniosku o ubezwłasnowolnienie, raczej wygodą funkcjonowania społecznego i prawnego opiekunów faktycznych i urzędów niż rzeczywistą potrzebą osoby z niepełnosprawnością intelektualną, nie zmieniła się od badań z 2001 r.⁶⁹.

Badania z 2001 r. wykazały, że w 1/3 badanych spraw do wniosku nie dołączono żadnego zaświadczenia lekarskiego. Zresztą także w przypadkach, gdy takie zaświadczenie było dołączone, w prawie połowie przypadków nieokreślona była specjalizacja lekarza orzekającego. Wśród tych, w których owa specjalizacja była podana, tylko w 2/3 przypadków zaświadczenie pochodziło od psychiatry, w kilku przypadkach od psychologa, w pozostałych 32% przypadków od lekarzy innych specjalności (w tym także weterynarza)⁷⁰.

Zgodnie z nowelizacją z 2007 r. do wniosku należy dołączyć, w przypadku wnioskowania o ubezwłasnowolnienie z powodu niepełnosprawności intelektualnej, opinię psychologa. Jak już wspomniano, Kodeks postępowania cywilnego stanowi, że jeśli taka opinia nie jest dołączona, sąd ma obowiązek wezwać do jej dołączenia, a w przypadku niezuzupełnienia w ten sposób braków formalnych wniosku, odrzucić wniosek, chyba że stwierdzi niemożność dołączenia takiej opinii. W badanych (w ramach niniejszego projektu) aktach, zaświadczenie takie znalazło się jedynie w 71,9% spraw, przy czym tylko pięć razy sąd wezwał do uzupełniania wniosku poprzez złożenie takiego zaświadczenia. Mimo tego, sądy procesowały dalej i orzekały ubezwłasnowolnienie, choć brak jest w aktach informacji, iż uznały, że brak opinii wynika z niemożności jej uzyskania.

Wstępne wysłuchanie

Kolejną zmianą, wynikającą z nowelizacji z 2007 r., jest obowiązek wysłuchania przez sąd osoby, której wniosek dotyczy, i to niezwłocznie po wpłynięciu tego wniosku. Z uzyskanych danych wynika, że wysłuchanie takie miało miejsce jedynie w 56,3% postępowań (w 36 sprawach). Ponadto w jednych aktach znajduje się postanowienie o przeprowadzeniu wstępnego przesłuchania, brak natomiast protokołu z tej czynności, nie można więc ocenić, czy miała ona faktycznie miejsce.

Co więcej, nawet te wysłuchania, które się odbyły, nie zawsze odpowiadały wymogom Kodeksu postępowania cywilnego. Kodeks nakazuje, aby przy badaniu obecny był lekarz (psychiatra albo neurolog) oraz zawsze psycholog – niezależnie od

69 Ibidem, s. 111.

70 Ibidem, s. 100.

miejsca przeprowadzenia takiego wysłuchania – co nie zawsze miało miejsce (tabela 1). Nieobecność biegłych podczas pierwszego przesłuchania zasadniczo obniża wiedzę sądu odnośnie możliwości komunikacji i funkcjonowania osoby z niepełnością intelektualną, a tym samym podważa umiejętność sądu do dokonania prawidłowej oceny jej umiejętności, której przede wszystkim miało służyć wprowadzenie instytucji wstępnego wysłuchania, a co za tym idzie szybkiej weryfikacji, czy wniosek o ubezwłasnowolnienie nie został wniesiony bezpodstawnie.

Tabela 1. Udział biegłych w pierwszym wysłuchaniu

Czy w pierwszym wysłuchaniu brał udział biegły psycholog?				Czy w pierwszym wysłuchaniu brał udział biegły neurolog/psychiatra?			
tak		nie		tak		nie	
Liczebność	% z N ważnych w wierszu	Liczebność	% z N ważnych w wierszu	Liczebność	% z N ważnych w wierszu	Liczebność	% z N ważnych w wierszu
30	83,3%	6	16,7%	32	88,9%	4	11,1%

Dość krytycznie należy się też odnieść do szybkości przeprowadzenia pierwszego wysłuchania. Kodeks mówi, że czynność ta powinna nastąpić niezwłocznie po wpłynięciu wniosku. Z reguły jednak sądy potrzebowały na to około dwóch miesięcy, a miał nawet miejsce przypadek, w którym pierwsze wysłuchanie nastąpiło po ponad pół roku od wniesienia wniosku (tabela 2).

Tabela 2. Liczba dni pomiędzy wpłynięciem wniosku a wstępnym wysłuchaniem

Średnia	71,78
Mediana	63,00
Odchylenie standardowe	46,731
Rozstęp	175
Minimum	13
Maksimum	188

Opinie biegłych

Podstawowym materiałem dowodowym, na którym musi się oprzeć sąd przy orzekaniu o kwestii ewentualnego ubezwłasnowolnienia, są opinie biegłych. Do 2007 r.

Kodeks postępowania cywilnego wymagał tylko opinii jednego biegłego psychiatry. Obecnie wymagane są obowiązkowo dwie opinie: lekarza (do wyboru przez sąd – psychiatry albo neurologa) oraz psychologa. Niestety zdarzają się, na szczęście pojedyncze, przypadki, gdzie tych opinii brak. Dane otrzymane z badań przeprowadzonych w ramach niniejszego projektu wskazują, że w 1 sprawie nie powołano biegłego lekarza psychiatry albo neurologa, natomiast w 3 sprawach brak opinii psychologa. Takie zaniedbanie należy uznać za kardynalny błąd proceduralny, który winien skutkować uchYLENIEM postanowienia. Zatrważający jest w tej sytuacji fakt, że sąd orzekł ubezwłasnowolnienie i to we wszystkich przypadkach całkowite. Sąd ewidentnie oparł się na zaświadczeniach medycznych dołączonych do wniosku (które akurat w tych wszystkich sprawach zostały do wniosku dołączone). W sprawie, w której sąd nie powołał biegłego psychiatry ani neurologa miało miejsce wstępne wysłuchanie, na którym był obecny biegły psychiatra. Sąd najwyraźniej błędnie przyjął, że obecność biegłego na wstępnym wysłuchaniu wyczerpuje jego obowiązek skorzystania z opinii psychiatry. Jeszcze gorzej było w sprawach, gdzie nie powołano biegłego psychologa. W dwóch z nich sąd nie przeprowadził wstępnego wysłuchania, natomiast w jednym postępowaniu, gdzie czynności tej dokonał, psycholog nie był obecny podczas wysłuchania. Sądy, wydające orzeczenia w tych sprawach, zdaje się w ogóle nie zauważyły, że od nowelizacji w 2007 r. udział psychologa stał się w postępowaniu niezbędny. Usprawiedliwieniem dla sądu jest jedynie fakt, że akurat te trzy postępowania miały miejsce tuż po zmianie przepisów.

Podobnie jak w badaniach z 2001 r.⁷¹ w żadnej sprawie nie odnotowano obserwacji psychiatrycznej, ani nawet konsultacji z innym lekarzem czy psychologiem. Poza tą informacją, niestety w badaniu nie zebrano danych dotyczących sposobu przeprowadzenia badania przez biegłych (w tym zastosowanych narzędzi badawczych), miejsca jego przeprowadzenia, długości jego trwania, ani liczby spotkań z osobą, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, czy ich treści, poza wskazaniem – omówionego powyżej – stopnia niepełnosprawności. Nie ma więc podstaw do oceny jakości wydawanych w postępowaniu opinii, ani ich formalnej poprawności z punktu widzenia standardów kodeksowych, wymagających, by opinia wskazywała nie tylko medyczne i psychologiczne przesłanki do ubezwłasnowolnienia, ale także opisywała codzienne funkcjonowanie osoby z niepełnosprawnością intelektualną, w tym jej silne strony, oraz definiowała sfery życia, w których niezbędne jest jej wsparcie, wskazując

71 Ibidem, s. 103.

jednocześnie wskazany zakres tego wsparcia. Warto jednak mieć świadomość, że zarzuty co do braku pogłębionej diagnozy (oparcie się na krótkim jednorazowym spotkaniu z osobą badaną, czasem nawet bez rozmowy z nią), a w szczególności braku poszukiwania przez biegłych mocnych stron osoby z niepełnosprawnością intelektualną, zgłaszane były już w badaniach z 2001 r. W przyszłości zagadnienie to wymagałoby ponownego (większego) badania, najlepiej w odniesieniu do niezakończonych jeszcze postępowań o ubezwłasnowolnienie z wykorzystaniem obserwacji – metody towarzyszącej badaniom biegłych⁷², co pozwoliłoby ocenić ich sposób badania i adekwatność stosowanych metod oraz wyciąganych konkluzji, w szczególności ich adekwatności do indywidualnych potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną. Warto mieć bowiem świadomość, że sąd z bezwzględnym zaufaniem podchodzi do opinii biegłych psychiatrów i psychologów, które przecież w zasadniczym stopniu ważą na treści orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu, a w zasadzie ich poprawność i wiarygodność nigdy nie podlegają weryfikacji przez innych biegłych.

Pozostały materiał dowodowy

Poza obowiązkowymi opiniami biegłych w aktach znajdowały się jeszcze różne dokumenty, w tym głównie świadczące o niepełnosprawności osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, takie jak: orzeczenie o stopniu niepełnosprawności wystawione przez powiatowy zespół ds. orzekania o stopniu niepełnosprawności (19,3% spraw), orzeczenie lekarza ZUS o niezdolności do pracy (5,3% spraw), orzeczenie komisji ds. inwalidztwa i zatrudnienia (1 sprawa – nazwa dawno nieistniejącej komisji świadczy o daleko posuniętej nieaktualności orzeczenia), różne orzeczenia poradni szkolno-wychowawczych (14% spraw), różnorodna dokumentacja medyczna (18,75% spraw), czy zaświadczenie z domu pomocy społecznej (1 sprawa). Tylko w jednym przypadku przeprowadzony został wywiad środowiskowy. W jednej sprawie sąd skorzystał też z informacji policyjnych na temat osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie. W aktach znajdowały się także (w pojedynczych przypadkach) różne nieadekwatne do przedmiotu postępowania dokumenty, jak: oświadczenie o stanie majątkowym (1 sprawa), odcinek renty (1 sprawa), decyzja o zasiłku

72 Oczywiście badaczami w takim wypadku powinny być osoby posiadające odpowiednie wykształcenie psychiatryczne, psychologiczne, a przynajmniej z zakresu pedagogiki niepełnosprawności intelektualnej z doświadczeniem w pracy z osobami z tym rodzajem niepełnosprawności, bo tylko takie osoby byłyby w stanie ocenić poprawność pracy biegłych.

pielęgnacyjnym (1 sprawa), akt urodzenia (2 sprawy), akt małżeństwa (1 sprawa), dokumentacja z komisji rozwiązywania problemów alkoholowych (1 sprawa).

W czasie rozprawy sąd z reguły ograniczał się do wysłuchania wnioskodawcy i ewentualnie biegłych, jeśli byli oni obecni. Świadców przesłuchiwał w 16 postępowaniach (32,7% badanych).

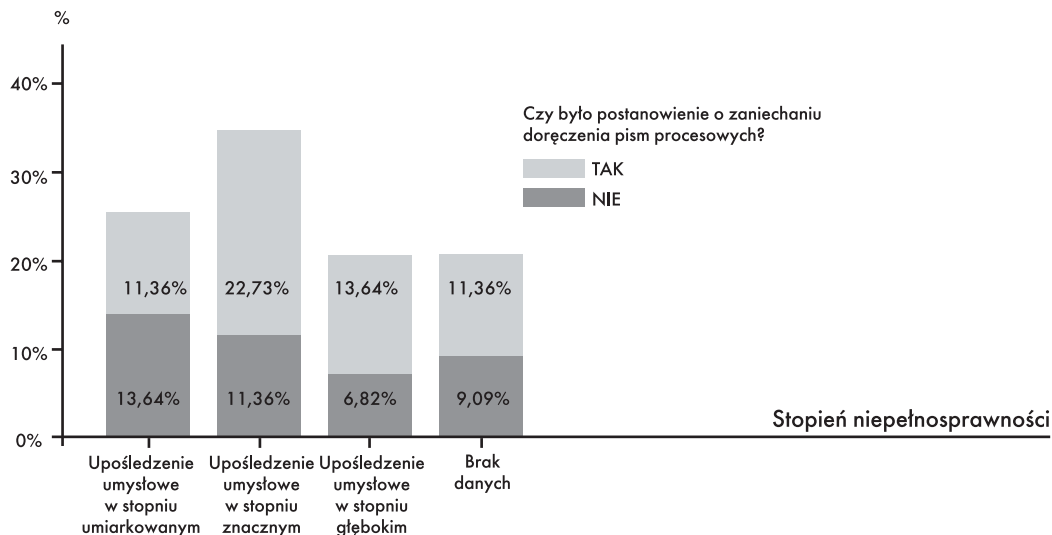
Trudno ocenić, w jakim stopniu sąd wziął powyższe dowody pod uwagę przy wydawaniu orzeczenia, gdyż w zasadniczej większości spraw postanowienie o ubezwłasnowolnieniu nie było uzasadnione (apelację odnotowano tylko w dwóch sprawach).

Udział osoby z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniu i jej reprezentacja

W 40,6% postępowań sąd wydał postanowienie o zaniechaniu doręczania pism procesowych osobie, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie. Odsetek ten jest niższy niż stwierdzony w czasie badań z 2001 r. (56%)⁷³, jednakże nadal należy go uznać za bardzo wysoki, tym bardziej, że skutkiem wydania takiego postanowienia jest nie tylko brak udziału w rozprawie dotyczącej ubezwłasnowolnienia, przez osobę, której ten wniosek dotyczy, a więc najbardziej zainteresowaną rozstrzygnięciem, ale przede wszystkim brak udzielania jej informacji o fakcie zaistnienia takiego postępowania, jego przebiegu oraz ostatecznej decyzji, nawet jeśli jest to decyzja o ubezwłasnowolnieniu. Tym samym ponad 40% osób ubezwłasnowolnionych może w ogóle się nie dowiedzieć, że zostały ubezwłasnowolnione, tym samym są one faktycznie pozbawiane prawa do zaskarżenia tego postanowienia.

W badaniu nie zebrano danych dotyczących podstaw wydania takiego orzeczenia przez sądy (ani w odniesieniu do zdolności komunikacyjnych osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, ani jeśli chodzi o opinię, na której opierał się sąd). Jednakże biorąc pod uwagę stopień niepełnosprawności osób (wykres 4), których dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, niepokojący jest brak podstaw do odrzucenia hipotezy o braku zależności statystycznej między stopniem jej niepełnosprawności, a decyzją o braku udziału tej osoby w postępowaniu ($p > 0,6$), co stawia pod znakiem zapytania poprawność takich orzeczeń.

73 Ibidem, s. 111.

Wykres 4. Stopień niepełnosprawności, a decyzja o niedoręczaniu korespondencji

Jeszcze bardziej niepokojące jest dalsze zachowanie sądu po wydaniu postanowienia o zaniechaniu doręczenia korespondencji osobie, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie. Kodeks postępowania cywilnego wymaga, aby w przypadku wydania takiego postanowienia sąd wyznaczył dla osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, kuratora do reprezentowania jej w postępowaniu. W badanych aktach stwierdzono natomiast 9 spraw, w których sąd wyznaczył dla takiej osoby – zamiast kuratora – doradcę tymczasowego. Jest to ewidentny błąd proceduralny, gdyż Kodeks postępowania cywilnego mówi wyraźnie, że przed ustanowieniem doradcy tymczasowego należy wysłuchać osoby, dla której ma być on ustanowiony, a następnie doręczyć jej postanowienie o jego ustanowieniu (dopiero wtedy doradca wchodzi w swoje kompetencje), podczas gdy postanowienie o zaniechaniu doręczania korespondencji wydawane jest wobec osób, z którymi porozumienie się jest niemożliwe, a poza tym z definicji wyłącza doręczenie pisma procesowego.

Ponad te ewidentnie błędne przypadki, doradca tymczasowy wyznaczony był w 33,7% spraw. Niepokojący jest natomiast całkowity brak ustanowienia dla osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, profesjonalnego pełnomocnika, mimo iż obecnie Kodeks postępowania cywilnego podkreśla uprawnienia sądu do ustanowienia takiego pełnomocnika z urzędu spośród adwokatów lub radców prawnych. Sytuacja ta nie zmieniła się od badań w 2001 r.⁷⁴

74 Ibidem, s. 112.

W badanych aktach nie stwierdzono również udziału organizacji pozarządowych, pomimo wprowadzenia nowelą z 2007 r. takiej możliwości. Trudno jednak ocenić przyczynę braku udziału czynnika społecznego w postępowaniach o ubezwłasnowolnienie, czy wynika on z braku inicjatywy po stronie uprawnionych organizacji pozarządowych, czy też z braku wiedzy o toczących się postępowaniach (w tym też braku wiedzy o postępowaniu lub zrozumienia sytuacji oraz znajomości własnych uprawnień procesowych przez osobę, której wniosek dotyczy, tak że np. nie zgłasza ona tego faktu organizacji, pod której faktyczną opieką pozostaje).

Czas trwania postępowania

Jeśli chodzi o długość trwania postępowania, to była ona bardzo różnorodna. Najkrótsze postępowanie trwało niecałe dwa miesiące, najdłuższe prawie 15 miesięcy. Dokładne dane prezentuje tabela 3.

Tabela 3. Długość trwania postępowania w dniach

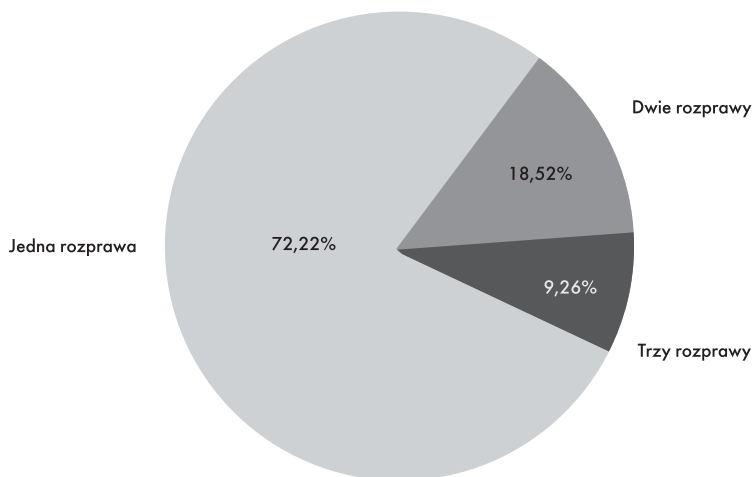
Średnia	139,42
Mediana	118,00
Odchylenie standardowe	81,702
Rozstęp	393
Minimum	49
Maksimum	442

Tendencje do długotrwałości postępowań o ubezwłasnowolnienie są zbliżone do stwierdzonych w czasie badań z 2001 r., choć ogólnie ujmując postępowania uległy lekkiemu skróceniu (nie jest to jednak wartość istotna statystycznie). Najczęściej w obu przypadkach postępowania trwały od 2 do 6 miesięcy (70,2% spraw w niniejszym badaniu, 59% – w badaniu z 2001 r.). Spraw trwających od 7 do 12 miesięcy było obecnie 19,3%, podczas gdy w 2001 r. stwierdzono 30% takich spraw. Powyżej roku w niniejszym badaniu było 3,5% spraw, nie stwierdzono natomiast – w przeciwieństwie do badania z 2001 r. – ani spraw krótszych niż miesiąc (poprzednio 7%), ani dłuższych niż 2 lata (poprzednio 2%). W obydwu badaniach stwierdzono brak korelacji między długością postępowania, a liczbą rozpraw (w niniejszych badaniach $p > 0,99$). W obydwu badaniach najdłuższe sprawy składały się tylko z jednej rozprawy⁷⁵.

75 Ibidem, s. 113.

Jednocześnie nadal należy mieć wątpliwości co do należytego dbania o interesy osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, a w szczególności odnośnie zebrania całości niezbędnego materiału dowodowego i dokonania jego prawidłowej oceny, gdyż – podobnie jak w badaniach z 2001 r. – zasadnicza część analizowanych spraw zakończyła się po jednej rozprawie (wykres 5), co świadczy o tym, że sąd przestał na dowodach obligatoryjnych i dokumentach przedłożonych przez wnioskodawcę oraz świadkach przez niego wnioskowanych.

Wykres 5. Liczba rozpraw



Podsumowanie i wnioski

Oczywiście podsumowując powyżej przedstawione wyniki badań przeprowadzonych w ramach niniejszego projektu, trzeba mieć świadomość, że nie stanowiły one badań reprezentatywnych i mogą być traktowane jedynie jako wstępny pilotaż. Niemniej jednak na ich podstawie można zaobserwować, że pewne negatywne tendencje ujawnione w 2001 r. niestety nie uległy poprawie, pomimo pozytywnych zmian w przepisach prawa.

Nadal podstawową formą orzkanego ubezwłasnowolnienia jest ubezwłasnowolnienie całkowite. Nie można się oczywiście zgodzić z konkluzją Komisji Kodyfikacji Prawa Cywilnego, że taka praktyka świadczy o tym, iż instytucja ubezwłasnowolnienia częściowego jest zbędna. Ubezwłasnowolnienie częściowe w dużo większym stopniu odpowiada normom prawa międzynarodowego, odnoszącego się do poszanowania autonomii osób z niepełnosprawnością intelektualną przy zapewnieniu im

adekwatnego wsparcia w procesie decyzyjnym, niż ubezwłasnowolnienie całkowite, które w sposób totalny pozbawia osobę z niepełnosprawnością intelektualną samodzielności prawnej i nie motywuje jej, ani jej opiekunów, do nabywania przez nią nowych umiejętności społecznych i decyzyjnych. Z tego powodu należy postulować – w oparciu o obowiązujące przepisy – aby to właśnie ubezwłasnowolnienie częściowe stało się instytucją stosowaną częściej, a ubezwłasnowolnienie całkowite orzekane było jedynie w sytuacjach wyjątkowych, przy braku jakiegokolwiek możliwości porozumienia się z osobą z niepełnosprawnością lub całkowitym braku możliwości faktycznych podjęcia przez nią jakiegokolwiek decyzji o znaczeniu prawnym.

Pozytywnym wynikiem obecnych badań w porównaniu z badaniami z 2001 r. jest brak orzeczonego ubezwłasnowolnienia wobec osób z lekkim stopniem niepełnosprawności intelektualnej. Wciąż jednak obserwuje się dość duży odsetek spraw, z których nie wynika stopień niepełnosprawności osoby, która została ubezwłasnowolniona. Sądy głównie opierają się na orzeczeniach biegłych, którzy mają tendencję podkreślania braków osób z niepełnosprawnością intelektualną, a nie ich mocnych stron. Nowelizacja z 2007 r. słusznie wprowadziła do procedury ubezwłasnowolnienia obowiązek opinii psychologa. Należy obecnie postulować zwiększenie obowiązków biegłych, by nie wydawali oni opinii po jednorazowym krótkim spotkaniu z osobą z niepełnosprawnością, ale musieli się z tą osobą spotkać przynajmniej kilkukrotnie, w tym także obserwować ją w warunkach naturalnych, właśnie pod kątem ustalenia, w jakich dziedzinach życia radzi sobie sama, a w jakich potrzebuje wsparcia i jaka forma udzielenia tego ostatniego była by dla danej osoby najlepsza. Dodatkowo wskazanym jest wprowadzenie do przepisów proceduralnych obowiązku przesłuchania w charakterze świadka bliskich osobie, której dotyczy wnioszek o ubezwłasnowolnienie, w tym osób spoza rodziny (jej przyjaciół, uczestników i pracowników warsztatów terapii zajęciowej, członków organizacji pozarządowych, do których należą itp.), a nie opieranie się tylko na informacjach udzielanych przez wnioskodawcę. Świadcowie powinni zeznawać właśnie na okoliczność umiejętności społecznych i decyzyjnych osoby z niepełnosprawnością. Sąd powinien bowiem dysponować jak największą ilością informacji na temat codzienności osoby, o ewentualnym ubezwłasnowolnieniu której ma orzekać, gdyż jej zachowanie w jego obecności (nawet przy przesłuchaniu w domu) z pewnością nie będzie takie samo jak jej codzienny sposób bycia, a tym samym nie powinno stanowić dla sądu wyłącznego źródła wiedzy o tej osobie, jej możliwościach i potrzebach.

Kolejnym negatywnym faktem, który ujawnił się zarówno na podstawie badań obecnych, jak i badań z 2001 r., jest wciąż niski odsetek obecności osób z niepełnością intelektualną na rozprawie. Wskazane jest, by postanowienie o zaniechaniu doręczania korespondencji i wzywaniu na rozprawę było postanowieniem naprawdę wyjątkowym. Nawet osoby, z którymi nie potrafimy się porozumieć, przestrzegają bowiem świat i mogą choćby częściowo rozumieć otaczającą je rzeczywistość, nawet jeśli my nie mamy tego świadomości. W takich sytuacjach ich wiedza o postępowaniu sądowym ich dotyczącym i udział, nawet pasywny, w tym postępowaniu są ich prawem podmiotowym, które winno być uszanowane. Ponadto należy postulować, właśnie dla zapewnienia im skutecznego udziału w postępowaniu, by sądy jako zasadę przyjęły ustanawianie dla osób, których dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie, profesjonalnego pełnomocnika z urzędu. Zawsze bowiem istnieje uzasadniona obawa, że nawet jeśli będą obecne na rozprawie i informowane o wszystkich działaniach sądu, nie będą w stanie prawidłowo i skutecznie reprezentować własnych interesów. Wskazane jest również większe uczestnictwo w tych postępowaniach organizacji pozarządowych.

Ostatnią rzeczą, na którą warto zwrócić uwagę jest długotrwałość postępowań o ubezwłasnowolnienie przy małej liczbie rozpraw. Jeśli już wnioskodawca decyduje się na złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie, to oznacza, że w życiu osoby, której ten wniosek dotyczy, zdarzyła się sytuacja wymagająca szybkiej decyzji prawnej. Oznacza to, że sąd powinien działać szybko i nie przedłużać zbędnie postępowania (a na pewno jeśli postępowanie składa się z jednej rozprawy, nie można mówić o długotrwałości uzasadnionej zbieraniem materiału dowodowego).

3. RZECZYWISTOŚĆ FUNKCJONOWANIA PRAWNEGO OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ W POLSCE – RAPORT Z BADAŃ SONDAŻOWYCH⁷⁶

Badania przeprowadzone wśród osób z niepełnosprawnością intelektualną miały na celu zweryfikowanie faktycznych potrzeb tych osób w funkcjonowaniu społecznym, w szczególności w kontaktach z instytucjami publicznymi, a tym samym ocenę, czy ubezwłasnowolnienie stanowi adekwatną formę pomocy prawnej, która zapewni kompensację tych potrzeb. Ponadto przebadano również osoby wspierające osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Niniejszą grupę badanych podzielono na dwie kategorie: na osoby będące przedstawicielami ustawowymi osób ubezwłasnowolnionych oraz na osoby nie pełniące tej roli. Przedmiotem badań w obu podgrupach było podejście do instytucji ubezwłasnowolnienia, w tym próba zdefiniowania tego pojęcia i określenia przyczyn stosowania tej instytucji. Dodatkowo w grupie przedstawicieli ustawowych zbadano ich doświadczenia związane w procedurą ubezwłasnowolnienia i związane z nią odczucia, co miało na celu weryfikację poprawności prowadzenia tych postępowań od strony praktycznej. Z kolei grupie osób niebędących przedstawicielami ustawowymi ubezwłasnowolnionych zadano – podobnie jak osobom z niepełnosprawnością intelektualną – pytania dotyczące funkcjonowania społecznego, w szczególności odnośnie kontaktów z urzędami, osób, którymi się zajmują, i problemów, z którymi się w tym kontekście stykają. Wszystko pod kątem ustalenia, czy gdyby wystąpili o ubezwłasnowolnienie, te problemy uległyby rozwiązaniu.

Charakterystyka metody badania oraz badanych grup

Badanie miało charakter badania sondażowego za pomocą narzędzi, którymi były specjalnie w tym celu skonstruowane: ustrukturyzowany kwestionariusz wywiadu dla osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz ankiety dla przedstawicieli ustawowych ubezwłasnowolnionych osób z niepełnosprawnością intelektualną i dla osób wspierających osoby z niepełnosprawnością intelektualną, niebędących ich przedstawicielami ustawowymi.

⁷⁶ Narzędzia do badań przeprowadzonych w ramach niniejszego projektu zostały wykonane przez Ośrodek Ewaluacji Sp. z o. o. Biuro to dokonało także kodowania wyników. Badania terenowe przeprowadzone zostały przez wyszkolonych ankietów zewnętrznych. Autorzy opracowania wykonali jedynie analizę statystyczną otrzymanych wyników na podstawie dostarczonych matryc zakodowanych danych.

Badanie przeprowadzono w pierwszej połowie 2011 r. w tych samych miejscowościach, w których dokonano badań aktowych. Biorąc pod uwagę małą dostępność osób badanych z obu grup, skorzystano przy ich wyborze z pomocy terenowych kół Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną, które wśród swoich członków rozpropagowały przedmiotowe badanie, zachęcając do wzięcia w nim udziału. Wywiad przeprowadzono z wszystkimi osobami z niepełnosprawnością intelektualną, które odpowiedziały na zachętę kół i wyraziły wolę wzięcia w przedmiotowym badaniu. Podobnie, ankiety zostały wypełnione przez wszystkie osoby wspierające członków rodziny osoby z niepełnosprawnością intelektualną, które wyraziły taką chęć, niezależnie od faktu, czy były ich opiekunami prawnymi, czy tylko faktycznymi. Stąd wynika nierówna liczebność badanych grup. Z tego też powodu badanie ma charakter nieprobabilistyczny, a jego wyniki absolutnie nie mogą być uogólniane na całą populację osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce, ani tym bardziej na populację osób je wspierających. Można je traktować jedynie jako wstępny sondaż.

Łącznie w badaniach wzięło udział 51 osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz 38 osób wspierających. Rozkład płci i wieku badanych w obu grupach prezentują tabele 4 i 5.

Tabela 4. Płeć osób badanych

		Częstotliwość	Procent
Osoby z niepełnosprawnością intelektualną	mężczyzna	27	52,9
	kobieta	24	47,1
	ogółem	51	100,0
Osoby wspierające	mężczyzna	16	42
	kobieta	22	57,9
	ogółem	38	100,0

Tabela 5. Wiek osób badanych

		Osoby z niepełnosprawnością intelektualną	Osoby wspierające
N	Ważne	46	38
	Brak danych	5	0
Średnia		31,50	54,55

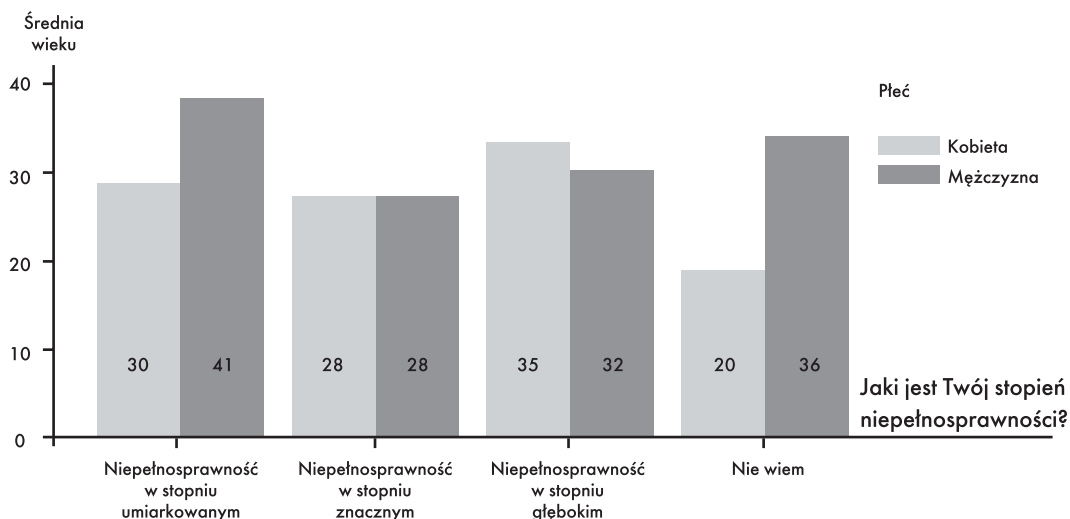
Odchylenie standardowe	10,691	8,063
Minimum	18	29
Maksimum	58	67

Jeśli chodzi o stopień niepełnosprawności badanych osób z niepełnosprawnością intelektualną, to przeważały osoby ze znacznym i umiarkowanym stopniem niepełnosprawności intelektualnej (tabela 6). Taki dobór tej grupy badanej świadczy o wyjątkowości i unikalności przedmiotowych badań, gdyż z reguły żaden badacz nie porywa się na kontakt z osobami o takim stopniu niepełnosprawności intelektualnej. Upodmiotowienie tej grupy osób, poprzez umożliwienie im uczestnictwa w badaniu i wypowiedzenia się na tematy dla nich istotne, stanowi dowód pełnego poszanowania ich praw człowieka (przez autorów projektu), prawa do uczestniczenia w życiu publicznym i decydowania o sobie, co jest pozytywne i zasługuje na podkreślenie. Ponadto, jak wskazują badania aktowe dotyczące procedury ubezwłasnowolnienia, osoby z takim stopniem niepełnosprawności intelektualnej, o ile zgłoszono by wobec nich wnioski o ubezwłasnowolnienie, z dużym stopniem prawdopodobieństwa zostałyby ubezwłasnowolnione całkowicie. Dlatego ich odpowiedzi na zadawane pytania należy traktować jako adekwatne do badanego zagadnienia, choć tylko 5,9% (3 osoby) z badanych było faktycznie ubezwłasnowolnionych i miało tego świadomość. Na marginesie wskazać wypada, że zasadnicza większość badanych nie miała wiedzy odnośnie własnej sytuacji prawnej (41,2%).

Tabela 6. Stopień niepełnosprawności badanych osób z niepełnosprawnością intelektualną

	Częstotliwość	Procent
niepełnosprawność w stopniu lekkim	6	11,8
niepełnosprawność w stopniu umiarkowanym	13	25,5
niepełnosprawność w stopniu znacznym	24	47,1
nie wiem	8	15,7
ogółem	51	100,0

Wykres 6 prezentuje skład badanej grupy osób z niepełnosprawnością intelektualną pod względem płci, wieku i stopnia niepełnosprawności. Nie stwierdzono statystycznie istotnych zależności pomiędzy poszczególnymi grupami wyodrębnionymi ze względu na owe cechy demograficzne.

Wykres 6. Charakterystyka demograficzna badanych osób z niepełnosprawnością intelektualną

Badane osoby z niepełnosprawnością intelektualną głównie mieszkają z najbliższą rodziną (74,5% mieszka z rodzicami). Spośród badanych tylko 2 osoby mieszkają same, a jedna – w domu pomocy społecznej. Prawie wszystkie osoby badane uczestniczą na co dzień w warsztatach terapii zajęciowej albo w zajęciach środowiskowego domu samopomocy (96,1%). Jedyne 3 osoby badane pracują (5,9%), a 6 się uczy (11,8%).

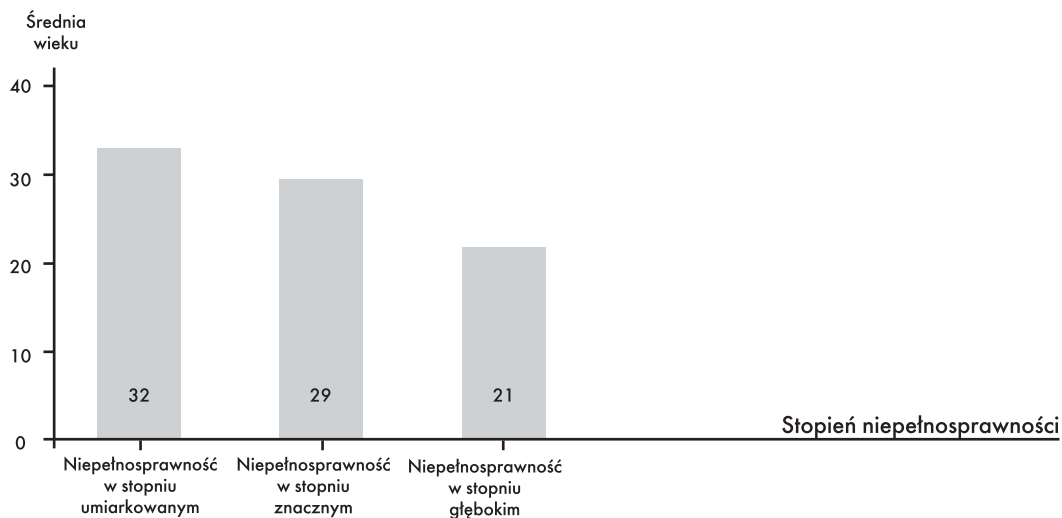
Jeśli chodzi o osoby wspierające, to wszyscy są członkami rodziny osoby z niepełnosprawnością intelektualną (tabela 7), przy czym 18 z nich (47,37%) jest przedstawicielami prawnymi osoby ubezwłasnowolnionej z powodu niepełnosprawności intelektualnej.

Tabela 7. Stopień pokrewieństwa badanej osoby wspierającej z osobą z niepełnosprawnością intelektualną

	Częstotliwość	Procent
rodzic dziecka z niepełnosprawnością	33	86,8
rodzeństwo osoby z niepełnosprawnością	4	10,5
rodzina osoby z niepełnosprawnością	1	2,6
ogółem	38	100,0

Osoby badane w większości zajmują się dorosłymi członkami swojej rodziny z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu nie mniejszym niż umiarkowany (wykres 7), przy czym 52,6% badanych nie pracuje z powodu sprawowania codziennej opieki nad członkiem rodziny z niepełnosprawnością intelektualną.

Wykres 7. Wiek i stopień niepełnosprawności intelektualnej osoby, którą badani się zajmują



Jeśli chodzi o rodzaj wsparcia, jakiego wymaga członek ich rodziny z niepełnosprawnością intelektualną, badani wskazywali w szczególności na konieczność pomagania w czynnościach dnia codziennego, takich jak: ubieranie się (37,5% badanej grupy), mycie się (56,3%), poruszanie się (25%), jedzenie (21,9%), czytanie (62,5%), pisanie (68,8%). Charakterystyczne jest to, że żaden z badanych, niezależnie od stopnia niepełnosprawności intelektualnej osoby, którą się zajmuje, nie wskazał konieczności udzielania jej pomocy w procesach decyzyjnych ani w kwestiach finansowych.

Wyniki badań sondażowych wśród osób z niepełnosprawnością intelektualną

W badaniu osób z niepełnosprawnością intelektualną skupiono się przede wszystkim na umiejętnościach społecznych badanych oraz na rodzaju wsparcia, które jest im niezbędne przy załatwianiu spraw urzędowych. Badanym zadano również pytanie otwarte, mające ocenić ich rozumienie instytucji ubezwłasnowolnienia. W celu oceny stopnia samodzielności funkcjonowania badanych ankieta zawierała także pytanie o niezbędną im pomoc w codziennych czynnościach życiowych.

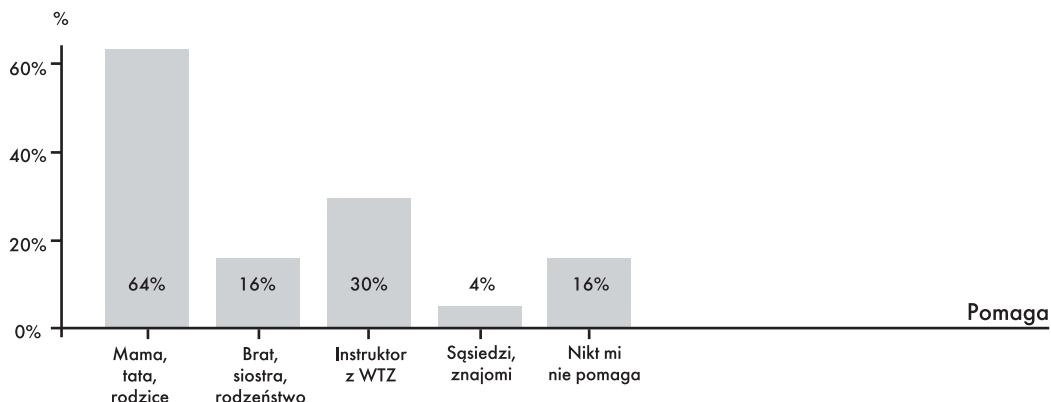
Umiejętności wykonywania codziennych czynności i niezbędna pomoc w tym zakresie

Biorąc pod uwagę, że większość osób badanych ma umiarkowany albo głębszy stopień niepełnosprawności intelektualnej, nie dziwi fakt, że wymagają one w większości pomocy w codziennych czynnościach życiowych. Wyniki prezentuje tabela 8.

Tabela 8. W jakich sprawach potrzebujesz pomocy

	N – liczba odpowiedzi	Procent obserwacji
ubieranie się	6	18,8
mycie się	9	28,1
poruszanie się	6	18,8
jedzenie	4	12,5
czytanie	14	43,8
pisanie	12	37,5
dotarcie na Warsztat Terapii Zajęciowej	16	50,0
ogółem	67	209,4

W większości przypadków w powyższych sprawach pomocy badanym udzielają osoby najbliższe oraz pracownicy dziennych instytucji pomocowych (wykres 8). 8 osób odpowiedziało, że nikt im nie pomaga. Osoby te (w większości) przy pytaniu dotyczącym dziedzin życia, w których potrzebują pomocy, nie zaznaczyły żadnej odpowiedzi. Tylko jedna z nich odpowiedziała, że wymaga jej przy czytaniu i pisaniu. Warto mieć świadomość, że w tej grupie znalazły się osoby z różnym stopniem niepełnosprawności (2 z niepełnosprawnością w stopniu lekkim, 2 z niepełnosprawnością w stopniu umiarkowanym, 3 z niepełnosprawnością w stopniu znacznym, 1 osoba nie wiedziała, jaki jest jej stopień niepełnosprawności). Żadna z tych osób nie mieszka sama. W świetle pozostałych danych trudno ocenić wiarygodność tych odpowiedzi.

Wykres 8. Kto pomaga ci na co dzień

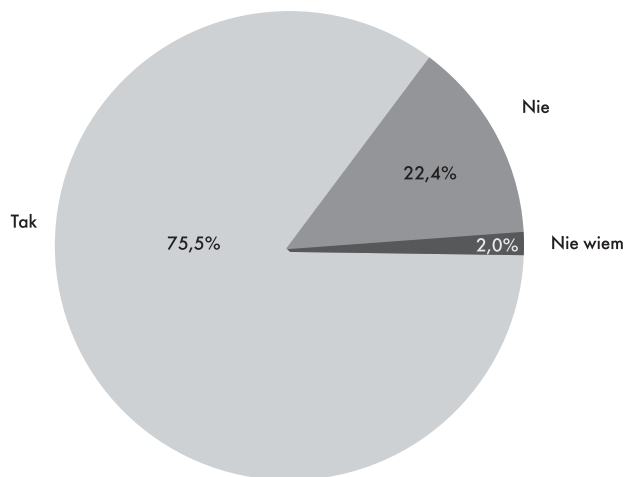
W ramach oceny umiejętności funkcjonowania społecznego przeanalizowano również, czy badani zarządzają na co dzień własnymi pieniędzmi, a jeśli tak, to przy wykorzystaniu jakich instytucji to robią.

96,1% badanych przyznało, że posiada własne pieniądze. Tylko 2 osoby odpowiedziały na to pytanie negatywnie. Pieniądze te pochodzą z różnych źródeł: 88% badanych dostaje rentę (60% – rentę socjalną, 12% – z tytułu niezdolności do pracy, 16% – rentę rodzinną), 3 osoby pracujące dostają pensję (6%), 42% – kieszonkowe w WTZ, a 18% – kieszonkowe od rodziców. Spośród osób otrzymujących różnego rodzaju rentę 45,45% odbiera ją samodzielnie.

W grupie osób, które dysponują własnymi pieniędzmi, 49% posiada konto w banku. Do grupy tej zaliczają się zarówno osoby, które odbierają rentę samodzielnie (spośród tej grupy 39% nie posiada konta w banku), jak i te które jej same nie odbierają (spośród tej grupy nie posiada konta w banku 46% badanych). Jednakże wśród posiadaczy konta, tylko 45,8% samodzielnie pobiera pieniądze z banku lub bankomatu.

Umiejętności w załatwianiu spraw urzędowych i niezbędna w tym zakresie pomoc

Zasadnicza większość badanych była kiedyś w jakimś urzędzie (wykres 9). Wśród znanych im instytucji badani wymieniali: pocztę (100% grupy badanych), bank (88,2%), sąd (72,5%), ZUS (64,7%), PUP (62,7%), urząd gminy (64,7%), ośrodek pomocy społecznej (51%), kancelarię notarialną lub adwokacką (po 41,2%), czy PCPR (31,4%), przy czym nie we wszystkich znanych im urzędach badani załatwiali jakieś sprawy (przykładowo żaden z badanych nie był nigdy w kancelarii adwokackiej choć ją wymienił jako znaną mu instytucję).

Wykres 9. Czy byłeś/byłaś w jakimś urzędzie

W urzędach i instytucjach, które badani znają z doświadczenia, dość rzadko załatwiają w nich sprawy samodzielnie. Poziom samodzielności urzędowej badanych prezentuje tabela 9. Charakterystyczne jest to, że w badaniu nie stwierdzono istotnej statystycznie zależności między poziomem samodzielności urzędowej a poziomem samodzielności w sprawach codziennych, ani też stopniem niepełnosprawności badanych.

Tabela 9. Samodzielność w załatwianiu spraw urzędowych

	N – liczba odpowiedzi	Procent obserwacji
Poczta	19	65,5
Bank	9	31,0
Urząd Miasta/gminy	13	44,8
Ośrodek Pomocy Społecznej	4	13,8
Sąd	2	6,9
Zakład Ubezpieczeń Społecznych	5	17,2
Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie	3	10,3
Urząd Pracy	7	24,1
Kancelaria Notarialna/notariusz	2	6,9
ogółem	64	220,7

Badani, którzy potrzebują jakiejś formy wsparcia w danym urzędzie, wymienili bardzo różne kwestie – od poruszania się, poprzez wypełnianie dokumentów, do wyjaśnienia znaczenia wypowiedzi urzędnika (tabela 10). Charakterystyczne jednak jest, że żadna z badanych osób z niepełnosprawnością intelektualną nie wskazała konieczności udzielenia jej wsparcia w procesie podejmowania decyzji urzędowej, co wyraźnie wskazuje, że instytucja ubezwłasnowolnienia, w szczególności całkowitego, nie spełnia wobec nich swojej roli, a potrzebny im jest jedynie asystent i to raczej do pomocy technicznej, niż wsparcia w procesie decyzyjnym.

Tabela 10. Rodzaj niezbędnego wsparcia w sprawach urzędowych

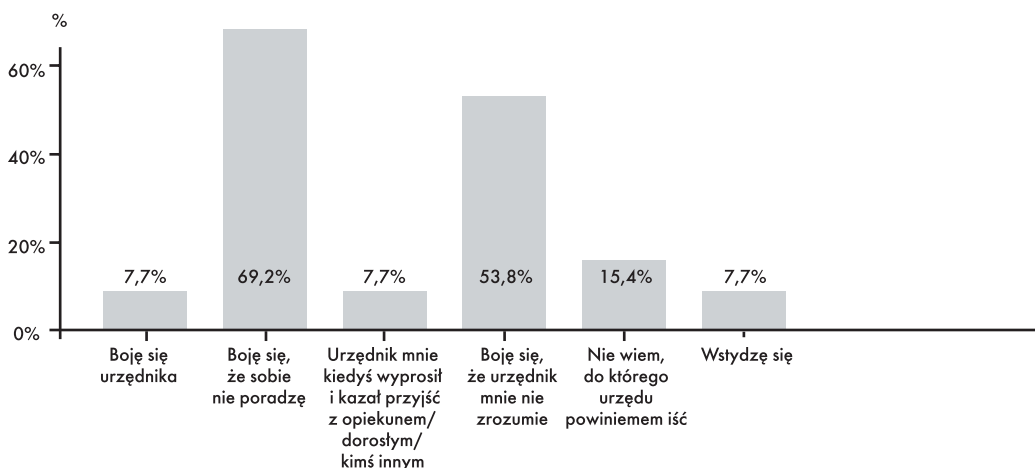
	N – liczba odpowiedzi	Procent obserwacji
czytanie	31	63,3
pisanie	26	53,1
rozumienie wypowiedzi urzędnika	36	73,5
poruszanie się po urzędzie/znalezienie dobrego okienka	27	55,1
dotarcie/dojechanie do urzędu	34	69,4
rozmowa z urzędnikiem	32	65,3
podpisanie się	16	32,7
uzupełnianie formularzy, wniosków	39	79,6
ogółem	241	491,8

Charakterystyczny jest fakt, że badanych w sprawach urzędowych pomagają zasadniczo te same osoby, które pomagają im w codziennych czynnościach życiowych. 68% badanych wskazało, że w urzędzie pomagają im rodzice, 26% – inspektor WTZ lub ŚDS, 12% – rodzeństwo, 2% – sąsiedzi lub znajomi i 12% – inne osoby. Pozytywnie należy ocenić fakt, że 72,5% badanych nie spotkało się z sytuacją, w której urzędnik nie chciał z nimi załatwić sprawy i kazał im przyjść z opiekunem. Wynik ten zdaje się świadczyć, że mentalność polskich urzędników zmienia się na lepsze, idzie w kierunku akceptowania samodzielności osób z niepełnosprawnością intelektualną. Fakt ten pośrednio świadczy także na niekorzyść instytucji ubezwłasnowolnienia, w szczególności całkowitego, gdyż sami urzędnicy coraz rzadziej widzą potrzebę załatwiania spraw osoby z niepełnosprawnością intelektualną z osobą trzecią, a do porozumienia we wszystkich kwestiach urzędowych wystarcza im (i jest coraz powszechniej akceptowane) aktywne wsparcie udzielane przez osobę, która nie pełni

formalnie funkcji przedstawiciela ustawowego wobec klienta z niepełnosprawnością intelektualną.

Ta, coraz większa, gotowość urzędników do załatwiania spraw osób z niepełnosprawnością intelektualną odbierana jest pozytywnie także przez osoby z tego rodzaju niepełnosprawnością. Świadczy o tym choćby fakt, że 54,9% badanych odpowiedziało, iż lubi chodzić do urzędów. Osoby, które tej czynności nie lubią, wskazały na różne przyczyny własnej niechęci. Warto podkreślić, że są to głównie przyczyny związane z wewnętrznymi obawami osoby z niepełnosprawnością. Prezentuje je wykres 10 (liczba osób, które odpowiedziały na to pytanie wyniosła 13 i do tej wartości grupy liczony jest procent obserwacji).

Wykres 10. Dlaczego nie lubisz chodzić do urzędów



Wyniki badań sondażowych wśród osób wspierających

Badania osób wspierających poświęcono głównie ich stosunkowi do instytucji i procedury ubezwłasnowolnienia. Wszystkim badanym z tej grupy zadano pytania odnoszące się ogólnie do tej instytucji wsparcia prawnego, pod kątem kwestii, co jej zastosowanie oznacza dla osoby z niepełnosprawnością intelektualną i kiedy należy ją stosować. Następnie osoby, które są przedstawicielami ustawowymi swoich ubezwłasnowolnionych z powodu niepełnosprawności intelektualnej najbliższych, zapytano o ich doświadczenia z procedurą ubezwłasnowolnienia. Z kolei osoby, które nie pełnią funkcji przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej, spytano, jakie wsparcie byłoby wskazane dla zoptymalizowania funkcjonowania osoby

z niepełnosprawnością intelektualną z ich rodziny i czy tym potrzebom odpowiada właśnie ubezwłasnowolnienie.

Definicja i przyczyny ubezwłasnowolnienia

Jeśli chodzi o rozumienie pojęcia ubezwłasnowolnienia przez badanych, to oprócz stricte prawniczych definicji („odebranie lub ograniczenie zdolności do czynności prawnych”), pojawiały się określenia wskazujące na negatywny aspekt tej instytucji: odbiera ona samodzielność, uniemożliwia decydowanie o sobie, ogranicza w prawach i wolnościach człowieka. Wśród wskazanych przez badanych odpowiedzi na to pytanie opisowe warto przytoczyć następujące zapisy:

- „niedopuszczenie, aby osoba decydowała o żadnych sprawach czy uczestniczyła w społeczeństwie”;
- „ograniczenie wolności drugiego człowieka, pozbawienie go prawa decydowania o sobie”;
- „pozbawienie człowieczeństwa”;
- „odebranie możliwości decydowania lub współdecydowania o sobie i swoich sprawach”;
- „pozbawienie praw, o wszystkim decyduje opiekun”;
- „upokarzająca forma pomocy prawnej”;
- „pozbawienie wszelkich praw, istnienia w społeczeństwie, podejmowania samodzielnych decyzji, odpowiedzialności”;
- „niesprawiedliwa ingerencja w życie człowieka”.

Dużo rzadziej badani wskazywali na aspekt ochronny ubezwłasnowolnienia i jego dopuszczalność, gdy osoba nie jest w stanie w ogóle podejmować samodzielnie decyzji o znaczeniu prawnym. Wśród takich wypowiedzi warto zacytować:

- „uniemożliwienie podjęcia nieodpowiedzialnej decyzji (np. kredyty, sprzedaż), przeciwdziałanie agresji”;
- „osoby, które nie potrafią same o siebie zadbać, zaopiekować się sobą, potrzebują pomocy w każdej dziedzinie życia”;
- „reprezentowanie osoby przed urzędami”;
- „poddanie osoby pieczy przedstawiciela ustawowego”;
- „adekwatne dla osoby w śpiączce lub długotrwale nieprzytomnej”.

Jeśli chodzi o przesłanki ubezwłasnowolnienia, to badani wskazywali równocześnie na dwa aspekty, które powinny być jednocześnie spełnione: stopień niepełnosprawności intelektualnej znaczny (35,1% badanej grupy) lub wręcz głęboki (51,4%)

oraz nieumiejętność funkcjonowania w życiu społecznym (nie umie załatwiać sprawy w urzędach – 48,6% grupy badanych, nie potrafi sama o siebie zadbać – 45,9%, nie jest samodzielna – 40,5%). Warto jednak wskazać, że 97,3% badanych uznało ubezwłasnowolnienie za ostateczność (78,4% – w pełni się zgadzam z tym zdaniem, 18,9% raczej się zgadzam z tym zdaniem), przy czym 8 osób (21,6%) stwierdziło, że nigdy ta instytucja nie powinna być stosowana.

Z kolei, odnosząc się do problemów osób z niepełnosprawnością intelektualną w załatwianiu spraw urzędowych, zasadnicza większość badanych uznała, że leżą one przede wszystkim po stronie urzędów i samych urzędników (tabela 11).

Tabela 11. Ocena przygotowania urzędów do obsługi klientów z niepełnosprawnością intelektualną

Osoby z niepełnosprawnością intelektualną nie mogą same załatwiać spraw w urzędzie, ponieważ urzędnicy nie są na to przygotowani					
	w pełni się zgadzam	raczej się zgadzam	nie mam zdania	raczej się nie zgadzam	w pełni się nie zgadzam
Liczebność	25	9	0	1	2
% z N w wierszu	67,6%	24,3%	0,0%	2,7%	5,4%
Polskie urzędy nie są dostosowane do potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną					
	w pełni się zgadzam	raczej się zgadzam	nie mam zdania	raczej się nie zgadzam	w pełni się nie zgadzam
Liczebność	27	9	0	1	0
% z N w wierszu	73,0%	24,3%	0,0%	2,7%	0,0%

Wyniki badań sondażowych wśród przedstawicieli ustawowych osób ubezwłasnowolnionych z powodu niepełnosprawności intelektualnej

Osoby badane, które pełnią rolę przedstawicieli ustawowych i jednocześnie są rodzinną osobą z niepełnosprawnością intelektualną ($n = 18$), jako główny powód złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie wskazywały z jednej strony naciski urzędów i trudności w załatwianiu spraw urzędowych (przy czym tylko 38,9% spotkało się z sugestią jakiejś instytucji, by z takim wnioskiem wystąpić), z drugiej natomiast – chęć zapewnienia osobie z niepełnosprawnością intelektualną ochrony prawnej przed skutkami negatywnych decyzji. Niepokojące natomiast jest to, że wśród motywacji pojawiły się również kwestie związane z odbieraniem i dysponowaniem rentą osoby

z niepełnosprawnością intelektualną. Przegląd odpowiedzi na to pytanie prezentuje tabela 12. Na marginesie warto wymienić (choć większość badanych nie udzieliła odpowiedzi na to pytanie – 61,1%), że instytucjami, które sugerowały złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie osobom z tej grupy badanych były: ZUS (3 przypadki), ośrodek pomocy społecznej (1 przypadek), urząd miasta (1 przypadek), sąd (1 przypadek), a nawet stowarzyszenie działające na rzecz osób z niepełnosprawnością intelektualną (1 przypadek).

Tabela 12. Dlaczego wystąpiłeś/eś z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie członka rodziny posiadającego niepełnosprawność intelektualną

	N – liczba odpowiedzi	Procent obserwacji
w celu ułatwienia codziennego życia	9	60,0
umożliwia to odbieranie i dysponowanie rentą (socjalną, rodzinną, z tytułu niezdolności do pracy)	11	73,3
ponieważ osoby niepełnosprawne nie potrafią same załatwiać wielu spraw i mają kłopoty w kontaktach z urzędami	13	86,7
ponieważ wiele razy urzędnicy kazali mi przynieść postanowienie o tym, że jestem prawnym opiekunem dziecka	11	73,3
by uniemożliwić osobie niepełnosprawnej podejmowanie nieodpowiedzialnych decyzji, za które rodzice/opiekunowie ponoszą potem odpowiedzialność	6	40,0
dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego po śmierci rodzica	9	60,0
dla zapewnienia ochrony niepełnosprawnego i przeciwdziałania negatywnym skutkom podejmowanych przez niego działań (np. nadmierna agresja)	6	40,0
nie wiem	2	13,3
ogółem	67	446,7

Jeśli chodzi o ocenę samej procedury ubezwłasnowolnienia, to badani ocenili ją raczej negatywnie i to zarówno z punktu widzenia emocji osoby z niepełnosprawnością, jak i ich własnych. Wyniki prezentuje tabela 13.

Tabela 13. Ocena procedury ubezwłasnowolnienia

		N – liczba odpowiedzi	Procent obserwacji
Jak Pan/i ocenia procedurę ubezwłasnowolnienia dla osoby z niepełnosprawnością intelektualną?	Jest przyjazna	4	26,7
	Jest trudna emocjonalnie	7	46,7
	Jest męcząca fizycznie	1	6,7
	Jest męcząca psychicznie	3	20,0
	Jest obojętna	5	33,3
	Upokarzająca	7	46,7
	Inne	2	13,3
Ogółem		29	193,3
Jak Pan/i ocenia procedurę ubezwłasnowolnienia dla siebie?	Jest przyjazna	2	13,3
	Jest trudna emocjonalnie	10	66,7
	Jest męcząca fizycznie	1	6,7
	Jest męcząca psychicznie	4	26,7
	Jest obojętna	3	20,0
	Upokarzająca	5	33,3
Ogółem		25	166,7

Pojedynczy badani wskazali również, że w czasie trwania postępowania pojawiły się pewne trudności natury proceduralnej. Jedna osoba uznała, że postępowanie trwało zbyt długo. Jedna natomiast stwierdziła, że wyniki badania biegłych nie były prawidłowe, gdyż nie zrozumieli oni osoby z niepełnosprawnością intelektualną, którą badali.

Niestety tylko 6 osób odpowiedziało na pytanie, czy orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu zmieniło coś w życiu osoby posiadającej niepełnosprawność intelektualną z ich rodziny i ich własnym jako przedstawicieli ustawowych (4 osoby wskazały na pojawienie się takiej zmiany, 1 odpowiedziała – nie, 1 – nie wiem). Dlatego na podstawie przedmiotowych badań nie można wysnuć żadnych wniosków odnośnie adekwatności tej instytucji prawnej do potrzeb osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Warto jednak zacytować odpowiedzi 3 osób, które uzasadniły, dlaczego uznały, że zastosowanie tej instytucji coś zmieniło w życiu osoby z niepełnosprawnością intelektualną, która została ubezwłasnowolniona:

- „mogę z czystym sumieniem opiekować się moim dzieckiem i nie pozwolę zrobić mu krzywdy”;
- „moje dziecko jest w takim stanie, że ubezwłasnowolnienie było konieczne, dzięki temu wszystko załatwiam pozytywnie i jesteśmy bezpieczni”;
- „w urzędach nie ma problemów”.

Po tych wypowiedziach, choć skromnych w swojej liczbie, widać, że dla tych osób ubezwłasnowolnienie ich najbliższych wypełniło ich własne potrzeby – mają poczucie zapewnienia ochrony członkowi swojej rodziny oraz ułatwieniu uległa kwestia załatwiania spraw urzędowych. Niezależnie od dobrej motywacji tych badanych, pozostaje wciąż otwarte pytanie, czy spełnienie potrzeb osób wspierających stanowi jednocześnie realizację potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną, które zostały ubezwłasnowolnione, a więc czy postępowanie osób wspierających nie charakteryzowało się paternalizmem i nadmierną opiekuńczością wbrew prawu osób z niepełnosprawnością intelektualną do jak najdalej idącej autonomii. Jest to zagadnienie o tyle zastanawiające, że tylko 38,9% stwierdziło, że gdyby miało drugi raz decydować, ponownie podjęłoby decyzję o złożeniu wniosku o ubezwłasnowolnienie członka swojej rodziny.

Wyniki badań sondażowych wśród osób zapewniających wsparcie faktyczne osobie z niepełnosprawnością intelektualną, która nie jest ubezwłasnowolniona

Spośród badanych osób, które zajmują się osobami z niepełnosprawnością intelektualną z rodziny, które nie zostały ubezwłasnowolnione ($n = 20$), 40% przyznaje się, że zastanawiała się nad taką opcją, przy czym 50% spotkało się z sugestią jakiegoś urzędnika, aby złożyć wniosek o ubezwłasnowolnienie członka ich rodziny (w większości badani nie podali urzędu, w którym spotkali się z taką sugestią – 55%, wśród podanych odpowiedzi 4 razy wskazany został ośrodek pomocy społecznej i 5 razy ZUS).

Na pytanie, dlaczego według nich inne osoby zdecydowały się na złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie członka swojej rodziny, badani z tej grupy wymieniali bardzo różne powody, wskazując równomiernie problemy w załatwieniu spraw urzędowych osoby z niepełnosprawnością intelektualną, jak i chęć zapewnienia jej ochrony prawnej przed skutkami negatywnych decyzji – co jak widać po odpowiedziach udzielanych przez poprzednią grupę, zdaje się w dużym stopniu odpowiadać prawdzie. Przegląd odpowiedzi na to pytanie prezentuje tabela 14.

Tabela 14. Dlaczego osoby decydują się na złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie krewnego z niepełnosprawnością intelektualną

	N – liczba odpowiedzi	Procent obserwacji
w celu ułatwienia codziennego życia	11	55,0
umożliwia to odbieranie i dysponowanie rentą (socjalną, rodzinną, z tytułu niezdolności do pracy)	8	40,0
ponieważ osoby niepełnosprawne mają kłopoty w kontaktach z urzędami	7	35,0
ponieważ wiele razy urzędnicy kazali im przynieść postanowienie o tym, że są prawnymi opiekunami dziecka	10	50,0
by uniemożliwić osobie niepełnosprawnej podejmowanie nieodpowiedzialnych decyzji, za które rodzice/opiekunowie ponoszą potem odpowiedzialność	11	55,0
dla zapewnienia ochrony osobie niepełnosprawnej i przeciwdziałania negatywnym skutkom podejmowanych przez niego działań (np. nadmierna agresja)	8	40,0
dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego po śmierci rodzica	8	40,0
nie wiem	3	15,0
ogółem	66	330

Osoby badane z tej grupy przyznawały, że członkowie ich rodzin potrzebują wsparcia w załatwianiu spraw urzędowych. Wymieniali wśród nich m.in. kwestie związane z: wyrobieniem paszportu albo dowodu osobistego (100% badanej grupy), postępowaniem w sprawie uzyskania orzeczenia o niepełnosprawności (80%) albo niezdolności do pracy (55%), odbieraniem renty (45%), udziałem w postępowaniach sądowych (20%) czy wyrażaniem wiążącej zgody na zabieg medyczny (60%). Wśród urzędów, gdzie ta pomoc była niezbędna, badani z tej grupy wymieniali następujące instytucje: 84,2% badanej grupy – ZUS, 84,2% – ośrodek pomocy społecznej, 68,4% – urząd gminy, 52,6% – bank, 31,6% – pocztę, 26,3% – sąd, 21,1% – PCPR, 21,1% – kancelarię notarialną i 15,8% – kancelarię adwokacką.

Jak widać z powyższych odpowiedzi tej grupy badanych, fakt dość powszechnego istnienia trudności w załatwianiu spraw urzędowych przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną wcale nie zawsze motywuje członków ich rodzin do składania wniosków o ich ubezwłasnowolnienie, z czego można wnioskować, że radzą sobie oni w tych kwestiach, udzielając wsparcia osobom z niepełnosprawnością intelektualną

w inny, nieformalny sposób, co znowu świadczy o tym, że instytucja ubezwłasnowolnienia nie jest – w życiu osób z niepełnosprawnością intelektualną, nawet z jej głębszymi stopniami – niezbędna. Wniosek ten wydaje się o tyle adekwatny, że obie badane podgrupy nie różnią się statystycznie, jeśli chodzi o stopień niepełnosprawności intelektualnej członka rodziny, którym się zajmują. Brak więc danych pozwalających na udowodnienie hipotezy, że ubezwłasnowolniane są osoby z głębszym stopniem niepełnosprawności intelektualnej.

Podsumowanie i wnioski

Na podstawie badań sondażowych, przeprowadzonych dla potrzeb niniejszego projektu, mając świadomość ich niereprezentatywności dla całej populacji osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz osób ich wspierających, można pokusić się o wysunięcie kilku wstępnych wniosków.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że osoby z niepełnosprawnością intelektualną potrzebują wsparcia innych osób zarówno w codziennych czynnościach, jak i w funkcjonowaniu wobec urzędów i innych instytucji publicznych. Jednakże ich potrzeby są raczej potrzebami technicznymi, a nie decyzyjnymi. Zarówno same osoby z niepełnosprawnością intelektualną, jak i ich opiekunowie faktyczni, wskazywali głównie na kwestie związane z poruszaniem się, pisaniem i czytaniem, w tym wypełnianiem formularzy, czy rozumieniem języka urzędowego. Żaden z badanych nie wspomniał, że istnieje konieczność wsparcia w procesie decyzyjnym. Wynika z tego, że instytucja ubezwłasnowolnienia jest chybiona, gdyż nie kompensuje tych potrzeb. Osoby z niepełnosprawnością intelektualną potrzebują raczej asystenta i tłumacza na system łatwy do zrozumienia (*easy-to-read*), a nie zastępstwa w podejmowaniu decyzji.

Istotne jest także, że motywacja przy składaniu wniosków o ubezwłasnowolnienie nie zawsze jest niestety motywacją nastawioną na dobro osoby, której wniosek dotyczy, a nawet jeśli ten aspekt jest wskazywany, to wydaje się raczej, że to dobro oceniane jest przez pryzmat nadopiekuńczości wnioskujących o ubezwłasnowolnienie członków rodziny. Jak widać bowiem na przykładzie badanych, którzy nie zdecydowali się na złożenie takiego wniosku wobec członków swoich rodzin, nawet gdy chodziło o osoby ze znacznym czy głębokim stopniem niepełnosprawności, osoby wspierające są w stanie zapewnić im odpowiedni poziom wsparcia nieformalnego pozwalający na funkcjonowanie i załatwianie spraw urzędowych bez uciekania się do instytucji ubezwłasnowolnienia. Ubezwłasnowolnienie nie jest więc na pewno jedynym dostępnym

rozwiązaniem problemów funkcjonowania społecznego osób z niepełnosprawnością intelektualną, nie powinno być zatem promowane przez państwo, które wręcz przeciwnie – powinno zapewnić wachlarz innych form wsparcia prawnego.

W tym kontekście warty podkreślenia jest zły odbiór społeczny samego pojęcia ubezwłasnowolnienie, który kojarzył się badanym dużo częściej z odbieraniem praw i wolności, wręcz z odczłowieczeniem, niż z funkcją ochronną, jaką ma pełnić. W świetle tego wyniku wypadałoby zastanowić się nad odejściem od tego pejoratywnego sformułowania, a także od innych przestarzałych sformułowań kodeksowych, jak choćby „niedorozwój umysłowy”.

Także odbiór procedury ubezwłasnowolnienia przez osoby w niej uczestniczące, i to z reguły przez wnioskodawców, a więc podmiot z założenia najsilniejszy w całym postępowaniu, był raczej negatywny. Łącząc ten wynik z wynikami badań aktowych, promować należy wprowadzenie większych wymogów dla sądów w prowadzeniu tego rodzaju postępowań i to zarówno, jeśli chodzi o tempo ich prowadzenia, zapewnianie wsparcia profesjonalistów, aby procedura była dla uczestników zrozumiała i dostępna, jak i wrażliwość osobistą na potrzeby osoby z niepełnosprawnością intelektualną oraz członków jej rodziny, tak ze strony sądu, jak i ze strony biegłych.

Mając na względzie powyższe wnioski, wynikające zarówno z badań akt, jak i z sondaży, a także mając w pamięci wymagania prawa międzynarodowego oraz dobre przykłady ustawodawstw zagranicznych, w kolejnej części opracowania przedstawione zostaną konkretne założenia zmian prawa polskiego, dotyczącego ubezwłasnowolnienia i alternatywnych form wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną.

**ZAŁOŻENIA UREGULOWANIA W POLSKIM PRAWIE
INSTYTUCJI ASYSTENTA PRAWNEGO
OSOBY Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ
LUB PSYCHOSPOŁECZNĄ**



dr Irena Kleniewska
dr Małgorzata Szeroczyńska

ZAŁOŻENIA UREGULOWANIA W POLSKIM PRAWIE INSTYTUCJI ASYSTENTA PRAWNEGO OSOBY Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ LUB PSYCHOSPOŁECZNĄ

Jak słusznie wskazuje Kociucki, u podstaw przepisów dotyczących zdolności do czynności prawnych leży określona wizja człowieka⁷⁷. Współczesne międzynarodowe normy dotyczące praw człowieka opierają się na założeniu podmiotowości każdej jednostki ludzkiej, obdarzonej przyrodzoną godnością oraz zobowiązują do jej równego traktowania w stosunkach prawnych. Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP poszanowanie godności człowieka jest najważniejszą zasadą konstytucyjną, a istota owej godności jest ponadpozytywna (obowiązująca niezależnie od ludzkiej woli) i nadrzędna wobec samej Konstytucji. Tym samym szacunek dla godności ludzkiej, a także jej przejawów w formie innych praw podmiotowych, stanowi podstawowy obowiązek władz publicznych. Jak wynika wprost z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r. (K 11/00): „pojęcie godności determinuje sposób rozumienia praw i wolności jednostki (...) W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności”⁷⁸. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż owa ponadnormatywna i przyrodzona każdemu godność stanowi źródło i uzasadnienie zdolności prawnej człowieka⁷⁹.

Powyższe założenia aksjologiczne muszą nieuchronnie prowadzić do przyjęcia przez porządek prawny domniemania, iż każda osoba może uczestniczyć w obrocie prawnym samodzielnie, w sposób całkowicie wolny i niekontrolowany tak przez

77 L. KOCIUCKI, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Beck, Warszawa, 2011, s. 71.

78 Dz. U. 2001, nr 32, poz. 386.

79 E. SIERAKOWSKA, *Prawo do podmiotowości prawnej*, [w:] P. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka – model prawny*, Zakład Narodowy Ossolińskich, Wrocław, 1991, s. 283–293.

organy władzy, jak i osoby trzecie⁸⁰. Z tego właśnie powodu prawo do samostanowienia jednostki jest obecnie uznawane za jedno z najważniejszych praw podmiotowych każdego człowieka. Respektowanie autonomii jednostki stanowi niezbędny element świadczący o poszanowaniu jej godności. Z kolei zdolność do czynności prawnych jest wyrazem prawa do samostanowienia w kontekście decyzji o znaczeniu prawnym – przejawem autonomii jednostki w kształceniu własnej sytuacji prawnej. Tak więc uznać należy, iż zdolność do czynności prawnych stanowi dobro przynależne każdemu człowiekowi. Dobro, którego nie można go całkowicie pozbawić, gdyż odebranie jednostce zdolności do czynności prawnych prowadziłoby do pozbawienia jej istoty tego prawa podmiotowego, co zgodnie z założeniami międzynarodowych norm dotyczących praw człowieka, w szczególności Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ale także zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jest niedopuszczalne⁸¹.

Drugim podstawowym prawem podmiotowym człowieka jest prawo do równego traktowania wobec prawa, a co za tym idzie – zakaz dyskryminacji. Żadne względy osobowościowe czy społeczne nie mogą stanowić uzasadnienia dla odmiennego traktowania osoby, dla ograniczenia jej uprawnień i dostępu do rozwiązań prawnych oraz życia społecznego. Jedyne dopuszczalne prawnie przejawy dyskryminacji, to tzw. dyskryminacja pozytywna osób, które ze względu na swoje cechy lub sytuację życiową wymagają dodatkowego wsparcia lub ułatwień, celem zapewnienia im równego z innymi funkcjonowania prawnego lub społecznego.

Łącząc zakaz dyskryminacji z obowiązkiem poszanowania autonomii człowieka w kontekście osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną stwierdzić jednoznacznie należy, iż niedopuszczalne – w świetle współczesnych międzynarodowych norm dotyczących praw człowieka – jest całkowite pozbawienie tych osób zdolności do czynności prawnych z powodu ich niepełnosprawności, niezależnie od jej rodzaju i stopnia. Zasada pełnej zdolności do czynności prawnych odnosząca się do osób sprawnych intelektualnie i psychospołecznie - musi obowiązywać także w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami tego rodzaju. Odmienne unormowanie

80 L. KOCIUCKI, op. cit., s. 71.

81 M. ZIMA, *Ubezważnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną w świetle konstytucji RP oraz konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, [w:] B. Abramowska i in., *Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, Wydaw. Kurza Stopka J. Tyluś Małak, Łódź, 2010, www.ptpa.org.pl/.../Ekspertyza_OSI_-_Ubezwasnowolnienie.doc, konsultacja 15 marca 2012 r.

stanowi przejaw nieuprawnionej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, naruszającej wprost godność osób z niepełnosprawnościami intelektualną lub psychospołeczną.

Właśnie taki standard głosi art. 12 Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami. Jak wyraźnie zostało to przedstawione w części omawiającej prawo międzynarodowe, zgodnie z tym przepisem wspólnota międzynarodowa wymaga od państw ratyfikujących Konwencję zapewnienia osobom niepełnosprawnym pełnoprawnego samodzielnego funkcjonowania w stosunkach prawnych, co oznacza przyznanie im – co do zasady – pełnej zdolności do czynności prawnych. Wspominane w powyższym rozdziale stanowisko Komitetu ONZ do spraw Praw Osób z Niepełnosprawnościami odnośnie sytuacji prawnej w Hiszpanii nie budzi żadnych wątpliwości – całkowite pozbawianie osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną zdolności do czynności prawnych we wszystkich sferach życia i bez ograniczenia w czasie jest sprzeczne z duchem Konwencji.

Taki sam standard podmiotowego traktowania osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną przyjął trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 marca 2007 r. (K. 28/2005), odnoszącym się do art. 559 k.p.c. w zakresie, w jakim ten przepis nie przyznawał osobie ubezwłasnowolnionej uprawnienia do wnioskowania o uchYLENIE albo zmianę własnego ubezwłasnowolnienia. Trybunał stwierdził bowiem wprost, iż „za naruszenie godności na tle art. 30 Konstytucji może być uznana (co do zasady) sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie podmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby ‘ustawowo odpodmiotowiony – urzeczowiony’.” Z kolei w orzeczeniu z 10 lipca 2007 r. (SK 50/06), poświęconym obserwacji psychiatrycznej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sprzeczne z Konstytucją jest uprzedmiotowienie „jednostki poprzez bezzasadne pozbawienie jej możliwości swobodnego określania swego zachowania i postępowania”.

Tym samym uznać jednoznacznie należy, że polskie unormowania dotyczące ubezwłasnowolnienia, w szczególności ubezwłasnowolnienia całkowitego, są nie do przyjęcia w sytuacji deklarowanej przez Rząd Polski chęci ratyfikacji Konwencji. Składane zastrzeżenie do art. 12 Konwencji stanowi przejaw braku woli po stronie rządowej faktycznego dostosowania się do standardów Konwencji. Wobec jednoznacznie negatywnego stanowiska rządu w odniesieniu do podstawowego prawa osób z niepełnosprawnościami, niezbędnego dla zapewnienia poszanowania ich godności, należy poddać w wątpliwość istnienie po stronie organów władzy zamiaru przestrzegania w praktyce praw osób z niepełnosprawnościami, a tym samym zakwestionować

sensowność ratyfikacji Konwencji z takim zastrzeżeniem, stała by się ona wówczas kolejną deklaracją praw podmiotowych pozostającą na papierze, nie stanowiąc praktycznego narzędzia w rękach osób z niepełnosprawnościami w dochodzeniu przez nie ich uprawnień.

Także wspomniany wcześniej projekt zmiany Kodeksu cywilnego zgłaszany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego świadczy o braku szacunku dla podstawowych praw osoby z niepełnosprawnością. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że uczynienie z ubezwłasnowolnienia całkowitego – jak to jest proponowane – podstawowej i faktycznie jedynej instytucji dostępnej osobom, które potrzebują wsparcia w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym, narusza nie tylko art. 12 Konwencji i w ogóle wszystkie aksjologiczne założenia tego aktu prawnego oparte na współczesnej filozofii myślenia o osobach z niepełnosprawnościami w kontekście praw człowieka, ale także art. 30 Konstytucji RP, statuujący obowiązek poszanowania godności przyrodzonej wszystkim osobom ludzkim, bez względu na ich cechy, w tym na rodzaj i stopień niepełnosprawności⁸².

Trudno się oprzeć wrażeniu, że motywacją rządu zgłaszającego zastrzeżenie, jak i członków Komisji Kodyfikacyjnej, jest przede wszystkim chęć ułatwienia instytucjom publicznym i osobom trzecim funkcjonowania w kontaktach z osobami z niepełnosprawnością intelektualną lub psychosomatyczną i ochrona owych podmiotów przed nieracjonalnymi decyzjami tych osób. Kociucki słusznie wskazuje, iż takie ubezwłasnowolnienie w imię ochrony dobra osób trzecich, naruszające jednocześnie godność osoby ubezwłasnowolnionej, jest niedopuszczalne⁸³. Oczywiście, oficjalne uzasadnienie powyższych stanowisk mówi o zapewnieniu skutecznej ochrony prawnej osobom z niepełnosprawnościami intelektualną lub psychospołeczną przed negatywnymi skutkami ich własnych decyzji prawnych. Jednakże także taka argumentacja zasługuje na potępienie jako świadcząca o promowaniu nadopiekuńczości i paternalizmu, co w świetle współczesnych zasad głoszonych tak przez międzynarodowe instytucje praw człowieka, jak i przede wszystkim przez organizacje działające na rzecz osób z niepełnosprawnościami – w tym omawianej wcześniej szeroko zasady niezależnego życia i zmierzającemu ku urzeczywistnieniu tej idei trendowi usamodzielniania osób z niepełnosprawnościami w duchu wyrównywania szans panującym także w pedagogice oraz socjologii niepełnosprawności – należy uznać za ideologię całkowicie błędną.

82 Analogicznie: M. Zima, op. cit.

83 L. KOCIUCKI, op. cit., s. 83.

Głoszona przez nas teza, że obowiązujące w Polsce regulacje prawne oraz powyższe proponowane rozwiązania i zastrzeżenia są niedopuszczalne i naruszają godność osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną poprzez odebranie im prawa do samostanowienia, nie ma na celu całkowitej likwidacji ochrony prawnej osób, które potrzebują pomocy w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym. Wręcz przeciwnie, przyjmując jako zasadę pełną zdolność do czynności prawnych wszystkich ludzi, w tym także z niepełnosprawnością intelektualną i społeczną, zdajemy sobie sprawę, iż osoby borykające się z tego rodzaju niepełnosprawnościami potrzebują wsparcia w procesie decyzyjnym, a obowiązkiem państwa – także wynikającym z nakazu poszanowania ich godności osobistej – jest zapewnienie im takiego wsparcia zgodnie z głoszoną od dziesięć lat przez ONZ zasadą wyrównywania szans. Jednakże stoimy na stanowisku, że ochrona prawna zapewniana przez państwo powinna mieć charakter pozytywny – udzielanie wsparcia w takim stopniu i w takich kwestiach, by osoba mogła jak najbardziej samodzielnie podjąć decyzję o znaczeniu prawnym – a nie jak jest obecnie – negatywny, czyli poprzez odbieranie całkowitej samodzielności i przekazywanie kwestii decyzyjnych innemu podmiotowi (ubezwłasnowolnienie całkowite) albo uzależnienie ich od zgody innego podmiotu (ubezwłasnowolnienie częściowe). Co więcej, uważamy, że rozwiązania prawne i ich praktyczne stosowanie powinny być jak najbardziej zindywidualizowane i dostosowane do potrzeb jednostki z niepełnosprawnością – jej kompetencji osobistych (zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji i komunikacji własnych wyborów) oraz sytuacji życiowej (kwestii, w których decyzje prawne muszą być podjęte) oraz tylko takie, jakie są niezbędne dla zapewnienia jej prawidłowego funkcjonowania. Stąd projekt kodeksu cywilnego, który nie uwzględnia innych instytucji ochrony prawnej, z założeń bardziej dostosowanych do potrzeb osoby z niepełnosprawnością i bardziej elastycznych poprzez możliwość sądowego kształtowania uprawnień osoby wspierającej (takich jak ubezwłasnowolnienie częściowe czy kurator dla osoby niepełnosprawnej), budzi nasze zdziwienie i protest.

Trzeba mieć świadomość, że mówiąc o osobach dorosłych z trudnościami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym, mamy na myśli bardzo zróżnicowaną grupę. Należą do niej osoby z niepełnosprawnością intelektualną o różnej etiologii i stopniu, osoby z chorobami psychicznymi różnego rodzaju i o bardzo odmiennym przebiegu (w tym z psychozami urojeniowymi), osoby z różnymi zaburzeniami pamięci, logicznego myślenia, spostrzegania czy komunikowania wynikającymi z zaburzeń neurologicznych, endokrynologicznych, kardiologicznych, pourazowych. Są w tej grupie

także osoby, których zaburzenia wynikają z wieku (m.in. cierpiące na demencje starcze), całkowitej utraty świadomości (w śpiączce czy trwałym stanie wegetatywnym), syndromu zamknięcia, autyzmu lub niezdolności do porozumienia się z powodu niezdolności poruszenia żadnym mięśniem (w wyniku ALS czy urazu). Są w tej grupie także osoby, u których zaburzenia procesu decyzyjnego stanowią rezultat uzależnień. Jak wynika z tego przykładowego wyliczenia, mamy do czynienia zarówno z osobami, u których trudności w procesie decyzyjnym mają charakter przejściowy, jak i z takimi, u których są one trwałe, z takimi, u których będą one dotyczyły tylko niektórych sfer życia, jak i takimi, u których trudności obejmą wszystkie kwestie życiowe. Z takimi, które będą w stanie podjąć samodzielną decyzję przy udzieleniu odpowiedniego wsparcia na właściwym dla nich etapie procesu decyzyjnego, jak i z takimi, które mimo wsparcia nie podejmą danej decyzji lub mimo jej podjęcia nie będą w stanie skutecznie jej przekazać. Im bardziej zróżnicowana jest grupa społeczna, do której mogą się odnosić przepisy o ustanowieniu ochrony prawnej, tym szerszy wachlarz dostępnych instytucji wspierających powinno być przewidzianych prawem, a nie ograniczać możliwości wyłącznie do ubezwłasnowolnienia całkowitego. Dodatkowo instytucje te powinny proponować jak najmniejszą możliwą ingerencję w autonomię osoby z trudnościami w procesie decyzyjnym, stopniowo zwiększając tę ingerencję w sytuacjach, gdy staje się to niezbędne, a nie udostępniać wyłącznie narzędzie totalnie ubezwłasnowolniające, oparte na całkowitym odebraniu prawa do samostanowienia.

Patrząc na wyniki przedstawionych wcześniej badań sondażowych dojść można do przekonania, iż brak jest czynników różnicujących grupę osób ubezwłasnowolnionych od grupy osób nieubezwłasnowolnionych borykających się z analogicznymi problemami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym. Faktyczni asystenci osób z tej ostatniej grupy, nawet w przypadku osób z głębokimi czy znacznymi niepełnosprawnościami, zapewniają im funkcjonowanie społeczne bez konieczności uciekania się do instytucji ubezwłasnowolnienia, co udowadnia, iż korzystanie z tej instytucji wcale nie jest niezbędne w codziennym życiu osób z niepełnosprawnościami intelektualną lub psychospołeczną. Potwierdza to także fakt, że stosunkowo mały odsetek osób z tego rodzaju niepełnosprawnościami jest w Polsce ubezwłasnowolniony. Wobec większości nikt nigdy nie podjął inicjatywy wdrożenia postępowania o ubezwłasnowolnienie, zatem najwyraźniej nikt nie widział takiej konieczności.

Mając na uwadze powyższy wniosek badawczy, opierając się na aksjologicznych założeniach Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami, a w szczególności jej art. 12, przyjmując ideologię niezależnego życia oraz wspieranego podejmowania

decyzji promowaną przez organizacje działające na rzecz osób z niepełnosprawnościami, wyrażoną w stanowisku Inclusion Europe, na podstawie dobrych wzorców obcych praw, opisanych w rozdziale poświęconym rozwiązaniom zagranicznym, proponujemy wprowadzenie zmian w polskim prawie dotyczącym zdolności do czynności prawnych osób dorosłych według następujących założeń:

1. W KWESTIACH KONSTITUCYJNYCH I AKTÓW MIĘDZYNARODOWYCH:

- Uważamy, iż Polska powinna przyjąć Konwencję ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami bez żadnych zastrzeżeń i dostosować własne ustawodawstwo do idei głoszonej przez ten akt w świetle stanowiska Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnościami ONZ. Tylko przy takim podejściu Konwencja stanie się żywym narzędziem w rękach osób z niepełnosprawnościami, a nie kolejną deklaracją. Analogicznie wnioskujemy, aby rząd odstąpił od protokołu brytyjskiego i zaakceptował wiążącą rolę Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w szczególności w kontekście wymienianych tam praw socjalnych oraz praw osób z niepełnosprawnościami. Możliwość dochodzenia przed sądem uprawnień wynikających z Karty zapewni wszystkim osobom z niepełnosprawnościami, a także osobom marginalizowanym z innych przyczyn, pełny udział w społeczeństwie obywatelskim i respektowanie ich praw człowieka. Dopiero wówczas będzie można mówić o społeczeństwie włączającym i postępowaniu Polski zgodnym z ideą Unii Europejskiej w zakresie *social inclusion*.
- Stoimy na stanowisku, że ideę niezależnego życia osób z niepełnosprawnościami należy wymienić wśród praw konstytucyjnych. Nie byłoby wówczas żadnych wątpliwości, że poszanowanie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami stanowi zasadę funkcjonowania prawnego i społecznego oraz jest celem stosowanych środków ochrony prawnej. Także posiadanie asystenta osobistego oraz asystenta prawnego w ten sposób jednoznacznie stałoby się prawem podmiotowym każdej osoby z niepełnosprawnością, niezależnym od jej sytuacji rodzinnej i zaangażowania najbliższych. Finansowanie wsparcia udzielanego przez asystentów musiałby przejąć budżet państwa, niedopuszczalne bowiem, z punktu widzenia solidarności społecznej, jest obarczanie rodzin ciężarem finansowego, opiekuńczego i decyzyjnego wspierania ich najbliższych z niepełnosprawnościami. Każdy z nas może na pewnym etapie swojego życia zostać obciążony niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną. Niepełnosprawność nie

powinna być traktowana jako kara, ani wobec osób z niepełnosprawnością, ani ich rodzin. Zgodnie z ONZ-owskim standardem wyrównywania szans, Państwo ma obowiązek zapewnić takie wsparcie dla osób z niepełnosprawnościami, by mogły one jak najsamodzielniej funkcjonować w społeczeństwie. Wpisanie tej zasady do Konstytucji RP, przy jednoczesnej ratyfikacji wyżej wymienionych aktów prawnych i możliwości dochodzenia realizacji ich zapisów przed sądami, urzeczywistni przestrzeganie praw człowieka wobec osób z niepełnosprawnościami w Polsce.

2. W KWESTII JĘZYKOWEJ:

- Proponujemy całkowite odejście od pojęcia „ubezwłasnowolnienie”. Jest to termin stygmatyzujący, odpodmiotawiający jednostkę, podkreślający wyłącznie fakt odebrania uprawnień, pozbawienia możliwości podejmowania samodzielnych decyzji, wyzucia z autonomii. Język prawa, opisujący ingerencję w zdolność do czynności prawnych i wspieranie w procesie podejmowania decyzji, powinien być językiem pozytywnym, podkreślać ochronny i wspierający aspekt narzędzi prawnych. Nie może naruszać dobrego imienia osoby z niepełnosprawnością⁸⁴, a wręcz przeciwnie – powinien wskazywać, że chodzi o instytucje, które mają na celu zapewnienie wyrównania szans osób z tej grupy, by mogły one, w takim samym stopniu jak osoby pełnosprawne, korzystać z prawa do samostanowienia.
- Sugerujemy unowocześnienie i ujednoczenie terminologii zgodnie z tendencjami semantycznymi przyjętymi przez WHO i ONZ, a przede wszystkim posługiwanie się pojęciem „osoba z niepełnosprawnością”, zamiast „osoba niepełnosprawna” czy „inwalida”, „niepełnosprawność intelektualna lub psychospołeczna” zamiast „niedorozwój umysłowy”, „upośledzenie umysłowe”, „choroba psychiczna”, „zaburzenie psychiczne”, „inne zaburzenia czynności psychicznych”. Obecnie poszczególne ustawy posługują się bardzo różnymi pojęciami na określenie osób z niepełnosprawnościami oraz na określenie niepełnosprawności intelektualnej lub psychospołecznej. Pomijając aspekt deprecjonujący, prowadzi to przede wszystkim do nieczytelności prawa i wątpliwości, czy odmiennie określone zjawiska są tym samym⁸⁵. Ponadto rozdzielenie języka prawnego od języka współczesnej medycyny, psychiatrii, psychologii i socjologii niepełnosprawności tym bardziej nasuwa

84 L. KOCIUCKI, op. cit., s. 87.

85 Por. M. Szeroczyńska, *Pojęcie niepełnosprawności w prawie polskim*, części I–IV, Szkoła Specjalna, 2012, oddane do druku.

wątpliwości, do jakiej kategorii osób dane instytucje prawne się odnoszą. Przede wszystkim należy optować za przyjęciem w języku prawnym terminu „osoba z niepełnosprawnością”, którym posługuje się Konwencja ONZ. Takie sformułowanie podkreśla, że mamy do czynienia z jednostkami ludzkimi, obdarzonymi jak inni ludzie taką samą godnością i prawami człowieka. Jednostkami, które nie są opisywane przez swoją niepełnosprawność, dla których niepełnosprawność nie stanowi cechy definiującej, ograniczającej, ani tym bardziej różnicującej w świetle prawa czy życia społecznego. Jednostkami, którym niepełnosprawność po prostu towarzyszy na co dzień, najczęściej utrudniając funkcjonowanie społeczne, ale nie zmieniając ich miejsca w strukturze społecznej, ani wobec prawa, ani wobec organów władzy, ani wobec innych ludzi. (Na marginesie ze smutkiem wskazać należy, że oficjalne tłumaczenie Konwencji na język polski tego niuansu nie zauważa, gdyż termin *persons with disabilities* przetłumaczono jako „osoby niepełnosprawne” zamiast „osoby z niepełnosprawnościami”).

- Proponujemy odejście od pojęć „opiekun” i „kurator” jako określeń dla osób wyznaczonych sądownie do wspierania osób z trudnościami w podejmowaniu decyzji. Termin „opiekun” powinien pozostać wyłącznie do określenia opieki nad małoletnim. Określanie tym terminem także osób wspierających, wyznaczonych dla dorosłych, jednoznacznie wskazuje na paternistyczne i opiekuńcze podejście do osób dorosłych z niepełnosprawnościami, co w imię poszanowania ich prawa do dorosłości i samodzielności, powinno zostać doktrynalnie zaniechane. Analogiczną konotację opiekuńczą nosi pojęcie „kurator”. Ponadto termin ten stosowany jest w sposób wieloznaczny dla określenia zarówno zawodu (kurator sądowy), jak i wielu rozmaitych funkcji (kurator nasciturusa, nieobecnego, osoby prawnej itp.), co prowadzi wielokrotnie do niezrozumienia danej roli przez osoby niebędące prawnikami. Proponujemy, by osoba sądownie wyznaczona do wspierania dorosłej osoby z trudnościami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym nazywana była „asystentem prawnym”. Termin „asystent” został już – także dzięki staraniom organizacji działających na rzecz osób z niepełnosprawnościami, w tym Stowarzyszenia Przyjaciół Integracji⁸⁶ – przyjęty w polskim języku prawnym oraz powszechnym dla określenia osoby wspierającej osobę z niepełnosprawnością. Obecnie termin ten funkcjonuje w przepisach socjalnych jako funkcja oraz zawód w zakresie udzielania wsparcia osobie z niepełnosprawnościami w sprawach

86 Patrz: M. Szeroczyńska, (red.), op. cit.

codziennych. Dookreślenie roli asystenta poprzez dodanie przymiotnika „prawny” będzie wyraźnie wskazywać, że w tym wypadku nie chodzi o wsparcie w sprawach codziennego funkcjonowania (ubierania, umycia, spaceru, zakupów, sprzątania itp.), ale o wsparcie w kwestiach o znaczeniu prawnym – przy dokonywaniu czynności prawnych, czy to na etapie podejmowania decyzji, komunikacji społecznej, czy urzędowego realizowania już podjętych decyzji. Pojęcie „asystent”, chyba w najlepszy sposób, podkreśla wspierający aspekt roli takiej osoby, uwypuklając to, że nie ona jest decydentem, ale jedynie wspiera osobę z niepełnosprawnością w takim zakresie, w jakim jest to potrzebne by sama dokonała danej czynności prawnej. Pokazuje również pewne podporządkowanie osoby wspierającej osobie z niepełnosprawnością, co tym bardziej upodmiotawia tę ostatnią.

- Kociucki słusznie wskazuje również na konieczność wykorzystania zagranicznych instytucji pełnomocnika powoływanego przez mocodawcę na czas, gdy ten ostatni nie będzie w stanie podejmować decyzji samodzielnie (np. z powodu postępującej choroby czy wieku). Kociucki, prezentując pojęcia używane w różnych krajach, optuje za austriackim *Vorsorgevollmacht*, które tłumaczy jako „pełnomocnictwo opiekuńcze”⁸⁷. Zgadając się w pełni z zasadnością wprowadzenia tej instytucji do polskiego prawa (o czym niżej) proponujemy jednak przyjęcie nomenklatury angielskiej *lasting power of attorney*, tłumaczonej jako „pełnomocnictwo stałe”. Uważamy, iż „pełnomocnictwo opiekuńcze” brzmi zbyt paternalistycznie, podkreślając aspekt opiewania się mocodawcą, podczas gdy w instytucji tej chodzi przede wszystkim o poszanowanie wcześniej wyrażonej woli mocodawcy. Stąd termin „pełnomocnictwo stałe” wydaje się bardziej właściwy, gdyż podkreśla trwałość zlecenia – a więc także jego treści – pomimo utraty przez mocodawcę faktycznej zdolności do podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym.

3. W KWESTIACH PRAWA MATERIALNEGO:

- Prawo cywilne powinno przewidzieć wachlarz różnorodnych form wspierania i ochrony osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychospołeczną, wymagających pomocy w procesie podejmowania decyzji lub ich komunikowania, przy czym preferowane powinny być formy najmniej ingerujące w samodzielność osoby z niepełnosprawnością, a dopiero w wypadku ich nieskuteczności odwoływać się można do środków bardziej ingerujących w autonomię tych osób. Wobec tego:

87 L. KOCIUCKI, op. cit., s. 251–252.

postulujemy wyeliminowanie z polskiego prawa cywilnego instytucji ubezwłasnowolnienia, i to zarówno całkowitego, jak i częściowego. Jak wspomniano na wstępie, współcześnie obowiązujące w polskim prawie cywilnym ubezwłasnowolnienie należy uznać za naruszające godność osoby ubezwłasnowolnionej, a tym samym za sprzeczne z Konwencją ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami. Wskazane jest więc odejście od tych instytucji na rzecz wspieranego podejmowania decyzji⁸⁸, na bazie regulacji kanadyjskich.

- Należy rozróżnić czynności faktyczne oraz czynności prawne. Takie rozróżnienie umożliwia oddzielenie sfery wsparcia osoby z niepełnosprawnością w jej codziennym, bieżącym funkcjonowaniu od sfery wsparcia tej osoby w podejmowaniu decyzji w odniesieniu do spraw, w których niezbędne jest podjęcie decyzji i złożenie oświadczenia woli, co w konsekwencji umożliwia sformułowanie podstaw (założeń) konstrukcji prawnej, wypełniającej odpowiednie funkcje. Przy stwierdzeniu, że w życiu danej osoby nie ma potrzeby podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym, a wszelkiego rodzaju wsparcie jej niezbędne ma jedynie charakter pomocy przy wykonywaniu codziennych czynności faktycznych, nie należy dla niej ustanawiać asystenta prawnego, ale jedynie – jeśli nie ma innych faktycznie ją wspierających osób najbliższych – asystenta dla osoby z niepełnosprawnością zgodnie z przepisami socjalnymi, na wzór angielski.
- Zasadą powinna być uznanie pełnej zdolności do czynności prawnych wszystkich osób bez względu na rodzaj i stopień ich niepełnosprawności oraz faktyczne kompetencje funkcjonowania społecznego. Wszystkie instytucje ochrony prawnej powinny przewidywać jako zasadę zachowanie pełnej zdolności do czynności prawnych, na wzór Niemiec czy Estonii. Ustanowienie asystenta prawnego nie powinno formalnie ingerować (w sposób trwały, ani tym bardziej całościowy) w zdolność do czynności prawnych osoby, dla której został on ustanowiony⁸⁹. Obowiązki i uprawnienia asystenta powinny wynikać z potrzeb osoby, dla której został ustanowiony, i być zależne od jej faktycznej zdolności do podjęcia danej czynności prawnej, przy czym zdolność ta (na wzór angielski) powinna być badana każdorazowo przy podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym. Tylko tego rodzaju zapisy pozwolą na pełne poszanowanie godności osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną, przy jednoczesnym zapewnieniu jej niezbędnego w danym

88 Analogicznie, M. Zima, op. cit.

89 Analogicznie: L. Kociucki, op. cit., s. 243.

momencie wsparcia decyzyjnego. Oczywiście, co wynika wprost z omawianego wcześniej orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, ustanowienie asystenta prawnego nie może żadną miarą wpływać na prawo osoby z niepełnosprawnością do zawarcia małżeństwa, sprawowania władzy rodzicielskiej, prawo testowania, czy prawa wyborcze. Wskazane jest na wzór angielski wprowadzenie pozytywnej definicji zdolności do czynności prawnych. Do definicji tej odwoływano by się przy weryfikowaniu, czy dana osoba jest faktycznie zdolna do podjęcia konkretnej decyzji. Odwołanie się do faktycznej niekompetencji, a nie do formy czy stopnia niepełnosprawności, jako podstawy zastosowania środków ochrony prawnej i wsparcia, pozwalałoby w sposób bardziej dostosowany do potrzeb osoby z niepełnosprawnością stosować środki ochrony. Uniknięto by dzięki temu automatycznej ingerencji w zdolność do czynności prawnych osoby z powodu samego faktu występowania u niej niepełnosprawności intelektualnej czy psychospołecznej, która z reguły ma jedynie okresowy wpływ na funkcjonowanie społeczne. Z drugiej strony pozbyto by się wątpliwości, czy wobec osoby z innymi zaburzeniami niż wymienione w art. 13 § 1 k.c. – np. nieprzytomnej po udarze czy wypadku samochodowym – te środki mogą zostać zastosowane. Kociucki wskazuje wręcz, iż właściwe jest rozerwanie zależności między ingerencją w zdolność do czynności prawnych osoby z niepełnosprawnością, a ustanowieniem dla niej osoby wspierającej – ingerencja w tę zdolność nie powinna skutkować ustanowieniem wsparcia, lecz na odwrót – ustanowienie wsparcia (według naszej propozycji – asystenta prawnego) powodowałoby ewentualną (w zależności od potrzeb i możliwości osoby z niepełnosprawnością) ingerencję w jej zdolność do czynności prawnych przy danej decyzji o znaczeniu prawnym⁹⁰.

- Zdolność do czynności prawnych (według owej definicji pozytywnej) powinna zostać powiązana ze stanem faktycznym – kompetencją osoby do podjęcia danej decyzji – a nie prawnym – formalnym ubezwłasnowolnieniem czy ustanowieniem przedstawiciela – choćby na wzór niemiecki czy angielski. Art. 82 k.c. w taki właśnie sposób podchodzi do umów zawartych przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, które nie zostały ubezwłasnowolnione – bada się ich faktyczną zdolność do samodzielnego i swobodnego podjęcia danej decyzji prawnej w momencie jej podejmowania, co ma wpływ na ważność (nieważność w wypadku stwierdzenia braku tej zdolności) danej czynności prawnej. W ten sposób oceniane powinny być

⁹⁰ Ibidem, s. 243.

wszystkie czynności prawne/oświadczenia woli, także osób, dla których ustanowiono asystenta prawnego. Wówczas nie byłoby wątpliwości, iż sam fakt ustanowienia asystenta nie ma wpływu na formalną zdolność do czynności prawnych, a asystent byłby uprawniony do podejmowania decyzji za osobę, dla której został ustanowiony, tylko wtedy, gdyby stwierdził faktyczną niezdolność osoby reprezentowanej do samodzielnego decydowania w konkretnym przypadku, w pozostałym zakresie osoba ta decydowałaby samodzielnie lub z jego wsparciem na wzór niemieckiego *Betreuer*, szwedzkiego *good man*, brytyjskiego *deputy*, czy kanadyjskiego substytutanta. Przy czym w sytuacji, gdy stwierdzi się, iż osoba z niepełnosprawnością nie radzi sobie w danej sytuacji z samodzielnym przejściem całego procesu decyzyjnego, ustawa powinna wymagać, aby najpierw zweryfikowane zostało, czy będzie potrafiła ona podjąć daną decyzję przy udzielonym adekwatnym do jej potrzeb i rodzaju niepełnosprawności wsparciu osobowym i technicznym. Jeśli takie wsparcie okaże się wystarczające, asystent nie powinien mieć kompetencji podejmowania decyzji za osobę z niepełnosprawnością, ale powinien sam albo przy pomocy innych osób (np. tłumaczy) zapewnić jej takie wsparcie, by daną decyzję mogła podjąć samodzielnie.

- Wszystkie podmioty obrotu prawnego (także sądy, notariusze, pracownicy banku, lekarze, urzędnicy itp.) winny mieć prawny obowiązek przyjęcia domniemania kompetencji każdej osoby i wykorzystania wszystkich metod porozumienia się z nią w sposób dla niej zrozumiały oraz odczytania wyrażonej przez nią decyzji w każdej formie. Art. 60 k.c. już wyraża uznanie każdej formy wyrażania oświadczenia woli, chyba że ustawa wymaga formy szczególnej. Taką formą szczególną, występującą w polskich przepisach, jest forma pisemna i forma aktu notarialnego. Odnosnie tej ostatniej wskazane jest by zobowiązać notariuszy do udzielania świadczeń osobom z niepełnosprawnością ruchową w miejscu zamieszkania tych osób (bez dodatkowych opłat) oraz do poczynienia wszelkich kroków (także bez dodatkowych opłat) w celu potwierdzenia woli osoby z niepełnosprawnością, m.in. zobowiązanie do korzystania z usług psychiatrów lub psychologów przy weryfikowaniu stanu zdrowia psychicznego lub zdolności intelektualnych danej osoby w konkretnym momencie i w aspekcie danej kwestii prawnej oraz z usług tłumaczy adekwatnego systemu językowego (także języków alternatywnych). Notariuszy (ale także wszystkie inne podmioty obrotu prawnego) należy zobowiązać do uznawania decyzji podjętych samodzielnie przez osobę z niepełnosprawnością przy wsparciu asystenta prawnego, niezależnie od formy i stopnia udzielonego wsparcia (na wzór kanadyjski). Natomiast w odniesieniu do formy pisemnej

warto wprowadzić zezwolenie dla osób z niepełnosprawnością, aby nie musiały tej formy zachowywać. Przepis art. 79 k.c. nie jest w tym względzie wystarczający, szczególnie poprzez niezyciowość (konieczność korzystania z urzędników także w sytuacjach, gdy trzeba podjąć i potwierdzić decyzję na bieżąco; pomijając nawet aspekt przepisu art. 79 k.c., dyskryminujący osoby pozbawione palców u rąk oraz po uchyleniu art. 80 k.c. – brak regulacji, jak taką formę mają zachować osoby nieczytające). Asystent prawny powinien móc podpisywać dokumenty w imieniu osoby, dla której został ustanowiony, potwierdzając swoim podpisem, że treść została przeczytana osobie z niepełnosprawnością, przez nią zrozumiana i że na tej podstawie osoba ta podjęła daną decyzję. Ważne jest też, aby inne osoby w obrocie prawnym miały obowiązek uznawania współudziału w procesie decyzyjnym i komunikacyjnym asystenta i aby jego podpis był wiążący bez konieczności dodatkowego udziału sądu, notariusza, czy innego uczestnika – oczywiście, o ile nikt nie ma wątpliwości co do kompetencji danej osoby z niepełnosprawnością do podjęcia konkretnej decyzji i prawidłowości wsparcia (obiektywne i niemanipulacyjne wspieranie) w procesie decyzyjnym i nieobarczonym błędem odtworzeniu woli niepełnosprawnego. W innym wypadku strony powinny zawsze móc poprosić o weryfikację kompetencji osoby z niepełnosprawnością lub odtworzenie jej woli przez sąd opiekuńczy.

- W wypadku stwierdzenia niekompetencji danej osoby w odniesieniu do konkretnej decyzji, warto wprowadzić możliwość pojedynczego decydowania w jej imieniu przez sąd opiekuńczy – na wzór angielski. W prawie polskim taka regulacja występuje w odniesieniu do decyzji medycznych w sytuacji osób niekompetentnych faktycznie, a nieubezwłasnowolnionych, kiedy lekarz – poza przypadkami nagłego narażenia życia – do podjęcia czynności leczniczych musi uzyskać zgodę sądu (podobnie rozwiązana jest zresztą kwestia leczenia psychiatrycznego i umieszczenia w zakładzie opiekuńczym). Warto by taka ingerencja sądu mogła mieć miejsce w odniesieniu do każdej decyzji o charakterze prawnym i to na wniosek każdej zainteresowanej osoby (na wzór art. 64 k.c.) – a nie wyłącznie na podstawie art. 82 k.c. w celu unieważnienia czynności już dokonanej. Ponadto wskazane jest, by sądy zostały zobowiązane do rozstrzygnięcia w takich kwestiach szybko (wzorem może być obowiązek sądu do rozpatrzenia w terminie 3 dni wniosku o zabezpieczenia roszczenia z tytułu praw autorskich).
- Dopiero gdy sąd dojdzie do przekonania – oczywiście w wyniku przeprowadzonego z udziałem osoby z niepełnosprawnością postępowania, w którym opinie

wydadzą odpowiedni biegli (o czym poniżej) – że niekompetencja danej osoby nie jest punktowa, ale będzie trwała jakiś czas, albo że osoba potrzebować będzie stałego wsparcia przy podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym, można mówić o konieczności ustanowienia asystenta prawnego. Zasadą powinno być konkretne określanie przez sąd obowiązków i uprawnień asystenta prawnego, przy czym powinny być one odwzorowaniem indywidualnych potrzeb osoby, dla której asystent ma być ustanowiony. Z tego powodu sąd winien ustanawiać asystenta prawnego do udzielania wsparcia jedynie w tych dziedzinach życia, w których osoba z niepełnosprawnością faktycznie go potrzebuje oraz w tych, w których jest (lub okresowo bywa) w pełni niekompetentna. W pozostałych, niewymienionych przez sąd, sferach życia osoba z niepełnosprawnością zachowywałaby pełną samodzielność decyzyjną. Ustanowienie asystenta powinno być ograniczone w czasie (maksymalnie na okres 5 lat z możliwością przedłużenia na kolejne okresy określone na wzór kanadyjski), a zasadność jego ustanowienia oraz poprawność działania podlegałyby okresowej weryfikacji przez sąd. Przy owej weryfikacji sąd powinien zostać zobligowany do okresowych kontaktów osobistych z osobą z niepełnosprawnością i jej asystentem prawnym, a nie tylko do otrzymywania pisemnych sprawozdań od tego ostatniego. Sąd powinien mieć możliwość modyfikowania zakresu obowiązków i uprawnień asystenta na bieżąco, tak z urzędu, jak i na wniosek każdej osoby, w tym asystenta i osoby z niepełnosprawnością dla której został ustanowiony.

- Warto wprowadzić gwarancje prawne chroniące osoby z niepełnosprawnością przed nadużyciami, żeby mieć pewność, iż asystent prawny faktycznie udzielił prawidłowego wsparcia w procesie decyzyjnym osobie z niepełnosprawnością dla której został ustanowiony oraz, że prawidłowo i z należytą starannością odczytał wolę osoby z niepełnosprawnością. W związku z tym należy wprowadzić adekwatną kontrolę sądu nad asystentami prawnymi oraz umożliwić osobie z niepełnosprawnością dla której asystent został powołany zaskarżenie każdej decyzji podjętej przez asystenta w jej imieniu albo przez tę osobę ale z nieadekwatnym wsparciem asystenta, w tym także w przypadku, gdy wsparcie miało polegać na odczycaniu woli osoby z niepełnosprawnością i owa wola została źle odtworzona. Takie prawo – do zaskarżenia każdej decyzji podjętej przez asystenta albo przy wsparciu asystenta – powinno przysługiwać także innym osobom działającym dla dobra osoby z niepełnosprawnością oraz jej kontrahentom.
- Dla zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami ochrony przed nierzetelnymi asystentami prawnymi proponujemy również stworzenie specjalnego urzędu

zajmującego się osobami z trudnościami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym, na wzór angielskiego czy kanadyjskiego *public guardian/public trustee*. Taki urząd sprawowałby kontrolę nad wszystkimi asystentami prawnymi, a także pełnił rolę profesjonalnego asystenta prawnego wobec osób samotnych lub żyjących w konflikcie z rodziną, dla których sąd nie mógłby znaleźć osoby gotowej podjęcia się roli asystenta prawnego. Urząd byłby również organem mediacyjnym, przed którym osoby z niepełnosprawnością i ich asystenci prawni mogliby rozwiązywać konflikty bez potrzeby uciekania się do sądu. Obecnie kontrolę nad opiekunami i kuratorami sprawują właściwe miejscowi zamieszkania sądy rodzinne i opiekuńcze, jednakże wobec bardzo szerokiego zakresu ich kompetencji oraz ogromu prowadzonych spraw taka kontrola jest czysto formalna i ogranicza się do zapoznawania z co półrocznymi sprawozdaniami finansowymi. Ponadto nie ma organu publicznego, który zapewniałby przedstawicieli ustawowych dla ubezwłasnowolnionych osób pozbawionych rodziny i bliskich. Warto wprowadzić zakaz bycia asystentami prawnymi takich osób przez pracowników służb socjalnych (np. pracowników domów pomocy społecznej lub opiekuńczej środowiskowej), z usług których korzystają.

- W celu ochrony osób dla których byłby ustanawiany asystent prawny jak również osób trzecich – ich kontrahentów – proponujemy prowadzenie przez Ministra Sprawiedliwości rejestru osób, którym sąd przyznał asystenta prawnego, ze wskazaniem podmiotów uprawnionych do korzystania z rejestru oraz zakresu dostępnych informacji (np. banków, notariuszy, lekarzy itp.).
- Żadna z prawnie przewidzianych form ochrony osób mających trudności z podejmowaniem decyzji o znaczeniu prawnym nie powinna mieć zastosowania w wypadku powołania przez taką osobę – jeszcze w okresie, gdy miała ona faktycznie pełną zdolność do czynności prawnych – stałego pełnomocnika, by podejmował w jej imieniu decyzje, gdy ona sama tę kompetencję utraci (na wzór *lasting power of attorney*). W przypadku ustanowienia takiego stałego pełnomocnika powinien on być jedyną osobą reprezentującą mocodawcę w zakresie i zgodnie ze wskazaniami pełnomocnictwa⁹¹. Na chwilę obecną wydaje się, iż w polskim prawie nie ma przeszkód do sporządzenia takiego pełnomocnictwa. W przeciwieństwie do systemów angielskiego i amerykańskiego, gdzie zrodziła się ta instytucja, polskie przepisy kodeksu cywilnego nie warunkują utraty ważności pełnomocnictwa od utraty ani faktycznej, ani nawet prawnej zdolności do czynności prawnych przez zleceniodawcę (obecnie w przypadku nawet całkowitego ubezwłasnowolnienia

91 Zasadność szerokiego korzystania z takiej instytucji proponuje również L. Kociucki, *ibidem*, s. 290.

mocodawcy pełnomocnictwo wcześniej udzielone jest ważne, jedynym skutkiem jest możliwość jego odwołania przez opiekuna). Warto jednak wprowadzić wyraźne przepisy, że tego typu stałe pełnomocnictwo nabierałoby mocy dopiero po utracie przez zleceniodawcę faktycznych kompetencji decyzyjnych, i że w wypadku jego udzielenia, nie wdrażano by procedury o ustanowienie asystenta prawnego. Co więcej, warto uregulować formę takiego pełnomocnictwa, w szczególności jeśli ma ono zawierać przekazanie pełnomocnikowi prawo podejmowania decyzji odnośnie leczenia albo nieleczenia zleceniodawcy, żeby dać gwarancję lekarzom, że postępują właściwie stosując się do poleceń takiego pełnomocnika i przyjmując za prawnie wiążące udzielaną przez niego zgodę na terapię albo żądanie odstąpienia od terapii. Aktualne sformułowania ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (art. 32 i 34) zdają się nie dopuszczać możliwości podejmowania decyzji o znaczeniu medycznym w imieniu chorego niekompetentnego przez kogokolwiek innego niż jego przedstawiciela ustawowego (a więc po ubezwłasnowolnieniu) albo sąd. Oczywiście taki pełnomocnik powinien podlegać kontroli sądowej na podobnych zasadach jak asystent prawny (na wzór regulacji angielskich).

- Analogicznie, warto uznać wiążącą rolę uprzednich rozporządzeń osoby, która po ich udzieleniu utraciła faktyczną zdolność do czynności prawnych. Rozporządzenia takie powinny być wiążące dla wszystkich (także sądów i ewentualnych asystentów prawnych czy stałych pełnomocników) niezależnie od ich treści (mogą dotyczyć majątku, osoby asystenta prawnego, miejsca przyszłego zamieszkania czy pochówku, metod leczenia, kwestii opieki nad dziećmi, kontaktów z osobami najbliższymi, uczestniczenia w obrzędach religijnych i w zasadzie wszystkich innych zagadnień). Dla bezpieczeństwa zarówno osoby faktycznie niezdolnej do czynności prawnych, jak i osób trzecich opierających swoje postępowanie na takich rozporządzeniach, przepisy powinny regulować formę wyrażania takich oświadczeń – np. na wzór form testamentowych.

4. W KWESTIACH PRAWA PROCESOWEGO:

- Wyniki badań akt sądowych w sprawach o ubezwłasnowolnienie, przeprowadzonych zarówno dla potrzeb niniejszego projektu jak i w latach wcześniejszych⁹², jednoznacznie wskazują na to, że praktyka sądowa jest daleka od perfekcji, a przepisy regulujące postępowanie sądowe wciąż wymagają nowelizacji, by zagwarantować jak najpełniejsze poszanowanie praw osób odnośnie których składane są wnioski o ustanowienie ochrony prawnej, a także efektywność postępowań i poprawność orzeczeń w odniesieniu do stanu i potrzeb osoby, której postępowanie dotyczyło. Jak wykazują wyniki badań akt sądowych przeprowadzonych dla potrzeb niniejszego projektu, nowelizacja przepisów kodeksu postępowania cywilnego z 2007 r. nie wpłynęła w stopniu zadowalającym na poprawę stosowania prawa przez sądy. Postępowania nadal trwają zbyt długo, materiał dowodowy jest zbyt ubogi, nieobecność w postępowaniu osoby, której wniosek dotyczy zbyt częsta, a adekwatność orzeczenia do stopnia niepełnosprawności i faktycznych kompetencji społecznych osoby z niepełnosprawnością w zasadzie niemożliwa do zweryfikowania. Jak opisano to w rozdziale prezentującym wyniki przedmiotowego badania, stwierdzono nawet oczywiste uchybienia polegające na niestosowaniu obowiązujących przepisów. Nieistotne z punktu widzenia ustawodawcy powinno być, że uchybienia te miały miejsce w pojedynczych przypadkach, gdyż dla ustawodawcy ważny powinien być już sam fakt zaistnienia takiej niewłaściwej praktyki, który stanowi wyraźny sygnał potrzeby dokonania całościowej przebudowy systemu ochrony praw osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną. Zmiany powinny zająć zarówno w obszarze prawa materialnego, celem zapewnienia takim osobom wsparcia w podejmowaniu decyzji wywołującej określone ustawowo skutki prawne oraz w wyrażaniu woli, jak i w procedurze przewidzianej dla realizacji tego wsparcia czyli przy proponowanym przez nas rozwiązaniu – w postępowaniu o ustanowienie asystenta prawnego.
- Sądem właściwym dla spraw o przyznanie asystenta prawnego, a także dla postępowań o podjęcie incydentalnych decyzji w imieniu osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną, powinien być sąd rejonowy (obecne wydziały rodzinne i opiekuńcze) miejsca pobytu osoby z niepełnosprawnością. Ten sam sąd

92 Patrz: A. Firkowska-Mankiewicz, M. Szeroczyńska, op. cit.; .I. Kleniewska, op. cit.; M. Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnienie w sądowym stosowaniu prawa*, Wyd. A. Marszałek, Toruń 2008, s. 203–236.

powinien być również zobowiązany do weryfikacji działań asystenta prawnego, rozstrzygania wszystkich konfliktów między asystentem prawnym a osobą z niepełnosprawnością dla której został ustanowiony czy innymi podmiotami obrotu prawnego. Ten sam sąd powinien także okresowo badać zasadność kontynuowania asysty prawnej – jak wskazano powyżej nie rzadziej niż raz na 5 lat, chyba że okoliczności uzasadnią będą częstszą weryfikację (np. wpłynęły wnioski od osoby z niepełnosprawnością, od jej asystenta prawnego lub innego uprawnionego podmiotu, albo sąd otrzyma informację, wskazującą na zasadność takiej weryfikacji, co go zobowiąże do działania z urzędu). Skupienie wszystkich kompetencji sądowych w rękach jednego sądu, i to sądu położonego blisko miejsca pobytu osoby z niepełnosprawnością, z pewnością skróci czas oczekiwania na rozstrzygnięcie i zwiększy dostępność do sądu. Istotne jest także to, iż rezygnacja z postępowania o ubezwłasnowolnienie i porzucenie jedynie na postępowaniu o ustanowienie asystenta prawnego doprowadzi do usunięcia współcześnie często występującej choć społecznie i etycznie niedopuszczalnej sytuacji (wynikającej z faktu, iż o ubezwłasnowolnieniu orzeka inny sąd, a o późniejszym ustanowieniu opiekuna albo kuratora – inny w odrębnym postępowaniu), w której dana osoba niezdolna do czynności prawnych przez pewien okres (nawet bardzo długi) nie ma przedstawiciela ustawowego.

- Ponadto przekazanie spraw osób z problemami z samodzielnym podejmowaniem decyzji do sądów rejonowych zapewni podejmowanie decyzji odnośnie danej osoby z niepełnosprawnością przez osoby dysponujące największą liczbą informacji na jej temat. Dla zapewnienia tego ostatniego wskazane również jest, by wszystkie orzeczenia dotyczące danej osoby z niepełnosprawnością były podejmowane formalnie w ramach jednego postępowania (za jedną sygnaturą), tak aby skład orzekający przy każdym kolejnym orzeczeniu dysponował pełną wiedzą odnośnie poprzednich decyzji sądowych, a także stanu funkcjonowania osoby z niepełnosprawnością. Z tego samego powodu postulować należałoby wprowadzenie zasady orzekania odnośnie danej osoby z niepełnosprawnością zawsze przez ten sam skład sędziowski (chyba, że okoliczności obiektywne albo ewidentny brak akceptacji danego składu przez osobę z niepełnosprawnością wskazują na konieczność osobowej zmiany składu sądu). Wskazane również jest, by skład orzekający był składem ławniczym, przy czym ławnikami powinny być osoby posiadające wiedzę i doświadczenie z zakresu niepełnosprawności – profesjonaliści, przedstawiciele organizacji pozarządowych działających na rzecz osób z niepełnosprawnościami,

członkowie rodzin osób z niepełnosprawnościami intelektualną lub psychospołeczną, osoby z niepełnosprawnościami (na wzór kanadyjski). Dzięki temu zwiększy się kompetencja faktyczna składu orzekającego, ale także jego wrażliwość społeczna na problemy i potrzeby osoby, której postępowanie dotyczy. Należałoby w ogóle potępić współczesną tendencję do orzekania w składach jednoosobowych, gdy orzekającym jest młody sędzia bez doświadczenia życiowego. Pomijając nawet kwestię niekonstytucyjności tego typu rozwiązań proceduralnych, należy ten trend ocenić jako błędny w szczególności w sprawach konfliktów międzyosobowych, rodzinnych, czy właśnie w sprawach dotyczących niepełnosprawności lub różnych form leczenia, a więc w sprawach, przy orzekaniu w których ważniejsze jest właśnie owo doświadczenie życiowe niż wiedza prawnicza.

- Dla poprawy profesjonalizmu składów sądzących warto wręcz zastanowić się nad zasadnością wprowadzenia specjalnego wydziału, który zajmowałby się wyłącznie wszystkimi sprawami osób mających trudności z podejmowaniem decyzji (od ustanawiania asystenta prawnego i podejmowanie pojedynczych decyzji zastępczych za osoby faktycznie pozbawione zdolności do czynności prawnych, przez ocenę kompetencji przy wątpliwościach przejawianych przez strony danej czynności prawnej aż do rozstrzygnięcia kwestii, w których oprócz zgody asystenta prawnego działającego w imieniu osoby z niepełnosprawnością dodatkowo niezbędna jest zgoda sądu – jak np. przy szpitalnym leczeniu psychiatrycznym) na wzór angielskiego *court of protection*. Prowadziłoby to do specjalizacji sędziów (szczególnie gdyby zobowiązać ich do uzyskania dodatkowego wykształcenia specjalistycznego z zakresu wiedzy o niepełnosprawności), a tym samym zapewniłoby lepszą ochronę praw osób z niepełnosprawnościami, mających problemy z samodzielnym podejmowaniem decyzji. Do kompetencji takich sądów mogłyby wchodzić również rozstrzygnięcia z zakresu leczenia psychiatrycznego, odwykowego i somatycznego, a więc dziedzin, w których również wskazana jest duża kompetencja merytoryczna i empatia. Wykształcenie takiej odpowiednio wyspecjalizowanej kadry sędziowskiej, przy ograniczeniu jej obowiązków orzeczniczych tylko do tego typu postępowań, zwiększyłoby jej kompetencje orzecznicze, ale także gotowość zajęcia się dogłębnie sprawą każdej osoby, jej faktycznymi umiejętnościami funkcjonowania społecznego i zmianami zachodzącymi w jej życiu oraz motywacją poszczególnych decyzji o znaczeniu prawnym, ale także zachęciłoby do zwiększenia mobilności sądów, jako efektu przeniesienia większości posiedzeń w miejsce pobytu osoby, której dane postępowanie dotyczy. Ponadto rozdzielenie orzekania w sprawach

osób z niepełnosprawnością od orzekania w sprawach opiekuńczych małoletnich zwiększy z pewnością tendencję do zmiany sposobu myślenia o formach wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną w kierunku odejścia od tych samych form ochrony prawnej, jaka jest wskazana w odniesieniu do małoletnich.

- Wskazane jest zwiększenie podmiotów uprawnionych do składania wniosku o ustanowienie asystenta prawnego, czy wydania rozstrzygnięcia incydentalnego w imieniu osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną faktycznie niezdolnej do wykonania danej czynności prawnej. Przede wszystkim uprawnienia do składania takich wniosków, a także wniosków we wszystkich innych przedmiotach jej dotyczących, powinna mieć sama osoba z niepełnosprawnością. Osoba ta powinna być też uprawniona do zaskarżania wszystkich orzeczeń sądowych oraz decyzji asystenta prawnego podejmowanych w jej imieniu czy decyzji własnych podjętych z nieadekwatną lub nierzetelną formą wsparcia ze strony asystenta prawnego. Ponadto tego typu uprawnienia powinny przysługiwać wszystkim innym osobom, mającym w danym rozstrzygnięciu interes prawny (kontrahentom osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną), a nawet faktyczny (osobom najbliższym działającym w imię dobra osoby z niepełnosprawnością). Uprawnienie do składania przedmiotowych wniosków warto przekazać także organizacjom pozarządowym działającym na rzecz osób z niepełnosprawnościami, ośrodkom opieki społecznej oraz innym instytucjom zobowiązanym do zajmowania się osobami z problemami w podejmowaniu decyzji, gdyż często to ich pracownicy mają największą wiedzę o stanie funkcjonowania społecznego danej osoby i jej potrzebach osobistych. Sąd powinien mieć także szerokie uprawnienia działania z urzędu, w tym obowiązek prowadzenia z urzędu pogłębionego postępowania dowodowego. Zbędny jest natomiast udział prokuratora, który współcześnie ma jedynie naturę formalną i nic nie wnosi do rozstrzygnięć sądowych. Prokurator nie dysponuje bowiem żadną wiedzą zewnętrzną inną niż informacje uzyskane od sądu na temat osoby, której postępowanie dotyczy. W swoich kompetencjach zawodowych nie posiada również umiejętności pozwalających na zapewnienie sądowi lub osobie z niepełnosprawnością faktycznego wsparcia w tego rodzaju postępowaniach.
- Postępowania sądowe dotyczące osób z problemami przy samodzielnym podejmowaniu decyzji powinny być postępowaniami zwolnionymi z kosztów, co zwiększy dostępność do sądu osób z niepełnosprawnością, w większości utrzymujących się z niskich rent. W tym samym celu należy całkowicie odformalizować kwestie

składania wniosków czy zaskarżeń, nie tylko, gdy pochodzą one od osoby z niepełnosprawnością, ale od każdej osoby nie będącej profesjonalnym prawnikiem. Ponadto należy postulować, by sądy jako zasadę przyjęły ustanawianie dla osób z niepełnosprawnością profesjonalnego pełnomocnika z urzędu. Zawsze bowiem istnieje uzasadniona obawa, że osoby te nie będą w stanie prawidłowo i skutecznie reprezentować własnych interesów. Wskazane jest również większe uczestnictwo w tych postępowaniach organizacji pozarządowych – choćby poprzez obligatoryjne informowanie przez sąd przynajmniej jednej takiej organizacji o toczącym się postępowaniu.

- Ponadto postępowania te powinny być postępowaniami szybkimi. Sądy winny mieć określone w tych sprawach krótkie terminy procesowe. Przy orzekaniu w sprawach incydentalnych za osobę faktycznie niezdolną do czynności prawnych, a także w sprawach dotyczących jej leczenia, umieszczenia w zakładach leczniczych czy opiekuńczych i w innych istotnych kwestiach, koniecznych do podjęcia w krótkim czasie, terminy procesowe nie powinny przekraczać kilku dni, na wzór choćby postępowania o przymusowym umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Przedmiotowe wnioski wpływają bowiem do sądu w sytuacjach, gdy faktycznie niezbędne jest szybkie działanie w imieniu osoby z niepełnosprawnością. Stwierdzona zarówno w badaniach wcześniejszych, jak i obecnie, długotrwałość postępowań o ubezwłasnowolnienie, po których następuje dodatkowo długotrwałe postępowanie o ustanowienie opiekuna czy kuratora, całkowicie pozbawia tego typu instytucje efektywności z punktu widzenia osoby z niepełnosprawnością, jej najbliższych i jej kontrahentów. Ochrona osoby z niepełnosprawnością, aby była skuteczna, musi nie tylko przyjąć odpowiednią formę, ale także być zapewniona szybko. Z tego względu wskazane jest nie tylko ustawowe skrócenie postępowań przed sądem pierwszej instancji, ale także wskazanie krótkich terminów procesowania dla sądu odwoławczego.
- Przeprowadzone badania aktowe wciąż wskazują na brak korelacji pomiędzy formą ustanawianej ochrony prawnej, a stopniem niepełnosprawności osoby dla której ochrona ta jest ustanawiana. Nie ulega wątpliwości, że sąd musi zebrać materiał dowodowy dokładnie określający: 1. rodzaj i stopień niepełnosprawności danej osoby; 2. jej faktyczne umiejętności społeczne oraz informacje, czy jest ona w stanie je zwiększyć, czy są one zmienne w czasie i w zależności od jakich czynników; 3. potrzeby osoby z niepełnosprawnością – jaka forma wsparcia i w jakich dziedzinach życia jest jej niezbędna; 4. wszystkie inne okoliczności związane z jej

życiem prywatnym i rodzinnym – pozwalające także na prawidłowy wybór osoby asystenta prawnego; 5. jej przekonania i filozofię życia pozwalające sądowi na odtworzenie jej woli w danej kwestii, jeśli ma za nią podjąć w tej kwestii decyzję, ale także dające wskazówki, jak określić przesłanki, którymi ma się kierować asystent prawny w przypadkach, gdy będzie pełnił rolę substytutu – np. czy osoba jest wierząca, gdzie chciałaby mieszkać, jakimi wartościami kierowała się w życiu. W związku z powyższym wskazane jest zobowiązanie sądu do prowadzenia pogłębionego postępowania dowodowego, zawierającego nie tylko obowiązkowe opinie biegłych lecz także wysłuchanie osoby z niepełnosprawnością i przesłuchanie wnioskodawcy. W materiale dowodowym obowiązkowo muszą się znaleźć przesłuchania wszystkich osób zamieszkujących, pracujących czy uczących się z tą osobą, członków stowarzyszeń i wspólnot, do których należy, sąsiadów, lekarza, pedagoga szkolnego, pracodawcy, opiekuna na warsztacie terapii zajęciowej, ale także wywiad środowiskowy, informacje z instytucji udzielających jej wsparcia, oględziny miejsca zamieszkania, czy arkusz obserwacji funkcjonowania społecznego. Opinie biegłych nie powinny być wydawane na podstawie jednego spotkania, ale obligatoryjnie należy wymagać od biegłych kilku spotkań, w tym w miejscu zamieszkania oraz właśnie obserwowania przez nich zachowań osoby w sytuacji, gdy ma ona podjąć jakąś decyzję o znaczeniu prawnym (np. w urzędzie, u lekarza, w sklepie itp.).

- Kolejnym faktem, który ujawnił się zarówno na podstawie badań obecnych, jak i badań z 2001 r., jest wciąż niski odsetek obecności osób z niepełnosprawnością intelektualną na rozprawie. Stwierdzić należy, iż niewystarczające dla zagwarantowania praw tych osób jest wprowadzenie obligatoryjnego wysłuchania wstępnego, rekomendowane jest ich obowiązkowe uczestnictwo w rozprawie. Jak wskazano jednoznacznie w rozdziale omawiającym wyniki badań aktowych, nawet osoby, z którymi nie potrafimy się porozumieć, postrzegają świat na swój sposób i mogą, choćby częściowo, rozumieć otaczającą je rzeczywistość, nawet jeśli my nie mamy tego świadomości. W takich sytuacjach wiedza o postępowaniu sądowym ich dotyczącym i udział, nawet pasywny, w tym postępowaniu są ich prawem podmiotowym, które winno być uszanowane. Stąd zasadą należy uczynić przeprowadzenie rozprawy w miejscu pobytu tej osoby, by ułatwić jej przybycie oraz zminimalizować poziom odczuwanego przez nią stresu związanego z pojawieniem się w sądzie (i tak będzie miała wystarczająco dużo stresu z powodu obecności wielu osób, faktu zajmowania się nią i mówienia o niej przez obce osoby). Rezygnacja z obecności

osoby z niepełnosprawnością podczas rozprawie jej dotyczącej powinna mieć miejsce jedynie w szczególnych wypadkach – gdy owa osoba jest agresywna lub sama świadomie rezygnuje z obecności.

5. W KWESTIACH PRAWA SOCJALNEGO:

Pomijając kwestie niezbędności uregulowania zasad funkcjonowania i finansowania asystenta osobistego osoby z niepełnosprawnością, co niewątpliwie wymaga szczegółowego i praktycznego rozstrzygnięcia prawnego, ale pozostaje poza tematem niniejszego opracowania, wskazać trzeba na konieczność regulacji tych samych kwestii odnośnie asystenta prawnego.

16.

Zdefiniowane powinny być standardy świadczenia usług przez asystenta prawnego, aby osoba z niepełnosprawnością, korzystając z jego wsparcia, miała gwarancję wysokiej jakości świadczeń. Asystenci prawni powinni przechodzić odpowiednie szkolenie w zakresie kompetencji udzielania wsparcia w procesie decyzyjnym. Uczni powinni być również odpowiedniego systemu językowego używanego przez daną osobę z niepełnosprawnością. Możliwy do przyjęcia jest system certyfikatów jakości nadawanych osobom, które będą mogły pełnić taką funkcję, w szczególności jeśli nie będą to osoby z rodziny osoby z niepełnosprawnością. Jeśli asystentem prawnym wyznaczana jest osoba z rodziny, to powinna mieć ona darmowy dostęp do powyższych szkoleń. Ponadto – o ile osoba z niepełnosprawnością nie może się komunikować za pomocą języka mówionego – w ramach usług asystenckich, niezależnie od przyznania asystenta prawnego, organy socjalne powinny być zobowiązane do przyznawania osobie z niepełnosprawnością właściwego tłumacza w zakresie komunikacji (języka migowego, dotykowego, alternatywnych form komunikacji), który będzie również służył asystentowi prawnemu pomocą w porozumiewaniu się z osobą, dla której został wyznaczony. Jak wskazano wyżej sąd oraz odpowiedni organ kontroli powinny mieć możliwość weryfikacji jakości działania asystenta prawnego, a osoba z niepełnosprawnością – możliwość złożenia skargi na jej złą jakość lub wniosku o rozstrzygnięcie jakiegokolwiek konfliktu z asystentem prawnym.

7.

Funkcja asystenta prawnego powinna być pełniona zawodowo. Niedopuszczalne jest, by jedna osoba pełniła ją przez 24 godziny na dobę, przez cały tydzień, w szczególności, jeśli stopień i rodzaj niepełnosprawności osoby, dla której została wyznaczona, wymaga ciągłej obecności i wsparcia. Należy zatem wprowadzić wymiary godzinowe i osobowe pracy asystenta prawnego, a jeśli jest on potrzebny bez przerwy – wyznaczyć kilku asystentów prawnych i dla każdego z nich określić godziny pracy. Można również wyobrazić sobie rozwiązanie, w którym rodzaj i wymiar czasowy asysty prawnej wpisywane byłyby w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności nadawanym przez powiatowy zespół orzekania o stopniu niepełnosprawności, na wzór obecnie wpisywanych wskazań do warsztatu terapii zajęciowej, co znacznie ułatwiłoby sądowi orzekanie o ustanowieniu takiego asystenta prawnego i określenie zakresu jego obowiązków i uprawnień.

8.

Wprowadzić należy jasne zasady finansowania usług asystenta prawnego. Nie powinny one być odpłatne dla osób z niepełnosprawnością, niezależnie od ich dochodu, gdyż mają rekompensować zwiększone koszty niepełnosprawności i stanowią uprawnienie osoby z niepełnosprawnością, a nie formę luksusu, na którą osób z głęboką niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną w zasadzie nigdy nie byłoby stać, nawet przy wysokich dochodach. Można wprowadzić obowiązek finansowania świadczenia usług asystenta prawnego w ramach ubezpieczenia zdrowotnego lub socjalnego, albo wprowadzić odrębne ubezpieczenie opiekuńcze na wzór niemiecki. Inną metodą jest wprowadzenie budżetu osobistego (na wzór szwedzki czy angielski), pochodzącego z budżetu państwa w ramach solidarności społecznej, z którego osoba z niepełnosprawnością sama pokrywałaby zarówno niezbędną jej asystę osobistą, jak i asystę prawną. Ważne, aby finansowanie usług asystenta prawnego było trwałe, a nie zależne od corocznej kontraktacji, czy udzielane danym organizacjom w ramach grantów celowych, gdyż nie można dopuścić do sytuacji, że danej osobie z niepełnosprawnością przydzielony zostanie asystent prawny czy asystenci prawni, którzy po jakimś czasie – zanim przestanie go/ich potrzebować – zostanie/ą jej odebrani z braku środków finansowych. Nie można również wymagać, by jak obecnie – za darmo – rolę tę pełnili członkowie rodziny, gdyż jest to z jednej strony sprzeczne z ideą niezależnego życia, a z drugiej w sposób nieuprawniony dyskryminując członków

rodzin osób z niepełnosprawnością. Ponadto powinny zostać jasno zdefiniowane kwestie ubezpieczenia zdrowotnego i społecznego asystentów prawnych (szczególnie, aby było wiadomo, kto płaci składki, jeśli asystenci prawni będą opłacani z budżetu osobistego). Każdy asystent prawny powinien też być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, na wypadek gdyby wyrządził swoimi decyzjami albo sposobem udzielania wsparcia szkodę osobie z niepełnosprawnością. Jest to o tyle niezbędne, że powinien on za taką szkodę odpowiadać majątkowo i przy każdej decyzji może zostać podany do sądu, który zweryfikuje poprawność jego działania.

9.

Warto wprowadzić system wspierania asystentów prawnych osób z niepełnosprawnością w postaci grup wsparcia, superwizji, darmowych konsultacji merytorycznych, aby zapobiegać wypaleniu zawodowemu oraz zapewnić bezpieczne forum dla opracowywania rozwiązań ewentualnych sytuacji konfliktowych.

Proponowane powyżej rozwiązania niewątpliwie są nowatorskie, mając za punkt odniesienia obowiązujące obecnie w Polsce prawo, choć to nowatorstwo nie istnieje już w kontekście zagranicznych rozwiązań prawnych, w których takie regulacje stały się normą. Niestety można się zasadnie obawiać, że zaakceptowanie powyższych propozycji napotka opór zarówno ze strony rządu (wynikający choćby z obciążenia dla budżetu), ale także wśród konserwatywnych prawników, sędziów, członków Komisji Kodyfikacji Prawa Cywilnego. Nie ulega jednak wątpliwości, iż należy prowadzić w tym zakresie szeroko rozwinięty lobbing, by wszystkim grupom rządzącym i mającym wpływ na treść oraz egzekwowanie polskiego prawa uzmysłwić, iż naczelną zasadą przy rozpatrywaniu potrzeby zapewnienia osobie z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną wsparcia i ochrony prawnej powinno być poszanowanie godności i autonomii tej osoby. W związku z powyższym proponujemy, by następstwem niniejszego projektu było podjęcie następujących akcji promocyjnych:

10.

Przygotowany powinien zostać, przez środowisko organizacji pozarządowych działających na rzecz osób z niepełnosprawnościami lub praw człowieka, projekt regulacji wspieranego podejmowania decyzji. Pod rozwagę należy poddać, czy ma być to nowelizacja istniejących przepisów kodeksu cywilnego, kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czy odrębna całościowa ustawa, zawierająca

zarówno kwestie materialne, procesowe, jak i organizacyjno-finansowe, związane z różnymi formami wsparcia prawnego dla osób z problemami z samodzielnym podejmowaniem decyzji o znaczeniu prawnym, na wzór choćby niemiecki. Osobiście skłaniamy się ku temu ostatecznemu rozwiązaniu.

11.

Warto przeprowadzić spotkania robocze specjalistów z tej dziedziny prawa z członkami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, by zaproponować powyższe rozwiązania i przedstawić leżące u ich podstaw założenia aksjologiczne. Warto na takie spotkanie zaprosić *self-adwokatów*, by pokazać osobom, które nie mają żadnego doświadczenia w kontakcie z osobami z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną, iż pozostawienie w przepisach wyłącznie ubezwłasnowolnienia całkowitego jest najgorszym z możliwych rozwiązaniem prawnym.

12.

Przeprowadzić należy szeroko zakrojoną kampanię medialną, mającą na celu uświadomienie zarówno społeczeństwu, jak i organom władzy, zasady poszanowania praw człowieka zgodnie z ideą Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami. Hasłem tej kampanii powinna być godność każdej osoby z niepełnosprawnością i jej prawo do niezależnego życia, także w aspekcie podejmowania decyzji prawnych. Stworzony projekt ustawy powinien zostać wypromowany w ramach tej kampanii jako narzędzie realizacji praw osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną do autonomii i niezależnego życia. Kampania powinna zrzeszyć środowisko organizacji osób z niepełnosprawnością i praw człowieka, by mówiły one jednym głośnym głosem, który stanie się mocą na szali dyskusji z rządem i parlamentem. Do kampanii należy wykorzystać media takie jak: telewizja publiczna, telewizja informacyjna, ogólnopolskie stacje radiowe, dzienniki i tygodniki opiniotwórcze, prasę informacyjną o zasięgu ogólnokrajowym oraz Internet. W kampanii powinny brać aktywny udział osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną, by je upodmiotowić w życiu społecznym, ale także by uwiarygodnić przesłanie kampanii. W celu promowania projektu ustawy powinny zostać zorganizowane duże medialne konferencje tematyczne w Sejmie, pod auspicjami Prezydenta, Rady Europy, ONZ i Unii Europejskiej. Kampania może zakończyć się zebraniem 100.000 podpisów pod projektem i uroczystym wniesieniem go do Sejmu.

13

Przed zmianą prawa należy wśród sędziów orzekających obecnie o ubezwłasnowolnieniu, prokuratorów biorących udział w tych postępowaniach i sędziów sądów rodzinnych orzekających o ustanowieniu opiekuna (kuratora) przeprowadzić akcję szkoleniową na temat praw człowieka osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną oraz kompetencji i potrzeb osób należących do tej grupy. Zagadnienia te powinny także zostać wcielone na stałe do programu Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Takie szkolenie winno uwrażliwić osoby orzekające w sprawach osób z problemami z samodzielnym podejmowaniem decyzji oraz uzmysłwić im konsekwencje własnych orzeczeń, by zmobilizować do lepszego stosowania istniejących przepisów i zwiększyć empatię.

14

Należy rozpocząć akcję szkoleniową dla przyszłych asystentów, zacząć budować system ich kontrolowania, wspierania i finansowania, by w momencie zmiany prawa gotowe było zaplecze osobowe, organizacyjne i budżetowe do faktycznej realizacji nowych przepisów.

**„JEŚLI NIE UBEZWŁASNOWOLNIENIE, TO CO?
PRAWNE FORMY WSPARCIA OSÓB
Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ”
KOMENTARZ DO WYBRANYCH PROBLEMÓW**



dr Leszek Kociucki

Instytut Nauk Prawnych PAN, Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka

„JEŚLI NIE UBEZWŁASNOWOLNIENIE, TO CO? PRAWNE FORMY WSPARCIA OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ” KOMENTARZ DO WYBRANYCH PROBLEMÓW

Publikacja „*Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością*” stawia wiele ważnych problemów i formułuje wiele interesujących propozycji, w zakresie nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego, dotyczących zdolności do czynności prawnych osób dorosłych. Poniżej próbuję odnieść się do niektórych z tych problemów z punktu widzenia prawnika, zajmującego się prawem cywilnym.

1. STANDARDY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO, STANOWIĄCE PUNKT ODNIESIENIA DLA DYSKUSJI NAD PROJEKTEM

Bardzo cenne jest usystematyzowane omówienie przez autorki⁹³ standardów traktowania osób z niepełnosprawnościami psychospołecznymi lub intelektualnymi, zawartych aktach Organizacji Narodów Zjednoczonych takich jak Deklaracja Praw Osób Upośledzonych Umysłowo z 1971 r., Deklaracja Praw Osób Niepełnosprawnych z 1975 r., Zasady Ochrony Osób Chorych Psychicznie oraz Polepszenia Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej z 1991 r., Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych z 1993 r., i przede wszystkim w Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami z 2007 r.

M. Szeroczyńska wspomina również o Rekomendacji nr R (99) 4 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących prawnej ochrony dorosłych, niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw⁹⁴. Warto w tym miejscu omówić ten akt nieco szerzej.

Problem ochrony osób dorosłych niemających zdolności do czynności prawnych (*incapable adults*) podjęła Trzecia Europejska Konferencja Prawa Rodzinnego „Prawo

93 Przede wszystkim M. Szeroczyńska, „Regulacje międzynarodowe”, s. 3 i n.

94 Rekomendację przyjęto na 660. posiedzeniu Komitetu Ministrów w dn. 23 lutego 1999 r.

rodzinne w przyszłości”, która odbyła się w Kadyksie w dniach 22–25 kwietnia 1995 r. Konferencja przedłożyła Radzie Europy propozycję zaproszenia grupy specjalistów do zbadania celowości projektu europejskiego instrumentu ochrony takich osób, gwarantującego ich integralność i prawa, oraz o ile to możliwe, ich niezależność. Rada Europy przychyliła się do tej propozycji. W toku prac przygotowawczych sporządzono m.in. studium prawno-porównawcze na podstawie odpowiedzi na ankiety rozesłane do krajów członkowskich Rady. W okresie prac nad projektem obowiązywały już w kilku krajach nowoczesne przepisy o ochronie osób dorosłych (nowelizacja francuskiego kodeksu cywilnego z 1968 r., wprowadzająca – obok opieki i kurateli – instytucję *la sauvegarde de justice*, angielski *Mental Health Act 1983*, nowelizacja austriackiego kodeksu cywilnego z 1984 r., uchylająca instytucję ubezwłasnowolnienia i wprowadzająca instytucję powiernika (*Sachwalter*), nowelizacja niemieckiego kodeksu cywilnego z 1991 r., uchylająca instytucję ubezwłasnowolnienia i wprowadzająca instytucję opiekuna (*Betreuer*).

Przygotowując Rekomendację, uwzględniono już istniejące uregulowania prawa międzynarodowego, szczególnie uregulowania przyjęte przez Radę Europy:

- Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., szczególnie art. 5, 6, i 8 Konwencji oraz art. 1 protokołu nr 1 do konwencji;
- *Case law* Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;
- Konwencję bioetyczną z 4 kwietnia 1997 r.;
- Różne rezolucje i rekomendacje komitetu ministrów i zgromadzenia parlamentarnego Rady Europy, dotyczące ochrony praw osób niepełnosprawnych.

W pracach tych dążono do wieloaspektowego ujęcia tematu, konsultowano się z *Steering Committee on Bioethics*, oraz *Committee of Experts on Family Law* i innymi ciałami eksperckimi Rady Europy⁹⁵.

Rekomendacja (99) 4 jest zatem źródłem prawa opartym na solidnych podstawach. Mimo, że ma ona charakter *soft law*, jest respektowana, czego dowodem są całościowe zmiany w ustawodawstwach: Francji (2007), Anglii (MCA 2005), Włoch (nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego z 2004 r.), Węgier (projekt nowego kodeksu cywilnego) i częściowe w ustawodawstwach Austrii (2006), Niemiec (1999). Rekomendacja jest bardzo wydajnym źródłem. Można powiedzieć, że wypełnia ogólne sformułowania Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami treścią prawną, pozostając przy tym tekstem syntetycznym, a nie kazuistycznym.

95 Uzasadnienie (Explanatory memorandum) Rekomendacji 1999 (4), teza 1–5.

2. JAK WALCZYĆ ZE STEREOTYPAMI I UPREDZENIAMI?

Autorki stwierdzają, że zwolennicy pozostawienia instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim prawie motywowani są brakiem szacunku dla podstawowych praw osoby z niepełnosprawnością, czy dążeniem do ochrony tych osób przed nieracjonalnymi decyzjami ich samych, chęcią ułatwienia instytucjom publicznym i osobom trzecim funkcjonowania w kontaktach z osobami z niepełnosprawnością intelektualną lub psychosomatyczną i ochrony tych podmiotów przed nieracjonalnymi decyzjami osób z niepełnosprawnością⁹⁶. Przywołana teza autorek skłania do szerszego przeanalizowania postaw, z jakich wynika niechęć do autonomii osób dorosłych niemogących samodzielnie prowadzić własnych spraw.

Niewłaściwe postawy wobec tych osób mogą wynikać z różnych przyczyn – lęku przed odmiennością, obawy przed niesamodzielnnością osób niepełnosprawnych, braku wiedzy i doświadczeń osobistych w kontaktach z niepełnosprawnymi, nieumiejętności zachowania się w ich towarzystwie.

Jednym z nie zawsze uświadamianych czynników, wywierających istotny wpływ na sytuację jednostki, są szeroko rozumiane cechy wizualne⁹⁷. Niepełnosprawność jest widoczna nie tylko w przypadku ułomności fizycznej, lecz także umysłowej. Widoczne cechy niepełnosprawności powodują szereg dotkliwych, lub przynajmniej uciążliwych dla niepełnosprawnego, relacji z otoczeniem. Widoczne cechy niepełnosprawności niezmiernie rzadko niosą korzyści, jeżeli nawet korzyści te istnieją, są obustronne, np. łatwe formalne udowodnienie inwalidztwa łączy się często z nieprzychylnymi reakcjami w sytuacjach nieformalnych. Skutkiem możliwości łatwego zauważenia fizycznego czy umysłowego defektu jest drastyczne, ogromnie dotkliwe dla osoby niepełnosprawnej, odczuwalne ograniczenie możliwości zarówno zachowania własnej anonimowości jak i ukrywania przed otoczeniem cech, które osoba z niepełnosprawnością uważa za niekorzystne. W piśmiennictwie psychologicznym podaje się przykłady pozytywnych skutków operacji plastycznych, upodabniających osoby, wobec których żywione były uprzedzenia, do osób psychicznie i fizycznie sprawnych. Wśród upośledzonych umysłowo operacja spowodowała kilkunastopunktowy wzrost IQ, zaś wśród więźniów spowodowała spadek prawdopodobieństwa powrotu do zakładu karnego⁹⁸.

96 Tak I. Kleniewska, M. Szeroczyńska: „Założenia...”, s. 3.

97 M. SIERADZKI, „Niepełnosprawni w społeczeństwie i kulturze. Wybrane zagadnienia z socjologii niepełnosprawności i rehabilitacji”, [w:] W. Dykciak (red.), „Społeczeństwo wobec autonomii osób niepełnosprawnych”, Poznań 1996, s. 84–85.

98 W. DOMACHOWSKI, Przewodnik, s. 176–177 i powołane tam prace.

Na obraz osób, niemogących samodzielnie prowadzić własnych spraw, ma też wpływ ich aktywność zawodowa i społeczna. Jej brak powoduje społeczną tendencję do izolacji tych osób, a z drugiej strony sprzyja poglądom, w myśl których podopieczni są biernymi „konsumentami” nadanych im uprawnień.

Kolejnym czynnikiem, wpływającym na postawy wobec osób niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw, jest język opisujący ich problemy. Na rzeczywistość patrzymy przez pryzmat języka, także języka prawnego (aktów prawnych) i prawniczego (orzecznictwa, nauka), dotyczącego tych problemów. Powszechnie dostrzegany jest stygmatyzujący wpływ języka opisującego osoby niemogące samodzielnie prowadzić swoich spraw.

Postawy wobec osób dorosłych, niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw, wynikają z – często krzywdzących – stereotypów, przypisujących im pewne cechy osobiste lub niewłaściwie przedstawiających ich trudności i możliwości życiowe. Myślenie potoczne o osobach posiadających etykietę „osoba niepełnosprawna” czy „chory psychicznie” często charakteryzuje się tendencją do niekontrolowanych uogólnień o charakterze całościowym, konstruowanych na podstawie jednej cechy. W konsekwencji osoby niepełnosprawne są postrzegane jako osoby całkowicie, zupełnie niesprawne i niezdolne do udziału w życiu społecznym. Z kolei same osoby niepełnosprawne – zmuszone do akceptacji ograniczeń narzuconych przez nadaną im etykietę – często ograniczają swe aspiracje, pozostając poza głównym nurtem życia społecznego.

pozytywne wartościowanie autonomii i wolności jednostki, a przede wszystkim ich roli w rozwoju osoby, nie zawsze znajduje swe odzwierciedlenie w opinii społecznej. Badania wskazują na odległe od pierwszego miejsce wolności i autonomii w hierarchii czynników warunkujących udane życie⁹⁹.

Brakuje kompleksowych badań empirycznych, dających przegląd postaw społecznych wobec wszystkich kategorii osób niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw. Otwiera się tu pole do badań. Warto jednak przedstawić wyniki badań, dotyczących poglądów poszczególnych grup społecznych wobec niektórych kategorii osób niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw. Można jednak zaryzykować pogląd, że największy dystans istnieje wobec osób, cierpiących na choroby psychiczne, nieco mniejszy wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną i wreszcie najmniejszy – co nie znaczy że mały – wobec osób cierpiących na schorzenia wieku podeszłego i inne zaburzenia psychiczne. Wydawałoby się, że droga do zapobiegania

99 L. KOCIUCKI, „Zdolność...”

czy zwalczania uprzedzeń, polega na dostarczaniu informacji prawdziwej. Badania prowadzone przez psychologów społecznych pokazują, że dostarczanie prawdziwej informacji samo w sobie nie zapobiega powstawaniu uprzedzeń ani tym bardziej nie stanowi antidotum na uprzedzenia już istniejące¹⁰⁰. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że podstawą uprzedzeń są procesy emocjonalne, a nie poznawcze. Co więcej, procesy poznawcze są narażone na różnego rodzaju zniekształcenia.

Nieco lepsze efekty w zwalczaniu uprzedzeń może dać próba pozwolenia ludziom, aby samodzielnie zebrali informacje, np. by mieli możliwość osobistego kontaktu (w trakcie procesu integracji) z osobami upośledzonymi.

Jednak i w tym wypadku istnieją liczne zastrzeżenia. Przede wszystkim wiedza zdobywana w trakcie procesu edukacyjnego (bezpośrednich kontaktów) jest traktowana (świadomie lub nieświadomie) zdecydowanie wybiórczo. Przystajemy sobie przede wszystkim to, co jest zgodne z wiedzą, którą posiadaliśmy wcześniej. Pozostała wiedza bywa odrzucana lub pomijana. Jeśli nowa wiedza jest tak ewidentna, że pominąć jej nie sposób – uznawana jest za wyjątek od reguły. Rezygnacja z posiadanej dotychczas wiedzy, w tym kształtującej istniejące uprzedzenie, jest trudna. Człowiek woli przyjąć pewne wyjątki, pozostawiając wiedzę dotychczasową jako zasadę. W efekcie uprzedzenie pozostaje: widać luki w murze, ale sam mur trzyma się mocno¹⁰¹.

Jak wskazuje psychologia społeczna, aby działania zmierzające do likwidacji uprzedzeń okazały się skuteczne, powinny one być podejmowane:

- przez ludzi wzajemnie od siebie zależnych (z dowolnej przyczyny);
- przez ludzi zmierzających do wspólnego celu;
- przez ludzi o tym samym statusie (różnice w statusie już na starcie powodują podział na *my* i *oni*);
- w warunkach nieformalnych.

Jednak, by tego rodzaju procedury były skuteczne, należy „odgórnie” stworzyć warunki do kontaktowania się osób żywiących wzajemne uprzedzenia, do pomagania sobie, a jednocześnie – również odgórnie – redukować zachowania rywalizacyjne, redukować tendencję do usuwania słabych ogniw itd.

Jak już wspomniano, uprzedzenia wobec osób niepełnosprawnych intelektualnie z reguły są tym silniejsze, im bardziej widać zewnętrzne oznaki upośledzenia. Łatwość odróżniania określonej kategorii osób powoduje, że inni ludzie zachowują się

100 W. DOMACHOWSKI, „Przewodnik po psychologii społecznej”, Warszawa 2004, s. 169 i n.
101 L. KOCIUCKI, „Zdolność...”.

wobec nich w sposób specyficzny. Ma tu miejsce, przynajmniej do pewnego stopnia, mechanizm samospełniającego się proroctwa: osoby zaetykietowane jako gorsze zaczynają się zachowywać, tak jak tego się od nich oczekuje. Można stąd wysnuć wniosek, że do zwalczania uprzedzeń przyczynia się eliminacja wskaźników, które ułatwiają wyodrębnianie. Może być to wyeliminowanie fizyczne (operacja plastyczna) bądź likwidacja instytucji ubezwłasnowolnienia, społeczne (np. zmiana wartościowania choroby psychicznej lub przesłanek tego wartościowania) lub psychiczne (np. zmiana kategorii, które człowiek bierze pod uwagę, oceniając czyjąś wartość).

Instytucja zdolności do czynności prawnych – określając, czy dana osoba może uczestniczyć w obrocie prawnym – stwarza widoczny wskaźnik upośledzenia. Sądowa decyzja, dotycząca zdolności do czynności prawnych, powoduje przypisanie danej osoby do określonej kategorii (osób ubezwłasnowolnionych czy nieposiadających zdolności do czynności prawnych). Z perspektywy sądu podejmującego decyzję, decyzja owa może (i powinna) być neutralna, opisowa. Jednakże kategoria osób, zarówno mających pełną zdolność do czynności prawnych, jak i jej nieposiadających, wypełniona jest znaczeniami i uprzedzeniami. Zaliczenie do określonej kategorii osób staje się etykietowaniem. Jak wskazują nauki socjologiczne, ów wartościujący skutek kategoryzowania jest nieunikniony.

Wspomnieć wreszcie należy, że nawet najlepsze reformy w zakresie integracji osób niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw, mogą łączyć się z niepożądanymi skutkami ubocznymi. Przykładowo w Szwecji, a więc kraju bardzo zaawansowanym we wdrażaniu tych reform, efektem polityki integracji jest – obok ograniczenia fizycznych i instytucjonalnych barier dostępu i umocnienia przeświadczenia samych niepełnosprawnych, że mają pełne prawo być akceptowani w społeczeństwie – zrzeczenie się (na rzecz osób bliskich i profesjonalistów, wykonujących obowiązki opiekuńcze) sporej części osobistej autonomii i powstanie nowej kategorii wykluczenia (etykieta osób nieautentycznych, korzystających z zewnętrznego wsparcia).

Rezygnacja podopiecznych z części autonomii w zakresie prowadzenia własnych spraw życiowych rodzi potrzebę kompensaty na innych polach. Podopieczni szczególnie wagę zaczynają zatem przypisywać obronie przed stygmatyzacją, zwiększają swe żądania i roszczenia w zakresie ochrony szans życiowych, broniąc swej autentyczności¹⁰².

102 A. GUSTAVSSON, „Integracja...”, s. 190–191, [w:] A. Gustavsson, E. Zakrzewska-Manterys (red.), „Upośledzenie w społecznym zwierciadle”, Warszawa 1997.

Odnosząc powyższe wywody do kwestii nowelizacji przepisów o ochronie osób niemogących samodzielnie prowadzić swoich spraw wypada stwierdzić, że sprawa nie jest taka prosta: funkcjonujące w społeczeństwie poglądy, definicje, i stereotypy są na tyle stabilne, że zadekretowana próba zmiany może odnieść skutek niewielki lub żaden. Najlepszym sposobem na spowodowanie oczekiwanych zmian jest próba zrozumienia funkcjonujących w społeczeństwie pojęć, definicji, znaczeń, w tym przyczyn ich stabilności i pozytywnej funkcji, jaką odgrywają w społeczeństwie i cierpliwe, rozłożone na długi okres, promowanie wartości leżących u podstaw nowelizacji¹⁰³.

3. DLA KOGO PRZEZNACZONE SĄ PROPONOWANE ZMIANY CZYLI O SPOŁECZNYCH PRZESŁANKACH UDZIELENIA OCHRONY

Prezentowane opracowanie, jak wynika już z tytułu i wstępu, zmierza do wprowadzenia instytucji ochrony prawnej i wparcia w podejmowaniu decyzji dla osób z niepełnosprawnością intelektualną, które zastąpiłyby obecnie obowiązujące regulacje dotyczące ubezwłasnowolnienia.

Nasuwa się w związku z tym pytanie: jak określić kryterium wyodrębnienia osób, do których mają być adresowane wsparcie i ochrona.

Obecne regulacje ubezwłasnowolnienia i opieki nad osobami dorosłymi nie mającymi pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 13 – 21 KC, art. 175 – 177 kro) obejmują swym zasięgiem krąg osób szerszy, niż tylko osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Do kręgu tego zaliczają się osoby, które „wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie są w stanie kierować swym postępowaniem” (art. 13 § 1 KC, przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego i opieki) albo potrzebują „pomocy [...] do prowadzenia swych spraw” (art. 16 § 1 KC, przesłanki ubezwłasnowolnienia częściowego i kurateli). Definicja ta budzi wiele zastrzeżeń wyartykułowanych i uzasadnionych przez autorki. Trafna jest też teza, że grupa osób dorosłych z trudnościami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym jest bardzo różnorodna¹⁰⁴.

Próbie określenia, kto powinien być uważany za osobę dorosłą, niemogącą samodzielnie prowadzić swych spraw (*incapable adults*) podjęli autorzy Rekomendacji (99) 4.

103 A. GUSTAVSSON, „Wprowadzenie”, s. 13, [w:] A. Gustavsson, E. Zakrzewska-Manterys (red.), „Upośledzenie...”.

104 I. KLENIEWSKA, M. SZEROCZYŃSKA, „Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną” [dalej cytowane jako: I. Kleniewska, M. Szeroczyńska, „Założenia...”], s. 5 i n.

W świetle części I, §1 i 2 tejsz Rekomendacji osoba dorosła potrzebuje ochrony przewidzianej w Rekomendacji, jeżeli z powodu osłabienia lub niedostatku jej kompetencji osobistych jest niezdolna do: podejmowania w autonomiczny sposób decyzji dotyczących niektórych lub wszystkich jej spraw osobistych lub majątkowych lub do rozumienia tych decyzji, wyrażania ich, bądź działania zgodnie z nimi, i z tych powodów nie może bronić swych interesów.

Inaczej mówiąc, mamy do czynienia z dwiema podgrupami osób potrzebujących pomocy: osobami całkowicie niezdolnymi do podejmowania decyzji oraz osobami, które mogą podejmować decyzje, ale nie mogą ich podejmować efektywnie. Do drugiej kategorii zaliczyć można przykładowo osoby całkowicie niezdolne do komunikowania lub wyrażenia decyzji, a także osoby zdolne do podejmowania decyzji, ale z powodu określonych zaburzeń psychicznych:

- ich decyzje są skrajnie irracjonalne;
- nie mogą ich zapamiętać, co powoduje, że nie mogą zarządzać swymi sprawami osobistymi czy majątkowymi;
- nie mogą ich wykonywać;
- są skrajnie podatne na sugestie i z tego powodu potrzebują reprezentacji lub pomocy¹⁰⁵.

Incapacity może być wynikiem niepełnosprawności intelektualnej, choroby lub innej, podobnej przyczyny, np. stanu śpiączki.

Uzasadnienie Rekomendacji (99) 4 podaje listę zaburzeń, które najczęściej mogą powodować *incapacity*: niedorozwój umysłowy, *dementia senile* (choroba Alzheimera w jej późnym stadium), niektóre postaci psychozy maniakalno-depresyjnej i schizofrenia. Do *incapacity* może prowadzić też kilka upośledzeń fizycznych, m.in. całkowita niezdolność do komunikowania się.

Konkludując, można wyróżnić cztery najważniejsze grupy osób, do których powinny być adresowane nowe przepisy. Są to osoby:

- z niepełnosprawnością intelektualną,
- cierpiące na choroby psychiczne,
- cierpiące na zaburzenia psychiczne spowodowane podeszłym wiekiem,
- cierpiące na inne zakłócenie czynności psychicznych, spowodowane m.in. zaburzeniami somatycznymi, wpływającymi w istotny sposób na podejmowanie decyzji.

¹⁰⁵ Uzasadnienie (*Explanatory memorandum*) do części I Rekomendacji (99) 4, tezy 15–23.

Podkreślić należy, że największą dynamiką wzrostu charakteryzuje się grupa osób cierpiących na zaburzenia psychiczne spowodowane podeszłym wiekiem¹⁰⁶.

4. PRZESŁANKA MEDYCZNA UDZIELENIA OCHRONY

Znaczenie i zakres pojęć użytych w akcie normatywnym dotyczącym ochrony osób dorosłych z powodu różnego rodzaju niepełnosprawności powinny być w miarę możliwości dostosowane do aktualnej wiedzy medycznej. Zaliczenie określonej osoby do kategorii medycznej jest diagnozą, a więc czynnością lekarską, która może być kontrolowana wyłącznie na płaszczyźnie kryteriów medycznych, a zatem płaszczyźnie wymagającej wiedzy specjalistycznej¹⁰⁷. Już obecnie każde orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu musi być poprzedzone zasięgnięciem opinii biegłego lekarza i nie ma powodu, by w przyszłości było inaczej.

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. W klasyfikacji ICD-10 kategoria „zaburzenia psychiczne” stanowi grupę F. W grupie tej wyróżniono m.in. podgrupy istotne z punktu widzenia przyszłych małżonków: Upośledzenie umysłowe (*Mental retardation*) (F70 – F79), Zaburzenia psychiczne i zachowania spowodowane używaniem środków [substancji] psychoaktywnych (F10 – F19, wśród nich zaburzenia spowodowane alkoholizmem i uzależnieniem od poszczególnych rodzajów narkotyków).

106 L. KOCIŹSKI, „Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia”, Warszawa 2011.

107 Por. S. Dąbrowski, L. Kubicki, „Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd ważniejszych zagadnień”, Warszawa 1994, s. 14–15, J. Duda, „Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz”, [w:] LexPolonica, publikacja elektroniczna, komentarz do art. 3, teza 3.

W żadnym ze standardów 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*, zwracając przy tym uwagę, że i ten termin nie ma zadowalającej definicji operacyjnej¹⁰⁸.

Dodać należy, że wspomniane Międzynarodowe Stowarzyszenie Badań Naukowych nad Upośledzeniem Umysłowym w 1996 r. zaleciło posługiwanie się terminem niepełnosprawność intelektualna (*intellectual disability*) przy opisywaniu zaburzeń w rozwoju umysłowym (w miejsce niedorozwoju czy upośledzenia umysłowego). Termin ten stopniowo przyjmuje się w piśmiennictwie i zapewne zostanie w przyszłości przyjęty w kolejnych wersjach standardów ICD i DSM¹⁰⁹.

Ze względu na to, przy określaniu przesłanek wystąpienia niepełnosprawności najbardziej zasadne jest odwołanie się do ogólnego, niebudzącego zastrzeżeń aksjologicznych, terminu *zaburzenia psychiczne*, który swym zakresem obejmuje wszystkie grupy osób potrzebujących pomocy.

Rysuje się tu dylemat: czy określać przesłanki udzielenia pomocy w sposób szczegółowy, z wyliczeniem co najmniej przykładowym najważniejszych przyczyn, czy tylko syntetycznie. Oba ujęcia mają wady: ujęcie syntetyczne daje swobodę interpretacyjną, która może być błędnie wykorzystywana bądź nadużywana. Natomiast szczegółowe określenie przyczyn niepełnosprawności obarczone jest niebezpieczeństwem dezaktualizacji: wiedza medyczna dotycząca zaburzeń psychicznych rozwija się szczególnie szybko. Zmienne są też tendencje w zakresie terminologii, między innymi dlatego, że niektóre medyczne określenia zaburzeń psychicznych, początkowo wprowadzone jako czysto opisowe i neutralne, stopniowo nabrały pejoratywnego charakteru. Dylematów tych nie uniknie także ustawodawca polski. W moim przekonaniu pozytywne doświadczenia polskiego kodeksu cywilnego – którego przepisy są zredagowane syntetycznie – i doświadczenia niektórych ustawodawstw obcych, które mimo szczegółowo zredagowanych przepisów nie uchroniły się od problemów¹¹⁰, skłaniają do przyjęcia

108 Por. np. J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki, „Środki zabezpieczające. System Prawa Karnego Tom 7. System informacji prawnej Legalis”, Warszawa 2012, §13.II. Oczywiście w nauce i praktyce psychiatrii termin „choroba psychiczna” nadal występuje, m.in. w wąskim rozumieniu, obejmującym tylko psychozy (maniakalno-depresyjną, schizofreniczną, alkoholową, starczą).

109 L. KOCIUCKI, „Zdolność...”, s. 2 i n.

110 L. KOCIUCKI, „Zdolność...”.

jako reguły syntetycznego określenia przesłanek ochrony osób dorosłych (przesłanka medyczna: zaburzenia psychiczne, przesłanka społeczna: potrzeba pomocy).

5. JEDNA INSTYTUCJA OCHRONNA CZY WIELE?

Autorki trafnie stwierdzają, że prawo cywilne powinno przewidzieć wachlarz różnorodnych form wspierania i ochrony osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychospołeczną wymagających pomocy w procesie podejmowania decyzji lub ich komunikowania, przy czym preferowane powinny być formy najmniej ingerujące w samodzielność osoby z niepełnosprawnością, a dopiero w wypadku ich nieskuteczności można się odwoływać do środków bardziej ingerujących w ich autonomię¹¹¹.

Powstaje w związku z tym pytanie o liczbę i sposób ukształtowania instytucji prawnych służących ochronie podopiecznych.

Rekomendacja (99) 4¹¹² zaleca, by prawo dotyczące ochrony osób dorosłych niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw stwarzało adekwatne ramy prawne do należytej elastyczności w reagowaniu na potrzeby tej kategorii osób – środki prawne mają być *tailor-made*, szyte na miarę potrzeb danej sytuacji i odpowiednie do stopnia niepełnosprawności. Wybór „techniki” owego elastycznego reagowania należy do ustawodawców krajowych, może to być zarówno zróżnicowanie typów instrumentów ochronnych (np. ubezwłasnowolnienie częściowe i całkowite) lub zróżnicowanie wewnątrz danego instrumentu albo kombinacja obu tych metod. Rekomendacja zawiera też szereg zaleceń szczegółowych: powinny być dostępne środki prawne do reagowania w sytuacjach nagłych, a wachlarz instrumentów prawnych powinien zawierać środek prawny ograniczony do jednej określonej czynności. Elastyczność środków ochrony oznacza też, że winny one być proste i tanie.

W praktyce ustawodawcy w różny sposób podchodzą do problemu ukształtowania instytucji prawnych, służących ochronie podopiecznych. W prawie francuskim i włoskim występują trzy instytucje ochronne, z których najłagodniejsza (francuska *la sauvegarde de justice*, włoska *amministrazione di sostegno*) nie prowadzi do ingerencji w zdolność do czynności prawnych podopiecznego, następna (francuska *curatelle*, włoska *curatela*) wyraża się w udzielaniu zgody na czynności dokonywane przez osobę chronioną i ostanía (*tutelle*, *tutela*) polega na zastępowaniu podopiecznego niemającego zdolności do czynności prawnych. W prawie austriackim funkcjonuje jedna instytucja powiernika (*Sachwalter*), który może być ustanowiony do jednej czynności, do

111 I. KLENIEWSKA, M. SZEROCZYŃSKA, „Założenia...”, s. 6.

112 Zasada 2 Rekomendacji i tezy 26–34 Uzasadnienia.

czynności określonego rodzaju lub do wszystkich czynności. Prawa niemieckie i angielskie również wyróżniają jedną instytucję ochronną, którą są ma możliwość dostosować do potrzeb i warunków osoby chronionej. Wydaje się, że na gruncie polskim najwłaściwsze będzie to ostatnie rozwiązanie. W ustawodawstwach, konstruujących dla praktyki kilka gotowych wzorców instytucji ochrony, obserwowane jest zjawisko zaniku inicjatywy organów ustanawiających instytucje ochronne, przy jednoczesnej ich skłonności do korzystania „na wszelki wypadek” z instytucji najmocniej ingerującej w sferę prywatności osoby chronionej. Nadto skonstruowanie kilku instytucji wymaga obszerniejszych przepisów, które – zdarza się – powodują więcej problemów interpretacyjnych niż rozwiązują kwestii praktycznych.

6. SUBSTYTUCYJNY VS ASYSTENCYJNY MODEL OCHRONY

Można wyróżnić trzy modelowe konstrukcje ochrony osób dorosłych:

- model substytucyjny aktywny – w którym opiekun zastępuje podopiecznego, który nie ma żadnego upoważnienia do czynności prawnych;
- model substytucyjny z pasywną kontrolą – w którym podopieczny może dokonywać czynności prawnych, ale tylko za zgodą opiekuna (uprzednią bądź następczą, wyraźną bądź dorozumianą);
- model asystencyjny, w którym opiekun asystuje przy podejmowaniu decyzji przez podopiecznego, tzn. wspiera go, a nie zastępuje.

Autorki postulują przyjęcie jako zasady asystencyjnego modelu ochrony¹¹³ na wzór Niemiec czy Estonii. Warto w tym kontekście rozważyć jak do tej kwestii odnosi się Rekomendacja (99) 4 i inne ustawodawstwa.

Rekomendacja (99) 4 nie przesądza, który z modeli należy preferować. Ustanawia ona jednak zasadę maksymalnej ochrony zdolności do czynności prawnych¹¹⁴. Dlatego ramy legislacyjne powinny być tak skonstruowane, aby nie dopuścić do automatycznego występowania skrajnej ingerencji w zdolność do czynności prawnych. W szczególności potrzeba zastosowania środka ochrony nie powinna powodować automatycznego całkowitego pozbawienia zdolności do czynności prawnych. Jednakże

¹¹³ I. KLENIEWSKA, M. SZEROCZYŃSKA, „Założenia...”, s. 8, [w:] Małgorzata Szeroczyńska, „Ubezpieczenie 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), s. 1.

¹¹⁴ Zasada 3 i tezy 35–36 Uzasadnienia Rekomendacji 1999 (4).

ograniczenie zdolności do czynności prawnych nie powinno być całkowicie wykluczone – powinno ono być dostępne, jeżeli jest to konieczne dla ochrony praw podopiecznego. Jak wskazuje Rekomendacja, nie ma potrzeby trwałego pozbawiania zdolności do czynności prawnych w celu ograniczenia czynnego prawa wyborczego, do wyrażenia zgody (lub odmowy zgody) na zabieg medyczny, lub dokonania czynności o charakterze osobistym (zawarcie małżeństwa). Dokonanie takich czynności winno zależeć od posiadania/nieposiadania *actual capacity* [zdolności do czynności prawnych w danym momencie]. Reguły oceny, czy dana osoba posiada zdolność do czynności prawnych winny jasno wskazywać, że chodzi o ocenę zdolności do podjęcia konkretnych decyzji/czynności bądź typów decyzji/czynności.

W świetle Rekomendacji (99) 4 przedstawiciel ustawowy winien promować, o ile tylko to możliwe, aktywność podopiecznego i jego samodzielne działanie. Podopieczny winien być wciągany, o ile to możliwe i właściwe, do ustanowienia i stosowania środków prawnych służących jego ochronie. W szczególności przedstawiciel ustawowy może udzielić podopiecznemu zgody na dokonywanie określonych/określonego rodzaju czynności prawnych. Zasada ta winna być stosowana także na polu drobnych czynności dnia codziennego (§4) ale także – jak wzmiankuje uzasadnienie Rekomendacji (99) 4 – do czynności dotyczących ochrony zdrowia (uzasadnienie odsyła w tym zakresie do art. 6 ust. 3 konwencji bioetycznej).

W praktyce żaden ze wskazanych modeli nie występuje w „czystej postaci”. W Niemczech *Betreuer*, a w Anglii *deputy* mogą być zarówno asystentem wspierającym podopiecznego, jak i jego substytutem. W prawie francuskim osoba sprawująca *la sauvegarde de justice* jest asystentem, kurator działa według modelu pasywnej substytucji, a opiekun jest aktywnym substytutem. Jedynie w prawie austriackim powiernik działa w zasadzie zawsze jako pasywny substytut.

Dokonując wyboru modelu należy pamiętać o wadach i ograniczeniach każdego z nich. Wady modeli substytucyjnych zostały dobrze scharakteryzowane przez autorki: ingerencja, często zbędna w autonomię osoby chronionej. Wadą modelu asystencyjnego jest natomiast trudna do oceny odpowiedzialność asystenta, który może wpływać na podejmowanie decyzji przez osobę chronioną w ukryty sposób. Ponadto w niektórych wypadkach model ten jest niewystarczający. Chodzi o sytuacje bierności podopiecznego oraz – bodaj najtrudniejsze do oceny – sytuacje, w których podopieczny sam sobie szkodzi. Wydaje się więc uzasadnione pozostawienie decyzji o wyborze modelu ochrony sądowni, z zaznaczeniem preferencji dla modelu asystencyjnego, a w dalszej kolejności modelu biernej substytucji.

7. CZY POZOSTAWIĆ TERMINY „OPIEKA” I „OPIEKUN”?

Autorki trafnie podkreślają, że nie należy „infantylizować” ani „paternalizować” zasad pomocy osobom dorosłym, czyli określać je w taki sam sposób, jak zasady przedstawicielstwa ustawowego małoletnich. autorki zgłaszają postulat odejścia od terminów „opiekun”, „opieka”.

W ustawodawstwach niemieckojęzycznych (Austria i Niemcy) odrzucono termin *Vormund*, *Entmündigung*, pozostawiając jednak terminy *Vormund* i *Vormundschaft* na gruncie opieki nad małoletnimi. Z wymienionymi terminami wiązały się znaczenia pozbawienia człowieka zdolności do samodzielnego działania. Przyjęte w Niemczech określenie *Betreuung*, *Betreuer* najlepiej oddaje polskie słowo opieka/opiekun (rdzeń *Treu* – opieka, wierność, troska)¹¹⁵.

Przyjęte w Austrii określenie *Sachwalter*¹¹⁶ można przetłumaczyć jako „powiernik” lub „zarządca”. Podobnie angielskie określenie *deputy*¹¹⁷, które zastąpiło pozostawione tylko dla opiekuna osób małoletnich określenie *Guardian* również można oddać w języku polskim jako „przedstawiciel” czy „pełnomocnik”.

W niektórych ustawodawstwach jednak pozostawiono w części lub w całości „stara” terminologię. We Francji terminy *tutelle*, *curatelle* („opieka” i „kuratela”), i uzupełniono je (w roku 1968) terminem *la sauvegarde de justice*¹¹⁸. Także we Włoszech¹¹⁹ pozostawiono tradycyjne terminy *tutela dell'interdetto* („opieka nad ubezwłasnowolnionym”) i *curatela dell'inabilitato* („kuratela nad niedojrzałym”). Wprowadzono też nowy termin *amministrazione/amministratore di sostegno*, („wsparcie w zarządzaniu”) – podobnie jak francuskie *la sauvegarde de justice* – znajdujące zastosowanie w przypadkach, w których wystarczy najłagodniejsza ingerencja. W Szkocji, w wydanym w roku 2000 nowym prawie o ochronie osób niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw¹²⁰, pozostawiono tradycyjne określenie *guardian*. Przy tradycyjnych określeniach *oneka* (opieka) i *попечительство* (kuratela) pozostał też – najbardziej chyba konserwatywny spośród nowszych uregulowań – rosyjski kodeks cywilny.

115 Nietrafne jest tłumaczenie *przedstawicielstwo*.

116 §273 i n. austriackiego kodeksu cywilnego.

117 Art. 19–20 *Mental Capacity Act* 2005.

118 Art. 433 oraz 440 i n. francuskiego KC w brzmieniu ustalonym ustawą nr 2007–308 z dnia 05 marca 2007 – wszedł w życie 1 stycznia 2009 r.

119 Art. 404, 414, 424 włoskiego kodeksu cywilnego w brzmieniu ustalonym ustawą nr 6 z 9 stycznia 2004 r.

120 *Adults with Incapacity (Scotland) Act* 2000.

Proponowany w miejsce „opieki” termin „asystent” w języku polskim oznacza osobę pomagającą specjalście przy wykonywanej przez niego pracy. W języku prawnym (rozumianym jako język aktów prawnych) termin ten występuje często w kontekstach niezwiązanych z pomocą osobom niemogącym samodzielnie prowadzić swych spraw: jako określenie pracownika szkoły wyższej¹²¹ czy biblioteki¹²², asystenta sędziego¹²³, asystenta prokuratora¹²⁴. Asystentowi prawnemu, w znaczeniu proponowanym przez autorki¹²⁵, bliższy jest asystent rodziny¹²⁶, czyli pracownik gminy lub podmiotu, któremu gmina zleciła pracę z rodziną w rozumieniu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

W moim przekonaniu jest zatem więcej argumentów za tym, by pozostać przy terminach „opieka”, „opiekun”:

- mają one w polskim języku prawnymi i prawniczym mają one ustalone znaczenie. Jest ono zbliżone do znaczenia w języku potocznym (nie trzeba dla nich formułować definicji konstrukcyjnych);
- „opieka” i „opiekun” mają w języku potocznym pozytywne konotacje, ciepłe zabarwienie emocjonalne (w przeciwieństwie do neutralnego bądź charakteryzującego się nawet pewnym dystansem „asystenta”);
- obawy przed pozostawieniem terminu „opieka” są, moim zdaniem, przesadzone – nadopiekuńczość jest czymś innym niż opiekuńczość we właściwym, akceptowanym wymiarze.

8. ZNIESIENIE UBEZWŁASNOWIENIA I CO DALEJ?

W pełni podzielam postulat całkowitego odejścia nie tylko od terminu „ubezwłasnowolnienie”, ale i od instytucji. Jak się wydaje potrzeba wykreślenia terminu

121 Art. 110 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365).

122 Art. 29 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz.U. Nr 85, poz. 539).

123 Art. 155 i n. ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), art. 51 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052), art. 64a i n. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, tekst jednolity z dnia 21 listopada 2007 r. (Dz.U. Nr 226, poz. 1676), art. 10 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269).

124 Art. 100a i n. ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze tekst jednolity. z dnia 14 października 2011 r. (Dz.U. Nr 270, poz. 1599 ze zm.).

125 I. KLENIEWSKA, M. SZEROCZYŃSKA, „Założenia...”, s. 6–7.

126 Art. 12 i n. ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. Nr 149, poz. 887 ze zm.).

ubezwłasnowolnienie z polskiego prawa nie budzi większych wątpliwości. Jak trafnie podkreślają autorki¹²⁷, jest to termin stygmatyzujący, odpodmiotawiający jednostkę, podkreślający wyłącznie fakt odebrania uprawnień, pozbawienia możliwości podejmowania samodzielnych decyzji, wyzucia z autonomii. Język prawa opisujący ingerencję w zdolność do czynności prawnych i wspieranie w procesie podejmowania decyzji powinien być językiem pozytywnym, podkreślać ochronny i wspierający aspekt narzędzi prawnych. Nie może naruszać dobrego imienia osoby z niepełnosprawnością¹²⁸, a wręcz przeciwnie – powinien wskazywać, że chodzi o instytucje, które mają na celu zapewnienie wyrównania szans osób z tej grupy, by mogły one w takim samym stopniu co osoby pełnosprawne korzystać z prawa do samostanowienia. Powstaje pytanie – co zamiast? Moim zdaniem właściwy byłby termin „stwierdzenie ograniczonej zdolności prawnej lub jej braku”.

Bardziej złożona jest kwestia zniesienia instytucji ubezwłasnowolniania. Instytucja ta jest bowiem głęboko osadzona w polskim systemie prawnym i w świadomości prawnej Polaków. Ubezwłasnowolnienie pełni bowiem rolę nie tylko „przepustki” do uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym oraz do ustanowienia opieki albo kuratelii. Zostało wspomniane w Konstytucji RP (art. 62 ust. 2), a jego orzeczenie powoduje utratę prawa udziału w referendum oraz prawa wybierania. Instytucja ta jest też przesłanką dostępu do wielu zawodów prawniczych (sędziego, prokuratora, adwokata, notariusza, radcy prawnego, komornika sądowego), medycznych (lekarza, dentystry, psychologa, farmaceuty, lekarza weterynarii, felczera), niektórych innych zawodów (doradcy podatkowego, syndyka maklerów lub doradców w obrocie instrumentami finansowymi, nauczyciela mianowanego). Nadto orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu – dzięki swemu standardowemu zakresowi i skutkowi na przyszłość, na czas nieoznaczony – stanowi dogodny – z punktu widzenia organów państwa – instrument regulacji dostępu do zawodów o ważnej funkcji społecznej czy gospodarczej, dający złudne poczucie porządku i bezpieczeństwa.

Jak wskazują autorki, najpełniej stanowisko to zostało wyrażone w Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami z 2007 r., która w art. 12 zobowiązuje państwa strony do eliminacji nieograniczonego w czasie ubezwłasnowolnienia całkowitego na rzecz adekwatnych (do potrzeb osoby z niepełnosprawnością) form wspieranego podejmowania decyzji, dopuszczając powoływanie substytutu jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy osoba z niepełnosprawnością pozbawiona jest faktycznie całkowicie zdolności do podejmowania decyzji, przy czym działanie substytutu ma

127 I. KLENIEWSKA, M. SZEROCZYŃSKA, „Założenia...”, s. 5.

128 L. KOCIUCKI, op. cit., s. 87.

być ograniczone w czasie i stosowane jedynie do niezbędnych dla danej osoby sfer decyzyjnych.

Z kolei Rekomendacja (99) 4 zaleca, by instrument ochrony był proporcjonalny¹²⁹ do stopnia (nie)zdolności do czynności prawnych, i dostosowany do okoliczności konkretnego przypadku. Zasada ta jest także znana jako zasada najmniej restrykcyjnej alternatywy.

Z drugiej strony, 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, który z instrumentów ochrony jest konieczny, należy uwzględniać możliwie najmniej sformalizowane instrumenty ochrony spośród dostępnych czy dostarczonych przez członków rodziny, władze publiczne czy inne źródła.

Zasadnicze cechy ubezwłasnowolnienia w jego aktualnym kształcie przemawiają za jego zniesieniem. Mianowicie aby udzielić osobie nie potrafiącej samodzielnie prowadzić swych spraw pomocy należy ją najpierw ubezwłasnowolnić. Ubezwłasnowolnienie, zwłaszcza całkowite ma sztywny, ryczałtowy charakter nie odpowiadający standardom współczesnej ochrony osób niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw. W moim przekonaniu ubezwłasnowolnienie w jego obecnym kształcie – mimo swej sztywności nie zwiększa bezpieczeństwa obrotu prawnego. Wynika to z dwu okoliczności: po pierwsze, ubezwłasnowolnienie nie jest jawne (poza sytuacją ubezwłasnowolnienia przedsiębiorców, w której jest ono uwidaczniane w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej¹³⁰), a po drugie w obrocie prawnym funkcjonuje instytucja o podobnym charakterze, pozwalająca o wiele łatwiej podważyć czynności prawne dokonane przez osobę niemogącą samodzielnie prowadzić swych spraw. Jest to, określona w art. 82 KC, wada oświadczenia woli, polegająca na braku świadomości lub swobody.

W razie uwzględnienia postulatu zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia, obok zmiany kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, będzie musiała nastąpić zmiana kilkudziesięciu ustaw dotyczących m.in. zdolności do czynności procesowych w kpc, zdolności do występowania w postępowaniu administracyjnym (art. 30 kpa), zdolności do wyrażenia zgody na czynności medyczne (w tym leczenie

129 Uzasadnienie (*Explanatory memorandum*) Rekomendacji 1999 (4), tezy 40.

130 Art. 25 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jednolity z dnia 14 października 2010 r. (Dz.U. Nr 220, poz. 1447 ze zm.).

psychiatryczne), czynnego i biernego prawa wyborczego (art.10 i 11 kodeksu wyborczego), zakazu wykonywania niektórych zawodów.

Powstają na tym tle liczne problemy szczegółowe – kto ma prawo wnioskować o stwierdzenie braku wymaganej zdolności prawnej, jakie powinny być ewentualne sankcje za wnioski mające na celu tylko szykanę dla podopiecznego, jaki powinien być tryb orzekania o utracie prawa wykonywania zawodu z powodu niepełnej zdolności do czynności prawnych itd.

Z uznaniem trzeba podkreślić, że przy formułowaniu projektów nowych przepisów największe zaangażowanie, sprawność organizacyjną i kompetencje merytoryczne wykazuje środowisko osób z niepełnosprawności intelektualną. Podniesione przez to środowisko argumenty i postulaty pozwalają na sformułowanie spójnej wizji nowej regulacji. Jednak, zważywszy na postulat inkluzji wszystkich zainteresowanych, jak i ze względu na konieczność uniknięcia błędów, do dyskusji nad nowelizacją warto zaprosić także i przedstawicieli pozostałych grup. Wyrazicielami interesów tych grup jest m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich¹³¹, Rzecznik Praw Pacjenta¹³², a także organizacje zrzeszające i wyrażające interesy wymienionych grup osób. Do rozstrzygnięcia pozostało wiele ważnych i trudnych (od strony jurydycznej) problemów.

131 Art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity z dnia 9 lutego 2001 r. (Dz.U. Nr 14, poz. 147)).

132 Art. 47 ust. 1 pkt 4, 5 i 9 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jednolity z dnia 24 stycznia 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 159)).

REFLEKSJE NIE-PRAWNIKA NA MARGINESIE
OPRACOWANIA „JEŚLI NIE UBEZWŁASNOWIENIE –
TO CO? PRAWNE FORMY WSPARCIA OSÓB
Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ”



Prof. dr hab. Anna Firkowska-Mankiewicz

Akademia Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej w Warszawie

REFLEKSJE NIE-PRAWNIKA¹³³ NA MARGINESIE OPRACOWANIA „JEŚLI NIE UBEZWŁASNOWOLNIENIE – TO CO? PRAWNE FORMY WSPARCIA OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ”

WPROWADZENIE

Niezależnie od wszystkich innych walorów prezentowanego opracowania, nie sposób nie docenić wyczucia chwili u jego autorów i inicjatorów – Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Oto pojawia się ono w momencie, w którym ważą się losy ratyfikacji przez Polskę dokumentu o wielkiej wadze – „Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami”. Konwencja ta w sposób całościowy, a co najważniejsze – wiążący prawnie jej sygnatariuszy – reguluje prawa i sytuację społeczną osób z niepełnosprawnościami na świecie. Ogłoszenie Konwencji w 2006 roku i jej wejście w życie 3 maja 2008 roku zwieńczyło (choć nie można powiedzieć, że zakończyło) trwającą ponad pół wieku dyskusję nad tym, czym jest niepełnosprawność i walka o prawa osób z niepełnosprawnościami – od *Disabled Person's Act* ogłoszonego w r. 1944 w Wielkiej Brytanii, poprzez ewoluujące od modelu biomedycznego do bio-psycho-społecznego klasyfikacje Światowej Organizacji Zdrowia (1980, 1997, 2007), na szeregu innych międzynarodowych dokumentach ONZ, Rady Europy, Unii Europejskiej i wielkich organizacji pozarządowych kończąc (zob. m.in. Woźniak, 2008 i rozdz. M. Szeroczyńskiej o regulacjach międzynarodowych w tym opracowaniu).

Najważniejszym, choć ciągle jeszcze nie dość powszechnie docenianym, dorobkiem tego półwiecza jest, po pierwsze, spojrzenie na ludzi z niepełnosprawnościami jako na pełnoprawnych obywateli, a więc osoby, którym na równi z innymi przysługuje pełnia praw człowieka. Znajduje to swój dobitny wyraz w pierwszym Artykule

¹³³ Autorka jest psychologiem i socjologiem specjalizującym się w problematyce niepełnosprawności, a także długoletnim wolontariuszem Polskiego Stowarzyszenia na rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym.

Konwencji, mówiącym iż Konwencja ma na celu promowanie, ochronę i umożliwienie wszystkim osobom niepełnosprawnym nieograniczonego korzystania z wszystkich fundamentalnych swobód i praw człowieka oraz promowanie poszanowania ich godności osobistej.

Po drugie – dorobkiem tym jest dostrzeżenie współdziałania środowiska i społeczności w powstawaniu i utrzymywaniu się niepełnosprawności, m.in. wskutek tworzenia, bądź nieusuwania barier istniejących w otoczeniu fizycznym i społecznym. Dzięki takiemu podejściu zdejmuje się z człowieka ciężar odpowiedzialności za własną (najczęściej przecież niezawinioną) niepełnosprawność i uznaje się współodpowiedzialność społeczeństwa, zobowiązując je do działań na rzecz wspierania człowieka w jego niepełnosprawności i tworzenia szans, umożliwiających mu dostęp i aktywne, maksymalnie pełne uczestnictwo w życiu społecznym. Mówi o tym m.in. Artykuł 9 Konwencji, dotyczący dostępności do środowiska fizycznego, transportu, informacji i komunikacji międzyludzkiej. Obok poszanowania godności osobistej, indywidualnej autonomii, w tym swobody dokonywania własnych wyborów i poszanowania niezależności oraz pełnego i efektywnego uczestnictwa i włączania w życie społeczne, zasady ogólnie sformułowane w Artykule 3 Konwencji mówią jeszcze o równości szans, nie-dyskryminacji oraz poszanowaniu dla odmienności i akceptacji osób niepełnosprawnych, jako mających wkład w różnorodność rodziny ludzkiej i człowieczeństwo.

Wśród szeregu innych (w sumie 50) zasad sformułowanych w Konwencji szczególnym zainteresowaniem autorów opracowania cieszy się, co zrozumiałe, Artykuł 12 – głoszący równość wobec prawa. Równie ważny wydaje się Artykuł 13, mówiący o dostępie do wymiaru sprawiedliwości. W Artykule 12 zwraca się uwagę na to, że osoby niepełnosprawne mają prawo do uznania ich w każdym miejscu za podmioty prawa, że osoby te mają taką samą zdolność do czynności prawnych we wszystkich aspektach życia, jak inni obywatele oraz że państwa-strony podejmą właściwe kroki, by zapewnić osobom z niepełnosprawnościami dostęp do pomocy, jakiej mogą wymagać w korzystaniu ze swojej zdolności do czynności prawnych. Wątek ten autorzy opracowania podejmą bardziej szczegółowo, o czym będzie jeszcze mowa.

Nakreślenie wizji praw przysługujących osobom z niepełnosprawnościami we współczesnym świecie oraz zobowiązanie państw i ich rządów do ich realizacji stanowi bardzo istotny krok w kierunku poprawy sytuacji życiowej osób z niepełnosprawnościami. Trzeba jednak uzmysłowić sobie, że sytuacja ta i jej złożone uwarunkowania w różnych częściach świata czynią problem implementacji Konwencji zadaniem bardzo trudnym, wymagającym od państw-sygnatariuszy Konwencji uregulowań

prawnych, reorientacji polityki społecznej i nakładów finansowych, a także działań na rzecz przemian w mentalności i postawach społecznych.

Jakie są przyczyny utrzymujących się postaw dyskryminacyjnych wobec osób z niepełnosprawnościami, zwłaszcza z tymi o charakterze intelektualnym i/lub psychicznym? Otóż mamy tu do czynienia z naruszeniem sprawności szczególnie wysoce cenionej w naszym kręgu cywilizacyjnym. Tą sprawnością jest funkcjonowanie umysłowe – mające swój wymiar poznawczy (intelektualny) i emocjonalny (osobowościowy). Jak wynika z potocznego doświadczenia, potwierdzonego w badaniach naukowych, dobre funkcjonowanie intelektualne i emocjonalne to czynniki sprzyjające na ogół sukcesom i powodzeniu życiowemu, które w naszym kręgu cywilizacyjnym rozumiane jest najczęściej jako wysoki status społeczno-ekonomiczny, szczęście rodzinne, dobre relacje z otoczeniem i harmonijny rozwój własnego „ja” (zob. Firkowska-Mankiewicz 1993, 1999, 2002; Greenspan, Benderly 1997). I chociaż zdarzają się odstępstwa od tej reguły, to jednak wszyscy wolimy raczej być, niż nie być inteligentni i zrównoważeni psychicznie. Wolimy też kontaktować się z takimi właśnie osobami, a unikać osób o odwrotnej konfiguracji tych cech. Niski intelekt i zaburzenia psychiczne są zwykle kojarzone z porażką życiową, niskim statusem, kłopotami w relacjach itp. Co więcej, dość powszechny niski poziom wiedzy na temat etiologii, specyfiki i sposobu funkcjonowania osób niepełnosprawnych intelektualnie i psychicznie jest źródłem uprzedzeń i szeregu błędnych przekonań, m.in. na temat nieuchronnie dziedzicznego charakteru większości odchyłeń od normy intelektualnej i psychicznej. Przekonania takie legły u podstaw XX-wiecznych ruchów eugenicznych, których głównym celem było – w skrajnych przypadkach – uniemożliwienie rozmnażania się osobom niepełnosprawnym intelektualnie i psychicznie poprzez sterylizację, a niekiedy wręcz eksterminację. Echa tych niechlubnych przekonań i praktyk odzywiają się także współcześnie w różnych krajach – nie wyłączając Polski, gdzie byliśmy niedawno świadkami bulwersującego przypadku wysterylizowania – bez poinformowania i zgody – kobiety uznanej za nieporadną psychicznie i równie bulwersującej odmowy zgody Urzędu Stanu Cywilnego na zawarcie związku małżeńskiego przez osoby niepełnosprawne, z których jedna zrobiła na urzędnikach wrażenie niezrównoważonej psychicznie, a druga była lekko niepełnosprawna intelektualnie.

Te właśnie dwie kategorie osób są głównym obiektem niniejszego opracowania, koncentrującego się na problemie ubezwłasnowolnienia i prawnych formach wspierania osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną. Jak widać, dyskryminujące postawy wobec tych osób przejawiają nie tylko tzw. „zwykli śmiertelnicy”, ale

i profesjoniści oraz urzędnicy administracji państwowej. Niestety, nie brak wśród nich także osób odpowiedzialnych za stanowienie i egzekwowanie prawa. Jak przekonujemy się studiując niniejsze opracowanie, prawo w Polsce traktuje osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w sposób daleki od nowoczesnych standardów, kładących nacisk na prawa człowieka, jego godność, podmiotowość i prawo do maksymalnie niezależnego i aktywnego życia w społeczeństwie.

Zanim jednak ustosunkuję się do zawartości opracowania, a zwłaszcza do propozycji nowych uregulowań prawnych, dotyczących zwłaszcza instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną¹³⁴, wydają mi się potrzebne uściślenia terminologiczne i faktograficzne, dotyczące tego, co różni od siebie „niepełnosprawność intelektualną” i „chorobę psychiczną” i czym różnią się osoby nimi dotknięte.

ZASADNICZE RÓŻNICE POMIĘDZY UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM A CHOROBA PSYCHICZNĄ¹³⁵

Chociaż tzw. szary człowiek często nie zdaje sobie sprawy z istnienia różnic pomiędzy ludźmi upośledzonymi umysłowo i chorymi psychicznie, warto zdawać sobie sprawę z odmienności zarówno etiologii obu zaburzeń, jak i funkcjonowania osób nimi dotkniętych oraz zakresu potrzebnej im pomocy.

Upośledzenie umysłowe (obecnie coraz powszechniej termin ten zastępowany jest mniej pejoratywnie brzmiącym określeniem „niepełnosprawność intelektualna”) jest niepełnosprawnością ujawniającą się przed 18 rokiem życia i charakteryzującą się znacznym ograniczeniem zarówno w zakresie funkcjonowania intelektualnego, jak i zachowań przystosowawczych, które wyrażają się w umiejętnościach poznawczych, społecznych i praktycznych (Lucasson i in. 2002, s.1). Do zdiagnozowania niepełnosprawności intelektualnej konieczne jest więc łączne występowanie wyraźnie

¹³⁴ Wątpliwości, co do używanego w opracowaniu terminu „niepełnosprawność psychospołeczna”, przedstawię później.

¹³⁵ Publikacja pod takim właśnie tytułem, autorstwa Henry’ego U. Cobba i Petera Mittlerera, ukazała się w wersji uaktualnionej w r. 1989 jako oficjalny dokument Międzynarodowej Ligi Stowarzyszeń na rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (obecnie Inclusion International). Polskie tłumaczenie tej publikacji, dokonane staraniem Polskiego Stowarzyszenia na rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, zostało przedrukowane w czasopiśmie „Praca socjalna”, 1, 1995. Cały numer tego czasopisma został poświęcony nowoczesnemu podejściu do ludzi z upośledzeniem umysłowym, a autorem większości zawartych w nim materiałów jest Krystyna Mrugalska, ówczesny, a dziś honorowy Prezes Polskiego Stowarzyszenia na rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym.

obniżonego poziomu funkcjonowania intelektualnego (ocenianego najczęściej przy pomocy ilorazu inteligencji poniżej 70, czyli dwu odchyłeń standardowych od średniej populacyjnej określonej na poziomie 100) oraz wyraźnie zaburzonych zachowań przystosowawczych, odbiegających znacznie od zachowań, których oczekuje się od osoby w danym wieku i środowisku społeczno-kulturowym, np. m.in. w zakresie umiejętności czytania, pisania, posługiwania się pieniędzmi, przestrzegania zasad, samoobsługi itd. Ani sama niska inteligencja, ani same zaburzenia w zakresie zdolności przystosowawczych nie stanowią wystarczającej przesłanki do postawienia diagnozy niepełnosprawności intelektualnej.

Warto zdawać sobie sprawę, że niepełnosprawność intelektualna sama w sobie nie jest chorobą w tradycyjnym rozumieniu tego słowa. Główne jej przyczyny – ciągle jeszcze nie w pełni zidentyfikowane – obejmują szeroki wachlarz czynników biologiczno-genetycznych, psychologicznych i społeczno-ekonomiczno-kulturowych. Niepełnosprawność ta wykrywana jest głównie w niemowlęctwie i wczesnym dzieciństwie, ale w sposób szczególnie wyraźny daje o sobie znać w okresie szkolnym, gdy opóźnienie w rozwoju psychoruchowym utrudnia dziecku naukę, komunikowanie się, rozumienie pojęć abstrakcyjnych i przystosowanie się do wymagań szkolnych. W wieku dorosłym, gdy słabnie presja tych wymagań, wiele osób zdiagnozowanych w dzieciństwie jako upośledzone umysłowo (zwłaszcza w stopniu lekkim) zupełnie dobrze radzi sobie w codziennym życiu, znajduje pracę, zakłada rodzinę i przestaje „odstawać” w sposób wyraźny od przeciętnego poziomu funkcjonowania społecznego. Osoby o głębszych poziomach niepełnosprawności intelektualnej (umiarkowanym, znacznym i głębokim) mają, w zależności od stopnia niepełnosprawności, mniej lub więcej problemów poznawczych i adaptacyjnych, jednakże – wbrew utrwalonym stereotypom postrzegania tych osób głównie poprzez ich deficyty – okazuje się, że nawet osoby najgłębiej niepełnosprawne dysponują potencjałem rozwojowym i szeregiem mocnych stron.

Stąd podstawową kwestią jest systematyczne, dostosowane do indywidualnych potrzeb, wspieranie tych osób w rozwijaniu ich sprawności poznawczych, emocjonalnych i społecznych na wszystkich etapach rozwoju – od dzieciństwa do późnej dorosłości. Efektem mądrze dozowanego wspierania powinna być jak najdalej idąca niezależność i samostanowienie osób z niepełnosprawnością intelektualną, umożliwiające im maksymalnie samodzielne podejmowanie decyzji i możliwie pełne uczestnictwo w życiu społecznym. Tak więc szczególnie istotną funkcję w życiu tych osób pełnią – obok rodziny – służby edukacyjne, psychologowie, pracownicy opieki społecznej oraz

różnego rodzaju specjaliści w zakresie przygotowania do dorosłego życia, przysposobienia zawodowego i adaptacji społecznej.

Pomoc medyczna potrzebna jest im w zasadzie w podobnym (niekiedy nieco większym) zakresie, niż w przypadku wszystkich innych ludzi, tzn. w sytuacji pojawienia się określonych dolegliwości czy chorób. Ważne jednak, by służby medyczne zajmujące się osobami z niepełnosprawnością intelektualną były do tego przygotowane i potrafiły radzić sobie z tą grupą pacjentów, którzy z racji ograniczeń poznawczych, i niekiedy nasilonych kłopotów z porozumiewaniem się, mogą wymagać szczególnie starannej opieki. Warto też zdawać sobie sprawę, że obecnie na świecie coraz powszechniej kwestionuje się potrzebę stałej hospitalizacji czy instytucjonalizacji osób z tą niepełnosprawnością. Zdecydowana ich większość nie musi czy wręcz nie powinna przebywać w zakładach opiekuńczych, ale powinna mieć szansę przebywania w otwartym środowisku – mieszkając we własnych domach rodzinnych, małych hostelach czy domach grupowych lub w mieszkaniach chronionych, ucząc się w powszechnym systemie edukacji i pracując na otwartym rynku pracy. Jak piszą Cobb i Mittler, „nawet głęboko upośledzonym ludziom pomaga się teraz mieszkać w normalnym środowisku. Odpowiednio przygotowane służby pomocnicze są w stanie wypełnić lukę pomiędzy kompetencjami jednostki a wymaganiami życia w społeczeństwie” (Cobb, Mittler 1995, s.12).

CHOROBA PSYCHICZNA (ZABURZENIA PSYCHICZNE)

Termin choroba psychiczna jest ogólny i obejmuje szeroki wachlarz syndromów i zaburzeń psychiatrycznych o różnym stopniu nasilenia, wpływających na zachowanie i funkcjonowanie poznawcze, emocjonalne i społeczne człowieka. Charakteryzuje się nieodpowiednimi reakcjami emocjonalnymi o różnej postaci i stopniu nasilenia, bardziej zniekształceniami, niż niewydolnością procesów poznawczych (rozumienia i komunikowania się) oraz raczej źle ukierunkowanymi społecznie, niż nieodpowiednimi zachowaniami przystosowawczymi. „W formalnych systemach klasyfikacyjnych, przyjętych w międzynarodowych organizacjach, istnieje na ogół rozróżnienie pomiędzy psychozami (takimi np. jak schizofrenia czy psychoza maniako-depresyjna), a chorobami uwarunkowanymi organicznie (np. otępienie czy degeneracyjne choroby mózgu), nerwicami (np. stany lękowe, obsesje) oraz zaburzeniami zachowania i osobowości”.

Poważne choroby umysłowe pojawiają się na ogół w wieku młodzieńczym lub dorosłym, rzadziej natomiast w dzieciństwie. Chociaż najczęściej wybuchają one nagle

i przebiegają ostro – dezorganizując (uprzednio normalne) zachowanie i niekiedy pociągając za sobą zmiany biochemiczne lub nadużywanie leków – zdarza się również często, że towarzyszą długotrwałej niedojrzałości ważnych aspektów osobowości oraz doświadczaniu ciężkich i długotrwałych stresów oraz konfliktów psychologicznych. Bywają także związane z różnymi chorobami organicznymi o podłożu neurologicznym, genetycznym lub biochemicznym. Choroby psychiczne mogą mieć przebieg ostry, chroniczny lub nawracający. Przed definitywnym ujawnieniem się symptomów choroby mogą ją poprzedzić kłopoty natury społecznej, osobistej czy wychowawczej. Mniej poważne objawy zaburzeń psychicznych, takie jak zaburzenia emocjonalne czy zaburzenia zachowania, występują częściej w młodości, choć mogą się ujawnić w każdym wieku. Konieczne jest jednak bardzo staranne rozróżnienie pomiędzy normalnymi reakcjami na stres, a diagnozą reakcji psychopatologicznych.

W przypadku ostrej choroby psychicznej trzeba natychmiast zapewnić choremu kwalifikowaną pomoc psychiatryczną i pielęgniarczą, czy to w szpitalu lub przychodni, czy też w specjalistycznym szpitalu psychiatrycznym. W wielu krajach hospitalizacja oznacza zapewnienie choremu leczenia psychiatrycznego w zwykłym szpitalu. Leczenie lżejszych postaci chorób umysłowych następuje najczęściej w środowiskowych ośrodkach zdrowia psychicznego lub u lekarzy prywatnych. Leczenie obejmuje zazwyczaj staranne dobranie odpowiednich leków neuroleptycznych oraz różne formy słownej lub bezsłownej psychoterapii. Jego głównym celem jest aktywna i systematyczna interwencja w przypadku choroby oraz pomoc jednostce w podjęciu normalnego życia w społeczeństwie, najszybciej jak to tylko jest możliwe – z zapewnieniem jednocześnie, w miarę potrzeby, stałej pomocy specjalistycznej. Rozwijająca się w ostatnim okresie psychiatria środowiskowa zwraca uwagę na jakość środowiska, w którym ludzie żyją. Rosną wysiłki, by zatrzymać więcej osób chronicznie chorych psychicznie w ich dotychczasowym środowisku, zamiast przetrzymywać je dłużej lub krócej w zakładach psychiatrycznych. W leczeniu chorób psychicznych – podobnie jak upośledzenia umysłowego – coraz większy nacisk kładzie się na zasadę „normalizacji”.

Chociaż jest wiele cech wspólnych w zabiegach leczniczych wobec chorób psychicznych i upośledzeń, jednakże w przypadku tych pierwszych kładzie się przede wszystkim nacisk na przywrócenie im normalnego, bądź zbliżonego do normalnego, stylu życia (rehabilitacja). W drugim przypadku chodzi o wykształcenie umiejętności życia w społeczeństwie od podstaw oraz przyswojenie odpowiednich sprawności (habilitacja).

UPOŚLEDZENIE UMYSŁOWE ZE SKOJARZONYMI KOMPLIKACJAMI PSYCHIATRYCZNYMI

Niektóre osoby z upośledzeniem cierpią dodatkowo na zaburzenia psychiczne. Zdarza się, że zaburzenia te występują od najwcześniejszych lat lub pojawiają się w późniejszym okresie życia. Z dotychczasowych doświadczeń wynika, że u osób upośledzonych częściej, niż w całej populacji, mamy do czynienia z zaburzeniami psychotycznymi, nerwicowymi czy zaburzeniami zachowania. Może to wynikać albo z uszkodzeń organicznych albo z doświadczeń związanych z tradycyjnymi formami leczenia. Dlatego nierzadko stymulowanie rozwoju trzeba łączyć z leczeniem psychiatrycznym.

Ludzie upośledzeni są szczególnie wrażliwi na stres wynikający z bezustannego doznawania porażek, napięć i niepowodzeń w pracy, w stosunkach rodzinnych i przyjacielskich, bądź z odrzucenia przez osoby dla nich ważne. Stresy takie mogą powodować zaburzenia emocjonalne i społeczne, potęgowane przez ograniczone możliwości poznawcze i przystosowawcze – co z kolei powoduje dalsze zaburzenia w rozwoju osobowości¹³⁶. Co więcej, występowanie urazu mózgu, bądź padaczki może zniekształcić funkcjonowanie i sposób reagowania jednostki. Schizofrenia dziecięca powoduje wtórne kłopoty w funkcjonowaniu intelektu i uczeniu się, którym towarzyszą niewłaściwe zachowania społeczne i nieprawidłowy rozwój – a więc symptomy upośledzenia umysłowego.

W przypadku gdy z upośledzeniem współwystępuje choroba psychiczna lub zaburzenia emocjonalne, pojawiają się szczególne problemy dotyczące diagnozy i leczenia. Osoby upośledzone, obciążone dodatkowo symptomami psychiatrycznymi, powinny więc mieć dostęp do wykwalifikowanych i doświadczonych specjalistów i korzystać z pomocy dostosowanej do ich wielorakich potrzeb. Trzeba jednak podkreślić, że tradycyjne formy psychoterapii, opierającej się głównie na kontakcie słownym i na rozmowaniu, mogą nie nadawać się dla osób upośledzonych, u których te właśnie funkcje są uszkodzone. Wskazuje to na potrzebę specjalistycznego szkolenia i zdobywania doświadczeń przez personel świadczący usługi psychiatryczne osobom upośledzonym, przy czym szczególnie ważne są tu techniki niewerbalne i sytuacyjne, nie ograniczające się do klasycznych i instrumentalnych form modyfikowania zachowań (za: Cobb, Mittler 1995, s.10–16).

¹³⁶ Częstym, a na ogół nie dostrzeganym czy niedocenianym, źródłem stresu dla osób z niepełnosprawnością intelektualną są choroby terminalne i śmierć ich bliskich, do czego osoby te nie są przygotowywane, a czasem nawet nie są o tym informowane. W związku z tym reakcje żalu, złości, depresja i niepokój, będące normalnymi ludzkimi reakcjami na stres, traktowane są w przypadku tych osób jako zaburzenia psychopatologiczne (zob. Firkowska-Mankiewicz, 2010).

W podsumowaniu autorzy podkreślają jeszcze raz, że potrzeby osób z niepełnością intelektualną nie są takie same jak potrzeby osób chorych psychicznie i że każda z tych form niepełnosprawności wymaga wykwalifikowanych specjalistów. Zwracają też uwagę na to, że „ustawy prawne dotyczące przymusowej hospitalizacji i utraty praw cywilnych przez osoby, które zapadły na chorobę psychiczną, nie powinny być stosowane w sposób automatyczny wobec osób upośledzonych umysłowo (...). Ograniczenia w realizacji praw powinny być zawsze stosowane w minimalnym stopniu, niezbędnym dla ochrony interesów i dobra osoby upośledzonej” (tamże s.17).

Celem przedstawionych wyżej uwag było nakreślenie kontekstu koniecznego, moim zdaniem, by móc właściwie ocenić znaczenie zaprezentowanego raportu na temat sytuacji prawnej osób z niepełnością intelektualną w Polsce i propozycji nowych uregulowań, a zwłaszcza ustanowienia instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnością intelektualną lub psychospołeczną.

OCENA RAPORTU

Raport Małgorzaty Seroczyńskiej i współautorów – Romana Grzejszczaka i Ireny Kleniewskiej – składa się z 4 rozdziałów: wprowadzenia, rozdziału na temat ubezwłasnowolnienia, alternatywnych form pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób niepełnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i stanu Manitoba w Kanadzie, rozdziału na temat rozwiązań prawnych, dotyczących ubezwłasnowolnienia i innych form wsparcia osób z niepełnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka – i rozdziału ostatniego, przedstawiającego założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnością intelektualną lub psychospołeczną.

Na marginesie – nie bardzo rozumiem po co autorzy wprowadzają niejasny i nigdzie przez nich nie definiowany termin „niepełność psychospołeczna”, skoro z kontekstu, w jakim go używają wynika, że chodzi o niepełność psychiczną, dotyczącą osób dotkniętych zaburzeniami zachowania i osobowości o charakterze psychiatrycznym oraz chorobami psychicznymi. Zakładając, że moje rozumienie terminu „niepełność psychospołeczna” jest prawidłowe – w dalszej części tekstu posługuję się już konsekwentnie terminem „niepełność psychiczna”.

We „Wprowadzeniu” wyłuszczone przekonująco cele i powody opracowania niniejszego raportu. Otóż jego celem było przygotowanie założeń nowelizacji przepisów polskiego kodeksu cywilnego. Nowelizacja ta, zapewniając osobom z niepełnosprawnością intelektualną ochronę prawną i wsparcie w podejmowaniu decyzji o charakterze prawnym, miałyby zastąpić obecnie obowiązujące regulacje, polegające na ubezwłasnowolnieniu tych osób, a więc pozbawieniu ich (całkowicie lub częściowo) możliwości podejmowania samodzielnych decyzji o charakterze i konsekwencjach prawnych. De facto więc, wbrew tendencjom światowym wyrażanym w dokumentach międzynarodowych dotyczących praw człowieka i wbrew stanowisku organizacji pozarządowych działających na rzecz osób z niepełnosprawnościami, prawo polskie ogranicza prawo do autonomii tych osób.

Co gorsza – i to jest pierwszy z powodów dla których moment pojawienia się raportu i jego postulaty są tak istotne – dotychczasowe polskie uregulowania mogą ulec jeszcze dalej idącym obostrzeniom, jako że w projekcie nowego kodeksu cywilnego, przygotowywanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, proponuje się likwidację ubezwłasnowolnienia częściowego i pozostawienie jedynie ubezwłasnowolnienia całkowitego – bez żadnych ograniczeń i mechanizmów kontrolnych. Autorzy raportu słusznie piszą, że jeśli projektowane przepisy cywilne weszłyby w życie w takiej formie, to naruszałyby nie tylko Konwencję ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami (jeszcze nie ratyfikowaną przez Polskę, ale ratyfikowaną przez Unię Europejską, której członkiem jest Polska), ale byłyby także sprzeczne z najnowszym orzecznictwem Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz polityką Unii Europejskiej w dziedzinie niepełnosprawności.

Drugi powód to fakt, że polski rząd przygotowując się ostatnio intensywnie do ratyfikacji Konwencji ONZ zamierza przyjąć ją z zastrzeżeniem co do wspomnianego na początku art. 12, argumentując, wbrew oczywistym faktom, że obowiązujące polskie prawo dotyczące ubezwłasnowolnienia nie narusza zapisów tego artykułu¹³⁷. Narazamy się w ten sposób, już na samym początku, na krytykę nadzorującego wywiązywanie się z Konwencji Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnościami (podobnie, jak to miało miejsce w przypadku Hiszpanii). Po trzecie, obecnie istniejące w Polsce uregulowania prawne w kwestii ubezwłasnowolnienia mogą już wkrótce

¹³⁷ Na marginesie – warto byłoby nieco szerzej omówić w raporcie kontrowersję pomiędzy art. 12, a polskim zastrzeżeniem, pokazując na czym polega nieporozumienie w sposobie rozumienia przez Polskę terminu *legal capacity* oraz ryzyko ratyfikowania Konwencji z tym zastrzeżeniem.

być zakwestionowane przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu jako sprzeczne z prawami człowieka (zob. sprawa Kędzior versus Polska).

Niezależnie od waloru politycznego, polegającego na uświadomieniu decydującym konsekwencji, na które narazić się może Polska w związku z utrzymaniem, a nawet wręcz planowanym zaostrzeniem, ograniczeń w autonomii i możliwości podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym przez osoby z niepełnosprawnościami intelektualnymi i psychicznymi, podjęty przez inicjatorów i autorów opracowania projekt zmiany prawa w kierunku rezygnacji z ubezwłasnowolnienia tych osób na rzecz systemu wspieranego podejmowania decyzji i rozwijania ich zdolności do czynności prawnych ma, w moim odczuciu, niezaprzeczalny walor moralny. Polega on na ukazaniu, jak daleko idącym umniejszeniem wolności i praw człowieka jest ubezwłasnowolnienie, jak drastycznie ogranicza jego podmiotowość, odbierając mu autonomię decyzyjną i niwecząc możliwość niezależnego funkcjonowania.

II rozdział przynosi bogaty materiał porównawczy, konfrontujący polskie rozwiązania prawne z regulacjami obowiązującymi w prawie międzynarodowym (kolejne deklaracje ONZ, Rady Europy, Unii Europejskiej) oraz z rozwiązaniami przyjętymi w kilku konkretnych krajach. Nie wdając się w ich szczegółowe omówienie, warto zauważyć za autorką tego ciekawego rozdziału, że zarówno rozwiązania międzynarodowe, jak i krajowe, ewoluowały stopniowo od ubezwłasnowolnienia do rosnącej akceptacji idei niezależnego życia i swobody w podejmowaniu decyzji – także tych o znaczeniu prawnym – przez osoby z niepełnosprawnościami intelektualnymi czy psychicznymi. Pociągało to za sobą ograniczenie roli tzw. substytutów – osób z mocy prawa zastępujących te osoby w procesach decyzyjnych – na rzecz wspierania ich przy podejmowaniu decyzji tak, by nie trzeba było decydować za nie, ale by były one w stanie zrozumieć czego decyzja ma dotyczyć i jakie mogą być jej konsekwencje, samodzielnie podjąć tę decyzję i być w stanie ją zakomunikować w sposób zrozumiały dla otoczenia. Proces ten określany jest jako wspierane podejmowanie decyzji, a jego głównym celem jest poszanowanie i promowanie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi i/lub psychicznymi.

W rozwiązaniach międzynarodowych (ONZ, Rady Europy i Unii Europejskiej) oraz rozwiązaniach przyjętych w analizowanych państwach sugeruje się (lub wręcz ustanawia) – w miejsce powoływania opiekunów prawnych decydujących za osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną – instytucję wspieranego podejmowania decyzji, a więc wprowadzenie pełnomocnika współpracującego i wspierającego osobę niepełnosprawną w podejmowaniu decyzji (opiekuna – w Estonii,

przedstawiciela – w Niemczech, powiernika lub *custodian* – w Szwecji, agenta *deputy* lub pełnomocnika – w Wielkiej Brytanii czy asystenta lub substytutę – w Stanie Manitoba w Kanadzie). Kompetencje pełnomocników wspierających proces podejmowania decyzji prawnych przez osoby z niepełnosprawnościami intelektualnymi i/lub psychicznymi nie są identyczne w poszczególnych krajach, mogą też w nich istnieć dodatkowe formy pomocy współdziałające czy kontrolujące ten proces (jak np. „sieć wspierająca” czy „Komisarz” w Kanadzie) – jednakże wspólnym mianownikiem tych rozwiązań jest odejście od ubezwłasnowolnienia całkowitego, jak najdalej idące poszanowanie prywatności i godności oraz jak najmniejsza ingerencja w autonomię osób niepełnosprawnych.

Jak słusznie pisze autorka, zaprezentowane modele wspieranego podejmowania decyzji nie mogą i nie powinny być ślepo kopiowane w polskim prawie – jednakże pokazują z jednej strony światowe trendy w rozwiązaniach prawnych w tej sferze, z drugiej zaś stanowią pożyteczne wzorce przy tworzeniu przepisów przystosowanych do polskich realiów.

O tym, że te nowe przepisy są ze wszech miar potrzebne, przekonuje dobitnie III rozdział opracowania, omawiający od strony teoretycznej i praktycznej obowiązujące w Polsce regulacje prawne, oparte ciągle jeszcze na koncepcji ubezwłasnowolnienia – częściowego i całkowitego. Ubezwłasnowolnienie to obejmuje wszystkie sfery życia i wszystkie decyzje o znaczeniu prawnym, a – co gorsza – nie jest ograniczone w czasie, ani nie podlega weryfikacji, ma więc właściwie charakter totalny i nieodwracalny¹³⁸, odbierając danej osobie zdolność do czynności prawnych w zakresie wszystkich decyzji życiowych. W imieniu osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie czynności prawne wykonuje wyznaczony przez sąd opiekun, natomiast w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej częściowo – sąd powołuje kuratora będącego bardziej asystentem wspierającym tę osobę, niż zastępującym ją, gdyż sam – bez jej zgody – nie może podjąć w jej imieniu żadnej decyzji.

Autorzy rozdziału omawiają szczegółowo procedurę ubezwłasnowolnienia, uwypuklając zmiany, które w niej nastąpiły (teoretycznie) po nowelizacji w roku 2007, wprowadzonej w efekcie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, do którego wpłynęła skarga konstytucyjna wniesiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Skarga opierała się na badaniach aktowych procedur o ubezwłasnowolnienie, przeprowadzonych najpierw przez Klinikę Prawa UW na wniosek PSOUU (uczestniczyłam

¹³⁸ Chyba, że osoby wnioskujące o ubezwłasnowolnienie (a od r. 2007 i sama osoba ubezwłasnowolniona) zwrócą się do sądu o jego zniesienie.

w opracowywaniu tych badań), a następnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Z badań tych, realizowanych w latach 2001, 2003 i 2004 wynikało, iż procedury ubezwłasnowolnienia realizowane były w wielu przypadkach z rażącym pogwałceniem obowiązującego – i tak bardzo restrykcyjnie realizowanego – prawa, co w efekcie doprowadziło do tego, iż w niemal 100% przypadków orzeczono ubezwłasnowolnienie całkowite. Chcąc sprawdzić, czy kontrole ministerialne i nowelizacja z r. 2007 (umożliwiająca samej osobie ubezwłasnowolnionej wnioskowanie o zniesienie ubezwłasnowolnienia i wprowadzająca szereg uściśleń proceduralnych) wpłynęły pozytywnie na stosowane procedury (np. zmniejszając odsetek przypadków ubezwłasnowolnienia całkowitego na rzecz częściowego) – przedsięwzięto w roku 2011, w ramach obecnego projektu, serię badań nad orzecznictwem w sprawach o ubezwłasnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną¹³⁹. W ich efekcie powstał raport z badań aktowych oraz raporty z badań sondażowych przeprowadzonych wśród osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz wśród dwu grup osób wspierających: przedstawiciele ustawowych osób ubezwłasnowolnionych z powodu niepełnosprawności intelektualnej oraz wśród osób zapewniających wsparcie nieubezwłasnowolnionej osobie z tą niepełnosprawnością.

Materiał z tych badań jest bardzo interesujący, niezależnie od pewnych mankamentów czy niedociągnięć metodologicznych¹⁴⁰, które nie podważają jednak, w mojej ocenie, wyciągniętych na ich podstawie wniosków.

¹³⁹ Szkoda, że analogicznymi badaniami nie objęto osób ubezwłasnowolnionych z powodu zaburzeń i chorób psychicznych.

¹⁴⁰ Do mankamentów tych zaliczam, w odniesieniu do badań aktowych, m.in. niereprezentatywność badań (z czego zresztą autorzy zdają sobie sprawę), małą liczbę wylosowanych sądów i przebadanych akt i brak informacji na temat sposobu selekcji akt; w odniesieniu do badań sondażowych – również niereprezentatywność oraz fakt, że tylko 3 osoby spośród przebadanych 51 osób z niepełnosprawnością intelektualną były rzeczywiście ubezwłasnowolnione. Wprawdzie zasadne wydaje się podejrzenie autorów, że gdyby z wnioskiem takim wystąpiono – osoby te, w świetle wyników badań aktowych, zostałyby najprawdopodobniej ubezwłasnowolnione całkowicie, ze względu na stopień niepełnosprawności (głównie znaczny i umiarkowany), niemniej jednak nie wydaje się do końca uprawnione wnioskowanie o funkcjonowaniu społecznym osób ubezwłasnowolnionych na podstawie doświadczeń osób nieubezwłasnowolnionych. Z kwestii formalnych – należałoby skorygować, uzupełnić, uprościć i ujednoczyć oznaczenia w tabelach i wykresach (np. zrezygnować z miejsc dziesiętnych, ujednoczyć oznaczenia N i % itp.). Chętnie przyjrzałabym się też zastosowanym narzędziom badawczym – dyspozycjom do sporządzania wyciągów z akt sądowych i kwestionariuszom wywiadów z osobami z niepełnosprawnością intelektualną i osobami wspierającymi (chodzi m.in. o pytania otwarte i zamknięte) i dowiedziała się więcej na temat przebiegu wywiadów. Brakuje mi także w opracowaniach bardziej złożonych indeksów – np. stopnia samodzielności w różnych obszarach.

Wyniki badań aktowych potwierdzają niestety szereg negatywnych zjawisk w procedurze orzekania o ubezwłasnowolnieniu, sygnalizowanych już w badaniach w r. 2001. Pomimo nowelizacji prawa w 2007 r. nadal występują różnego rodzaju nieprawidłowości:

- braki przy składaniu wniosków (luki w niezbędnej dokumentacji, m.in. brak opinii psychologa, braki w argumentacji dotyczącej powodów ubezwłasnowolnienia);
- często niedopełniano obowiązku wysłuchania osoby ubezwłasnowolnianej;
- obowiązkowe opinie biegłych najprawdopodobniej nie miały charakteru pogłębionej diagnozy;
- wysoki odsetek osób ubezwłasnowolnianych (ponad 40%) nie był odpowiednio poinformowany i nie brał udziału w postępowaniu;
- występowały błędy i niedociągnięcia w ustanawianiu doradców tymczasowych czy profesjonalnych pełnomocników tych osób;
- postępowanie trwało na ogół zbyt długo, ale kończyło się najczęściej po pierwszej rozprawie, co budzi wątpliwości co do wnikliwości sądu w orzekaniu o ubezwłasnowolnieniu.

W efekcie, aż 98% spraw skończyło się ubezwłasnowolnieniem całkowitym, przy czym orzeczenie takie wydano również w blisko 1/3 przypadków osób o nieustalonym w trakcie procedury stopniu niepełnosprawności intelektualnej (sic!). Tak więc, pomimo zmian w ustawodawstwie, które powinny teoretycznie wpłynąć na poprawę rzetelności orzekania – nie widać, by poprawa taka nastąpiła. Jedynym sygnałem pozytywnych zmian jest to, że nie stwierdzono przypadków ubezwłasnowolniania osób z lekką niepełnosprawnością intelektualną (ale nie wiadomo, czy osoby takie nie znajdowały się wśród blisko 30% osób ubezwłasnowolnionych, których stopień niepełnosprawności nie został ustalony).

Ważnym uzupełnieniem badań aktowych były badania sondażowe przeprowadzone wśród osób z niepełnosprawnością intelektualną i osób je wspierających – będących i nie będących przedstawicielami ustawowymi. Choć słusznie autorzy nadają im jedynie status badań pilotażowych (ze względu na ich niereprezentatywność), to jednak przynoszą one pewną wiedzę na temat funkcjonowania społecznego osób z niepełnosprawnością, zwłaszcza w kontaktach z urzędami, i pokazują sensowność (lub raczej brak sensowności) stosowania wobec nich procedury ubezwłasnowolnienia.

Wprawdzie informacje na temat sposobu przeprowadzenia badań oraz sposób ich analizowania nie w pełni mnie satysfakcjonują, należy jednak docenić fakt dotarcia do 51 osób z głębszą na ogół niepełnosprawnością intelektualną, do 18 pełnomocników

ustawowych osób ubezwłasnowolnionych i 20 osób wspierających osoby nieubezwłasnowolnione. Podsumowując uzyskane od nich informacje autorzy wypunktowują kilka ważnych obserwacji i wniosków, wśród których najistotniejsza wydaje mi się konstatacja, że osoby z niepełnosprawnością intelektualną potrzebują niewątpliwie (choć w różnym stopniu) wsparcia innych osób w codziennym funkcjonowaniu w domu i w instytucjach publicznych, jednakże ich potrzeby mają raczej charakter techniczny a nie decyzyjny. „Żaden z badanych nie wspominał, że istnieje konieczność wsparcia w procesie decyzyjnym (...). Osoby z niepełnosprawnością intelektualną potrzebują raczej asystenta i tłumacza na system łatwy do zrozumienia (...), a nie zastępstwa w podejmowaniu decyzji”.

Jeśli tak jest istotnie, to ubezwłasnowolnienie jest w przypadku tych osób instytucją nietrafioną, zbyt ofensywną, a przy tym nie zaspokajającą istotnych potrzeb tych osób, które to potrzeby są w stanie zaspokoić osoby funkcjonujące w sposób nieformalny (bliscy, przyjaciele itp.). Warto też zwrócić uwagę na fakt, że procedura ubezwłasnowolnienia motywowana jest niejednokrotnie nadopiekuńczością, bądź wygodnictwem osób sprawujących opiekę – a nie najlepiej pojętym interesem, którym jest niewątpliwie podmiotowość i maksymalna samodzielność osób z niepełnosprawnością intelektualną.

Wychodząc z tych przesłanek oraz kierując się prawem międzynarodowym i nowoczesnymi przykładami prawodawstwa w innych krajach, w ostatnim, **IV rozdziale** opracowania przedstawiono założenia zmian prawa polskiego, dotyczącego ubezwłasnowolnienia i alternatywnej formy wsparcia w postaci asystenta prawnego.

Autorki założeń przywołują jeszcze raz niezbywalne prawa człowieka do podmiotowości, samostanowienia oraz równego traktowania przez prawo i niedyskryminowania, potwierdzone w dokumentach międzynarodowych, a zwłaszcza w Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami, której art. 12 głosi konieczność zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami pełnoprawnego, samodzielnego funkcjonowania w stosunkach prawnych, co oznacza przyznanie im pełnej zdolności do czynności prawnych.

Autorki sygnalizują ponownie, wspomniane na początku opracowania, niebezpieczeństwa i zagrożenia dla realizacji powyższej zasady i dla postrzegania osób niepełnosprawnych w kontekście przysługujących im praw człowieka – związane z proponowanym przez Polskę zastrzeżeniem do art.12 przy ratyfikowaniu Konwencji ONZ oraz z planowanym projektem zmiany Kodeksu Cywilnego w kierunku uczynienia

z ubezwłasnowolnienia całkowitego jedynej instytucji dostępnej dla osób, które potrzebują wsparcia w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym.

Autorki uwypuklają jednocześnie konieczność racjonalnej (ale nie dyskryminującej) oraz zindywidualizowanej ochrony prawnej, dostosowanej do potrzeb, kompetencji osobistych oraz sytuacji życiowej osób, które potrzebują takiej pomocy. Zwracają też uwagę, opierając się na wynikach przeprowadzonych badań aktowych i sondażowych, że ubezwłasnowolnienie wcale nie rozwiązuje problemów osób z niepełnosprawnościami w podejmowaniu decyzji o znaczeniu prawnym i nie zapewnia im lepszego funkcjonowania społecznego – a wręcz przeciwnie.

Kierując się powyższymi przesłankami, autorki proponują szereg ważnych, ze wszech miar zasługujących na poważne potraktowanie i wdrożenie, postulatów, dotyczących różnych sfer funkcjonowania prawa dotyczącego osób z niepełnosprawnościami w Polsce. Nie sposób streszczać tu całego proponowanego dokumentu, z którym w zasadzie zgadzam się *in extenso*. Chcę wymienić tylko kilka najważniejszych, moim zdaniem, kwestii.

Na poziomie kwestii konstytucyjnych i aktów międzynarodowych konieczne jest przyjęcie Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami bez zastrzeżeń i zaakceptowanie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a także uznanie idei niezależnego życia osób z niepełnosprawnościami za prawo gwarantowane w Konstytucji RP.

Na poziomie języka i terminologii należy odejść od deprecjonujących, stygmatyzujących terminów, takich m.in. jak „ubezwłasnowolnienie”, „niedorozwój umysłowy” czy „upośledzenie umysłowe” na rzecz terminów bardziej nowoczesnych, pozytywnych, akcentujących kompetencje i możliwości, a nie deficyty osób z niepełnosprawnościami. Podpisując się pod ideologią przyświecającą wprowadzeniu tych zmian, optowałabym jednak za pozostawieniem, obok terminu „niepełnosprawność intelektualna”, terminu „niepełnosprawność psychiczna” – zamiast proponowanego przez autorki niejasnego i wieloznacznego terminu „niepełnosprawność psychospołeczna”. Przytoczona na początku mojej opinii w obszernych fragmentach publikacja dotycząca różnic pomiędzy (wedle ówczesnej terminologii) upośledzeniem umysłowym a chorobą psychiczną trafnie, moim zdaniem, uzasadnia potrzebę takiego precyzyjnego rozróżnienia. Trafia mi natomiast do przekonania postulat odejścia od pojęć „opiekun” i „kurator” i stojąca za tym argumentacja na rzecz przyjęcia terminu „asystent prawny”.

Na poziomie prawa materialnego i prawa procesowego autorki proponują ponad 20 postulatów szczegółowych wchodzących głęboko w materię prawną, w której nie czuję się ekspertem. Odpowiada mi jednak bardzo ogólna koncepcja proponowanych

zmian, idących w kierunku wyeliminowania z polskiego prawa cywilnego instytucji ubezwłasnowolnienia w obu jej postaciach (całkowitej i częściowej) na rzecz różnorodnych form wspierania osób z niepełnosprawnością intelektualną i/lub psychiczną w procesie podejmowania decyzji – z preferowaniem form najmniej ingerujących w ich samodzielność i uznaniem założenia o pełnej zdolności do czynności prawnych wszystkich osób, bez względu na rodzaj i stopień niepełnosprawności. Podoba mi się idea ustanowienia instytucji asystenta prawnego oraz takie nakreślenie jego obowiązków i uprawnień, by nie ingerowały w sposób trwały czy całościowy w zdolność do czynności prawnych osoby, dla której został ustanowiony, ale wynikały z jej aktualnych potrzeb i kompetencji.

Na poziomie prawa socjalnego pozostaje do ustalenia szereg konkretów, dotyczących uregulowania zasad funkcjonowania asystenta prawnego. Jak zwykle, diabeł tkwi w szczegółach. Nie bardzo więc wyobrażam sobie konkrety funkcjonowania instytucji asystenta prawnego, na przykład czy każda osoba z niepełnosprawnością miałaby mieć do dyspozycji takiego asystenta przez 24 godziny na dobę? – nie wydaje mi się to możliwe i realne. Autorki zdają sobie sprawę z różnych trudności związanych z realiami funkcjonowania, kształcenia, finansowania i kontrolowania pracy asystentów prawnych. Warto jednak zmierzyć się z tymi trudnościami i szukać rozwiązań i sojuszników skłonnych poprzeć ten ambitny projekt prawny. Zgadzam się z jego autorkami, że należy prowadzić w tym zakresie szeroko zakrojony lobbing wśród różnych interesariuszy (takich zwłaszcza, jak rząd i prawnicy, a zwłaszcza członkowie Komisji Kodyfikacji Prawa Cywilnego), którzy niekoniecznie będą entuzjastycznie nastawieni do wprowadzenia go w życie. Potrzebne będą naciski organizacji pozarządowych, działania *self-advokatów* i szerokie kampanie medialne oraz szkoleniowe na temat praw człowieka w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami, Konwencji ONZ, a zwłaszcza dewastujących skutków dotychczasowego ustawodawstwa, dotyczącego ubezwłasnowolnienia dla podejmowania decyzji, autonomii i szans na niezależne życie osób z niepełnosprawnościami.

Podsumowując, niezależnie od sygnalizowanych uwag krytycznych, wyrażam daleko idące uznanie dla zawartości opracowania – zarówno w jego warstwie ideologicznej, badawczej i praktycznej – oraz podpisuję się pod płynącymi z niego wnioskami. Wprowadzenie w życie prezentowanych postulatów z pewnością zmieni na lepsze sytuację prawną osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi i/lub psychicznymi, wpływając na poprawę jakości życia i postrzegania ich miejsca w społeczeństwie.

BIBLIOGRAFIA

- Cobb H.U., Mittler P., (1995), „Zasadnicze różnice pomiędzy upośledzeniem umysłowym a chorobą psychiczną”. [w:] „Praca Socjalna” nr 1.
- Deutsch Smith D., (2010), „Pedagogika specjalna” t.I, Warszawa, Wyd. APS i PWN.
- Firkowska-Mankiewicz A., (1993), „Spór o inteligencję człowieka. Dziedziczność czy środowisko”, Warszawa, Wyd. IFiS PAN.
- Firkowska-Mankiewicz A., (1999), „Zdolnym być ... Kariery i sukces życiowy warszawskich trzydziestolatków”, Warszawa, Wyd. IFiS PAN.
- Firkowska-Mankiewicz A., (2003), „Intelligence and success in life”, Warszawa, Wyd. IFiS PAN.
- Greenspan S.I., Benderly B.L., (2000), „Rozwój umysłu. Emocjonalne podstawy inteligencji”, Poznań, Dom Wydawniczy „Rebis”.
- Lucasson R. i In., (2002), „Definition of mental retardation”, Washington D.C., American Association on Mental Retardation, za: Deutsch Smith (2010) op. cit. s. 225.