

**Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego
w sprawie projektu zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia i zastąpienia jej
modelami wspieranego podejmowania decyzji**

Uwagi wstępne

Przedmiotem opinii są projekt ustawy szczególnej oraz projekty zmian ustaw Kodeks cywilny, Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz innych ustaw w części dotyczącej likwidacji instytucji ubezwłasnowolnienia i zastąpienia jej modelami wspieranego podejmowania decyzji.

KKPR bazuje na trzech dokumentach:

1. Projekt z dnia 21 maja 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - wersja do wpisu do wykazu prac legislacyjnych - opracowany przez Interdyscyplinarny Zespół Międzyresortowy przy Ministrze Sprawiedliwości.
2. Projekt z dnia 3 października 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - po uwagach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.
3. Projekt z dnia 7 listopada 2024 r. ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji.

Część I. Ocena regulacji – zagadnienia podstawowe

KKPR z oczywistych względów podanych w uzasadnieniach kolejnych projektów popiera co do zasady zniesienie instytucji ubezwłasnowolnienia i zastąpienia go modelami wspieranego podejmowania decyzji, a co za tym idzie - dokonania odpowiednich zmian we wszystkich aktach prawnych, gdzie dotychczas mowa jest o sytuacji prawnej osoby ubezwłasnowolnionej oraz o kompetencjach jej przedstawiciela ustawowego. Jednocześnie KKPR podziela pogląd o konieczności projektowanych zmian w Kodeksie cywilnym oraz w innych ustawach.

Jak wskazują poniższe uwagi, dotyczące projektu z 7 listopada 2024 r., rzeczywista treść projektowanej ustawy sprowadza się do zmian w przepisach obowiązujących.

Wniosek ten jest uzasadniony następującymi spostrzeżeniami:

- 1) art. 2 projektu powinien znaleźć się wśród przepisów regulujących wybór czy też cechy osoby, która może być ustanowiona kuratorem.
- 2) „Słowniczek” zawarty w art. 3 projektu:
 - a) pkt 1 definiuje pojęcie z tytułu ustawy, całkowicie zbędne do osiągnięcia jej celów; użycie terminu „instrument” w odniesieniu do osoby jest co najmniej wątpliwe.
 - b) pkt 2, 3 i 4 odsyłają do pojęć uregulowanych w innej ustawie (Kodeksie cywilnym),
 - c) pkt 5 i 6 zawierają definicje pozorne, opierające się na błędzie *ignotum per ignotum*.
- 3) Rozdział 2 projektu zawiera całkowicie zbędne unormowanie „umowy asysty prawnej”. Jest oczywiste, że umowa taka może być zawierana na zasadzie swobody umów (art. 353

1 k.c.), bez potrzeby jakiegokolwiek regulacji szczególnej. Będzie to umowa o świadczenie usług, do której – na podstawie art. 750 k.c. – należy stosować przepisy o zleceniu. Przewidziane w projekcie zadania „asystenta prawnego” (art. 4 § 2) są usługami, jakie świadczą adwokaci i radcowie prawni. Zamiast kreować nowy podtyp umowy cywilnoprawnej, należy raczej w ustawie o pomocy społecznej przewidzieć odpowiednią funkcję asystenta dla osób pełnoletnich potrzebujących wsparcia i – co najważniejsze – zagwarantować środki finansowe na ich działanie. Cel ustawy można zrealizować przez zatrudnienie prawników, którzy mogliby udzielać takim osobom wsparcia prawnego, jeśli nie za darmo, to za opłatą niższą niż stawki adwokackie. Można przewidzieć formę pisemną umowy zawieranej z takim asystentem, bo to jedyny element projektu (art. 6), który posiada treść normatywną, tj. wprowadza coś nowego w stosunku do obowiązującego stanu prawnego.

4) art. 11-25 projektu – powinny być umieszczone częściowo w Kodeksie cywilnym, częściowo – w Kodeksie postępowania cywilnego. Przyczyny albo przesłanki ustanowienia kuratora reprezentującego oraz wpływ tego rozstrzygnięcia na sytuację prawną osoby pełnoletniej (sposób dokonywania czynności prawnych, wymaganie zgody sądu, sankcje wadliwości) powinny trafić do Kodeksu cywilnego, natomiast ustanowienie kurateli, wybór osoby kuratora, kontrola jego działań – do Kodeksu postępowania cywilnego.

5) dział 3 projektu, składający się z art. 26, jest całkowicie zbędny.

Ani projekt z 3 października 2024, ani obecnie oceniany projekt ustawy z 7 listopada 2024, nie zawiera przepisów, które określałyby przesłanki ustanowienia kuratora wspierającego, ani nie przewidują żadnego wpływu ustanowienia takiego kuratora na sytuację prawną osoby wspieranej, w szczególności – na ważność czynności prawnych dokonywanych przez tę osobę. Jak wskazano wyżej, kurator wspierający, w kształcie nadanym mu w projekcie, to raczej instytucja z zakresu pomocy społecznej niż z zakresu prawa cywilnego. Chodzi o wsparcie, także prawne, osób nieporadnych, których nie stać na zawodową pomoc prawną, albo które nie mają świadomości, że taka pomoc jest im potrzebna. Regulowanie tej instytucji w ustawach odnoszących się, zasadniczo, do obrotu prawnego jest zbędne. Ponadto zaciemnia obraz sytuacji osób wspieranych. Np. we wszystkich przypadkach, gdy przepisy zakazują dokonywania pewnych czynności przez osoby/z osobami posiadającymi kuratora reprezentującego, powstaje wątpliwość co z tymi, dla których ustanowiono kuratora wspierającego? Czy rozumowanie *a contrario* na pewno jest uzasadnione? Przecież te osoby też są dotknięte deficytami.

Tym samym należy dyskutować, czy opiniowana materia kwalifikuje się do unormowania odrębną ustawą. Skoro jednak taki projekt już powstał i został przedłożony do konsultacji, KKPR nie kwestionuje takiej idei co do zasady. Wobec tego jednak dostrzega potrzebę pogłębionej oceny zakresu zmian proponowanych w przepisach już istniejących. Wprowadzenie nowego aktu prawnego wymaga bowiem zapewnienia spójności systemowej w taki sposób, by dotychczasowy akt prawny regulujący

fundamenty prawa osobowego - Kodeks cywilny - przewidywał niezbędne normy o charakterze ogólnym, które będą zawierać odpowiednio sformułowane odesłania do przepisów szczególnych, zapewniające spójność systemową oraz wyznaczając kierunki wykładni wspólne dla wszystkich planowanych form wspierania, tzn. klauzule generalne poszanowania nadrzędnych wartości, kryteria decyzyjne oraz instrumenty państwowej kontroli nad działaniami kuratorów i pełnomocników zabezpieczające przed możliwymi nadużyciami.

W tym miejscu KKPR postanawia odnieść się do prac Interdyscyplinarnego Zespołu Międzyresortowego przy MS, w toku których przedstawiciele niektórych organizacji pozarządowych wyrażali na każdym kroku obawy, żeby projektowane przepisy nie zastąpiły ubezwłasnowolnienia przez instytucje tak samo odbierające osobom z deficytami autonomię decyzyjną i umożliwiające decydowanie ponad ich głowę, tylko inaczej nazywane. W związku z tym kwestionowane było samo ulokowanie przepisów w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym odbieranym jako paternalistyczny i nieprzyjazny. KKPR wyraża zapatrywanie, że o ile przekonanie delegatów co do ogólnej wymowy aktualnych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest do pewnego stopnia słuszne, to projektowane przepisy zmierzają właśnie do gruntownej zmiany tej optyki, a włączenie ich do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego spowodowałoby pożądane zmiany. Przeniesienie tego rodzaju unormowań do odrębnej ustawy spowoduje zaś uznanie projektowanych unormowań za nieodłącznie powiązane i tym samym zarezerwowane na potrzeby osób z już istniejącym deficytem, podczas gdy potrzeba skorzystania z projektowanych instytucji może pojawić się również ze strony osób, które z różnych przyczyn odczuwają bądź spodziewają się krótkotrwałego ograniczenia kompetencji decyzyjnych i z tego względu deklarują potrzebę wsparcia. Odbieranie im takiej możliwości, gdy jednocześnie zostaje ona słusznie przyznana osobom z deficytem, wydaje się niesprawiedliwe. Wprawdzie kształt projektowanych przepisów pozwala na skorzystanie z niektórych rozwiązań przez osoby z zachowaną jeszcze pełną kompetencją (pełnomocnictwo rejestrowane, umowa asysty prawnej), jednak udzielenie innych form wsparcia (kuratela wspierająca lub reprezentująca) wymaga spełnienia wskazanych w ustawie przesłanek, skądinąd określonych niedostatecznie jasno.

Projekt z dnia 7 listopada 2024 r. ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji zawiera w tym przedmiocie następującą definicję legalną: osoba potrzebująca wsparcia – rozumie się przez to osobę, dla której ma być ustanowiony kurator wspierający albo kurator reprezentujący. Zasadniczą wątpliwość członków KKPR budzi w tym miejscu zwrot "ma być ustanowiony", wprowadzony zapewne w intencji odesłania do odpowiednich przepisów o poszczególnych rodzajach kurateli, który jednak w obecnym brzmieniu przedstawia się literalnie jako pusty. Zamieszczanie w akcie prawnym definicji legalnej w takim kształcie może być odebrane jako niepoważne albo tworzące rodzaj logicznego błędnego koła (osobą potrzebująca wsparcia jest taka, dla której ma być ustanowiony kurator, a ten ma być ustanowiony wtedy, gdy dana osoba potrzebuje

wsparcia). Można to odebrać jako świadomy unik w sprawie określenia cech kwalifikujących do przydzielenia przez sąd kuratora. Przesłanki takiego przyznania wsparcia, zawarte w art. 11 projektowanej ustawy stanowią w istocie kryteria decyzyjne:

Art. 11. Sąd ustanawiając kuratora bierze pod uwagę to, w jakim zakresie osoba potrzebująca wsparcia jest w stanie postrzegać i oceniać rzeczywistość lub samodzielnie kierować swoim postępowaniem, jej sytuację osobistą i majątkową oraz rodzaj spraw, przy prowadzeniu których wymagane jest wsparcie.

Trudności w zdefiniowaniu osoby potrzebującej wsparcia należy przezwyciężyć w sposób bardziej nośny semantycznie (to znaczy żeby z definicji legalnej wynikało coś konkretnego i uchwytnego). Kluczowe pytanie kontrolne brzmi: od jakiego momentu spełniona jest hipoteza normy, tzn. z chwilą jakiego zdarzenia człowiek uzyskuje status osoby potrzebującej wsparcia. Nie odpowiadają na to pytanie ani przepisy ustawy szczególnej o kurateli dla osób pełnoletnich, w tym kurateli wspierającej i reprezentującej, ani projektowana norma ogólna Kodeksu cywilnego: *Art. 16. § 1. Dla osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia w zakresie, w jakim nie jest w stanie postrzegać i oceniać rzeczywistości lub samodzielnie kierować swoim postępowaniem, sąd ustanawia kuratora reprezentującego, jeżeli jest to konieczne dla ochrony jej praw lub interesów.* W projektowanym art. 16 KC jest bowiem mowa tylko o zakresie spraw, a nie o cechach osoby.

W toku dyskusji podczas prac Interdyscyplinarnego Zespołu Międzyresortowego padło wiele możliwych propozycji co do ustawowego określenia rodzaju deficytów uzasadniających potrzebę wsparcia decyzyjnego. Każde z nich było odbierane jako niezadowolające bądź nawet stygmatyzujące. Można stąd wyprowadzić wniosek, że planowana regulacja powinna być pod tym względem możliwie elastyczna i pozwalać na skorzystanie z niej każdemu, kto takiej potrzeby dozna. W tym właśnie powinno przejawiać się poszanowanie autonomii jednostki, by mogła delegować wykonywanie swej autonomii na zaufaną osobę trzecią, gdy sama w danym momencie nie czuje się na siłach, by je realizować. Taką dostępność dla każdego potrzebującego lepiej gwarantowałoby ulokowanie regulacji w przepisach rangi ogólnej - czyli w Kodeksie cywilnym i w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Natomiast ustawa szczególna sama w sobie ustanawia próg poprzez postawienie pytania wyjściowego: czy osoba, o którą chodzi, spełnia podane w ustawie kryteria. Jeśli zaś kryteria te nie zostały wprost określone, to wolno wątpić w przydatność uregulowania jako takiego.

Skoro jednak ustawa szczególna została zaprojektowana, to definicję legalną osoby potrzebującej wsparcia należy sformułować jako inkluzywną, a jednocześnie konkretną. Ponadto definicja powinna obejmować swoim zakresem wszystkie przewidziane przez projektowane prawo rodzaje wsparcia decyzyjnego, a nie tylko dwa rodzaje kurateli. Logicznym jest to, że wsparcia potrzebuje również ten, kto własnowolnie zawiera przewidzianą w ustawie umowę asysty prawnej lub ustanawia pełnomocnika.

Część II. Ogólna analiza wybranych zmian

1. Przesłanki ustanowienia wsparcia

Przesłanki ustanowienia wsparcia zostały określone następująco:

a) Projekt z dnia 21 maja 2024 r. - wersja do wpisu do wykazu prac legislacyjnych - opracowany przez Interdyscyplinarny Zespół Międzyresortowy przy Ministrze Sprawiedliwości

§ 3. Dla osoby potrzebującej wsparcia, która nie jest w stanie zrozumieć treści lub skutków oświadczenia woli lub dokonać samodzielnie czynności prawnych oraz która w związku z tym nie może w dostateczny sposób chronić swoich interesów sąd może ustanowić kuratora reprezentującego.

b) Projekt z dnia 3 października 2024 r po uwagach KKPC

Art. 16. § 1 Dla osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia, w zakresie w jakim nie jest w stanie postrzegać i oceniać rzeczywistości lub samodzielnie kierować swoim postępowaniem, sąd ustanawia kuratora reprezentującego, jeżeli jest to konieczne dla ochrony jej praw lub interesów.

3) Projekt z 7 listopada 2024 r. ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji

Art. 16. § 1. Dla osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia w zakresie, w jakim nie jest w stanie postrzegać i oceniać rzeczywistości lub samodzielnie kierować swoim postępowaniem, sąd ustanawia kuratora reprezentującego, jeżeli jest to konieczne dla ochrony jej praw lub interesów.

Kryteria ustanowienia kuratorów powinny być sformułowane przystępnie i w sposób zrozumiały, a określać precyzyjnie stany mentalne osoby potrzebującej wsparcia, które to uzasadniają. Dlatego w projekcie z dnia 3 października 2024 r zrezygnowano z pierwotnego pomysłu: „nie jest w stanie zrozumieć treści lub skutków oświadczenia woli lub dokonać samodzielnie czynności prawnych oraz która w związku z tym nie może w dostateczny sposób chronić swoich interesów.” Rodzaj tych deficytów powinien być zrozumiały dla każdego adresata normy, w szczególności dla lekarza sporządzającego opinię o pacjencie na potrzeby postępowania. W toku dyskusji nad projektem przedstawiciele Naczelnej Rady Lekarskiej podkreślali, że lekarzowi należy podać czytelne wytyczne, jakie symptomy ma u pacjenta zbadać. Tym bardziej, że nie chodzi tylko o czynności prawne i oświadczenia woli, a o wszelkie decyzje w sprawach własnego życia. Odejście od sztywnych pojęć prawa cywilnego jest więc słuszne. Zaproponowane kryteria przypominają te, według których ustala się niepoczytalność. Wydaje się jednak, że brak w nich dostatecznego wyeksponowania czynnika zrozumienia. Ponadto „postrzeganie” to jest percepcja zmysłowa. Natomiast rozumienie jest nieodzowne, a żeby móc zrozumieć, trzeba najpierw odebrać przekaz. Wystarczyłoby więc „rozumieć rzeczywistość”. Niezrozumiałe jest, czemu służy kryterium niemożności samodzielnego kierowania swoim postępowaniem, bo w takim razie co to znaczy, że osoba może kierować swoim postępowaniem, ale niesamodzielnie? Bardziej nośne jest kryterium należytego

kierowania swoim postępowaniem.

Wydaje się, że z punktu widzenia standardu wynikającego z art. 12 KPON przemyślenia wymaga konstrukcja i wzajemna relacja przesłanek umożliwiających ustanowienie kuratora reprezentującego. Obecne brzmienie art. 16 § 1 k.c. może budzić wątpliwości, czy spełnia standard wynikający z art. 12 ust. 3 i 4 KPON. Zgodnie z tymi postanowieniami KPON państwa strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej oraz zagwarantują, że wszelkie środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej obejmować będą odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia w celu zapobiegania nadużyciom, zgodnie z międzynarodowym prawem praw człowieka.

Aktualna konstrukcja przesłanek ustanowienia kuratora reprezentującego może powodować, że będzie to instytucja trudno dostępna dla wielu osób z deficytami, które będą potrzebowały tego rodzaju wsparcia i będą chciały z niego skorzystać. Kuratora reprezentującego można będzie ustanowić dla osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia w zakresie, w jakim nie jest w stanie postrzegać i oceniać rzeczywistości lub kierować swoim postępowaniem. Istotne wątpliwości budzi koniunkcja dwóch pierwszych przesłanek, która powoduje, że dla osoby niebędącej w stanie postrzegać, lecz będącej w stanie oceniać rzeczywistość oraz osoby będącej w stanie postrzegać, a niebędącej w stanie ocenić rzeczywistości nie będzie można ustanowić kuratora reprezentującego.

Rekomendacja KKPR co do brzmienia projektowanych przepisów:

Kodeks cywilny

Art. 16. § 1 Dla osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia, w zakresie w jakim nie jest w stanie adekwatnie rozumieć rzeczywistości lub należycie kierować swoim postępowaniem, sąd ustanawia kuratora reprezentującego, jeżeli jest to konieczne dla ochrony jej praw lub interesów.

Ustawa o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji

Art. 11. Sąd ustanawiając kuratora bierze pod uwagę to, w jakim zakresie osoba potrzebująca wsparcia jest w stanie adekwatnie rozumieć rzeczywistości lub należycie kierować swoim postępowaniem, jej sytuację osobistą i majątkową oraz rodzaj spraw, przy prowadzeniu których wymagane jest wsparcie.

2. Klauzula generalna poszanowania autonomii osoby z deficytem

W toku prac KKPC padł pomysł, żeby zaprojektować przepis ogólny Kodeksu cywilnego, który stwarzałby instytucjonalną gwarancję poszanowania autonomii osoby z deficytem przez wszystkie osoby i organy zaangażowane w jej wspieranie. Potrzebna byłaby swego rodzaju klauzula generalna, będąca jednocześnie nadrzędnym kryterium decyzyjnym i gwarancją, że możliwa do ustalenia autonomia własna osoby, o którą chodzi, będzie respektowana i traktowana pierwszoplanowo. Troska o poszanowanie tej autonomii

własnej była z naciskiem wyrażana zwłaszcza przez przedstawicieli organizacji pozarządowych. Wprawdzie można do pewnego stopnia zgodzić się co do zasady z fragmentem Uzasadnienia Projektu z 7 listopada 2024 r. co do "respektowania każdorazowo konstytucyjnej wartości pierwotnej, tj. godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), z której wynika nakaz tworzenia i stosowania prawa przez wszystkie organy władzy publicznej w zakresie ich kompetencji w taki sposób, by uwzględniać gwarancje stworzenia warunków właściwego funkcjonowania osoby w społeczeństwie oraz stworzenia jej możliwości samorealizacji, tj. wolnego rozwoju własnej osobowości." KKPR pragnie zwrócić uwagę, że jest to tylko interpretacja konstytucyjnego pojęcia godności jako źródła wolności i praw. Tym zaś konkretnym prawem, które w projektowanym obszarze regulacji wymaga respektowania, jest własna autonomia decyzyjna osoby i to należy wyraźnie zaznaczyć.

Właściwym miejscem w ustawie na wprowadzenie takiego przepisu powinna być zdaniem KKPR część ogólna KC, czyli tak, jak rekomendowała KKPC.

KKPR podziela to zapatrywanie, zgłasza jednak istotne zastrzeżenia co do proponowanego wcześniej przez KKPC w Projekcie z dnia 3 października 2024 r kształtu normatywnego i strony językowej tej klauzuli.

Projekt z dnia 3 października 2024 r po uwagach KKPC

Kodeks cywilny: *Art. 16². W sprawach dotyczących osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia albo osoby wspieranej należy kierować się jej preferencjami i poglądami, a zwłaszcza uwzględniać uprzednio wyrażane przez nią życzenia, a w razie niemożności ich ustalenia – kierować się jej przypuszczalnym stanowiskiem w danej sprawie lub opinią osób jej najbliższych.*

Projekt z 7 listopada 2024 r ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji
Brak unormowania w Kodeksie cywilnym

Ustawa o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji:

Art. 2. W sprawach dotyczących osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia albo osoby wspieranej należy kierować się jej preferencjami i poglądami, a zwłaszcza uwzględniać uprzednio wyrażane przez nią życzenia, a w razie niemożności ich ustalenia – kierować się jej przypuszczalnym stanowiskiem w danej sprawie.

Uwagi KKPR

Projekt z 7 listopada 2024 r lepiej formułuje kierunkowe kryteria uzasadniające przydzielenie wsparcia oraz jego realizowanie, trzeba jednak zwrócić uwagę, że jego stosowanie jest ograniczone tylko do tej jednej ustawy.

Tymczasem przepis miał w założeniu wyjściowym stwarzać gwarancję poszanowania zachowanej autonomii własnej osoby z deficytem i stanowić rodzaj klauzuli generalnej poszanowania tej autonomii, a być adresowany do wszystkich podmiotów zaangażowanych w podejmowanie decyzji o ustanowieniu jednej z będących do wyboru instytucji wspieranego podejmowania decyzji oraz w określaniu zakresu kompetencji

osoby powołanej do wsparcia. Ponadto proponowane kryteria decyzyjne powinny obowiązywać wszystkie osoby zaangażowane w dane przedsięwzięcie: nie tylko sądy i stanowiących kuratorów, ale także asystentów prawnych, pełnomocników, jak również pracowników opieki społecznej potencjalnie uczestniczących w czynnościach przygotowawczych. Zdaniem KKPR miejsce takiej klauzuli generalnej powinno być w Kodeksie cywilnym.

W kształcie zaproponowanym wcześniej przez KKPC (Projekt z dnia 3 października 2024 r) opiniowany przepis zawierał zbyt dużo kryteriów decyzyjnych. W rezultacie kryterium najbardziej istotne - czyli poszanowanie zachowanej autonomii własnej - uległo rozszczepieniu na „preferencje i poglądy” oraz „uprzednio wyrażone życzenia”. Subsydiarnie zostały też wprowadzone kryteria „przypuszczalnego stanowiska w danej sprawie” lub „opinii osób najbliższych”.

Taki zestaw jest charakterystyczny dla ustalania najlepiej pojętego interesu osoby, która całkowicie i definitywnie utraciła zdolności decyzyjne („uprzednio wyrażane życzenia”), a od niej samej nie da się uzyskać żadnych miarodajnych informacji („jej przypuszczalne stanowisko w danej sprawie”).

Mielibyśmy więc do czynienia z całkowitym nieporozumieniem: jako model decyzyjny zostałby przyjęty stan osoby jak - dajmy na to - w utrwalonym stanie wegetatywnym, podczas gdy wyjściowo miało chodzić o zapewnienie wsparcia dla osłabionej, a nie dla wyłączonej autonomii i kompetencji decyzyjnej. W takim kształcie projektowanego przepisu zostałby więc zaplanowany modelowy zbiór kryteriów decydowania zastępczego, a nie wspomagania decyzji własnych.

Ponadto - zupełnie bez jakiegokolwiek racji - zostało tam wprowadzone kryterium „opinii osób najbliższych”, które niezależnie od powiązań rodzinnych i emocjonalnych z osobą potrzebującą wsparcia oraz własnych najlepszych chęci, mogą być traktowane jedynie jako źródło informacji. Natomiast „kierowanie się opinią” oznaczałoby więcej: że opinia ta ma być w jakiś sposób wiążąca dla osób i organów wspierających osobę z deficytem. Nie ma to żadnego umocowania w Konstytucji ani w żadnym istniejącym akcie prawnym. Ewidentnie chodzi bowiem o opinie innych osób niż ta, której autonomię należy chronić. Bliżej nieokreślone "osoby najbliższe" miałyby w ten sposób zyskać nieuzasadnione kompetencje decyzyjne. W dodatku ich opinie nie doznają żadnych ograniczeń: mogłyby być sformułowane w sposób dowolnie podyktowany własnym zapatrywaniem. W polskim systemie prawnym nigdzie nie jest obecna zasada, w oparciu o którą jakimkolwiek bliskim należą się uprawnienia decyzyjne w stosunku do dorosłego członka rodziny. Wciąż pokutuje tylko pozbawiony umocowania prawnego mit na temat „zgody rodziny” na leczenie pacjenta nieprzytomnego. Nie istnieją żadne racje prawne ani moralne, dla których opinie innych osób (choćby i najbliższych) miałyby mieć rangę kryterium decyzyjnego w tego rodzaju przypadkach. Trzeba podkreślić, że mowa tu o opiniach własnych osób najbliższych, formułowanych w oparciu o własne preferencje i własny światopogląd, który nie musi być zbieżny ze światopoglądem osoby potrzebującej

wsparcia, a nawet okazać się zupełnie arbitralny, oparty na chwilowym kaprysie. Osoby najbliższe mogą też działać w warunkach konfliktu interesów i wcale nie życzyć krewnemu tak dobrze, jak starają się stworzyć wrażenie, a poza tym ich opinie mogą być sprzeczne wzajemnie bądź niemożliwe do pogodzenia. Barwnych przykładów, jak dalece sprzeczne ze sobą potrafią być takie opinie i jak zaciekle bywają spory między członkami rodziny ponad głową osoby, o którą chodzi, dostarczają znane i szeroko komentowane sprawy Terri Schiavo (USA), Vincenta Lambert (Francja) czy polsko-brytyjska sprawa RS. Najważniejszy jest jednak argument, że opinie osób trzecich w ogóle nie są i nie powinny być akceptowane przez system prawny jako kryteria decyzyjne, nawet ostatniego poziomu, bo stanowiłoby to zaprzeczenie poszanowania autonomii osoby. KKPR czuje się w obowiązku sformułować powyższe uwagi na wypadek, gdyby w toku dalszych prac nad projektem pomysł wprowadzenia kryterium „opinii osób najbliższych” został zgłoszony ponownie, ponieważ praktyka życiowa pokazuje, że takie zapatrywanie jest wciąż obecne.

W efekcie zaproponowanych w projekcie KKPC z 3 października 2024 kryteriów decyzyjnych osoba taka, zamiast wspierania, doznawałaby ograniczenia autonomii: kryteria były sformułowane jako umożliwiające podjęcie decyzji zamiast i ponad głową osoby wspieranej, nie zaś wspólnie i w porozumieniu, a jednocześnie przy wyraźnym założeniu, że ona sama nie jest w stanie wyrazić żadnej opinii. Tymczasem generalnym celem regulacji powinno być zapewnienie respektowania decyzji własnych osoby na tyle, na ile w danym momencie jest ona w stanie je podejmować albo była do tego zdolna wcześniej.

W przypadku niemożności ustalenia uprzedniej woli osoby, o którą chodzi, kryterium decyzyjnym ostatniego poziomu powinien być najlepiej pojęty interes tej osoby. Kryterium najlepiej pojętego interesu, obecne i stosowane z powodzeniem w niektórych obcych systemach prawnych, pociąga za sobą konieczność sporządzenia indywidualnego, zobiektywizowanego bilansu interesów, potrzeb, korzyści i dolegliwości osoby, o którą chodzi, gdy ta nie wyraziła preferencji wcześniej ani nie jest w stanie ich wyrazić w swoim aktualnym stanie. Jednocześnie jest to kryterium wolne od nacechowania jakimkolwiek paternalizmem i dlatego właściwe w odniesieniu do osoby dorosłej i samodzielnej prawnie.

Rekomendacja KKPR co do brzmienia przepisu:

Kodeks cywilny

***Art. 16².** W sprawach dotyczących osoby pełnoletniej potrzebującej wsparcia albo osoby wspieranej należy przede wszystkim respektować jej zachowaną autonomię decyzyjną z uwzględnieniem uprzednio wyrażonej woli, preferencji i poglądów, a w razie niemożności ich ustalenia kierować się jej najlepiej pojętym interesem.*

3. Pełnomocnictwo rejestrowane

Zakres kompetencji pełnomocnika rejestrowanego. Kompetencje pełnomocnika

rejestrowanego obejmują zarówno czynności o charakterze majątkowym, jak i dotyczące osoby, w tym decyzje z zakresu ochrony zdrowia. W pierwotnym projekcie Zespołu Międzyresortowego z 21 maja 2024 r. oraz w Projekcie z 3 października 2024 po uwagach KKPC przyjęto zakres umocowania wzorowany na prokurze. W kształcie przyjętym przez Projekt z 7 listopada 2024 r. ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji pełnomocnictwo rejestrowane przybiera natomiast postać dotychczas nieznaną polskiemu systemowi prawnemu - pełnomocnictwa "do wszystkiego", w tym zarówno do wszelkich spraw majątkowych, jak tych dotyczących osoby mocodawcy, w tym do udzielania zgody albo wyrażania sprzeciwu na świadczenia zdrowotne i inne czynności medyczne. Zakres umocowania jest z góry ustalony i niemożliwy do modyfikacji, przy czym w istocie tworzy upoważnienie do zarządzania przez jedną osobę całym cudzym życiem. Zdaniem KKPR jest to rozwiązanie niepraktyczne. Mocodawca zostaje bowiem postawiony przed mało użyteczną alternatywą typu „wszystko albo nic” - czyli albo ustanowić pełnomocnika do zarządzania całym swoim przyszłym życiem włączając w to i sprawy majątkowe, i zdrowotne, albo w ogóle zrezygnować z zamysłu. Zdaniem KKPR nie ma żadnego rozsądnego uzasadnienia, by stawiać mocodawcę przed tak sztywno określoną alternatywą i w taki sposób krępować jego wolę. Na marginesie tylko można postawić pytanie, jaki kandydat na pełnomocnika sprosta tak wyśrubowanym wymaganiom, by poradzić sobie nie tylko z zarządzaniem sprawami majątkowymi, ale jednocześnie odpowiedzialnie decydować o osobie i zdrowiu mocodawcy. Dodatkowe pytanie brzmi: czy "o osobie" mieści w sobie również decyzje prawnorodzinne i te o charakterze najbardziej osobistym - np. o uzgodnieniu płci.

Ponadto takie rozwiązanie przedstawia się jako sprzeczne z cywilnoprawną tradycją konkretyzowania zakresu umocowania. Chodzi o przyjęty w Kodeksie cywilnym podział na pełnomocnictwo ogólne do czynności zwykłego zarządu, pełnomocnictwo do czynności określonego rodzaju, pełnomocnictwo szczególne do konkretnej czynności oraz specyficzny rodzaj pełnomocnictwa handlowego, czyli prokurę (która także ma określony zakres umocowania). Przyjęcie rozwiązania „pełnomocnictwo do wszystkiego” raczej zniechęci niż zachęci potencjalnych mocodawców do korzystania z takiej możliwości, jeśli będzie mieć charakter bezalternatywny. Wprawdzie wolno wnioskować, że pełnomocnik rejestrowany miałby być z założenia pełnoprawnym zastępcą we wszystkich sprawach na okoliczność, gdy mocodawca utraci kompetencje decyzyjne, jednak trudno dostrzec wartość, jaka przyświeca uczynieniu go niemożliwym do ograniczenia ze skutkiem wobec osób trzecich. Taki brak ograniczenia broni się tylko w sferze majątkowej jako chroniący pewność obrotu prawnego, w szczególności uzasadnione zaufanie kontrahentów do ustawowo określonego zakresu umocowania. Pewność obrotu prawnego nie znajduje jednak uzasadnienia w sferze decyzji podyktowanych wyłącznie własnym interesem strony, a taki właśnie charakter mają dyspozycje dobrem zdrowotnym. Nieograniczony zakres umocowania w kwestii zgody bądź sprzeciwu na czynności medyczne byłby natomiast wygodą dla lekarzy i personelu medycznego. Taka wygoda nie uzasadnia jednak

ograniczenia w decyzjach samego pacjenta, który ustanawiając pełnomocnika medycznego może mieć jednocześnie własną koncepcję opieki zdrowotnej i tą drogą chciałby ją realizować.

W projekcie niepotrzebnie uregulowano „umowę asysty prawnej”, natomiast całkowicie pominięto unormowanie stosunku prawnego między mocodawcą a pełnomocnikiem rejestrowanym, które jest niezbędne do funkcjonowania tej nowej instytucji prawnej. Wypada przypomnieć, że pełnomocnictwo jest jednostronną czynnością prawną mocodawcy, która upoważnia pełnomocnika do dokonywania czynności prawnych w imieniu mocodawcy i ze skutkami dla niego. Z samego pełnomocnictwa nie wynika obowiązek działania po stronie pełnomocnika. Obowiązek ten może wynikać z tzw. stosunku podstawowego, czyli – co do zasady – z umowy (np. zlecenia, umowy o pracę) zawartej między mocodawcą a pełnomocnikiem. Gdyby poprzestać na treści projektowanych art. 109¹⁰ - 109¹⁶ k.c., okazałoby się, że – po pierwsze – pełnomocnictwo to powstaje nie tylko bez woli, ale nawet bez wiedzy pełnomocnika i – po drugie – pełnomocnik rejestrowany nie ma żadnych obowiązków wobec mocodawcy. Projektodawcy skupili się na oświadczeniu mocodawcy i zakresie umocowania, natomiast nie pomyśleli o tym, że nikogo nie można zmusić do działania za inną osobę. Inaczej mówiąc: konieczne jest uregulowanie umownego stosunku prawnego między osobą wspieraną a pełnomocnikiem. Oczywiście można by powiedzieć, że te osoby będą zawierały umowę zlecenia i nie jest potrzebna żadna szczególna regulacja. Jednak w tym przypadku (inaczej niż przy asyście faktycznej), wobec ustawowo określonego, bardzo szerokiego zakresu pełnomocnictwa rejestrowanego (o czym mowa wyżej) i bardzo daleko idących skutków jego udzielenia, konieczne jest co najmniej wskazanie w ustawie, że rejestracja pełnomocnictwa wymaga uprzedniej zgody osoby, która podjęła się wykonywania obowiązków określonych w ustawie. Bez uregulowania relacji prawnej między mocodawcą a pełnomocnikiem rejestrowanym, niezrozumiała jest treść projektowanych art. 109 16, 17 i 18 k.c., dotyczących zrzeczenia się pełnomocnictwa i zwolnienia pełnomocnika przez sąd.

KKPR nie zajmuje w tym miejscu stanowiska co do zakresu umocowania pełnomocnika rejestrowanego w sprawach majątkowych, pozostawiając to innym gremiom - zwłaszcza KKPC - a ogranicza się na ten temat do uwag ogólnych sformułowanych wyżej. KKPR jako gremium interdyscyplinarne ma w swoim gronie również specjalistów z dziedziny prawa medycznego i z tej pozycji jest stanowczo przeciwna takiemu jak projektowane unormowaniu zakresu umocowania w sprawach medycznych.

Szczegółowe uwagi i propozycje odnoszące się do pełnomocnictwa medycznego zostały przedstawione w odrębnej opinii KKPR.

Część III. Uwagi szczegółowe do projektowanych przepisów

Uchylenie przepisów o ubezwłasnowolnieniu pociąga za sobą konieczność zmian

w licznych ustawach, w tym w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, które to zmiany wymagają wzmożonego namysłu i zapewnienia spójności systemowej. Dotyczy to w szczególności oddziaływania projektowanej regulacji na zakres władzy rodzicielskiej. Ten obszar regulacji wymagać będzie dopracowania. Również dopracowania wymaga kwestia uregulowania sytuacji prawnej osób ubezwłasnowolnionych w chwili wejścia w życie przepisów znoszących te instytucję.

W czasie prac nad opinią na temat przedłożonego KKPR projektu zostało zgłoszone zastrzeżenie, że projektowane zmiany w KRO wymagają przemyślenia m.in. z punktu widzenia wpływu ustanowienia kuratora reprezentującego na władzę rodzicielską w kontekście potrzeby wyważenia ochrony praw osób z niepełnosprawnościami gwarantowanej w KPON (nie tylko art. 12, lecz również art. 23) i ochrony praw dziecka gwarantowanej w Konwencji o prawach dziecka.

1. Kodeks cywilny

Art. 16 § 3. Sąd określa rodzaj spraw, które osoba wspierana może dokonywać jedynie za zgodą kuratora lub które kurator może dokonywać w jej imieniu.

Uwagi KKPR:

Nazwa kuratora reprezentującego wskazuje na to, że ma on dokonywać czynności prawnych w imieniu kuranda. Zdolność procesowa jest pochodną zdolności do czynności prawnych, więc ukształtowanie w Kodeksie cywilnym zagadnień materialnoprawnych i skoncentrowanie się na nich nie spowoduje, że nie będą te regulacje oddziaływać na przepisy postępowania cywilnego przez to, że nie będą odnosić się do spraw, lecz do czynności prawnych. Przepis ten wymaga przeredagowania i przemyślenia.

Uwaga językowa: czasownik „dokonywać” chyba nie może odnosić się do „spraw”. Jeśli już takie połączenie miałoby w przepisie pozostać, to – ponieważ „dokonywać” łączy się z rzeczownikiem w dopełniaczu (a nie mianowniku) – powinno być: „(...) rodzaj spraw, których osoba (...) może dokonywać (...)”

Spraw się nie dokonuje, lecz załatwia. Dokonuje się czynności prawnych. Nazwa kuratora reprezentującego wskazuje na to, że ma on dokonywać czynności prawnych w imieniu kuranda.

Art. 16 § 4. Ze względu na szczególne okoliczności sąd może ustanowić więcej niż jednego kuratora reprezentującego o różnym zakresie umocowania.

Uwagi KKPR

Przepis ten może poważnie utrudnić ustanawianie kuratorami oboje rodziców, czy to rodzeństwo osoby z niepełnosprawnością, od których otrzymuje ona wsparcie i które chcą podzielić się obowiązkami w tym zakresie. Tymczasem wsparcie w środowisku rodzinnym często jest udzielane w różnym zakresie przez więcej niż jedną osobę.

Dotychczasowy stan, który pozwalał opiekę wspólną powierzyć tylko małżonkom (art. 146 k.r.o.), utrudniał możliwość udzielania wsparcia w przypadku, gdy chciała to robić nie tylko w sensie faktycznym, lecz również w sensie prawnym więcej niż jedna osoba. Proponowany przepis tylko w niewielkim zakresie liberalizuje ten stan. Jednocześnie odrywa on możliwość ustanowienia więcej niż jednego kuratora od tego, czy osoby mające pełnić tę funkcję są małżonkami, uzależniając taką możliwość od występowania szczególnych okoliczności. Wydaje się, że w przypadku, gdy kuratorami reprezentującymi chcą być rodzice lub rodzeństwo, nie powinno być w tym zakresie ograniczeń w postaci przesłanki „szczególnych okoliczności”, a regułę należałoby wówczas odwrócić i wyłączyć wspólne ustanowienie rodziców kuratorami tylko w razie występowania szczególnych okoliczności (np. konflikt między nimi).

Art. 16 § 5. Sąd nie ustanawia kuratora reprezentującego, jeżeli interesy osoby potrzebującej wsparcia są wystarczająco chronione w inny sposób. W szczególności sąd nie ustanawia kuratora reprezentującego, jeżeli został umocowany pełnomocnik rejestrowany.

Uwagi KKPR:

W zdaniu drugim tego przepisu przewiduje się, że sąd nie ustanawia kuratora reprezentującego w szczególności, jeżeli został umocowany pełnomocnik rejestrowany. Wydaje się, że przepis ten wymaga uzgodnienia z proponowanym art. 109¹⁶ § 2 k.c. W obecnym brzmieniu art. 16 § 5 k.c. może być rozumiany również jako przepis uniemożliwiający ustanowienie kuratora po udzieleniu pełnomocnictwa, ponieważ nie odwołuje się on precyzyjnie do użytej w art. 109¹⁶ § 2 przesłanki „powstania umocowania”. W tym zakresie art. 16 § 5 wymaga przeredagowania.

Przedmiot regulacji art. 16 i art. 16¹ k.c.

Uwagi KKPR:

Nie jest zrozumiała relacja między sytuacją, w której sąd ustanawia kuratora reprezentującego a sytuacją, gdy ustanawia kuratora wspierającego. O ile art. 16 § 1 – dość ogólnie, ale jednak – określa warunki ustanowienia kuratora reprezentującego, o tyle art. 16¹ § 1 nie zawiera żadnych przesłanek, z wyjątkiem negatywnej: sytuacja osoby „nie wymaga ustanowienia kuratora reprezentującego”. Art. 16¹ § 1 musi być uzupełniony o jakieś przesłanki pozytywne, bo inaczej dla każdej osoby pełnoletniej, która nie wymaga kuratora reprezentującego, można będzie ustanawiać kuratora wspierającego. W projekcie z 7 listopada dodano słowa: „osoba ta potrzebuje faktycznego wsparcia w prowadzeniu jej spraw”, ale trudno uznać je za prawną przesłankę ustanowienia kuratora wspierającego, bo każdy, także osoba w pełni sprawna, często potrzebuje „faktycznego wsparcia”.

Nie jest zrozumiała potrzeba wprowadzania dwóch postaci kurateli. Jeśli – zgodnie z art. 16 § 2 – sąd dość swobodnie określa zakres umocowania kuratora reprezentującego,

to jaki jest cel wprowadzania kolejnej funkcji – kuratora wspierającego? To pytanie jest tym bardziej zasadne, że – jak wynika z art. 16¹ § 2 – kurator reprezentujący może mieć tę samą pozycję, co wspierający. Czy nie wystarczy zatem jedna instytucja, która z założenia (art. 16 § 2) jest bardzo elastyczna?

Uzasadnieniem dla wprowadzenia dwóch postaci kurateli mogłoby być tylko wyraźne zróżnicowanie zakresu umocowania kuratora reprezentującego i kuratora wspierającego albo wyraźne zróżnicowanie statusu osób poddanych każdemu z rodzajów kurateli. Art. 16 § 3 i art. 18 § 1 wskazują, że rolą kuratora reprezentującego jest wyrażanie zgody na dokonywanie czynności prawnych przez osobę wspieraną albo dokonywanie ich w jej imieniu. Z uzasadnienia wynika, że kurator wspierający ma tylko „asystować”, ale proponowane przepisy nie określają, na czym ta rola polega. Art. 174¹⁶ k.r.o. stanowi, że sąd ustala sposób i zakres „wsparcia w prowadzeniu spraw”. Żaden z przepisów nie określa, na czym to wsparcie ma polegać. Jeśli nie chodzi o dokonywanie czynności prawnych, tylko np. o wsparcie psychologiczne, zorganizowanie wizyty u notariusza, to powstaje pytanie o celowość wprowadzania tej instytucji do Kodeksu cywilnego. Przesłanki ustanowienia kuratora wspierającego i jego rola powinny być sprecyzowane w przepisach. W przeciwnym razie należy zrezygnować z tej postaci kurateli.

Reasumując, wyżej zostało wyjaśnione, dlaczego ta konstrukcja prawna jest problematyczna, co nie oznacza, że ustawodawca nie powinien przewidzieć odpowiedniej regulacji w ustawach dotyczących pomocy społecznej. Gdyby kurator wspierający miał pozostać w prawie cywilnym, trzeba by wyraźniej określić przesłanki ustanawiania tej kurateli i skutki prawne jej ustanowienia. Chociaż do art. 16¹ k.c. w projekcie z 7 listopada (w porównaniu do projektu z 3 października) dodano słowa: „osoba ta potrzebuje faktycznego wsparcia w prowadzeniu jej spraw”, trudno uznać je za prawną przesłankę ustanowienia kuratora wspierającego. Tym samym projekt ustawy nie określa ani przesłanek, ani skutków prawnych ustanowienia kuratora wspierającego. To jest konstrukcja bez rzeczywistej treści normatywnej – tworzy się pozór regulacji prawnej.

Art. 19. Czynność prawna, dokonana przez kuratora reprezentującego w imieniu osoby wspieranej bez wymaganego zezwolenia sądu, jest nieważna.

Uwagi KKPR:

Wprowadzenie sankcji nieważności czynności prawnej dokonanej przez kuratora bez zezwolenia sądu jest zaskakujące, gdyż z wcześniejszych przepisów nie wynika, by kurator miał obowiązek uzyskiwania takiego zezwolenia. Czynności wymagające zezwolenia są wprawdzie wskazane, ale w innej ustawie, w art. 22 § 1 ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji (w projekcie z 3 października było to w art. 174¹² k.r.o.) Wyliczenie czynności wymagających zezwolenia sądu powinno znaleźć się w Kodeksie cywilnym, po art. 16 § 3.

Art. 62. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, nie traci mocy wskutek tego, że zanim do tej osoby doszło, składający je zmarł, chyba że co innego wynika z treści oświadczenia, z ustawy lub z okoliczności.

Uwagi KKPR:

W stanie prawnym, który ma zostać ukształtowany w wyniku nowelizacji nie można utracić zdolności do czynności prawnych w ogóle, ale można będzie utracić możliwość dokonania konkretnej czynności prawnej, złożenia konstytuującego ją oświadczenia woli. Z tego powodu wątpliwości może budzić jedynie usunięcie fragmentu art. 62 k.c. „utracił zdolność do czynności prawnych”, zamiast zastąpienia go formułą „utracił zdolność do dokonania obejmującego je czynności prawnej”.

Art. 109¹⁰ § 1 a art. 109¹⁶ § 2 k.c.

Uwagi KKPR:

Pomiędzy tymi przepisami zachodzi sprzeczność. Z pierwszego z tych przepisów wynika, że pełnomocnictwa rejestrowanego może udzielić tylko osoba, dla której nie ustanowiono kuratora reprezentującego, natomiast drugi z nich stanowi wprost, że ustanowienie kuratora reprezentującego nie wyłącza powstania umocowania pełnomocnika rejestrowanego. W jaki sposób miałyby powstać to umocowanie, skoro pełnomocnictwo musi być udzielone osobiście a udzielenie go przez osobę wspieraną jest wyłączone?

Art. 109¹⁰ § 5. Oświadczenie mocodawcy powinno być złożone osobiście w formie aktu notarialnego i podlega wpisowi w Rejestrze Pełnomocnictw.

Uwagi KKPR:

Czy ktokolwiek, poza notariuszem, może „złożyć oświadczenie osobiście w formie aktu notarialnego”? Należy uznać, że chodzi o złożenie oświadczenia osobiście wobec notariusza, który sporządza (...) albo po prostu: w formie aktu notarialnego, bez "osobiście".

Art. 109¹⁰ § 6. Powstanie umocowania pełnomocnika rejestrowanego następuje z chwilą wpisu przez notariusza protokołu poświadczenia pełnomocnictwa rejestrowanego w Rejestrze Pełnomocnictw, dokonywanego na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

Uwagi KKPR:

Myląca wydaje się nazwa „poświadczenie pełnomocnictwa rejestrowanego”, które nie odnosi się do dokumentu, lecz stwierdzenia przesłanki powstania umocowania. Wynika to jednak dopiero z proponowanego art. 95zn § 1 i 2 Prawa o notariacie oraz

proponowanego art. 42 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Przepis w tym zakresie wymaga przerehabrowania, aby jego treść oddawała rzeczywisty przedmiot poświadczenia notarialnego w sposób niewprowadzający w bład. Ubocznie, ze względów gwarancyjnych, należałoby wprowadzić wymóg pełnej niezależności i braku powiązań np. instytucjonalnych lekarzy, o których mowa w art. 42a uzld (np. w ust. 4).

Art. 109¹¹. § 1. Pełnomocnikiem rejestrowanym może być osoba pełnoletnia, korzystająca z pełni praw publicznych, dla której nie został ustanowiony kurator reprezentujący albo umocowany pełnomocnik rejestrowany.

§ 2. Pełnomocnictwa rejestrowanego można udzielić tylko jednej osobie.

§ 3. Udzielając pełnomocnictwa rejestrowanego można wskazać inną osobę jako pełnomocnika rejestrowanego na wypadek, gdyby ustanowiony pełnomocnik nie mógł lub nie chciał być pełnomocnikiem (rejestrowany pełnomocnik podstawiony).

Uwagi KKPR:

Wobec pełnomocnika rejestrowanego stawia się trzy kryteria: osoba pełnoletnia, korzystająca z pełni praw publicznych, dla której nie został ustanowiony kurator reprezentujący albo umocowany pełnomocnik rejestrowany (art. 109¹¹ § 1 k.c.) – należy to uznać za niewystarczające. Osoba taka powinna spełniać te same albo zbliżone wymogi, które projekt stawia kuratorowi reprezentującemu i kuratorowi wspierającemu (art. 174³ kro). Obszar działania, kompetencji i odpowiedzialności jest zbliżony, a czasami tożsamy. Należy zauważyć, że w odniesieniu do przyjmującego obowiązki asystenta prawnego projekt przewiduje te same wymagania, jak dla kuratora wspierającego i reprezentującego (art. 751⁴ k.c.).

Czy pełnomocnikiem rejestrowanym może być osoba, dla której sąd ustanowił kuratora wspierającego?

Treść art. 109¹¹ § 3, art. 109¹⁶ § 1 pkt 2, art. 109¹⁶ § 2, § 3 art. 109¹⁷

Uwagi KKPR:

Analiza tych przepisów rodzi pytanie, w jaki sposób zabezpieczony jest pełnomocnik rejestrowany przed niechcianym przez niego pełnomocnictwem. Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że można nie chcieć być pełnomocnikiem, ale trzeba ponieść koszt sporządzenia aktu notarialnego, o którym mowa w art. 109¹⁷ k.c., obejmującego zrzeczenie się pełnomocnictwa rejestrowanego. Ani bowiem w tych przepisach ani w proponowanym art. 95 zm § 1 Prawa o notariacie nie jest wymagana zgoda przyszłego pełnomocnika na udzielenie mu tego pełnomocnictwa. Formuła przy udziale pełnomocnika rejestrowanego nie odnosi się w jakimkolwiek zakresie do jego stanowiska w kwestii zgody albo braku zgody na stanie się pełnomocnikiem rejestrowanym.

W powyższym zakresie proponowane przepisy Kodeksu cywilnego oraz art. 95 zm Prawa o notariacie wymagają przemyślenia, a zwłaszcza zbadania całokształtu proponowanych zmian i sprawdzenia, czy udzielenie pełnomocnictwa rejestrowanego nie wiąże się z jakimikolwiek obowiązkami pełnomocnika rejestrowanego. W klasycznym paradygmacie pełnomocnictwa udzielenie tzw. czystego pełnomocnictwa nie wiąże się z obowiązkami po stronie pełnomocnika, z tego powodu, że jest to jednostronna czynność prawna niewymagająca jakiegokolwiek udziału ze strony pełnomocnika. Jeśli pełnomocnictwo rejestrowane nie mieści się w tym paradygmacie, możliwość udzielenia go bez zgody, a tylko przy udziale pełnomocnika będzie wątpliwa z punktu widzenia zasady autonomii podmiotów prawa cywilnego. Dokładne sprawdzenie tej kwestii nie było możliwe w czasie wyznaczonym na przedstawienie uwag do projektu.

Niezależnie od powyższego pełnomocnictwo się wypowiada, a nie zrzeka się go.

Art. 109¹² § 1 k.c. a art. 22 ustawy o instrumentach

Art. 109¹². § 1. Pełnomocnik rejestrowany powinien uzyskiwać zezwolenie sądu w sprawach mocodawcy dotyczących:

- 1) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego;***
- 2) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal;***
- 3) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa;***
- 4) zbycia, nabycia lub zmiany prawa służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych mocodawcy;***
- 5) złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku bez ograniczenia odpowiedzialności za długi bądź odrzucenia spadku;***
- 6) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia praw autorskich, praw pokrewnych, prawa własności przemysłowej lub innych praw twórcy;***
- 7) dokonania darowizny innych składników mienia, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych.***

art. 22 ustawy o instrumentach

Kurator reprezentujący powinien uzyskiwać zezwolenie sądu w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby i majątku osoby wspieranej. W szczególności dotyczy to:

- 1) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego;***
- 2) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal;***
- 3) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego***

lub przedsiębiorstwa;

- 4) zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia praw autorskich, praw pokrewnych, prawa własności przemysłowej lub innych praw twórcy;*
- 5) dokonania darowizny innych składników mienia, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych;*
- 6) zbycia, nabycia lub zmiany prawa służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osoby wspieranej;*
- 7) złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku bez ograniczenia odpowiedzialności za długi bądź odrzucenia spadku;*
- 8) złożenia wniosku o skierowanie do zakładu opiekuńczo-leczniczego lub pielęgnacyjno-opiekuńczego;*
- 9) umieszczenia w domu pomocy społecznej;*
- 10) wszczynania postępowań w sprawach z zakresu stanu cywilnego.*

Uwagi KKPR:

Odnośnie do pełnomocnika rejestrowanego, przepis zawiera katalog zamknięty, a do kuratora reprezentującego przepis zawiera katalog otwarty. Trudno zrozumieć to rozróżnienie.

Art. 109¹³. § 1. Pełnomocnik rejestrowany nie może (...)

2) reprezentować mocodawcy przy dokonywaniu czynności prawnej między mocodawcą a inną osobą, której jest kuratorem reprezentującym lub umocowanym pełnomocnikiem rejestrowanym albo pełnomocnikiem

Uwagi KKPR:

Czy pełnomocnik rejestrowany może dokonywać czynności w imieniu mocodawcy z osobą, której jest kuratorem wspierającym, prokurentem, przedstawicielem ustawowym? (ten ostatni przypadek zwykle pokryje się z wyłączeniami z pkt 3).

Art. 109¹⁶. § 1. Umocowanie pełnomocnika rejestrowanego nie powstaje w przypadku: (...)

Uwagi KKPR:

W przepisie chodzi raczej o przypadki wygaśnięcia umocowania.

Art. 109¹⁶. §. 2. Ustanowienie kuratora reprezentującego nie wyłącza powstania umocowania pełnomocnika rejestrowanego. Po powstaniu umocowania kuratela wygasa.

Uwagi KKPR:

Przepis wydaje się sprzeczny z art. 109¹⁰ § 1 k.c., z którego wynika, że pełnomocnictwa rejestrowanego może udzielić tylko osoba, dla której nie ustanowiono kuratora reprezentującego.

Uchylenie art. 122 § 3 k.c.

Uwagi KKPR:

Należy uznać, że przepis jest uchylany, bo zawiera słowo „ubezwłasnowolnienie”. Jednak osoby, co do których istnieją podstawy do ubezwłasnowolnienia nie zginą wraz z wykreśleniem tego słowa z Kodeksu cywilnego. Należy dostrzec konieczność ochrony osób, do których ten przepis się odnosi: chodzi o osoby wymagające ustanowienia kuratora reprezentującego, dla których jednak nie został on (jeszcze) ustanowiony; trzeba zapewnić możliwość dochodzenia roszczeń przysługujących tym osobom po ustanowieniu kuratora;

art. 944 § 1 k.c.

Wskazany przepis stanowi, że „sporządzić i odwołać testament może tylko osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych.” Treść normatywna tego przepisu zasadniczo zmieni się po zniesieniu ubezwłasnowolnienia, bo będzie z niego wynikać, że testamentów nie mogą sporządzać dzieci i młodzież (do lat 18), co w sposób oczywisty wypacza pierwotny sens art. 944 § 1 k.c. Czy projektodawcy zakładają, że osoby, dla których ustanowiono kuratora reprezentującego oraz te, które udzieliły pełnomocnictwa rejestrowanego, będą miały zdolność testowania?

2. Kodeks rodzinny i opiekuńczy

Treść art. 5 k.r.o.

Uwagi KKPR:

Zmiana art. 5 k.r.o. nie jest konieczna. Dodano tam fragment: „że osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli”. Jest to zbędne, gdyż według projektowanego art. 12¹ k.r.o., brak świadomości i swobody jest wprost okolicznością wyłączającą zawarcie małżeństwa, którą wstępnie kierownik USC kontroluje w ramach dyspozycji: „Kierownik urzędu stanu cywilnego, który dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa (...)”. Dodanie do art. 5 k.r.o. nowego fragmentu o braku świadomości powoduje więcej wątpliwości niż dotychczas, gdyż sugeruje, jakoby w takiej sytuacji kierownik USC miał odmówić przyjęcia oświadczeń, a w przypadku dostrzeżenia groźby z art. 15¹ k.r.o. już nie miałby takiej kompetencji.

Treść art. 12, 12¹, 15¹ k.r.o.

Uwagi KKPR:

Bardzo dobrym rozwiązaniem jest uchylenie obowiązującego art. 12 k.r.o. Na uznanie zasługuje też ujęcie w art. 12¹ k.r.o. braku świadomości lub swobody zgodnie z terminologią z Kodeksu cywilnego. Natomiast projekt jest niekonsekwentny w zakresie przeniesienia do formalnie rozumianych okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa regulacji z art. 15¹ k.r.o., czyli wad oświadczenia woli. Skoro brak świadomości lub swobody zostały ujęte w art. 12¹ k.r.o. wprost jako okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa, to analogicznie uregulowane powinny być pozostałe dwie wady wymienione w art. 15¹ k.r.o. (błąd i groźba). Niezrozumiałe systemowo jest rozłożenie tych wad na dwa przepisy, tj. art. 12¹ i art. 15¹ k.r.o., choć merytorycznie nie jest to błędne i może być to skutkiem wybranej techniki legislacyjnej.

Reasumując, wątpliwym jest, czy wadę oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński w postaci braku świadomości trzeba umieszczać w odrębnym przepisie, tj. art. 12¹, skoro ona już jest w art. 15¹ k.r.o. Dodaje się wprawdzie „brak swobody” (zasadnie), ale to nie wymaga tworzenia nowego artykułu.

3. Kodeks postępowania cywilnego

Art. 605². § 1. W sprawach o ustanowienie, zmianę kuratora reprezentującego lub wspierającego oraz o zmianę zakresu ich obowiązków i uprawnień, albo o uchylenie kurateli właściwy jest sąd opiekuńczy miejsca zwykłego pobytu osoby, której dotyczy postępowanie, a w braku miejsca zwykłego pobytu - sąd miejsca jej pobytu.

Uwagi KKPR:

“Miejsce pobytu” i “miejsce zwykłego pobytu”: czy te określenia są skorelowane z art. 25 i nast. K.c.?

Użyte wyrażenia „miejsce pobytu” i „miejsce zwykłego pobytu” są oderwane od kryteriów stosowanych w Kodeksie cywilnym i Kodeksie postępowania cywilnego – „miejsce zamieszkania” i „miejsce pobytu” (np. art. 28 k.p.c.).

Art. 605³ § 2. Sąd zawiadamia o toczącym się postępowaniu małżonka osoby, której postępowanie dotyczy, a w miarę potrzeby osobę pozostającą z nią we wspólnym gospodarstwie domowym. Mogą oni wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji.

Uwagi KKPR:

Zdanie drugie jest wadliwe redakcyjne. Powinno być:
„Mogą oni wziąć udział w postępowaniu w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia

rozprawy w drugiej instancji.”

Art. 605³ § 3. Organizacje pozarządowe, do których zadań statutowych należy ochrona praw osób z niepełnosprawnościami, udzielanie im wsparcia lub ochrona wolności i praw człowieka, mogą wstąpić do postępowania w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji.

Uwagi KKPR:

Należy rozważyć rozszerzenie uprawnień organizacji pozarządowych o uprawnienia odnoszące się do wyrażania poglądu istotnego dla sprawy (art. 63 k.p.c.). Może okazać się przykładowo, że model wsparcia oferowany w ramach działalności tej organizacji będzie rozwiązaniem wystarczającym dla osoby, której postępowanie dotyczy.

Art. 605⁴ § 2. Przed wysłuchaniem sąd może zlecić kuratorowi sądowemu przeprowadzenie wywiadu w celu ustalenia sposobu funkcjonowania osoby, dla której ma zostać ustanowiony kurator reprezentujący i sposobu skutecznej komunikacji z tą osobą, chyba że wystarczająca dla dokonania tych ustaleń jest dokumentacja dotycząca tej osoby będąca w posiadaniu sądu.

Uwagi KKPR:

Powierzenie kuratorowi sądowemu ustalenia „sposobu skutecznej komunikacji z tą osobą” budzi wątpliwości, zważywszy, że w niektórych przypadkach będzie to wymagało wiadomości specjalnych (np. co do stwierdzenia, czy osoba ta rozumie komunikaty i czy komunikaty wyrażone przez tę osobę mają jakiekolwiek znaczenie).

Art. 605⁹. W postanowieniu o ustanowieniu kuratora reprezentującego sąd określa w szczególności: (...)

4) terminy składania przez kuratora reprezentującego sprawozdań dotyczących osoby wspieranej oraz rachunków z zarządu jej majątkiem.

Uwagi KKPR:

Patrz: uwagi dotyczące ustanowienia kuratora reprezentującego na czas określony wyrażone w innej części opinii.

Art. 605¹¹. Na rok przed upływem okresu, na jaki ustanowiono kuratora w ostatnim prawomocnym postanowieniu sąd wszczyna z urzędu postępowanie w przedmiocie ustanowienia kuratora reprezentującego, chyba że toczy się już postępowanie w tym przedmiocie.

Uwagi KKPR:

Powinno być wskazanie, że jeśli w ciągu roku sąd nie wyda orzeczenia końcowego, to dotychczasowy kurator działa do zakończenia postępowania, instytucja doradcy tymczasowego nie wydaje się być rozwiązaniem w tego typu sytuacji.

Art. 605¹² § 4. Kuratorowi nie wolno używać we własnym interesie rzeczy i pieniędzy osoby wspieranej. Od sum pieniężnych zatrzymanych ponad potrzebę wynikającą z wykonywania kurateli, kurator powinien płacić osobie wspieranej odsetki ustawowe.

Uwagi KKPR:

Przepis obejmuje rzeczy i pieniądze osoby wspieranej, a nie obejmuje praw w rozumieniu prawa cywilnego (np. prawa do dywidendy, prawa własności intelektualnej).

Art. 605¹⁴ § 2. Kurator zobowiązany jest w terminach oznaczonych przez sąd składać sądowi sprawozdania dotyczące osoby wspieranej. Kurator reprezentujący składa rachunki z zarządu jej majątkiem oraz dokumenty dotyczące ważniejszych czynności podjętych w ramach prowadzenia spraw, o których mowa w art. 22 ustawy z dnia o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji (Dz. U.....).

Uwagi KKPR:

Pojęcie „ważniejszych czynności” jest pojęciem nie tylko niedookreślonym, ale niestosowanym w prawie cywilnym – wydaje się, że można zastosować znane już pojęcie „czynności przekraczających zwykły zarząd”.

4. Ustawa o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji

Rozdział 2 – Umowa asysty prawnej

Uwagi KKPR:

Wprowadzenie nowego rodzaju umowy wydaje się niecelowe w świetle treści tych przepisów, zwłaszcza wobec odesłania zawartego w art. 5 ustawy. Z tego powodu lepiej jest uregulować kwestie zawarte w tym rozdziale w przepisach Kodeksu cywilnego na końcu tytułu XX księgi trzeciej, a ich stosowanie uzależnić od tego, że przedmiotem umowy o świadczenie usług będzie przedmiot regulacji art. 4 § 1 ustawy.

Art. 4 § 1. Przez umowę asysty prawnej asystent prawny zobowiązuje się do udzielenia osobie wspieranej zlecającej asystę faktycznego wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych przy prowadzeniu jej własnych spraw określonych w umowie.

§ 2. Do czynności, o których mowa w § 1 należy w szczególności:

(...)

2) wyjaśnienie znaczenia czynności prawnej oraz skutków oświadczenia woli;

3) zgromadzenie i przekazanie wszelkich informacji mających znaczenie dla prawidłowego dokonania czynności prawnej; (...)

Uwagi KKPR:

Proponowany art. 4 § 2 pkt 2 i 3 ustawy wskazuje, że zakres czynności, do których dokonywania zobowiązany jest asystent prawny, obejmuje wyjaśnienie znaczenia czynności prawnej oraz zgromadzenie i przekazanie wszelkich informacji mających znaczenie dla prawidłowego dokonania czynności prawnej. Czynności te wchodzą w zakres pomocy prawnej w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych oraz art. 4 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, do której świadczenia zgodnie z art. 2 w związku z art. 23 ustawy o radcach prawnych oraz art. 1 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze uprawnieni są radcowie prawni i adwokaci. Analizy wymaga relacja pomiędzy omawianym przepisem a przepisami regulującymi świadczenie pomocy prawnej.

Art.14. Kuratora ustanawia się na oznaczony czas, odpowiedni do potrzeb osoby potrzebującej wsparcia, nie dłuższy niż pięć lat. Ustanowienie kuratora można ponawiać.

Uwagi KKPR:

Wydaje się, że bardziej zasadne byłoby przyjęcie konstrukcji na czas nieoznaczony z możliwością uchylenia zarówno na wniosek, jak i z urzędu. Stan zdrowia osób, które aktualnie są całkowicie ubezwłasnowolniane bardzo często nie rokuje poprawy i albo jest stały albo się pogarsza. Konieczność dokonywania przedłużeń co 5 lat nadmienienie i niepotrzebnie dociąży sądy. Indywidualna ocena przypadku przez sąd w toku postępowania wykonawczego w wystarczającym stopniu zapewni ochronę praw podmiotowych tych osób.