

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (194) 2013
Warszawa 2013

Monika Zima-Parjaszewska ■

ARTYKUŁ 12 KONWENCJI ONZ O PRAWACH OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI A UBEZWŁASNOWOLNIENIE W POLSCE

Wprowadzenie

Proces oczekiwania na ratyfikację Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami¹ (dalej: Konwencja) nagłosił toczącą się już w Polsce od kilku lat dyskusję na temat instytucji ubezwłasnowolnienia. Mimo wielu krytycznych uwag odnośnie tej instytucji zgłaszanych w ostatnich latach, dostrzeganych poważnych naruszeń w procedurze ubezwłasnowolnienia, a przede wszystkim stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w wyroku z dnia 7 marca 2007 r. oraz w wyroku z dnia 6 listopada 2007 r.², ubezwłasnowolnienie wciąż obowiązuje w niezmienionym od lat 60. XX wieku kształcie. Ani kolejne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³, zmieniające się warunki życia, definicje prawne i medyczne, zmiana paradygmatu osoby z niepełnosprawnością, nie wpłynęły w Polsce na zmianę instytucji, która dotycząc

¹ Oficjalna wersja Konwencji opublikowana w Dzienniku Ustaw z 25 października 2012 r., poz. 1169 brzmi: Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych. Oryginalne brzmienie dokumentu to: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

² Wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05; Wyrok TK z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. U 8/05.

³ W szczególności Wyrok ETPCZ z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie Kiss v. Węgrom, skarga nr 38832/06 oraz z dnia 16 października 2012 r. Kędzior v. Polska, skarga nr 45026/07.

podstawowych wolności i praw człowieka, prowadzi do wykluczenia społecznego i prawnego coraz większej liczby osób. Mimo że w praktyce ubezwłasnowolnienie nie odpowiada na faktyczne potrzeby osób wymagających prawnego wsparcia w różnorodnych sytuacjach, nie uwzględnia różnych stanów ich funkcjonowania, odmiennych interesów, a przede wszystkim zaprzecza podmiotowości człowieka, jego prawa do samorealizacji i rozwoju, wciąż jest stosowane przez polskie sądy.

Cywilistyczna koncepcja ubezwłasnowolnienia od wielu lat broniła się argumentem ochronnego charakteru tej instytucji, a orzecznictwo Sądu Najwyższego przekonywało o „konieczności rozważenia przez sądy wszystkich okoliczności sprawy, a przede wszystkim interesu osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie”⁴, oraz konsekwentnie wskazywało, że „jego podstawą może być jedynie dobro osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie”⁵. Uchwalenie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. i określenie w niej statusu wolnościowego jednostki, podkreślenie znaczenia godności, wolności i równości, jako przewodnich zasad wyznaczających ten status, a także zakresienie nieprzekraczalnych granic ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych w art. 31 ust. 3 Konstytucji zmusza do poddania ubezwłasnowolnienia testowi zgodności z regulacjami konstytucyjnymi. Ubezwłasnowolnienie kierowane jest przede wszystkim do osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną oraz do osób starszych, z chorobą Alzheimera, z demencją, w tzw. trudnych sytuacjach wymagających podjęcia czynności prawnych. Wśród nich można wymienić zarówno zgodę na zabieg medyczny, przyjęcie spadku, wystąpienie z powództwem o alimenty, ale także złożenie wniosku o wymianę dowodu osobistego, odbiór renty socjalnej, wystąpienie o inne świadczenia. Czy w XXI wieku nie istnieją inne formy wsparcia prawnego kierowane do osób znajdujących się z różnych powodów w trudnych sytuacjach wymagających podjęcia czynności prawnych? Czy jedyną formą w praktyce działania sądów jest ubezwłasnowolnienie powodujące stopniową degradację jednostki, która staje się zależna od innych podmiotów i nie ma choćby minimalnego wpływu na swoje życie?

Uchwalona przez ONZ w 2006 r. Konwencja umożliwiła formułowanie coraz bardziej odważnych postulatów odnośnie do zmiany ubezwłasnowolnienia. Konwencja stanowi najpełniejsze i najbardziej precyzyjne zobowiązanie do odejścia od systemu zastępczego podejmowania decyzji (*substitute decision making*) wobec osób z niepełnosprawnościami, a tym samym eliminacji ubezwłasnowolnienia polegającego na pozbawieniu zdolności do czynności prawnych

⁴ Orzeczenie SN z dnia 8 stycznia 1966 r., II CR 412/65.

⁵ Postanowienie SN z dnia 25 kwietnia 1972 r., sygn. I CZ 38/72.

i wprowadzenia do ustawodawstw członków ONZ systemu opartego na wspieranym podejmowaniu decyzji (*supported decision making*)⁶. Niestety, Polska świadomie nie przyjęła tego zobowiązania, a w najlepszym wypadku, o czym przekonują niektóre wypowiedzi przedstawicieli władzy publicznej⁷, odsunęła ten proces na czas bliżej nieokreślony.

Ubezważnowolnienie

Obecnie Kodeks cywilny rozróżnia dwa rodzaje ubezważnowolnienia: całkowite i częściowe. Te dwa rodzaje ubezważnowolnienia nie różnią się w zasadzie co do przesłanek, lecz co do intensywności ich występowania oraz skutków, jakie ustawodawca wiąże z każdym z nich.

Przesłanki ubezważnowolnienia całkowitego i częściowego zostały sformułowane w sposób budzący wątpliwości interpretacyjne. Wola ustawodawcy do objęcia nimi wielu tzw. „zaburzeń psychicznych”, przez które ustawodawca rozumie między innymi chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy, pijaństwo i narkomanię, i ustalenia na ich podstawie „możności kierowania swoim postępowaniem” oraz „pomocy w prowadzeniu spraw”, powoduje w praktyce brak możliwości skierowania adekwatnego wsparcia do konkretnej osoby w konkretnej sytuacji. Zgodnie z dyspozycją art. 13 § 1 k.c. osoba, która ukończyła lat trzynaście może być ubezważnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem. Skutkiem całkowitego ubezważnowolnienia jest utrata zdolności do czynności prawnych osoby ubezważnowolnionej oraz ustanowienie dla niej opiekuna prawnego. W myśl z art. 16 § 1 k.c. ubezważnowolnienie częściowe może być orzeczone tylko wobec osoby pełnoletniej, a więc mającej ukończonych lat osiemnaście (oraz kobiety, która uzyskała pełnoletność przez zawarcie małżeństwa), która ze względu na chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy lub inne zaburzenia psychiczne, w szczególności pijaństwo i narkomanię, potrzebuje pomocy w prowadzeniu swoich spraw. Orzeczenie częściowego

⁶ Szerzej na ten temat: M. Zima-Parjaszewska: *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa. Prawa osób ubezważnowolnionych*, [w:] *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2012, s. 16 i n.

⁷ Stanowisko Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 5 lipca 2012 r., tekst dostępny na stronie internetowej: http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/odpowiedz_KKPC.pdf

ubezwłasnowolnienia skutkuje ograniczeniem zdolności do czynności prawnych osoby ubezwłasnowolnionej oraz ustanowieniem dla niej kuratora.

Nawet pobieżna analiza wskazanych przepisów wskazuje, że ich treść budzi zastrzeżenia. Po pierwsze, krąg podmiotów, wobec których może być zastosowane ubezwłasnowolnienie, określony został w sposób pejoratywny, a ustawodawca posłużył się nieużywanyymi obecnie w literaturze medycznej, pedagogicznej i socjologicznej terminami. Termin „niedorozwój umysłowy” zastąpiony początkowo przez „upośledzenie umysłowe” ostatnio pojawia się w dokumentach międzynarodowych jako „niepełnosprawność intelektualna” i oznacza niższy od przeciętnego poziom funkcjonowania intelektualnego⁸. Podobnie od wielu lat nauka psychiatrii nie posługuje się terminem „choroba psychiczna”, a „zaburzenia psychiczne”. Zauważalne są także zmiany definiowania i postrzegania w naukach medycznych i psychologii „pijaństwa” oraz „narkomanii”. Literatura naukowa posługuje się terminem „choroba alkoholowa”, natomiast klasyfikacje międzynarodowe zaczęły stosować pojęcie „zespół uzależnienia od alkoholu”, a w odniesieniu do narkomanii „uzależnienie od środków”.

Po drugie, praktyczne trudności wywołuje ustalenie tzw. „niemożności kierowania swoim postępowaniem” w odniesieniu do całkowitego ubezwłasnowolnienia, oraz „potrzeby pomocy w prowadzeniu swoich spraw”, w przypadku częściowego ubezwłasnowolnienia. Trudności są tym większe, że np. niemożność kierowania swoim postępowaniem często mylona jest z nieczytelnością, a niektórzy przedstawiciele doktryny, omawiając przesłanki ubezwłasnowolnienia przekonują o „niezdolności do świadomego i racjonalnego kierowania swoim postępowaniem”. Ten ostatni pogląd prezentowany w kontekście przesłanek pozbawienia prawa wyborczego osoby ubezwłasnowolnionej, niestety oddaje charakter decyzji o ubezwłasnowolnieniu w wielu przypadkach⁹. Wymóg racjonalności postępowania, podejmowania racjonalnych decyzji nie wynika – jak się wydaje – z przepisów Kodeksu cywilnego, a jest podyktowany przekonaniem społeczeństwa o potrzebie kierowania tymi, którzy z punktu widzenia większości, są słabsi i nie mają racji.

⁸ Powyższa zmiana nie jest jedynie zmianą terminologiczną. Daleko idącą jej konsekwencją jest sposób postrzegania osób, o których do tej pory mówiło się „upośledzenie umysłowe, niedorozwinięci umysłowo”, akcentujący społeczne, a nie biologiczne uwarunkowania niepełnosprawności. Oznacza to, że niepełnosprawność intelektualna nie jest chorobą, tylko stanem, w którym funkcjonowanie jednostki jest ograniczone. Ograniczenia te w dużym stopniu zależą od środowiska zewnętrznego, w którym dana jednostka żyje. Doświadczane przez osoby z niepełnosprawnością trudności i bariery mają w większej mierze wymiar społeczny niż biologiczny, dlatego należy dążyć do ich usunięcia.

⁹ W. Sokolewicz: *Komentarz do art. 62 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005, s. 28.

Choć ustalenie, iż jednostka nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem, powinno obejmować analizę procesów poznawczych, stanu emocjonalnego, dojrzałości społecznej, zdolności zrozumienia sensu działania, przewidywania skutków, motywacji, to jednak w praktyce często oznacza to jedynie zdiagnozowanie konkretnych „zaburzeń psychicznych”. Mimo że dla rozstrzygnięcia, czy osoba, co do której złożono wniosek o ubezwłasnowolnienie, jest w stanie samodzielnie kierować swoim postępowaniem, konieczne jest poznanie nie tylko jej zachowania, ale przede wszystkim zakresu spraw wymagających jej decyzji¹⁰, to jednak w praktyce sądy odnoszą się jedynie do sytuacji opisanych we wniosku o ubezwłasnowolnienie. Tymczasem, jak podkreśla Sąd Najwyższy, w „kierowaniu” postępowaniem istotną rolę, obok świadomości, odgrywa element woli, w tym ustalenie, czy dana osoba jest w stanie dokonywać czynności prawnych skierowanych na osiągnięcie zamierzonych skutków prawnych i z pełną świadomością tych skutków i ich znaczenia¹¹. Przy ocenie zdolności osoby dotkniętej zaburzeniami psychicznymi do kierowania swym postępowaniem, Sąd nie może nie brać pod uwagę konkretnej sytuacji życiowej tej osoby i możliwości kierowania przez nią swym postępowaniem w okolicznościach związanych z tą sytuacją. Ocena powyższej możliwości wyłącznie w płaszczyźnie objawów – z lekarskiego punktu widzenia – dla określonego rodzaju zaburzeń psychicznych typowych, nie jest wystarczająca dla oceny zasadności wniosku o ubezwłasnowolnienie¹².

Odnosnie „prowadzenia spraw”, Sąd Najwyższy wskazuje, że obejmuje ono pomoc w prowadzeniu spraw, a nie jednej sprawy, nawet jeśli by wymagałoby to szeregu działań¹³, a ponadto nie tylko podjęcie czynności prawnych, lecz także załatwianie czynności faktycznych dotyczących danej osoby, wykonywanie obowiązków społecznych¹⁴. Muszą to być sprawy osoby, której dotyczy ubezwłasnowolnienie, a nie innych osób, na przykład rodziny. Konsekwencją zaś uznania, że chodzi o sprawy tej konkretnej osoby, jest konieczność umiejętnego rozróżnienia spraw w ogóle, hipotetycznie mogących dotyczyć danej osoby, od spraw, które faktycznie jej dotyczą i są z nią związane. Za trafny zatem uznać trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 maja 1972 r.¹⁵, że sąd – oceniając potrzebę zapewnienia osobie chorej pomocy w prowadzeniu jej spraw – powinien mieć na uwadze rzeczywiście istniejący zakres spraw wymagających jej decyzji¹⁶.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 20 listopada 1973 r., I CR 646/73.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 26 lutego 1971 r., I CR 659/70.

¹² Postanowienie SN z dnia 27 stycznia 1975 r., I CR 797/74.

¹³ Orzeczenie SN z dnia 6 lipca 1967 r., I CR 28/67.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 14 maja 1973 r., I CR 207/73.

¹⁵ Orzeczenie SN z dnia 9 maja 1972 r., II CR 48/72.

¹⁶ Ta kwestia wymaga szczególnej oceny przez sądy właśnie w stosunku do osób

Po trzecie, literalne brzmienie przepisu nie nakłada na sąd obowiązku uwzględnienia interesu i rzeczywistych potrzeb konkretnej osoby. Jedynie wytyczne powoływane często przez Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach odwołują się do konieczności rozważenia przez sądy wszystkich okoliczności sprawy, a przede wszystkim interesu osoby, której dotyczy wnioszek o ubezwłasnowolnienie¹⁷ oraz przekonują, że ten interes jest ustawową przesłanką tej instytucji. Celem ubezwłasnowolnienia zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego jest „niesienie pomocy osobie w załatwieniu jej spraw osobistych lub majątkowych”. W żadnym zaś razie ubezwłasnowolnienie nie może dotyczyć interesu wnioskodawcy, jego rodziny, nie może być orzeczone w celu zabezpieczenia innych osób czy też urzędów przed pieniactwem czy też naprzykrzaniem się¹⁸.

Treść przepisów prawa materialnego prowadzi do poważnych naruszeń w postępowaniu sądowym o ubezwłasnowolnienie, o czym przekonują prowadzone badania akt sądowych w sprawach o ubezwłasnowolnienie. Badania instytucji ubezwłasnowolnienia z 2001 r.¹⁹ wykazały szereg nadużyć w stosowaniu ubezwłasnowolnienia względem osób z niepełnosprawnością przez polskie sądy (braki danych w aktach sprawy, wyrokowanie jedynie na podstawie opinii biegłych, brak lub krótkotrwały kontakt osoby z sędzią, brak danych o posiadanym lub nie orzeczeniu o niepełnosprawności, orzekanie w 91% zbiorowości badanych ubezwłasnowolnienia całkowitego). Badania w roku 2004 wykazały natomiast liczne wymuszania stosowania tej instytucji przez organy władzy publicznej, przede wszystkim przez jednostki terenowe Zakładu Ubezpieczeń Społecznych²⁰.

z niepełnosprawnością intelektualną. Jak pokazują badania, często powoływaną podstawą wniosków o ubezwłasnowolnienie są sprawy mogące się pojawić w przyszłości. Często ubezwłasnowolnienie jest traktowane jako zabezpieczenie na przyszłość sytuacji wymagających udziału osoby z niepełnosprawnością intelektualną.

¹⁷ Orzeczenie SN z dnia 8 stycznia 1966 r., II CR 412/65.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 27 października 1976 r., II CR 387/76.

¹⁹ Badania przeprowadzone zostały przez Zarząd Główny Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym we współpracy z Kliniką Prawa WPiA UW, A. Firkowska-Mankiewicz, J. Parczewski, M. Szeroczyńska, *Praktyka ubezwłasnowolniania osób z niepełnosprawnością intelektualną w polskich sądach* – raport z badań, „Człowiek – Niepełnosprawność – Społeczeństwo” 2005, nr 2, s. 87–11.

²⁰ Badania przeprowadzone zostały przez Zarząd Główny Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, J. Kamiński, *Sytuacja osób niepełnosprawnych intelektualnie w postępowaniu z jednostkami organizacyjnymi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych* – raport z badań, Warszawa 2005; Open Society Institute, *Rights of People with Intellectual Disabilities. Access to Education and Employment – Poland*, 2005.

Na polecenie Departamentu Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości²¹ zaplanowane i przeprowadzone zostały w roku 2003 lustracje wybranych spraw o ubezwłasnowolnienie. Departament po zapoznaniu się z wynikami przeprowadzonej lustracji uznał, że uchybienia w sprawach o ubezwłasnowolnienie „wskazują nie tyle na mankamenty regulacji prawnej, ile na drastyczne jej ignorowanie”²². Badania akt sądowych spraw o ubezwłasnowolnienie, których postępowanie miało miejsce w latach 1995–2000²³ zwracają uwagę, na trudności wynikające z uproszczeń stosowanych przez sądy w dochodzeniu do prawdy materialnej, w pewnym „myśleniu na skróty” – czego konsekwencje stanowi zauważalny schematyzm rozstrzygnięć.

Część z dostrzeganych uchybień znalazła rozwiązanie w nowelizacji procedury cywilnej w 2007 r., która z pewnością wprowadziła szereg gwarancji procesowych dla osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (m.in. terminologia – osoba, której wniosek dotyczy, zamiast osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, konieczność dołączenia do wniosku zaświadczenia lekarskiego, obligatoryjne wstępne wysłuchanie, obowiązkowy udział psychologa w postępowaniu, legitymacja osoby ubezwłasnowolnionej do złożenia wniosku o zmianę lub uchylenie ubezwłasnowolnienia). Zmiany te jednak nie są wystarczające. Badania pilotażowe akt sądowych w sprawach o ubezwłasnowolnienie z 2011 r., a zatem już po nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dowodzą, iż mimo zmian przepisów, instytucja ta wciąż jest stosowana z naruszeniem dobra i interesu osoby z niepełnosprawnością, a przez to prowadzi do dyskryminacji tej grupy społecznej²⁴. Z praktyki Rzecznika Praw Obywatelskich wynika z kolei, iż orzeczenie ubezwłasnowolnienia przez sąd okręgowy wcale nie kończy problemów osoby, która – jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego – dla jej dobra i ochrony jej interesów – została ubezwłasnowolniona²⁵.

²¹ Na skutek działań PSOUU, Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił dnia 17 września 2002 r. do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o niezwłoczną zmianę praktyki orzeczniczej sądów i rozważenie zmiany przepisów o ubezwłasnowolnieniu, Pismo RPO-418864-XI-02/GR.

²² Pismo DSP II 5000/200/02 dot. KKPC 169/OP/203; I. Kleniewska, *Postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie w praktyce sądowej*, [w:] *Prawo w działaniu*, nr 1, Warszawa 2006, s. 119–134.

²³ M. Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa*, Toruń 2008, s. 203–236.

²⁴ M. Szeroczyńska, R. Grzejszczak, *Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka*, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, Warszawa 2012, s. 63 i n.

²⁵ Wystąpienie Generalne do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2012 r., RPO-685058-IV/11/MK. Ze spraw wpływających do Biura RPO wynika, że brakuje

Z doświadczeń autorki opracowania wynika, iż ubezwłasnowolnienie nie jest środkiem zabezpieczającym interesy osób z niepełnosprawnościami, ale osób z otoczenia, które albo szukają łatwej drogi do wzbogacenia się (cel majątkowy), albo szukają sposobu na załatwienie jakiejś sprawy dotyczącej lub/i z udziałem osoby z niepełnosprawnością i spotykają się barierami urzędniczymi, świadomościowymi i prawnymi (np. wniosek o dowód osobisty, o rentę socjalną, o dofinansowanie ze środków unijnych, postępowanie spadkowe, zgoda na zabieg medyczny itp.)²⁶. Ubezwłasnowolnienie w jego obecnym kształcie pozostawia ciężar radzenia sobie z trudnościami w funkcjonowaniu na osobie z niepełnosprawnością, jej rodzinie i osobach najbliższych. Ubezwłasnowolnienie w praktyce zwalnia władzę publiczną z obowiązku podejmowania starań o jak najwyższy poziom funkcjonowania osoby z niepełnosprawnością, ponieważ funkcje te zostaną przekazane opiekunowi prawnemu lub kuratorowi. Ubezwłasnowolnienie usypia czujność społeczną, ponieważ osoba ubezwłasnowolniona zostaje wyłączona z głównego nurtu życia społecznego. Praktyka stosowania art. 13 i 16 k.c. w ciągu ostatnich lat bezsprzecznie dowodzi, iż pozbawianie lub ograniczanie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością jest bardzo często nadużywane w sytuacjach, które tego nie wymagają i wykorzystywane w celach majątkowych (renta socjalna, mieszkalna, spadek, darowizna).

Ubezwłasnowolnienie a art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁷

Mimo że w procesie stosowania ubezwłasnowolnienia Sąd Najwyższy dostrzegł, że „ubezwłasnowolnienie ogranicza w wysokim stopniu prawa i wolności osobiste człowieka”, to jednak *ratio legis* ubezwłasnowolnienia powoływane przez orzecznictwo przysłańało tę konsekwencję. Ochrona interesu i dobro

kandydatów do objęcia funkcji opiekuna czy kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej, co często oznacza, że od momentu wydania przez sąd postanowienia o ubezwłasnowolnieniu do momentu wyznaczenia opiekuna lub kuratora mijają np. dwa lata lub nawet więcej.

²⁶ W ramach poradnictwa prawnego świadczonego rodzinom osób z niepełnosprawnością intelektualną autorka spotyka się z licznymi przykładami wykorzystywania ubezwłasnowolnienia, w sytuacjach, które tego nie wymagają, i jednocześnie bezradnością wobec braku innych środków pozwalających w konkretnej sytuacji wesprzeć osobę, która ma trudności z podjęciem decyzji i wyrażaniem swojej woli.

²⁷ Szerzej na ten temat: M. Zima, *Ubezwłasnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną jako ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji z 2 IV 1997 r.*, praca doktorska nr 995, WPIA UW; M. Zima, *Ubezwłasnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, [w:] *Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, Łódź 2010.

osoby ubezwłasnowolnionej było ważniejsze niż skutki zastosowania tej instytucji. Odzwierciedleniem tego stanowiska są fragmentaryczne wypowiedzi doktryny traktujące ubezwłasnowolnienie jako „ważny fragment szerszej problematyki zdrowia psychicznego”²⁸. Poważne ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka wynikające z utraty lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych przez wiele lat przyjmowano jako naturalną konsekwencję trudności wynikających np. z niepełnosprawności, wieku, choroby.

Poszukując argumentów przemawiających za koniecznością likwidacji ubezwłasnowolnienia, rozumianej oczywiście jako wprowadzenie do ustawodawstwa alternatywnych form prawnego wsparcia, nie sposób nie zadać pytania, czy instytucja ta pozostaje zgodna z zasadami ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych, przewidzianymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z nim „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą przy tym naruszać istoty wolności i praw”.

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (test przydatności), czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (test konieczności) oraz czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (test proporcjonalności sensu stricto)²⁹. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, ocena spełnienia przesłanek

²⁸ Istnieje jedno opracowanie monograficzne problematyki ubezwłasnowolnienia: K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979 r., s. 5; a także częściowo: S. Kalus, *Opieka nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie*, Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1989, Nr 1033.

²⁹ Por. np. Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 11/98, OTK ZU 2000, Nr 1, poz. 3.

art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczania³⁰.

Wobec powyższego regulacja art. 31 ust. 3 Konstytucji zmusza do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy jako ograniczenie wolności i praw człowieka ubezwłasnowolnienie jest instytucją konieczną w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Chociaż ze względu na ramy opracowania nie jest możliwe szczegółowe przedstawienie skutków ubezwłasnowolnienia, to jednak – ze względu na konsekwencje utraty lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych – można stwierdzić, że zarówno ubezwłasnowolnienie całkowite, jak i częściowe narusza wolność osoby ubezwłasnowolnionej, rozumianą jako „swoboda podejmowania aktów woli i wyboru”³¹ oraz jej prawo do prywatności, w kontekście autonomii decyzyjnej, czyli tego obszaru autonomicznych decyzji jednostki dotyczących jej zachowań i wypowiedzi, które pozwalają jej zachować własną tożsamość. Należy też przy tym pamiętać, że zarówno wolność, jak i prawo do prywatności, w kontekście samostanowienia, przysługują każdemu człowiekowi. Nawet sprzężona niepełnosprawność nie oznacza utraty tych praw. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem L. Garlickiego, jakoby „w odniesieniu do osób chorych psychicznie czy z innych powodów ograniczonych w swoich władzach umysłowych (...) w przypadkach krańcowych można mówić tylko o gwarancji bezpieczeństwa i integralności osobistej, a całkowitym wykluczeniu swobody podejmowania aktów woli i wyboru”³². Trudności wynikające np. z niepełnosprawności czy też wieku mogą stać się podstawą do kierowania odpowiednich i dostosowanych do konkretnej osoby form wsparcia w korzystaniu z wolności i praw człowieka, ale w żadnym wypadku nie mogą polegać na pozbawieniu tych praw. Należy bowiem przyjąć za Trybunałem Kon-

³⁰ Por. np. Wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., sygn. Kp 1/05, OTK ZU 2005, nr 8A, poz. 93.

³¹ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka. Pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s. 54. W doktrynie podkreśla się, że „swoboda ta odnosi się – z jednej strony do sfery zewnętrznej aktywności (każdy może decydować o sposobie swojego postępowania czy zachowania się, a więc wyznaczać sposób swego oddziaływania na świat zewnętrzny), a z drugiej – do sfery bezpieczeństwa i integralności osobistej (co wyznacza granice oddziaływania świata zewnętrznego na sytuację jednostki)”, L. Garlicki, *Komentarz do art. 31 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2003, s. 8.

³² L. Garlicki, *Komentarz do art. 31 Konstytucji*, op. cit., s. 9.

stytucyjnym, że „między inspirowaniem do podjęcia decyzji a samodzielnym jej podejmowaniem istnieje z punktu widzenia prawa do wolności zasadnicza różnica jakościowa – pierwsze jest tylko „wtórnym” odbiciem tego prawa, a drugie stanowi zaś jego istotę” (Wyrok TK, sygn. K 28/05). Nie można także mówić o zachowaniu prywatności osób ubezwłasnowolnionych, jeżeli ich wszystkie osobiste decyzje są podejmowane albo pod wpływem nacisku czy też manipulacji na przykład jej kuratora, albo tylko za jego zgodą, lub wyłącznie przez działanie opiekuna. Tym bardziej nie można uznać za samorealizację osoby ubezwłasnowolnionej sytuacji, w których osoba ta – pozostając bierną i bezczynną – jest uzależniona w podstawowych decyzjach dnia codziennego od innej osoby. Konstytucja proklamuje w art. 47 prawo do decydowania o swoich sprawach osobistych, obejmujące sferę aspiracji, dążenia, aktywności.

Ustalenie, że ubezwłasnowolnienie stanowi ograniczenie wolności i prawa do samostanowienia, pozwala poddać tę instytucję testowi przydatności, konieczności oraz proporcjonalności sensu stricto, zgodnie ze wskazaniami Trybunału Konstytucyjnego.

Przeprowadzenie testu przydatności ubezwłasnowolnienia, tj. zbadanie, czy za pomocą tej instytucji uda się osiągnąć zamierzone skutki, wymaga ustalenia celu ubezwłasnowolnienia. Jak wspomniano wyżej, nie wynika on wprost z przepisów. Na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego możliwe jest przyjęcie, że celem ubezwłasnowolnienia jest ochrona dobra i interesów osób wymagających tego ze względu na swoją kondycję psychofizyczną. Odnosząc ubezwłasnowolnienie do sytuacji osób z niepełnosprawnościami, ich dobro powinno być rozumiane jako zapewnienie warunków rozwoju, stymulowanie rozwoju poprzez zwiększenie zakresu samostanowienia, na miarę możliwości każdej osoby. Tak określony cel nie znajduje bezpośredniego odzwierciedlenia w ochronie wartości wskazanych w artykule 31 ust. 3 Konstytucji. Zarówno bezpieczeństwo państwa³³, porządek publiczny³⁴, ochrona środowiska, zdrowie publiczne³⁵, moralność

³³ Bezpieczeństwo państwa w ujęciu konstytucyjnym oznacza stan, w którym brak jest zagrożeń dla istnienia państwa jako całości oraz dla jego demokratycznego ustroju, jest to „stan braku zagrożeń, umożliwiający państwu (narodowi) bezpieczną egzystencję i rozwój, W. Wołpiuk, *Siły zbrojne w regulacjach Konstytucji RP*, Warszawa 1998, s. 47; por. także: Wyrok TK z dnia 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 22, Wyrok TK z dnia 3 lipca 2001 r., sygn. K 3/01 OTK ZU 2001, nr 5, poz. 125.

³⁴ Porządek publiczny to stan faktyczny wewnątrz państwa, regulowany normami prawnymi i pozaprawnymi (moralnymi, religijnymi, obyczajami, zasadami współżycia społecznego itp.), których przestrzeganie umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej, w określonym miejscu i czasie, J. Zaborowski, *Administracyjne ujęcie pojęcia „bezpieczeństwa publicznego” i „porządku publicznego”*, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych 1985, nr 41, s. 130. Gdyby zatem próbować uzasadniać ubezwłasnowolnienie ochroną (realizacją) porządku publicznego, to należałoby wykazać,

publiczna³⁶, jak i w szczególności ochrona wolności i praw innych osób³⁷ – nie mogą stanowić uzasadnienia dla ubezwłasnowolnienia. Analiza treści materialnych przesłanek art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do ubezwłasnowolnienia jednoznacznie wskazuje, że ograniczenie wolności i prywatności osoby z niepełnosprawnością poprzez ubezwłasnowolnienie, motywowane zabezpieczeniem jej interesów, nie jest uzasadnione ochroną żadnej z wymienionych wartości konstytucyjnych. Wobec jasnych kryteriów i wskazówek Sądu Najwyższego, z pewnością nie można przyjąć na gruncie Konstytucji, iż ubezwłasnowolnienie jest uzasadnione ochroną interesu publicznego lub wolnościami i prawami innych osób, choć niestety praktyka jego stosowania może prowadzić do takich wniosków.

Wobec tego, jedynym konstytucyjnie uzasadnionym celem ubezwłasnowolnienia może być obowiązek państwa do ochrony i poszanowania godności

że pozbawianie jednostki zdolności do czynności prawnych jest podyktowane troską o należyte, harmonijne współzycie członków społeczeństwa, co obejmuje ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego. Co więcej, należałoby przyjąć, że osoby z niepełnosprawnością intelektualną i zaburzeniami psychicznymi, wywołują taki stan, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami i obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny, i który – w obiektywnym odbiorze – odczuwany jest jako utrudnienie lub uniemożliwienie powszechnie akceptowanego sposobu zachowania. Wydaje się, że w świetle wyraźnych wskazań odnośnie do celu ubezwłasnowolnienia, formułowanie jakichkolwiek argumentów na rzecz uznania przesłanki ochrony porządku publicznego za uzasadnienie ograniczania wolności i prywatności, musi budzić wątpliwości.

³⁵ Zdrowie publiczne należy rozumieć jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by zarówno usunąć zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (czyli na przykład zwalczanie chorób zakaźnych), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia.

³⁶ Moralność publiczna to zespół reguł postępowania, dość powszechnie akceptowanych w zachowaniach indywidualnych i zbiorowych, opartych na uznanym w danym społeczeństwie rozumieniu pojęcia moralności, M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 51.,

³⁷ Przesłanka ta nie była do tej pory przedmiotem szerszej działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, a sama doktryna jest podzielona odnośnie do konieczności jej ujęcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przesłanka ta dotyczy kolizji praw różnych podmiotów, czyli sytuacji, w której faktyczne urzeczywistnienie prawa pewnego podmiotu prowadzi do naruszenia prawa innego podmiotu lub jedynie niebezpieczeństwa takiego naruszenia. Zwracając uwagę na konsekwentnie podnoszony argument o ochronie interesów osoby ubezwłasnowolnionej jako jedynym celu tej instytucji, trudno argumentować jej istnienie ochroną wolności lub praw innych osób, choć praktyka przemawia niestety za takim poglądem.

³⁸ Zdrowie publiczne należy rozumieć jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by zarówno usunąć zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (czyli na przykład zwalczanie chorób zakaźnych), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia.

wynikający z art. 30 Konstytucji³⁹. Oznacza to, że art. 31 ust. 3 należy rozpatrywać w kontekście art. 30 Konstytucji. Skoro godność jest wartością nadrzędną oraz źródłem wszystkich wolności i praw, to dla jej poszanowania władza publiczna może ingerować w inne wolności i prawa jednostki. Zakładając, że ubezwłasnowolnienie jest instytucją ochrony prawnej osób z niepełnosprawnościami nie potrafiącymi kierować swoim postępowaniem lub potrzebującymi do tego pomocy, można rzeczywiście odnaleźć jego główny cel w ochronie godności tych osób. Jednak istotą godności, którą miałyby chronić ubezwłasnowolnienie, jest podmiotowość człowieka, jego autonomia, swoboda postępowania zgodnie z własną wolą i obowiązek innych do jej poszukiwania i respektowania.

Tymczasem ubezwłasnowolnienie nie tylko nie prowadzi do stworzenia osobie z niepełnosprawnością szans na rozwój osobowości w otaczającym ją środowisku na miarę jej możliwości, ale dodatkowo pogłębia dyskryminację i wykluczenie tej osoby z życia społecznego. Praktyka postępowania sądowych o ubezwłasnowolnienie oraz wskazywane skutki ubezwłasnowolnienia przekonują, że ubezwłasnowolnienie nie chroni godności osób, które zamiast praktykowania swoich wolności i praw, zostają ich pozbawiane. Ubezwłasnowolnienie nie jest przydatne do realizacji tego celu. Nawet w odniesieniu do osób z głęboką niepełnosprawnością, których egzystencja jest faktycznie i stale zależna od drugiego człowieka, należy uznać, że poza ustanowieniem opiekuna, osoby z głęboką niepełnosprawnością w żaden sposób nie odczuwają działań w ochronie ich dobra i interesów. Każda osoba z niepełnosprawnością intelektualną czy też psychiczną, przy odpowiednim wsparciu mogłaby funkcjonować w społeczeństwie bardziej samodzielnie. Gdyby ustawodawca w konstrukcji ubezwłasnowolnienia uwzględnił obowiązek opiekunów i kuratorów osób ubezwłasnowolnionych do podejmowania działań zmierzających do społecznej aktywności tych osób na miarę ich możliwości, można by wtedy mówić o ochronie godności osób z niepełnosprawnościami poprzez ubezwłasnowolnienie. Niestety, instytucja ta nie jest w stanie w istniejącym kształcie doprowadzić do konstytucyjnego celu.

Czy ubezwłasnowolnienie jest koniecznym i niezbędnym środkiem do ochrony godności osób z niepełnosprawnością intelektualną czy też psychiczną lub osób z chorobą Alzheimera, demencją? Czy aby wyrazić zgodę na zabieg

³⁹ W aspekcie pozytywnym obowiązek poszanowania godności oznacza nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które ochronią jednostkę przed sytuacjami niepołączalnymi z jej godnością. Obowiązek ochrony godności natomiast władza publiczna powinna realizować poprzez kierowanie nakazów i zakazów do innych podmiotów w stosunkach społecznych, w tym osób fizycznych tak, by podmioty te nie naruszały godności innych ludzi, co ma znaczenie szczególnie przy zadaniach władzy ustawodawczej.

medyczny, przyjąć spadek, darowiznę, sprzedać mieszkanie, wystąpić o alimenty, konieczne jest pozbawienie na czas nieokreślony zdolności do czynności prawnych lub też jej ograniczenie? Istnieją inne, mniej uciążliwe środki prawnego wsparcia, które mogłyby doprowadzić do założonego przez ustawodawcę celu, nie powodując tak drastycznych konsekwencji. Ewolucja, jaka następuje w dziedzinie form wsparcia osób z niepełnosprawnościami, a także stopniowa zmiana postrzegania przez społeczeństwo tej grupy społecznej, nakłada na władzę publiczną kreowanie instytucji prawnych z uwzględnieniem faktycznych potrzeb osób, do których państwo i tak ma obowiązek na podstawie np. art. 69 Konstytucji kierować wsparcie. Analiza ubezwłasnowolnienia w świetle art. 31 ust. 3 w zw. z art. 30 Konstytucji wskazuje ponadto, że skutki ubezwłasnowolnienia nie pozostają w racjonalnej i właściwej proporcji do celu, jakiemu ma ono służyć. Pozbawienie wolności, autonomii decyzyjnej, prawa do samostanowienia, powoduje brak możliwości korzystania z praw człowieka, a co za tym idzie, społeczne i prawne wykluczenie osób ubezwłasnowolnionych. Wykluczona społecznie oraz prawnie osoba z niepełnosprawnością intelektualną czy też zaburzeniami psychicznymi nie ma szans na powrót do życia społecznego.

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji nakłada również obowiązek sprawdzenia, czy ubezwłasnowolnienie narusza istotę wolności oraz prawa do prywatności w kontekście autonomii decyzyjnej osoby ubezwłasnowolnionej. Osoba ubezwłasnowolniona całkowicie traci wpływ na swoje życie. W każdej dziedzinie życia jest zależna od opiekuna prawnego. Sama nie ma żadnych możliwości podejmowania decyzji dotyczących swojego życia osobistego, zatem jej wolność oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym nie mogą być stosowane w praktyce. Ubezwłasnowolnienie częściowe nie narusza wprawdzie istoty wolności i prywatności osoby ubezwłasnowolnionej, ale w poważnym stopniu je ogranicza.

Konwencja – początek nowej ery

Konwencja posługuje się terminem „osoba z niepełnosprawnością”. Zgodnie ze światowym trendem w terminologii dotyczącej niepełnosprawności, należy oddzielić spójnikiem „z” cechę niepełnosprawności od osoby, która ją posiada. Niepełnosprawność jest tylko jednym z elementów tożsamości człowieka, nie jedynym. Dlatego też osoba z niepełnosprawnością to osoba, która obok niepełnosprawności posiada inne cechy ją określające. Sformułowanie „osoba niepełnosprawna” skupia się na dysfunkcji i problemach związanych z niepełnosprawnością, która jest traktowana jako jedyna cecha określająca taką osobę.

Sformułowanie „niepełnosprawni” depersonifikuje. Natomiast osobowe, podmiotowe podejście do osoby z niepełnosprawnością podkreśla jej wartość, wielowymiarową tożsamość.

Terminologia dotycząca osób z niepełnosprawnościami jest wyrazem zmiany paradygmatu niepełnosprawności. Jego pełną realizacją jest art. 1 Konwencji, wprowadzający definicję osoby z niepełnosprawnością. Zgodnie z nim: „Do osób z niepełnosprawnościami zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami”. Zatem to nie medyczny, zdrowotny problem przesądza o niepełnosprawności, ale różnorodne bariery uniemożliwiające skorzystanie osobom z trudnościami na równi z innymi z życia społecznego, np. niedostosowany dla osób z niepełnosprawnością wzroku tekst, niedostępna dla osób z niepełnosprawnością narządu słuchu lub mowy audycja telewizyjna, segregacyjne kształcenie, stereotypy i uprzedzenia, bariery architektoniczne itd. Prezentowany model społeczny niepełnosprawności oznacza, że osoba z niepełnosprawnością ma prawo być włączona do życia społecznego, tzn. ma być jego częścią, a nie zintegrowanym dodatkiem, a władza publiczna, społeczeństwo mają dostosować warunki życia społecznego do potrzeb tej osoby.

Konsekwencją społecznego modelu niepełnosprawności jest potwierdzenie i zagwarantowanie w Konwencji wszystkich wolności i praw człowieka, które na równi z innymi przysługują osobom z niepełnosprawnościami, nawet osobom ze sprzężonymi niepełnosprawnościami, tym którzy potrzebują bardziej intensywnego wsparcia. Przekonuje o tym już preambuła do Konwencji, która podkreśla: „równe i niezbywalne prawa wszystkich (...)” oraz wskazuje, że „każdy ma prawo do korzystania ze wszystkich praw i wolności (...) bez jakiegokolwiek rozróżnienia”, oraz że „dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej”. Wśród zasad ogólnych, na których oparta jest Konwencja, artykuł 3 wymienia zasadę „poszanowania przyrodzonej godności, autonomii osoby, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowania niezależności osoby”, zasadę nie-dyskryminacji oraz „pełnego i skutecznego udziału i włączenia w społeczeństwo (...)”.

Zgodnie z art. 5 Konwencji „1. Państwa Strony uznają, że wszyscy ludzie są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej i jednakowych korzyści wynikających z prawa; 2. Państwa Strony zakazą jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantują osobom z niepełnosprawnościami jednakową dla wszystkich

i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów; 3. W celu popierania równości i likwidacji dyskryminacji, Państwa Strony podejmą wszelkie odpowiednie kroki celem zapewnienia racjonalnych usprawnień; 4. Za dyskryminację w rozumieniu niniejszej konwencji nie będą uważane szczególnie środki, które są niezbędne celem przyspieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób z niepełnosprawnościami”.

Konwencja nie tylko wskazuje kierunki i zasady polityki państwa, ale także formułuje wyraźne obowiązki państwa w celu zapewnienia faktycznej równości osób z niepełnosprawnościami w społeczeństwie, tj. „zapewnienia i popierania pełnej realizacji wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności wszystkich osób z niepełnosprawnościami, bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność”, w tym „przyjęcia wszelkich odpowiednich środków ustawodawczych, administracyjnych i innych w celu wdrożenia praw uznanych w niniejszej konwencji, podjęcia wszelkich odpowiednich środków, w tym ustawodawczych, w celu zmiany lub uchylenia obowiązujących ustaw, przepisów wykonawczych, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby z niepełnosprawnościami (...).

W kontekście ubezwłasnowolnienia, oprócz art. 12, o którym poniżej, znaczenie odgrywa także art. 19 Konwencji, który nakłada na państwo obowiązek „uznania równego prawa wszystkich osób z niepełnosprawnościami do życia w społeczeństwie, wraz z prawem dokonywania wyborów, na równi z innymi osobami”, oraz „podjęcia skutecznych i odpowiednich środków w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby z niepełnosprawnościami z tego prawa oraz ich pełnego włączenia i udziału w społeczeństwie”, w tym poprzez zapewnienie, że: „osoby z niepełnosprawnościami będą miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, na zasadzie równości z innymi osobami, a także, że nie będą zobowiązywane do mieszkania w szczególnych warunkach; osoby z niepełnosprawnościami będą miały dostęp do szerokiego zakresu usług wspierających świadczonych w domu lub w placówkach zapewniających zakwaterowanie oraz do innych usług wspierających, świadczonych w społeczności lokalnej, w tym do pomocy osobistej niezbędnej do życia i włączenia w społeczność oraz zapobiegającej izolacji i segregacji społecznej; świadczone w społeczności lokalnej usługi i urządzenia dla ogółu ludności będą dostępne dla osób z niepełnosprawnościami, na zasadzie równości z innymi osobami oraz będą odpowiadać ich potrzebom”.

Konwencja rozpoczęła nową erę – włączenie niepełnosprawności i osób z niepełnosprawnościami w życie społeczne. To nie osobę z niepełnosprawnością należy zmieniać i przystosować do życia w społeczeństwie, ale to społeczeństwo ma być przygotowane na każdą osobę z niepełnosprawnością, jej trudności

i potrzeby. Konwencja gwarantuje pełnię praw człowieka, poszanowanie godności i zagwarantowanie równości i wolności dla każdej osoby z niepełnosprawnością. Wiąże się to z uznaniem autonomii decyzyjnej osoby z niepełnosprawnością, jej prawem do podejmowania decyzji, choćby nieracjonalnych z naszego punktu widzenia, popełniania przy tym błędów. Z podmiotowości i godności każdego człowieka wynika obowiązek państwa stworzenia takich warunków, w których jak największa liczba osób z niepełnosprawnościami będzie mogła praktykować wszystkie wolności i prawa człowieka. To z kolei wymaga uznanie kompetencji każdej osoby z niepełnosprawnością do posiadania i korzystania ze zdolności do czynności prawnych.

Ubezważnowolnienie a art. 12 Konwencji⁴⁰

Zgodnie z dyspozycją artykułu 12 Konwencji, (Równość wobec prawa⁴¹) „1. Państwa Strony potwierdzają, że osoby z niepełnosprawnościami mają prawo do uznania ich za podmioty prawa; 2. Państwa Strony uznają, że osoby z niepełnosprawnościami mają zdolność do czynności prawnych⁴² na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia; 3. Państwa Strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych; 4. Państwa Strony zagwarantują, że wszelkie środki związane z korzystaniem ze zdolności do czynności prawnych obejmować będą odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia w celu zapobiegania nadużyciom, zgodnie z międzynarodowym prawem praw człowieka. Zabezpieczenia zapewnią, że środki związane z korzystaniem ze zdolności do czynności prawnych będą respektowały prawa, wolę i preferencje osoby, będą wolne od konfliktu interesów i bezprawnych nacisków, będą proporcjonalne i dostosowane do sytuacji danej osoby, będą stosowane przez możliwie najkrótszy czas i będą podlegały regularnemu przeglądowi przez właściwe niezależne i bezstronne władze lub organ sądowy. Zabezpieczenia powinny być proporcjonalne do stopnia, w jakim takie środki wpływają na prawa i interesy danej osoby; 5. Państwa Strony podejmą wszelkie

⁴⁰ Na podstawie opracowania: M. Zima-Parjaszewska, *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa. Prawa osób ubezwłasnowolnionych*, [w:] *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, pod red. A. Błaszczak, Warszawa 2012, s. 16 i n.

⁴¹ Equal Recognition before the law.

⁴² Opublikowana w Polsce wersja Konwencji w art. 12 posługuje się terminem „zdolność prawna”.

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

Szczegółowa analiza art. 12 Konwencji wskazuje, iż przyznanie osobom z niepełnosprawnościami zdolności do czynności prawnych (z jakąkolwiek niepełnosprawnością, w tym – zgodnie z Preambułą – osobom wymagającym bardziej intensywnego wsparcia) zostało powiązane z obowiązkiem państwa zapewnienia dostępu do środków wsparcia w korzystaniu z niej. Artykuł 12 wprowadza konkretne warunki, jakie spełniać muszą środki/institucje/regulacje prawne, aby mogły zostać uznane za środki wsparcia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnej w świetle Konwencji. Powinny one zapewnić: poszanowanie praw, woli i preferencji osoby z niepełnosprawnością, ochronę przed nadużyciami, ochronę przed konfliktem interesów, ochronę przed nieuzasadnionym wpływem. Środki te powinny być właściwe i efektywne, proporcjonalne i dostosowane do okoliczności, stosowane w możliwie krótkim czasie, poddawane regularnej rewizji przez kompetentny i bezstronny organ lub władzę sądowniczą.

Ponadto art. 12 Konwencji podkreśla także obowiązek do podjęcia działań w celu zapewnienia: równego prawa do posiadania lub dziedziczenia własności, sprawowania kontroli nad własnymi finansami, dostępu do pożyczek i kredytów, zakazu arbitralnego pozbawiania własności osób z niepełnosprawnościami.

Polskie tłumaczenie art. 12 Konwencji posługuje się terminem „zdolność prawna”. Brzmienie angielskojęzyczne artykułu 12 Konwencji „1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law; 2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life (...)” wskazuje, iż Konwencja rozróżnia zarówno zdolność prawną (tę ujmuje jako podmiotowość prawną) oraz zdolność do czynności prawnych, o której mowa w ust. 2 art. 12. Polskie tłumaczenie art. 12 Konwencji opublikowane w Dzienniku Ustaw zdaje się pomijać tę kwestię, posługując się jedynie terminem zdolność prawna. Zdziwienie zatem budzić opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej tekst Konwencji, w którym ust. 2 art. 12 został przetłumaczony w następujący sposób „Państwa Strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, na równych zasadach z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia”⁴³. Podkreśla

⁴³ Tekst dostępny na stronie internetowej: <http://eur-lex.europa.eu/Notice>.

to, iż Polska w sposób świadomy i celowy ignoruje zasadniczą różnicę między zdolnością prawną a zdolnością do czynności prawnych.

Tłumaczenie art. 12 Konwencji wyraźnie wskazuje, iż Polska nie uznaje prawa wszystkich osób z niepełnosprawnościami do zdolności do czynności prawnych i wsparcia w korzystaniu z tej zdolności. Zdumiewające w związku z tym jest stanowisko Polski zajęte w Oświadczeniu Rządowym w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 25 września 2012 r., w którym Polska złożyła 2 zastrzeżenia do przepisów Konwencji oraz jedno oświadczenie interpretacyjne o następującej treści: „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”.

Konsekwencją przyjęcia oświadczenia interpretacyjnego przez Polskę w powyższej treści jest przyznanie, iż art. 12 Konwencji w rzeczywistości dotyczy zdolności do czynności prawnych. W innym wypadku oświadczenie tego rodzaju byłoby zbędne. Zatem mając świadomość, iż artykuł 12 Konwencji przyznaje każdej osobie z niepełnosprawnością prawo do korzystania ze zdolności do czynności prawnych, zapewnia wsparcie w tym zakresie oraz przewiduje, iż wszelkie środki związane z korzystaniem ze zdolności do czynności prawnych będą proporcjonalne i dostosowane do potrzeb danej osoby, Rząd, następnie Sejm i Senat oraz Prezydent zgodzili się na nic nie wnoszące do polskiego systemu prawnego zobowiązanie do przyznania każdej osobie prawa do zdolności prawnej, która zgodnie z art. 8 k.c. przysługuje w Polsce każdemu człowiekowi od urodzenia. Rząd, przedstawiając Sejmowi wniosek ratyfikacyjny oraz projekt ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację Konwencji, stwierdził w sposób nie budzący wątpliwości, iż wobec oświadczenia, „Polska nie będzie mogła być zobowiązana przez Komitet do przeprowadzenia zmian ustawodawstwa krajowego w określony sposób i w określonym terminie”⁴⁴.

Przyjęcie przez Polskę zastrzeżeń oraz oświadczenia interpretacyjnego do Konwencji pozostaje w sprzeczności z art. 46 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którym „Nie dopuszcza się żadnych zastrzeżeń do Konwencji, które są niezgodne z jej celem”. Podobnie art. 19 lit. c Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

do?val=479552:cs&lang=pl&list=680193:cs,678881:cs,554405:cs,479552:cs,479581:cs,431131:cs,&pos=4&page=1&nbl=6&pgs=10&hwords=konwencja%20o%20prawach%20os%C3%B3b%20niepe%C5%82nosprawnych~&checktext=checkbox&visu=#texte

⁴⁴ Tekst wniosku ratyfikacyjnego dostępny na stronie internetowej: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/A25E942EAA7F8651C1257A0100356633/%24File/408.pdf>

(Dz. U. z 1990, Nr 74, poz. 739) wskazuje, iż „Przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu traktatu oraz przy przystąpieniu do niego państwo może zgłosić zastrzeżenie, chyba że (...) zastrzeżenie jest niezgodne z przedmiotem i celem traktatu”. Powyższe prowadzi do wniosku, iż oświadczenie interpretacyjne Polski dotyczące art. 12 Konwencji jest niezgodne z celem Konwencji polegającym na równym i pełnym korzystaniu przez osoby z niepełnosprawnościami z wszystkich praw człowieka.

Stanowisko Polski w sprawie art. 12 Konwencji pozostaje w sprzeczności z opracowanymi przez Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnością w 2009 r. „Wytycznymi dotyczącymi zasady przygotowania przez Państwa Strony raportu na podstawie art. 35 ust. 1 Konwencji” (CRPD/C/2/3)⁴⁵. Komitet wyraźnie wskazał, iż raport krajowy powinien zawierać m.in. opis środków podejmowanych przez państwo dla zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami korzystania ze zdolności do czynności prawnych, np. w sprawach poszanowania integralności fizycznej i psychicznej oraz pełnego udziału w życiu obywatelskim, a ponadto wskazywać przepisy ograniczające pełną zdolność do czynności prawnych z powodu niepełnosprawności, w szczególności działania podejmowane dla zapewnienia zgodności tych przepisów z art. 12 Konwencji. Państwo powinno przedstawić formy wsparcia udzielanego osobom z niepełnosprawnościami w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych oraz prowadzeniu spraw finansowych, a także gwarancje zapobiegające nadużyciom w modelu *substitute decision-making*. W oparciu o te Wytyczne Komitet ocenił już m.in. sprawozdanie Hiszpanii i wyraził zaniepokojenie faktem, iż Hiszpania nie podjęła żadnych kroków zmierzających do zastąpienia *substitute decision-making* przez *supported decision-making*. Komitet zarekomendował Hiszpanii wprowadzenie zmian 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 życiowych⁴⁶. Dla Polski powinna być to cenna wskazówka i lekceważenie doświadczeń międzynarodowych powinno spotkać się ze stanowczym sprzeciwem ze strony zarówno społeczeństwa obywatelskiego, jak i społeczności międzynarodowej.

⁴⁵ Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, tekst dostępny na stronie internetowej: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/CRPD-C-2-3.pdf>

⁴⁶ Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Spain, tekst dostępny na stronie internetowej: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>

W świetle dotychczasowych rozważań należy uznać, iż po pierwsze, ubezwłasnowolnienie nie jest środkiem, który zapewnia wsparcie przy korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, bowiem prowadzi ono do pozbawienia lub ograniczenia tej zdolności. Oparte jest na modelu zastępowania i działania za kogoś, a nie wspierania osoby w jej działaniu. Po drugie, nawet nowelizacja przepisów o postępowaniu w sprawach o ubezwłasnowolnienie w 2007 r., mimo jej pozytywnej oceny, nie stanowi skutecznego zabezpieczenia przed nadużywaniem tej instytucji. Po trzecie, mimo przepisów o obowiązku wysłuchania przez opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej przed podjęciem decyzji w ważniejszych sprawach (odwołanie do przepisów o władzy rodzicielskiej), wola i preferencje osoby z niepełnosprawnością nie są brane pod uwagę w kwestiach dla niej najistotniejszych, np. decyzji dotyczącej miejsca zamieszkania. Po czwarte, ubezwłasnowolnienie jest środkiem nieproporcjonalnym, najczęściej niedostosowanym do sytuacji danej osoby, nie uwzględnia różnorodnych potrzeb osób, wymagających wsparcia prawnego oraz odnosi się niemal do wszystkich sfer życia, bez względu na sposób funkcjonowania konkretnej osoby w konkretnych sytuacjach. Po piąte, orzekane jest bezterminowo, a powinno być stosowane przez możliwie najkrótszy czas. Po szóste, nadzór nad sprawowaniem opieki i kurateli prowadzony jest właściwie jedynie poprzez zatwierdzanie przez sąd rodzinny i opiekuńczy sprawozdań z ich wykonywania składanych nie rzadziej niż raz na rok. Ubezwłasnowolnienie uniemożliwia również korzystanie – na równi z innymi – z prawa do posiadania i dziedziczenia własności, kontroli własnych spraw finansowych oraz do dostępu do pożyczek bankowych, hipotecznych i innych form kredytów.

Zakończenie

Instytucja ubezwłasnowolnienia oraz korzystanie przez osoby z niepełnosprawnościami, szczególnie intelektualną lub psychiczną, ze zdolności do czynności prawnych budzą liczne obawy i wątpliwości. Jednak zasada równości i wynikający z niej zakaz dyskryminacji oznacza, iż sytuacja prawna osób z niepełnosprawnościami powinna być kształtowana według takich samych kryteriów jak innych osób, a w szczególności zdolność do czynności prawnych nie może podlegać ograniczeniom prowadzącym do wyłączenia z życia społecznego. Z podmiotowości człowieka wynika jego prawo do podejmowania decyzji dotyczących swojego życia. Emanacją równości jest prawo do korzystania z wolności i praw człowieka na równi z innymi, w tym przez osoby, które mają z tym trudności. Wdrożenie postanowień art. 12 Konwencji do polskiego ustawodawstwa umożliwiłoby wprowadzenie takich form korzystania ze zdolności do czynności

prawnych, które będą mogły być wykorzystywane przez różne osoby znajdujące się w sytuacjach utrudniających podjęcie decyzji i wyrażenie swojej woli. Ubezwłasnowolnienie nie jest rozwiązaniem problemów, jest wygodną dla państwa instytucją, dzięki której państwo czuje się zwolnione z obowiązku inicjowania rozwoju, rehabilitacji osób, które wymagają wsparcia.

Artykuł 12 Konwencji, jak wspomniano we wstępie, jest zobowiązaniem do wprowadzenia w Polsce tzw. „wspieranego podejmowania decyzji”. Wspierane podejmowanie decyzji, jako alternatywa dla ubezwłasnowolnienia, to proces podejmowania decyzji, który składa się z kilku etapów: 1. osoba musi zrozumieć dostępne informacje na dany temat; 2. musi również być w stanie ocenić skutki swoich działań; 3. na bazie informacji o sytuacji i skutkach ewentualnych decyzji musi być w stanie podjąć swobodną decyzję; 4. 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 potrzebuje, można ją wesprzeć różnymi sposobami (wsparcie osobowe, techniczne), aby pomóc jej przejść przez tę fazę procesu decyzyjnego. Doprowadzi to 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*). Instytucja ta zakłada, że każda osoba przytomna jest w stanie zrozumieć rzeczywistość, o ile zostanie ona jej zaprezentowana w odpowiedni – dopasowany do jej indywidualnych potrzeb – sposób. Komunikacja z osobą z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu znacznym, może przebiegać z udziałem alternatywnych metod komunikacji czy komunikacji za pomocą komputera, dźwięku lub obrazu. To osoba wspierająca odczytuje komunikat i interpretuje go, ale nie podejmuje decyzji za osobę z niepełnosprawnością. Oczywiście wspierane podejmowanie decyzji zakłada, iż w sytuacji, gdy żadne środki nie są w stanie umożliwić osobie z niepełnosprawnością przejścia przez wszystkie etapy procesu decyzyjnego w odniesieniu do konkretnej decyzji, można zastosować instytucję substytutu, który decydowałby w jej imieniu, w tej konkretnej sytuacji⁴⁷.

⁴⁷ 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>, 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.

Z pewnością istnieją osoby i sytuacje, w których państwo powinno mieć możliwość wsparcia prawnego konkretnych osób, które tego potrzebują. Jednak wsparcie to nie może opierać się na stereotypach i uprzedzeniach dotyczących niepełnosprawności i polegać za zakazie działań będących realizacją podmiotowości i praw człowieka.

