

Łódź, dnia 30 maja 2014 r.

## **Opinia**

**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji**

**Krajowej Rady Radców Prawnych**

**do projektu założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw, przesłanego przy piśmie DPrC-I-415-20/13/38 z dnia 10 marca 2014 r.**

Opinia została sporządzona na zlecenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie.

Opinię sporządzono na podstawie materiałów przekazanych przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji, tj. na podstawie projektu założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw. Projekt założeń nie zawierał projektu przepisów.

### **I. Zmiany w zakresie ubezwłasnowolnienia.**

Założenia zawarte w przedłożonym projekcie dotyczą w głównej mierze projektowanych zmian w zakresie regulacji prawnej ubezwłasnowolnienia. Zmiany w tym zakresie wymuszają nowelizację dalszych poszczególnych instytucji prawnych wskazanych w projekcie założeń. Taka kompleksowa nowelizacja jest poprawna i pożądana z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji.

Zasadniczy kierunek projektowanych zmian zmierza do zlikwidowania ubezwłasnowolnienia i zastąpienia go bardziej elastyczną instytucją opieki, której zakres każdorazowo miałby być dostosowany do indywidualnych potrzeb zainteresowanej osoby.

Kierunek projektowanej zmiany generalnie należy ocenić pozytywnie.

W projekcie założeń podnosi się, że najważniejsze jest dobro osoby korzystającej z ochrony. Proponuje się przyjęcie domniemania pełnej zdolności do czynności prawnych, a zamiast ubezwłasnowolnienia ustanawiałoby się opiekę z elastycznie określonym zakresem zadań (uprawnień) opiekuna. Sąd orzekający miałby do wyboru cztery formy ingerencji w zakres zdolności do czynności prawnych:

1. opiekę asystencyjną,
2. opiekę z reprezentacją równoległą,
3. opiekę z kompetencją do współdecydowania,
4. opiekę połączoną z umocowaniem do wyłącznego zastępowania.

Wielość tych form, w połączeniu z wprowadzeniem instytucji pełnomocnictwa opiekuńczego, należy uznać za na tyle elastyczne i szerokie rozwiązanie, że pozwoli to w każdym wypadku indywidualnie odnieść się do potrzeb i sytuacji osoby dotkniętej niepełnosprawnością.

Ważną gwarancją nadrzędności ochrony interesów osoby korzystającej z opieki byłaby niewątpliwie możliwość rozstrzygnięcia w sprawach konfliktowych zaistniałych między osobą niepełnosprawną a opiekunem przez sąd. Konflikty takie wchodzić mogą w grę w wypadku opieki z reprezentacją równoległą oraz opieki z kompetencją do współdecydowania.

W projekcie założeń niewiele miejsca poświęcono rozwiązaniom proceduralnym. Brak odniesienia w jakim zakresie zostaną wykorzystane czy też zmienione dotychczasowe regulacje co do przebiegu postępowania o ubezwłasnowolnienie.

Jedną ze wskazanych *expressis verbis* zmian jest propozycja odmiennego ukształtowania właściwości rzeczowej sądu. W aktualnym stanie prawnym o ubezwłasnowolnieniu w pierwszej instancji orzeka sąd okręgowy w składzie trzech sędziów zawodowych. Tym samym ewentualną apelację rozpoznaje sąd apelacyjny. Powierzenie do rozpoznawania w pierwszej instancji omawianych spraw sądom okręgowym nie było przypadkowe. Ich waga wymaga, aby orzekali w nich sędziowie mający nie tylko większe doświadczenie zawodowe, ale również (a może nawet przede wszystkim) większe

doświadczenie życiowe. Argumenty, które spowodowały takie ukształtowanie właściwości rzeczowej sądu w sprawach o ubezwłasnowolnienie nie tracą na znaczeniu, nawet w zmienionej formule orzekania o utracie (ograniczeniu) zdolności do czynności prawnych. Mimo zmiany istoty rozwiązań w tym zakresie nadal będzie to ingerencja czynnika zewnętrznego w życie konkretnej osoby, następujące bardzo często wbrew woli tej osoby. Zatem powierzenie tych spraw do rozpoznania sądom rejonowym wydaje się zbyt pochopne .

W projekcie nie odniesiono się do składu sądu, w którym sprawy o opiekę (obecnie ubezwłasnowolnienie) miałyby być rozpatrywane. Trudno zatem czynić w tym zakresie jakiegokolwiek założenia. Nie można *prima facie* doszukać się powodów, z których w tym zakresie powinna nastąpić zmiana i sprawy o opiekę (obecnie ubezwłasnowolnienie) miałyby być rozpatrywane w składzie jednego sędziego. Należałoby utrzymać w każdej sprawie (jak obecnie) możliwość ustanowienia przez sąd z urzędu dla osoby, której wniosek dotyczy pełnomocnika w osobie adwokata lub radcy prawnego, w szczególności jeżeli osoba ta zaprzecza zasadności wniosku lub nie jest w stanie ocenić jego znaczenia. Może przybrać to formułę obligatoryjnego (automatycznego) ustanowienia pełnomocnika z urzędu w każdej sprawie, lub też pozostawienia w tym zakresie dyskrejonalnej władzy sądowi, który w razie konieczności ustanawiałby takiego pełnomocnika z urzędu.

Zastrzeżenia należy zgłosić do proponowanych rozwiązań przejściowych (przepisy intertemporalne). Proponuje się mianowicie, aby orzeczone w dniu wejścia w życie nowych przepisów ubezwłasnowolnienie całkowite albo częściowe z mocy prawa uległo zmianie, odpowiednio w opiekę połączoną z umocowaniem do wyłącznego zastępowania albo opiekę z kompetencją do współdecydowania. Nowy status podlegałby okresowej ocenie na nowych zasadach. Przy czym dla osób dotąd ubezwłasnowolnionych proponuje się wydłużenie terminu do dokonania pierwszej weryfikacji ponad 5 lat (brak wskazania jednak konkretnego terminu). Na uzasadnienie takiego stanowiska wskazywany jest jeden argument, mianowicie możliwości organizacyjne sądów rodzinnych. Jak należy mniemać, nie będzie żadnych przeszkód aby wcześniej na wniosek osoby zainteresowanej, sąd dokonał takiej weryfikacji w trybie wniosku o zmianę bądź uchylenie opieki. Jedynie w takim kształcie proponowane rozwiązanie intertemporalne jest do zaakceptowania, m.in. z aksjologicznego punktu widzenia, o którym bardzo dużo pisze się w projekcie założeń.

Ze zmianą systemową jaką stanowi rezygnacja z ubezwłasnowolnienia powiązana jest ściśle propozycja nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie przeszkód do zawarcia związku małżeńskiego (skreślenie art. 11 i 12 k.r.o.). Nowo projektowany art. 12<sup>1</sup> k.r.o. odwoływać ma się do poprawnych z punktu widzenia medycyny pojęć i odpowiadać standardom międzynarodowym. W tym zakresie proponowane zmiany wydają się być wyczerpujące, a jako dobrze uzasadnione w projekcie założeń nie budzą zastrzeżeń.

### **II. Zmiany w zakresie postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką**

Zmiany w tym zakresie należy ocenić pozytywnie. Aktywny udział policji przyczyni się do zwiększenia efektywności czynności podejmowanych w celu odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Jedną z niezbędnych zmian w tym zakresie będzie dopuszczenie możliwości dokonania przeszukania pomieszczeń. Do projektu założeń nie dołączono niestety projektowanego brzmienia art. 598<sup>1a</sup> k.p.c. Z treści uzasadnienia wynika jednak, że określono w nim podstawy dokonania przeszukania, sposób jego dokonania, a także przewidziano zażalenie. Lakoniczność uzasadnienia projektu założeń nie pozwala na jednoznaczną ocenę w jakim zakresie zażalenie będzie przysługiwało, czy jedynie na polecenie sądu do jego dokonania czy również na sposób jego dokonania. Jeżeli w tym ostatnim zakresie ustawodawca projektuje również zażalenie, powstać mogą uzasadnione wątpliwości do istoty takiego zażalenia.

### **III. Unieważnienie przysposobienia**

Konieczność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji unieważnienia przysposobienia wynika ze zobowiązań międzynarodowych. Obok rozwiązania przysposobienia, unieważnienie będzie prowadziło do zniesienia stosunku przysposobienia. W odróżnieniu od rozwiązania przysposobienia będzie ono wywoływało skutki wstecz. Podstawę unieważnienia stanowić ma tzw. wymuszone zaginięcie określone bliżej w Międzynarodowej konwencji ONZ o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem. W projekcie założeń szczątkowo przedstawiono procedurę, według której rozpatrywane mają być te sprawy. Zakwalifikowanie spraw o unieważnienie przysposobienia

do postępowania nieprocesowego budzi pewne wątpliwości. Tak jak sprawy o rozwiązanie przysposobienia powinny one być przekazane do trybu procesowego (może to być postępowanie odrębne). Postępowanie nieprocesowe służy co do zasady załatwianiu spraw niespornych, w których nie występują sprzeczne interesy. Spraw o unieważnienie przysposobienia do takich zaliczyć nie będzie można.

Na zakończenie stwierdzić jednak należy, że ostateczny kształt proponowanych zmian musi przybrać postać konkretnych przepisów. Nawet najlepsza w zamyśle nowelizacja nie spełni swojej roli, jeżeli na etapie formułowania przepisów zostaną popełnione uchybienia.

dr hab. Monika Michalska-Marciniak