

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 30 maja 2014 r.

w przedmiocie projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw

Krajowa Rada Sądownictwa po zapoznaniu się z treścią przedstawionego jej do zaopiniowania projektu założeń ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny, ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw negatywnie ocenia połączenie w jednym projekcie szeregu różnych regulacji.

Krajowa Rada Sądownictwa stwierdza, że tak istotny projekt założeń do zmian kodeksu cywilnego powinien być przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego.

Projekt nie zawiera w uzasadnieniu odniesienia do sposobów wprowadzenia regulacji wynikających z Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w innych krajach, w szczególności członkowskich Unii Europejskiej.

Zmiany w kodeksie cywilnym i kodeksie postępowania cywilnego dotyczące problemu ubezwłasnowolnienia powinny stanowić odrębny projekt. Rada przedstawia odrębnie uwagi do poszczególnych zagadnień zawartych w projekcie założeń projektu ustawy.

KRS zwraca uwagę, że Ministerstwo Sprawiedliwości po raz kolejny przesyła do zaopiniowania bardzo istotny projekt wyznaczając konstytucyjnemu organowi - Krajowej Radzie Sądownictwa - termin, krótszy od miesiąca, do zajęcia stanowiska w dodatku nierealny do dotrzymania.

I. Projekt zakłada zastąpienie instytucji ubezwłasnowolnienia innymi środkami, wskazując w uzasadnieniu jako główny argument ratyfikację przez Polskę Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. Dz.U.2012.1169 z dnia 25 października 2012 r.). Artykuł 12 Konwencji stanowi między innymi, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną, na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia, a Państwa 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. Zabezpieczenia zapewnią, że środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej 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, a nadto, że osoby niepełnosprawne nie będą samowolnie pozbawiane własności.

Przyjęte w założeniach do ustawy rozwiązania Krajowa Rada Sądownictwa ocenia krytycznie. Projekt przyjmuje, że pojęcie zdolności prawnej z Konwencji obejmuje także pojęcie zdolności do czynności prawnych i to w pełnym zakresie ujętym w kodeksie cywilnym, bez rozważenia i wskazania, że przy autonomicznej wykładni Konwencji założenie to nie wywołuje żadnych wątpliwości.

Sformułowany w projekcie założeń rozbudowany system opieki nad osobami z zaburzeniami psychicznymi w istocie tworzy mało przejrzysty mechanizm prospektywnego ograniczenia skuteczności czynności prawnych dokonywanych przez osoby z niepełnosprawnością psychiczną. W konsekwencji czynni to problematycznym ustalenie sytuacji prawnej osoby objętej opieką. Należy zauważyć, że projektodawca postuluje odejście od modelu, w którym to sąd w sposób abstrakcyjny pozbawiałby orzeczeniem osobę dorosłą zdolności do czynności prawnych i proponuje przyjęcie jako zasady pełnej zdolności do czynności prawnych osób dorosłych z możliwością jedynie ograniczenia korzystania z tej zdolności, gdy jest to konieczne ze względu na stan zdrowia osoby dotkniętej niepełnosprawnością. Z takiego założenia wynika zatem, że osoba dorosła może posiadać wyłącznie pełną zdolność do czynności prawnych, bez względu na stan zdrowia. Wydaje się, że projektodawca w niewystarczającym stopniu uwzględnia stwierdzenie w art. 12 Konwencji skutecznego zabezpieczenia przed nadużyciami w stosunku do osoby niepełnosprawnej ze strony osób trzecich, jak i proporcjonalności dostosowanej do sytuacji danej osoby. W projekcie podkreśla się zmiany demograficzne, z których wynika wzrost ilości osób starszych, z wszystkimi tego konsekwencjami, także w sprawności psychicznej i pojawiającymi się zagrożeniami związanymi z wykorzystaniem ich stanu psychicznego przez osoby trzecie. Rada dostrzega również że projektodawca posługuje się pojęciem ograniczonej zdolności prawnej np. na str. 10 uzasadnienia projektu, wskazując kryteria jakimi powinien kierować się sąd przy orzekaniu opieki, wyraźnie używa także zwrotu „i o niepełnej zdolności do czynności

prawnych”. W związku z tym pojawia się potrzeba wyraźnego odniesienia do relacji pojęć z Konwencji do terminologii kodeksowej.

W kontekście w jakim użyto zwrotu o niepełnej zdolności do czynności prawnych nie jest oczywisty status prawny osoby dorosłej, wobec której sąd orzekłby o ustanowieniu opiekuna. Czy zatem ma ona zawsze pełną zdolność do czynności prawnych, czy jednak fakt wydania orzeczenia o ustanowieniu opiekuna (zwłaszcza z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa), rzutuje również na zakres zdolności do czynności prawnych podopiecznego, powodując, że należałoby go traktować jako osobę posiadającą „niepełną zdolność do czynności prawnych”. Wątpliwym rozwiązaniem jest ustanawianie doradcy przez sąd. Rozwiązania dotyczące form sprawowania opieki i jej zakres wymaga ponownego przemyślenia i analizy.

Odnosząc się natomiast do proponowanego systemu opieki nad osobą z niepełnosprawnością psychiczną zasadnicze wątpliwości wzbudza zwłaszcza propozycja tzw. opieki „z reprezentacją równoległą”. Według założeń projektu w ramach tej formy opieki, osoba objęta ochroną będzie korzystała w pełnym zakresie ze zdolności do czynności prawnych, a jednocześnie jej opiekun będzie upoważniony do jej reprezentowania w oznaczonym zakresie. Opiekun będzie zatem mógł dokonywać czynności prawnych w imieniu i ze skutkami bezpośrednio dla podopiecznego, a jednocześnie w zakresie tych czynności pełną zdolność do czynności prawnych zachowa podopieczny. Takie rozwiązanie stwarza jak się wydaje niebezpieczeństwo dla pewności obrotu i prowokuje pytanie o zakres ochrony podopiecznego w sytuacjach, w których to opiekun dokonywałby czynności prawnych wbrew wiadomej mu woli podopiecznego lub przy jego sprzeciwie. Analiza treści projektu nie wskazuje jednak by projektodawca odniósł się w sposób wystarczający do tak zarysowanej problematyki. Sens konstrukcji opieki równoległej można także poddać w wątpliwości jeśli zważyć, że projektodawca przewidział także opieką z kompetencją do współdecydowania - czyli polegającą na wyrażaniu zgodny przez opiekuna na czynności dokonywane przez podopiecznego, czy wreszcie opieki połączonej z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa podopiecznego przez opiekuna w zakresie czynności określonym orzeczeniem sądu.

Proponowana konstrukcja opieki równoległej rodzi przy tym zasadnicze wątpliwości natury procesowej. W projekcie wskazano, że należałoby wyłączyć sytuację, w której to kompetencja do dokonywania czynności procesowych w tej samej sprawie byłaby realizowana równolegle. Z tak postawioną tezą trudno polemizować natomiast powstaje pytanie czy przy opiece równoległej zdolność procesowa podopiecznego byłaby wyłączona w każdej

sprawie (z wyłączeniem postępowań dotyczących jego osoby), w której byłby on stroną czynną, czy tylko w tych sprawach, które dotyczą czynności objętych również zakresem umocowania opiekuna. Z założeń projektu nie wynika wyraźnie jaka jest w tym zakresie intencja projektodawcy.

Jedynie na marginesie powyższych uwag Rada zaznacza, że proponowane rozwiązanie wymagałoby nie tylko zmiany szeregu ustaw, wymienionych zresztą w projekcie założeń, ale również rozważenia zmiany art. 62 ust 2 Konstytucji RP wymieniającego osobę ubezwłasnowolnioną, o czym projektodawca nie wspomniał, chyba, że norma ta stanie się pustą.

Istotnym problemem pozostaje ochrona osób trzecich i stwierdzenie o ograniczeniu jej nie jest wystarczające. Zarazem proponowana regulacja nie zabezpiecza interesu osoby niepełnosprawnej, udzielenie jej po dokonaniu czynności, o ile dojdzie do ujawnienia naruszenia praw takiej osoby, będzie spóźnione przy zbyciu nieruchomości czy rozporządzeniu środkami finansowymi, bądź obciążeniu zobowiązaniami. Kontrola następcza z reguły będzie już bezskuteczna, nadto pojawi się problem terminu jej dokonania. Osobnym zagadnieniem jest ryzyko istotnego wzrostu ciemnej liczby przestępstw przeciwko niepełnosprawnym, nieujawnianym ze względu np. na brak osoby bliskiej mogącej o tym zawiadomić.

Właściwość sądu - koniecznym jest pozostawienie właściwości sądu okręgowego, wobec jednak orzekania o zakresie zdolności do czynności prawnych.

Wprowadzenie okresowej kontroli orzeczeń, pomijając brak w konwencji wymogu prowadzenia jej przez sąd, jak i możliwości orzekania na wniosek zainteresowanego, nie wspomina o kosztach takiego postępowania. Konwencja wskazuje na obowiązek Państwa udzielania pomocy niepełnosprawnym. Koniecznym jest przesądzenie, kto poniesie koszty takiego postępowania. Ponadto należy zauważyć, że spowoduje to regularny wzrost ilości spraw w sądach.

Wspomniane zmiany demograficzne i społeczne wywołują pytanie o krąg uprawnionych do wszczęcia postępowania. Okres 5 letni dla weryfikacji orzeczeń nawiązuje do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych / Dz. U. 2013 r., poz. 14401. j. - art. 13 /, ale nie uwzględnia treści ustępu 3 i 3a w/w ustawy.

Przedmiotem dyskusji pozostają także metody ustalania stanu niepełnosprawności. Podsumowując, proponowane zmiany wymagają dalszych istotnych prac, przy uwzględnieniu także dorobku związanego z projektem nowego kodeksu cywilnego.

II. Zmiany kodeksu rodzinnego w zakresie zawierania związku małżeńskiego.

Odnosząc się do propozycji zmian w ustawie z dnia 25 lutego 1964 Kodeks rodzinny

i opiekuńczy (tekst jednolity Dz. U. 2012, poz. 788), które mają polegać na skreślenia art. 11 i 12 k.r.o i wprowadzeniu w ich miejsce nowej regulacji art. 12¹, jak również modyfikacji obecnej treści art. 5 k.r.o. Rada zwraca uwagę na nieprawidłową konstrukcję proponowanych rozwiązań. Zgodnie z zamysłem projektodawcy przepis art. 12¹ k.r.o. regulowałby nową przeszkodę małżeńską, w postaci zaburzeń psychicznych osoby, które nie pozwalają jej kierować swoim postępowaniem oraz uświadomić sobie znaczenia i konsekwencji obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. Należy podkreślić, że formuła treści proponowanej przeszkody małżeńskiej nie budzi zastrzeżeń. Jeśli jednak zważyć, że projektodawca nie przewidział regulacji unieważnienia małżeństwa z powodu zaburzeń psychicznych, a jedynie odsyła w tym zakresie do art. 15¹ k.r.o., czyli do wad oświadczeń woli, to można mieć wątpliwość co do celowości w ogóle formułowania takiej przeszkody i proponowanego rozwiązania, które w świetle regulacji art. 15¹ stałoby się *superfluum*. Należy przy tym zauważyć, że odesłanie do art. 15¹ k.r.o. spowoduje, że legitymowanym do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa będzie w istocie wyłącznie małżonek z zaburzeniami psychicznymi, który złożył swoje oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli art. 15¹ § 2 k.r.o.; na gruncie art. 12 k.r.o. unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków. Krytyczną ocenę projektowanej zmiany wzmacnia ponadto propozycja modyfikacji treści, przepisu art. 5 k.r.o. Projektodawca proponuje bowiem by w przypadku zaistnienia przeszkody małżeńskiej przewidzianej w art. 12¹ k.r.o. kierownik USC - mimo faktu dowiedzenia się o istnieniu tej przeszkody - nie mógł odmówić przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Musiałby natomiast w takiej sytuacji - zgodnie z treścią projektu - zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie. Mając jednak na uwadze, że małżeństwo zawierane przed kierownikiem USC jest zawarte z chwilą złożenia przez nupturientów zgodnych oświadczeń woli (art. 1 § 1 k.r.o.), można powziąć zasadniczą wątpliwość, co do tego jakie znaczenie dla istnienia małżeństwa miałyby mieć orzeczenie sądu wydane *ex post*, już po zawarciu małżeństwa. Brak precyzji projektodawcy w tym zakresie tworzy wrażenie rozwiązania niespójnego. W konsekwencji należałoby poddać także w wątpliwość praktyczną doniosłość proponowanych zmian w k.p.c. odnoszących się do orzekania przez sąd o możliwości zawarcia małżeństwa przez osobę z zaburzeniami psychicznymi (propozycja zmiany art. 561 § 2 i 3 oraz art. 564 § 2 i 3 k.p.c.). Istnieje możliwość odmiennej interpretacji projektu, a mianowicie, że kierownik USC przed zawarciem małżeństwa występuje do sądu. Wymaga to jednak doprecyzowania.

Projektodawca dokonuje wyboru standardu określania terminu zaburzenie psychiczne, przy czym uwzględniając skutki tego wyboru nie jest on wystarczająco uzasadniony, w szczególności brak odniesienia do stosownego polskiego dorobku naukowego w tym przedmiocie. W projekcie podkreślono rolę biegłych w orzekaniu przy wskazaniu na obecne regulacje dotyczące ubezwłasnowolnienia. Wątpliwości co do konsekwentności propozycji wywołuje możliwość zgłoszenia wniosku o rozstrzygnięcie czy małżeństwo może być zawarte. Istotne znaczenie będzie miała treść przepisów i Rada odniesie się do regulacji, w tym do zmian w k.p.c. gdy otrzyma projekt przepisów.

III. Wdrożenie procedury wydawania zgody z art. 56 rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającej rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, a także w art. 33 Konwencji haskiej o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci z 19.10.1996 r. (Dz. U. 2010, Nr 172, poz. 1158). Wydaje się, że projektodawca nie uwzględnia w wystarczającym stopniu czynnika czasu potrzebnego do wydania orzeczenia, w tym zasięgnięcia opinii starosty, przy charakterze postępowania, jak i korespondencji zagranicznej, a zarazem określenia czasu na 6 miesięcy. Ponadto wskazywanie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy jako właściwego gdy brak innej, choć konsekwentne z innymi aktami prawnymi, jest wątpliwe. Niewystarczająco odniesiono się do kosztów utrzymania dziecka, albowiem nie wskazano finansującego po polskiej stronie koszty pobytu dziecka.

IV. Krajowa Rada Sądownictwa nie negując samego zamysłu wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji unieważnienia przysposobienia w związku z wymuszonym zaginięciem przysposobionego - o którym mowa w Międzynarodowej konwencji ONZ o ochronie wszystkich osób przed zaginięciem z dnia 20 grudnia 2006 r. - zwraca uwagę, iż bardzo ogólne sformułowanie założeń tej instytucji w projekcie nie pozwala na jej merytoryczną ocenę. Niemniej Rada zaznacza, iż projektodawca przy konstruowaniu normatywnych podstaw tej instytucji nie może tracić z pola widzenia podstawowej dla polskiego prawa rodzinnego zasady dobra dziecka i konstytucyjnej dyrektywy ochrony rodziny, wysłowionej w art. 18 Konstytucji RP. Poczyniona uwaga znajduje zresztą odbicie w treści przepisu art. 25 ust 4 powołanej konwencji, w którym to wyraźnie wskazano, iż „Państwa Strony, które dopuszczają system adopcji lub inne formy powierzenia dzieci będą posiadały właściwe procedury prawne mające na celu (...) **stosownie do okoliczności** unieważnianie

wszelkich przypadków adopcji lub powierzenia dziecka, które zapoczątkowane były przymusowym zaginięciem.”

V. Przeszukanie pomieszczeń i innych pomieszczeń dla odebrania osoby.

Proponowane rozwiązanie zdecydowanie zbyt daleko wkraczają w Konstytucyjne prawa i wolności obywateli. Środki techniczne jakie posiada policja lub z jakich może skorzystać nie uzasadniają przeszukania przez policję pomieszczeń w celu ujawnienia osoby podlegającej odebraniu. Regulacja prowadzi do konieczności kolejnych czynności dla wyrażenia ewentualnej zgody przez sąd.

Rada pozytywnie odnosi się do uporządkowania składu sądu w sprawach rodzinnych. Podsumowując, Rada proponuje rozdzielenie zmian związanych z problematyką ubezwłasnowolnienia i zawierania małżeństwa, od pozostałych propozycji ustawodawczych, przy przedstawionych powyżej uwagach.