



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



**Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych
osób z zaburzeniami psychicznymi oraz mechanizmy
ochrony praw tych osób – analiza systemów
i rozwiązań prawnych funkcjonujących
w państwach-stronach KPON**

Sonia Dominika Rovers



Prawo rodzinne

Warszawa 2021

Spis treści

Wprowadzenie	7
1. Argentyna	9
1.1. Zagadnienia wstępne	9
1.1.1. KPON w argentyńskim porządku prawnym	11
1.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie argentyńskim	12
1.2.1. Ograniczenie zdolności do czynności prawnych w prawie argentyńskim	14
1.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi	16
1.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON	16
1.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji	18
1.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia	19
1.4.1. Zawarcie małżeństwa	19
1.4.2. Prawo głosu	20
1.4.3. Zdolność testowania	20
1.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych	21
1.4.5. Odpowiedzialność deliktowa	22
2. Australia	23
2.1. Zagadnienia wstępne	23
2.1.1. KPON w australijskim porządku prawnym	25
2.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie australijskim	27
2.2.1. Zdolność prawna w ujęciu prawa common law	27
2.2.2. Modele oceny zdolności prawnej w prawie australijskim	28
2.2.3. Zdolność prawna a art. 12 KPON w australijskim prawie precedensowym	29
2.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi	32
2.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON	32
2.3.1.1. Projekty pilotażowe oparte na modelu wspomaganego podejmowania decyzji	33
2.3.1.2. Oświadczenie woli <i>pro futuro</i> – Enduring documents	35
2.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji	36

2.4. Zakres zdolności i odpowiedzialności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia	38
2.4.1. Zawarcie małżeństwa	38
2.4.2. Prawo wyborcze	40
2.4.3. Zdolność testowania	41
2.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych	42
3. Irlandia	45
3.1. Zagadnienia wstępne	45
3.1.1. KPON w irlandzkim porządku prawnym	47
3.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolność do czynności prawnych w prawie irlandzkim	48
3.2.1. Model oceny zdolności prawnej w prawie irlandzkim	49
3.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi	51
3.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON	51
3.3.1.1. Asystent podejmowania decyzji (<i>decision-making assistant</i>)	52
3.3.1.2. Osoba współdecydująca (<i>co-decision maker</i>)	52
3.3.1.3. Przedstawiciel decydujący (<i>decision-making representative</i>)	53
3.3.1.4. Pełnomocnictwo trwałe (<i>Enduring Power of Attorney</i>)	55
3.3.1.5. Oświadczenie woli <i>pro futuro</i> (<i>Advance Healthcare Directive</i>)	55
3.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji	56
3.3.2.1. Kuratela (<i>wardship</i>)	56
3.4. Zakres zdolności prawnej osoby z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia	57
3.4.1. Zawarcie małżeństwa	57
3.4.2. Prawo wyborcze	58
3.4.3. Zdolność testowania	59
3.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych	59
3.4.5. Odpowiedzialność karna	60
4. Hiszpania	63
4.1. Zagadnienia wstępne	63
4.1.1. KPON w hiszpańskim porządku prawnym	65
4.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie hiszpańskim	66
4.2.1. Ubezważnowolnienie w prawie hiszpańskim	68
4.2.2. Projekt reformy przepisów dotyczących zdolności prawnej	69
4.2.3. Zdolność prawna a art. 12 KPON w orzecznictwie hiszpańskim	70
4.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi	72
4.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON	72
4.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji	73

4.3.2.1. Opieka prawna (<i>tutela</i>)	74
4.3.2.2. Kuratela (<i>curatela</i>)	75
4.3.2.3. obrońca sądowy (<i>defensor judicial</i>)	76
4.3.2.4. Opiekun rzeczywisty (<i>guardia de hecho</i>)	76
4.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia	77
4.4.1. Zawarcie małżeństwa	77
4.4.2. Prawo wyborcze	78
4.4.3. Zdolność testowania	78
4.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych	79
4.4.5. Odpowiedzialność deliktowa	80
4.4.6. Odpowiedzialność karna	80
5. Niderlandy	83
5.1. Zagadnienia wstępne	83
5.1.1. KPON w niderlandzkim porządku prawnym	84
5.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie niderlandzkim	85
5.2.1. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych	85
5.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi	87
5.3.1. Kuratela (<i>curatele</i>)	89
5.3.2. Opieka administracyjna (<i>beschermingsbewind</i>)	90
5.3.3. Mentoring (<i>mentorschap</i>)	91
5.3.4. Testament życia (<i>levenstestament</i>)	91
5.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia	93
5.4.1. Zawarcie małżeństwa	93
5.4.2. Prawo wyborcze	94
5.4.3. Zdolność testowania	95
5.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych	95
5.4.5. Odpowiedzialność deliktowa	96
5.4.6. Odpowiedzialność karna	96
6. Szwecja	99
6.1. Zagadnienia wstępne	99
6.1.1. KPON w prawie szwedzkim	100
6.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie szwedzkim	100
6.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi	103
6.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON	103
6.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji	106
6.3.2.1. Mentor (<i>god man</i>)	106

6.3.2.2. Administrator (<i>förvaltare</i>)	107
6.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia	108
6.4.1. Zawarcie małżeństwa	108
6.4.2. Prawo wyborcze	109
6.4.3. Zdolność testowania	109
6.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych	110
6.4.5. Odpowiedzialność deliktowa	110
6.4.6. Odpowiedzialność karna	111
Bibliografia	113
Literatura	113
Akty prawne	118
Judykatura	120

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie rozwiązań prawnych dotyczących zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osób z zaburzeniami psychicznymi oraz mechanizmów ochrony praw tych osób na gruncie krajowego prawa prywatnego w państwach-stronach Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: Konwencja, KPON)¹. Opracowanie obejmuje sześć państw: Argentynę, Australię, Hiszpanię, Irlandię, Niemcy oraz Szwecję. Każdemu z analizowanych systemów prawnych poświęcono osobny rozdział, w którym poruszone zostają następujące zagadnienia.

W pierwszej kolejności omawiane są podstawowe cechy wybranego systemu prawnego, z uwzględnieniem hierarchii źródeł prawa, w tym pozycji prawa międzynarodowego. W części tej podejmuje się także kwestię pozycji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w danym porządku prawnym z uwzględnieniem skutków, jakie wywiera ona na prawo krajowe.

Następnie omawiane jest pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych wraz z zasadami ich ograniczenia na gruncie prawa prywatnego. Część ta obejmuje zarówno tradycyjne ujęcie koncepcji zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w poszczególnych systemach prawnych, jak również zmiany w przepisach prawa krajowego w konsekwencji ratyfikacji KPON przez państwo-stronę bądź też propozycje reformy legislacyjnej przedstawione przez krajowe organy ustawodawcze.

Trzecie z omawianych zagadnień dotyczy mechanizmów ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi. Przedstawiane są zarówno środki prawne oparte na modelu wspieranego podejmowania decyzji w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON, jak też obowiązujące instytucje ochrony opartej na modelu substytucji. Podobnie jak w przypadku części drugiej omówione zostają również projekty zmian legislacyjnych w zakresie środków ochrony prawnej.

Wreszcie omawiane są wybrane regulacje prawne związane z zakresem zdolności prawnej (*sensu largo*, w ujęciu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych) osób z zaburzeniami psychicznymi. W tej części poruszono zagadnienia takie jak zdolność do zawierania umów cywilnoprawnych, zdolność testowania czy odpowiedzialność deliktowa.

¹ Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku w dniu 13 grudnia 2006 r.

1. Argentyna

1.1. Zagadnienia wstępne

Argentyna (oficjalnie: Republika Argentyńska) jest państwem położonym w południowej części Ameryki Łacińskiej, podzielonym na 23 prowincje, miasto autonomiczne Buenos Aires² oraz Terytorium Narodowe – tzw. Ziemię Ognistą. Argentyński system prawa stanowi połączenie europejskiego prawa kontynentalnego z elementami tradycji prawa *common law* w wersji amerykańskiej. Współcześnie prawo argentyńskie opiera się przede wszystkim na prawie stanowionym (ustawach i rozporządzeniach), a w mniejszym stopniu na orzecznictwie, zwyczajach oraz doktrynie prawa³. Ze względu na prymat prawa stanowionego Argentyna zaliczana jest do rodziny systemów prawa kontynentalnego.

Najwyższym aktem normatywnym w argentyńskim porządku prawnym jest Konstytucja Narodowa (hiszp. *Constitución de la Nación Argentina*)⁴ uchwalona w dniu 1 maja 1853 r., a następnie kilkakrotnie nowelizowana (ostatnie zmiany miały miejsce w 1994 r.). Konstytucja Argentyny reguluje kwestie takie, jak funkcjonowanie władz publicznych, trójpodział władzy oraz podstawowe prawa obywatelskie. Konstytucja Argentyny oprócz tego, że jest aktem prawnym bezpośrednio stosowanym przez władzę sądowniczą, cechuje się nadrzecznością materialną warunkującą treść norm prawnych niższej rangi⁵. W konsekwencji każda norma prawna będąca częścią argentyńskiego systemu prawnego winna być zgodna z Konstytucją Narodową (przy czym test zgodności ma charakter negatywny, tj. wszystkie normy sprzeczne z Konstytucją będą nieważne).

W argentyńskim porządku prawnym nie ma zastosowania kelsenowski model kontroli konstytucyjnej⁶, co oznacza, że nie został powołany organ sądowniczy na kształt trybunału konstytucyjnego. Obowiązek kontroli konstytucyjności spoczywa na sądach powszechnych

² Tak zwany dystrykt federalny Buenos Aires.

³ A. Gordillo, *Introducción al Derecho. Derecho público y privado. Common-law y derecho continental europeo*, Fundación de Derecho Administrativo 2000, I– 5/ 6.

⁴ Konstytucja Narodowa z dnia 15 grudnia 1994 r. (*Constitución de la Nación Argentina, Ley N° 24.430*), dostęp: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/o-4999/804/norma.htm>.

⁵ Bezpośredniość stosowania zapisów konstytucji Argentyny została potwierdzona orzeczeniem *Municipalidad de la Capital c. Elortondo* z 1888 r., sygn. CSJN 33:162.

⁶ Model kelsenowski to model sądowej kontroli konstytucyjności, w którym wyspecjalizowany organ sądowy (sąd konstytucyjny), będący jedną z centralnych instytucji ustrojowych, sprawuje kontrolę nad zgodnością norm prawnych z ustawą zasadniczą.

wszystkich szczebli oraz na krajowym Sądzie Najwyższym, który stosownie do art. 108 Konstytucji znajduje się na szczycie hierarchii argentyńskiego systemu sądownictwa. Model argentyński stanowi przykład rozproszonej kontroli konstytucyjności realizowanej za pomocą środków prawnych *inter partes* o charakterze pośrednim oraz incydentalnym.

Administracyjny ustrój Argentyny wpływa na złożoność jej systemu prawnego składającego się z norm zarówno prawa krajowego (federalnego), jak i lokalnego (prowincji, gmin i autonomicznego miasta Buenos Aires)⁷. Po Konstytucji głównymi źródłami prawa są (federalne) ustawy uchwalane przez Kongres Narodowy (hiszp. *Congreso de la Nación Argentina*) obejmujące różne dziedziny prawa (w tym prawo cywilne oraz karne). Prawo lokalne z kolei obejmuje przede wszystkim akty prawa uchwalane na szczeblu prowincjonalnym, wśród nich także prowincjonalne konstytucje. Prowincje posiadają własne organy ustawodawcze i wykonawcze, do których kompetencji należą wszystkie sprawy niezarezerwowane dla szczebla federalnego. Co istotne, prawo krajowe jest egzekwowane zarówno przez sądy federalne, jak i prowincjonalne.

Przed zmianą Konstytucji w 1994 r. pozycja prawa międzynarodowego w systemie argentyńskim pozostawała niejasna, co odzwierciedla zmieniająca się linia orzecznicza Sądu Najwyższego. Na przestrzeni lat argentyński SN prezentował zróżnicowane poglądy: od dualistycznej⁸ poprzez umiarkowaną⁹ po monistyczną¹⁰ teorię stosowania prawa międzynarodowego. Wskutek najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego, przemawiających za teorią monistyczną, zdecydowano się na rewizję Konstytucji w celu doprecyzowania pozycji prawa międzynarodowego w hierarchii źródeł prawa. Obecny art. 31 argentyńskiej ustawy zasadniczej rozstrzyga, że prawo międzynarodowe wraz z Konstytucją oraz ustawami krajowymi stanowią najwyższe prawo w Argentynie. Co istotne, wymienione kategorie aktów prawnych nie posiadają jednak identycznego statusu. Na mocy art. 75 ust. 22 Konstytucji Narodowej traktaty międzynarodowe zatwierdzone przez Kongres zajmują bowiem wyższą pozycję niż ustawy. Ten sam artykuł wskazuje, że niektóre traktaty dotyczące praw człowieka (artykuł przedstawia zamknięty katalog tychże¹¹) mają taki sam status jak Konstytucja Narodowa i stanowią uzupełnienie dla praw i gwarancji przyznanych przez ustawę zasadniczą.

⁷ A.L. Aiello, *Argentina*, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, L. Waddington, A. Lawson (red.), Oxford University Press 2018, s. 13–14.

⁸ Orzeczenie argentyńskiego SN z dnia 15 marca 1940 r. w sprawie *Alonso contra Haras los Cardos SA*.

⁹ Orzeczenie argentyńskiego SN z dnia 9 września 1925 r. w sprawie *Quebrachales Fusionado contra Capitán del 'Aguila'*.

¹⁰ Orzeczenie argentyńskiego SN z dnia 7 lipca 1993 r. w sprawie *Ekmekdjian contra Sofovich* oraz z dnia 7 lipca 1993 r. w sprawie *Fibrica Constructora SCA contra Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*.

¹¹ Do katalogu zamkniętego traktatów międzynarodowych dotyczących praw człowieka, którym nadano rangę konstytucyjną, zaliczają się: Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka; uniwersalna Deklaracja Praw Człowieka; Amerykańska Konwencja Praw Człowieka; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych; Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych oraz protokół fakultatywny do niego; Konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa; Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej; Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet; Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania; Konwencja o prawach dziecka.

1.1.1. KPON w argentyńskim porządku prawnym

Argentyna podpisała Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych i jej protokół fakultatywny w dniu 30 marca 2007 r. Na mocy Ustawy nr 26.378 Kongres Narodowy (hiszp. *Congreso de la Nación Argentina*) zatwierdził Konwencję wraz z jej protokołem fakultatywnym w dniu 21 maja 2008 r.¹²

Zważywszy, że Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych jest umową międzynarodową, zgodnie z art. 75 ust. 22 Konstytucji zajmuje ona wyższą pozycję w hierarchii źródeł prawa niż ustawy. Co więcej, na mocy ustawy nr 27.044 z 19 listopada 2014 r. KPON został nadany status konstytucyjny¹³. Dzięki temu jednostki mogą powoływać się bezpośrednio na przepisy KPON w sądach krajowych, które z kolei mają obowiązek interpretować prawo krajowe w sposób zgodny z Konwencją¹⁴. Z przeprowadzonych badań źródłowych wynika, że w ostatniej dekadzie sądy argentyńskie niejednokrotnie sięgały po postanowienia KPON w celu wykładni przepisów prawa lub aby wesprzeć linię argumentacyjną przyjętą w orzeczeniu¹⁵.

Niezależnie od bezpośredniej stosowalności postanowień KPON przez sądy krajowe prawo argentyńskie zostało w ostatnim dziesięcioleciu poddane szeregowi kompleksowych reform w celu zbliżenia rozwiązań krajowych do postulatów zawartych w Konwencji. Jednym z pierwszych istotnych kroków argentyńskiego ustawodawcy było uchwalenie ustawy o zdrowiu psychicznym (hiszp. *Ley Nacional de Salud Mental*) zawierającej zbiór zasad, których punktem stycznym jest postulowana przez Konwencję zmiana paradygmatu (ang. *paradigm shift*) rozumiana jako upodmiotowienie osób z niepełnosprawnością i postrzeganie ich jako pełnoprawnych członków społeczeństwa¹⁶. W myśl tego postulatu ustawa dokonuje zmian w kwestiach związanych ze zdrowiem psychicznym oraz zdolnością prawną i zdolnością do czynności prawnych osób z zaburzeniami psychicznymi.

¹² Ustawa nr 26.378 (*Ley 26.378 de 21 mayo 2008*), dostęp: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>.

¹³ Ustawa nr 27.044 (*Ley 27.044 de 19 de noviembre 2014*), dostęp: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239860/norma.htm>.

¹⁴ A.L. Aiello, *Argentina...*, s. 15.

¹⁵ Analiza stosowania KPON przez sądy argentyńskie została przeprowadzona przez A.L. Aiello w *Argentina...* Autorka dokonała zestawienia orzeczeń sądów różnych instancji, w których powołano się na postanowienia KPON, a następnie dokonała analizy celu, w którym przepisy te zostały powołane. Wyniki przeprowadzonej analizy sugerują, że w znakomitej większości przypadków sądy w Argentynie przywoływały w uzasadnieniu do wyroku postanowienia KPON jako dodatkowy argument wspierający linię argumentacyjną. Jedynie w kilkunastu sprawach przepisy KPON miały decydujące znaczenie dla wyniku sprawy.

¹⁶ Zagadnienie *paradigm shift* w kontekście postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest przedmiotem ogólnoswiatowej debaty w nauce prawa. Zob. np. J. Stavert, *Supported Decision-Making and Paradigm Shifts: Word Play or Real Change?*, *Front. Psychiatry* 2021; P. Bartlett, *Implementing a paradigm shift: implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the context of mental disability law*, Centre for Human Rights and Humanitarian Law, American University Washington College of Law (2014); A. Rimmerman, *The Paradigm Shift of Articles 12 and 19 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCPRD)*, *Cambridge Disability Law and Policy Series* 2017; D. Bilchitz, *Dignity, fundamental rights and legal capacity: moving beyond the paradigm set by the General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *South African Journal on Human Rights* 2016.

Co istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, ustawodawca argentyński podjął się także reformy prawa prywatnego w celu dostosowania przepisów krajowych do postanowień art. 12 KPON. Gruntowna reforma zagadnień z zakresu prawa cywilnego i handlowego, której rezultatem było uchwalenie nowego Kodeksu cywilnego i handlowego w 2015 r., wpłynęła znacząco na koncept zdolności prawnej oraz jej ograniczeń i środków ochrony prawnej, o czym będzie mowa w kolejnych częściach niniejszego rozdziału.

1.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie argentyńskim

Aktualnie obowiązującym aktem normatywnym obejmującym zagadnienia z zakresu prawa prywatnego jest argentyński Kodeks cywilny i handlowy (hiszp. *El Código Civil y Comercial de la Nación*)¹⁷. Wchodząc w życie w dniu 1 sierpnia 2015 r., akt ten zastąpił obowiązujące przez ponad 150 lat Kodeks Cywilny z 1869 r. oraz Kodeks Handlowy z 1 sierpnia 1862 r. Nowy Kodeks cywilny i handlowy stanowi efekt wieloletnich prac mających na celu modernizację zagadnień w nim poruszonych poprzez dostosowanie wcześniej obowiązujących rozwiązań prawnych do współczesnych realiów, z uwzględnieniem implementacji postanowień Konwencji Praw Dziecka oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹⁸.

Jednym z istotnych zagadnień będących przedmiotem reformy prawa prywatnego było pojęcie osoby fizycznej oraz jej osobowości prawnej¹⁹. W istocie jednym z najczęściej dyskutowanych tematów w toku prac nad nowym Kodeksem było odniesienie do początku istnienia osoby ludzkiej i jego znaczenia dla ukształtowania nowej cywilnoprawnej definicji osoby fizycznej²⁰. Ostatecznie zdecydowano, że za osobę fizyczną uznaje się jednostkę w momencie jej poczęcia, o czym stanowi art. 19 nowego argentyńskiego Kodeksu cywilnego i handlowego. Art. 21 uzupełnia natomiast, iż osoba ta staje się ostatecznie i nieodwołalnie podmiotem praw i obowiązków (a zatem uzyskuje osobowość prawną) w momencie narodzin²¹.

W dalszej kolejności reformie zostały poddane zagadnienia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Argentyńskie prawo prywatne tradycyjnie rozróżniało bierną i czynną płaszczyznę jednolitego – w ujęciu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – pojęcia zdolności prawnej (ang. *legal capacity*). Nowy Kodeks cywilny i handlowy utrzymał podział na zdolność prawną (hiszp. *la capacidad de derecho*) oraz zdolność do działania lub inaczej zdolność do czynności prawnych (hiszp. *la capacidad de ejercicio*). Komisja legislacyjna

¹⁷ Kodeks cywilny i handlowy – Ustawa nr 26.994 (*El Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994*).

¹⁸ G.F. Peyrano, *La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio*, *El Derecho*, [262] – nr 13.715 (2015).

¹⁹ J.N. Lafferrière, *La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial. Consideraciones generales*, *El Derecho* 2015.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

opracowująca nowy Kodeks cywilny i handlowy dostrzegła jednak, że w zakresie zdolności do czynności prawnych konieczne jest dokonanie ważnych modyfikacji w celu dostosowania prawa do postanowień traktatów międzynarodowych, m.in. Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych²².

W rezultacie art. 22 nowego Kodeksu cywilnego i handlowego stanowi, iż każda osoba fizyczna jest zdolna do bycia podmiotem praw i obowiązków. Ta przyrodzona zdolność, przysługująca każdej osobie fizycznej, stanowi nieodłączny element jej podmiotowości²³. Tym samym osobowość prawna ma węższy zakres niż zdolność prawna – tej drugiej nadaje się bowiem integralne znaczenie obejmujące różne obszary kompetencji osoby jako członka społeczeństwa i podmiotu prawa²⁴. Jednocześnie druga część art. 22 Kodeksu stanowi, iż osoba fizyczna może zostać pozbawiona lub ograniczona w swojej zdolności prawnej w zakresie czynów, prostych czynności lub określonych aktów prawnych w granicach prawem określonych²⁵. Ograniczenie zdolności prawnej może przy tym nastąpić wyłącznie w razie wystąpienia przesłanek ustawowych wyrażonych w art. 22. W takiej sytuacji możliwe jest orzeczenie „niezdolności” (hiszp. *incapacidad*), całkowitej lub częściowej. Ograniczenie lub pozbawienie zdolności prawnej ma zawsze charakter wyjątkowy oraz obejmuje określenie zakresu czynności, których osoba nie może podejmować osobiście²⁶.

Art. 23 Kodeksu cywilnego i handlowego reguluje kwestię zdolności do czynności prawnych. Zdolność ta przyznana jest każdej osobie fizycznej, z wyjątkiem ograniczeń przewidzianych w dalszych przepisach Kodeksu lub ustanowionych na mocy orzeczenia sądu. Argentyńska komisja legislacyjna uznała tę regulację za zgodną z KPON dzięki szeregowi warunków zawartych w przepisach Kodeksu, bez których ograniczenie zdolności do czynności prawnych nie jest możliwe²⁷. Orzeczenie ograniczenia zdolności do czynności prawnych jest bowiem dopuszczalne wyłącznie w sytuacjach szczególnych, w których środek ten okazuje się niezbędny i uzasadniony zaistniałymi okolicznościami²⁸. Ponadto, w ocenie Komisji, zabezpieczenie przed niesłusznym ograniczeniem swobody samostanowienia stanowią zasady takie jak udział sądu w procesie orzekania o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych oraz wysłuchanie i uwzględnienie opinii osoby niepełnosprawnej, której sprawa dotyczy²⁹.

Ograniczenia zdolności do samodzielnego wykonywania swoich praw wynikają z art. 24 Kodeksu, który uznaje za niezdolne do czynności prawnych trzy kategorie osób: 1) osobę nie-narodzoną (*nasciturusa*), 2) osobę, która nie posiada dostatecznego wieku i stopnia dojrzałości,

²² R. Lorenzetti, E. Higton de Nolasco, A. Kemelmajer de Carlucci, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: Infojus 2012, dostęp: http://www.saij.gob.ar/docsf/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf.

²³ G.F. Peyrano, *La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio...*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ R. Lorenzetti i in., *Proyecto de Código Civil...*, s. 544.

²⁶ G.F. Peyrano, *La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio...*

²⁷ R. Lorenzetti i in., *Proyecto de Código Civil...*, s. 544.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

oraz 3) osobę uznaną za niezdolną orzeczeniem sądu w zakresie przewidzianym w tej decyzji. Zasady ograniczenia zdolności do czynności prawnych ostatniej z wymienionych kategorii osób zostaną omówione w kolejnej części opracowania.

1.2.1. Ograniczenie zdolności do czynności prawnych w prawie argentyńskim

Jak wspomniano, argentyńskie prawo cywilne przewiduje możliwość ograniczenia zdolności do czynności prawnych skutkującego ubezwłasnowolnieniem oraz, w konsekwencji, koniecznością zastosowania instytucji zastępczego podejmowania decyzji. W takiej sytuacji punktem wyjścia jest ogólne domniemanie zdolności jednostki do samostanowienia, którego ograniczenie ma wyjątkowy charakter i musi być podyktowane dobrem jednostki³⁰.

Kodeks cywilny i handlowy określa w art. 31 ogólne zasady ograniczenia w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych. Zasada ograniczenia zdolności prawnej ze względu na dobro osoby podlega zawsze rygorystycznemu testowi proporcjonalności, który ma wykluczać ewentualne nadużycia w tym zakresie, przyjmując jako priorytet zastosowanie alternatywnych, mniej inwazyjnych środków ochrony. Z cytowanego przepisu wynika również, że interwencja państwa musi mieć zawsze charakter interdyscyplinarny, a jednostka ma prawo otrzymywać informacje przekazane w zrozumiały sposób oraz uzyskać pomoc prawną³¹.

Art. 32 stanowi, iż sąd może podjąć decyzję o ograniczeniu zdolności do podejmowania określonych czynności prawnych w przypadku osoby powyżej 13 r.ż., która cierpi 1) na uzależnienie albo 2) na stałe lub długotrwałe zaburzenie psychiczne o znacznym nasileniu. To uzależnienie lub zaburzenie psychiczne musi jednocześnie stwarzać ryzyko, że korzystanie z pełnego spektrum zdolności może doprowadzić do fizycznej szkody tej osoby lub do uszkodzenia jej mienia. Jednocześnie, sąd może zdecydować o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych wyłącznie w sytuacjach szczególnych, tj. gdy osoba jest niezdolna do interakcji z otoczeniem oraz nie jest w stanie wyrazić swojej woli w jakikolwiek sposób, a wszelkie środki wsparcia okazują się nieskuteczne³².

Orzeczenie sądu ustanawiające ograniczenie zdolności do czynności prawnych jednostki musi określać zakres (kategorii) czynności prawnych podlegających ograniczeniu, przy czym w wyznaczaniu tego zakresu sąd winien kierować się kryterium maksymalnej autonomii osoby niepełnosprawnej. Konieczne jest również wyznaczenie jednej lub więcej osób wspierających lub kuratorów, jak też wskazanie warunków ważności podejmowanych przez nich czynności, z uwzględnieniem zasad i trybu działania tych osób (art. 38).

³⁰ S. Fernández, *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos*, Revista Código Civil y Comercial 2015, t. 1.

³¹ *Ibidem*.

³² M. Sorgi Rosenthal, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el código civil y comercial*, Derechos En Acción 2017, nr 4.

Co istotne, osoba niepełnosprawna może w każdej chwili złożyć wniosek do sądu o uchylenie obejmującego ją orzeczenia o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych (art. 40). Ponadto, takie orzeczenie podlega obowiązkowej sądowej rewizji w okresie nieprzekraczającym trzech lat od daty jego wydania. W art. 47 Kodeksu przyjęto, że ustanie ubezwłasnowolnienia zostaje orzeczone przez sędziego, który je ogłosił, po przeprowadzeniu badania przez zespół o charakterze interdyscyplinarnym. Konkluzją przeprowadzonego badania może być alternatywnie rozszerzenie listy czynności prawnych, które dana osoba niepełnosprawna może wykonać samodzielnie lub z pomocą kuratora lub innych środków wsparcia³³.

Jak wynika z powyższego, nowy model (ograniczenia) zdolności do czynności prawnych opiera się na zasadzie domniemania zdolności jednostki do samostanowienia w celu maksymalizacji możliwości i uczestnictwa w społeczeństwie osób niepełnosprawnych. W konsekwencji ograniczenie zdolności jednostki skutkujące ubezwłasnowolnieniem traktowane jest jako sytuacja wyjątkowa. W celu zapewnienia sprawiedliwego i obiektywnego postępowania sądowego jednostka musi mieć zapewniony dostęp do wymiaru sprawiedliwości, przy czym przepisy przyznają jej aktywniejszą rolę w tym procesie (w myśl art. 13 KPON o dostępie do wymiaru sprawiedliwości)³⁴.

Kierunek interpretacji instytucji ubezwłasnowolnienia jako środka ostatecznego zaczął znajdować odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów argentyńskich jeszcze przed wejściem w życie nowego Kodeksu cywilnego i handlowego. Mając na uwadze postanowienia KPON jako źródła prawa o bezpośredniej skuteczności w argentyńskim porządku prawa, sądy zaczęły ostrożniej ważyć przesłankę niepełnosprawności o podłożu psychicznym w procesie ustanawiania ograniczania zdolności do czynności prawnych³⁵. Przykład stanowi tu może orzeczenie Izby Odwoławczej w sprawach cywilnych i gospodarczych w Necochea (Buenos Aires) z 2014 r. w sprawie *Z. A. s / Inhabilitación*³⁶, w którym sąd uznał, że diagnoza schizofrenii sama w sobie nie przesądza o pozbawieniu prawa do samostanowienia. Postrzegając prawa człowieka przez pryzmat standardów ustanowionych przez KPON sąd doszedł bowiem do wniosku, że sam fakt, iż osoba cierpi na zaburzenie psychiczne, nie sprawia, że orzeczenie ubezwłasnowolnienia jest konieczne³⁷. W omawianej sprawie sąd zajął stanowisko, że Z.A. był

³³ *Ibidem*.

³⁴ Przy czym, jeśli dana osoba stawiała się bez adwokata, konieczne jest wyznaczenie osoby do reprezentowania i świadczenia pomocy prawnej w postępowaniu. Za: M. Sorgi Rosenthal, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad...*

³⁵ Za: P. Junyent de Dutari, *Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela*, DFyP 2014.

³⁶ Orzeczenie Izby Odwoławczej w sprawach cywilnych i gospodarczych w Necochea (Buenos Aires) z dnia 18 października 2014 r. w sprawie *Z. A. s / inhabilitación*.

³⁷ W omawianym orzeczeniu sąd zajął stanowisko, że nawet ówczesne przepisy prawa cywilnego nie wymagają takiej decyzji w razie diagnozy medycznej potwierdzającej zaburzenie psychiczne.

w stanie osobiście wykonywać swoje prawa osobiste i niemajątkowe, z zastrzeżeniem, że winien on stosować się do leczenia psychoterapeutycznego wskazanego przez specjalistów³⁸.

W tym miejscu warto również wspomnieć, iż jeszcze przed reformą prawa cywilnego w zakresie zdolności prawnej (rozumianej jako termin *legal capacity* użyty w Konwencji) i jej ograniczeń sądy argentyńskie poszukiwały w postanowieniach KPN podstaw do interpretacji tych zagadnień oraz dopuszczalnego zakresu ograniczeń zdolności prawnej. Przykład stanowić może tu sprawa *NDA s/ Inhabilitación*³⁹ opierająca się na wniosku rodziców osoby niepełnosprawnej o jej częściowe pozbawienie zdolności do czynności prawnych oraz wyznaczenie opiekuna. Sąd, wyznaczając oboje rodziców jako opiekunów (co stało w sprzeczności z ówczesnym Kodeksem cywilnym), stwierdził, że chociaż Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych nie stanowiła obowiązującego prawa w Argentynie w momencie wydania wyroku, powinna ona inspirować podmioty prawne do dołożenia wszelkich starań w poszukiwaniu rozwiązań humanitarnych z korzyścią dla osób niepełnosprawnych. Zdaniem sądu KPN powinna stanowić motywację do podjęcia pozytywnych działań, które urzeczywistnią wykonywanie tych praw człowieka.

Inny przykład stanowi wyrok w sprawie *AJCS s/ Declaración de unahabilitación*⁴⁰, w którym sąd apelacyjny w Gualaguaychú stwierdził, że domniemanie zdolności prawnej jest zgodne z prawem do równości zagwarantowanym w art. 1 ust. 2 i 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, a także z zakazem dyskryminacji ustanowionym w art. 2 (co oznacza, że zdolność prawna osoby nigdy nie może być ograniczona ze względu na niepełnosprawność, ponieważ stanowiłoby to przypadek dyskryminacji w rozumieniu art. 2 ust. 3 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych).

1.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi

1.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPN

Art. 43 Kodeksu cywilnego i handlowego, w ślad za art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, wprowadza pojęcie środków wsparcia jako środków sądowych lub pozasądowych mających na celu ułatwienie osobie, która tego potrzebuje, podejmowania decyzji osobistych, zarządzania majątkiem oraz ogólnie pojętego wykonywania czynności prawnych. W istocie, Kodeks cywilny i handlowy wprowadza model wspieranego podejmowania decyzji dla osób, które w wyniku stałego lub długotrwałego zaburzenia psychicznego lub uzależnienia takiego wsparcia wymagają. Środki wspieranego podejmowania decyzji

³⁸ Wyrok Izby Odwoławczej w sprawach cywilnych i gospodarczych w Necochea (Buenos Aires) z dnia 18 października 2014 r. w sprawie *Z. A. s/ inhabilitación*.

³⁹ Wyrok sądu opiekuńczego w Mar del Plata z dnia 26 grudnia 2006 r. w sprawie *NDA s/ Inhabilitación*.

⁴⁰ Wyrok sądu apelacyjnego w Gualaguaychú z dnia 13 sierpnia 2015 r. w sprawie *AJCS s/ Declaración de inhabilitación*.

mogą zostać zastosowane w sytuacji, gdy nieudzielenie pomocy mogłoby doprowadzić do fizycznej szkody osoby niepełnosprawnej lub do uszkodzenia jej mienia. Jako podstawę dla zastosowania tych środków Kodeks wymienia poszanowanie autonomii i respektowanie woli osoby niepełnosprawnej, a także konieczność usprawnienia komunikacji pomiędzy tą osobą a innymi podmiotami⁴¹.

Poprzez wprowadzenie art. 43 argentyński ustawodawca przyjmuje zatem za cel zmianę paradygmatu w stosunku do osób niepełnosprawnych, stawiając ich autonomię na pierwszym miejscu i zapewniając, iż jakkolwiek interwencja musi być uzasadniona wyjątkowymi okolicznościami i mieć na celu ochronę interesów osoby niepełnosprawnej w dążeniu do pełnego wykonywania jej praw⁴². Dlatego też osoba niepełnosprawna może w pierwszej kolejności wskazać sędziemu osoby, którym ufa, a sędzia musi rozpatrzyć te kandydatury oraz ocenić jakość środków wsparcia, uwzględniając potrzeby osoby niepełnosprawnej oraz zaistniałe okoliczności. Jednocześnie sąd winien mieć na uwadze przede wszystkim ochronę osoby niepełnosprawnej, na wypadek ewentualnego konfliktu interesów lub nadmiernego wpływu potencjalnego pomocnika na osobę niepełnosprawną⁴³.

Chociaż Kodeks cywilny i handlowy zawiera ogólną zasadę wsparcia osób niepełnosprawnych, w nauce prawa zgłoszono postulat wprowadzenia dalszych rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie, aby nadać właściwy kształt środkom wsparcia i tym samym zapewnić rzeczywistą pomoc osobom niepełnosprawnym. Ustawodawca argentyński niewątpliwie poczynił bowiem istotny krok w stronę nowoczesnego podejścia do ochrony osób niepełnosprawnych, jednak nie sprecyzował on rozwiązań, za pomocą których to podejście może być realizowane. Wydaje się zatem, że bez odpowiednich wskazówek legislacyjnych działalność podmiotów odpowiedzialnych za ochronę i pomoc jednostkom dotkniętym niepełnosprawnością jest i będzie utrudniona⁴⁴.

Kolejnym zagadnieniem wciąż wymagającym uwagi jest brak jednolitej linii orzeczniczej sądów powszechnych względem stosowanych środków ochrony. Jak podkreślił w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy w Buenos Aires, celem ustawodawcy argentyńskiego jest osiągnięcie pełnego poszanowania praw wszystkich jednostek, ze szczególnym uwzględnieniem osób o słabszej pozycji wynikającej z niepełnosprawności⁴⁵. Niemniej, jak zauważono w nauce prawa, wciąż brak jest jednolitości w stosowaniu dostępnych środków ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi, co skutkuje brakiem powszechności orzekania środków ochrony

⁴¹ M. Möller Rombolá, *Los apoyos extrajudiciales para el ejercicio de la capacidad en el derecho argentino*, *Leciones y Ensayos* 2018, nr 100.

⁴² M. Sorgi Rosenthal, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad...*

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ M. Möller Rombolá, *Los apoyos extrajudiciales para el ejercicio de la capacidad...*

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego dla prowincji Buenos Aires z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie Z. A. M. s/ Insania.

opartych na modelu wsparcia⁴⁶. Wydaje się, że dalszy rozwój legislacyjny w tym kierunku mógłby pomóc w realizacji tego celu⁴⁷.

1.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji

Wskutek reformy z 2015 r. argentyńskie prawo cywilne utrzymało jeden środek ochrony oparty na modelu zastępczego podejmowania decyzji – kuratelę (hiszp. *curatela*). Kuratela jest środkiem ustanawianym wyłącznie w szczególnych okolicznościach, gdy dobro osoby niepełnosprawnej tego wymaga. Dlatego też ograniczenie zdolności do działania i przekazanie kompetencji kuratorowi orzeka się wyłącznie z korzyścią dla osoby niepełnosprawnej.

Sam Kodeks cywilny i handlowy ogranicza się do trzech przepisów dotyczących tej instytucji (art. 138–140)⁴⁸, w kwestii szczegółowych rozwiązań odsyłając do przepisów o opiece prawnej (art. 107–137)⁴⁹.

Art. 138 Kodeksu stanowi, że podstawową rolą kuratora jest troska o sprawy osobiste i majątek osoby niepełnosprawnej oraz podejmowanie działań ku przywróceniu jej zdrowia. Dochód z majątku osoby objętej ochroną powinien być w miarę możliwości przeznaczony na ten cel. Z kolei stosownie do art. 139, jeżeli stan jednostki na to pozwala, może ona, w drodze wcześniejszego oświadczenia, zdecydować, kto ma pełnić w przyszłości funkcję jej kuratora. Dodatkowo rodzice osoby niepełnosprawnej lub z ograniczoną sprawnością na podstawie przepisów o kurateli mogą wyznaczyć kuratora oraz osoby wspierające. Każda z tych nominacji musi jednak zostać zatwierdzona przez sąd. W braku nominacji sędzia może wyznaczyć małżonka pozostającego w separacji, partnera, dzieci, rodziców lub rodzeństwo osoby, która ma być chroniona, w zależności od tego, którą z tych osób uważa za najbardziej kompetentną. Art. 140 stanowi, że kurator osoby niepełnosprawnej jest także opiekunem jej dzieci.

Jak wynika z powyższego, a także ze stosownych przepisów o opiece prawnej, podstawowym zadaniem kuratora jest wspieranie i zapewnianie autonomii osoby niepełnosprawnej poprzez promowanie jej zdolności i predyspozycji, a także poszanowanie jej życzeń i preferencji. Zakres kurateli musi być proporcjonalny, adekwatny i elastyczny, dostosowany indywidualnie do konkretnego przypadku i potrzeb osoby niepełnosprawnej. Instytucja kurateli składa się z obowiązkowych, przewidzianych prawem elementów, których pominięcie pociąga za sobą nieważność. Działalność kuratora podlega kontroli sądowej: sędzia ocenia, czy podejmowane działania są korzystne dla interesów reprezentowanej osoby niepełnosprawnej⁵⁰.

⁴⁶ Za: P. Junyent de Dutari, *Nuevos paradigmas en materia de derechos...*

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Opieka prawna w Argentynie ma zastosowanie względem osób małoletnich.

⁵⁰ M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado – Tomo I (artículos 1 al 400)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus 2015, s. 206–208.

1.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia

1.4.1. Zawarcie małżeństwa

Art. 403 nowego Kodeksu cywilnego i handlowego wymienia jako przeszkodę w zawarciu małżeństwa zaburzenia psychiczne o charakterze trwałym lub przejściowym, które uniemożliwiają osobie pragnącej wstąpić w związek małżeński zrozumienie, czym jest i jakie konsekwencje niesie za sobą zawarcie małżeństwa.

Przeszkoda w zawarciu małżeństwa może mieć zastosowanie niezależnie od tego, czy wydano wyrok ograniczający zdolność do czynności prawnych⁵¹. Dzieje się tak, ponieważ przesłanką określającą tę przeszkodę jest brak zrozumienia, czym jest i jakie skutki niesie za sobą akt małżeństwa. Przy takim ujęciu sprawy należy rozpatrzeć trzy możliwe sytuacje.

1. W razie, gdy wydano orzeczenie o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych, w którym nie wymieniono wprost zakazu zawarcia małżeństwa, osoba niepełnosprawna może, co do zasady, wstąpić w związek małżeński⁵².
2. W razie, gdy wydano orzeczenie o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych, w którym zawarto zakaz zawarcia małżeństwa, przeszkoda małżeńska ma zastosowanie ex lege. Niemniej strona może w każdej chwili zażądać rozpatrzenia jej przypadku pod kątem przesłanek zawartych w art. 403 w trybie przewidzianym przez art. 405⁵³.
3. W braku orzeczenia (lub toczącego się postępowania sądowego) w sprawie ograniczenia zdolności do czynności prawnych, co do zasady, małżeństwo może zostać zawarte. Aby przeszkoda małżeńska z art. 403 mogła mieć zastosowanie, należy udowodnić wystąpienie przesłanki tamże wymienionej. Co istotne, przesłankę uznaje się za spełnioną również wtedy, gdy brak rozeznania dla czynu jest spowodowany czynnikami chwilowymi, np. wskutek utraty rozeznania przez zażycie substancji odurzających⁵⁴.

Wspomniany art. 405 Kodeksu ustanawia warunki, po spełnieniu których osoba z zaburzeniami psychicznymi może otrzymać zgodę na zawarcie związku małżeńskiego. Zgodę tę może wyrazić sąd. Konieczna jest przy tym opinia zespołu interdyscyplinarnego wskazująca, że osoba niepełnosprawna rozumie konsekwencje aktu małżeństwa. Sędzia musi również przeprowadzić osobistą rozmowę z przyszłymi małżonkami oraz, jeśli uzna to za celowe, z osobami sprawującymi pieczę nad osobą niepełnosprawną.

⁵¹ M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado – Tomo II (artículos 400 al 723)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus 2015, s. 8–9.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

1.4.2. Prawo głosu

Stosownie do art. 1 oraz 2 argentyńskiego Narodowego kodeksu wyborczego (hiszp. *Código Electoral Nacional*)⁵⁵ prawo do głosowania w wyborach powszechnych posiadają wszyscy obywatele Argentyny, którzy ukończyli 16 lat i zostali wpisani do argentyńskiego rejestru wyborczego (hiszp. *el padrón electoral*). Co więcej, w przedziale wiekowym od 18 do 70 lat głosowanie w wyborach powszechnych nie jest wyłącznie prawem, ale również obowiązkiem obywatelskim, o czym stanowi zarówno Konstytucja, jak i Kodeks wyborczy. Obywatele Argentyny w przedziale wiekowym od 18 do 70 r.ż. mają zatem obowiązek stawić się w lokalu wyborczym w dniu wyborów – a jeżeli tego nie uczynią bez podania istotnego powodu, mogą ich spotkać konsekwencje prawne.

Co do zasady prawo i obowiązek głosowania w wyborach dotyczy także osób z zaburzeniami psychicznymi. Takie ujęcie zasady powszechności wyborów, w połączeniu z postulatami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, potwierdzone zostało także w niedawnym orzecznictwie sądów argentyńskich⁵⁶. Wyjątek od zasady powszechności stanowią osoby z sądowym orzeczeniem o chorobie psychicznej, których prawo do głosowania zostaje wyłączone przez art. 3 Kodeksu wyborczego. Wyłączenie to nie ma jednak charakteru uniwersalnego i automatycznego – przyjmuje się, że samo występowanie choroby psychicznej potwierdzonej wyrokiem sądowym nie przesądza o odebraniu praw wyborczych. W jednym z orzeczeń⁵⁷ argentyński Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na postanowienia KPON w zakresie maksymalizacji samodzielności osób z niepełnosprawnością. SN przyjął, że pozbawienie praw wyborczych ze względu na zaburzenia psychiczne może mieć jedynie charakter wyjątkowy.

1.4.3. Zdolność testowania

Argentyńskie prawo spadkowe przyznaje osobom pełnoletnim prawo do sporządzenia testamentu. Niemniej, stosownie do art. 2467 lit. c argentyńskiego Kodeksu cywilnego i handlowego, aby testament mógł być uznany za ważny, osoba sporządzająca testament musi działać z dostatecznym rozeznaniem. Przyjmuje się przy tym, że rozeznanie to objawia się w zrozumieniu, czym jest testament i jakie są jego skutki prawne. Akt sporządzony przez osobę do tego niezdolną może zostać uznany za dotknięty wadą oświadczenia woli skutkującą nieważnością czynności. Co istotne, w przypadku, gdy osoba nie tylko nie jest w stanie

⁵⁵ Ustawa 19.945 – Narodowy Kodeks wyborczy (*Ley 19.945 – Código Electoral Nacional*).

⁵⁶ Zob. wyrok sądu apelacyjnego dla Curuzu Cuatia z dnia 9 sierpnia 2019 r. w sprawie *R. G. E. s/ Restricción de la capacidad* oraz wyrok sądu apelacyjnego dla Córdoba z dnia 29 maja 2019 r. w sprawie *G. L. A. s/ demanda de limitación a la capacidad*.

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2016 r. w sprawie *F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil*, syg. CIV 83563/1997/CS1.

zrozumieć znaczenia czynności testowania oraz jej skutków, lecz jej zdolności poznawcze są generalnie ograniczone, nie ma mowy o sporządzeniu testamentu, gdyż nie można mówić wówczas o złożeniu skutecznego oświadczenia woli⁵⁸.

Wspomniany przepis Kodeksu cywilnego i handlowego wymienia również jako podstawę nieważności testamentu orzeczenie o niezdolności do czynności prawnych (art. 2467 lit. d). W sytuacji, gdy orzeczono całkowitą niezdolność do czynności prawnych (art. 32 ust. 4), podstawa nieważności ma zastosowanie *ex lege*, ze względu na stwierdzoną absolutną niemożność interakcji człowieka z otoczeniem i wyrażania swojej woli. W tym przypadku nie ma mowy o wadliwości czynności prawnej, lecz po prostu braku oświadczenia woli (a więc braku czynności prawnej). Osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych może jednak sporządzić ważny testament, jeśli odzyska (nawet tymczasowo) zdolność porozumiewania się z otoczeniem.

W braku orzeczenia o niezdolności do czynności prawnych osoba, która występuje o unieważnienie testamentu, musi udowodnić, że testator w momencie jego sporządzenia nie działał z dostatecznym rozeznaniem – i w konsekwencji wystąpiła przesłanka nieważności z art. 2467 lit. c. Odwrotne zasady mają zastosowanie w przypadku, gdy wobec testatora orzeczono (częściową) niezdolność do czynności prawnych. Osoba, która pragnie, by testament był uznany za ważny, musi udowodnić brak istnienia takiego orzeczenia lub wykazać, że orzeczenie takie istnieje, ale nie ma wpływu na ważność aktu, gdyż osoba działała z dostatecznym rozeznaniem⁵⁹. W tym przypadku chociaż testament sporządzony przez osobę uznaną za niezdolną byłby nieważny prawomocnie, przepis pozostawia możliwość udowodnienia, że osoba była w stanie sporządzić testament⁶⁰.

Wreszcie zgodnie z nowymi przepisami dotyczącymi zdolności do czynności prawnych (art. 2467 lit. e Kodeksu cywilnego i handlowego) osoby, które nie potrafią czytać i pisać, a które dodatkowo mają trudności w komunikacji ustnej, mogą sporządzić testament w obecności tłumacza.

1.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych

Art. 1000 argentyńskiego Kodeksu cywilnego i handlowego stwierdza nieważność umowy zawartej przez osobę niezdolną lub o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Ponadto stanowi on, iż druga strona umowy nie ma prawa żądać zwrotu świadczeń, z wyjątkiem sytuacji, gdy skutek zawarcia takiej umowy doszło do wzbogacenia się (*hiszp. enriquecerse*)

⁵⁸ J.P. Olmo, *Salud mental y nulidad del testamento: a propósito de un fallo del Tribunal Supremo español y su proyección en Argentina*, *Revista Derecho de Familia y de las Personas* 2018, s. 125.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

przez osobę niezdolną lub o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Artykuł ten określa zatem skutki nieważności umowy, ale nie jakiejkolwiek umowy, na którą ma wpływ jakakolwiek wada unieważniająca, a raczej odnosi się do specjalnego założenia, że wada występuje ze względu na fakt, że umowa została zawarta przez osobę niezdolną lub ograniczoną w zdolności do czynności prawnych⁶¹.

To rozwiązanie różni się od ogólnej normy regulującej skutki nieważności umów zawartej w art. 390 Kodeksu cywilnego i handlowego, zgodnie z którą po stwierdzeniu nieważności przez sąd strony są zobowiązane do wzajemnego zwrotu świadczeń, na podstawie zasady dobrej i złej wiary, w zależności od przypadku⁶². W art. 1000 stwierdzono natomiast, że druga strona umowy ma prawo do takiego roszczenia tylko wtedy, gdy doszło do, jak wspomniano powyżej, wzbogacenia się przez osobę niezdolną lub o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Wartość wzbogacenia traktowana jest jako maksymalna wysokość świadczenia zwrotnego.

1.4.5. Odpowiedzialność deliktowa

Stosownie do art. 1756 Kodeksu cywilnego i handlowego osoby sprawujące władzę rodzicielską, opiekę lub kuratelę nad swoimi podopiecznymi są odpowiedzialne, podobnie jak rodzice, za szkody wyrządzone przez ich podopiecznych.

Osoby te mogą jednak zostać zwolnione z odpowiedzialności z tytułu winy w nadzorze, jeśli udowodnią, że nie było możliwym uniknąć szkody; przy czym taka niemożność nie wynika z samej okoliczności, że zdarzenie nastąpiło pod ich nieobecność.

Powyższy przepis należy rozumieć w taki sposób, że odnosi się tylko do czynów osób z zaburzeniami psychicznymi, które nie są w stanie zrozumieć bezprawności swoich czynów. Nie dotyczy on natomiast osób o ograniczonej zdolności do czynności prawnych z przyczyn innych niż zaburzenia psychiczne, jak np. marnotrawcy, którzy będą ponosili odpowiedzialność za czyny niedozwolone (ponieważ kuratela obejmuje wyłącznie kwestie majątkowe)⁶³.

⁶¹ M. Acevedo, *Incapacidad e inhabilidad para contratar*, LL. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos 2015.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ G. Medina, *Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial*, RCyS2015-IV, 287 (2015).

2. Australia

2.1. Zagadnienia wstępne

Australia (oficjalnie: Wspólnota Australijska, ang. *Commonwealth of Australia*) jest państwem federalnym składającym się z sześciu stanów stanowiących pierwotnie, przed powstaniem Wspólnoty Australijskiej w 1901 r., kolonie Imperium Brytyjskiego⁶⁴. Każdy stan posiada własną konstytucję, organy ustawodawcze oraz system sądowniczy. Ponadto Australia dzieli się na 10 terytoriów, z czego niektóre, jak na przykład Australijskie Terytorium Stołeczne (obejmujące stolicę Australii – Canberre), Terytorium Północne i wyspa Norfolk, cieszą się stosunkowo szerokimi kompetencjami ustawodawczymi⁶⁵.

Pomimo trwającej debaty na temat celowości zmiany ustroju politycznego na republikański Australia stanowi niezmiennie monarchię konstytucyjną, której głową państwa jest królowa brytyjska Elżbieta II⁶⁶. Oficjalnym przedstawicielem monarchini w Australii jest gubernator generalny (ang. *Governor-General*). Władzę ustawodawczą na szczeblu federalnym sprawuje dwuizbowy parlament składający się z Izby Reprezentantów oraz Senatu. Ze względu na fakt, iż Australia opiera się na dwupartyjnym systemie politycznym, wpływ prezesa Rady Ministrów jest relatywnie większy niż w przypadku systemów o reprezentacji proporcjonalnej.

Australijski system prawa stanowi przykład systemu *common law* opartego na modelu angielskim. Prawo angielskie obowiązywało w Australii od czasów kolonialnych, a formalna emancypacja australijskich sądów nastąpiła dopiero w momencie uchwalenia ustawy z 1986 r. (*The Australia Act 1986*), na mocy której zniesiono prawo odwołania do Tajnej Rady Zjednoczonego Królestwa (ang. *Privy Council of the United Kingdom*)⁶⁷.

Prawo australijskie opiera się na kilku kategoriach źródeł prawa: spisanej Konstytucji Australii⁶⁸, niespisanych zwyczajach konstytucyjnych, ustawach i rozporządzeniach oraz orzecznictwie sądów powszechnych. W zakresie ostatniego z wymienionych źródeł

⁶⁴ Są nimi: Nowa Południowa Walia, Tasmania, Queensland, Australia Zachodnia, Australia Południowa i Victoria.

⁶⁵ M. Vranken, *Australia*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law*, E. Elgar (red.), Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA 2006, s. 105–106.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Ang. *Commonwealth of Australia Constitution Act*, ustawa zasadnicza z dnia 6 lipca 1900 r. Dostęp: https://www.aph.gov.au/about_parliament/senate/powers_practice_n_procedures/constitution.

współcześnie obserwuje się stopniowy rozwój nowej odmiany prawa precedensowego, dostosowanego do lokalnych realiów panujących w Australii⁶⁹. Mimo to wiele sądów australijskich wciąż nawiązuje do dorobku orzeczniczego sądów angielskich.

W zakresie źródeł prawa międzynarodowego australijski system prawa opiera się na modelu dualistycznym. Umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Australię nie mogą zatem stanowić samodzielnej podstawy praw jednostki, dopóki prawa te nie zostaną zagwarantowane przez ustawodawstwo krajowe⁷⁰. Warto nadmienić, iż sądy australijskie prezentują stanowisko *stricte* dualistyczne, czego przykład stanowić może wyrok w sprawie *Minister ds. emigracji i spraw etnicznych przeciwko Teoh*⁷¹. W przywołanym wyroku stwierdzono, iż postanowienia międzynarodowego traktatu, którego Australia jest stroną, nie stanowią części prawa australijskiego, chyba że postanowienia te zostały prawomocnie włączone do prawa krajowego w drodze ustawy⁷². W praktyce ustawodawca australijski dokonuje implementacji postanowień traktatów międzynarodowych wyłącznie w ograniczonym zakresie: dotychczas żaden traktat dotyczący praw człowieka nie został implementowany w całości do australijskiego porządku prawnego⁷³.

Umowy międzynarodowe dotyczące praw człowieka mogą jednak w sposób pośredni wpływać na kształt prawa australijskiego, przede wszystkim poprzez prawo precedensowe⁷⁴. Po pierwsze, postulaty traktatów międzynarodowych kształtują linię orzecniczą sądów australijskich. Jak stwierdzono w sprawie *Mabo przeciwko Stanowi Queensland*⁷⁵, prawo międzynarodowe ma istotny wpływ na rozwój orzecznictwa, zwłaszcza tam, gdzie stanowi ono gwarancję uniwersalnych praw człowieka. Po drugie, sądy australijskie coraz częściej odwołują się do postanowień traktatowych przy interpretacji ustaw krajowych. W ten sposób prawo międzynarodowe stanowi narzędzie interpretacyjne, którym sądy posługują się, dokonując wykładni prawa stanowionego: ustawy winny być interpretowane, o ile to możliwe, zgodnie z międzynarodowymi zobowiązaniami Australii⁷⁶. Co więcej, jak orzekł australijski

⁶⁹ Przykładem zaczerpniętym z prawa umów są spory dotyczące sprzedaży ziemi: są one znacznie widoczniejsze w Australii niż w angielskich sporach sądowych. Ta cecha australijskiego społeczeństwa ma wpływ na kształtowanie się australijskiego prawa umów. Por. M. Vranken, *Australia...*, s. 105.

⁷⁰ L. Waddington, *Australia*, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice...*, s. 52–53.

⁷¹ *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995) 128 ALR 353, 361.

⁷² Podobnie australijski Sąd Najwyższy w orzeczeniu *Kioa przeciwko West* (1985) HCA 81, 159 CLR 550.

⁷³ L. Waddington, *Australia...*, s. 52. Zamiast tego teksty umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka zostają niekiedy dodane jako załącznik do ustawy parlamentarnej, tak jak to się stało z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych, który tworzy załącznik do Ustawy Komisji Praw Człowieka z 1986 r. Taki zabieg nie sprawia jednak, że dany traktat staje się automatycznie częścią prawa australijskiego.

⁷⁴ L. Waddington, *Australia...*, s. 52.

⁷⁵ Wyrok High Court w sprawie *Mabo v State of Queensland (No. 2)* [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1).

⁷⁶ *Ibidem*. Ponadto, w orzeczeniu *Polites v Australia*, stwierdzono, że należy dołożyć wszelkich starań, aby zinterpretować ustawodawstwo Wspólnoty Narodów tak, aby uniknąć naruszania prawa międzynarodowego i międzynarodowej wspólnoty.

Sąd Najwyższy⁷⁷, ratyfikacja traktatu międzynarodowego daje obywatelom Australii uzasadnione oczekiwanie (ang. *legitimate expectation*), że organy władzy publicznej będą działać zgodnie z postanowieniami tego traktatu⁷⁸.

2.1.1. KPON w australijskim porządku prawnym

Australia przystąpiła do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w dniu 30 marca 2007 r., ratyfikując ją rok później, w dniu 17 lipca 2008 r.⁷⁹ Należy wspomnieć, iż podpisując Konwencję, Australia złożyła zastrzeżenie interpretacyjne do art. 12, w którym stwierdziła, iż zezwala on na zastosowanie modelu zastępczego podejmowania decyzji jako środka ochrony prawnej, jeżeli jego zastosowanie traktowane jest jako ostateczność: zastosowanie środka jest niezbędne oraz poddane odpowiedniej kontroli⁸⁰. Zastrzeżenie to stało się przedmiotem dyskusji w nauce prawa oraz zostało zakwestionowane przez Komitet ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych jako niezgodne z celem Konwencji⁸¹. Kwestia zastrzeżenia została także podjęta przez Australijską Komisję ds. Reformy Prawa (ang. *Australian Law Reform Commission*), która ostatecznie przyjęła, że nie stoi ono na przeszkodzie gruntownej reformy prawa w celu implementacji postanowień KPON⁸².

Proces implementacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych do australijskiego porządku prawnego odbywa się na trzech szczeblach: federalnym, stanowym i terytorialnym. Każda z tych jurysdykcji posiada określone kompetencje, w ramach których odpowiednie instytucje wdrażają zobowiązania wynikające z Konwencji poprzez zmiany legislacyjne oraz programy społeczne. Znacząca rola w procesie implementacji przypada organom stanowym i terytorialnym odpowiedzialnym za realizację wielu programów społecznych⁸³. Niektóre z przeprowadzonych programów pilotażowych zostaną omówione w dalszej części niniejszego rozdziału.

⁷⁷ Wspomniany już wyrok SN w sprawie *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995) 128 ALR 353, 361.

⁷⁸ W późniejszym wyroku w sprawie *Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Ex parte Lam* [2003] Sąd Najwyższy zakwestionował jednak zasadę uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do działań administracyjnych, choć nie zdecydował się wprost na uchylenie wydanego przez siebie wcześniej orzeczenia.

⁷⁹ Protokół fakultatywny do KPON został natomiast ratyfikowany przez Australię w dniu 21 sierpnia 2009 r.

⁸⁰ B. McSherry, K. Wilson, *The concept of capacity in Australian mental health law reform: Going in the wrong direction?*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2015, nr 40, s. 61.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ W niektórych stanach i terytoriach istnieje również procedura sprawdzania zgodności aktów prawnych z prawami człowieka (Wiktorii, Australijskie Terytorium Stołeczne i Terytorium Północne). Od 1 stycznia 2020 r. projekty ustaw przedstawiane parlamentowi Queensland również muszą przejść taką kontrolę. Por. Royal Commission into Violence, Abuse, Neglect and Exploitation of People with Disability, *The Australian Government's Background Paper on the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Part 1 – Australia's position and interpretive approach*, 16 czerwca 2020 r., s. 10–11.

W celu ogólnopaństwowej koordynacji procesów legislacyjnych Australijska Komisja ds. Reformy Prawa przedstawiła w 2014 r. raport zawierający analizę obowiązujących przepisów prawa oraz wytycznych dla organów ustawodawczych wdrażających postanowienia KPON⁸⁴. Osią opublikowanego raportu była tzw. zmiana paradygmatu (ang. *paradigm shift*) jako głównego założenia KPON mającego na celu upodmiotowienie osób z niepełnosprawnością oraz położenie kresu dyskryminacji prawnej i społecznej ze względu na niepełnosprawność o jakimkolwiek charakterze i stopniu⁸⁵.

Na szczeblu federalnym ustawa o dyskryminacji osób niepełnosprawnych (ang. *Disability Discrimination Act 1992 – DDA*), uchwalona w 1992 r., lecz poddana reformie po ratyfikacji KPON, zawiera ogólny zakaz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, m.in. w pracy, edukacji, dostarczaniu towarów, usług i urządzeń, zbyciu nieruchomości czy członkostwie w klubach i stowarzyszeniach⁸⁶. Z kolei ustawa o prawach człowieka i kontroli parlamentarnej z 2011 r. (ang. *The Human Rights (Parliamentary Scrutiny) Act 2011*) wymaga sporządzenia dla każdego projektu ustawy przedstawionego parlamentowi oświadczenia o zgodności z prawami człowieka, przy czym wiele takich oświadczeń odnosi się bezpośrednio do postanowień KPON⁸⁷.

Proces wdrażania postanowień Konwencji do australijskiego porządku prawnego odbywa się równolegle na różnych szczeblach legislacyjnych i jest daleki zakończenia. Niepełny charakter implementacji KPON stanowi niemałe wyzwanie dla australijskiego sądownictwa w zakresie interpretacji ustawodawstwa krajowego w sposób zgodny z Konwencją⁸⁸. Technicznie rzecz ujmując, w braku kompleksowych regulacji w prawie krajowym pole do interpretacji jest ograniczone⁸⁹. Mimo to sądy australijskie poczyniły w ostatnich latach szereg odniesień do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, a przede wszystkim do art. 12 KPON, o czym będzie mowa w kolejnych częściach niniejszego rozdziału.

⁸⁴ Komisja przedstawiła wyniki swojej analizy oraz zbiór zasad w raporcie pt. *Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws (ALRC 124 report)* z 21 sierpnia 2014 r., dostęp: <https://www.alrc.gov.au/publication/equality-capacity-and-disability-in-commonwealth-laws-alrc-report-124/>.

⁸⁵ Zmiana paradygmatu znajduje także bezpośrednie odzwierciedlenie w art. 12 KPON, zgodnie z którym osoby niepełnosprawne mają prawo do podejmowania decyzji i kontrolowania swojego życia.

⁸⁶ W ramach procesu implementacyjnego KPON w Australii wprowadzono poprawki do ustawy DDA. Art. 12 dotyczący stosowania ustawy stanowi, że tak zwane „przepisy o ograniczonym zastosowaniu” mają skutek w odniesieniu do dyskryminacji osoby o niepełnosprawności w zakresie, w jakim przepisy te wprowadzają w życie m.in. Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych.

⁸⁷ Niemniej jednak ta sama ustawa stanowi, iż oświadczenie o zgodności nie jest wiążące dla żadnego sądu, a niespełnienie wymogu złożenia oświadczenia o zgodności z prawami człowieka nie wpływa na ważność przyjętych aktów prawnych.

⁸⁸ L. Waddington, *Australia...*, s. 60.

⁸⁹ *Ibidem*.

2.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie australijskim

2.2.1. Zdolność prawna w ujęciu prawa *common law*

W tradycji prawa *common law* zdolność prawna (ang. *legal capacity* lub po prostu *capacity*) obejmuje kompetencję do podejmowania wiążących decyzji w zakresie swoich praw (i związanych z nimi obowiązków), takich jak zawarcie małżeństwa, zawieranie umów, dokonywanie aktów darowizny czy sporządzenie ważnego testamentu (oraz ewentualnego egzekwowania tych czynności przed sądem). Wzorując się w dużej mierze na rozwiązaniach prawa rzymskiego⁹⁰, systemy prawa *common law* nie przewidują wyraźnego podziału między stroną bierną a stroną czynną zdolności prawnej⁹¹.

Istotne znaczenie dla takiego pojmowania zdolności prawnej ma fakt, że w systemach *common law* głównym i wiodącym źródłem prawa, zwłaszcza na płaszczyźnie prywatnoprawnej, jest prawo precedensowe. Z tej przyczyny prawa przyznane jednostkom są bezpośrednio powiązane z prawem ich egzekwowania przed sądem. Pojęcie *legal capacity* łączy się więc niejako ze zdolnością do pozywania i bycia pozywanym w ujęciu prawa procesowego w systemach prawa kontynentalnego.

Legal capacity stanowi przymiot zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. Zdolność prawna osoby fizycznej jest przy tym zależna od statusu osoby, od jej *lex domicilii* (miejsca zamieszkania) oraz *lex patriae* (obywatelstwa). Niektóre kategorie osób fizycznych, ze względu na – w ocenie prawodawcy – słabszą pozycję w społeczeństwie, mogą zostać ograniczone w swojej zdolności prawnej w celu ochrony ich interesów. W przypadku gdy prawo ogranicza lub zabrania danej osobie dokonywania określonych czynności prawnych, takie czynności prawne mogą podlegać unieważnieniu lub zostać uznane za bezskuteczne z powodu niezdolności prawnej strony. Czasami niezdolność prawna (ang. *incapacity*) nazywana jest też niekompetencją prawną (ang. *incompetence*).

Ograniczenia w zakresie zdolności prawnej stanowią wyjątki od ogólnej zasady swobody umów oraz poszanowania praw człowieka i obywatela. W miarę rozwoju cywilizacyjnego i związanej z nim idei równego traktowania bez względu na płeć, rasę czy pochodzenie etniczne ograniczenia te mają coraz węższy zakres. Aktualnie wyróżnia się kilka podstawowych kategorii osób, których zdolność prawna może zostać prawnie ograniczona. Są to: osoby z zaburzeniami psychicznymi, małoletni, osoby uzależnione od substancji odurzających oraz bankruci.

Ze względu na zakres niniejszego opracowania poniżej omówione zostaną wyłącznie zasady ograniczenia zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi. Należy zaznaczyć,

⁹⁰ B. Brake, P.J. Katzenstein, *The Transnational Spread of American Law: Legalization as Soft Power*, Inst. For Int'l L. And Just 2010.

⁹¹ R.K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, wyd. 5, supra note 4, s. 185–186.

iż ocena zdolności prawnej tych osób ujmowana jest odmiennie przez poszczególne systemy prawa *common law*.

2.2.2. Modele oceny zdolności prawnej w prawie australijskim

Zdolność jako pojęcie prawne definiowana jest w przepisach dotyczących opieki prawnej przy użyciu trzech głównych modeli oceny zdolności: 1) model diagnostyczny lub statusowy (ang. *diagnostic or status approach*), 2) model rezultatu (ang. *outcome approach*) oraz 3) model funkcjonalny (ang. *functional approach*)⁹².

Pierwszy z modeli łączy pojęcie niezdolności z postawieniem diagnozy w zakresie zdrowia psychicznego. Sama diagnoza stanowi zatem podstawę orzeczenia o niezdolności prawnej osoby z zaburzeniami psychicznymi. Drugi z modeli opiera się na zasadności rezultatu, do którego dąży jednostka. Kryterium zasadności wymaga oceny, czy decyzja jednostki jest – w ujęciu obiektywnym – rozsądna. Kryterium zasadności jest poddawane krytyce jako fałszywie obiektywne ze względu na fakt, iż w rzeczywistości osoba wydająca ocenę posiada własne (subiektywne) wyobrażenia o tym, które zachowania są rozsądne, a które nie. Ostatni model wymaga oceny, czy osoba podejmująca konkretną decyzję rzeczywiście jest w stanie zrozumieć jej konsekwencje. Aby uznać brak zdolności w ramach oceny funkcjonalnej, koniecznym jest więc ustalenie, iż osoba ta nie jest zdolna do zrozumienia natury i skutków działania decyzji lub nie jest w stanie zakomunikować swojej decyzji. O ile w orzecznictwie przyjęto⁹³, że pojęcie zdolności prawnej obejmuje zdolność do wzięcia pod uwagę różnych informacji w celu zrównoważenia ryzyka (w odniesieniu do decyzji medycznych), prawo stanowione w zakresie zdolności do przyjęcia funkcjonalnego podejścia całkowicie pomija ten aspekt.

Podczas gdy w przeszłości zdolność prawna opierała się przede wszystkim na ocenie diagnostycznej, niekiedy w połączeniu z oceną rezultatu, w ostatnim czasie zdaje się przeważać podejście funkcjonalne. Obecnie większość lokalnych systemów australijskich uznaje funkcjonalną definicję niezdolności, niektóre zaś łączą metodę funkcjonalną z metodą diagnostyczną. Jedynie Australia Zachodnia przyjmuje metodę rezultatu w celu definiowania (nie)zdolności do podejmowania decyzji dotyczących opieki zdrowotnej.

Jednym z najnowszych przykładów odzwierciedlenia modelu funkcjonalnego w ustawodawstwie australijskim są wytyczne ws. oceny zdolności prawnej dla stanu Queensland – *Queensland*

⁹² L. Willmott, B. White, C. Stackpoole, S.N. Then, H. Man, M. Yu, W. Shen, *Guardianship and Health Decisions in China and Australia: A Comparative Analysis*, Asian Journal of Comparative Law 2017, nr 2, s. 376–377.

⁹³ Prawo australijskie nawiązuje tutaj do brytyjskiego dorobku orzeczniczego (za: L. Willmott i in., *Guardianship and Health Decisions in China and Australia...*, s. 376–377). Zob. także orzeczenia sądów brytyjskich: *Re B (Adult: Refusal of Medical Treatment)* [2002] 2 All ER 449, *Re T (Adult: Refusal of Treatment)* [1993] Fam 95 oraz *Re C (Adult: Refusal of Medical Treatment)* [1994] 1 WLR 290.

*Capacity Assessment Guidelines 2020*⁹⁴. Dokument ten zawiera ogólne informacje na temat zdolności prawnej, oceny tej zdolności i prawnych testów zdolności w stanie Queensland⁹⁵. Istotnym elementem Wytycznych jest zbiór zasad, którymi winna kierować się jednostka przeprowadzająca test zdolności prawnej osoby dorosłej. Są to: 1) domniemanie zdolności prawnej, 2) czasowe i decyzyjne uwarunkowanie zdolności prawnej, 3) zapewnienie wsparcia i informacji potrzebnych do podejmowania i komunikowania decyzji, 4) ocenie podlega zdolność do podjęcia decyzji, a nie sama decyzja, oraz 5) bezwzględne poszanowanie godności i prywatności osoby poddawanej ocenie zdolności prawnej.

2.2.3. Zdolność prawna a art. 12 KPON w australijskim prawie precedensowym

Choć w ostatnich dekadach rola prawa stanowionego w Australii znacznie wzrosła, większość zagadnień z zakresu prawa prywatnego nadal kształtowana jest przede wszystkim przez prawo precedensowe⁹⁶. Do takich zagadnień należy pojęcie zdolności prawnej, które stało się w ostatnich latach przedmiotem zainteresowania judykatury australijskiej. W australijskim prawie precedensowym można obecnie zaobserwować tendencję do coraz częstszego postrzegania zdolności prawnej przez pryzmat Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, a w szczególności jej art. 12⁹⁷. Sądy australijskie powołały się dotychczas na art. 12 KPON kilkunastokrotnie, przede wszystkim przy interpretacji przepisów związanych ze zdolnością prawną oraz jej ograniczeniami poprzez ustanowienie środków opartych na modelu zastępczego podejmowania decyzji⁹⁸. Kilka przykładów rozważań dotyczących interpretacji zdolności prawnej w świetle art. 12 KPON zostało przedstawionych poniżej.

W sprawie *Erdogan przeciwko Ekici*⁹⁹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych skłoniła SN do refleksji nad kierunkiem praw człowieka warunkującym współczesne spojrzenie na zdolność prawną¹⁰⁰. Sąd Najwyższy stanu Wiktoria miał za zadanie rozstrzygnąć, czy skarżący, który doznał uszkodzenia mózgu w wyniku wypadku samochodowego, jest w stanie zarządzać samodzielnie swoimi finansami, które zostały mu przyznane w ramach odszkodowania powypadkowego. W uzasadnieniu do wyroku sędzieja Dixon omówił zasady,

⁹⁴ Rząd stanowy Queensland, *Queensland Capacity Assessment Guidelines 2020*, wrzesień 2020.

⁹⁵ Stanowią one istotny punkt zaczepienia dla podmiotów stosujących prawo Queensland dotyczące opieki (tj. *Guardianship and Administration Act 2000* i *Powers of Attorney Act 1998*).

⁹⁶ Co istotne, prawo stanowione nie zastępuje jednak prawa precedensowego: akty prawa należy bowiem interpretować w zgodzie z orzeczeniami sądowymi odnoszącymi się do tożsamyh zagadnień. Por. M. Vranken, *Australia...*, s. 106–107.

⁹⁷ L. Waddington, *Australia...*, s. 78.

⁹⁸ Zob. L. Waddington, *Australia...*, s. 61–65.

⁹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego stanu Wiktoria z dnia 27 czerwca 2012 r. w sprawie *Erdogan przeciwko Ekici* [2012] VSC 256.

¹⁰⁰ Jednak bez poddawania art. 12 dogłębnej analizie interpretacyjnej. Por. L. Waddington, *Australia...*, s. 79.

które powinny zostać wzięte pod uwagę przez sąd przy rozstrzyganiu, czy dana osoba posiada zdolność do samodzielnego podejmowania czynności prawnych. Wśród rozważanych czynników sędzia wymienił art. 12 KPON, opisując przy tym Konwencję jako umowę międzynarodową obejmującą w sposób kompleksowy kierunek rozwoju praw człowieka. Sędzia Dixon zauważył, że zarówno KPON, jak i Wiktoriańska Karta Praw i Obowiązków Człowieka¹⁰¹ podkreślają zmieniającą się pozycję obywateli z zaburzeniami psychicznymi, także w zakresie prawa prywatnego. Sędzia stwierdził, iż współcześnie należy wziąć pod uwagę specyfikę funkcji poznawczych i intelektualnych człowieka, gdyż zdolność prawna jest związana z ich naturą i złożonością. W świetle tych rozważań SN nakazał, aby zarząd sprawami finansowymi powrócił do skarżącego, gdyż posiada on wystarczające zdolności poznawcze, aby samodzielnie zajmować się sprawami finansowymi.

Interesująca z perspektywy zagadnienia zdolności prawnej jest także sprawa znana powszechnie jako *Patrick's case*, a dotycząca decyzji kuratora, aby sprzedać dom niepełnosprawnego skarżącego, uniemożliwiając mu w ten sposób powrót do życia w społeczności po odbyciu leczenia psychiatrycznego. W orzeczeniu sądu pierwszej instancji¹⁰² sędzia Billings stwierdził, że działanie kuratora nie narusza zasad zawartych w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jako takich, gdyż decyzja o sprzedaży domu podjęta byłaby w najlepszym interesie skarżącego jako osoby z zaburzeniami psychicznymi, która nie powinna wracać do miejsca, w którym nie otrzyma leczenia i opieki, których potrzebuje. Oświadczeniu sędziego nie towarzyszyły natomiast dalsze wyjaśnienia przyjętej tezy ani też analiza przepisów KPON, z czego wnioskować można, że sędzia dokonał jedynie ogólnej oceny traktatu¹⁰³. Od wyroku wniesiono apelację do Sądu Najwyższego stanu Wiktoria. W uzasadnieniu do wyroku sędzia Bell zwrócił uwagę na konieczność interpretacji prawa krajowego w zgodzie z postanowieniami Konwencji. Sędzia stwierdził, że KPON postrzega osoby niepełnosprawne nie jako przedmioty, ale podmioty prawa, podkreślając ich wolność i równość wobec prawa, a także obowiązek poszanowania ich godności. Tym samym uznano, że sąd pierwszej instancji naruszył prawo i w konsekwencji wniosek o ustanowienie kuratora został oddalony. Wyrok ten stanowi przykład maksymalizacji pojęcia zdolności prawnej poprzez jego interpretację przez pryzmat postanowień KPON¹⁰⁴.

Godny uwagi jest również wyrok w sprawie *Nicholson przeciwko Knaggs*¹⁰⁵, którego uzasadnienie nie tylko nawiązuje do art. 12 KPON, ale też zawiera próbę jego interpretacji, nie

¹⁰¹ Ang. *Victorian Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006*.

¹⁰² Wyrok trybunału cywilnego i administracyjnego w stanie Wiktoria z dnia 17 maja 2010 r. w sprawie *PJB (Guardianship)* [2010] VCAT 643.

¹⁰³ L. Waddington, *Australia...*, s. 79.

¹⁰⁴ Sędzia Bell powoływał się na postanowienia KPON także w innych orzeczeniach, np. *Kracke v Mental Health. Review Board & Ors*. Zob. analizę L. Waddington, *Australia...*, s. 78–88.

¹⁰⁵ Wyrok SN stanu Wiktoria z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie *Julie Ann Nicholson & Ors v Timothy Knaggs & Ors* [2009] VSC 64.

opierając się wyłącznie na analizie prawa krajowego¹⁰⁶. Wymieniony wyrok został wydany przez Sąd Najwyższy stanu Wiktorii i dotyczył zagadnienia nieważności testamentu jako sporządzonego pod negatywnym wpływem osób trzecich. Jedną z podstaw pozwu opierała się na zarzucie, że testator podlegał niewłaściwemu wpływowi (ang. *undue influence*) niektórych beneficjentów¹⁰⁷. W uzasadnieniu do wyroku sędzia Vickery stwierdził, że w procesie wykładni prawa sąd powinien stosować zasady przewidziane przez Konwencję wiedeńską o prawie traktatów (KWPT)¹⁰⁸. Stosując więc reguły interpretacji KWPT, sędzia uznał, że pojęcie zdolności prawnej przyjęte w art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych ma szczególne znaczenie, które różni się od powszechnie przyjętego pojęcia zdolności prawnej. Klasyczne prawo precedensowe uznaje, że osoba ze zdolnością prawną posiada prawa i obowiązki i pełniąc taką funkcję, może pozywać, być pozywanym czy zawierać prawnie wiążące umowy. Z drugiej strony idea „zdolności do czynności prawnych” w rozumieniu art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest szerszym pojęciem, które pociąga za sobą zdolność do wykonywania praw i podejmowania obowiązków w toku indywidualnego postępowania. Sędzia dokonał wykładni art. 12 ust. 4 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, uznając, że środki ochrony, o których mowa w art. 12 ust. 4, dotyczące wykonywania praw, woli i upodobań osoby są proporcjonalne. Sędzia stwierdził, że art. 12(4) stanowi, że niektóre osoby niepełnosprawne potrzebują wsparcia do podejmowania decyzji w zakresie korzystania ze swoich praw, niemniej w razie zastosowania środków wsparcia i ochrony ich preferencje i wola powinny być uszanowane. Zdanie sędziego Vickery’ego zostało zacytowane w późniejszym wyroku *Birt and Anor v The Public Trustee of Queensland and Anor*¹⁰⁹.

Tendencja do odwoływania się do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jako takiej bądź do jej konkretnych postanowień stale rośnie, mimo dualistycznej natury australijskiego systemu prawa niezezwalającej na bezpośrednie stosowanie przepisów prawa międzynarodowego¹¹⁰. Należy jednak zwrócić uwagę, że w większości przypadków sądy australijskie nie decydują się na samodzielną interpretację i zastosowanie KPON, a raczej wplatają jej postanowienia celem interpretacji prawa krajowego¹¹¹. Niemniej jednak w orzeczeniach, w których sądy powołały się na KPON – m.in. tych omówionych powyżej – można dostrzec maksymalizację zdolności prawnej determinowanej faktycznymi zdolnościami poznawczymi jednostki oraz pełnym poszanowaniem jej praw i godności.

¹⁰⁶ L. Waddington, *Australia...*, s. 83.

¹⁰⁷ Doktryna *undue influence* została pokrótce omówiona w części trzeciej niniejszego rozdziału.

¹⁰⁸ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, KWPT – konwencja uchwalona w Wiedniu 22 maja 1969 r.

¹⁰⁹ Wyrok SN stanu Queensland z dnia 11 lutego 2013 r. w sprawie *Birt and Anor v The Public Trustee of Queensland and Anor* [2013] QSC 13.

¹¹⁰ L. Waddington, *Australia...*, s. 88.

¹¹¹ L. Waddington, *Australia...*, s. 81–84.

2.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi

Po ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w 2008 r. Australia przystąpiła do analizy oraz rewizji obowiązującego prawa w zakresie środków ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi¹¹². Komisje legislacyjne na szczeblu federalnym, stanowym oraz terytorialnym rozpoczęły przygotowania do reformy przepisów prawa mających na celu implementację art. 12 KPON do krajowego porządku prawnego. W celu ujednolicenia kierunku tych prac Australijska Komisja ds. Reformy Prawa przedstawiła w 2014 r. zbiór zasad i wytycznych dotyczących modelu wspomaganego podejmowania decyzji, którymi organy ustawodawcze wszystkich szczebli winny kierować się, przeprowadzając reformę legislacyjną¹¹³.

2.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON

Za sprawą debaty nad implementacją postanowień Konwencji do porządku australijskiego w zakresie art. 12 zdecydowano się na przeprowadzenie projektów pilotażowych mających na celu przetestowanie i ocenę alternatyw dla tradycyjnego modelu opieki prawnej dla osób dorosłych (ang. *adult guardianship*)¹¹⁴. Analiza przeprowadzonych projektów miała posłużyć ustawodawcom jako wskazówka w procesie przygotowywania prawnych rozwiązań opartych na modelu wspomaganego podejmowania decyzji. Dotychczas nie wprowadzono jednak kompleksowych, ogólnopaństwowych regulacji dotyczących tego modelu¹¹⁵. Przepisy odnoszące się do wspomaganego podejmowania decyzji mają charakter raczej szczątkowy, przy czym główny nacisk kładziony jest na nieformalne środki ochrony udzielane przez najbliższe otoczenie¹¹⁶. Należy zatem stwierdzić, że proces legislacyjny w zakresie środków ochrony opartych na modelu wspomaganego jest wciąż w toku¹¹⁷. Poniżej omówiono wybrane projekty pilotażowe przeprowadzone w Australii w ostatnim dziesięcioleciu¹¹⁸.

¹¹² A. Arstein-Kerslake, J. Watson, J. Browning, M. Martinis, P. Blanck, *Future Directions in Supported Decision Making*, Disability Studies Quarterly 2017, t. 37, nr 1.

¹¹³ ALRC, *Equality, Capacity and Disability...*

¹¹⁴ A. Arstein-Kerslake i in., *Future Directions...*

¹¹⁵ Krytycznie o działaniach podejmowanych przez organy ustawodawcze w Australii T. Carney, *Supported Decision-Making in Australia: Meeting the Challenge of Moving from Capacity to Capacity-Building*, 35 Law Context: A Socio-Legal Journal 2017.

¹¹⁶ Tamże.

¹¹⁷ Krytyczne stanowisko względem kierunku reformy zaprezentowali także B. McSherry, K. Wilson, *The concept of capacity in Australian mental health law reform...*, s. 60–69.

¹¹⁸ Szerzej o projektach przeprowadzonych w Australii J. Killeen, *Supported Decision-making: Learning from Australia*, Winston Churchill Memorial Trust Travel Fellowship (2016).

2.3.1.1. Projekty pilotażowe oparte na modelu wspomaganego podejmowania decyzji

Australia Południowa (South Australia)

Australia Południowa była pierwszym stanem, który przeprowadził projekt pilotażowy dla modelu wspomaganego podejmowania decyzji. W 2010 r. urząd rzecznika publicznego w Australii Południowej (ang. *SA Office of Public Attorney*) uzyskał fundusze na przeprowadzenie dwuletniego projektu, który zakończył się w październiku 2012 r. W ciągu dwóch lat zawarto umowy o udzielanie pomocy w procesie podejmowaniu decyzji z 26 osobami z uszkodzeniem mózgu, niepełnosprawnością intelektualną, autyzmem lub chorobą neuronu ruchowego. Analiza przeprowadzonego badania pilotażowego wykazała, że większość uczestników odniosła widoczne korzyści z umówionej współpracy w postaci m.in. większej pewności siebie i szerszej zdolności do podejmowania decyzji czy poprawy umiejętności podejmowania decyzji¹¹⁹. Prace rozpoczęte w ramach tego programu pilotażowego są aktualnie kontynuowane i wspierane przez Cher Nicholson, koordynatorkę projektu, która obecnie szkoli i mentoruje społeczne organizacje osób niepełnosprawnych w praktyce ich modelu wspomaganego podejmowania decyzji¹²⁰.

Australijskie Terytorium Stołeczne (ACT)

W 2013 r. organizacja *ACT Disability, Aged and Carer Advocacy Service (ADACAS)* zrealizowała projekt w ramach przygotowań do wprowadzenia Krajowego Systemu Ubezpieczeń dla Osób Niepełnosprawnych (ang. *National Disability Insurance Scheme – NDIS*). Projekt ADACAS opierał się na modelu opracowanym w Australii Południowej i został przetestowany na sześciu osobach z niepełnosprawnością psychospołeczną i intelektualną. Projekt miał na celu zrozumienie, w jaki sposób osoby, u których zdolność podejmowania decyzji jest ograniczona, mogą uzyskać wsparcie w podejmowaniu większej liczby decyzji. W ramach projektu nawiązano współpracę ze społecznościami uczestników, aby zbudować zdolność całej społeczności do angażowania się udzielanie osobom niepełnosprawnym wsparcia w podejmowaniu decyzji. Projekt zakończył się konkluzją, iż zdolność każdej osoby do samostanowienia była ograniczona nie przez ich zdolność do podejmowania decyzji, ale przez wsparcie, jakie otrzymywała przy podejmowaniu decyzji¹²¹. Zalecenia, które powstały na podstawie rezultatów projektu, koncentrowały się na znaczeniu uznania szerokiego zakresu wymaganego wsparcia oraz na konieczności zmiany kulturowej, która normalizowałaby aktywny udział ludzi z niepełnosprawnością poznawczą w podejmowaniu decyzji¹²².

¹¹⁹ M. Wallace, *Evaluation of the Supported Decision Making Project*, Office of the Public Advocate (2012).

¹²⁰ A. Arstein-Kerslake i in., *Future Directions...*

¹²¹ ACT Disability, Aged and Carer Advocacy Service, *Spectrums of support: A report on a project exploring supported decision making for people with disabilities in the ACT* (2013).

¹²² *Ibidem*.

Nowa Południowa Walia (New South Wales)

W 2013 i 2014 r. Departament Rodziny i Pomocy Społecznej w Nowej Południowej Walii¹²³ przeprowadził wspólną inicjatywę z instytucjami stanowymi związanymi z opieką prawną w celu zbadania, jak mogą wyglądać wspierane ramy decyzyjne, które obejmowałyby decyzje finansowe. Celem pilotażu było stworzenie narzędzi, które można by wykorzystać do edukacji społeczności w zakresie wspomaganego podejmowania decyzji i przetestowania tych zasobów z osobami z niepełnosprawnością poznawczą korzystającymi z usług dwóch z trzech zaangażowanych agencji. W ramach projektu pilotażowego zrekrutowano 26 uczestników, których wsparło 19 osób wspierających, a wśród nich znaleźli się pracownicy (osoby otrzymujące wynagrodzenie za świadczoną pomoc), członkowie rodzin, przyjaciele oraz adwokat (również otrzymujący wynagrodzenie za świadczoną pomoc)¹²⁴.

Pilotaż wykazał, że narzędzia pomocy i zasoby ludzkie były niewystarczające, aby zapewnić sprawne funkcjonowanie modelu wspomaganego podejmowania decyzji, oraz że moderator odegrał kluczową rolę dla skuteczności wspomaganego podejmowania decyzji¹²⁵. W wyniku udziału w projekcie uczestnicy podejmowali jednak więcej samodzielnych decyzji, także w nowych dla siebie obszarach. Bariery, których uczestnicy doświadczyli przy podejmowaniu decyzji, nie były dla nich immanentne, ale związane z takimi kwestiami, jak izolacja społeczna (prowadząca do trudności w rekrutacji zwolenników), brak prawa do samostanowienia i znajomości procesu podejmowania decyzji, niskie oczekiwania innych, brak równowagi sił i konflikt interesów w związkach oraz czas, w jakim ktoś potrzebuje wsparcia, aby stać się gotowym do podejmowania decyzji¹²⁶.

Wiktoria (Victoria)

W 2014 r. urząd rzecznika publicznego w Wiktorii (ang. *VIC Office of Public Advocate*) stworzył pilotażowy projekt podejmowania decyzji w celu rozwiązania problemu napotkanego podczas projektu w Nowej Południowej Walii, a mianowicie, iż wiele osób pragnących i potrzebujących wsparcia przy podejmowaniu decyzji nie ma nikogo, kto mógłby tę pomoc zaoferować. W projekcie pilotażowym wzięło udział 18 wolontariuszy, którzy zostali przeszkoleni w zakresie wspomaganego podejmowania decyzji. Mieli oni za zadanie udzielać wsparcia przydzielonym im 18 osobom z zaburzeniami psychicznymi różnego stopnia, które doświadczały izolacji społecznej¹²⁷. Uczestnicy podejmowali decyzje dotyczące miejsca zamieszkania, poszukiwania pracy lub możliwości edukacyjnych, rozważali możliwość podjęcia nowych

¹²³ Pełna nazwa to *NSW Department of Family and Community Services, Aging Disability and Home Care*.

¹²⁴ WestWood Spice, *My Life, my decision: an independent evaluation of the Supported Decision Making Pilot. For the NSW Department of Family and Community Services* (2015), s. 10.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Westwood Spice, *My Life, my decision...*, s. 13.

¹²⁷ Uczestnicy projektu byli w wieku od 20 do 65 lat i mieszkali w regionach Melbourne Metro i Geelong w Wiktorii. Za: B. Burgen, *Reflections on the Victorian Office of the Public Advocate supported decision-making pilot project. Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities* (2016), s. 165–181.

aktywności towarzyskich oraz podejmowali decyzje dotyczące opieki zdrowotnej. Większość uczestników biorących udział w projekcie wykazała poprawę zdolności podejmowania decyzji i jakości życia. Kluczem do sukcesu projektu była pula wykwalifikowanych wolontariuszy, którzy poświęcili wiele miesięcy na rozwijanie relacji z uczestnikami i wytrwałość w pokonywaniu wielu barier, wspierając ich w podejmowaniu własnych decyzji. Zapewnienie wsparcia przez wolontariuszy, choć wymagało dużych zasobów, rozwiązało problem zaniedbań, które wydawały się powszechne w życiu społecznie izolowanych uczestników¹²⁸.

Aktualnie urząd rzecznika publicznego w Wiktorii wciąż angażuje się we wspieranie procesu decyzyjnego we wspólnym przedsięwzięciu z innymi organizacjami stanowymi¹²⁹. Nowe projekty stanowią kontynuację poprzedniego pilotażu polegającego na dopasowywaniu wolontariuszy do osób korzystających z usług NDIS, które chcą wsparcia w podejmowaniu decyzji dotyczących spraw finansowych oraz korzystania z usług publicznych¹³⁰.

Co istotne, Wiktorii była pierwszym stanem, który przeprowadził reformę prawa wprowadzającą model wspomaganego podejmowania decyzji. Zgodnie z prawem stanowym osoba, która jest w stanie podejmować decyzje przy wsparciu osób trzecich, może wyznaczyć zaufaną osobę do pomocy w komunikowaniu się i podejmowaniu decyzji. W Wiktorii powołano cztery różne instytucje oparte na modelu wsparcia określone w czterech różnych ustawach. Są to: prawnik wspierający (ang. *supportive attorney*)¹³¹, osoba wspierająca (ang. *supportive person*)¹³², osoba planująca (ang. *plan nominee*)¹³³ oraz osoba nominowana (ang. *nominated person*)¹³⁴.

2.3.1.2. Oświadczenie woli *pro futuro* – Enduring documents

Istotnym środkiem ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi w prawie australijskim są tzw. dokumenty trwałe (ang. *enduring documents*). Obejmują one 1) pełnomocnictwo w sprawach finansowych, osobistych i zdrowotnych; oraz 2) wytyczne dotyczące przyszłej opieki

¹²⁸ B. Burgen, *Reflections on the Victorian Office...*

¹²⁹ Takimi jak Victorian Advocacy League for People with Intellectual Disabled (VALID), Uniwersytet Deakin oraz National Disability Insurance Agency (NDIA).

¹³⁰ W Wiktorii zbadano również praktykę wspomaganego podejmowania decyzji w przypadku osób ze znaczną lub głęboką niepełnosprawnością umysłową. Za: J. Watson, *Assumptions of Decision-Making Capacity: The Role Supporter Attitudes Play in the Realisation of Article 12 for People with Severe or Profound Intellectual Disability*, *Laws* (Special Issue "Disability Human Rights Law") 2016, nr 5–1. W badaniu Watsona (2016) pięć osób ze znaczną lub głęboką niepełnosprawnością umysłową oraz ich pomocnicy uczestniczyli we wspieranym procesie decyzyjnym przez okres sześciu miesięcy. Wyniki tego badania zostały wykorzystane do scharakteryzowania wspieranych procesów decyzyjnych w tej populacji pod względem istnienia dwóch odrębnych, ale wysoce współzależnych ról dzielonych między wspierających oraz wspieranych. Rolą osoby niepełnosprawnej w tej dynamice jest wyrażanie przez nią preferencji, a rolą osoby wspierającej jest odpowiadanie na ten wyraz preferencji poprzez uznanie, interpretację i podjęcie konkretnych działań na podstawie wyrażonych preferencji. Uznano, że należy skupić uwagę na analizie funkcjonowania modelu wspieranego podejmowania decyzji w praktyce oraz podjąć działania polityczne mające na celu zapewnienie osobom z poważną i głęboką niepełnosprawnością odpowiedniego wsparcia.

¹³¹ Instytucja uregulowana w ustawie stanowej *Powers of Attorney Act 2014*.

¹³² Instytucja uregulowana w ustawie stanowej *Medical Treatment Planning and Decisions Act 2016*.

¹³³ Instytucja uregulowana w ustawie stanowej *The National Disability Insurance Scheme Act 2013*.

¹³⁴ Instytucja uregulowana w ustawie stanowej *Mental Health Act 2014*.

zdrowotnej. Instrumenty te pozwalają zaplanować z wyprzedzeniem, aż do momentu ewentualnej utraty zdolności decyzyjnych, czynności prawne takie jak przekazanie kompetencji (pełnomocnictwa) zaufanej osobie w razie utracenia zdolności decyzyjnej czy wyrażenie swojej woli dotyczącej przyszłej opieki zdrowotnej.

Instytucja dokumentów trwałych wyraźnie zwiększyła autonomię decyzyjną tych, którzy spodziewają się utraty zdolności poznawczych w przyszłości. Ma ona szczególne znaczenie dla osób przewidujących, że ich zdolności poznawcze mogą ulec pogorszeniu wskutek postępującej choroby, jak np. osoby ze zdiagnozowanym wczesnym stadium choroby Alzheimera. Dokument trwały może zostać sporządzony przez każdą osobę pełnoletnią posiadającą zdolność prawną, a złożone oświadczenie woli *pro futuro* nie traci na ważności nawet w razie utraty zdolności prawnej przez osobę dorosłą¹³⁵.

2.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji

Jak wspomniano powyżej, władze ustawodawcze każdego szczebla są w trakcie reformy przepisów oraz rozwiązań administracyjnych dotyczących zdrowia psychicznego w świetle ratyfikacji KPON. Dotychczas nie zrezygnowano jednak całkowicie z modelu zastępczego podejmowania decyzji na rzecz opracowywanego modelu wspierającego. Ponadto w sześciu stanach Australii i na dwóch terytoriach obowiązują przepisy zezwalające na przymusowe zatrzymanie i leczenie osób, u których zdiagnozowano zaburzenia psychiczne uważane za wymagające leczenia i gdy istnieją dowody potwierdzające ryzyko wyrządzenia krzywdy sobie lub innym¹³⁶.

W australijskim porządku prawnym model zastępczego podejmowania decyzji występuje w postaci opieki prawnej dla osób dorosłych (ang. *adult guardianship*), która podlega regulacji na szczeblu stanowym i terytorialnym. Choć przepisy prawa poszczególnych ustawodawstw różnią się między sobą, wyszczególnić można wiele kluczowych kwestii wspólnych pozwalających na ogólną charakterystykę australijskiej instytucji opieki prawnej¹³⁷. I tak, wyróżnić można pięć podstawowych zasad wspólnych dla systemów opieki prawnej obowiązujących na terytorium Australii¹³⁸.

¹³⁵ Choć zasady ustanawiania stałych pełnomocników do spraw finansowych, osobistych i zdrowotnych są na ogół dokładnie uregulowane przez poszczególnych ustawodawców, prawna moc oświadczeń woli ws. wytycznych dotyczących leczenia nie jest postrzegana przez australijskie jurysdykcje jednolicie. Na ogół przyjmuje się jednak, że oba rodzaje oświadczeń muszą być złożone przez osobę w momencie, gdy ma ona zdolność do składania oświadczeń woli. Wówczas oświadczenie woli *pro futuro* będzie miało zastosowanie w przyszłości, kiedy dana osoba utraci faktyczną zdolność decyzyjną. Za: L. Willmott i in., *Guardianship and Health Decisions in China and Australia...*, s. 378.

¹³⁶ B. McSherry, K. Wilson, *The concept of capacity in Australian mental health law reform...*, s. 60–69.

¹³⁷ L. Willmott i in., *Guardianship and Health Decisions in China and Australia...*, s. 374.

¹³⁸ Klasyfikacja przyjęta za *ibidem*, s. 374–376.

Pierwszą zasadą modelu australijskiego jest domniemanie zdolności do podjęcia decyzji przez każdą osobę po osiągnięciu pełnoletności¹³⁹. W konsekwencji, aby obalić domniemanie zdolności osoby do podjęcia określonej decyzji, konieczne jest przedstawienie dowodów przeciwnych. Skuteczne obalenie tego domniemania skutkuje, jak wspomniano wyżej, stwierdzeniem niezdolności prawnej osoby niepełnosprawnej.

Druga z zasad jest odzwierciedleniem nowoczesnych systemów opieki prawnej: stanowi ona o konieczności wyboru możliwie najmniej inwazyjnego środka ochrony. Zasada ta doprowadziła do zmiany w kierunku częściowej, a nie pełnej opieki prawnej, przy czym tę ostatnią traktuje się jako ostateczność.

Trzecią z zasad, łączoną bezpośrednio z zasadą minimalnej interwencji, jest zasada autonomii osoby z niepełnosprawnością o podłożu psychicznym rozumianej jako poszanowanie woli tej osoby oraz maksymalizacja jej samodzielności. Zasada ta znajduje wyraźne odzwierciedlenie w australijskim ustawodawstwie dotyczącym opieki prawnej. W praktyce oznacza ona ukierunkowanie na wybór najmniej inwazyjnego środka ochrony oraz dążenie do zwiększenia zastosowania modelu wspomaganego podejmowania decyzji jako środka ukierunkowanego na maksymalne poszanowanie autonomii osoby z niepełnosprawnością.

Czwartą zasadą jest zasada inkluzywności (nazywana też zasadą normalizacji). Oznacza ona, że osoba z niepełnosprawnością powinna być traktowana jako normalny, wartościowy członek społeczności (ang. *inclusion as a valued member of the community*). Prawo australijskie nakazuje, aby w możliwie najszerszym zakresie traktować osoby z niepełnosprawnością tak, jak pozostałych członków społeczeństwa. Jak przyjęto w prawie stanowionym wielu australijskich jurysdykcji, osoby o ograniczonych zdolnościach powinny być zachęcane do udziału w życiu społeczności, a ich istniejące stosunki społeczne powinny być brane pod uwagę w każdym procesie decyzyjnym.

Wreszcie prawo australijskie wymaga, aby decyzje podejmowane przez opiekuna były podejmowane z uwzględnieniem dobrobytu i interesów osoby niepełnosprawnej. Przy rozpatrywaniu spraw związanych z opieką organ orzekający ma obowiązek wykonać test najlepszego interesu (ang. *best interests test*). Test najlepszego interesu ma charakter zindywidualizowany i wyklucza uwzględnienie interesów osób trzecich. Konieczne jest uwzględnienie wcześniejszych oraz aktualnych poglądów osoby z niepełnosprawnością, co odzwierciedla wymienioną wyżej zasadę poszanowania autonomii. W orzecznictwie test najlepszego interesu krytykowany był za niejasny charakter oraz tendencję do oparcia wyniku na arbitralnej ocenie osoby go wykonującej¹⁴⁰.

¹³⁹ Na przykład: *Guardianship And Administration Act 2000* (stan Queensland), *Powers of Attorney Act 2014* (stan Victoria) czy *Guardianship and Administration Act 1990* (stan West Australia).

¹⁴⁰ Zob. Zdanie sędziego F.G. Brennana w wyroku australijskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Secretary, Department of Health and Community Services v JWB and SMB* (1992), znanej powszechnie jako *Marion's Case*.

Decyzja o ustanowieniu opiekuna prawnego podejmowana jest przez wyspecjalizowany trybunał (o którym mowa w paragrafie poniżej) lub rzadziej – stanowy sąd najwyższy. Co istotne, decyzje dotyczące opieki zdrowotnej uważane są za wykraczające poza zakres podejmowania decyzji zastępczych przewidzianych w przepisach dotyczących opieki¹⁴¹. Takie decyzje wymagają więc udzielenia oddzielnego sądowego upoważnienia do podjęcia decyzji lub wręcz wyrażenia przez sąd zgody na konkretny zabieg¹⁴².

Warto zwrócić uwagę na wspomniany alternatywny mechanizm ustanawiania opieki prawnej wprowadzony w Australii. Opiera się on na oddelegowaniu kompetencji orzeczniczych w sprawach o ustanowienie opieki do wyspecjalizowanych trybunałów składających się z przedstawicieli zawodów prawniczych oraz specjalistów z innych dziedzin. Przyczyną dla wprowadzenia takiego mechanizmu było kilka¹⁴³. Po pierwsze, uznano, że kontradiktoryjny proces sądowy jest niewłaściwy dla postępowania w sprawach o ustanowienie opieki¹⁴⁴. Po drugie, stwierdzono, że udział sądów w procesie orzeczniczym jest kosztowny, czasochłonny i nadmiernie skomplikowany¹⁴⁵. Aktualnie w większości stanów Australii funkcjonują trybunały, które orzekają w sprawach związanych z instytucją opieki prawnej¹⁴⁶.

2.4. Zakres zdolności i odpowiedzialności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia

2.4.1. Zawarcie małżeństwa

Rozdz. 3 australijskiej federalnej ustawy o małżeństwie z 1961 r. (ang. *Marriage Act 1961*) ustanawia przesłanki bezwzględnej nieważności zawarcia małżeństwa. Wśród nich w art. 23 oraz 23B australijski ustawodawca stanowi, iż małżeństwo należy uznać za nieważne, jeżeli zostało zawarte przez osobę psychicznie niezdolną (ang. *mentally incapable*) do zrozumienia natury i skutków zawarcia małżeństwa. Przed rozpoczęciem ceremonii zaślubin osoba udzielająca ślubu ma obowiązek dokonać oceny zdolności strony do zawarcia małżeństwa, przy czym prawo precedensowe na przestrzeni lat doprecyzowało wymagane elementy testu oceniającego przeprowadzanego przez mistrza ceremonii¹⁴⁷. Udzielenie ślubu w sytuacji, gdy

¹⁴¹ B. White, F. McDonald, L. Willmott, *Adults Who Lack Capacity: Substitute Decision-Making*, Health Law in Australia, wyd. 2, Pymont, NSW: Thomson Reuters 2014, s. 216–219.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Za: L. Willmott i in., *Guardianship and Health Decisions in China and Australia...*, s. 380–381.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Jednym z przykładów może być departament opieki prawnej (ang. *NCAT's Guardianship Division*) przy trybunale w stanie Nowa Południowa Walia. Zob. <https://www.ncat.nsw.gov.au/ncat/how-ncat-works/ncat-divisions-and-appeal-panel/guardianship-division.html>.

¹⁴⁷ Jednym z wymogów jest zindywidualizowanie testu polegające na obowiązku oceny zdolności zrozumienia nie skutków małżeństwa jako takiego, ale tego, którego ceremonia zaślubin dotyczy. Ponadto zdolność zrozumienia badana jest na moment zawarcia małżeństwa. Zob. orzeczenia w kolejnych sprawach o unieważnienie małżeństwa: *Brown i Brown* (1982) 92 FLC 232; *AK i NC* (2003) 93 FamCA 178; *Oliver i Oliver* (2014)

istnieją podstawy, by sądzić, iż co najmniej jedna ze stron jest niezdolna do jego zawarcia, stanowi wykroczenie w świetle australijskiego prawa karnego.

W raporcie z 2014 r. Australijska Komisja ds. Reformy Prawa poruszyła kwestię konieczności dostosowania wymienionych przepisów dotyczących małżeństwa do postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹⁴⁸. Zdaniem Komisji niezbędna była zmiana przepisów rozdz. 3 ustawy o małżeństwie w zakresie, w jakim odwołują się one do psychicznej niezdolności¹⁴⁹. Zapisy te, w ocenie Komisji, winny zostać zastąpione przesłanką w postaci rzeczywistej zgody (ang. *real consent*) na zawarcie małżeństwa. Strona udzielająca takiej zgody powinna rozumieć charakter i skutki związania aktem małżeństwa, aby jej oświadczenie woli mogło być uznane za ważne¹⁵⁰. Ponadto w sytuacji, gdy osoba udzielająca ślubu ma wątpliwości co do zdolności stron do jego zawarcia, powinna mieć ona prawo odmówić przeprowadzenia ceremonii zaślubin.

Raport Komisji zawiera rekomendację, aby osoba udzielająca ślubu przeprowadziła osobną konwersację z każdą ze stron w celu ustalenia stopnia zrozumienia przez nią natury i konsekwencji aktu małżeństwa, z której to rozmowy należy sporządzić dokładne sprawozdanie¹⁵¹. Wytyczne zawierają listę pytań, które mają pomóc osobom udzielającym ślubu w zidentyfikowaniu sytuacji, w których mogą pojawić się wątpliwości co do świadomej i rozeznanej zgody na zawarcie małżeństwa¹⁵². Dodatkowo w raporcie Komisji zawarto wskazówkę interpretacyjną stanowiącą, iż w przypadkach, gdy istnieją wątpliwości co do tego, czy strona jest w stanie zrozumieć naturę i skutki zawarcia małżeństwa, za wystarczające uznaje się podstawowe i ogólne zrozumienie tej czynności (tym samym nie jest konieczny zaawansowany, wielopłaszczyznowy poziom zrozumienia).

Na dzień powstania tego opracowania wymienione rekomendacje Australijskiej Komisji ds. Reformy Prawa nie zostały wprowadzone do krajowego porządku prawnego.

FamCA 57. Pierwotnie elementy testu znajdowały się w Ustawie o sprawach małżeńskich z 1959 r. (*Matrimonial Causes Act 1959*), która została następnie uchylona Ustawą o prawie rodzinnym z 1975 r. (*Family Law Act 1975*).

¹⁴⁸ ALRC, *Equality, Capacity and Disability...*, s. 293–299.

¹⁴⁹ Rekomendacja 11-1 i 11-2, [w:] ALRC, *Equality, Capacity and Disability...*, s. 293–299.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ W Wytycznych zalecono nie tylko rozmowę z przyszłymi małżonkami, ale także z osobami trzecimi obecnymi na ceremonii.

¹⁵² Warto zwrócić uwagę, że Rada ds. Niepełnosprawności dla Nowej Południowej Walii (ang. *Physical Disability Council of NSW*) stwierdziła, że osoba udzielająca ślubu, która może nie mieć wystarczającej wiedzy na temat niepełnosprawności, nie powinna być upoważniona do wydawania orzeczeń dotyczących zdolności osoby niepełnosprawnej do wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa. Rada zwróciła także uwagę, iż ustawa o małżeństwie z 1961 r. nie uwzględnia rozszerzonych potrzeb komunikacyjnych osób niepełnosprawnych (jak np. dostęp do dokumentów spisanych za pomocą alfabetu Braille'a). Za: ALRC, *Equality, Capacity and Disability..., Other issues: Marriage*, dostęp: https://www.alrc.gov.au/publication/equality-capacity-and-disability-in-commonwealth-laws-alrc-report-124/11-other-issues-2/marriage-2/#_ftnref40.

2.4.2. Prawo wyborcze

Art. 41 Konstytucji Australii stanowi, że żadne prawo nie może pozbawić osoby, która posiada uprawnienia do głosowania w wyborach do niższej izby parlamentu stanu, udziału w wyborach do którejkolwiek z izb parlamentu federalnego. Na tej podstawie, każdy obywatel Australii, który osiągnął pełnoletność (tj. ukończył 18 lat)¹⁵³, ma prawo oraz obowiązek oddania głosu w wyborach¹⁵⁴, jeżeli został prawidłowo zarejestrowany na liście wyborców oraz nie dotyczy go żadna z przesłanek negatywnych odbierających obywatelom ich prawa wyborcze.

Stosownie do art. 93 ust. 8 ustawy o wyborach federalnych (ang. *Commonwealth Electoral Act*)¹⁵⁵ nie mogą wziąć udziału w wyborach osoby, które 1) zostały skazane prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności od trzech lat¹⁵⁶, 2) osoby z zaburzeniami psychicznymi (niezdolne do zrozumienia natury i skutków głosowania w wyborach) oraz 3) osoby, które zostały skazane za zdradę narodu, wobec których nie zastosowano aktu łaski. Ten sam przepis ma zastosowanie do biernego prawa wyborczego, przy czym warto tutaj przytoczyć stanowisko Australijskiej Komisji ds. Reformy Prawa¹⁵⁷.

Zdaniem Komisji osoby niepełnosprawne są niedostatecznie reprezentowane na stanowiskach publicznych. Główną barierą w sprawowaniu funkcji publicznych przez osoby z niepełnosprawnościami mogą być negatywne założenia dotyczące ich zdolności. Aktualnie w Australii obowiązuje wiele przepisów dotyczących osób pełniących funkcje publiczne, które odwołują się do pojęcia chorego umysłu (ang. *unsound mind*) lub niepełnosprawności umysłowej (ang. *mental incapacity*). W większości przypadków przewidują one, że uprzednio powołane na dane stanowisko osoby w razie utraty zdrowia lub zaburzeń psychicznych winny zostać z zajmowanego stanowiska usunięte. W świetle powyższego, zdaniem Komisji, ustawodawca australijski powinien dokonać rewizji prawa i zastąpić przepisy prawa krajowego, które przewidują rozwiązania ustawowe pozwalające na usunięcie ze stanowiska

¹⁵³ Pierwotnie granicą wiekową osiągnięcia pełnoletności był 21 r.ż., co potwierdził australijski Sąd Najwyższy w orzeczeniu *King v Jones* (1972) HCA 44, (1972) 128 CLR 221. SN stwierdził, iż wspomniany przepis konstytucji Australii odnosi się do lat 21 jako wieku osiągnięcia pełnoletności i granica ta nie może zostać zmieniona. W roku 1972 zdecydowano się jednak na obniżenie granicy wiekowej do lat 18.

¹⁵⁴ Wszyscy zarejestrowani wyborcy, którzy nie oddali głosu w wyborach, otrzymują list od władz państwowych z wezwaniem do przedstawienia powodów, dla których głosu nie oddali. Brak oddania głosu w wyborach może wiązać się z nałożeniem grzywny. Za: Australian Electoral Commission, *Voting in Australia*, dostęp: <https://education.aec.gov.au/teacher-resources/files/voting-in-australia.pdf>.

¹⁵⁵ *Commonwealth Electoral Act 1918*.

¹⁵⁶ Przepisy o pozbawieniu prawa głosu osób skazanych na karę pozbawienia wolności były w Australii kilkakrotnie zmieniane. Ostatecznie w wyroku z 2007 r. australijski Sąd Najwyższy potwierdził, że odebranie prawa głosu ma zastosowanie w przypadku osób, wobec których orzeczono min. trzyletnią karę pozbawienia wolności. Zob. Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Vicki Lee Roach v Electoral Commissioner and Commonwealth of Australia*.

¹⁵⁷ ALRC, *Equality, Capacity and Disability...*, s. 304–306.

z powodu zaburzeń psychicznych¹⁵⁸. Na dzień powstania tego opracowania takie zmiany nie zostały wprowadzone.

2.4.3. Zdolność testowania

Prawo spadkowe w Australii nie ma charakteru jednolitego, gdyż podlega ono regulacji na szczeblu stanowym i terytorialnym. Niemniej wskutek ogólnopaństwowej reformy prawa spadkowego obecnie obowiązujące rozwiązania w zakresie prawa spadkowego są w dużej mierze zbliżone, a zastosowanie omówionych poniżej zasad podobne¹⁵⁹. Stąd poniżej zostanie przedstawione ogólne odwołanie do prawa australijskiego¹⁶⁰.

Prawo australijskie przewiduje dwa podstawowe warunki, które osoba sporządzająca testament musi spełnić, aby mógł być on uznany za ważny, a które mają szczególne znaczenie w przypadku osób z niepełnosprawnością o podłożu psychicznym.

Po pierwsze, testator musi posiadać zdolność testowania (ang. *testamentary capacity*), to znaczy znajdować się w stanie umożliwiającym sporządzenie testamentu. Zdolność testowania obejmuje: 1) zrozumienie, czym jest testament; 2) ogólne pojęcie o rozmiarze i rodzaju majątku, którym testator pragnie rozporządzić; 3) świadomość, jakie osoby mogą mieć roszczenia względem majątku testatora po jego śmierci; 4) jaka jest (moralna) waga tych roszczeń¹⁶¹. Po drugie, testator musi zapoznać się, a następnie zatwierdzić treść testamentu (w przypadku, gdy jest on sporządzany dla niego przez osobę trzecią) przez jego podpisanie. Konieczne jest zatem, aby testament został sporządzony w formie pisemnej, a akt jego podpisania musi nastąpić w obecności dwóch świadków¹⁶². Istnieje domniemanie prawne, że warunek zapoznania się z treścią testamentu zostaje spełniony, jeżeli testament został odczytany samodzielnie przez testatora lub osobę sporządzającą.

Aby uniknąć sporu o ważność testamentu, wskazane jest podjęcie szeregu działań przy jego sporządzeniu¹⁶³. Chociaż prawo australijskie nie wymaga, aby testator rozumiał wszystkie implikacje prawne wynikające z testamentu, zaleca się, aby testament posiadał jasną

¹⁵⁸ Wśród aktów prawnych wymagających rewizji znajdują się akty prawa zarówno szczebla federalnego (jak np. *Commonwealth Electoral Act 1918*), jak i stanowego (jak ustawa zasadnicza stanu Victoria – *Constitution Act 1975 (Vic)*).

¹⁵⁹ Schweizer Kobras Lawyers & Notaries, *Inheritance Law in Switzerland and Australia (NSW)* (2013), s. 1.

¹⁶⁰ W latach dziewięćdziesiątych oraz dwutysięcznych prawo spadkowe w Australii zostało poddane ogólnopaństwowej reformie mającej na celu zbliżenie ustawodawstw stanowych i terytorialnych (ang. *Uniform Succession Laws*). Zob. Queensland Law Reform Commission, *Introduction to Supplementary Report to the Standing Committee of Attorneys General (Report No 58)* (2004).

¹⁶¹ Intellectual Disability Rights Service, *Wills for people with intellectual disability* (2014), s. 2. Podobnie: Queensland Law Handbook, *Disability, Enduring Documents, Wills and Estates*, 15 lutego 2019 r., dostęp: <https://queenslandlawhandbook.org.au/the-queensland-law-handbook/health-and-wellbeing/disability-and-the-law/disability-wills-and-estates/>.

¹⁶² Schweizer Kobras Lawyers & Notaries, *Inheritance Law...*, s. 9

¹⁶³ Hobart Community Legal Service, *Will of a person with an intellectual disability*, 14 grudnia 2017 r., dostęp: <https://www.hobartlegal.org.au/handbook/rights-disability-and-access/disability/wills/>

i nieskomplikowaną strukturę oraz był sformułowany w przystępnym języku¹⁶⁴. Ponadto wskazanym jest, aby jednym ze świadków testamentu był psycholog, który winien podpisać oświadczenie stwierdzające, że jest przekonany, że testator ma zdolność testowania oraz znał i zatwierdził treść testamentu¹⁶⁵. Oświadczenie to powinno również zawierać wskazanie podstaw, na których dana osoba opiera swoje przekonanie, w tym szczegóły rozmowy tej osoby na temat testamentu z testatorem. Zaleca się także, aby testament został sporządzony przez profesjonalistę (prawnika) posiadającego doświadczenie w sporządzaniu testamentów, a także w kontaktach z osobami z zaburzeniami psychicznymi¹⁶⁶.

2.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych

W prawie australijskim podstawę zawarcia każdej umowy cywilnoprawnej stanowi założenie, iż po dokonaniu samodzielnej oceny skutków prawnych każda ze stron dobrowolnie przystąpiła do umowy, bez względu na to, czy warunki takiej umowy są dla niej faktycznie korzystne (tj. leżą w jej najlepszym interesie), czy też nie. Jednocześnie, jak wspomniano wcześniej, niektóre kategorie osób – w tym osoby niepełnoletnie oraz osoby z niepełnosprawnością o podłożu psychicznym – są postrzegane przez prawo australijskie jako niezdolne do samodzielnej ochrony swoich interesów i wymagają wsparcia i ochrony poprzez szczególne środki prawne.

Co do zasady, jeśli osoba pozbawiona zdolności prawnej dokonuje czynności mającej na celu zawarcie umowy, czynność ta jest ważna, lecz może zostać uznana za bezskuteczną na mocy orzeczenia sądowego¹⁶⁷. Co istotne, australijskie prawo umów nie wymaga dokonania wstępnej oceny zdolności osoby do zrozumienia konsekwencji zawieranej umowy. Zamiast

will-of-a-person-with-an-intellectual-disability/; a także Queensland Law Handbook, *Disability, Enduring Documents, Wills and Estates...*

¹⁶⁴ Hobart Community Legal Service, *Will of a person with an intellectual disability...*, s. 3

¹⁶⁵ *Ibidem*, a także Intellectual Disability Rights Service, *Wills for people with intellectual disability...*, s. 3.

¹⁶⁶ *Ibidem*. Warto także krótko wspomnieć o doktrynie bezprawnego wpływu (ang. *undue influence*), która obok braku zdolności testowania stanowi podstawę roszczenia o unieważnienie testamentu. Doktryna *undue influence* różni się od zarzutu braku zdolności testamentowej, chociaż strona podważająca ważność testamentu często podnosi oba zarzuty łącznie. Aby zostać poddanym bezprawnemu wpływowi, testator musi posiadać zdolność testowania, w przeciwnym razie testament będzie zawsze oceniany jako nieważny z powodu braku tej zdolności. Pierwotnie strona, która pragnęła udowodnić bezprawny wpływ na treść testamentu, musiała wykazać, że wpływ ten został osiągnięty pod przymusem. Dzisiejsze orzecznictwo skłania się bardziej ku stwierdzeniu, że wpływ staje się bezprawny w momencie, w którym testator przestaje swobodnie (niezależnie i zgodnie z własną wolą) rozporządzać majątkiem. Aż do sprawy *Nicholson przeciwko Knaggs* z 2009 r., w której przededefiniowano znaczenie bezprawnego wpływu, tylko trzykrotnie australijskie sądy uznały nieważność testamentu z powodu bezprawnego wpływu, a wszystkie te wyroki zapadły w XIX w. Aktualnie doktryna *undue influence* zaczyna na nowo stanowić podstawę unieważnienia testamentu i stanowi formę ochrony przed rozporządzeniem *mortis causa* w sytuacji, gdy testator nie mógł w pełni swobodnie rozporządzić majątkiem, lecz nie jest możliwe udowodnienie braku zdolności testowania. Zob. Victorian Law Reform Commission, *Succession laws: final report* (2013), s. 15–20.

¹⁶⁷ Istnieją wyjątki od ogólnej zasady, zgodnie z którą osoby nieposiadające zdolności do zawierania umów mogą zawierać umowy dotyczące spraw niezbędnych do życia, takich jak żywność, odzież, schronienie.

tego prawo precedensowe ukształtowało szereg zasad dotyczących zawierania umów, które pozwalają na ocenę, czy w danym przypadku mamy do czynienia z niezdolnością prawną i koniecznością unieważnienia umowy (ang. *voidable contract*).

Uchylenie się od skutków zawartej umowy jest możliwe w sytuacji, gdy dana osoba nie była w stanie zrozumieć konsekwencji jej zawarcia. Wśród osób narażonych na ryzyko zawarcia umowy w braku odpowiedniego rozeznania i świadomości, a więc w konsekwencji niezdolności prawnej, wyróżnia się: małoletnich, osoby uzależnione od alkoholu lub substancji odurzających, bankrutów oraz osoby z zaburzeniami psychicznymi. Sytuacja osób z ostatniej kategorii została przedstawiona poniżej.

Australijskie prawo precedensowe uznaje domniemanie zdolności prawnej i traktuje umowy jako wiążące, o ile ich ważność nie zostanie zaskarżona¹⁶⁸. Aby uniknąć skutków zawarcia umowy z powodu niezdolności prawnej, konieczne jest rozpoczęcie sporu sądowego, w którym ciężar dowodu spoczywa na osobie pragnącej uchylić się od skutków umowy. Powód ma zatem obowiązek wykazać przed sądem, iż: 1) strona zawierająca umowę nie była w stanie, z powodu zaburzenia psychicznego, zrozumieć jej skutki w momencie jej zawarcia¹⁶⁹ oraz 2) druga strona wiedziała lub powinna była wiedzieć o naruszeniu. Nie jest przy tym konieczne, aby warunki umowy były nieuczciwe względem osoby z zaburzeniami psychicznymi.

W raporcie Australijskiej Komisji ds. Reformy Prawa stwierdzono, iż każda reforma, która wymagałaby zwiększonej kontroli zdolności prawnej, mogłaby zaszkodzić interesom osób z ograniczoną zdolnością podejmowania decyzji do zawierania umów¹⁷⁰. Jako przykład podano wprowadzenie nowego testu funkcjonalnego zdolności decyzyjnej (zalecanego w innych dziedzinach prawa) do prawa umów, który mógłby przynieść rezultat przeciwny do zamierzonego – mógłby pozbawić jednostki ich zdolności do zawierania umów lub uczynić zawieranie umów tak ryzykownym dla drugiej strony, że odmówiłaby ona nawiązania stosunków umownych¹⁷¹.

Komisja oceniła także, iż całkowite zniesienie prawa precedensowego dotyczącego niezdolności prawnej do zawierania umów nie miałyby zapewne negatywnych skutków, ponieważ kwestie dotyczące ważności umowy mogłyby zostać rozwiązane w sposób zadowalający przez przepisy prawa stanowionego dotyczące nieuczciwych warunków umownych, niewłaściwego wpływu i wprowadzenia w błąd¹⁷². Niemniej w praktyce taka reforma mogłaby

¹⁶⁸ Australijska Komisja ds. Reformy Prawa przytacza w raporcie z 2014 r. pogląd, iż zasada ta odzwierciedla współczesną świadomość, że niepełnosprawność umysłowa ma wiele różnych form o bardzo różnym stopniu. Założenie, że jednostka jest zdolna do zawarcia umowy, o ile nie wykazano, że jest odwrotnie, wzmacnia jej godność i zdolność do zarządzania swoimi sprawami. Traktowanie umów jako wiążących, o ile nie zostaną zaskarżone i uchylone, może być widziane jako odzwierciedlenie tego humanitarnego podejścia. ARLC, *Equality, Capacity and Disability...*, s. 290.

¹⁶⁹ Zob.: wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Gibbons przeciwko Wright* (1954) 91 CLR 423.

¹⁷⁰ ALRC, *Equality, Capacity and Disability...*, s. 290–291.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

przynieść jedynie ograniczone korzyści, ponieważ prawdopodobne skutki sporów prawnych dotyczących ważności umów byłyby takie same. Dodatkowo każda reforma prawa umów jest problematyczna z perspektywy konstytucyjnej, ponieważ w Australii ustawodawca na szczeblu federalnym nie zajmuje się tym działem prawa¹⁷³. Ogólnopañstwowa reforma prawa umów wymagałaby zatem współpracy państw i terytoriów na mocy przekazania uprawnień do Parlamentu Wspólnoty Narodów lub poprzez uchwalenie wzorcowych praw we wszystkich jurysdykcjach.

¹⁷³ *Ibidem.*

3. Irlandia

3.1. Zagadnienia wstępne

Irlandia (nieoficjalnie: Republika Irlandii) jest państwem wyspiarskim położonym w zachodniej części Europy, którego system prawny wywodzi się z angielskiej tradycji prawa. Prawo irlandzkie zaliczane jest do rodziny systemów *common law*, można jednak odnotować pewne różnice względem jego angielskiego pierwowzoru, takie jak obecność jednolitej i spisanej ustawy zasadniczej oraz wyjątki od doktryny *stare decisis*. Ustrój polityczny i prawny Irlandii opiera się na czterech głównych źródłach prawa: Konstytucji, przepisach prawa krajowego (ustawy), orzecznictwie oraz prawie Unii Europejskiej, której Irlandia jest członkiem.

Konstytucja Irlandii (ang. *The Constitution of Ireland*, irl. *Bunreacht na hÉireann*)¹⁷⁴ uchwalona została w 1937 r. jako najwyższy akt normatywny w hierarchii źródeł prawa. Akt ten składa się z 50 artykułów określających zasady funkcjonowania państwa: ustanawia on demokrację parlamentarną opartą na brytyjskim systemie parlamentarnym, aczkolwiek z powszechnie wybieranym prezydentem, trójpodziałem władzy, rozwiniętym systemem praw konstytucyjnych i kontrolą sądową prawa pierwotnego¹⁷⁵. Konstytucja Irlandii jest aktem dwujęzycznym, sporządzonym zarówno w języku irlandzkim, jak i angielskim.

Drugie miejsce w irlandzkiej hierarchii źródeł prawa zajmują ustawy. Władza ustawodawcza może tworzyć, zmieniać lub uchylać prawo stanowione w ramach ustanowionych przez Konstytucję oraz zobowiązania Irlandii wynikające z prawa UE¹⁷⁶. Organem ustawodawczym w Irlandii jest dwuizbowy parlament (*Oireachtas*), ale niezależnie od deklaracji zawartej w Konstytucji, iż jest on jedynym i wyłącznym organem ustawodawczym, od dawna przyjmuje się, że parlament może delegować swoje uprawnienia do stanowienia prawa innym organom, o ile uprawnienia te wykraczają poza zasady określone w odpowiednim statucie upoważniającym.

¹⁷⁴ Konstytucja Irlandii z dnia 29 grudnia 1937 r. ze zm., dostęp: [https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Ireland_\(consolidated_text\)](https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Ireland_(consolidated_text)).

¹⁷⁵ Prawo pierwotne w irlandzkim systemie prawnym obejmuje ustawy uchwalane przez irlandzki parlament (ang. *Acts of the Oireachtas*).

¹⁷⁶ Co ciekawe, w Irlandii nadal obowiązuje zbiór statutów, przepisów ustawowych i zarządzeń oraz innych aktów prawa wtórnego wydanych przed uzyskaniem niepodległości w 1922 r., o ile ustawy te nie zostały uchylone lub nie przestały obowiązywać.

Trzecim źródłem prawa w Irlandii jest prawo precedensowe. Sądy irlandzkie są związane doktryną *stare decisis* do stosowania precedensów ustanowionych przez sądy wyższej instancji oraz sądy o jurysdykcji koordynowanej. W przypadku kolizji między dwoma orzeczeniami o tym, które z orzeczeń będzie wiążące, decyduje miejsce zajmowane przez sąd, który je wydał, w hierarchii organów sądowniczych. Irlandzki Sąd Najwyższy ustanowił jednak wyjątek od doktryny *stare decisis*, oświadczając w jednym z orzeczeń, iż nie jest on związany swoimi wcześniejszymi decyzjami, jeżeli uzna je za błędne¹⁷⁷.

Czwartym i ostatnim podstawowym źródłem prawa w Irlandii jest prawo Unii Europejskiej. Stosownie do art. 29.4 irlandzkiej Konstytucji w niektórych obszarach prawo Unii Europejskiej jest najważniejszym źródłem prawa w irlandzkim porządku prawnym. W razie kolizji norm prawa krajowego z prawem unijnym pierwszeństwo winno mieć prawo unijne.

Pozycja prawa międzynarodowego w irlandzkim porządku prawnym jest odmienna od pozycji prawa UE. Irlandia stanowi przykład dualistycznego systemu prawnego, co oznacza, że umowy międzynarodowe nie mają mocy prawnej do momentu ich implementacji do prawa krajowego, jak stanowi art. 29.6 Konstytucji irlandzkiej. Tym samym ratyfikacja umowy międzynarodowej nie jest wystarczająca, aby jej postanowienia stały się wiążące: konieczna jest również bezpośrednia implementacja tychże do porządku krajowego¹⁷⁸. Z brakiem wiążącego charakteru norm prawa międzynarodowego łączy się fakt, iż w postępowaniu sądowym normy takie mogą mieć jedynie charakter uzupełniający czy perswadujący (ang. *persuasive*), lecz w żadnym wypadku decydujący dla wyniku sprawy¹⁷⁹.

Irlandia jest sygnatariuszem wielu międzynarodowych traktatów i konwencji, a art. od 29.1 do 29.3 Konstytucji zobowiązują państwo do przestrzegania prawa międzynarodowego i pokojowego rozwiązywania sporów międzynarodowych. Wyjątek od zasady dualizmu stanowi norma zawarta w art. 29.3 Konstytucji, zgodnie z którą Irlandia akceptuje ogólnie uznane zasady prawa międzynarodowego jako własne reguły postępowania w stosunkach z innymi państwami. Niemniej, jak zwrócił dwukrotnie uwagę irlandzki Sąd Najwyższy, przepis ten nie może stanowić podstawy przyznania praw jednostkom¹⁸⁰.

Prawo pierwotne nadające skuteczność umowom międzynarodowym ma pierwszeństwo w razie kolizji z normami prawa wtórnego lub prawa precedensowego. Jednocześnie wszystkie akty prawne, których przedmiotem jest implementacja postanowień umowy międzynarodowej do irlandzkiego porządku krajowego, muszą być zgodne z Konstytucją. Co ciekawe, już w latach 80. XX w. irlandzki Sąd Najwyższy w sprawie *Crotty przeciwko An Taoiseach* zagwarantował sobie kompetencję do dokonywania przeglądu konstytucyjności traktatów

¹⁷⁷ Por. SN w orzeczeniu *Attorney General przeciwko Ryan's Car Hire Ltd* (sygn. [1965] IR 642). Zob. także: Law Reform Commission, *Consolidation and Reform Of The Courts Acts*, LRC CP 46-2007, s. 31-34.

¹⁷⁸ E. Flynn, *Ireland*, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice...*, s. 220-221.

¹⁷⁹ E. Flynn, *Ireland...*, s. 221.

¹⁸⁰ Orzeczenia *Re Ó Laighléis* [1960] IR 93 oraz *Kavanagh v. Governor of Mountjoy Prison* z 1 marca 2002 r., sygn. IESC 3.

podpisanych przez państwo, tak aby rząd nie mógł podpisywać umów międzynarodowych, które byłyby sprzeczne z Konstytucją¹⁸¹.

3.1.1. KPON w irlandzkim porządku prawnym

Irlandia przystąpiła do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w 2007 r., ale decyzję o jej ratyfikacji podjęła ponad 10 lat później, 20 marca 2018 r. Jak wyjaśniono powyżej, w świetle irlandzkiego prawa konstytucyjnego ratyfikacja aktu prawnego o charakterze międzynarodowym nie powoduje jego bezpośredniej skuteczności. Aby prawa zagwarantowane w umowie międzynarodowej mogły być stosowane przez krajowe organy sądowe, konieczna jest ich implementacja do krajowego porządku prawnego. Władze państwowe są przy tym zdania, że Irlandia nie może ratyfikować umowy międzynarodowej, dopóki nie będzie w stanie sprostać wymaganiom przez tę umowę nałożonym, w tym, jeśli to konieczne, poprzez zmiany legislacyjne na szczeblu krajowym¹⁸². Stąd też decyzja o ratyfikacji KPON poprzedzona była kompleksowymi reformami prawa krajowego dostosowującymi obowiązujące rozwiązania prawne do standardów stawianych przez KPON.

W ostatnim dziesięcioleciu Irlandia wprowadziła nowe przepisy stanowiące implementację postanowień Konwencji do porządku krajowego¹⁸³. Od 2014 r. wszystkie władze publiczne w Irlandii mają obowiązek proaktywnej ochrony praw człowieka poprzez promowanie równości oraz eliminowanie dyskryminacji przeciwko niektórym kategoriom osób, takim jak osoby niepełnosprawne¹⁸⁴.

Kluczowe znaczenie w procesie ochrony osób z niepełnosprawnością o podłożu psychicznym ma ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji z 2015 r. (ang. *The Assisted Decision Making (Capacity) Act 2015*)¹⁸⁵. Celem ustawy jest ochrona trzech kategorii osób: osób z upośledzeniem umysłowym, osób starszych ze zwyrodnieniowymi chorobami poznawczymi

¹⁸¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1987 r. w sprawie Crotty przeciwko An Taoiseach, sygn. [1987] IESC 4; [1987] IR 713. W wyniku tego orzeczenia SN wprowadzono do Konstytucji poprawki *ad hoc*, aby umożliwić państwu ratyfikację traktatów, które w przeciwnym razie byłyby z nią sprzeczne.

¹⁸² E. Flynn, *Ireland...*, s. 222.

¹⁸³ Wstępny raport Irlandii nt. implementacji postanowień KPON – wersja robocza (*Initial Report under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities – DRAFT*), opublikowany 3 grudnia 2020 r.

¹⁸⁴ *The Irish Human Rights and Equality Commission Act 2014*, nr 25 z 2014 r. Część 42 tej ustawy wprowadziła obowiązek ochrony i poszanowania równości i praw człowieka przez jednostki sektora publicznego (ang. *Public Sector Equality and Human Rights Duty*). Przepisy te nakładają na organy publiczne ustawowy obowiązek wyeliminowania dyskryminacji, promowania równości szans oraz zapewnienie dostępu do usług publicznych. Obowiązek ten ma być wdrażany przez organy publiczne w trzystopniowym procesie: 1) przeprowadzenie oceny kwestii równości i praw człowieka związanych z ich funkcją i celem; 2) rozwijanie taktyki, planów i działań mających na celu rozwiązanie istniejących problemów; 3) składanie corocznego sprawozdania z postępów i osiągnięć. W 2017 r. w celu zwiększenia inkluzywności osób niepełnosprawnych przyjęto też ustawę o języku migowym, wskutek której język irlandzki migowy uzyskał status języka urzędowego. Zob. *The Irish Sign Language Act 2017*, nr 40 z 2017 r.

¹⁸⁵ *The Assisted Decision Making (Capacity) Act 2015*, nr 64 z 2015 r.

oraz osób z ogólnie pojętymi problemami zdrowotnymi o charakterze psychicznym (ang. *mental health issues*)¹⁸⁶. Ustawa ta przewiduje nową instytucję wspomagania decyzji w celu wspierania praw i interesów osób, które mogą potrzebować wsparcia przy podejmowaniu decyzji. Instytucja ta zostanie omówiona w kolejnych częściach niniejszego rozdziału.

Obok zmian legislacyjnych Irlandia wprowadziła dwa programy społeczne w celu promowania równych praw osób niepełnosprawnych. Pierwszy z nich, kompleksowa strategia zatrudnienia osób niepełnosprawnych 2015–2024, stanowi ogólnokrajowy program zwiększania dostępu do zatrudnienia dla osób z niepełnosprawnością. Drugi z programów, narodowa strategia integracji osób niepełnosprawnych 2017–2021, dotyczy zapewnienia równego oraz inkluzywnego traktowania tych osób przez społeczeństwo oraz organy władzy publicznej¹⁸⁷. Oba programy wdrażane są w porozumieniu z organizacjami społecznymi zajmującymi się pomocą osobom niepełnosprawnym.

Ratyfikacja Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych została uznana przez rząd irlandzki za kamień milowy w procesie poprawy sytuacji osób niepełnosprawnych w Irlandii¹⁸⁸. Procesu implementacji postanowień Konwencji nie można jednak uznać za zakończony; Irlandia stopniowo realizuje swoje zobowiązania wynikające z ratyfikacji KPON, planując w najbliższych latach rzeczywiste wdrożenie przepisów ustawy o wspomaganym podejmowaniu decyzji^{189, 190}.

3.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolność do czynności prawnych w prawie irlandzkim

Pojęcie zdolności prawnej w ujęciu tradycji prawa *common law* zostało omówione w Rozdziale 2 niniejszego opracowania. Jak wyjaśniono, pojęcie zdolności prawnej w systemach *common law* wywodzi się z prawa precedensowego oraz obejmuje zarówno bierną, jak i czynną stronę tej kompetencji prawnej, z naciskiem na faktyczną możliwość wykonywania praw oraz kompetencję do pozywania i bycia pozwanym. Wspomniano również, iż zdolność prawna może zostać ograniczona na mocy orzeczenia sądowego, a jedną z kategorii osób, których takie ograniczenie może dotyczyć, są osoby cierpiące na zaburzenia psychiczne. Poszczególne systemy *common law* różnią się jednak, gdy chodzi o podejście do oceny zdolności prawnej.

¹⁸⁶ Houses of the Oireachtas, *L&RS Note: Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015: how will it work?*, 16 maja 2017 r., s. 2.

¹⁸⁷ Przykład stanowić może tutaj ustanawianie i promowanie usług publicznych dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami.

¹⁸⁸ Wstępny raport Irlandii nt. implementacji postanowień KPON – wersja robocza, s. 3.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Warto zwrócić uwagę na istotne zagadnienie, jakim jest wpływ podpisania KPON przez UE na bezpośrednią stosowalność zapisów Konwencji przez sądy irlandzkie. Szerzej na ten temat E. Flynn, *Ireland...*, s. 224–227.

Poniżej przedstawiono model oceny zdolności prawnej mający współcześnie zastosowanie w prawie irlandzkim.

3.2.1. Model oceny zdolności prawnej w prawie irlandzkim

Obowiązująca od października 2016 r. ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji, *Assisted Decision Making (Capacity) Act 2015* (dalej: ADMCA), zmieniła dotychczasowy model oceny zdolności prawnej w prawie irlandzkim¹⁹¹. Ustawa ta uchyliła obowiązujące wcześniej przepisy dotyczące zdolności zawarte w ustawie *Lunacy Regulations (Ireland) Act 1871*, która opierała ocenę zdolności prawnej na modelu statusowym (lub diagnostycznym)¹⁹² utożsamiającym pewne rodzaje niepełnosprawności lub upośledzeń z utratą zdolności do czynności prawnych i stąd będącym przedmiotem krytyki ze względu na swój patriarchiczny charakter oraz tendencję do dyskryminacji¹⁹³.

Punktem wyjścia przyjętym w ustawie z 2015 r. jest domniemanie zdolności decyzyjnej. Celem ustawy jest dążenie do maksymalizacji praw wszystkich osób pełnoletnich, niezależnie od wieku, stopnia niepełnosprawności czy postawionej diagnozy¹⁹⁴. W konsekwencji decyzje dotyczące spraw prywatnych, majątku, jak i innych kategorii spraw mają być podejmowane przez osoby niepełnosprawne osobiście, a w razie potrzeby wsparte pomocniczymi środkami ochrony prawnej¹⁹⁵. Przepisy ustawy mają zastosowanie do decyzji o charakterze zdrowotnym i społecznym, w zakresie opieki w szpitalach, domach opieki i środowiskach społecznych. Ponadto ustawa obejmuje swoim zakresem decyzje o większej wadze i bardziej złożonym charakterze: dotyczące zarządzania finansami, wyboru miejsca zamieszkania czy zgody na hospitalizację i leczenie¹⁹⁶.

Funkcjonalny model oceny zdolności decyzyjnej jednostki, postrzeganej jako stan zmienny, zależny od czasu, zagadnienia i kontekstu, został wprowadzony przez rozdz. 3

¹⁹¹ Do momentu ukończenia niniejszego opracowania (marzec 2021 r.) ustawa nie weszła w życie w całości, a niektóre jej postanowienia wciąż wymagają wdrożenia, a następnie analizy funkcjonowania tych rozwiązań w praktyce. W zakresie oceny zdolności prawnej pojawiły się pewne obawy dotyczące tego, jak ten model oceny będzie działał w praktyce. Poprzez Grupę Sterującą ds. Podejmowania Decyzji zawodowi terapeuci i psychiatry mieli okazję uczestniczyć w konsultacjach w sprawie projektów wytycznych dotyczących oceny zdolności decyzyjnej i zaawansowanego planowania opieki. W Wielkiej Brytanii to kompleksowe szkolenie w zakresie przepisów dotyczących zdolności niekoniecznie doprowadziło do wysokiej jakości stosowania wymagań w praktyce ze względu na luki w wiedzy wśród HSCP. Dlatego jest to konieczne, aby zawodowi terapeuci i lekarze zapoznali się z ustawą, zrozumieli kompleksowość implikacji związanych z oceną zdolności decyzyjnej oraz rozważyli swoją potencjalną rolę w przyczynianiu się do tego procesu. Za: R. Usher, T. Stapleton, *Overview of the Assisted Decision-Making (Capacity) Act (2015). Implications and opportunities for occupational therapy*, *Irish Journal of Occupational Therapy* 2018, t. 46, nr 2, s. 130–140.

¹⁹² Zob. rozdział 2.2. niniejszego opracowania, gdzie omówione zostały modele oceny zdolności prawnej.

¹⁹³ R. Usher, T. Stapleton, *Overview of the Assisted Decision-Making (Capacity) Act (2015)*..., s. 130–140.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

ustawy o wspomaganym podejmowaniu decyzji. W myśl przepisów tegoż rozdziału zdolność decyzyjna oceniana jest na podstawie indywidualnej zdolności do zrozumienia charakteru i konsekwencji decyzji w momencie jej podejmowania. Ocena zdolności decyzyjnej oraz zastosowanie środków wsparcia opiera się przy tym na szeregu zasad przewidzianych w rozdz. 8. Po pierwsze, jak już wspomniano, ustawa wprowadza domniemanie, iż osoba, której sprawa dotyczy, jest w stanie podjąć prawnie wiążącą decyzję. Po drugie, żadna osoba nie może zostać uznana za niezdolną do podjęcia decyzji, chyba że pomimo podjęcia wszelkich kroków i środków wsparcia pomoc ta okazała się nieskuteczna. Po trzecie, nie można przyjąć, że osoba nie jest w stanie podjąć decyzji, wyłącznie z tego powodu, iż decyzja ta może być postrzegana jako nierozsądna. Po czwarte, zastosowanie środków wsparcia powinno mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy jest ono niezbędne, a niezbędność ta oceniana jest na podstawie okoliczności w danej sprawie. Po piąte, środek wsparcia winien być stosowany zgodnie z prawami człowieka, być proporcjonalny oraz ograniczony czasowo. Wreszcie osoba udzielająca wsparcia musi dołożyć wszelkich starań, aby spełnić życzenia osoby niepełnosprawnej.

Obok ustawy o wspomaganym podejmowaniu decyzji w ostatnich latach opublikowano kilka zbiorów wytycznych skierowanych do profesjonalistów medycznych mających przeprowadzić funkcjonalną ocenę zdolności decyzyjnej osoby niepełnosprawnej. Można zaliczyć do nich *Guide to Professional Conduct and Ethics*¹⁹⁷ wydany przez Komisarza do spraw medycznych oraz *National Consent Policy*¹⁹⁸, której autorem jest HSE, czyli irlandzki Zarząd Służby Zdrowia. Warto jednak zaznaczyć, że w ostatniej dekadzie w literaturze prawniczej i psychiatrycznej zgłaszano wątpliwości co do praktycznego zastosowania funkcjonalnego modelu oceny zdolności decyzyjnej dokonywanej przez profesjonalistów medycznych¹⁹⁹. Choć ocena zdolności decyzyjnej postrzegana jest przede wszystkim jako zagadnienie prawne, profesjonalści z zakresu medycyny diagnozujący stan jednostki oraz jej zdolność do podjęcia decyzji winni mieć świadomość możliwych implikacji oceny medycznej na płaszczyźnie prawnej²⁰⁰.

W sytuacji, gdy ocena zdolności decyzyjnej ma pociągać za sobą skutki prawne, musi mieć ona charakter prawnego testu tej zdolności. Podział na test zdolności o charakterze *stricte* medycznym oraz prawnym został wyjaśniony przez sędziego Baker w orzeczeniu w sprawie *SCR3 – Power of Attorney*²⁰¹, w której zgłoszono sprzeciw wobec rejestracji pełnomocnictwa

¹⁹⁷ Medical Council, *Guide to Professional Conduct and Ethics for Registered Medical Practitioners*, wyd. 8 (2016), s. 16.

¹⁹⁸ Health Service Executive, *National Consent Policy* (2013), dostęp: <https://www.hse.ie/eng/about/who/qid/other-quality-improvement-programmes/consent/national-consent-policy-hse-v1-3-june-2019.pdf>.

¹⁹⁹ Zob. R. Usher, T. Stapleton, *Overview of the Assisted Decision-Making (Capacity) Act (2015)*...; A. Arstein-Kerslake, J. Watson, M. Browning, J. Martinis, P. Blanck, *Future directions in supported Decision-Making*, *Disability Studies Quarterly* 2017, t. 37, nr 1; P. Darzins, *Can this patient go home? Assessment of decision-making capacity*, *Australian Occupational Therapy Journal* 2010, t. 57, nr 1; P. Gooding, *Supported Decision-Making: a Rights-Based disability concept and its implications for mental health law*, *Psychiatry, Psychology and Law* 2013, t. 20, nr 3.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ Orzeczenie sądu okręgowego (High Court) w sprawie *SCR – Power of Attorney* z dnia 20 maja 2015 r., sygn. IEHC 308.

trwałego ze względu na brak zdolności mocodawcy w chwili jego sporządzenia. Kluczem do rozstrzygnięcia sprawy było wydanie oceny, czy mocodawca posiadał wystarczające zdolności poznawcze, aby zrozumieć naturę i skutek sporządzonego instrumentu prawnego. Jak wyjaśniła sędzia Baker, w tej sytuacji ocena zdolności decyzyjnej miała charakter prawny. Sędzia dodała, iż przed przeprowadzeniem testu sąd zobowiązany jest zebrać wszystkie dowody dotyczące zdolności danej osoby, nie poprzestając na diagnozie medycznej²⁰².

3.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi

Ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji z 2015 r. wprowadza nowoczesne, elastyczne podejście do zagadnienia zdolności prawnej wymagające oceny każdej decyzji w kontekście okoliczności jej podjęcia, przyjmując za punkt wyjścia domniemanie, że dana osoba posiada zdolność do jej podjęcia²⁰³. W przypadku, gdy osoba dotknięta niepełnosprawnością nie jest w stanie samodzielnie podjąć decyzji, ustawa przewiduje powołanie środków wspierających (stopniowanych stosownie do potrzeb osoby niepełnosprawnej)²⁰⁴.

3.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPO

W przypadku osób, których zdolność decyzyjna jest ograniczona, ustawa ADMCA określa ramy ustaleń dotyczących wspomaganego podejmowania decyzji, z różnymi poziomami wsparcia ze strony osób trzecich. Celem modelu wspomaganego podejmowania decyzji jest, aby osoby niepełnosprawne miały dostęp do pomocy w podejmowaniu decyzji i, w konsekwencji, mogły funkcjonować na równych zasadach z pozostałymi członkami społeczeństwa²⁰⁵. Model wspomaganego podejmowania decyzji skupia się przy tym na powszechności i jakości środków wsparcia, a nie wyłącznie na zdolności decyzyjnej osób z niepełnosprawnością. Uwzględnia on zasadę współzależności i współistnienia jednostek w społeczeństwie, niezależnie od ich zdolności poznawczych.

Ustawa wymienia trzy podstawowe instytucje wspomaganego podejmowania decyzji: 1) asystenta podejmowania decyzji (ang. *decision-making assistant*), 2) osoby współdecydującej (ang. *co-decision maker*); 3) przedstawiciela decydującego (ang. *decision-making representative*). Dodatkowo w ustawie uregulowano możliwość sporządzenia pełnomocnictwa trwałego (ang.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ Houses of the Oireachtas, *L&RS Note: Assisted Decision-Making...*

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ J. Watson, *Assumptions of decision-making capacity: the role supporter attitudes play in the realisation of article 12 for people with severe or profound intellectual disability*, *Laws* 2016, t. 5, nr 1, s. 1–9.

enduring power of attorney) oraz oświadczenia woli *pro futuro* w postaci tzw. *Advance Healthcare Directive (ADH)*. Wszystkie wymienione środki ochrony zostaną omówione poniżej.

3.3.1.1. Asystent podejmowania decyzji (*decision-making assistant*)

Każda osoba dorosła, która dostrzega, że jej zdolność decyzyjna jest lub może wkrótce stać się ograniczona, może wyznaczyć asystenta decyzyjnego – zazwyczaj członka rodziny lub opiekuna – na mocy umowy o pomocy w podejmowaniu decyzji.

Celem umowy zawartej z asystentem decyzyjnym jest wsparcie w dostępie do informacji lub w zrozumieniu, podjęciu i wyrażeniu decyzji. Rolą asystenta jest: 1) pomoc osobie zgłaszającej się w uzyskaniu odpowiednich informacji, 2) doradztwo osobie niepełnosprawnej obejmujące wyjaśnianie stosownych informacji i pomoc w rozważaniach dotyczących podjęcia odpowiedniej decyzji, 3) ustalenie woli i preferencji osoby niepełnosprawnej w sprawie będącej przedmiotem decyzji i pomoc osobie w ich komunikacji, 4) pomoc osobie niepełnosprawnej w podjęciu i wyrażeniu odpowiedniej decyzji oraz 5) podjęcie starań w celu zapewnienia, że stosowne decyzje osoby niepełnosprawnej zostaną wdrożone (art. 14 cz. 3 ADMCA). Asystent decyzyjny ma być nadzorowany przez Dyrektora Służby Wspomagania Decyzji (ang. *Director of the Decision Support Service*).

Umowa o pomocy w podejmowaniu decyzji może zostać odwołana przez osobę niepełnosprawną na mocy decyzji asystenta w dowolnym momencie lub po uzgodnieniu przez obie strony (art. 10 cz. 3 ADMCA).

W przypadku tej instytucji wsparcia odpowiedzialność za podjętą decyzję i jej implikacje spoczywa na osobie niepełnosprawnej.

3.3.1.2. Osoba współdecydująca (*co-decision maker*)

Kolejnym środkiem wspomaganej podejmowania decyzji jest instytucja osoby współdecydującej. Podobnie do asystenta podejmowania decyzji każda osoba dorosła, która uważa, że jej zdolności decyzyjne są lub mogą stać się ograniczone, może wyznaczyć odpowiednią osobę trzecią, aby wspólnie z nią podejmować decyzje. Decyzje te mogą dotyczyć spraw osobistych, opieki zdrowotnej lub majątku i związanych z nim spraw finansowych – a także wszystkich kategorii jednocześnie (art. 17 cz. 4 ADMCA)²⁰⁶.

²⁰⁶ W celu zarejestrowania umowy o współdecydowaniu wymagane jest przedstawienie szeregu dokumentów, w tym: oświadczenia zarejestrowanego lekarza oraz oświadczenia wykwalifikowanego pracownika służby zdrowia potwierdzających, że ich zdaniem osoba niepełnosprawna 1) ma zdolność do podjęcia decyzji o zawarciu umowy o współdecydowaniu, 2) potrzebuje pomocy w zakresie wykonywania swoich praw oraz 3) ma zdolność do dokonania decyzji określonych w umowie (art. 21 cz. 4 ADMCA).

Powołanie osoby współdecydującej następuje w dwojaki sposób²⁰⁷. Pierwsza opcja to wyznaczenie przez osobę niepełnosprawną zaufanego członka rodziny lub przyjaciela do sprawowania funkcji osoby współdecydującej. Wyznaczenie to następuje na podstawie umowy o współdecydowanie²⁰⁸. Drugą podstawą powołania osoby współdecydującej jest orzeczenie sądu. W tym przypadku wniosek o ustanowienie środka ochrony może złożyć dowolna osoba. Na podstawie otrzymanego wniosku sąd może podjąć dwie decyzje: 1) orzec, że osoba, której wniosek dotyczy, nie ma zdolności, chyba że pomoc odpowiedniej osoby jako współdecydującego jest dostępna, lub 2) orzec, że dana osoba nie jest w stanie podejmować decyzji nawet z pomocą osoby współdecydującej (art. 37 cz. 4 ADMCA). W przypadku pierwszej decyzji sąd wyznacza okres na znalezienie odpowiedniej osoby współdecydującej. W drugiej z wymienionych sytuacji lub w razie braku wyznaczenia osoby współdecydującej w przewidzianym terminie sąd może postanowić o wyznaczeniu przedstawiciela decyzyjnego²⁰⁹.

W przeciwieństwie do instytucji asystenta podejmowania decyzji w modelu współdecydowania odpowiedzialność za decyzję spoczywa wspólnie na osobie niepełnosprawnej oraz współdecydującym. W konsekwencji decyzja podjęta w inny sposób niż wspólnie przez osobę niepełnosprawną i współdecydującego jest bezwzględnie nieważna (art. 23 cz. 4 ADMCA). Dzieje się tak, ponieważ osoba niepełnosprawna winna podejmować decyzje *wspólnie* z osobą współdecydującą. Ponadto osoba współdecydująca ma obowiązek powziąć i wyjaśnić istotne informacje dotyczące podejmowanej decyzji oraz ustalić wolę i preferencje osoby niepełnosprawnej. Współdecydujący powinien także dołożyć należytych starań w celu zapewnienia, że odpowiednia decyzja została wdrożona (art. 19 cz. 4 ADMCA).

Umowa o współdecydowanie może zostać odwołana przez osobę niepełnosprawną na mocy decyzji asystenta w dowolnym momencie lub po uzgodnieniu przez obie strony (art. 29 cz. 4 ADMCA).

Osoba współdecydująca ma być nadzorowana przez Dyrektora Służby Wspomagania Decyzji. W ciągu 12 miesięcy od zarejestrowania umowy o współdecydowaniu, a następnie w odstępach nie większych niż 12 miesięcy, osoba współdecydująca ma obowiązek sporządzić i złożyć Dyrektorowi raport dotyczący sprawowanej funkcji (art. 27 cz. 4 ADMCA).

3.3.1.3. Przedstawiciel decydujący (*decision-making representative*)

W przypadku osób, które nie są w stanie podjąć decyzji nawet z pomocą asystenta lub osoby współdecydującej, ustawa o wspomaganiu podejmowaniu decyzji przewiduje możliwość ustanowienia przedstawiciela decydującego na mocy orzeczenia sądu. Przedstawiciel

²⁰⁷ B.D. Kelly, *The Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015: What It Is and Why It Matters*, Irish journal of medical science 2017, nr 186 2), s. 351–356.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ Zob. podrozdział 3.3.1.3. niniejszego opracowania.

decydujący podejmuje decyzje w imieniu osoby niepełnosprawnej, co sprawia, że instytucja ta stanowi *de facto* przykład środka opartego na modelu zastępczego podejmowania decyzji. Niemniej ze względu na fakt, że instytucja przedstawiciela decydującego została wprowadzona w ramach ustawy mającej na celu wsparcie osób niepełnosprawnych w procesach decyzyjnych, nakładającej tym samym na przedstawiciela decydującego liczne ograniczenia i zasady funkcjonowania, zostanie ona omówiona razem ze środkami wspomaganego podejmowania decyzji.

Jak wspomniano, decyzję o wyznaczeniu przedstawiciela decydującego podejmuje sąd. Rolą przedstawiciela decydującego jest ustalenie woli i preferencji osoby niepełnosprawnej, której dotyczy lub ma dotyczyć decyzja. Podobnie jak w przypadku innych środków wsparcia w podejmowaniu decyzji ustawa przewiduje różne ograniczenia dotyczące przedstawicieli organów decyzyjnych (art. 44 cz. 5 ADMCA). Dla przykładu, przedstawiciel decydujący podlega warunkom wszelkich wcześniejszych prawnie wiążących oświadczeń woli wydanych przez odpowiednią osobę²¹⁰. Dodatkowo przedstawiciel decydujący nie może podejmować działań mających na celu ograniczenie samostanowienia osoby niepełnosprawnej, chyba że: (a) osoba niepełnosprawna nie jest zdolna do zajęcia się daną sprawą lub przedstawiciel decyzyjny oceni, że dana osoba nie ma takiej zdolności, b) przedstawiciel decyzyjny ma uzasadnione przekonanie, że konieczne jest wykonanie tej czynności, aby zapobiec wystąpieniu nieuchronnego ryzyka poważnej krzywdy dla tej osoby lub osób trzecich, oraz c) czyn jest odpowiedzią proporcjonalną do prawdopodobieństwa powstania szkody oraz rozmiaru ewentualnej szkody.

Funkcje przedstawicieli decydujących powinny mieć na tyle ograniczony zakres i czas trwania, na ile jest to racjonalnie wykonalne. Sąd może skorzystać z opinii biegłych celem weryfikacji zasadności utrzymania instytucji przedstawiciela decyzyjnego (art. 50 cz. 5 ADMCA), a w konsekwencji może zmienić zakres lub całkowicie odwołać przedstawiciela decydującego, jeśli okaże się to wskazane (art. 49 cz. 5 ADMCA).

Przedstawiciel decydujący ma być nadzorowany przez Dyrektora Służby Wspierania Decyzji. W ciągu 12 miesięcy od ustanowienia przedstawiciela decydującego przez sąd, przedstawiciel ten ma obowiązek sporządzić i złożyć Dyrektorowi raport dotyczący sprawowanej funkcji (art. 46 cz. 5 ADMCA).

²¹⁰ Mowa tu o oświadczeniu woli *pro futuro* w zakresie opieki zdrowotnej omówionym w podrozdziale 3.3.1.5.

3.3.1.4. Pełnomocnictwo trwałe (*Enduring Power of Attorney*)

Zgodnie z ustawą o pełnomocnictwach z 1996 r. (ang. *Powers of Attorney Act 1996*)²¹¹ osoba może sporządzić pełnomocnictwo trwałe ustanawiające pełnomocnika do podejmowania decyzji w jej imieniu w sprawach majątkowych i finansowych, lub dobrobytu osobistego, lub ich kombinacji. Ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji z 2015 r. rozszerza te uprawnienia o sprawy związane z opieką zdrowotną i wymaga od pełnomocników przestrzegania zasad ogólnych przewidzianych w ustawie ADMCA.

Pełnomocnicy trwali podlegają także nadzorowi Dyrektora Biura Wspomagania Decyzji, który przejmie również rolę rejestrowania nowych pełnomocnictw trwałych.

3.3.1.5. Oświadczenie woli *pro futuro* (*Advance Healthcare Directive*)

Ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji stanowi także podstawę prawną dla sporządzenia oświadczenia woli *pro futuro* dotyczącego opieki zdrowotnej. Jest to pierwsza próba regulacji oświadczeń *pro futuro* w prawie irlandzkim²¹². Oświadczenie to, tak zwane *Advance Healthcare Directive* (ADH), może być sporządzone przez każdą osobę, która posiada zdolność prawną oraz ukończyła 18 lat. Dokument może zawierać szczegółowe informacje na temat rodzaju leczenia, jakie osoba zainteresowana chciałaby otrzymać w przypadku utraty zdolności decyzyjnej. Oświadczenie obejmuje leczenie podtrzymujące życie.

Przepisy dotyczące oświadczeń ADH w cz. 8 ustawy umożliwiają osobie niepełnosprawnej odmowę leczenia, nawet jeśli decyzja ta skutkować będzie śmiercią, pod warunkiem, że w oświadczeniu wyraźnie określono rodzaj odmowy leczenia i okoliczności, w których to się dzieje. Jeżeli odmowa leczenia może skutkować śmiercią, w ADH należy stwierdzić, że autor oświadczenia jest tego świadom i wyraża na to zgodę.

Odmienne traktowane jest oświadczenie w zakresie przyszłego leczenia: wniosek o przeprowadzenie określonej procedury leczenia nie jest bowiem prawnie wiążący. Niemniej w sytuacji, gdy profesjonalista medyczny podejmie decyzję o niestosowaniu się do wytycznych zawartych w oświadczeniu ADH pacjenta, ma on obowiązek zgłosić, dlaczego tak postąpił.

Ustawa przewiduje konkretne sytuacje, w których oświadczenia ADH dotyczące opieki zdrowotnej nie muszą być respektowane, jak na przykład leczenie regulowane w cz. 4 ustawy o zdrowiu psychicznym z 2001 r.²¹³ Ponadto w sytuacji, w której autor oświadczenia ADH odmawiający leczenia jest w ciąży (i zdaniem zainteresowanego pracownika służby zdrowia

²¹¹ Powers of Attorney Act 1996, nr 2 z 1996 r., dostęp: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/12/enacted/en/html>.

²¹² Houses of the Oireachtas, *L&RS Note: Assisted Decision-Making...*

²¹³ Ustawa o zdrowiu psychicznym z 2001 r. (*Mental Health Act 2001*, nr 25 z 2001).

może to zaszkodzić nienarodzonemu dziecku), zostanie złożony wniosek do sądu o ustalenie, czy odmowa leczenia powinna mieć zastosowanie²¹⁴.

3.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji

Mimo uchwalenia w 2015 r. ustawy o wspomaganym podejmowaniu decyzji model zastępczego podejmowania decyzji nie został jeszcze całkowicie usunięty z irlandzkiego porządku prawnego: na moment powstania niniejszego opracowania instytucja kurateli sądowej wciąż obowiązuje. W praktyce od czasu uchwalenia ustawy o wspomaganym podejmowaniu decyzji ponad 1250 osób zostało oddanych pod kuratelę, w tym 316 w samym roku 2019²¹⁵. Przypuszcza się przy tym, że osób, za które podejmowane są decyzje poza instytucją kurateli oraz innymi instytucjami prawnymi, jest o wiele więcej²¹⁶.

3.3.2.1. Kuratela (*wardship*)

Instytucja kurateli sądowej uregulowana została w ustawie *Regulation of Lunacy (Ireland)* z 1871 r. Ustawa ta nie pozwala na stopniowanie niepełnosprawności, a w konsekwencji na wprowadzenie częściowego ograniczenia zdolności prawnej²¹⁷. Jak już była mowa w poprzednich częściach niniejszego rozdziału, instytucja kurateli sądowej opiera się na paternalistycznym podejściu do ochrony osób niepełnosprawnych, gdzie diagnoza medyczna warunkuje niezdolność do samodzielnego podejmowania decyzji.

Ward of court (termin prawniczy, który może być przetłumaczony na język polski jako „podopieczny sądu”) to osoba, która została uznana przez sąd za niezdolną do samodzielnego podejmowania decyzji i w przypadku której sąd występuje jako zastępczy podmiot decyzyjny dla spraw z nią związanych²¹⁸. Zazwyczaj osoba taka zostaje oddana pod kuratelę sądową na

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ C. Beaton, *Full implementation of new capacity law 'not getting attention it merits*, Irish Legal News, 4 grudnia 2019 r., dostęp: <https://www.irishlegal.com/article/full-implementation-of-new-capacity-law-not-getting-attention-it-merits>.

²¹⁶ *Ibidem*. Ustawa ADMCA zaczęła częściowo obowiązywać w październiku 2016 r. Po pełnym wejściu w życie cz. 1 ustawy zdolność decyzyjna osoby niepełnosprawnej ma być interpretowana funkcjonalnie – co oznacza, że osoba musi rozumieć w czasie i w kontekście, w jakim ma zostać podjęta decyzja, jej charakter i konsekwencje (zob. podrozdział 3.2.1.). W cz. 9 przewidziano z kolei ustanowienie ogólnopaństwowych instytucji koordynujących i nadzorujących wdrażanie ustawy (tj. *Decision Support Service – DSS* i Krajowego Urzędu ds. Niepełnosprawnych), do których zadań należy przygotowanie praktycznych wytycznych. W 2016 r. wydano 311 orzeczeń o ustanowieniu kurateli, w tym 289 dla osób pełnoletnich, spośród nich 234, czyli 81%, stało się niezdolnych do samodzielnego podejmowania decyzji z powodu demencji i chorób związanych z wiekiem. Za: The National Safeguarding Committee, *Review of current practice in the use of wardship for adults in Ireland* (2017).

²¹⁷ The National Safeguarding Committee, *Review of current practice in the use of wardship for adults in Ireland* (2017), s. 19–20.

²¹⁸ *Ibidem*.

wniosek członka rodziny lub pracownika służby zdrowia. W sytuacji, gdy zdolność decyzyjna pełnoletniej osoby niepełnosprawnej budzi wątpliwości, sąd irlandzki posiada kompetencję, aby wyznaczyć przedstawiciela prawnego (w postaci specjalnego komitetu) do zarządzania majątkiem tej osoby oraz jej osobistymi sprawami²¹⁹. Komitet ten jest powoływany do nadzorowania codziennych spraw osoby niepełnosprawnej.

Ustanowienie kurateli sądowej pociąga za sobą istotne konsekwencje prawne i praktyczne. W razie oddania osoby niepełnosprawnej pod opiekę sądu posiada on jurysdykcję we wszystkich sprawach dotyczących osoby i jej majątku, a wykonywanie takiej jurysdykcji podlega wyłącznie przepisom Konstytucji i jednocześnie musi się opierać na kryterium najlepszego interesu podopiecznego²²⁰. W konsekwencji ustanowienia kurateli sądowej *ward of court* zostaje pozbawiony zdolności prawnej: od tego momentu decyzje na rzecz tej osoby podejmuje podmiot do tego wyznaczony, także opierający swoje działania na kryterium najlepszego interesu osoby objętej kuratelą. W praktyce w dużej mierze decyzje wyznaczonego podmiotu pozostają niemonitorowane²²¹.

Na mocy ustawy z 2015 r. o wspomaganiu podejmowaniu decyzji (*The Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015*) stan ten ma ulec zmianie. W momencie wejścia w życie rozdziałów ustawy dedykowanych zagadnieniu kurateli sytuacja każdej osoby oddanej pod pieczę sądu zostanie poddana rewizji sądowej²²². Docelowo wszystkie osoby objęte kuratelą mają zostać z niej zwolnione. Z kolei względem osób, które nadal wymagają pomocy w zakresie podejmowania decyzji, zastosowane będą środki wspomaganego podejmowania decyzji przewidziane ustawą ADMCA, dostosowane do indywidualnych potrzeb jednostki.

3.4. Zakres zdolności prawnej osoby z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia

3.4.1. Zawarcie małżeństwa

Zgodnie z prawem irlandzkim osoba pełnoletnia pragnąca zawrzeć związek małżeński musi odznaczać się dostatecznym stopniem rozeznania czy zdolności do podejmowania decyzji dotyczącej tej sprawy. Ustawa o „małżeństwie szaleńców” z 1811 r. (ang. *The Marriage of*

²¹⁹ *Ibidem*. Warto zaznaczyć, iż pod pieczę kuratora oddawane są również osoby poniżej 18 r.ż., przeważnie w sytuacjach, gdy przyznano im znaczną sumę pieniędzy jako odszkodowanie za obrażenia odniesione wskutek wypadku.

²²⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Ward of Court (Withholding Medical Treatment) (No.2)*, sygn. 2 IR 79 [1996].

²²¹ *Ibidem*.

²²² Sąd okręgowy będzie miał wyłączną jurysdykcję w prawie wszystkich sprawach objętych ustawą, a jego prace będą wykonywane przez wyspecjalizowanych sędziów. Jest to zmiana w stosunku do systemu kurateli sądowej (*Wards of Court*), którym zajmował się wyłącznie SN. W przypadku konieczności podjęcia pilnej decyzji i stwierdzenia, że dana osoba nie posiada zdolności (i nie wyznaczono osoby decyzyjnej), sąd okręgowy może podjąć decyzję w imieniu odpowiedniej osoby. Niemniej decyzje dotyczące zaprzestania leczenia podtrzymującego życie lub oddania narządu od żywego dawcy będą nadal podejmowane przez SN. Za: Houses of the Oireachtas, *L&RS Note: Assisted Decision-Making...*

Lunatics Act 1811)²²³ zakazuje przy tym wprost zawarcia małżeństwa przez osoby, względem których orzeczono opiekę prawną.

Wymienione przepisy mają jednak ulec zmianie. Ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji z 2015 r., będąca częścią procesu ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, przewiduje zmiany w ustawodawstwie regulującym małżeństwo, w szczególności uchylenie ustawy o „małżeństwie szaleńców” oraz całkowite zniesienie kurateli, co będzie oznaczać, że niektóre osoby z zaburzeniami poznawczymi będą mogły zawrzeć związek małżeński.

Jak jednak wspomniano w poprzednich częściach niniejszego rozdziału, ustawa o wspomaganym podejmowaniu decyzji nie weszła jeszcze w życie w całości, również w zakresie prawa małżeńskiego. Stąd w praktyce sądy opiekuńcze wciąż rozpatrują sprawy na podstawie dawnych przepisów, które następnie bywają zaskarżane przez osoby niepełnosprawne, wobec których orzeczono opiekę prawną. Przykład stanowić może skarga na sądowy zakaz zawarcia małżeństwa złożona w 2020 r. Stawia ona kwestię tymczasowej stosowalności przepisów ustawy o małżeństwie szaleńców z 1811 r. pod znakiem zapytania²²⁴. Na dzień powstania niniejszego opracowania, postępowanie jest w toku, a wyrok nie zapadł.

3.4.2. Prawo wyborcze

Osoba z niepełnosprawnością o podłożu psychicznym nie traci automatycznie prawa głosu. W prawie irlandzkim istnieje jednak definicja prawnej niezdolności do głosowania, która została określona w orzeczeniu *Stowe przeciwko Joliffe* z 1874 r. Zgodnie z wymienionym orzeczeniem istnieje przyrodzona cecha człowieka, która na gruncie orzecznictwa lub ustawy może pozbawić go statusu wyborcy parlamentarnego. Z kolei w sprawie *Oakhampton i Robin* (1791) ogłoszono, że wariat (ang. *lunatic*) ma prawo głosu w wyborach powszechnych, ale jedynie jeżeli w momencie głosowania funkcjonuje w przebiegu świadomości. Choć w dzisiejszych czasach określenie „wariat” jest nacechowane pejoratywnie, konkluzje tego orzeczenia zostały potwierdzone w kolejnych sprawach i obowiązują do dziś w stosunku do prawa głosu osób z zaburzeniami psychicznymi. Jeśli przewodniczący lokalu wyborczego uzna, że dana osoba nie jest zdolna do głosowania, może odmówić tej osobie prawa do głosowania.

²²³ Ustawa o „małżeństwie szaleńców” z 1811 r. (*The Marriage of Lunatics Act 1811*).

²²⁴ Szczegóły sprawy oraz podstawy skargi zostały omówione przez Irlandzką Komisję ds. Praw Człowieka i Równości, *Human Rights and Equality Commission Granted Leave to Appear as Amicus Curiae in Disability Rights Case*, 18 listopada 2020 r., dostęp: <https://www.ihrec.ie/human-rights-and-equality-commission-granted-leave-to-appear-as-amicus-curiae-in-disability-rights-case/>.

3.4.3. Zdolność testowania

Ustawa z 2015 r. o wspomaganym podejmowaniu decyzji zawiera definicję zdolności do podejmowania decyzji i stanowi wprost, że definicja ta nie ma zastosowania do zdolności lub zgody wymaganej w związku ze sporządzeniem testamentu.

W świetle irlandzkiego prawa spadkowego, aby czynność prawna w postaci sporządzenia testamentu mogła być uznana za ważną, osoba pragnąca sporządzić testament musi być pełnoletnia (to znaczy mieć ukończone co najmniej 18 lat lub pozostawać w związku małżeńskim – w przypadku osób małoletnich), dokonywać aktu testowania z własnej nieprzymuszonej woli oraz być zdrowa „na umyśle, pamięci i rozumie”²²⁵.

Ostatnim z kryteriów uznania ważności testamentu jest zatem, aby osoba, która go sporządziła, znajdowała się w chwili sporządzania w pełni władz umysłowych. W prawie prejudycjalnym wskazano, iż spadkodawca musi być w stanie wykonać następujące czynności: 1) zrozumieć, że sporządza testament, 2) znać charakter i zakres swojej własności i 3) być w stanie rozpoznać osoby, którym pragnie przypisać majątek lub jego część²²⁶.

Doradca prawny nie może udzielić osobie wsparcia prawnego w sporządzeniu testamentu, jeśli nie jest przekonany, że osoba ta w pełni rozumie, czym jest testament oraz jakie są jego konsekwencje prawne. Ponadto nie jest możliwe sporządzenie dokumentu ustawowego, tj. testamentu sporządzonego przez sąd w imieniu osoby niezdolnej do testowania, na co pozwala prawo angielskie.

Zdolność do sporządzenia testamentu może zostać potwierdzona oświadczeniem lekarza lub radcy prawnego, który opiekował się zmarłym w czasie sporządzania testamentu. Ostateczna ocena, czy spadkodawca posiadał zdolność testowania, należy jednak do sądu.

3.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych

Zgodnie z ogólnym założeniem irlandzkiego prawa kontraktowego przyjmuje się, że każda osoba posiada zdolność prawną do zawierania umów cywilnoprawnych, a ciężar dowodu spoczywa na osobie, która twierdzi, że nie była w stanie skutecznie zawrzeć umowy (była niezdolna do zawarcia umowy). Jeśli stronie uda się taką okoliczność udowodnić, niezdolność do zawarcia umowy może wpłynąć na losy zawartej umowy i sprawić, że umowa ta zostanie uznana za niewykonalną (ang. *unenforcable*).

Sądy irlandzkie uznają trzy kategorie niezdolności do zawarcia umowy. Pierwsza z nich to umowy zawierane przez małoletniego. Z wyjątkiem umów o środki pierwszej potrzeby i umów o praktykę zawodową, edukację i usługi, ogólną zasadą jest, że zawarta umowa nie

²²⁵ Kryterium to zostało ustalone w orzeczeniu *Banks przeciwko Goodfellow* (1870) LR 5 QB 549.

²²⁶ *Banks przeciwko Goodfellow* (1870) LR 5 QB 549.

będzie wiążąca dla małoletniego. Druga kategoria niezdolności to zaburzenie psychiczne (ang. *insanity*). Aby nie być związanym umową, osoba musi wykazać, że 1) ze względu na swój stan psychiczny nie jest w stanie pojąć znaczenia swoich czynów, 2) druga strona była świadoma tej niezdolności oraz 3) umowa nie dotyczyła środków pierwszej potrzeby. Trzecią kategorią niezdolności jest niezdolność wywołana wpływem środków odurzających i na osobie, która chce się powołać na taką niezdolność do zawarcia umowy, ciąży podobny warunek udowodnienia kumulacyjnego zaistnienia wymienionych okoliczności, jak w przypadku niezdolności wywołanej zaburzeniem psychicznym.

3.4.5. Odpowiedzialność karna

Sytuacja osób cierpiących na zaburzenia psychiczne, które zostały oskarżone o popełnienie przestępstwa, została uregulowana w ustawie o prawie karnym i niepoczytalności z 2010 r., zmieniając wcześniejszą ustawę o tej samej nazwie z roku 2006²²⁷.

W irlandzkim prawie karnym zaburzenie psychiczne definiuje się jako obejmujące chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, demencję lub jakąkolwiek chorobę umysłu, ale nie obejmuje ona odurzenia (pijaństwa). Kwestia stanu psychicznego osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa może pojawić się na dwóch różnych etapach – na początku procesu i przy wydawaniu orzeczenia o winie. Jeśli osoba cierpi na zaburzenia psychiczne, może zostać uznana za niezdolną do sądzenia na początku procesu. W takim przypadku nie ma żadnego procesu. Jeżeli odbywa się rozprawa i uważa się, że osoba faktycznie popełniła przestępstwo, ale była wówczas szalona, możliwe jest orzeczenie o niewinności z powodu niepoczytalności. W sprawach o zabójstwo pojęcie zmniejszonej odpowiedzialności może być używane do zastąpienia wyroku zabójstwa.

W systemie irlandzkim istotną funkcję ochronną względem osób z zaburzeniami psychicznymi pełni Komisja Rewizyjna ds. Zdrowia Psychicznego (ang. *Mental Health Review Board*). Instytucja ta składa się z przewodniczącego oraz kilku innych osób, z których przynajmniej jedna musi być lekarzem psychiatrą. Główną rolą Komisji jest kontrola i ocena decyzji o zatrzymaniu osób uznanych za niewinne z powodu niepoczytalności lub osób niezdolnych do osądzenia, które zostały umieszczone w wyznaczonym ośrodku psychiatrycznym na podstawie postanowienia sądu (obecnie jedynym wyznaczonym ośrodkiem jest Centralny Szpital Psychiatryczny). Komisja Rewizyjna odpowiada również za rewizję decyzji dotyczących osób, które zostały skazane i osadzone i które doznały zaburzeń psychicznych podczas odbywania kary.

²²⁷ Ustawa karna (Niepoczytalność) z 2010 r. (*The Criminal Law (Insanity) Act*, nr 4 z 2010 r.).

Komisja zobowiązana jest do rewizji każdego zatrzymania co najmniej raz na 6 miesięcy. Przy wydawaniu oceny Komisja Rewizyjna musi mieć na względzie zarówno interes publiczny, jak i dobro i bezpieczeństwo osoby, której decyzję o zatrzymaniu rozpatruje.

4. Hiszpania

4.1. Zagadnienia wstępne

Hiszpania (oficjalnie: Królestwo Hiszpanii) jest państwem zachodnioeuropejskim składającym się z 17 regionów autonomicznych i dwóch miast autonomicznych (Ceuty oraz Melilli). System prawa hiszpańskiego stanowi klasyczny przykład systemu prawa kontynentalnego opierającego się głównie na prawie stanowionym (gdzie zarówno prawo cywilne, jak i karne zostały skodyfikowane²²⁸) oraz w mniejszym stopniu na orzecznictwie i prawie zwyczajowym²²⁹. Prawo hiszpańskie zaliczane jest do francuskiej rodziny prawnej, chociaż dostrzegalny jest także wpływ prawodawstw niemieckiego oraz włoskiego²³⁰.

Hiszpania uważana jest za jedno z najbardziej zdecentralizowanych państw europejskich, zarządzane lokalnie przez regiony autonomiczne²³¹. Ze względu na swój ustrój polityczny i administracyjny Hiszpania nazywana jest „państwem autonomicznym”: funkcjonującym jako zdecentralizowana federacja regionów, z których każdy posiada lokalny rząd. System prawa w Hiszpanii ma zatem bardzo złożony charakter, gdyż obejmuje ustawodawstwo na różnych poziomach: krajowym oraz lokalnym. W konsekwencji Hiszpania stanowi przykład państwa o wieloszczeblowym ustawodawstwie, gdzie kilka regionów autonomicznych posiada nawet własne, szczególne przepisy prawa prywatnego (obowiązują one na Balearach, w Katalonii, Aragonii, Nawarrze, Kraju Basków i Galicji)²³².

²²⁸ Mowa o hiszpańskim Kodeksie cywilnym oraz Kodeksie karnym (odpowiednio Código civil oraz Código Penal).

²²⁹ Hiszpańskie sądy rzadko odwołują się wprost do zagranicznego orzecznictwa i doktryny, chociaż czasami przeszczepiono z powodzeniem niektóre instytucje (np. instytucja przepadku rzeczy w ślad za niemieckim Verwirkung). Rzadkie są też cytaty z hiszpańskiej doktryny. Są wyspecjalizowane czasopisma poświęcone komentarzom do odpowiednich decyzji (*Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, *Revista de Derecho Patrimonial*). Por. A. Vaquer, *Spain*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law...*, s. 674.

²³⁰ Jednym z głównych przejawów wpływu niemieckiego jest wysoka pozycja doktryny prawniczej oraz pandektyczne podejście do prawa cywilnego. Por. A. Vaquer, *Spain...*, s. 672–673.

²³¹ Wspólnoty autonomicznie zarządzają samodzielnie swoimi systemami opieki zdrowotnej i edukacji, a także niektórymi aspektami budżetu publicznego. Niektóre z nich, takie jak Kraj Basków i Nawarra, również zarządzają swoim publicznym finansowaniem bez prawie żadnego (z wyjątkiem kwot) nadzoru ze strony hiszpańskiego rządu centralnego.

²³² Niektórzy uznają również lokalne przepisy prawa prywatnego w regionie Walencja (za A. Vaquer, *Spain...*, s. 672). Kompetencje lokalnych organów ustawodawczych w zakresie regulacji prawa prywatnego są jednak ograniczone, a ramy tych kompetencji były przedmiotem debaty prawnonaukowej, jak też zostały poddane analizie przez Trybunał Konstytucyjny. W skrócie, hiszpański TK w kilku orzeczeniach (m.in. STC 88/1993, STC 156/1993, STC 82/2016, STC 110/2016 oraz STC 95/2017) interpretuje pojęcie „dopuszczalności

Aktem prawa znajdującym się najwyżej w hiszpańskiej hierarchii aktów normatywnych jest Konstytucja Hiszpanii z 1978 r. (hiszp. *Constitución Española de 1978*)²³³ uchwalona po zmianie reżimu politycznego po obaleniu dyktatury generała Franco. Hiszpańska ustawa zasadnicza zawiera postanowienia dotyczące ustroju i zasad funkcjonowania państwa (w tym organizację trójpodziału władzy), zasady funkcjonowania regionów autonomicznych oraz ich uprawnienia, jak też katalog podstawowych praw i wolności obywatelskich²³⁴. Konstytucja Hiszpanii poza tym, że jest aktem prawnym o bezpośredniej stosowalności, cieszy się także nadrzędnością materialną względem pozostałych aktów prawa, co oznacza, że wyznacza ona linię interpretacyjną oraz przesądza o treści norm prawnych niższej rangi. W Hiszpanii kontrola zgodności przepisów prawa krajowego z Konstytucją odbywa się w oparciu na modelu kelsenowskim²³⁵ poprzez jurysdykcję konstytucyjną przyznaną wyspecjalizowanemu organowi sądowiczemu: trybunałowi konstytucyjnemu²³⁶.

Stosownie do art. 94 ust. 1 i 96 ust. 1 Konstytucji hiszpańskiej umowy międzynarodowe, których przedmiotem regulacji są prawa człowieka, zostają włączone do hiszpańskiego porządku prawnego po spełnieniu następujących warunków²³⁷. Pierwszy ze wspomnianych artykułów stanowi, że państwo wymaga uprzedniej zgody Korteżów Generalnych²³⁸, czyli parlamentu hiszpańskiego, przed wyrażeniem zgody na związanie się umową międzynarodową, która wpłynąć ma na podstawowe prawa i obowiązki obywateli i tym samym pociągać za sobą konieczność zmiany lub uchylecia jakiegokolwiek ustawy lub wymagać środków ustawodawczych w celu wykonania postanowień umowy. W sytuacji, gdy parlament wyrazi zgodę na przystąpienie do takiego traktatu lub porozumienia, konieczne jest sporządzenie odpowiedniego dokumentu ratyfikacyjnego²³⁹. Art. 96 ust. 1 uzupełnia natomiast, iż umowy międzynarodowe, po ich oficjalnym opublikowaniu w hiszpańskim dzienniku ustaw, stanowią część wewnętrznego porządku prawnego. Ich przepisy mogą być uchylane, zmieniane lub zawieszane wyłącznie w sposób określony przez samą umowę lub zgodnie z ogólnymi

rozwoju lokalnych lub szczególnych praw obywatelskich” jako kompetencję obejmującą regulację obszarów prawa dotychczas nieuregulowanych – pod warunkiem, że nowe instytucje powiązane będą z konkretnymi instytucjami już uregulowanymi. Por. A. López-Azcona, *La diversa política legislativa seguida por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio al Amparo del art. 149.1.8ª CE*, *Rev. Boliv. de Derecho* 2018, nr 25, s. 27–28. O zakresie (i granicach) kompetencji prawotwórczych wspólnot autonomicznych na tle orzecznictwa hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego także A. Acedo Penco, *Derecho Civil Autonómico Versus Derecho Civil Estatal: Estado De La Cuestión Tras La Sentencia Del Tribunal Constitucional 31/2010 De 28 De Junio*, *Anuario de la Facultad de Derecho* 2010, t. 28, s. 245–259 oraz A. Vaquer, *Spain...*, s. 673–675.

²³³ Konstytucja Hiszpanii z 1979 r. (*Constitución Española de 1978*).

²³⁴ A. Vaquer, *Spain...*, s. 672–674.

²³⁵ W Hiszpanii sądowi konstytucyjnemu przysługuje wyłączna kompetencja do uznawania aktów prawnych i działań władzy za niezgodne z konstytucją. Kwestionowanie konstytucyjności przepisów odbywa się przez złożenie skargi konstytucyjnej (przez osobę fizyczną lub prawną) lub zadanie pytania prejudycjalnego przez sąd powszechny.

²³⁶ D. Almagro Castro, *El Modelo Español de Justicia Constitucional: Notas para una aproximación*, *Iurisprudentia: Revista da Faculdade de Direito da Ajes – Juína/MT* 2013, nr 3, s. 194–200.

²³⁷ I. Campoy Cervera, *Spain*, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice...*, s. 388–389.

²³⁸ Hiszp. *Las Cortes Generales*.

²³⁹ Por. art. 94 Konstytucji hiszpańskiej.

zasadami prawa międzynarodowego²⁴⁰. Ponadto fakt, że umowy te stają się częścią wewnętrznego porządku prawnego, oznacza, że mogą – i powinny – być one bezpośrednio stosowane przez sądy krajowe²⁴¹.

4.1.1. KPON w hiszpańskim porządku prawnym

Hiszpania przystąpiła do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w 2007 r., nie wnosząc żadnych zastrzeżeń ani oświadczeń interpretacyjnych co do treści Konwencji ani jej Protokołu Fakultatywnego. W dniu 3 maja 2008 r. KPON (wraz z protokołem) została ratyfikowana przez Hiszpanię i w konsekwencji stała się częścią hiszpańskiego porządku prawnego²⁴². Hiszpania jest tym samym pierwszym europejskim państwem-stroną, które Konwencję ratyfikowało.

Jako akt prawa międzynarodowego dotyczący praw człowieka KPON stanowi szczególny instrument w hiszpańskim systemie prawnym²⁴³. Stosownie do art. 10 ust. 2 hiszpańskiej ustawy zasadniczej wszystkie zapisy konstytucyjne dotyczące podstawowych praw i wolności winny być interpretowane w zgodzie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka²⁴⁴ oraz innymi umowami międzynarodowymi dotyczącymi praw człowieka ratyfikowanymi przez Hiszpanię²⁴⁵. Powyższe oznacza, że także Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych odgrywa istotną rolę w interpretacji hiszpańskich norm prawnych dotyczących podstawowych praw i wolności obywatelskich. W konsekwencji ustawodawca hiszpański zobowiązany jest zapewnić, aby przepisy prawa powszechnie obowiązującego zgodne były z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych²⁴⁶. Pomimo odrębności ustawodawstw regionów autonomicznych obowiązek dostosowania przepisów prawa do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych dotyczy zarówno szczebla krajowego, jak i lokalnego²⁴⁷. Można zatem przyjąć, że KPON plasuje się w czołówce hierarchii normatywnej hiszpańskiego systemu prawnego²⁴⁸.

Brzmienie art. 1 par. 5 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego także stanowi potwierdzenie, że KPON może być bezpośrednio stosowana przez sądy powszechne w sprawach, w których

²⁴⁰ Por. art. 96 ust. 1 Konstytucji hiszpańskiej.

²⁴¹ I. Campoy Cervera, *Spain...*, s. 388–390.

²⁴² L.C. Pérez Bueno, *La Convención Internacional Sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad: De los derechos a los hechos*, E. Alcaín Martínez (red.), Valencia: Tirant Lo Blanch 2015, s. 7.

²⁴³ *Ibidem* oraz A.-L. Martínez-Pujalte, *La recepción de la Convención en el Derecho español como tratado internacional de derechos humanos*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los ...*, s. 42–43.

²⁴⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka to zbiór praw człowieka i zasad ich stosowania uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu.

²⁴⁵ Por. art. 10 Konstytucji hiszpańskiej. Chodzi przy tym o katalog praw i wolności obywatelskich zawarty w rozdz. 1 Konstytucji (art. 10–55).

²⁴⁶ I. Campoy Cervera, *Spain...*, s. 388.

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 390.

²⁴⁸ *Ibidem*.

naruszone zostało którekolwiek z praw podstawowych²⁴⁹. Dlatego każdy, kto twierdzi, że jego prawa podstawowe wymienione w Konwencji zostały naruszone, może zwrócić się do sądu krajowego, aby zażądać ochrony tych praw. Z kolei pozostałe postanowienia KPON, niestanowiące bezpośredniej gwarancji konkretnych praw podstawowych, dla swojej skuteczności wymagają uzupełnienia w przepisach prawa krajowego. Wsparcie na poziomie prawa krajowego jest jednak uważane za użyteczny mechanizm dla egzekwowania postanowień Konwencji w przypadku obu rodzajów zawartych w niej norm²⁵⁰.

4.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie hiszpańskim

Hiszpański Kodeks cywilny (hiszp. *Código Civil*)²⁵¹ został wydany jako dekret królewski w dniu 24 lipca 1889 r., lecz od momentu jego uchwalenia Kodeks ten był wielokrotnie nowelizowany, zwłaszcza w zakresie zagadnień związanych z prawem rodzinnym²⁵². Hiszpański Kodeks cywilny jest aktem prawnym o charakterze ogólnopaństwowym, obowiązującym na terenie całego kraju (we wszystkich regionach autonomicznych) oraz nadrzędnym względem ustawodawstwa lokalnego²⁵³. Systematyzuje on kluczowe zagadnienia ze sfery prawa cywilnego, w tym pojęcia zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych.

W pierwszej kolejności należy nadmienić, iż na gruncie hiszpańskiego prawa cywilnego rozróżnia się trzy podstawowe pojęcia odnoszące się do statusu prawnego oraz kompetencji jednostki: osobowość prawną (*personalidad jurídica*), zdolność prawną (*capacidad jurídica*) oraz zdolność do czynności prawnych (*capacidad de obrar*)²⁵⁴.

Stosownie do art. 29–33 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego osobowość prawna powstaje w momencie narodzin osoby, a wygasa wraz z jej śmiercią²⁵⁵. Osobowość prawna jest przy tym utożsamiana z uznaniem za podmiot w świetle prawa, a zatem stanowi ona istotny warunek wstępny do nabycia praw i obowiązków²⁵⁶. Osobowość prawna determinuje więc

²⁴⁹ Potwierdzenie takiego rozumienia art. 1.5. kodeksu cywilnego potwierdziła Izba Cywilna hiszpańskiego Sądu Najwyższego w orzeczeniu nr. 487/ 2014 z dnia 30 września 2014 r.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ Właściwie *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil* opublikowany w Gazecie Madryckiej (*Gaceta de Madrid*) numer 206 z 25 lipca 1889 r.

²⁵² Zakres przedmiotu regulacji hiszpańskiego kodeksu cywilnego może być postrzegany jako niekonwencjonalny, co z kolei wynika z burzliwego okresu historycznego, w jakim kodeks ten powstawał. Po pierwsze, zakres regulacji kodeksowych nie ogranicza się wyłącznie do prawa prywatnego: niektóre treści wykraczają poza jego ramy (np. regulacja obywatelstwa hiszpańskiego). Po drugie, hiszpański kodeks cywilny nie obejmuje prawa prywatnego w całości. Dla przykładu, zagadnienia ksiąg wieczystych, hipoteki, a także prawo konsumenckie zostały objęte odrębnymi ustawami. Za A. Vaquer, *Spain...*, s. 674–675.

²⁵³ A. López-Azcona, *La diversa política legislativa seguida por las Comunidades Autónomas...*, s. 27–28.

²⁵⁴ F. De Castro, *Derecho civil de España*, t. II, Madryt: Civitas 1984, s. 3, 49–50.

²⁵⁵ Art. 30 Kodeksu cywilnego determinuje moment powstania osobowości prawnej, a art. 32 moment jej wygaśnięcia.

²⁵⁶ M. del Carmen Barranco i in., *Capacidad Jurídica Y Discapacidad: El Artículo 12 De La Convención De Derechos De Las Personas Con Discapacidad*, Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá V 2012, s. 53–60.

status prawny osoby, a w konsekwencji także powstanie zdolności prawnej²⁵⁷. Na gruncie prawa hiszpańskiego zdolność prawna rozumiana jest bowiem jako przymiot bycia nosicielem określonych praw i obowiązków. Zdolność prawna stanowi zatem kompetencję bierną odzwierciedlającą zdolność jednostki do bycia podmiotem czynności prawnych²⁵⁸. Podobnie do osobowości prawnej zdolność prawna nie jest stopniowalna, a jej zakres nie może być w żaden sposób modyfikowany.

Wreszcie zdolność do czynności prawnych (hiszp. *capacidad de obrar*, czyli dosłownie zdolność do działania) odnosi się do zdolności nabywania i korzystania z praw oraz do zaciągania i realizacji zobowiązań²⁵⁹. Zdolność do czynności prawnych jest zatem kompetencją o charakterze czynnym niezbędną do uznania skuteczności działań podjętych przez podmiot posiadający zdolność prawną²⁶⁰.

Zdolność do czynności prawnych, w przeciwieństwie do zdolności prawnej, nie jest przy tym przyznawana automatycznie wraz z uznaniem osobowości prawnej. Aby ją osiągnąć, podmiot musi bowiem osiągnąć pewien stopień dojrzałości lub cechować się wystarczającym poziomem świadomości i rozeznania. Przyznanie zdolności do czynności prawnych zależy przy tym nie tylko od predyspozycji psychologicznych danej osoby, ale także od wielu innych czynników, takich jak stan cywilny, wiek, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu czy sytuacja ekonomiczna.

Zdolność do czynności prawnych ma charakter stopniowalny: wyróżnia się pełną i ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Stosownie do art. 322 k.c. pełna zdolność do czynności prawnych przysługuje wszystkim osobom pełnoletnim, wobec których nie orzeczono środka prawnego w postaci ubezwłasnowolnienia, z wyjątkiem sytuacji wymienionych w przepisach prawa. Ograniczona zdolność do czynności prawnych przysługuje z kolei wyemancypowanym nieletnim, marnotrawcom oraz osobom ubezwłasnowolnionym częściowo.

Jak wynika z powyższego, zdolność prawna w rozumieniu KPON nie pokrywa się z pojęciem zdolności prawnej w rozumieniu ustawodawcy hiszpańskiego. Jak wiadomo, pojęcie zdolności prawnej w rozumieniu KPON ma charakter dwupłaszczyznowy, odzwierciedlający zarówno bierną, jak i czynną kompetencję prawną. Z kolei stosownie do hiszpańskiego Kodeksu cywilnego zdolność prawna posiada wyłącznie stronę bierną, rozumianą jako statyczny wymiar zdolności do czynności prawnych; zdolność do czynności prawnych natomiast pokrywa się z kompetencją do działania (zdolność do działania) postrzeganą jako aktywny element zdolności prawnej w ujęciu KPON²⁶¹.

²⁵⁷ Choć w przepisach kodeksu cywilnego (art. 29–33) ustawodawca hiszpański posługuje się pojęciem *personalidad jurídica*, oznaczającym osobowość prawną, to nierzadko pojęcie to jest bezpośrednio łączone i przedstawiane także jako zdolność prawna.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ F. De Castro, *Derecho civil de España...*, s. 49–50.

²⁶¹ M. del Carmen Barranco i in., *Capacidad Jurídica Y Discapacidad...*, s. 59.

4.2.1. Ubezważnowolnienie w prawie hiszpańskim

Jak wyjaśniono powyżej, zdolność prawna, rozumiana jako zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków, jest przyrodzonym prawem każdego człowieka, dotkniętego bądź nie niepełnosprawnością. Takiego nieograniczonego charakteru nie ma jednak zdolność do czynności prawnych rozumiana jako czynna kompetencja do korzystania z praw oraz zaciągania zobowiązań, co w terminologii art. 12 Konwencji nazywa się „wykonywaniem zdolności prawnej”. W przypadku zdolności do czynności prawnych ustawodawca hiszpański dopuszcza bowiem możliwość jej ograniczenia poprzez instytucję ubezwłasnowolnienia²⁶² uregulowaną w Kodeksie cywilnym (art. 199 i n.) oraz w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 760 i n.)²⁶³.

Sąd powszechny może podjąć decyzję o ubezwłasnowolnieniu osoby z zaburzeniami psychicznymi, jeżeli zaistniały uzasadnione przyczyny wymienione w art. 200 k.c. Hiszpański ustawodawca przyjął, że wymieniony przepis stanowi katalog otwarty, co oznacza, że przyczyny w nim wymienione nie mają charakteru wyczerpującego²⁶⁴. Co istotne, fakt dotknięcia niepełnosprawnością nie przesądza samodzielnie o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych. Niepełnosprawność może stanowić przyczynę ubezwłasnowolnienia jedynie wtedy, gdy wpływa ona na zdolność samodzielnego zarządzania swoimi sprawami (art. 200 k.c.). Gwarancję ochrony samostanowienia stanowi jednocześnie możliwość podważenia faktycznej zdolności do samostanowienia wyłącznie w postępowaniu sądowym (art. 199 k.c.)²⁶⁵. Chcąc urzeczywistnić tę ochronę, ustawodawca hiszpański uregulował szczegółowo procedurę ubezwłasnowolnienia w Kodeksie postępowania cywilnego, wprowadzając pewne udogodnienia procesowe, takie jak umożliwienie mianowania opiekuna prawnego w tym samym orzeczeniu, które stwierdza ubezwłasnowolnienie (art. 760 k.p.c.).

Ubezwłasnowolnienie może mieć charakter całkowity lub częściowy. W Hiszpanii obowiązuje zasada stopniowości niepełnosprawności, na podstawie której dostosowuje się orzeczenie o niezdolności do stopnia pojedynczej niezdolności oraz indywidualnie dla każdej osoby. Sędzia może orzec o całkowitym ubezwłasnowolnieniu, jeżeli uzna za udowodnione, że dana osoba nie jest w stanie zarządzać sobą ani swoim majątkiem²⁶⁶. Całkowite ubezwłasnowolnienie dotyczy wszystkich czynności prawnych, a osoba ubezwłasnowolniona pozbawiona jest wszelkiej zdolności do działania²⁶⁷. Z kolei w przypadku ubezwłasnowolnienia

²⁶² F. Cabello de Alba, *Alternativa desde el punto de vista notarial a la incapacitación a la luz de la Convención*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos...*, s. 82–83.

²⁶³ Ustawa o postępowaniu cywilnym z 2000 r. (Ley de Enjuiciamiento civil).

²⁶⁴ F. Cabello de Alba, *Alternativa desde el punto...*, s. 83.

²⁶⁵ C. Guilarte Martín-Calero, *La capacidad para testar y el artículo 12 de la Convención de Nueva York*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos...*, s. 349.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ L. Fernandez Cordero, *La incapacitación/limitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad intelectual. Su impacto en el ejercicio de los derechos fundamentales*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos...*, s. 322–323.

częściowego sędzieja wydaje decyzję o jego zasądzeniu w przypadku, gdy uważa, że dana osoba jest w stanie podejmować pewne decyzje oraz wykonać pewne czynności samodzielnie. W zakresie czynności, co do których sędzia uzna, że osoba niepełnosprawna nie jest w stanie podejmować decyzji w sposób samodzielny, ustanawia się kuratora²⁶⁸.

Z punktu widzenia hiszpańskiego ustawodawcy ubezwłasnowolnienie stanowi szczególny środek ochrony osoby, którą na podstawie przesłanek, o których mowa w art. 200 k.c., uznaje się za wymagającą ochrony przed możliwymi nadużyciami, a zatem ograniczenie jej zdolności do działania jest konieczne²⁶⁹. Również hiszpański Sąd Najwyższy jest zdania, że instytucja ubezwłasnowolnienia jest zasadna i zgodna z KPON, co potwierdził w kilku orzeczeniach²⁷⁰.

4.2.2. Projekt reformy przepisów dotyczących zdolności prawnej

Od momentu ratyfikacji KPON przez parlament hiszpański wielokrotnie podnoszono kwestię konieczności nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego w celu ich dostosowania do postanowień Konwencji, m.in. do art. 12. W roku 2020 hiszpańska Rada Ministrów postanowiła przedstawić nowy projekt ustawy reformy ustawodawstwa cywilnego i procesowego w celu wsparcia osób niepełnosprawnych w wykonywaniu ich zdolności do czynności prawnych (dalej: Projekt²⁷¹)²⁷².

W Projekcie przedstawiono m.in. propozycję zmian w zakresie pojęcia zdolności prawnej oraz dostępności środków ochrony prawnej. Reforma obejmować miałaby rezygnację z tradycyjnego rozróżnienia zdolności prawnej od zdolności do czynności prawnych, zastępując je zunifikowanym terminem zdolności prawnej łączącym oba te pojęcia, w ślad za art. 12 KPON²⁷³. Ponadto reforma ma na celu wzmocnienie poszanowania godności osoby niepełnosprawnej, ochrony jej praw podstawowych oraz dominację jej woli, pragnień i upodobań poprzez zlikwidowanie kryterium nadrzędnego interesu (lub dobra) osoby niepełnosprawnej – tym samym wiernie wypełniając kryteria wynikające z obserwacji Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych²⁷⁴ oraz odbiegając od dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego²⁷⁵.

²⁶⁸ L. Fernandez Cordero, *La incapacitación/limitación de la capacidad de obrar...*, s. 323–324.

²⁶⁹ L. Fernandez Cordero, *La incapacitación/limitación de la capacidad de obrar...*, s. 318.

²⁷⁰ Zobacz: podrozdział 4.2.3. niniejszego opracowania.

²⁷¹ Projekt z dnia 17 lipca 2020 r. (hiszp. *Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*).

²⁷² M. Paz García Rubio, *La nueva regulación de la capacidad jurídica se remite por fin a las Cortes Generales*, Hay Derecho, 14 lipca 2020 r., dostęp: <https://hayderecho.expansion.com/2020/07/14/la-nueva-regulacion-de-la-capacidad-juridica-se-remite-por-fin-a-las-cortes-generales/>.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Opinie Komitetu KPON z dnia 19 października 2011 r. oraz z dnia 13 maja 2019 r.

²⁷⁵ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. STS 282/2009 czy orzeczenie SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. STS 421/2013.

Projekt Rady Ministrów przewiduje także wprowadzenie wyraźnego zobowiązania do poszanowania woli osoby niepełnosprawnej. Nadrzędność woli osoby niepełnosprawnej nad innymi wartościami występuje zasadniczo na dwóch płaszczyznach: z jednej strony pierwszeństwie środków dobrowolnych, zapobiegawczych lub *ex ante* (takich jak uprawnienia prewencyjne, autokuratela²⁷⁶, decyzje *ad hoc* w testamencie życia itp.) względem środków następczych i *ex post*, z drugiej natomiast na obowiązku nałożonym na wszystkie osoby udzielające wsparcia, niezależnie od pochodzenia pełnionej funkcji, do poszanowania woli, życzeń i preferencji osoby niepełnosprawnej. Należy jednak zaznaczyć, że Projekt nie ustanawia wprost prawa osoby z niepełnosprawnością do odmowy wsparcia, które byłoby następstwem bezwzględnego pierwszeństwa jej woli przed jakimikolwiek innymi względami²⁷⁷.

Zmiany proponowane w zakresie środków ochrony prawnej omówione zostaną w dalszej części opracowania. W tym miejscu warto jednak nadmienić, iż po opublikowaniu Projektu w nauce prawa pojawiły się opinie, iż obok mniejszych niedociągnięć proponowanej reformy brak jest spójności pomiędzy nowymi zapisami dotyczącymi zdolności prawnej oraz samodzielnego podejmowania decyzji przez osoby niepełnosprawne a ponoszeniem przez nie odpowiedzialności cywilnej za ich podjęcie²⁷⁸.

4.2.3. Zdolność prawna a art. 12 KPON w orzecznictwie hiszpańskim

Jak wspomniano, umowy międzynarodowe, do których zaliczyć należy Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych, w momencie ratyfikacji włączane są do hiszpańskiego porządku prawnego, stając się automatycznie częścią prawa krajowego. W konsekwencji postanowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych mogą być bezpośrednio stosowane przez sądy krajowe. Konstytucja hiszpańska przewiduje ponadto możliwość wystąpienia bezpośrednio do hiszpańskiego sądu w przypadku naruszenia któregośkolwiek z praw uznanych w ratyfikowanych międzynarodowych traktatach dotyczących praw człowieka²⁷⁹. Bezpośrednie stosowanie przepisów umów międzynarodowych obejmuje sądownictwo wszystkich szczebli: od sądów powszechnych po Sąd Najwyższy oraz Trybunał Konstytucyjny.

²⁷⁶ Środek prawny ustanawiający kuratelę na podstawie dobrowolnej decyzji osoby niepełnosprawnej, która samodzielnie określa zakres takiej kurateli. Zob. E. López Barba, *El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, Dykinson 2020.

²⁷⁷ M. Paz García Rubio, *La nueva regulación de la capacidad jurídica...*

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ I. Campoy Cervera, *Spain...*, s. 386–388.

W przypadku Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych godna uwagi jest znaczna liczba odniesień sądów hiszpańskich do art. 12 KPON²⁸⁰, która zostanie pokrótce przedstawiona poniżej.

Początkowo hiszpańskie sądy próbowały argumentować, że prawo krajowe w zakresie, w jakim odnosi się do zdolności do czynności prawnych i jej ograniczeń, jest zgodne z Konwencją. Za przykład takiego stanowiska może posłużyć wyrok Sądu Najwyższego z 2009 r. (sygn. 282/2009) w sprawie ustanowienia opieki prawnej dla osoby ubezwłasnowolnionej²⁸¹. Sąd Najwyższy, mając pełną świadomość rozbieżności pomiędzy prawem krajowym a postanowieniami KPON, uznał, iż zarzut podniesiony w skardze kasacyjnej sprowadza się w konsekwencji do ustalenia, czy w wyniku wejścia w życie niniejszej Konwencji przepisy dotyczące niezdolności do czynności prawnej osób z niepełnosprawnościami będzie należało ocenić jako sprzeczne z KPON. Wynikiem rozważań SN była konkluzja, że przepisy krajowe dotyczące opieki prawnej nie stoją w sprzeczności z art. 12 KPON.

Również w późniejszych orzeczeniach hiszpański Sąd Najwyższy podejmował kwestię zgodności ograniczeń zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych. Także te wyroki opierały się na wspomnianym wyżej orzeczeniu 282/2009, uznając, że częściowy i całkowity brak zdolności do czynności prawnych stanowi nadal ważną podstawę prawną. Niektóre z orzeczeń sądów powszechnych wciąż pozostają w zgodzie z doktryną wyżej wspomnianego orzeczenia, nawet jeśli wykazują jednocześnie pewną pozytywną zmianę w kierunku upodmiotowienia osób z niepełnosprawnością²⁸².

Aktualnie jednak można zaobserwować stopniową modyfikację linii orzeczniczej zmierzającą w kierunku zmiany paradygmatu niepełnosprawności przewidzianego w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Nowsze orzeczenia wskazują na coraz większe zastosowanie nowego społecznego modelu niepełnosprawności przewidzianego w KPON. Wyrok SN z 2013 r.²⁸³ stanowi o ochronie autonomii i niezależności osób z niepełnosprawnościami, podczas gdy wyrok tegoż Sądu z 2014 r.²⁸⁴ koncentruje się na możliwościach i preferencjach osoby niepełnosprawnej. W jeszcze innym wyroku z tego samego roku²⁸⁵ Sąd Najwyższy dostrzegł, że Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych wymaga, aby oświadczenia woli osób z niepełnosprawnościami były tak samo skuteczne jak oświadczenie osoby zdrowej.

Wreszcie wyrok Sądu Najwyższego 244/2015 z dnia 13 maja 2015 r.²⁸⁶ wskazuje na rosnącą wrażliwość na prawo do samostanowienia osób niepełnosprawnych, nawet tych

²⁸⁰ Zob. I. Campoy Cervera, *Spain...* Autor dokonał zestawienia orzeczeń sądów hiszpańskich różnych instancji, w których powołano się na postanowienia KPON, a następnie przeanalizował ratio, dla którego sądy zdecydowały się na takie odwołanie.

²⁸¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. 282/2009.

²⁸² Zob. wyrok 504/2012 z dnia 17 lipca 2012 r. oraz wyrok 617/2012 z dnia 11 października 2012 r. Za I Campoy Cervera, *Spain...*, s. 404.

²⁸³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. 421/2013.

²⁸⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2014 r., sygn. 337/2014.

²⁸⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., sygn. 487/2014.

²⁸⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., sygn. 244/2015.

z najpoważniejszymi niepełnosprawnościami. Uwzględniając nadal możliwość orzekania o całkowitej niezdolności, w wyroku tym Sąd Najwyższy zwraca uwagę na znaczenie ochrony praw i autonomii osób z niepełnosprawnościami oraz potrzebę odpowiedniego wsparcia przy podejmowaniu przez nie decyzji.

4.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi

4.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON

Choć w teorii art. 12 KPON ma bezpośrednie zastosowanie na gruncie prawa hiszpańskiego, dla rzeczywistej skuteczności jego postanowień konieczne było przeprowadzenie głębokiej reformy na gruncie prawa cywilnego w zakresie środków ochrony stosowanych względem osób z zaburzeniami psychicznymi²⁸⁷. Mimo że już w 2011 r. Komitet ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych zwrócił uwagę, że obecne przepisy stoją w sprzeczności z art. 12 KPON, niski priorytet nadany reformie, jak też niechęć ze strony przedstawicieli nauki prawa sprawiły, że kompleksowy projekt reformy został opublikowany dopiero w 2018 r. Od tego momentu hiszpański ustawodawca wydaje się zdeterminowany do wprowadzenia wymaganych zmian, zniesienia ubezwłasnowolnienia i trybu modyfikowania zdolności osób oraz wprowadzenia systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami, choć sama reforma jeszcze nie nastąpiła²⁸⁸.

Projekt reformy zaprezentowany przez Radę Ministrów stara się maksymalnie ograniczyć sytuację modelu zastępczego podejmowania decyzji względem osób z niepełnosprawnością. W konsekwencji środki substytucji prawnej nie mają być dłużej uznawane za podstawowy środek ochrony. Wręcz przeciwnie, stosownie do zasady proporcjonalności i niezbędności, jakakolwiek forma substytucji ma być stosowana w szczególnych okolicznościach, a ustanowienie przedstawiciela ustawowego ma mieć zastosowanie marginalne. Nawet w przypadku ustanowienia przedstawiciela ustawowego nie może on podejmować działań wbrew woli strony reprezentowanej, gdyż w tego typu sytuacjach przedstawiciel musi zawsze postępować zgodnie z wolą, życzeniami i preferencjami osoby z niepełnosprawnością, a jeśli osoba ta nie jest w stanie wyrazić swojej woli, przedstawiciel w żadnym wypadku nie podejmuje arbitralnej decyzji w jej imieniu zgodnie z własnym przekonaniem. Przedstawiciel ustawowy będzie obowiązany w takiej sytuacji do podjęcia znacznego wysiłku w celu ustalenia, jaką decyzję podejmą osoba z niepełnosprawnością, gdyby nie wymagała reprezentacji. Przedstawiciel musiałby wówczas wziąć pod uwagę okoliczności, które ta sama osoba wzięłaby pod uwagę,

²⁸⁷ J.M. Valls Xufre, *La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I). La Convención de Nueva York y su incumplimiento en España*, *El Derecho* 2020, dostęp: <https://elderecho.com/la-abolicion-de-la-incapacitacion-el-notario-y-los-apoyos-a-la-discapacidad-i-la-convencion-de-nueva-york-y-su-incumplimiento-en-espana>.

²⁸⁸ Do dnia ukończenia niniejszej pracy, tj. 31 marca 2021 r.

nawet jeśli rezultatem byłaby decyzja odbiegająca od jej ogólnie pojętego „najlepszego interesu”. Sytuacje, w których przedstawiciel podjąłby decyzję bez ustalenia woli osoby, miałyby mieć charakter zupełnie wyjątkowy – *ultima ratio* – w sytuacjach, gdy woli takiej nie da się ustalić, np. gdy osoba niepełnosprawna cierpi na ciężką chorobę zaburzającą jej zdolności poznawcze od chwili urodzenia, stąd poznanie jej opinii nigdy nie było możliwe.

Konsekwencją marginalizacji roli substytucji prawnej w prawie hiszpańskim miałyby być usunięcie z Kodeksu cywilnego opieki prawnej, która pozostałaby w mocy jedynie względem osób małoletnich²⁸⁹. W ten sposób Projekt ma na celu przekształcenie opieki prawnej w nieformalne wsparcie, uznając je w wielu sytuacjach za wystarczające. Środki ochrony prawnej mające pozostać w mocy to kuratela oraz obrońca sądowy, przy czym pierwsza z form pomocy zasądzana byłaby w przypadku konieczności stałego wsparcia, a druga w sytuacjach szczególnych.

Projekt skupia się w dużej mierze na instytucji kurateli, przy czym nie wynika to z nadrzędnego charakteru tej formy ochrony, ale z faktu, że jako model zastępczego podejmowania decyzji bardziej wymaga z góry ustalonych reguł prawnych²⁹⁰. Należy podkreślić, iż główną cechą kurateli ma być jej elastyczność oraz charakter uzupełniający, pomocniczy. Zakres tej pomocy zależeć ma od potrzeb samej osoby z niepełnosprawnością, stąd zdecydowano o niepowoływaniu nowej instytucji dla osób, których potrzeba pomocy jest nieznaczną. W konsekwencji reprezentacyjne uprawnienia kuratora mają mieć charakter wyjątkowy. Jeszcze rzadziej stosowane ma być rozwiązanie pełnej substytucji, a nawet w razie jej ustanowienia obowiązywać będzie zasada poszanowania woli, życzeń i preferencji osoby niepełnosprawnej, omówiona powyżej.

4.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji

Ponieważ opisana w poprzedniej sekcji reforma przepisów prawa cywilnego ma nastąpić w oparciu o zmianę rozwiązań obowiązujących obecnie w hiszpańskim porządku prawnym, poniżej poświęcono uwagę instytucjom ochrony prawnej osób z niepełnosprawnością uregulowanym w hiszpańskim Kodeksie cywilnym.

Na gruncie hiszpańskiego prawa cywilnego wyróżnia się trzy podstawowe środki ochrony prawnej przyznawanej osobom z niepełnosprawnością: opiekę, kuratelę i obrońcę sądowego, przy czym z wyjątkiem kurateli opierają się one na modelu zastępczego podejmowania decyzji. Wspomniana instytucja kuratora uważana jest za niejako „wadliwą”, a ponadto stosowaną

²⁸⁹ W przypadku osób starszych żaden z pomocników ani przedstawicieli nie mógłby co do zasady podejmować decyzji zastępczych niezgodnych z wolą takiej osoby, u której stwierdzono zaburzenia psychiczne wpływające na jej zdolności poznawcze.

²⁹⁰ M. Paz Garcia Rubio, *La nueva regulación de la capacidad jurídica...*

w wyjątkowych okolicznościach – i stąd ustanawianą w nielicznych przypadkach jako substytut dla osób niepełnosprawnych w ściśle określonym zakresie spraw. Mimo więc swojego potencjału jako środka pomocniczego ma ona raczej charakter patriarchalny, stąd zostanie omówiona wspólnie ze środkami ochrony substytucyjnej. Pokrótce omówiona zostanie także instytucja opiekuna rzeczywistego (hiszp. *guardia de hecho*).

4.3.2.1. Opieka prawna (*tutela*)

Zagadnienia związane z opieką prawną zostały uregulowane w art. 215–285 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego.

Opieka prawna stanowi system ochrony osób małoletnich oraz niepełnosprawnych. Jest instytucją, której celem jest ochrona zarówno osoby oddanej w opiekę, jak i jej mienia. W przypadku osób niepełnosprawnych opieka jest konsekwencją procesu ubezwłasnowolnienia, w którym jest ustalana, i stanowi obowiązek sprawowany na rzecz podopiecznego, zawsze pod nadzorem władzy sądowej.

Opiekun prawny jest przedstawicielem osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej, z wyjątkiem czynów, które może ona wykonać samodzielnie, na mocy wyraźnego przepisu prawa lub orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Osoby podlegające opiece prawnej są zobowiązane do szacunku i posłuszeństwa opiekunowi, który może korygować ich zachowania w sposób rozsądny i umiarkowany.

Opiekunami mogą być wszystkie osoby fizyczne, które w pełni korzystają ze swoich praw obywatelskich i których nie dotyczy żadne z prawnie uregulowanych wyłączeń. Wyłączenia te są przewidziane w art. 243 i 244 Kodeksu i dotyczą, co do zasady, osób pozbawionych władzy rodzicielskiej, usuniętych z innego stanowiska opiekuńczego, skazanych na karę pozbawienia wolności etc. Podobnie rodzice (w testamencie lub innym akcie prawnym) mogą wykluczyć określone osoby jako niemogące sprawować w przyszłości opieki nad ich dziećmi. Opiekunami mogą być również osoby prawne, które nie mają celów zarobkowych, a których celem jest ochrona małoletnich i osób niepełnosprawnych.

Zakres opieki obejmuje dwa podstawowe elementy: opiekę osobistą oraz pieczę nad mieniem. Po pierwsze, w aspekcie osobistym, opiekun prawny ma obowiązek zapewnić podopiecznemu wyżywienie, edukację oraz, w przypadku osób niepełnosprawnych, dążyć do odzyskania przez podopiecznego sprawności. W sytuacji, gdy podopieczny musi zostać przyjęty do placówki zajmującej się zdrowiem psychicznym lub do specjalnej placówki edukacyjnej lub szkoleniowej, zawsze będzie wymagana zgoda sądu. Po drugie, w aspekcie majątkowym, opiekun pełni funkcję prawnego przedstawiciela swojego podopiecznego w obrocie prawnym. Opiekun prawny jest uprawniony do działania w imieniu podopiecznego we wszystkich sprawach z wyjątkiem czynności, które ten może wykonać samodzielnie, na mocy wyraźnego przepisu prawa lub orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Opieka obejmuje

także rozporządzanie majątkiem, w niektórych przypadkach jednak wymagane jest zezwolenie sądu (art. 271).

Opiekun jest obowiązany corocznie informować sędziego o sytuacji podopiecznego oraz składać roczne sprawozdanie ze sprawowanej funkcji (art. 269 par. 4). Jest on odpowiedzialny za szkody, jakie może ponieść podopieczny z powodu niegospodarnego zarządzania jego majątkiem przez opiekuna (art. 270).

W przypadku osób niepełnosprawnych opieka prawna wygasa w momencie odzyskania zdolności do czynności prawnych, śmierci podopiecznego, a także w razie zmiany wyroku, w którym orzeczono ubezwłasnowolnienie. Opieka prawna może również zostać rozwiązana poprzez usunięcie opiekuna. Terminem tym określa się te przypadki, w których następuje ustanie w funkcji opiekuna prawnej osoby, która została wcześniej powołana przez sąd.

Opiekun prawny musi złożyć ostateczne rozliczenie opieki: przedstawić sytuację majątku, kredyty, które zostały wygenerowane na rzecz i na poczet podopiecznego, oraz kwoty, które należą do tego samego opiekuna.

4.3.2.2. Kuratela (*curatela*)

Instytucja kurateli została uregulowana w art. 286–298 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego. Jest to szczególna forma ochrony, za pomocą której uzupełnia się rzeczywiste braki w zdolności do czynności prawnych niektórych osób. Kuratela jest zatem środkiem ochrony osoby, która nie wymaga ubezwłasnowolnienia i nie stanowi reprezentacji prawnej. Osoba oddana pod kuratelę jest, w świetle prawa, osobą zdolną, choć w rzeczywistości ma ona ograniczoną zdolność faktyczną do wykonywania pewnych czynności, do których potrzebuje pomocy.

Osoby, które mogą zostać objęte kuratelą, to: 1) osoby wyzwolone, których opiekunowie zmarli lub które nie mogą korzystać z pomocy przewidzianej przez prawo²⁹¹, 2) osoby starsze, 3) osoby uznane za marnotrawne²⁹². Ustanowienie kurateli następuje również wtedy, gdy 4) w wyroku stwierdzającym ubezwłasnowolnienie osoby lub w postanowieniu sądowym, które go modyfikuje, ze względu na stopień rozeznania sędzia umieszcza osobę ubezwłasnowolnioną pod tą szczególną formą ochrony.

Kuratelę ustanawia się na mocy decyzji sądu. Jej zakres zostaje wyznaczony w orzeczeniu sądu, a akty w nim wymienione, dokonane przez osobę podlegającą kurateli bez pomocy kuratora, są nieważne.

²⁹¹ Mowa tu o wyemancypowanym małoletnim, osobie, której opiekun zmarł, oraz osobie, której sąd przywrócił zdolność prawną na mocy nowego orzeczenia.

²⁹² W takich przypadkach funkcje kuratora wyczerpują się interwencją – udzieleniem mu pomocy – w czynnościach, których osoba uznana za marnotrawną nie może wykonać samodzielnie (art. 288 kc).

4.3.2.3. obrońca sądowy (*defensor judicial*)

Instytucja obrońcy sądowego została uregulowana w art. 299–302 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego. Obrońca sądowy jest formą ochrony tymczasowej, która ma zastosowanie w razie zaistnienia konfliktu interesów między osobą podlegającą opiece lub kurateli a jej przedstawicielem ustawowym, a także w przypadkach, w których powołani przedstawiciele nie wykonują należycie swoich funkcji. Ponadto w sytuacji, w której jest oczywiste, iż dana osoba musi zostać poddana opiece lub kurateli, oraz dopóki nie zapadnie orzeczenie sądowe kończące procedurę, możliwe jest wyznaczenie obrońcy sądowego do administrowania spraw związanych z mieniem (art. 299 bis).

Obrońca sądowy jest środkiem, który ma na celu reprezentowanie osoby niezdolnej do samodzielnej reprezentacji w tych czynnościach, w których kompetencje, ze względów wymienionych powyżej, zostały przypisane obrońcy. Kompetencje obrońcy sądowego są więc ograniczone do spraw, do których został powołany, a jego funkcja kończy się wraz z ustaniem okoliczności uzasadniających jego ustanowienie (art. 302).

Wyznaczenia obrońcy sądowego zawsze dokonuje sędzia w trybie jurysdykcji dobrowolnej (art. 300 k.c.). Sędzia może powołać na tę funkcję osobę, którą uzna za najodpowiedniejszą, zarówno fizyczną, jak i prawną (np. specjalizującą się w ochronie małoletnich).

4.3.2.4. opiekun rzeczywisty (*guardia de hecho*)

Instytucja opiekuna rzeczywistego została uregulowana w art. 303–306 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego. Odnosi się ona do sytuacji czysto faktycznych, polegających na sprawowaniu opieki nad osobami, które nie mają zdolności do samodzielnego działania, ale bez tytułu prawnego do takiej opieki. Chodzi o sytuacje takie jak porzucenie małoletniego przez osoby, na których ciąży obowiązek rodzicielski bądź opiekuńczy oraz osoby, które ze względu na swoją sytuację osobistą muszą podlegać instytucji opieki.

Opiekun rzeczywisty musi zawsze działać na rzecz małoletniego lub osoby ubezwłasnowolnionej, a o tym, że sprawuje się opiekę, należy zawiadomić właściwe organy. Opiekun ma prawo do odszkodowania za poniesione wydatki oraz szkody spowodowane przez sprawowanie opieki, o ile nie mogły one zostać przypisane samemu opiekunowi. To zobowiązuje opiekuna do odpowiedzialności za swoje zarządzanie.

Instytucja ta wygasa w momencie, gdy okoliczności, które ją spowodowały, ustaną.

4.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia

4.4.1. Zawarcie małżeństwa

Stosownie do art. 56 par. 1 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego²⁹³ osoby, które pragną zawrzeć związek małżeński, zobowiązane są uprzednio złożyć oświadczenie w aktach stanu cywilnego, że spełniają wymogi dotyczące zdolności lub braku przeszkód lub zwolnienia z nich, zgodnie z przepisami Kodeksu.

Wedle par. 2 tego samego przepisu notariusz prowadzący rejestr stanu cywilnego lub urzędnik stanu cywilnego może zwrócić się, w razie potrzeby, do organów administracji publicznej lub podmiotów inicjatywy społecznej ds. promowania i ochrony praw osób niepełnosprawnych o zapewnienie wsparcia ludzkiego, technicznego i materialnego ułatwiającego wydanie, interpretację i odbiór zgody od stron pragnących wstąpić w związek małżeński²⁹⁴. Tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy stan zdrowia przyszłego małżonka w sposób oczywisty, kategoriyczny i istotny może uniemożliwić mu wyrażenie zgody małżeńskiej pomimo zastosowanych środków wsparcia, zostanie wydana opinia lekarska o jego niezdolności do wyrażenia zgody²⁹⁵.

W świetle powyższych przepisów, których interpretacja została potwierdzona przez hiszpański Sąd Najwyższy, zaburzenie psychiczne jako takie nie determinuje braku zdolności do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej, a wraz z nią braku możliwości zawarcia związku małżeńskiego bądź konieczności uznania zawartego małżeństwa za nieważne²⁹⁶. Kluczowe natomiast jest ustalenie, czy osoba, która pragnie zawrzeć małżeństwo, wykazuje niezbędną zdolność do wyrażenia zgody będącą naturalną umiejętnością rozumienia i pojmowania zakresu zamierzonego działania.

Przedstawiony powyżej stan prawny (nowelizacja art. 56 par. 2) jest efektem reformy przepisów prawa prywatnego w związku z implementacją KPON (na podstawie zaleceń Komitetu ds. praw osób z niepełnosprawnościami) przeprowadzonej w 2017 r. Celem zmiany przepisów była ochrona przed wyzyskiem i manipulacją wobec osób ze znaczącym stopniem niepełnosprawności oraz maksymalne zbliżenie się w tej kwestii do art. 12.3 i 23.1 KPON²⁹⁷. Reforma ta jest jednak krytykowana w nauce prawa jako nieprecyzyjna, kładąca nacisk na niewłaściwe środki ochrony i przez to niepoprawiająca sytuacji osób z zaburzeniami psychicznymi²⁹⁸.

²⁹³ Art. 56 par. 1 hiszpańskiego kodeksu cywilnego.

²⁹⁴ Art. 56 par. 2 hiszpańskiego kodeksu cywilnego.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., sygn. STS 936/2018.

²⁹⁷ C. Guilarte Martín-Calero, *Matrimonio y discapacidad*, Derecho Privado y Constitución 2018, s. 80–81.

²⁹⁸ Por. A. Sánchez-Gómez, *Matrimonio de las personas con discapacidad: Argumentos a favor de la necesidad del dictamen médico versus su carácter excepcional y subsidiario tras la reforma del art. 56 del Código Civil*, Actualidad Jurídica Iberoamericana 2020, nr 12, s. 103–109. Autorka zwraca uwagę na fakt, iż ustawodawca hiszpański niesłusznie zakwalifikował środek, jakim jest badanie i opinia lekarska, za wyjątkowy i używany w ostateczności, zamiast podkreślić, że ostatecznością jest odmowa udzielenia ślubu. Zdaniem autorki jest to kwestia

4.4.2. Prawo wyborcze

Hiszpański Kongres Deputowanych²⁹⁹ 5 grudnia 2018 r. jednogłośnie przyjął ustawę nr 2/2018 zmieniającą ustawę z 19 czerwca 1985 r. nr 5/1985 o powszechnym systemie wyborczym³⁰⁰, w której przyznano prawo do głosowania wszystkim osobom niepełnosprawnym. Nowa ustawa została opublikowana w hiszpańskim dzienniku urzędowym 6 grudnia, wchodząc w życie ze skutkiem natychmiastowym. Wskutek tej nowelizacji żaden obywatel, bez względu na stopień niepełnosprawności, nie może być pozbawiony prawa głosu. Także osoby, którym prawo głosu zostało odebrane na mocy wcześniej obowiązujących przepisów, automatycznie takie prawo uzyskują.

Ta nowelizacja hiszpańskiego prawa wyborczego jest efektem wieloletniej kampanii stowarzyszeń na rzecz osób niepełnosprawnych w Hiszpanii (CERMI, Grupo Social, ONCE, Pierna Inclusion, FIAPAS).

4.4.3. Zdolność testowania

W prawie hiszpańskim istnieje domniemanie zdolności testowania³⁰¹. Tę zasadę odzwierciedla art. 662 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego stanowiący, że wszyscy ci, którym prawo wyrażnie tego nie zabrania, mogą sporządzić testament. Przyjmuje się przy tym, że – stosownie do art. 685 k.c. – notariusz powinien mieć pewność, że osoba pragnąca sporządzić testament znajduje się w stanie umysłowym pozwalającym na spisanie takiego dokumentu (tzn. jest ona w pełni świadoma w chwili sporządzania testamentu).

Może się jednak zdarzyć, że wobec osoby, która pragnie sporządzić testament, wydano orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu lub, zgodnie z obecną terminologią, dokonano sądowej modyfikacji jej zdolności³⁰². W takiej sytuacji zdolność testowania zależeć będzie od treści orzeczenia. I tak w przypadku orzeczenia, które stwierdza ogólną niezdolność do podejmowania prawnie wiążących decyzji (w tym testowania) lub które stwierdza, że dana osoba posiada stopień rozwoju umysłowego niższy niż osoba w 14 r.ż., testament nie może zostać przez taką osobę sporządzony.

niefortunnego sformułowania nowelizacji istniejących przepisów mającej na celu wdrożenie postanowień KPON, które w rezultacie odbiera prawa osobom niepełnosprawnym poprzez ograniczenie środka ochronnego przed wykorzystaniem przez osoby trzecie w postaci konsultacji lekarskiej *ex ante*. Krytycznie także: C. Guilarte Martín-Calero, *Matrimonio y discapacidad...*, s. 55–94.

²⁹⁹ Czyli niższa izba parlamentu hiszpańskiego.

³⁰⁰ Ustawa 2/2011 zmieniająca ustawę o prawie wyborczym z 1985 r. (*Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985*).

³⁰¹ Co oznacza, że ciężar dowodu spoczywa na osobie, która pragnie zakwestionować ważność testamentu.

³⁰² M.A. Fernández Maldonado, *Testamento notarial de personas con discapacidad intelectual*, Notariabierta: Jurisprudencia práctica/Tribunales, 24 kwietnia 2018 r., dostęp: <https://notariabierta.es/validez-testamento-notarial-de-persona-con-discapacidad-intelectual/>.

Jeżeli jednak w treści orzeczenia nie odniesiono się bezpośrednio do zdolności testowania, należy wówczas zastosować art. 665 k.c. Stanowi on, że obowiązkiem notariusza jest wyznaczenie dwóch lekarzy w celu sporządzenia opinii o stanie psychicznym osoby ubezwłasnowolnionej³⁰³. Jedynie w sytuacji, gdy obaj lekarze potwierdzą, że osoba taka znajduje się w stanie świadomym, pozwalającym na sporządzenie testamentu, notariusz może przystąpić do jego sporządzenia. Konieczne przy tym jest, aby obaj lekarze podpisali opinie o zdolności osoby ubezwłasnowolnionej, jak również sam testament (art. 698 par. 2 k.c.). Gdyby jednak notariusz nie był przekonany co do zdolności osoby, dla której ma sporządzić testament, może on odmówić jego sporządzenia.

Wspomniane wcześniej domniemanie zdolności testowania sprawia, że obowiązek udowodnienia przesłanek przesądzających o nieważności dokumentu spoczywa nie na spadkodawcy, a na osobie, która o stwierdzenie nieważności testamentu występuje. Sąd Najwyższy w Hiszpanii podkreślił w niedawnym orzeczeniu, że zdolność testowania jest zasadą, a stwierdzenie niezdolności do sporządzenia testamentu – wyjątkiem, zatem wykładnia przepisów nie powinna następować rozszerzająco. Co ciekawe, hiszpański SN w celu uzasadnienia swojej decyzji powołał się na postanowienia Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, stwierdzając, że zasada domniemania zdolności, która wynikała już wcześniej z hiszpańskiego systemu prawnego, została wzmocniona przez KPON, która jako ogólny cel określa promowanie, ochronę i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne³⁰⁴.

4.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych

Art. 293 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego reguluje kwestię zawarcia umowy przez osobę ubezwłasnowolnioną, która nie posiada niezbędnego upoważnienia od swojego zastępcy prawnego. W sytuacji, gdy osoba, dla której powołano zastępcę prawnego, dokonuje czynności prawnej, do której należało uzyskać zezwolenie zastępcy prawnego, akt ten można unieważnić na mocy postanowienia sądowego na wniosek zastępcy lub samej osoby ubezwłasnowolnionej.

Z kolei zgodnie z art. 1888 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego osoba, która dobrowolnie przejmuje prowadzenie spraw innej osoby bez jej upoważnienia, musi to robić aż do zakończenia. Alternatywnie osoba może zwrócić się do zainteresowanej strony o zastąpienie jej w zarządzaniu transakcją, o ile jest w stanie to zrobić.

³⁰³ Odpowiedzialność za ocenę w konkretnym momencie badania zdolności do przeprowadzania testów musi uwzględniać nie tylko rozumienie tego czynu, ale także wolność i brak presji środowiskowej lub niewłaściwych wpływów.

³⁰⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego w Hiszpanii z dnia 15 marca 2018 r., sygn. STS 936/2018.

4.4.5. Odpowiedzialność deliktowa

Stosownie do art. 1902 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego osoba, która wyrządza innej osobie szkodę przez swoje działanie lub zaniechanie wynikające z winy lub zaniedbania, jest zobowiązana do naprawienia tej szkody. Obowiązek ten, zgodnie z art. 1903, jest egzekwowany również w razie deliktów popełnionych przez osoby, które same – ze względu na swój stan psychiczny – odpowiedzialności ponosić nie mogą. W tej sytuacji odpowiedzialność deliktowa przenoszona jest na osobę sprawującą opiekę nad osobą wyrządzającą szkodę, przy czym czynem podlegającym ocenie jest (nie)dopełnienie obowiązku nadzoru. Co istotne, odpowiedzialność deliktowa zostaje wyłączona wówczas, gdy osoba sprawująca opiekę udowodni, że dołożyła wszelkich starań wymaganych od dobrego opiekuna, aby zapobiec szkodzie³⁰⁵. Ciężar dowodu spoczywa na powodzie – wina lub zaniedbanie osoby sprawującej opiekę musi zostać udowodnione przez osobę, która domaga się tej odpowiedzialności³⁰⁶.

Warto wspomnieć, iż ustawodawca hiszpański przygotowuje reformę prawa deliktowego, na mocy której osoby z niepełnosprawnością miałyby odpowiadać samodzielnie za wyrządzone szkody, obok osób odpowiedzialnych z tytułu wyżej wymienionej winy w nadzorze. Proponowane zmiany poddane zostały krytyce w nauce prawa³⁰⁷.

4.4.6. Odpowiedzialność karna

Hiszpańskie prawo karne podejmuje zagadnienie osób z niepełnosprawnością zarówno jako sprawców czynu, jak i ofiar przestępstwa, regulując obie te kwestie w Kodeksie karnym³⁰⁸.

W odniesieniu do osoby z zaburzeniami psychicznymi jako sprawcy czynu hiszpański Kodeks karny (hiszp. *el Código Penal*)³⁰⁹ w art. 20 przewiduje, że osoba, która w chwili popełnienia przestępstwa nie była w stanie zrozumieć bezprawnego charakteru czynu lub postępowania zgodnego z tym rozumieniem z powodu jakiegokolwiek problemu psychicznego lub zmiany, jest zwolniona z odpowiedzialności karnej. Stosownie do art. 20 istotne jest zatem nie to, że podmiot w momencie popełnienia czynu nie wiedział, że został on zakwalifikowany jako przestępstwo, ale że przestępstwo zostało popełnione, ponieważ osoba ta nie

³⁰⁵ B. del Pino, R. Sánchez, *Sobre la incapacitación civil en las demencias: normativa vigente y revisión de sentencias del Tribunal Supremo*, Sanid. mil. 2014, nr 70 (3), s. 207.

³⁰⁶ *Responsabilidad civil y penal de las personas con discapacidad intelectual...*

³⁰⁷ M. Pantaleón Díaz, *La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: reformas pendientes*, Almacén de Derecho, 9 stycznia 2020 r., dostęp: <https://almacendederecho.org/la-responsabilidad-civil-de-las-personas-con-discapacidad-reformas-pendientes>.

³⁰⁸ Za: P. Tapia Ballesteros, *Tratamiento de las Personas con Discapacidad en el Código Penal*, Papeles el tiempo de los derechos 2018, nr 17.

³⁰⁹ Kodeks karny z 1995 r. (*La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*).

ma świadomości, że popełniony czyn jest zły³¹⁰. W przypadku osób niepełnosprawnych lub niezdolnych do pojęcia swoich czynów i winy odpowiedzialność karna różni się w zależności od intensywności, z jaką fizyczna lub psychiczna zmiana wpływa na możliwość zrozumienia zła i zachowania zgodnego z tym rozumieniem. Dlatego co do zasady niezdolność do oceny swoich czynów nie zwalnia od odpowiedzialności karnej³¹¹. Z kolei w przypadku przestępstw wynikających z zaniechania, jeżeli sprawca nie jest fizycznie zdolny do podjęcia działania, aby zapobiec przestępstwu, Kodeks stanowi, że jest on zwolniony z odpowiedzialności karnej, a zaniechanie nie jest klasyfikowane jako czyn przestępny³¹².

Ustawodawca hiszpański przewiduje alternatywne środki karne w sytuacji, gdy niepełnosprawność jest tak daleko idąca, że uniemożliwia sprawcy czynu zrozumienie jego konsekwencji oraz kontrolowanie własnych zachowań. Zatem gdy istnieje niebezpieczeństwo popełnienia przestępstwa przez osobę niepełnosprawną, sąd winien zastosować prewencyjne środki zabezpieczające. Rozwiązanie to nie opiera się więc na przesłance winy w związku z popełnionym czynem, a na niebezpieczeństwie, które ta osoba stwarza. W praktyce jednak rozwiązanie to okazuje się problematyczne ze względu na brak środków finansowych umożliwiających skuteczną implementację tego przepisu.

W odniesieniu do osób niepełnosprawnych jako ofiar przestępstwa hiszpański Kodeks karny zapewnia im szczególną ochronę, postrzegając je jako jednostki o słabszej pozycji społecznej³¹³. Potępiając przestępstwa względem osób niepełnosprawnych i oceniając je jako szczególnie niemoralne, Kodeks karny przewiduje możliwość wyodrębnienia osobnej kategorii czynu lub podniesienie kwalifikacji czynu: 1) o charakterze dyskryminacyjnym względem osób niepełnosprawnych, 2) względem osoby niepełnosprawnej wymagającej szczególnej opieki oraz 3) względem osób szczególnie bezbronnych z powodu dotyczącej je niepełnosprawności. Redakcja tych przepisów została jednak poddana krytyce w literaturze jako niejasna i dyskryminująca sama w sobie i stąd wymagająca nowelizacji³¹⁴.

³¹⁰ C. García Durrif, *La imputabilidad de las personas incapacitadas*, 30 stycznia 2018 r., dostęp: <https://www.lacaciabogados.com/la-imputabilidad-las-personas-incapacitadas/>.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² P. Tapia Ballesteros, *Tratamiento de las Personas con Discapacidad en el Código Penal...*

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibidem*.

5. Niderlandy

5.1. Zagadnienia wstępne

Niderlandy (wcześniej: Holandia)³¹⁵ są jednym z czterech krajów należących do Królestwa Niderlandów, obok Aruby, Curaçao oraz Sint Maarten (tzw. Niderlandów Karaibskich)³¹⁶.

Niderlandzki system prawa wywodzi się z tradycji prawa kontynentalnego cechującego się silną rolą władzy ustawodawczej oraz prymatem prawa stanowionego, które zostało w znacznej mierze skodyfikowane³¹⁷. Przyjmuje się, że prawo niderlandzkie stanowi połączenie wpływów francuskiej oraz niemieckiej tradycji prawnej, z których ta ostatnia zdaje się przeważać. Doktryna prawa odgrywa istotną rolę w niderlandzkim systemie prawa, wywierając wpływ na sądownictwo i ustawodawstwo w Niderlandach³¹⁸. Równie ważna rola zarezerwowana jest dla samego sądownictwa, którego orzecznictwo wyznacza kurs w zakresie interpretacji (wykładni) prawa stanowionego.

Ustrój państwa i prawa w Niderlandach opiera się na Konstytucji Królestwa Niderlandów (nid. *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden*³¹⁹) jako najwyższym akcie prawa stanowionego. Co jednak ciekawe, zgodność przepisów prawa niższej rangi z Konstytucją nie podlega rewizji sądowej³²⁰, a wiele praktyk konstytucyjnych związanych przede wszystkim z powoływaniem władzy wykonawczej i ustawodawczej opiera się na prawie zwyczajowym. Niderlandzka ustawa zasadnicza obowiązuje od 1983 r. (z kilkoma późniejszymi zmianami) i obejmuje zagadnienia takie, jak podstawowe prawa obywateli, ustrój państwa oraz zasady funkcjonowania zdecentralizowanej władzy państwowej. To ostatnie zagadnienie jest o tyle

³¹⁵ Holandia zmieniła swoją nazwę 1 stycznia 2020 r. Od tego momentu oficjalna nazwa państwa to Niderlandy.

³¹⁶ Ministerstwo Zdrowia Niderlandów, Wstępny raport z implementacji KPN przez Niderlandy (nid. *Initiële rapportage over de implementatie door Nederland van het VN Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*), 12 lipca 2018 r.

³¹⁷ Za: K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 3rd edn, Oxford: Oxford University Press 1998, s. 63 i nast.

³¹⁸ Wynika to na przykład z nowego holenderskiego kodeksu cywilnego z 1992 r. Część ogólna i (raczej abstrakcyjny) sposób sformułowania przypomina czytelnikowi znacznie bardziej niemiecki niż francuski kodeks cywilny. Por. J.M. Smits, *The Netherlands*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law...*, s. 493.

³¹⁹ Konstytucja Królestwa Niderlandów z 1815 r. (ze zm.) (nid. *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815*).

³²⁰ Obecnie toczy się debata na temat umożliwienia rewizji aktów prawa pod względem zgodności z Konstytucją. Gdyby do tego doszło, kompetencje te prawdopodobnie zostałyby powierzone sądom powszechnym, a nie trybunałowi konstytucyjnemu. Por. J.M. Smits, *The Netherlands...*, s. 494.

istotne dla niniejszego opracowania, że Niderlandy, jako zdecentralizowane państwo unitarne z podziałem kompetencji pomiędzy poszczególnymi równoważnymi poziomami zarządzania, zapewniają gminom (nid. *gemeente*) dużą swobodę zarządzania w „obszarze socjalnym”³²¹. Dlatego też zarówno na władzach krajowych, jak i gminnych spoczywa obowiązek implementacji prawa stanowionego w zakresie pomocy społecznej, w tym zapewnienia pomocy osobom niepełnosprawnym³²².

Jeśli chodzi o pozycję prawa międzynarodowego w niderlandzkiej hierarchii norm prawnych, zgodnie z dominującym w nauce prawa poglądem sądy krajowe mogą bezpośrednio stosować prawo międzynarodowe, gdyż w momencie ratyfikacji staje się ono częścią krajowego porządku prawnego³²³. W praktyce sądy niderlandzkie rzadko odwołują się do przepisów międzynarodowych, w tym prawa UE, chyba że znalazły one wyraźne odzwierciedlenie w niderlandzkim ustawodawstwie³²⁴. W ciągu ostatnich 20 lat można jednak zaobserwować stopniowy, choć powolny, ruch w kierunku bezpośredniego stosowania przepisów prawa międzynarodowego. Co istotne, od 2011 r. roszczenia, których podstawą są prawa człowieka, mogą być rozpatrywane przez Niderlandzki Instytut Praw Człowieka (nid. *College van de Rechten van de Mens*). Jego decyzje nie są wiążące, lecz mają wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych.

5.1.1. KPON w niderlandzkim porządku prawnym

Królestwo Niderlandów podpisało Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami w dniu 30 marca 2007 r., składając przy tym sześć oświadczeń interpretacyjnych do poszczególnych postanowień Konwencji, w tym do art. 12 (o czym będzie mowa w kolejnych częściach niniejszego rozdziału)³²⁵. Okres pomiędzy podpisaniem KPON a jej ratyfikacją był stosunkowo długi: Niderlandy zdecydowały się na ratyfikację traktatu po ponad dziewięciu latach od jej przyjęcia, w kwietniu 2016 r., po wieloletniej debacie publicznej oraz zmianach wprowadzonych na szczeblu krajowym³²⁶.

³²¹ Ministerstwo Zdrowia Niderlandów, Wstępny raport z implementacji KPON przez Niderlandy..., s. 4-7.

³²² *Ibidem*.

³²³ Zob. B. Oomen, *Between Signing and Ratifying: Preratification Politics, the Disability Convention, and the Dutch*, Human Rights Quarterly 2018, t. 40, nr 2, s. 429. O bezpośrednim skutku prawa międzynarodowego też art. 93 Konstytucji Królestwa Niderlandów, por. F.M.C. Vlemminx, A.C.M. Meuwese, *Commentaar op Artikel 93 van de Grondwet*, [w:] E. Hirsch Ballen, G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs Commentaar op de Grondwet*, dostęp: <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/module/nlrs/script/viewer.asp?soort=commentaar&artikel=93>.

³²⁴ Co ciekawe, art. 120 Konstytucji wyraźnie stwierdza, że sądom nie pozwala się na ocenę zgodności z konstytucją statutów i traktatów. Z drugiej strony sądy są zobowiązane do niestosowania prawa w zakresie, w jakim jest to sprzeczne z umowami międzynarodowymi, których Niderlandy są stroną. Por. J.M. Smits, *The Netherlands...*, s. 494.

³²⁵ Rząd niderlandzki złożył oświadczenia interpretacyjne do art. 10, 12, 14, 15, 23, 25 i 29.

³²⁶ O procesie przedratyfikacyjnym KPON w Niderlandach B. Oomen, *Between Signing and Ratifying...*, s. 420-446.

W dniu 14 lipca 2016 r. Konwencja weszła w życie wyłącznie na obszarze europejskiej części Niderlandów, postanowiono bowiem, iż ratyfikacja nie będzie obejmować Niderlandów Karaibskich. Aruba, Curacao i St. Maarten jako samodzielne kraje Królestwa Niderlandów mają zadecydować we własnym zakresie, w jaki sposób i w jakim tempie będą chciały wdrożyć postanowienia KPN. Z kolei w przypadku wysp Bonaire, St. Eustatius i Saba zdecydowano się na stopniowe wdrażanie Konwencji. Ustalono, że w pierwszej kolejności podjęte zostaną działania na poziomie lokalnym, aby poprawić faktyczną sytuację osób z niepełnosprawnościami. Ze względu na fakt, że do dnia dzisiejszego KPN nie została ratyfikowana w Niderlandach Karaibskich, zostały one wyłączone z zakresu niniejszego opracowania.

Jak wspomniano, mimo dominującej teorii bezpośredniości stosowania przepisów prawa międzynarodowego w praktyce sądownictwo w Niderlandach opiera się przede wszystkim na przepisach prawa krajowego. Zastosowanie postanowień KPN zależy zatem w głównej mierze od ustawodawcy niderlandzkiego, tj. od podjętych przez niego działań na rzecz pełnego włączenia postanowień Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych do krajowego ustawodawstwa, tworząc w ten sposób nowy obszar egzekwowalnego prawa opartego na prawach człowieka.

5.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie niderlandzkim

5.2.1. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych

Z początkiem lat 50. XX w. nabrała tempa dyskusja nad reformą niderlandzkiego prawa prywatnego. Niezbędność gruntownej reformy ówczesnego Kodeksu cywilnego (*Het Burgerlijk Wetboek 1838*) wynikała z faktu, iż akt ten dawno stracił na aktualności, nie uwzględniając ponad 120 lat rozwoju społecznego, politycznego i prawnego. Prace nad nowym aktem prawa prywatnego rozpoczęły się jeszcze pod koniec lat 40., jednak ostatecznie większość przepisów nowego Kodeksu cywilnego weszła w życie w dniu 1 stycznia 1992 r. Obecny Kodeks cywilny (nid. *Het Nieuw Burgerlijk Wetboek 1992*)³²⁷ składa się z 10 ksiąg i stanowi kompleksową regulację zagadnień prawa prywatnego, od prawa osobowego i rodzinnego poprzez prawo rzeczowe, prawo zobowiązań i prawo spółek aż po prawo międzynarodowe prywatne³²⁸.

Zarówno zdolność prawna, jak i zdolność do czynności prawnych wraz z jej ograniczeniami zostały uregulowane na gruncie niderlandzkiego Kodeksu cywilnego.

³²⁷ Nowy Kodeks cywilny z 1992 r. (*Het Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1992*).

³²⁸ *Het Nieuw Burgerlijk Wetboek* składa się z 10 tomów: 1) Prawo osobowe i rodzinne, 2) Osoby prawne (niderlandzkie prawo osób prawnych), 3) Ogólne prawo majątkowe, 4) Prawo spadkowe, 5) Prawa rzeczowe, 6) Część ogólna prawa zobowiązań, 7) Umowy szczególne, 8) Umowy szczególne; kontynuacja, 9) Środki ruchu i transportu oraz 10) Prawo prywatne międzynarodowe.

Zdolność prawna została zagwarantowana przez art. 1 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego będący także pierwszym artykułem księgi poświęconej prawu osobowemu oraz rodzinnemu. Wprawdzie ustawodawca niderlandzki nie używa w art. 1 sformułowania „zdolność prawna”³²⁹, stanowi on jednak, iż wszyscy ci, którzy przebywają na terenie Niderlandów, są wolni i upoważnieni do posiadania³³⁰ praw obywatelskich. Par. 2 art. 1:1 uzupełnia, iż wszelkie prywatnoprawne stosunki służebności osobistej (nid. *persoonlijke dienstbaarheden*), jako pozbawiające wolności oraz zdolności do posiadania praw³³¹, są niedopuszczalne³³². Można zatem przyjąć, że artykuł ten stanowi ogólną gwarancję wolności osobistej oraz zdolności prawnej na gruncie prawa cywilnego (nid. *persoonlijke vrijheid en rechtsbevoegdheid*)³³³.

Za potwierdzenie takiego ujęcia zdolności prawnej można uznać przyjętą w prawie niderlandzkim definicję osoby fizycznej, zgodnie z którą osoba fizyczna to podmiot prawa zdolny do bycia nosicielem (posiadania) praw i obowiązków³³⁴. Gwarancję zdolności prawnej oraz równość wobec prawa potwierdziło także Królestwo Niderlandów w oświadczeniu interpretacyjnym złożonym w momencie przyjęcia Konwencji oraz powtórzonym przy jej ratyfikacji. W odniesieniu do art. 12 KPON stwierdzono bowiem, że osoby niepełnosprawne na wszystkich płaszczyznach życia posiadają zdolność prawną na równych prawach z innymi osobami (jednocześnie zastrzegając możliwość wprowadzenia środków ochrony w formie wspierającej lub zastępczej).

Zdolność do czynności prawnych (nid. *handelingsonbekwaamheid*) została uregulowana w art. 32 ks. 3 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego. Stosownie do art. 3:32 par. 1 każda osoba fizyczna jest uprawniona do dokonywania czynności prawnych, chyba że przepisy prawa stanowią inaczej. Art. 3:32 par. 2 przesądza natomiast o (nie)ważności czynności prawnej dokonanej przez osobę, która zdolności do jej dokonania nie posiada. Przepis ten stanowi, że czynność prawna osoby niezdolnej do jej dokonania jest względnie nieważna (nid. *vernietigbaar*). Z kolei jednostronny akt prawny, który nie był skierowany do jednej lub kilku konkretnych osób, dokonany przez osobę nieposiadającą kompetencji prawnej (zdolności do czynności prawnych) do jego dokonania, jest dotknięty nieważnością bezwzględną (nid. *nietig*).

Niderlandzkie prawo cywilne wyróżnia dwie grupy podmiotów ograniczonych w zdolności do czynności prawnych. Pierwszą grupą, nieobjętą zakresem niniejszego opracowania,

³²⁹ Nid. *rechtsbevoegdheid*. Pojęcie to używane jest jednak przede wszystkim w stosunku do osób prawnych.

³³⁰ Nid. *genoten*. Czasownik ten może być także przetłumaczony jako „cieszenie się [prawami]”.

³³¹ Takie jak niewolnictwo, poddaństwo czy pańszczyzna (za: V.M. Smits, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek*, art. 1:2 BW, Wolters Kluwer 2020).

³³² V.M. Smits, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek*, art. 1:1 BW, Wolters Kluwer 2020.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ M.A. Kakebeeke-van der Put i P. Neleman, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer 1978, par. 7–8.

są osoby małoletnie (nid. *minderjarigen*)³³⁵, czyli osoby, które nie ukończyły 18 r.ż.³³⁶ Drugą grupą są natomiast osoby pełnoletnie, dla których ustanowiono kuratelę (nid. *meerderjarigen die onder curatele zijn gesteld*). Zasady ograniczenia zdolności do czynności prawnych osób pełnoletnich zostaną przedstawione poniżej, w podrozdziale poświęconym środkom ochrony prawnej.

5.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi

Jak wspomniano, w momencie przystąpienia do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych Królestwo Niderlandów złożyło oświadczenie interpretacyjne do art. 12 KPON, w którym stwierdzono, że osoby niepełnosprawne na wszystkich płaszczyznach życia posiadają zdolność prawną na równych prawach z innymi. Jednocześnie wskazano, że Królestwo Niderlandów interpretuje art. 12 w taki sposób, że Konwencja dopuszcza w stosownych okolicznościach wspierające i zastępcze środki ochrony prawnej pod warunkiem, że takie środki będą ograniczone do sytuacji, w których ich zastosowanie będzie niezbędne oraz traktowane jako ostateczność, z zapewnieniem zabezpieczenia (ochrony) praw tych osób. W pierwszym raporcie z implementacji postanowień KPON³³⁷ Rząd Niderlandów zaprezentował stanowisko, że zastosowanie zastępczego procesu decyzyjnego w niektórych przypadkach służy właśnie ochronie osób przed naruszaniem ich praw³³⁸.

Co do zasady więc, w ślad za wspomnianym już art. 3:32 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego, pełnoletnie osoby niepełnosprawne, podobnie jak inne osoby pełnoletnie, posiadają jednakowe prawo i zdolność do podejmowania czynności prawnych we wszystkich aspektach życia. W konsekwencji osoby niepełnosprawne mają więc prawo do posiadania dóbr materialnych oraz do ich dziedziczenia, do zarządzania w kwestiach finansowych ich dotyczących oraz prawo do zaciągania pożyczek bankowych i hipotecznych. Zakres zdolności do wykonywania tych praw może jednak zostać zmieniony orzeczeniem sądu, jeżeliby ten wprowadził środki ochrony cywilnoprawnej. Niderlandzkie prawo przewiduje trzy podstawowe środki ochrony prawnej dla osób pełnoletnich: opiekę administracyjną (art. 1:431–449 BW), mentoring (art. 1:451–462 BW) oraz kuratelę (art. 1:378–391 BW). Instytucje te, stanowiące

³³⁵ Sytuacja prawna osób małoletnich uregulowana została w art. 1:233 i nast. niderlandzkiego Kodeksu cywilnego.

³³⁶ Por. art. 1:233 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego. Wyjątek od zasady pełnoletności w momencie ukończenia 18 r.ż. przewiduje art. 253ha dotyczący możliwości sądowego orzeczenia o pełnoletności kobiety małoletniej (o min. wieku 16 lat), która urodziła dziecko.

³³⁷ Ministerstwo Zdrowia Niderlandów, Wstępny raport z implementacji KPON przez Niderlandy..., s. 34–37.

³³⁸ Co ciekawe, z oświadczeniem tym nie zgodził się Niderlandzki Instytut Praw Człowieka, twierdząc, że godzi ono w naturę i cel KPON (zob. Netherlands Institute for Human Rights, *Submission to the committee on the Rights of Persons with Disabilities*, grudzień 2018, s. 6).

połączenie modelu zastępczego podejmowania decyzji oraz elementy modelu wspierającego, zostaną omówione poniżej.

Przepisy dotyczące środków ochrony cywilnoprawnej zostały znowelizowane ustawą z dnia 16 października 2013 r.³³⁹, która weszła w życie 1 stycznia 2014 r. Nowelizacja ta była skutkiem implementacji postanowień Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Punktem wyjścia dla zmiany przepisów były: 1) zapewnienie, że dostępne środki ochrony są odpowiednie i, w miarę możliwości, wspierać będą samodzielność zainteresowanej osoby; 2) wsparcie zaangażowania ludzi z najbliższego otoczenia osoby niepełnosprawnej; 3) poprawa jakości przedstawicieli prawnych, która opiera się na istniejącej praktyce, oraz 4) usprawnienie i rozgraniczenie zasad dotyczących kurateli, ochrony administracyjnej oraz opieki mentorskiej³⁴⁰.

W dniu 4 lipca 2019 r. Minister Ochrony Prawnej przedstawił niższej izbie parlamentu niderlandzkiego (*Tweede Kamer*) raport dotyczący funkcjonowania aktualnych rozwiązań prawnych w zakresie kurateli, opieki administracyjnej i mentoringu. Przedmiotem oceny była wspomniana nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie środków ochrony prawnej. Podstawowy wniosek raportu stanowiło stwierdzenie, iż przedmiotowa nowelizacja przyniosła pozytywne efekty, ale dostępność do środków ochrony wymaga poprawy, przede wszystkim w zakresie jakości pracy wykonywanej przez przedstawicieli ustawowych, jak i nadzoru nad wykonywanymi przez nich zadaniami³⁴¹.

Warto zwrócić uwagę, iż niderlandzki Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń dotyczących warunków ustanowienia kurateli, w celu przybliżenia obowiązujących przepisów w zakresie tej instytucji istotnych dla rozpatrzenia skargi kasacyjnej, potwierdził, iż ww. nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego wpłynęła na „unowocześnienie” środków ochrony cywilnoprawnej osób dorosłych oraz że dostosowała ona normy prawa krajowego do postanowień Konwencji³⁴².

W nauce prawa zaprezentowano jednak krytyczniejsze spojrzenie na reformę środków ochrony cywilnoprawnej³⁴³. Choć w obecnych przepisach sformułowano zakres poszanowania autonomii osoby zainteresowanej, zwrócono uwagę, iż w świetle Konwencji ONZ rozwiązanie to wydaje się być niewystarczające³⁴⁴. Sprzeczność z Konwencją i zalecaną w niej emancypacją osoby niepełnosprawnej są szczególnie widoczne w możliwości ograniczenia zdolności do czynności prawnych będącej konsekwencją ustanowienia kurateli, administracji

³³⁹ Wet van 16 oktober 2013 tot wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap (Stb. 2013, 414).

³⁴⁰ Dokumenty Parlamentu (*Kamerstukken*) II 2011/12, 33054, 3, s. 3.

³⁴¹ M.J.C. Koens, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek*, Boek 1 Titel 16 BW, Wolters Kluwer 2020.

³⁴² Wyrok niderlandzkiego Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., sygn. HR, 06-10-2017, nr 17/00322.

³⁴³ K. Blankman, K. Vermalen, *Conformiteit van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en het EVRM met de huidige en voorgestelde wetgeving inzake vertegenwoordiging van wilsonbekwame personen in Nederland* (2015), s. 70-71.

³⁴⁴ *Ibidem*.

ochronnej lub opieki mentorskiej. Postanowienia zawarte w rozdz. 16, 19 i 20 ks. 1 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego nie usuwają zatem sprzeczności z postanowieniami Konwencji w zakresie zgody zastępczej³⁴⁵. Stąd proponuje się usunięcie niezdolności do czynności prawnych jako elementu ochrony prawnej: uznano, że brak zdolności do czynności prawnych powinien być ograniczony do nieletnich, ale nie jest konieczny dla ochrony dorosłych³⁴⁶.

Ze względu na opisane powyżej podejście niderlandzkiego ustawodawcy do zagadnienia zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych, mające na celu ograniczenie i złagodzenie istniejących środków ochrony prawnej opierających się na modelu zastępczego podejmowania decyzji, poniżej przedstawione instytucje nie zostaną – w przeciwieństwie do pozostałych rozdziałów opracowania – zakwalifikowane jako wspierające oraz zastępcze środki ochrony prawnej. Każdy ze środków zostanie natomiast omówiony odrębnie.

5.3.1. Kuratela (*curatele*)

Rozdz. 16 ks. 1 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego reguluje najdalej idącą formę ochrony cywilnoprawnej dla osób, które z określonego powodu nie są w stanie w pełni samodzielnie reprezentować swoich interesów pomimo osiągnięcia pełnoletności – kuratelę. Instytucja ta ma charakter ochrony zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej.

Kuratela ma na celu przede wszystkim ochronę i reprezentację osób dorosłych, które ze względu na stan fizyczny lub psychiczny albo nałóg nadużywania alkoholu lub narkotyków nie są w stanie samodzielnie dbać o swoje (finansowe i inne) interesy lub mogą zagrażać bezpieczeństwu własnemu lub innych. Koniecznym jest, aby odpowiedniej reprezentacji tych interesów nie można było osiągnąć za pomocą bardziej adekwatnego i zarazem mniej inwazyjnego środka ochrony.

Obowiązki kuratora są tożsame z obowiązkami opiekuna wypełnianymi wobec osoby małoletniej. Kurator ma zatem daleko idące uprawnienia w zakresie ochrony zarówno majątku, jak i samej osoby niepełnosprawnej. Osoba poddana pod kuratelę co do zasady traci zdolność prawną.

Ustanowienie kurateli następuje w formie orzeczenia sądowego wydanego przez sędziego sądu rejonowego i zostaje podane do wiadomości publicznej przez publikację. Wniosek może złożyć małżonek, zarejestrowany partner (lub inna osoba towarzysząca życiu), jego krewni w linii prostej i osoby z linii bocznej do czwartego stopnia, opiekun osoby zainteresowanej lub prokurator.

Zastosowane środki nie mogą wykraczać poza to, co w danej sytuacji jest niezbędne, i powinny pozostawać w proporcji do ograniczeń dotyczących zainteresowanego. Sędzia

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ K. Blankman, K. Vermalen, *Conformiteit van het VN-Verdrag inzake...*

z urzędu bada, czy zamiast środka, o jaki zawnioskowano, można zastosować łagodniejszy. Ponadto sędzia co do zasady wysłuchuje samego zainteresowanego i kieruje się jego wyborem przy wyznaczaniu jego reprezentanta, chyba że istnieją uzasadnione przyczyny, aby tego nie robić.

Pięcioletnie podsumowanie funkcjonowania każdego zastosowanego środka ma stanowić gwarancję, że nie pozostaje on w mocy dłużej niż to konieczne³⁴⁷.

5.3.2. Opieka administracyjna (*beschermingsbewind*)

Instytucja opieki administracyjnej, uregulowana w rozdz. 19 ks. 1 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego, stanowi ochronę cywilnoprawną o charakterze wyłącznie majątkowym. Ma ona na celu zapewnienie ochrony osobom dorosłym, które ze względu na stan fizyczny i/lub psychiczny nie są w stanie samodzielnie wykonywać swoich praw majątkowych³⁴⁸. Wraz z nowelizacją przepisów o środkach ochrony cywilnoprawnej z dnia 1 stycznia 2014 r. rozszerzono podstawę prawną do ustanowienia opieki administracyjnej o marnotrawstwo (nid. *verkwisting*) oraz „posiadanie problematycznych długów” (nid. *het hebben van problematische schulden*) przez osoby dorosłe, które z tych przyczyn nie są w stanie właściwie reprezentować i strzec swoich interesów majątkowych.

W razie ustanowienia opieki administracyjnej osoba nią objęta nie traci zdolności do czynności prawnych, lecz nie może już samodzielnie rozporządzać mieniem oddanym pod zarząd opiekuna administracyjnego.

Opiekę administracyjną nad oznaczoną rzeczą lub większą częścią majątku osoby dorosłej ustanawia sąd rejonowy, do którego kompetencji należy także wyznaczenie opiekuna administracyjnego. Wniosek może złożyć małżonek, zarejestrowany partner (lub inna osoba towarzysząca życiu), jego krewni w linii prostej i osoby z linii bocznej do czwartego stopnia, opiekun osoby zainteresowanej lub prokurator. Osoba, której sytuacja dotyczy, również może złożyć wniosek o ustanowienie opieki administracyjnej, chociaż nie zdarza się to często.

Dnia 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 30 września 2020 r. o prawie do konsultacji dla gmin w postępowaniu o udzielenie ochrony administracyjnej³⁴⁹. Obowiązek udzielania porad prawnych należy do kompetencji gmin – na podstawie ustawy o pomocy

³⁴⁷ M.J.C. Koens, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek...*

³⁴⁸ Opieka administracyjna jest możliwa nie tylko w przypadku zaburzenia psychicznego, ale także w przypadku zaburzenia o charakterze czysto fizycznym. Do wejścia w życie nowej ustawy z dniem 1 stycznia 2014 r. (Stb. 2013, 414) zarząd komisaryczny był możliwy tylko z powodu zaburzenia psychicznego. Od wejścia w życie nowej ustawy różnica ta zniknęła, ponieważ od tego czasu zarząd komisaryczny może być orzekany zarówno na podstawie stanu fizycznego, jak i psychicznego. Por. M.J.C. Koens, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek...*

³⁴⁹ *Wet van 30 september 2020 (Stb. 2020, 389) inzake een adviesrecht voor gemeenten bij de procedure rond beschermingsbewind wegens verkwisting of wegens problematische schulden.*

w zadłużeniu – które zobowiązane są udzielać mieszkańcom odpowiedniego wsparcia w przypadku zadłużenia. Ustawa ma na celu umożliwienie gminom lepszego wypełniania ich roli w doradztwie w zakresie zadłużenia oraz przyczynienie się do współpracy gmin, sądów i administratorów ochrony.

Stosownie do art. 1:389 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego jednoczesne ustanowienie kurateli i opieki administracyjnej jest wykluczone. Możliwym jest natomiast jednoczesne ustanowienie opieki administracyjnej wraz z ostatnim ze środków ochrony – mentoringiem.

5.3.3. Mentoring (*mentorschap*)

Mentoring, uregulowany w rozdz. 20 ks. 1 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego, stanowi ochronę o charakterze wyłącznie niemajątkowym. Ten ostatni z omawianych środków ochrony cywilnoprawnej nakładany jest na osobę dorosłą, jeżeli z powodu swojej niepełnosprawności psychicznej lub fizycznej chwilowo lub przez dłuższy okres nie jest ona w stanie reprezentować swoich interesów niemajątkowych lub podjęcie ich reprezentacji jest utrudnione.

Mentor odpowiada za czynności w zakresie opieki, pielęgnacji, leczenia i nadzoru osoby niepełnosprawnej. Pełni on również rolę doradcy, mediatora i strażnika interesów niemajątkowych takiej osoby. W trakcie trwania mentoringu osoba nim objęta nie jest upoważniona do dokonywania czynności prawnych w sprawach dotyczących jej opieki, pielęgnacji, leczenia i nadzoru. Ze względu na niemajątkowy charakter tej instytucji mentorowi nie przysługują natomiast kompetencje w zakresie zarządzania i zbywania administrowanych aktywów.

Mentoring ustanawiany jest na mocy orzeczenia sądu rejonowego. Wniosek może złożyć małżonek, zarejestrowany partner (lub inny towarzysz życia), jego krewni w linii prostej i osoby z linii bocznej do czwartego stopnia, opiekun osoby zainteresowanej, jego opiekun, jego powiernik lub prokurator. Osoba, której sytuacja dotyczy, także może złożyć wniosek do sądu.

5.3.4. Testament życia (*levenstestament*)

Na koniec niniejszego podrozdziału warto poświęcić nieco miejsca formie ochrony praw osoby dorosłej niepozbawionej zdolności do czynności prawnych, której faktyczna zdolność do samostanowienia może zostać w przyszłości zaburzona wskutek choroby lub wypadku, na którą to okoliczność osoba ta chciałaby się przygotować. W prawie niderlandzkim istnieje możliwość złożenia oświadczenia woli *pro futuro* w formie tzw. testamentu życia

obejmującego swoim zakresem zarząd prawami i obowiązkami przez wyznaczoną w testamentie osobę trzecią.

Testament życia w swojej najprostszej formie jest pełnomocnictwem ogólnym, udzielanym zgodnie z art. 3:62 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego. Przedmiotem pełnomocnictwa mogą być nie tylko czynności rozporządzająco-administracyjne, ale także czynności z zakresu prawa rzeczowego (prawo gospodarcze, prawo podatkowe, prawo rodzinne, procesowe, prawo zobowiązań). W świetle prawa niderlandzkiego testament życia można traktować więc jako połączenie pełnomocnictwa i osobistych życzeń, na przykład w odniesieniu do decyzji medycznych i finansowych, które mają zastosowanie, gdy dana osoba nie jest już w stanie załatwić własnych spraw³⁵⁰. Pełnomocnik powołany w testamencie życia może reprezentować mocodawcę jako pacjenta, na przykład podejmując decyzje dotyczące leczenia. Mocodawca może także określić w spisany testamencie życia preferencje dotyczące resuscytacji lub braku resuscytacji, sedacji paliatywnej lub eutanazji.

Testament życia może zostać spisany samodzielnie, dla ważności wielu czynności prawnych w nim wymienionych konieczne może być jednak zachowanie formy aktu notarialnego³⁵¹. Najpewniejszą metodą jest zatem sporządzenie testamentu życia w formie aktu notarialnego, zarejestrowanego następnie w Centralnym Rejestrze Testamentów Życiowych, który jest zarządzany przez Królewską Notarialną Organizację Zawodową (KNB)³⁵².

Co istotne, w razie postępowania sądowego o ustanowienie środków ochrony sędzia nie jest związany treścią testamentu życia, ale winien wziąć pod uwagę wybór pełnomocnika w nim zawarty³⁵³. Z racji braku wiążącego charakteru testamentu życia w niderlandzkiej doktrynie prawa pojawia się pogląd opowiadający się za regulacją ustawową, która daje żyjącym pierwszeństwo do ustalenia swojej przyszłości w razie wypadku lub choroby przed ustawowymi środkami ochronnymi: kuratelą, opieką administracyjną i mentoringiem³⁵⁴. Konieczność wprowadzenia regulacji, która wymagałaby rozpatrzenia przed sąd życzeń osoby, która utraciła faktyczną możliwość samostanowienia, wyraziło również niderlandzkie Ministerstwo Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości³⁵⁵. Zmiana przepisów prawa w tym zakresie jednak dotychczas nie nastąpiła.

³⁵⁰ M.J.C. Koens, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek...*

³⁵¹ Banki zwykle wymagają notarialnego pełnomocnictwa, aby umożliwić innej osobie posiadanie rachunku bankowego, a akt notarialny jest również wymagany do sprzedaży przez pełnomocnictwo domu lub zmiany hipoteki.

³⁵² M.C.J. Koens, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek...*

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ K. Blankman, K. Vermalen, *Conformiteit van het VN-Verdrag inzake...*, s. 24.

³⁵⁵ *Ibidem*.

5.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia

5.4.1. Zawarcie małżeństwa

Zgodnie z niderlandzkim Kodeksem cywilnym³⁵⁶ osoba pełnoletnia, niezamężna (ani będąca stroną rejestrowanego związku partnerskiego), może zawrzeć związek małżeński z osobą spełniającą te same wymogi, z którą nie łączy ją bliski stosunek pokrewieństwa³⁵⁷. W przypadku osób objętych mentoringiem lub opieką administracyjną nie jest konieczne spełnienie dodatkowych warunków: osoby te mogą samodzielnie zawierać związki małżeńskie. Odmierna jest jednak sytuacja osób, dla których ustanowiono opiekę prawną.

Co znamienne, dla ważności zawarcia małżeństwa istotna jest świadomość i rozeznanie osoby ten związek zawierającej – stosownie do art. 32 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego małżeństwo nie może zostać zawarte, gdy zdolności poznawcze strony są zaburzone do tego stopnia, że nie jest ona w stanie określić swojej woli lub zrozumieć znaczenia swojego oświadczenia. Przepis ten ma szczególne znaczenie dla oceny zdolności do zawarcia małżeństwa osoby znajdującej się pod opieką prawną, bowiem sam fakt ustanowienia opieki prawnej nie przesądza o tym, że nie może ona zawrzeć małżeństwa: ustanowienie opieki jako takie nie stanowi zatem przeszkody małżeńskiej. Kodeks cywilny przewiduje dwie drogi do zawarcia małżeństwa przez osobę znajdującą się pod opieką prawną, w zależności od przyczyny, dla której została ona ustanowiona.

Stosownie do art. 37 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego, jeżeli osoba została objęta opieką z powodu nadużywania alkoholu lub narkotyków, a chce ona zawrzeć związek małżeński, konieczne jest uzyskanie zgody opiekuna prawnego. Zasadą jest, że opiekun nie może nadużywać prawa do odmowy wyrażenia zgody. Jeśli jednak opiekun takiej zgody odmówi, osoba może zwrócić się o pozwolenie do sędziego sądu rejonowego (nid. *kantonrechter*). Sędzia musi wówczas zbadać, czy odmowa wyrażenia zgody przez opiekuna jest uzasadniona, uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy.

W przypadku osób, które zostały objęte opieką prawną ze względu na swój stan fizyczny lub psychiczny, przyjmuje się, że stan ten, będąc podstawą do ustanowienia opieki, nie przesądza automatycznie, że osoby objęte opieką nie są w stanie określić swojej woli oraz zrozumienia dla tego, czym jest akt małżeństwa oraz jakie niesie on za sobą konsekwencje³⁵⁸. Stosownie do art. 38 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego decyzja o tym, czy dana osoba będzie mogła zawrzeć związek małżeński, należy do sędziego sądu rejonowego (nie ma zastosowania zatem

³⁵⁶ Przepisy ks. 1 rozdz. 5 niderlandzkiego kodeksu cywilnego (art. 30–42).

³⁵⁷ Stosownie do art. 41 par. 1 małżeństwo jest niedozwolone między dziadkiem a wnukiem, ojcem a dzieckiem, babcią a wnukiem, matką a dzieckiem. Małżeństwo między braćmi jest niedozwolone. Małżeństwo między siostrami jest niedozwolone. Małżeństwo między bratem i siostrą jest niedozwolone. Zakazy te dotyczą związków biologicznych, ale także stosunków prawnych (np. w przypadku uznania dziecka).

³⁵⁸ N.J.G. de Jager, *Familierechtelijke vraagstukken en de rol van de bewindvoerder/curator*, 17 października 2017 r., dostęp: <https://www.dekempnaer.nl/kennis/familierechtelijke-vraagstukken-en-de-rol-van-de-bewindvoerdercurator/>.

wymóg uprzedniej zgody opiekuna prawnego, który w tej sytuacji takiej kompetencji nie posiada)³⁵⁹. Sędzia ma obowiązek ocenić, czy osoba jest w stanie świadomie określić swoją wolę i czy rozumie, czym jest związek małżeński oraz jego konsekwencje.

Zasady przewidziane w art. 37 oraz 38 Kodeksu cywilnego, dotyczące zawarcia małżeństwa przez osobę objętą opieką prawną, mają również zastosowanie do przepisów o zawarciu rejestrowanego związku partnerskiego³⁶⁰.

5.4.2. Prawo wyborcze

Stosownie do art. B2 oraz Y3 niderlandzkiej ustawy o prawie wyborczym (*Kieswet*) każdy pełnoletni obywatel Niderlandów ma prawo głosu w wyborach powszechnych³⁶¹. Tym samym prawo niderlandzkie nie ogranicza prawa głosu w stosunku do osób z zaburzeniami psychicznymi, w tym osób z orzeczeniem o ubezwłasnowolnieniu całkowitym lub częściowym.

Wyborcom z (lekką) niepełnosprawnością umysłową nie należy udzielać pomocy w kabinie do głosowania³⁶². Mają oni jednak prawo uzyskać wyjaśnienie, jak działa karta do głosowania (wcześniej, poza kabiną do głosowania)³⁶³. Wiele gmin i organizacji społecznych organizuje przed wyborami szkolenia w zakresie głosowania³⁶⁴.

Także wyborcy posiadający przedstawiciela prawnego (mentora, administratora lub opiekuna) mogą oddać głos samodzielnie³⁶⁵. Ustępstwem od zasady bezpośredniości wyborów powszechnych jest zasada, że wyborca z orzeczeniem o ubezwłasnowolnieniu (częściowym lub całkowitym) może osobiście upoważnić inną osobę do oddania głosu w jego imieniu, przy czym inicjatywa upoważnienia osoby trzeciej musi pochodzić od samego wyborcy³⁶⁶.

³⁵⁹ Stosownie do art. 39 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego, jeżeli sąd wyrazi zgodę, termin odwołania wynosi 14 dni i w tym okresie nie można zawrzeć związku małżeńskiego, którego zgoda dotyczy. Osoba zgłaszająca sprzeciw wobec udzielonego zezwolenia ma obowiązek zawiadomić o tym urzędnika stanu cywilnego lub urzędników stanu cywilnego, przed którymi małżeństwo może być zawarte. W przeciwnym razie osoba zgłaszająca sprzeciw traci prawo do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu braku zgody, jeżeli sąd apelacyjny stwierdzi nieważność decyzji, o której mowa w par. 1, a małżeństwo zostało już zawarte.

³⁶⁰ Por. art. 80a par. 5 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego.

³⁶¹ Prawo wyborcze z 1989 r. (*Wet van 28 september 1989, houdende nieuwe bepalingen inzake het kiesrecht en de verkiezingen*).

³⁶² Kancelaria Rady Ministrów, dostęp: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/verkiezingen/vraag-en-antwoord/wat-is-er-geregeld-voor-kiezers-met-een-beperking>.

³⁶³ *Ibidem*.

³⁶⁴ *Ibidem*. Ponadto wyborcy z niepełnosprawnością umysłową mogą uzyskać wyjaśnienia i szkolenie z oddawania głosu w wyborach powszechnych drogą internetową na Hoewerkststemmen.nl.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ *Ibidem*.

5.4.3. Zdolność testowania

Art. 4:55 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego określa, kto może sporządzić testament. Są to 1) osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, 2) osoby, które ukończyły 16 lat, 3) osoby, które zostały objęte opieką prawną z powodów innych niż zaburzenie psychiczne, oraz 4) osoby, które zostały objęte opieką prawną z powodu zaburzenia psychicznego, jednak uzyskały zgodę sądu.

Prawo niderlandzkie przewiduje ograniczenia w zakresie zdolności testowania w przypadku osób z orzeczeniem o ubezwłasnowolnieniu. Osoby znajdujące się pod ochroną mentora bądź administratora mogą sporządzić testament, podczas gdy ci, dla których powołano opiekuna, nie mogą sporządzić testamentu samodzielnie; w takiej sytuacji wymagana jest zgoda sędziego, który może ustalić dodatkowe warunki zawieszające do wydanej przez siebie zgody na sporządzenie testamentu (art. 4:55 par. 2).

W przypadku, gdy osoba inna niż wymienione przez ustawodawcę niderlandzkiego w art. 4:55 Kodeksu sporządzi testament, jej czynność będzie uznana za nieważną (jest to nieważność bezwzględna wywierająca skutek *ex tunc*).

Istotną rolę w procesie oceny zdolności testowania pełni notariusz. Jest on bowiem zobowiązany do oceny sprawności umysłowej swojego klienta, przy czym zawsze może wystąpić o dokonanie oceny kompetencji prawnej przez niezależnego lekarza. W przypadku braku zdolności poznawczych u testatora notariuszowi nie wolno sporządzać testamentu. Jeśli notariusz nie oceni prawidłowo zdolności poznawczych swojego klienta, możliwe jest wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

5.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych

Zgodnie z art. 381 (tytuł 16) niderlandzkiego Kodeksu cywilnego osoba dorosła, wobec której ustanowiono kuratelę, pozbawiona zostaje kompetencji do zawierania czynności prawnych, chyba że prawo stanowi inaczej. Osoba pełnoletnia może jednak zawrzeć czynność prawną, jeśli posiada ona pisemną zgodę kuratora, który jest upoważniony do działania w jej imieniu w odpowiedniej domenie.

W przypadku osoby dorosłej, dla której ustanowiono opiekę administracyjną, jakakolwiek transakcja, w tym sprzedaż majątku objętego zakresem opieki administracyjnej przez tę osobę, może zostać unieważniona tylko wtedy, gdy można udowodnić, że druga umawiająca się strona wiedziała lub powinna była wiedzieć o zastosowaniu tego środka ochrony prawnej.

5.4.5. Odpowiedzialność deliktowa

Niderlandzkie prawo cywilne przyjmuje, że osoba z zaburzeniami psychicznymi może wyrządzić szkodę i ponosić za nią odpowiedzialność. Stosownie do art. 6:165 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego każda osoba powyżej 14 r.ż. jest odpowiedzialna za swoje czyny w świetle prawa cywilnego, nawet jeśli dopuściła się niezgodnego z prawem zachowania pod wpływem zaburzenia psychicznego lub fizycznego. Kluczowym przy tym jest, że odpowiedzialność ogranicza się do działania, nie zaś do zaniechania, o ile czynu zaniechania nie można uznać za popełniony (art. 6:165).

Przepis ten, ze względu na swój niejednoznaczny wydźwięk, wielokrotnie stawał się przedmiotem interpretacji w doktrynie prawa oraz orzecznictwie sądów. W orzeczeniu z 29 stycznia 2016 r. niderlandzki Sąd Najwyższy (*Hoge Raad*) po raz kolejny potwierdził, stosując wykładnię historyczną, iż intencją ustawodawcy było wyłączenie pozostawienia czynu poprzez zaniechanie poza zakresem stosowania przepisów o odpowiedzialności deliktowej względem osób z niepełnosprawnością, przy czym podkreślił, że systematyczne zaniechanie może być uznane za czyn aktywny (działanie) i stąd podlegać przypisom o odpowiedzialności deliktowej³⁶⁷. Sąd podkreślił także, że w świetle przepisów prawa cywilnego wyłącza się odpowiedzialność deliktową za czyn, który można zakwalifikować jako rażące zaniedbanie (nid. *zuiver nalaten*) ze strony osoby dotkniętej niepełnosprawnością, o ile nie ma ono wspomnianego systematycznego charakteru³⁶⁸.

5.4.6. Odpowiedzialność karna

Zgodnie z art. 39 niderlandzkiego Kodeksu karnego³⁶⁹ osoba nie może zostać ukarana za popełnienie przestępstwa, jeśli nie można przypisać jej odpowiedzialności za ten konkretny czyn zabroniony z powodu patologicznego zaburzenia jej zdolności umysłowych. Ustawodawca niderlandzki nie określa przy tym wprost, w jakich przypadkach (i w jakim stopniu) zaburzenie psychiczne wpływać będzie na odpowiedzialność karną, duże znaczenie dla interpretacji tegoż przepisu mają zatem nauka prawa oraz praktyka orzecznicza.

Przyjmuje się, że istotny dla stwierdzenia niepoczytalności jest stopień, do którego sprawca był w stanie decydować o swoim zachowaniu, tj. popełnieniu bądź nie czynu zabronionego³⁷⁰. Biegły sądowy ma zatem obowiązek ustalić, czy w momencie popełniania czynu występowało u sprawcy zaburzenie psychiczne. Dopiero po wydaniu opinii pozytywnej można przystąpić

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ Wyrok niderlandzkiego Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn.. ECLI:NL:PHR:2015:2042. Kodeks karny z 1881 r. (Wet van 3 maart 1881 – Wetboek van Strafrecht).

³⁷⁰ A. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid* (2004), Tijdschrift voor Psychotherapie 2006, s. 115.

do oceny oraz interpretacji, czy istnieje związek przyczynowy między zaburzeniem psychicznym a popełnieniem czynu zabronionego oraz jaki wpływ winien mieć ów związek przyczynowy (o ile występuje) na zakres odpowiedzialności karnej.

W prawie niderlandzkim stopień odpowiedzialności karnej określa się zwykle na podstawie pięciostopniowej skali, a mianowicie: 1) całkowity brak odpowiedzialności, 2) istotnie ograniczona odpowiedzialność, 3) ograniczona odpowiedzialność, 4) nieznacznie ograniczona odpowiedzialność oraz 5) pełna odpowiedzialność³⁷¹. Należy jednak wspomnieć, że Niderlandzkie Towarzystwo Psychiatryczne (*Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie – NVvP*) zgłosiło zaniepokojenie stosowaniem przez sądy powszechne pięciostopniowej skali względem osób, co do których istniało podejrzenie niepoczytalności, zalecając w zamian stosowanie skali trójstopniowej (pełna odpowiedzialność – ograniczona odpowiedzialność – brak odpowiedzialności)³⁷². Zalecenie to argumentowane jest faktem, iż aktualny stan wiedzy w zakresie medycyny psychiatrycznej nie pozwala na rozszerzenie i uszczegółowienie skali poczytalności – co może prowadzić do fałszywych wniosków co do stanu umysłowego sprawcy, które jednak stanowią podstawę przypisania odpowiedzialności karnej³⁷³.

³⁷¹ L. Dalhuisen, *Gradaties in toerekeningsvatbaarheid. Vergelijking tussen het huidige stelsel met vijf gradaties en het voorstel met drie gradaties van toerekeningsvatbaarheid*, Wolf Legal Publishers 2013, Oisterwijk, s. 16.

³⁷² Niderlandzkie Towarzystwo Psychiatryczne, *Richtlijn Psychiatrisch Onderzoek en Rapportage in Strafzaken* 2012, s. 64–65.

³⁷³ *Ibidem*.

6. Szwecja

6.1. Zagadnienia wstępne

Szwecja (właściwie: Królestwo Szwecji) jest krajem północnoeuropejskim, którego system prawny wywodzi się z rzymsko-germańskiej tradycji prawa³⁷⁴. Poddany wpływowi modelu niemieckiego system szwedzki zaowocował silną zależnością od prawa stanowionego i centralną pozycją parlamentu jako głównego ciała ustawodawczego³⁷⁵. Z drugiej strony, można dostrzec również wpływ prawa brytyjskiego przejawiający się w szczególnej roli orzecznictwa sądowego stanowiącego dziś praktyczne uzupełnienie dla prawa stanowionego³⁷⁶. System szwedzki może być traktowany jako przykład systemu mieszanego stanowiącego połączenie fundamentów prawa kontynentalnego z elementami tradycji *common law*³⁷⁷.

Ustrojem Szwecji jest monarchia konstytucyjna opierająca się na czterech ustawach zasadniczych: Akcie o sukcesji tronu (1810)³⁷⁸, Ustawie o wolności prasy (1949)³⁷⁹, Akcie o formie rządów (1974)³⁸⁰ oraz Podstawowym prawie swobody wyrazu (1991)³⁸¹. Wymienione akty prawne, tworzące wspólnie Konstytucję Szwecji, wyznaczają podstawowe ramy zarządzania państwem poprzez regulację relacji między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz przyznanie podstawowych praw i wolności obywatelom³⁸². Z hierarchicznego punktu widzenia Konstytucja Szwecji stoi ponad wszystkimi innymi ustawami i rozporządzeniami oraz określa hierarchię norm w szwedzkim systemie prawnym. Co istotne, Konstytucja wyraźnie stwierdza wyższość postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nad jakimkolwiek innym aktem prawnym w Szwecji³⁸³.

³⁷⁴ B.M. Ortwein, *The Swedish Legal System: An Introduction* (2003), s. 412. Podobnie: A. Føllesdal, *Rawls in the Nordic Countries: ARENA Centre for European Studies* (2002).

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ M. Bigdan, E. Ryrstedt, *Marriage in Swedish Family Law and Swedish Conflicts of Law*, *Family Law Quarterly* 1995, t. 29, nr 3, s. 676.

³⁷⁷ Sceptycznie co do klasyfikacji Szwecji jako mieszanego systemu prawnego R. Dotevall, *Sweden*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law...*, s. 699.

³⁷⁸ Successionsordningen (1810:0926).

³⁷⁹ Tryckfrihetsförordningen (1949:105).

³⁸⁰ Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

³⁸¹ Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469).

³⁸² Kancelaria Rady Ministrów, *How Sweden is governed: The Constitution*, dostęp: <https://www.government.se/how-sweden-is-governed/the-constitution/>.

³⁸³ Akt o formie rządów, Rozd. 2, par. 19.

Głównym źródłem prawa stanowionego w Szwecji jest tzw. szwedzki kodeks statutowy³⁸⁴, który zawiera chronologiczne zestawienie wszystkich ustaw uchwalonych przez parlament oraz rozporządzeń wydanych przez rząd³⁸⁵.

6.1.1. KPON w prawie szwedzkim

Szwecja została jednym z pierwszych państw sygnatariuszy Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, podpisując ją krótko po jej proklamacji, w 2007 r. Ponieważ jednak szwedzki system prawa opiera się na modelu dualistycznym, działającym na zasadzie transformacji, a nie implementacji³⁸⁶, Konwencja nie została automatycznie włączona do szwedzkiego porządku prawnego³⁸⁷. W pierwszej kolejności konieczne było podjęcie szeregu działań, takich jak przegląd obowiązującego prawodawstwa oraz wdrożenie programów społecznych, w celu zapewnienia zgodności szwedzkiego ustawodawstwa z przepisami określonymi w artykułach Konwencji. Proces ten, który potwierdził – w ocenie ustawodawcy szwedzkiego – zgodność aktualnych rozwiązań prawnych z postanowieniami Konwencji, doprowadził do jej ratyfikacji już w grudniu 2008 r. (dzięki czemu Szwecja wyprzedziła wiele innych państw w ratyfikacji KPON).

Obecnie Szwecja wymieniana jest w literaturze jako przykład dla pozostałych sygnatariuszy Konwencji, zwłaszcza w odniesieniu do implementacji art. 12 KPON³⁸⁸.

6.2. Pojęcie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w prawie szwedzkim

W prawie szwedzkim brak jest jednolitej definicji zdolności prawnej³⁸⁹. W przeciwieństwie do większości krajów Europy kontynentalnej Szwecja nigdy nie uchwaliła kodeksu cywilnego porównywalnego z kodeksami w Niemczech, Francji, Hiszpanii czy Polsce. Zamiast tego

³⁸⁴ Svensk författningssamling, w skrócie SFS.

³⁸⁵ R. Dotevall, *Sweden...*, s. 701.

³⁸⁶ Ciekawym jest, że ratyfikacja Konwencji nie oznacza włączenia jej do szwedzkiego porządku prawnego, a raczej stanowi potwierdzenie, że prawo szwedzkie jest z nią zgodne. Por. szwedzkie Ministerstwo Zdrowia i Spraw Społecznych w odpowiedzi na pytania Komitetu KPON: *Responses to questions from the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, 22 października 2019 r., str. 2–3.

³⁸⁷ Ministerstwo Zdrowia i Spraw Socjalnych, *Sweden's Initial Report under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2011), s. 5.

³⁸⁸ Zob. M. Jespersen, *PO-Skåne – a concrete example of supported decision-making*, Prezentacja na symposium o prawach osób z niepełnosprawnością psychospołeczną (2014), s. 1–2. Podobnie A.L. Pearl, *Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward?*, *Leeds Journal of Law & Criminology* 2013, t. 1, nr 1, s. 23 oraz Rada Europy, *A Study on the Equal Recognition Before the Law. Contribution towards the Council of Europe Strategy on the Rights of Persons with Disabilities* (2017).

³⁸⁹ T. Fridström Montoya, *Supported Decision-Making in Swedish Law – Is the »Good Man« a Good or Bad Guy in Light of the CRPD?*, *Psychiatrie Verlag GmbH* 2019, s. 4.

ustawodawca szwedzki przyjął odrębne akty prawne dotyczące poszczególnych zagadnień z zakresu prawa prywatnego. I tak na przykład szwedzka Ustawa o kontraktach³⁹⁰ zawiera tylko wybrane elementy prawa kontraktowego, pomijając inne istotne zagadnienia, takie jak skutki nieważności umów czy wina w kontraktowaniu (*culpa in contrahendo*)³⁹¹. Z kolei w przypadku prawa deliktów wprowadzono jedynie zbiór przepisów ograniczonych do odpowiedzialności deliktowej³⁹², nie o charakterze kompleksowym ani kompletnym³⁹³. Prawdopodobnie ze względu na to rozproszenie prawa stanowionego oraz brak kompleksowej regulacji prawnej w postaci kodeksu prawa cywilnego trudno dotrzeć też do jednolitej definicji zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych, gdyż ustawodawca szwedzki nie uregulował tych pojęć na płaszczyźnie prywatnoprawnej.

Pojęcie zdolności prawnej (a właściwie: prawa do samostanowienia) może być natomiast wyprowadzone z zapisów szwedzkiej Konstytucji dotyczących podstawowych praw i wolności obywateli. Akt rządowy stanowi bowiem, że prawo do godności przyznane każdemu obywatelowi nie może być nigdy narażone na jakiekolwiek ograniczenia³⁹⁴ oraz że każdy obywatel jest chroniony przed pozbawieniem wolności przez jakąkolwiek inną osobę lub instytucję publiczną³⁹⁵. Tak zwane prawo do samostanowienia uważane jest zatem za jedną z kluczowych zasad leżących u podstaw szwedzkiej demokracji i stąd powinno być wysoce chronione przez państwo³⁹⁶. Przyjmuje się, że państwo szwedzkie, działając w sferze relacji horyzontalnych, powinno kierować się zasadą minimalnej interwencji i szanować wolność wszystkich jednostek tak dalece, jak to możliwe. Warto dodać, iż prawo do samostanowienia zostało również wymienione w Ustawie o usługach socjalnych (SSA)³⁹⁷, która stanowi, że pracownicy socjalni mają obowiązek poszanowania obywatelskiego prawa do samostanowienia. Powyższy przepis stanowi przykład implementacji praw konstytucyjnych do aktów prawnych niższej rangi mającej bezpośrednie przełożenie na relacje pomiędzy jednostką a instytucjami publicznymi.

Szwedzki system prawa opiera się na założeniu, że każda osoba jest w stanie przetworzyć i zrozumieć wszelkie informacje na tyle dobrze, aby uczestniczyć w życiu publicznym i formułować swoją opinię przed instytucjami państwa, poszerzając tym samym dostęp do udziału

³⁹⁰ Ustawa o umowach i innych aktach prawnych z zakresu prawa rzeczowego (szw. *Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*) SFS 1915:218.

³⁹¹ C. Ramberg, *The Hidden Secrets of Scandinavian Contract Law*, Stockholm Institute of Scandinavian Law (2010), s. 250–252.

³⁹² Ustawa o odpowiedzialności odszkodowawczej (szw. *Skadeståndslag*) SFS 1972:207.

³⁹³ J. Hellner, *Modern Swedish Perspectives: The New Swedish Tort Liability Act*, *The American Journal of Comparative Law* 1974, nr 22 (1), s. 15–16.

³⁹⁴ Akt rządowy, Rozdz. 2 par. 20–24.

³⁹⁵ Akt rządowy, Rozdz. 2 par. 2 i 8.

³⁹⁶ A.C. Nedlund, A. Taghizadeh Larsson, *To protect and to support: How citizenship and self-determination are legally constructed and managed in practice for people living with dementia in Sweden*, *Dementia* 2016, nr 15 (3), s. 346.

³⁹⁷ Ustawa o usługach socjalnych (SSA), SFS 2001:453.

w obrocie prawnym bez dyskryminacji czy stygmatyzacji jakiejkolwiek grupy społecznej³⁹⁸. Tym samym uważa się, że problem leży nie tyle w zdolnościach poznawczych jednostek, co raczej w sprawnym funkcjonowaniu środków pomocy społecznej i prawnej. Uznaje się, że osoby o każdym stopniu zdolności poznawczych mogą popełniać błędy w procesach decyzyjnych związanych z ich wyborami w życiu codziennym, takimi jak z kim zawrzeć związek małżeński lub na co spożytkować swoje aktywa finansowe³⁹⁹. Aby zatem zapewnić prawo do samostanowienia, które jak wyjaśniono, uważane jest za niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa opiekuńczego, w 1989 r. Szwecja ostatecznie zdecydowała o zniesieniu instytucji ubezwłasnowolnienia, uznając ją za naruszającą godność i wolność człowieka.

Jak jednak zwrócono uwagę w literaturze⁴⁰⁰, brak definicji pojęcia zdolności prawnej jako takiej w prawie szwedzkim oznacza w praktyce, że jego zakres może się różnić w zależności od kontekstu: zdolność prawna może odnosić się niekiedy do władzy prawnej, kompetencji prawnych lub też zdolności prawnej w rozumieniu zbliżonym do definicji w polskim Kodeksie cywilnym. To oczywiście stanowi utrudnienie dla interpretacji definicji zdolności prawnej w KPON, gdzie zdolność ta obejmuje dwie płaszczyzny: zdolność prawną bierną oraz zdolność prawną czynną⁴⁰¹. Brak jednolitej definicji zdolności prawnej w prawie szwedzkim może stanowić wyjaśnienie dla braku zmian prawnych przy wdrażaniu KPON w zakresie środków ochrony prawnej, o których mowa w kolejnej części opracowania⁴⁰². Rzeczywiście wiele wskazuje na to, że przetłumaczenie *legal capacity* jako „zdolności prawnej” (szw. *Rättsskapacitet*) nie oddaje dwupłaszczyznowości tego pojęcia obecnego w oryginale. Wydaje się, że w prawie szwedzkim *rättsskapacitet* odnosi się tylko do statusu osoby fizycznej posiadającej uprawnienia i obowiązki, a nie do zdolności tej osoby do podejmowania prawnie wiążących decyzji⁴⁰³. W obronie szwedzkiego rządu należy jednak zwrócić uwagę, że Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami wydał Komentarz Ogólny nr 1⁴⁰⁴ już po ratyfikacji KPON przez państwo szwedzkie. Niemniej różnica między dwoma płaszczyznami *legal capacity* – a zatem posiadaniem zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków oraz legitymacji do dokonywania czynności prawnych z nimi związanych – nie została w późniejszych latach uwzględniona przez Szwecję w ustawodawstwie⁴⁰⁵.

³⁹⁸ Government Commission on Swedish Democracy, *SOU 2000:1*, s. 210.

³⁹⁹ A.C. Nedlund, A. Larsson, *To protect and to support...*, s. 346.

⁴⁰⁰ T. Fridström Montoya, *Supported Decision-Making in Swedish Law...*, s. 4.

⁴⁰¹ Ang. *passive legal capacity* oraz *active legal capacity*, które mogą być rozumiane jako polskie: zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych.

⁴⁰² T. Fridström Montoya, *Supported Decision-Making in Swedish Law...*, s. 4–5.

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ W Komentarzu tym Komitet ds. Praw Osób Niepełnosprawnych wyjaśnił dwupłaszczyznowość pojęcia *legal capacity*.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

6.3. Środki ochrony prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi

Jak już wspomniano, w 1989 r. usunięto z systemu szwedzkiego instytucję ubezwłasnowolnienia. Decyzja ta spowodowała konieczność zapewnienia odrębnych środków pomocy prawnej i społecznej osobom dorosłym, które wymagają pomocy osób trzecich w prowadzeniu swoich spraw⁴⁰⁶. Dostrzegając, że niektórzy obywatele z racji dotyczącej ich niepełnosprawności mogą napotkać większe trudności w podejmowaniu decyzji czy egzekwowaniu swoich praw niż pozostali obywatele i tym samym być narażeni na mniej korzystne traktowanie, ustawodawca szwedzki zdecydował się na utrzymanie w porządku prawnym dwóch instytucji, tj. administratora (*Förvaltare*) oraz mentora (*God man*), oraz powołanie nowego środka pomocy w postaci rzecznika osobistego (*Personligt ombud, PO*)⁴⁰⁷.

6.3.1. Środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 ust. 4 KPON

Wspierany model podejmowania decyzji (ang. *supportive decision-making model*) realizowany jest w Szwecji przez instytucję rzecznika osobistego (*ombudsmana*).

W latach 1995–1998 rząd szwedzki sfinansował kilka projektów pilotażowych sprawdzających nowo utworzoną funkcję rzecznika osobistego. Niektóre z projektów przeprowadzone zostały przez gminy, inne utworzone przez społeczeństwo obywatelskie, a jeden (PO-Skåne) przez organizację osób, które wcześniej korzystały z opieki instytucjonalnej i psychiatrycznej⁴⁰⁸. Ponieważ ocena projektów wykazała dobre wyniki jakościowe i ilościowe, parlament szwedzki zdecydował o rozszerzeniu systemu rzeczników osobistych na cały kraj⁴⁰⁹. W konsekwencji w 2000 r. Szwecja ustanowiła ogólnokrajowy system rzeczników osobistych, których rolą jest wspieranie osób ze znaczną niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną w podejmowaniu decyzji i egzekwowaniu swoich praw⁴¹⁰. Aktualnie instytucja rzeczników osobistych przedstawiana jest często jako modelowe rozwiązanie odpowiadające wymogom stawianym przez art. 12 ust. 4 KPON⁴¹¹.

I. Podstawowe cechy instytucji PO

Rzecznik osobisty (PO) może reprezentować osoby w wieku powyżej 18 lat, których niepełnosprawność wpływa znacznie i długotrwale na ich funkcjonowanie w społeczeństwie,

⁴⁰⁶ M. Jespersen, *PO-Skåne...*, s. 3

⁴⁰⁷ T. Odlów, Transkrypt z prezentacji 'Swedish Guardianship Legislation' (2014).

⁴⁰⁸ Krajowa Rada ds. Zdrowia i Opieki Społecznej (szw. Socialstyrelsen), *A New Profession is Born – Personligt ombud*, 2008, s. 3

⁴⁰⁹ *Ibidem* oraz M. Jespersen, *PO-Skåne...*, s. 3.

⁴¹⁰ Socialstyrelsen, *A New Profession is Born – Personligt ombud*, 2008, s. 3

⁴¹¹ Zob. A.L. Pearl, *Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities...*, s. 23 oraz Rada Europy, *A Study on the Equal Recognition Before the Law* (2017).

powodując poważne problemy w życiu codziennym⁴¹². Stąd, aby ubiegać się o powołanie rzecznika, jednostka musi spełnić trzy warunki⁴¹³. Przede wszystkim osoba taka musi być pełnoletnia, gdyż opieka nad małoletnimi realizowana jest w prawie szwedzkim poprzez odrębne instytucje⁴¹⁴. Po drugie, stopień niepełnosprawności osoby musi wskazywać, że potrzebuje ona pomocy w zarządzaniu swoimi osobistymi i/lub finansowymi sprawami. Co istotne, potrzeba pomocy musi być konsekwencją choroby, zaburzenia psychicznego, osłabienia zdrowia lub innego porównywalnego stanu⁴¹⁵. Po trzecie, pomoc PO musi być niezbędna, co oznacza, że nie można jej zapewnić innymi, mniej inwazyjnymi środkami dostępnymi na płaszczyźnie prawa prywatnego, takimi jak pełnomocnik do spraw zdrowia czy pełnomocnik do działania w imieniu osoby (powoływany samodzielnie przez osobę niepełnosprawną na mocy udzielonego pełnomocnictwa)⁴¹⁶. Ten ostatni warunek bezpośrednio odzwierciedla szwedzką zasadę minimalnej ingerencji w prawa jednostki.

Wyznaczenie rzecznika osobistego odbywa się w drodze decyzji sądowej. Jeśli zaś chodzi o ustanie stosunku prawnego pomiędzy rzecznikiem osobistym a osobą niepełnosprawną, to konstytucyjne prawo do samostanowienia zapewnia takiej osobie możliwość jednostronnego zakończenia współpracy z PO w dowolnym momencie. Należy zatem zauważyć, że pomoc PO ma charakter dobrowolny, a nie przymusowy, dlatego dla powstania i ustania stosunku konieczna jest zgoda (lub decyzja) osoby niepełnosprawnej⁴¹⁷. Co więcej, powołanie PO nie wpływa w żaden sposób na zdolność jednostki do działania we własnym imieniu, ponieważ PO jest instytucją pomocniczą, a nie prawnym substytutem jednostki znanym w klasycznym modelu opieki prawnej. Innymi słowy, praca rzecznika osobistego opiera się na reprezentacji jego „klientów”⁴¹⁸. W rezultacie PO zawsze potrzebuje zgody osoby niepełnosprawnej, aby podjąć prawnie wiążącą decyzję w jej imieniu. Jedynym wyjątkiem jest sytuacja, gdy akt prawny dotyczy utrzymania gospodarstwa domowego takiej osoby, na przykład płatności czynszu lub kredytu hipotecznego⁴¹⁹.

Głównym celem powołania rzecznika osobistego jest reprezentowanie i pomoc osobom z niepełnosprawnością w codziennych czynnościach, zarówno w sferze prywatnej, jak i publicznej. Co istotne, wskazując na prawo do samostanowienia, Szwedzka Komisja Psychiatryczna podkreśliła, że PO zawsze kierują się życzeniami, potrzebami i prawami reprezentowanych osób⁴²⁰. Kluczową rolą PO jest zatem wzmocnienie pozycji osób poprzez pomoc

⁴¹² Kodeks rodzinny i opiekuńczy (szw. *Föräldrabalk*) SFS 1949:381, Rozdz. 11 par. 4.

⁴¹³ T. Odlöv, *Swedish Guardianship Legislation...*, s. 1–3.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ Co ciekawe, osoba reprezentowana jest zawsze nazywana „klientem”, a nigdy „podopiecznym”, co zmienia stosunki między stronami w relacje oparte na prawie prywatnym (*Socialstyrelsen, A New Profession is Born...*, s. 16).

⁴¹⁹ T. Odlöv, *Swedish Guardianship Legislation...*, s. 1.

⁴²⁰ *Socialstyrelsen, A New Profession is Born...*, s. 16.

w egzekwowaniu ich praw⁴²¹. Aby to osiągnąć, PO mogą zażądać od organów publicznych odpowiedzialnych za ochronę i pomoc osobom z poważnymi zaburzeniami psychicznymi, aby zapewniły tym osobom pomoc i usługi, do których są uprawnione. Każdy rzecznik osobisty zajmuje stanowisko niezależne od lokalnego systemu pomocy społecznej, jako że jego celem jest wspieranie osób, których niepełnosprawność wiąże się ze złożoną potrzebą opieki⁴²².

Pierwszym etapem współpracy pomiędzy rzecznikiem osobistym a osobą niepełnosprawną jest nawiązanie relacji opartej na zaufaniu⁴²³, co oznacza, że musi on w pełni poświęcić się ochronie interesów jednostki, nawet jeśli interesy te różniłyby się od jego własnej opinii lub opinii innych specjalistów. Jak można zatem zauważyć, model rzecznika osobistego różni się znacznie od instytucji opieki prawnej, zgodnie z którą opiekun powinien zawsze działać w imieniu osoby i dla jej dobra, co nie zawsze jest zgodne z wolą osoby niepełnosprawnej. Po ustanowieniu zaufania między PO a osobą niepełnosprawną rzecznik jest zobowiązany do określenia i zrozumienia potrzeb osoby, którą ma reprezentować. W trzecim kroku PO i osoba niepełnosprawna opracowują wspólny plan działania, w którym decydują, co ma być zrobione, kto to robi, w jakim czasie i kolejności⁴²⁴. Koncentrując się na zdolnościach danej osoby, a nie na jej niepełnosprawności, PO może powiększyć spektrum samodzielności osoby niepełnosprawnej w codziennych sytuacjach.

Ponadto, ponieważ relacja między rzecznikiem a osobą niepełnosprawną powinna być oparta na zaufaniu, rzecznicy osobiści nie mają prawa ujawniać, kogo reprezentują, jeśli osoba reprezentowana pragnie pozostać anonimowa⁴²⁵. PO nie powinni też przechowywać żadnej dokumentacji dotyczącej swojej służby, gdyż ta może pozostawać wyłącznie w posiadaniu osoby reprezentowanej⁴²⁶.

Na koniec warto wspomnieć, że poza bezpośrednią ochroną interesów osoby niepełnosprawnej zadaniem rzecznika jest dbanie o to, by poszczególne organy pomocy społecznej odpowiednio koordynowały i realizowały swoje działania. Dlatego PO odgrywają kluczową rolę w informowaniu władz publicznych o ogólnych brakach systemowych i problemach z podziałem pracy między organizacjami świadczącymi pomoc społeczną, które to uszczerbki mogą negatywnie wpływać na sytuację osób niepełnosprawnych w skali krajowej.

II. PO w praktyce

Z raportów wynika, że w 2014 r. łączna liczba rzeczników osobistych wyniosła 310, z czego 245 gmin (84%) włączyło PO do swoich programów opieki społecznej⁴²⁷. Rzecznicy w Szwecji

⁴²¹ *Ibidem*, s. 10.

⁴²² *Ibidem*, s. 13.

⁴²³ M. Jespersen, *PO-Skåne...*, s. 4.

⁴²⁴ Socialstyrelsen, *A New Profession is Born...*, s. 17–18.

⁴²⁵ M. Jespersen, *PO-Skåne...*, s. 5.

⁴²⁶ *Ibidem*.

⁴²⁷ Socialstyrelsen, *A New Profession is Born – Personligt ombud*, s. 17–18.

udzielają wsparcia ponad 6000 osobom, co oznacza, że organizacje PO mają średnio około 15 podopiecznych rocznie, a maksymalna liczba podopiecznych przypadających na jednego PO wynosi 25⁴²⁸. Badanie przeprowadzone w jednym z powiatów wykazało, że wprowadzenie systemu rzeczników osobistych jest rozwiązaniem korzystnym także z perspektywy ekonomicznej. Po nawiązaniu przez osobę z niepełnosprawnością intelektualną współpracy z PO następuje zdecydowane przejście od pomocy biernej i kosztownej, takiej jak opieka psychiatryczna i wsparcie dochodowe, w kierunku pomocy aktywniejszej, takiej jak rehabilitacja, zatrudnienie, psychoterapia czy przydzielenie osoby kontaktowej⁴²⁹. Instytucja rzecznika osobistego w Szwecji wydaje się zatem przynosić pożądane efekty. Ponieważ pomoc udzielana w ten sposób jest lepiej skoordynowana oraz odpowiada potrzebom osób z niepełnosprawnością, sprzyja ona procesowi powrotu do zdrowia i poprawia jakość funkcjonowania jednostki w społeczeństwie. Uważa się, że takie podejście zwiększa szanse na bardziej niezależne życie lub nawet wyzdrowienie (lub przynajmniej wyjście poza chorobę i wynikające z niej niedobory).

6.3.2. Pozostałe środki ochrony. Model zastępczego podejmowania decyzji

Odkąd instytucja rzecznika osobistego stała się przedmiotem zainteresowania w debacie o prawach osób niepełnosprawnych, często stawianym jako wzorcowy model realizacji zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych, inne środki ochrony obecne w prawie szwedzkim zdają się pozostawać w cieniu. W dyskursie o prawach człowieka często pomija się szwedzki zastępczy model podejmowania decyzji realizowany za pomocą instytucji administratora i mentora. Pozostają one jednak w mocy i są nadal dopuszczane przez szwedzkiego ustawodawcę w określonych okolicznościach jako alternatywa dla rzeczników osobistych. Główna różnica między wymienionymi instytucjami polega na tym, że administrator i kurator posiadają uprawnienia do [zastępczego] podejmowania czynności prawnych w imieniu osoby niepełnosprawnej. Stąd, ponieważ obie te instytucje rzucają nieco inne światło na analizę szwedzkiego systemu ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi, warto poświęcić im nieco miejsca.

6.3.2.1. Mentor (*god man*)

Stosownie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴³⁰ w przypadku, gdy z powodu choroby, zaburzeń psychicznych, osłabienia zdrowia etc. jednostka potrzebuje pomocy w ochronie

⁴²⁸ *Ibidem.*

⁴²⁹ *Ibidem.*

⁴³⁰ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Rozdz. 11, par. 4.

i egzekwowaniu swoich praw, zarządzaniu majątkiem lub zaspokajaniu innych potrzeb, sąd może zdecydować o potrzebie wyznaczenia mentora (szw. *god man*).

Aktualnie około 60 000 szwedzkich obywateli posiada wyznaczonego mentora⁴³¹.

Mentor powoływany jest w sytuacji, gdy jednostka wykazuje duże trudności z zarządzaniem swoimi sprawami finansowymi, a inne rozwiązania prawne czy środki pomocy nie wydają się być wystarczające (co stanowi odzwierciedlenie zasady proporcjonalności i minimalnej ingerencji państwa). Jeśli osoba niepełnosprawna jest w stanie pojąć ideę pomocy mentora, powinna ona potwierdzić na piśmie, że wyraża na taką pomoc zgodę. W braku świadomości konieczne jest przedstawienie zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego taki stan i będącego prostym formularzem wypełnianym przez lekarza (każdy lekarz uprawniony do wykonywania zawodu lekarza w Szwecji może wypełnić formularz). Z powyższego wynika, iż powołanie mentora jest dobrowolne w przypadku, gdy osoba niepełnosprawna jest w stanie świadomie wyrazić (bądź nie) zgodę na takie powołanie. W przeciwnym razie kluczową rolę w procedurze powołania mentora pełni opinia lekarska.

Mentorem może zostać każda osoba dorosła o nieskazitelnym charakterze. W praktyce często zdarza się, że krewni osoby niepełnosprawnej zgłaszają się, aby objąć funkcję mentora. Mentor powinien dbać o to, aby sprawy finansowe osoby niepełnosprawnej były w dobrym stanie oraz by otrzymywała ona potrzebne wsparcie od organów opieki społecznej. Mentor ma prawo do ubiegania się o świadczenia socjalne i do kontaktów z władzami w imieniu osoby niepełnosprawnej, ale nie może on podejmować jakichkolwiek czynności wbrew woli reprezentowanej osoby. W ten sposób osoba niepełnosprawna zachowuje prawo do samostanowienia, a mentor nie zajmuje w tym stosunku prawnym pozycji opiekuna prawnego w klasycznym rozumieniu. Zwraca się jednak uwagę, że w praktyce rola mentora zbliża się raczej ku roli opiekuna niż doradcy osoby niepełnosprawnej⁴³².

Osoba, której wyznaczono do pomocy mentora, nadal posiada kompetencje prawne do rozporządzania swoim majątkiem. Instytucja mentora nie spełnia więc swojej roli, gdy osoba, którą się opiekuje, aktywnie podejmuje decyzje, lecz pozbawiona jest zdolności do realnej oceny rzeczywistości. W takiej sytuacji może okazać się, że osoba taka wymaga ochrony administratora.

6.3.2.2. Administrator (*förvaltare*)

Zgodnie ze szwedzkim Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym⁴³³, jeżeli stan psychiczny osoby spełnia już przesłanki do ustanowienia mentora, ale osoba ta nie jest w stanie zadbać o siebie

⁴³¹ K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden*, [w:] *Competence Assessment in Dementia*, Gabriela Stoppe (red.), Springer-Verlag 2008, s. 162.

⁴³² Rada Europy, *A Study on the Equal Recognition Before the Law*, s. 67–68.

⁴³³ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Rozdz. 11 par. 7.

lub o swój majątek, sąd może wyznaczyć dla niej administratora (*förvaltare*). Oznacza to, że ta ostatnia instytucja służy jako środek alternatywny (i ostateczny) wobec rzecznika osobistego oraz mentora w sytuacjach, gdy stopień dysfunkcjonalności osoby niepełnosprawnej wskazuje, że pomoc PO ani mentora nie wystarczy, aby w dostatecznym stopniu ochronić i egzekwować jej prawa.

Aktualnie około 6000 szwedzkich obywateli posiada wyznaczonego administratora⁴³⁴.

Powołanie administratora może być postrzegane jako zastosowanie środka przymusu, gdyż decyzja ta może zostać podjęta przez sąd wbrew woli osoby⁴³⁵. W konsekwencji każda osoba, dla której powołano administratora, traci prawo do samostanowienia w szeregu spraw, takich jak samodzielne zawieranie wiążących umów: osoba podlegająca opiece administratora musi uzyskać jego uprzednią zgodę, gdyż sprawuje on wyłączną kontrolę nad majątkiem podlegającym jego zarządowi⁴³⁶. Oznacza to, że kompetencje administratora określają konkretne ograniczenia zdolności prawnej i mogą być postrzegane jako forma zastępczego decydenta zajmującego się sprawami finansowymi i majątkowymi. Osoba niepełnosprawna zachowuje natomiast bierne i czynne prawo wyborcze oraz prawo do zawarcia małżeństwa.

Zaskoczyć może, że ze względu na wyraźne odniesienie do zasady minimalnej ingerencji w prawa jednostki takiego środka nie można ustanowić w przypadku, gdy jednostka jest w stanie wegetatywnym, a zatem nie stanowi dla siebie bezpośredniego i realnego zagrożenia, tj. nie zawarłaby żadnego rodzaju umowy, której konsekwencje mogłyby być dla niej szkodliwe⁴³⁷.

Sądowa praktyka wyznaczania administratora nie należy do częstych; nie jest zatem łatwo uzyskać wyrok sądu o zasądzeniu opieki administratora dla osoby niepełnosprawnej⁴³⁸. W pierwszej kolejności należy wykluczyć inne rozwiązania dostępne w szwedzkim prawie, najczęściej te inne rozwiązania powinny być wcześniej wypróbowane i dokładnie udokumentowane.

6.4. Zakres zdolności prawnej osób z zaburzeniami psychicznymi – wybrane zagadnienia

6.4.1. Zawarcie małżeństwa

Zasady zawarcia małżeństwa zostały uregulowane w szwedzkim Kodeksie małżeńskim⁴³⁹. Zgodnie z jego postanowieniami, aby zawrzeć związek małżeński w Szwecji osoba musi mieć ukończone 18 lat, nie może być blisko spokrewniona z przyszłym małżonkiem oraz nie

⁴³⁴ K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden...*, s. 162.

⁴³⁵ A.C. Nedlund, A. Larsson, *To protect and to support...*, s. 14.

⁴³⁶ K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden...*, s. 162.

⁴³⁷ T. Odlöv, *Swedish Guardianship Legislation...*, s. 6.

⁴³⁸ K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden...*, s. 162.

⁴³⁹ Kodeks małżeński (szw. Äktenskapsbalken) SFS 1987:230.

może być stroną ważnego związku małżeńskiego lub partnerskiego⁴⁴⁰. Do czasu zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia w 1989 r. osoby ubezwłasnowolnione musiały uzyskać specjalne pozwolenie na zawarcie małżeństwa. Obecnie pozwolenie takie nie jest wymagane, natomiast osoba, dla której wyznaczono administratora lub mentora, może nadal zawrzeć związek małżeński bez konieczności uzyskania uprzedniej zgody tychże.

W prawie szwedzkim nie ma wyraźnych wymogów, aby osoby wstępujące w związek małżeński rzeczywiście rozumiały konsekwencje jego zawarcia⁴⁴¹. Niemniej, co ciekawe, w sprawie, w której osoba cierpiąca na demencję poślubiła osobę zdrową, Sąd Najwyższy stwierdził, że strony zawierające małżeństwo muszą rozumieć czynność, na którą się decydują, oraz że obowiązkiem osoby udzielającej ślubu jest sprawdzenie, czy tak jest⁴⁴².

6.4.2. Prawo wyborcze

Odkąd zniesiona została instytucja ubezwłasnowolnienia, głosować w wyborach powszechnych może każda osoba będąca obywatelem Szwecji, która ukończyła 18 lat⁴⁴³. Każdy, kto posiada czynne prawo wyborcze, może również ubiegać się o urząd, a zatem posiada także bierne prawo wyborcze⁴⁴⁴.

6.4.3. Zdolność testowania

Prawo spadkowe regulowane jest przez szwedzki Kodeks spadkowy z 1958 r.⁴⁴⁵ Zgodnie z jego treścią sporządzić testament może każda osoba, która ukończyła 18 lat. Niemniej w przypadku, gdy testament „został sporządzony pod wpływem zaburzenia psychicznego” (Rozdz. 13, par. 2) oraz „jeśli ktoś zmusił spadkodawcę do napisania testamentu lub nadużył jego braku rozeznania, słabość lub zależność” (Rozdz. 13, par. 3), taki testament może zostać uznany przez sąd za nieważny.

Spadkobiercy, którzy chcą zakwestionować ważność testamentu, muszą zatem wnieść sprawę do sądu. Co do zasady, prawo szwedzkie nie przewiduje ograniczeń dowodowych, a obok dokumentacji medycznej częstym dowodem są zeznania świadków⁴⁴⁶. W szwedzkim

⁴⁴⁰ Kodeks małżeński, Rozdz. 2 par. 1–4A.

⁴⁴¹ K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden...*, s. 163.

⁴⁴² Sprawa szwedzkiego SN, nr 1994:23.

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ Kodeks spadkowy (szw. Ärvdabalk), SFS 1958:637.

⁴⁴⁶ K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden...*, s. 162.

postępowaniu cywilnym takim jak kwestionowanie testamentu to strony, a nie sąd, muszą powołać biegłych⁴⁴⁷.

6.4.4. Zawieranie umów cywilnoprawnych

Po zniesieniu instytucji ubezwłasnowolnienia osoba cierpiąca na zaburzenia psychiczne zachowuje zdolność do nawiązywania stosunków cywilnoprawnych, ale umowa przezeń zawarta może w określonych okolicznościach zostać uznana za nieważną. Prawo z 1924 r. o skutkach umów zawieranych pod wpływem zaburzeń psychicznych⁴⁴⁸ stanowi, że umowa taka będzie nieważna, jeśli w momencie jej zawarcia jedna ze stron znajdowała się w stanie wyłączającym świadomość (pod wpływem zaburzenia psychicznego). W przypadku stwierdzenia nieważności umowy strony zobowiązane są do zwrotu otrzymanych świadczeń, a w sytuacji, gdy nie jest to już możliwe, do zwrotu stosownych kosztów.

W celu ochrony pozostałych uczestników obrotu prawnego w 1991 r. dodano do ustawy nowy zapis⁴⁴⁹ stanowiący, iż każdy, kto w dobrej wierze zawarł umowę z osobą, co do której nie wiedział, że cierpi na zaburzenia psychiczne i znajduje się z ich przyczyny w stanie wyłączającym świadomość, ma prawo do stosownego odszkodowania za szkodę spowodowaną zawarciem nieważnej umowy.

6.4.5. Odpowiedzialność deliktowa

Jeśli chodzi o odpowiedzialność deliktową, Rozdz. 2 par. 5 ustawy dotyczącej tegoż zagadnienia⁴⁵⁰ zawiera zasady odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez osobę w wyniku zaburzeń psychicznych. Przyjmuje się, że osoba z zaburzeniami psychicznymi lub innymi zaburzeniami stanu umysłowego, które były przyczyną zachowania takiej osoby i doprowadziły do powstania szkody (pod warunkiem, że jej stan umysłu nie został wywołany samodzielnie, np. przez spożycie substancji odurzających), powinna uiścić odszkodowanie w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione, biorąc pod uwagę jej stan psychiczny, charakter działań, dostępne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej i inne środki finansowe oraz pozostałe okoliczności.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁴⁸ Ustawa o skutkach zawarcia umowy pod wpływem zaburzenia psychicznego (szw. Lag om verkan av avtal som slutits under paverkan av en psykisk sterning) SFS 1924:323.

⁴⁴⁹ Ustawa zmieniająca ww. ustawę o skutkach zawarcia umowy pod wpływem zaburzenia psychicznego (SFS 1991:1550).

⁴⁵⁰ Ustawa o odpowiedzialności odszkodowawczej (Skadeståndslag) SFS 1972:207.

6.4.6. Odpowiedzialność karna

Szwedzkie prawo karne odgranicza odpowiedzialność karną osoby z zaburzeniami psychicznymi. Zgodnie z art. 30 par. 6 Kodeksu karnego⁴⁵¹ wyklucza się karę pozbawienia wolności dla osoby, która dopuściła się czynu zabronionego pod wpływem zaburzeń psychicznych. Przy tym w przypadku, gdy sąd uzna, że żadna inna kara przewidziana w Kodeksie karnym nie może zostać nałożona, oskarżony może zostać uwolniony od jakiejkolwiek sankcji.

⁴⁵¹ Kodeks karny (szw. *Brottsbalk*) SFS 1962:700 zmieniony ustawą z 1991 r. (SFS 1991:1138).

Bibliografía

Literatura

Argentyna

- A.L. Aiello, Argentina, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, L. Waddington, A. Lawson (red.), Oxford University Press 2018.
- M. Acevedo, *Incapacidad e inhabilidad para contratar*, LL. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos 2015.
- P. Bartlett, *Implementing a paradigm shift: implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the context of mental disability law*, Centre for Human Rights and Humanitarian Law, American University Washington College of Law (2014).
- D. Bilchitz, *Dignity, fundamental rights and legal capacity: moving beyond the paradigm set by the General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, South African Journal on Human Rights 2016.
- S. Fernández, *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos*, Revista Código Civil y Comercial 2015, t. 1.
- A. Gordillo, *Introducción al Derecho*, Derecho público y privado. Common-law y derecho continental europeo, Fundación de Derecho Administrativo 2000, I– 5/ 6.
- M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado – Tomo I (artículos 1 al 400)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus 2015, s. 206–208.
- M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado – Tomo II (artículos 400 al 723)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus 2015, s. 8–9.
- P. Junyent de Dutari, *Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela*, DFyP 2014.
- J.N. Lafferrière, *La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial. Consideraciones generales*, El Derecho 2015, nr 262.
- R. Lorenzetti, E. Higton de Nolasco, A. Kemelmajer de Carlucci, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: Infojus 2012, dostęp: http://www.saij.gob.ar/docsf/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf.
- G. Medina, *Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial*, RCyS2015–IV, 287 (2015).
- M. Möller Rombolá, *Los apoyos extrajudiciales para el ejercicio de la capacidad en el derecho argentino*, Lecciones y Ensayos 2018, nr 100.
- J.P. Olmo, *Salud mental y nulidad del testamento: a propósito de un fallo del Tribunal Supremo español y su proyección en Argentina*, Revista Derecho de Familia y de las Personas 2018, s. 125.
- G.F. Peyrano, *La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio*, El Derecho 2015, nr 262.
- A. Rimmerman, *The Paradigm Shift of Articles 12 and 19 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD)*, Cambridge Disability Law and Policy Series 2017.

- M. Sorgi Rosenthal, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el código civil y comercial*, *Derechos En Acción* 2017, nr 4.
- J. Stavert, *Supported Decision-Making and Paradigm Shifts: Word Play or Real Change?*, *Front. Psychiatry* 2021.

Australia

- ACT Disability, Aged and Carer Advocacy Service, *Spectrums of support: A report on a project exploring supported decision making for people with disabilities in the ACT* (2013).
- A. Arstein-Kerslake, J. Watson, J. Browning, M. Martinis, P. Blanck, *Future Directions in Supported Decision Making*, *Disability Studies Quarterly* 2017, t. 37, nr 1.
- Australian Law Reform Commission, *Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws* (ALRC 124 report), 21 sierpnia 2014 r., dostęp: <https://www.alrc.gov.au/publication/equality-capacity-and-disability-in-commonwealth-laws-alrc-report-124/>.
- Australian Electoral Commission, *Voting in Australia*, dostęp: <https://education.aec.gov.au/teacher-resources/files/voting-in-australia.pdf>.
- B. Brake, P.J. Katzenstein, *The Transnational Spread of American Law: Legalization as Soft Power*, *Inst. For Int'l L. And Just* 2010.
- B. Burgen, *Reflections on the Victorian Office of the Public Advocate supported decision-making pilot project. Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities*, *Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities* 2016, nr 3.
- T. Carney, *Supported Decision-Making in Australia: Meeting the Challenge of Moving from Capacity to Capacity-Building*, 35 *Law Context: A Socio-Legal Journal* 2017.
- Hobart Community Legal Service, *Will of a person with an intellectual disability*, 14 grudnia 2017 r., dostęp: <https://www.hobartlegal.org.au/handbook/rights-disability-and-access/disability/wills/will-of-a-person-with-an-intellectual-disability/>.
- Intellectual Disability Rights Service, *Wills for people with intellectual disability* (2014), dostęp: <http://www.idrs.org.au/pdf/factsheets/241427512-Factsheet-Wills-for-People-With-Intellectual-Disability.pdf>.
- J. Killeen, *Supported Decision-making: Learning from Australia*, Winston Churchill Memorial Trust Travel Fellowship (2016).
- B. McSherry, K. Wilson, *The concept of capacity in Australian mental health law reform: Going in the wrong direction?*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2015, nr 40, s. 61.
- Queensland Law Handbook, *Disability, Enduring Documents, Wills and Estates*, 15 lutego 2019 r., dostęp: <https://queenslandlawhandbook.org.au/the-queensland-law-handbook/health-and-wellbeing/disability-and-the-law/disability-wills-and-estates/>.
- R.K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, wyd. 5, s. 185-186.
- Royal Commission into Violence, Abuse, Neglect and Exploitation of People with Disability, *The Australian Government's Background Paper on the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Part 1 – Australia's position and interpretive approach*, 16 czerwca 2020 r., s. 10-11.
- Schweizer Kobras Lawyers & Notaries, *Inheritance Law in Switzerland and Australia (NSW)* (2013).
- Victorian Law Reform Commission, *Succession laws: final report* (2013).
- M. Vranken, *Australia*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law*, E. Elgar (red.), Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA 2006.
- L. Waddington, *Australia*, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, L. Waddington, A. Lawson (red.), Oxford University Press 2018.
- M. Wallace, *Evaluation of the Supported Decision Making Project*, Office of the Public Advocate (2012).

- J. Watson, *Assumptions of Decision-Making Capacity: The Role Supporter Attitudes Play in the Realisation of Article 12 for People with Severe or Profound Intellectual Disability*. *Laws* 2016. Wydanie specjalne "Disability Human Rights Law", nr 5.
- WestWood Spice, *My Life, my decision: an independent evaluation of the Supported Decision Making Pilot*. For the NSW Department of Family and Community Services (2015).
- B. White, F. McDonald, L. Willmott, *Adults Who Lack Capacity: Substitute Decision-Making*, *Health Law in Australia*, wyd. 2, Pymont, NSW: Thomson Reuters 2014.
- L. Willmott, B. White, C. Stackpoole, S.N. Then, H. Man, M. Yu, W. Shen, *Guardianship and Health Decisions in China and Australia: A Comparative Analysis*, *Asian Journal of Comparative Law* 2017, nr 2.

Irlandia

- A. Arstein-Kerslake, J. Watson, M. Browning, J. Martinis, P. Blanck, *Future directions in supported Decision-Making*, *Disability Studies Quarterly* 2017, t. 37, nr 1.
- C. Beaton, *Full implementation of new capacity law 'not getting attention it merits*, *Irish Legal News*, 4 grudnia 2019 r., dostęp: <https://www.irishlegal.com/article/full-implementation-of-new-capacity-law-not-getting-attention-it-merits>.
- P. Gooding, *Supported Decision-Making: a Rights-Based disability concept and its implications for mental health law*, *Psychiatry, Psychology and Law* 2013, t. 20, nr 3.
- P. Darzins, *Can this patient go home? Assessment of decision-making capacity*, *Australian Occupational Therapy Journal* 2010, t. 57, nr 1.
- E. Flynn, *Ireland, [w:] The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, L. Waddington, A. Lawson (red.), Oxford University Press 2018.
- Health Service Executive, *National Consent Policy* (2013), dostęp: <https://www.hse.ie/eng/about/who/qid/other-quality-improvement-programmes/consent/national-consent-policy-hse-v1-3-june-2019.pdf>.
- Houses of the Oireachtas, *L&RS Note: Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015: how will it work?* (2017).
- Irlandzka Komisja ds. Praw Człowieka i Równości, *Human Rights and Equality Commission Granted Leave to Appear as Amicus Curiae in Disability Rights Case*, 18 listopada 2020 r., dostęp: <https://www.ihrec.ie/human-rights-and-equality-commission-granted-leave-to-appear-as-amicus-curiae-in-disability-rights-case/>.
- B.D. Kelly, *The Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015: What It Is and Why It Matters*, *Irish journal of medical science* 2017, nr 186 (2).
- Medical Council, *Guide to Professional Conduct and Ethics for Registered Medical Practitioners*, wyd. 8 (2016).
- National Safeguarding Committee, *Review of current practice in the use of wardship for adults in Ireland* (2017).
- R. Usher, T. Stapleton, *Overview of the Assisted Decision-Making (Capacity) Act (2015). Implications and opportunities for occupational therapy*, *Irish Journal of Occupational Therapy* 2018, t. 46, nr 2.
- J. Watson, *Assumptions of decision-making capacity: the role supporter attitudes play in the realisation of article 12 for people with severe or profound intellectual disability*, *Laws* 2016, t. 5, nr 1.
- Wstępny raport Irlandii nt. implementacji postanowień KPON – wersja robocza (*Initial Report under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities – DRAFT*), opublikowany 3 grudnia 2020 r.

Hiszpania

- A. Acedo Penco, *Derecho Civil Autonómico Versus Derecho Civil Estatal: Estado De La Cuestión Tras La Sentencia Del Tribunal Constitucional 31/2010 De 28 De Junio*, Anuario de la Facultad de Derecho 2010, t. 28.
- D. Almagro Castro, *El Modelo Español de Justicia Constitucional: Notas para una aproximación*, Iurisprudencia: Revista da Faculdade de Direito da Ajes – Juína/MT 2013, nr 3.
- F. Cabello de Alba, *Alternativa desde el punto de vista notarial a la incapacitación a la luz de la Convención*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad: De los derechos a los hechos*, E. Alcaín Martínez (red.), Valencia: Tirant Lo Blanch 2015.
- I. Campoy Cervera, Spain, [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, L. Waddington, A. Lawson (red.), Oxford University Press 2018.
- F. De Castro, *Derecho civil de España*, t. II, Madryt: Civitas 1984.
- M. del Carmen Barranco i in., *Capacidad Jurídica Y Discapacidad: El Artículo 12 De La Convención De Derechos De Las Personas Con Discapacidad*, Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá V 2012.
- B. del Pino, R. Sánchez, *Sobre la incapacitación civil en las demencias: normativa vigente y revisión de sentencias del Tribunal Supremo*, Sanid. mil. 2014, nr 70 (3).
- M.A. Fernández Maldonado, *Testamento notarial de personas con discapacidad intelectual*, Notariabierta: Jurisprudencia práctica/Tribunales, 24 kwietnia 2018 r., dostęp: <https://notariabierta.es/validez-testamento-notarial-de-persona-con-discapacidad-intelectual/>.
- L. Fernández Cordero, *La incapacitación/limitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad intelectual. Su impacto en el ejercicio de los derechos fundamentales*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad: De los derechos a los hechos*, E. Alcaín Martínez (red.), Valencia: Tirant Lo Blanch 2015.
- C. García Durriif, *La imputabilidad de las personas incapacitadas*, 30 stycznia 2018 r., dostęp: <https://www.lacaciabogados.com/la-imputabilidad-las-personas-incapacitadas/>.
- C. Guilarte Martín-Calero, *La capacidad para testar y el artículo 12 de la Convención de Nueva York*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad: De los derechos a los hechos*, E. Alcaín Martínez (red.), Valencia: Tirant Lo Blanch 2015.
- C. Guilarte Martín-Calero, *Matrimonio y discapacidad*, Derecho Privado y Constitución 2018.
- A. López-Azcona, *La diversa política legislativa seguida por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio al Amparo del art. 149.1.8ª CE*, Rev. Boliv. de Derecho 2018, nr 25.
- E. López Barba, *El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, Dykinson 2020.
- L.C. Pérez Bueno, *Introducción* [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad: De los derechos a los hechos*, E. Alcaín Martínez (red.), Valencia: Tirant Lo Blanch 2015.
- A.-L. Martínez-Pujalte, *La recepción de la Convención en el Derecho español como tratado internacional de derechos humanos*, [w:] *La Convención Internacional Sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad: De los derechos a los hechos*, E. Alcaín Martínez (red.), Valencia: Tirant Lo Blanch 2015.
- M. Paz Garcia Rubio, *La nueva regulación de la capacidad jurídica se remite por fin a las Cortes Generales*, Hay Derecho, 14 lipca 2020 r., dostęp: <https://hayderecho.expansion.com/2020/07/14/la-nueva-regulacion-de-la-capacidad-juridica-se-remite-por-fin-a-las-cortes-generales/>.
- A. Sánches-Gómez, *Matrimonio de las personas con discapacidad: Argumentos a favor de la necesidad del dictamen médico versus su carácter excepcional y subsidiario tras la reforma del art. 56 del Código Civil*, Actualidad Jurídica Iberoamericana 2020, nr 12.
- A. Vaquer, Spain, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law*, E. Elgar (red.), Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA 2006.

Niderlandy

- K. Blankman, K. Vermalen, *Conformiteit van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en het EVRM met de huidige en voorgestelde wetgeving inzake vertegenwoordiging van wilsonbekwame personen in Nederland* (2015).
- L. Dalhuisen, *Gradaties in toerekeningsvatbaarheid. Vergelijking tussen het huidige stelsel met vijf gradaties en het voorstel met drie gradaties van toerekeningsvatbaarheid*, Wolf Legal Publishers 2013.
- Nederlandzkie Towarzystwo Psychiatryczne, *Richtlijn Psychiatrisch Onderzoek en Rapportage in Strafzaken* 2012.
- N.J.G. de Jager, *Familierechtelijke vraagstukken en de rol van de bewindvoerder/curator*, 17 października 2017 r., dostęp: <https://www.dekempenaer.nl/kennis/familierechtelijke-vraagstukken-en-de-rol-van-de-bewindvoerdercurator/>.
- M.A. Kakebeeke-van der Put i P. Neleman, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer 1978, par. 7-8.
- M.J.C. Koens, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek*, Boek 1 Titel 16 BW, Wolters Kluwer 2020.
- Ministerstwo Zdrowia, *Wstępny raport z implementacji KPN przez Niderlandy (nid. Initiële rapportage over de implementatie door Nederland van het VN Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap)*, 12 lipca 2018 r.
- A.W.M. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid* (2004), Tijdschrift voor Psychotherapie 2006.
- Nederlandzki Instytut Praw Człowieka (Netherlands Institute for Human Rights), *Submission to the committee on the Rights of Persons with Disabilities*, grudzień 2018.
- Nederlandzkie Towarzystwo Psychiatryczne, *Richtlijn Psychiatrisch Onderzoek en Rapportage in Strafzaken* 2012.
- B. Oomen, *Between Signing and Ratifying: Preratification Politics, the Disability Convention, and the Dutch*, Human Rights Quarterly 2018, t. 40, nr 2.
- J.M. Smits, *The Netherlands*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law*, E. Elgar (red.), Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA 2006.
- V.M. Smits, *Tekst & Commentaar Burgelijk Wetboek*, art. 1:2 BW, Wolters Kluwer 2020.
- F.M.C. Vlemminx, A.C.M. Meuwese, *Commentaar op Artikel 93 van de Grondwet*, [w:] E. Hirsch Ballen, G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs Commentaar op de Grondwet*, dostęp: <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/module/nlrs/script/viewer.asp?soort=commentaar&artikel=93>.
- K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, wyd. 3, Oxford: Oxford University Press 1988.

Szwecja

- M. Bigdan, E. Ryrstedt, *Marriage in Swedish Family Law and Swedish Conflicts of Law*, Family Law Quarterly 1995, t. 29, nr 3.
- K. Björkstén, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Sweden*, [w:] *Competence Assessment in Dementia*, Gabriela Stoppe (red.), Springer-Verlag 2008.
- R. Dotevall, *Sweden*, [w:] *Elgar Encyclopaedia of Comparative Law*, E. Elgar (red.), Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA 2006.
- A. Føllesdal, *Rawls in the Nordic Countries: ARENA Centre for European Studies* (2002).
- T. Fridström Montoya, *Supported Decision-Making in Swedish Law – Is the »Good Man« a Good or Bad Guy in Light of the CRPD?*, Psychiatrie Verlag GmbH 2019.
- J. Hellner, *Modern Swedish Perspectives: The New Swedish Tort Liability Act*, The American Journal of Comparative Law 1974, nr 22 (1).
- M. Jespersen, *PO-Skåne – a concrete example of supported decision-making*, Prezentacja na sympozjum o prawach osób z niepełnosprawnością psychospołeczną (2014).

- Kancelaria Rady Ministrów, *How Sweden is governed: The Constitution*, dostęp: <https://www.government.se/how-sweden-is-governed/the-constitution/>.
- Krajowa Rada ds. Zdrowia i Opieki Społecznej (szw. Socialstyrelsen), *A New Profession is Born – Personligt ombud* (2008).
- Ministerstwo Zdrowia i Spraw Społecznych, *Responses to questions from the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, 22 października 2019 r.
- Ministerstwo Zdrowia i Spraw Socjalnych, *Sweden's Initial Report under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2011).
- A.C. Nedlund, A. Taghizadeh Larsson, *To protect and to support: How citizenship and self-determination are legally constructed and managed in practice for people living with dementia in Sweden*, *Dementia* 2016, nr 15 (3).
- T. Odlów, Transkrypt z prezentacji 'Swedish Guardianship Legislation' (2014).
- B.M. Ortwein, *The Swedish Legal System: An Introduction* (2003).
- A.L. Pearl, *Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward?*, *Leeds Journal of Law & Criminology* 2013, t. 1, nr 1.
- Rada Europy, *A Study on the Equal Recognition Before the Law. Contribution towards the Council of Europe Strategy on the Rights of Persons with Disabilities* (2017).
- C. Ramberg, *The Hidden Secrets of Scandinavian Contract Law*, *Stockholm Institute of Scandinavian Law* (2010).

Akty prawne

Argentyna

- Kodeks cywilny i handlowy – Ustawa nr 26.994 (El Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994).
- Konstytucja Narodowa z dnia 15 grudnia 1994 (Constitución de la Nación Argentina, Ley N° 24.430).
- Ustawa nr 26.378 (Ley 26.378 de 21 mayo 2008).
- Ustawa nr 27.044 (Ley 27.044 de 19 de noviembre 2014).
- Ustawa 19.945 – Narodowy Kodeks wyborczy (Ley 19.945 – Código Electoral Nacional).

Australia

- Commonwealth Electoral Act 1918.
- Commonwealth of Australia Constitution Act 1900.
- Constitution Act 1975 (Victoria).
- Family Law Act 1975.
- Queensland Capacity Assessment Guidelines 2020.
- Queensland's Guardianship and Administration Act 2000.
- Queensland's Powers of Attorney Act 1998).
- Victorian Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006.
- Victorian Powers of Attorney Act 2014.
- Victorian Medical Treatment Planning and Decisions Act 2016.
- Victorian National Disability Insurance Scheme Act 2013.
- Victorian Mental Health Act 2014.
- West Australia's Guardianship and Administration Act 1990.

Irlandia

- Konstytucja Irlandii z dnia 29 grudnia 1937 r. (ang. *The Constitution of Ireland*, irl. *Bunreacht na hÉireann*).
- Ustawa karna (Niepoczytalność) z 2010 r. (*The Criminal Law (Insanity) Act*, nr 4 z 2010).
- Ustawa o „małżeństwie szaleńców” z 1811 r. (*The Marriage of Lunatics Act 1811*)
- Ustawa o pełnomocnictwie z 2016 (*Powers of Attorney Act 1996*, No. 2 of 1996).
- Ustawa o wspomagającym podejmowaniu decyzji z 2015 r. (*The Assisted Decision Making (Capacity) Act 2015*, nr 64 z 2015).
- Ustawa o zdrowiu psychicznym z 2001 r. (*Mental Health Act 2001*, nr 25 z 2001)

Hiszpania

- Kodeks cywilny z 1889 r. (*Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*).
- Kodeks karny z 1995 r. (*La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*).
- Konstytucja Hiszpanii z 1979 r. (*Constitución Española de 1978*).
- Ustawa o postępowaniu cywilnym z 2000 r. (*Ley de Enjuiciamiento civil*).
- Ustawa 2/2011 zmieniająca ustawę o prawie wyborczym z 1985 r. (*Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985*).

Niderlandy

- Kodeks cywilny z 1992 r. (*Het Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1992*).
- Kodeks karny z 1881 r. (*Wet van 3 maart 1881 – Wetboek van Strafrecht*).
- Konstytucja Królestwa Niderlandów z 1815 r. (*Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815*).
- Prawo wyborcze z 1989 r. (*Wet van 28 september 1989, houdende nieuwe bepalingen inzake het kiesrecht en de verkiezingen*).
- Ustawa zmieniająca Kodeks cywilny z 16 października 2013 r. (*Wet van 16 oktober 2013 tot wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap*) (Stb. 2013, 414).
- Ustawa o funkcji doradczej gmin w zakresie opieki administracyjnej ze względu na problematyczne długi z 30 września 2020 (*Wet van 30 september 2020 (Stb. 2020, 389) inzake een adviesrecht voor gemeenten bij de procedure rond beschermingsbewind wegens verkwisting of wegens problematische schulden*).

Szwecja

- Akt o sukcesji tronu (*Successionsordningen*) SFS 1810:0926.
- Ustawa o wolności prasy (*Tryckfrihetsförordningen*) SFS 1949:105.
- Akt o formie rządów (*Kungörelse om beslutad ny regeringsform*) SFS 1974:152.
- Podstawowe prawo swobody wyrazu (*Yttrandefrihetsgrundlagen*) SFS 1991:1469.
- Kodeks karny (*Brottsbalk*) SFS 1962:700.
- Kodeks małżeński (*Äktenskapsbalken*) SFS 1987:230.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy (*Föräldrabalk*) SFS 1949:381.
- Kodeks spadkowy (*Ärvdabalk*), SFS 1958:637.
- Rozporządzenie w sprawie pomocy państwa dla instytucji kredytowych (*Förordning om statligt stöd till kreditinstitut*) SFS 2008:820.
- Ustawa z 1924 r. o skutkach zawarcia umowy pod wpływem zaburzenia psychicznego (*Lag Om verkan av avtal som slutits under paverkan av en psykisk sterning*) SFS 1924:323.

- Ustawa o umowach i innych aktach prawnych z zakresu prawa rzeczowego (Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område) SFS 1915:218.
 Ustawa o usługach socjalnych (Socialtjänstlag) SFS 2001:453.
 Ustawa o odpowiedzialności odszkodowawczej (Skadeståndslag) SFS 1972:207.
 Ustawa zmieniająca ustawę z 1924 r. o skutkach zawrcaia umowy pod wpływem zaburzenia psychicznego SFS 1991:1550.
 Ustawa zmieniająca Kodeks karny SFS 1991:1138.

Judykatura

Argentyna

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1993 r. w sprawie *Ekmekdjian contra Sofovich*.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1993 r. w sprawie *Fibraca Constructora SCA contra Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*.
 Wyrok Izby Odwoławczej w sprawach cywilnych i gospodarczych w Necochea (Buenos Aires) z dnia 18 października 2014 r. w sprawie *Z. A. s/ inhabilitación*.
 Wyrok sądu opiekuńczego w Mar del Plata z dnia 26 grudnia 2006 r. w sprawie *NDA s/ Inhabilitación*.
 Wyrok sądu apelacyjnego w Gualeguaychú z dnia 13 sierpnia 2015 r. w sprawie *AJCS s/ Declaración de inhabilitación*.
 Wyrok Sądu Najwyższego dla prowincji Buenos Aires z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie *Z. A. M. s/ Insania*.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2016 r. w sprawie *F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil*, syg. CIV 83563/1997/CS1.
 Wyrok sądu apelacyjnego dla Curuzu Cuatia z dnia 9 sierpnia 2019 r. w sprawie *R. G. E. s/ Restricción de la capacidad*.
 Wyrok sądu apelacyjnego dla Córdoba z dnia 29 maja 2019 r. w sprawie *G. L. A. s/ demanda de limitación a la capacidad*.

Australia

- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Kioa przeciwko West* (1985) HCA 81, 159 CLR 550.
 Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Mabo v State of Queensland* (No. 2) [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1).
 Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Polites and Kandiliotes v Commonwealth and Forde* [1945] HCA 3, ILDC 2057 (AU 1945) [HCA].
 Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995) 128 ALR 353, 361.
 Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Ex parte Lam* [2003].
 Wyrok Sądu Apelacyjnego Wielkiej Brytanii w sprawie *Re B (Adult: Refusal of Medical Treatment)* [2002] 2 All ER 449.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego Wielkiej Brytanii w sprawie *Re T (Adult: Refusal of Treatment)* [1993] Fam 95.
 Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii w sprawie *Re C (Adult: Refusal of Medical Treatment)* [1994] 1 WLR 290.
 Wyrok Sądu Najwyższego stanu Wiktoria w sprawie *Erdogan przeciwko Ekici* [2012] VSC 256.
 Wyrok Sądu Najwyższego stanu Wiktoria w sprawie *Julie Ann Nicholson & Ors v Timothy Knaggs & Ors* [2009] VSC 64.

- Wyrok trybunału cywilnego i administracyjnego w stanie Wiktorii z dnia 17 maja 2010 r. w sprawie *PJB (Guardianship)* [2010] VCAT 643.
- Wyrok Sądu Najwyższego stanu Queensland z dnia 11 lutego 2013 r. w sprawie *Birt and Anor v The Public Trustee of Queensland and Anor* [2013] QSC 13.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Secretary, Department of Health and Community Services v JWB and SMB* (1992) HCA 15, (1992) 175 CLR 218.
- Wyrok Australijskiego Sądu Rodzinnego w sprawie *Brown i Brown* (1982) 92 FLC 232.
- Wyrok Australijskiego Sądu Rodzinnego w sprawie *AK i NC* (2003) 93 FamCA 178.
- Wyrok Australijskiego Sądu Rodzinnego w sprawie *Oliver i Oliver* (2014) FamCA.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *King v Jones* (1972) HCA 44, (1972) 128 CLR 221.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Vicki Lee Roach v Electoral Commissioner and Commonwealth of Australia* (2007) HCA 43 (2007) 233 CLR 162.
- Wyrok Sądu Najwyższego stanu Wiktorii w sprawie *Nicholson v Knaggs* [2009] VSC 64.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Gibbons przeciwko Wright* (1954) 91 CLR 423.

Irlandia

- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Attorney General przeciwko Ryan's Car Hire Ltd* (sygn. [1965] IR 642).
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Re Ó Laighléis* [1960] IR 93.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Kavanagh v. Governor of Mountjoy Prison* z 1 marca 2002 r., sygn. IESC 3.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Crotty v An Taoiseach* [1987] IESC 4; [1987] IR 713.
- Wyrok sądu okręgowego (High Court) w sprawie *SCR – Power of Attorney* z dnia 20 maja 2015 r., sygn. IEHC 308.
- Wyrok brytyjskiego sądu królewskiego w sprawie *Banks v Goodfellow* (1870) LR 5 QB 549.

Hiszpania

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie STC 88/1993.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie STC 156/1993.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie STC 82/2016.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie STC 110/2016.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie STC 95/2017.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r. w sprawie 487/2014.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie STS 282/2009.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r. w sprawie STS 421/2013.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie 282/2009.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2012 r. w sprawie 504/2012 .
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2012 r. w sprawie 617/2012 .
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r. w sprawie 421/2013.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie 337/2014.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r. w sprawie 487/2014.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r. w sprawie 244/2015.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r. w sprawie STS 936/2018.

Niderlandy

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., sygn. HR, 06-10-2017, nr. 17/00322.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. ECLI:NL:PHR:2015:2042.

