



**Instytut Wymiaru Sprawiedliwości**

**Analiza prawnoporównawcza rozwiązań przyjętych  
w wybranych państwach Rady Europy  
(Francji, Wielkiej Brytanii oraz Niemczech)  
w zakresie instytucji pełnomocnictwa trwałego**

**dr Filina Wanda Sztandera-Barełkowska**



**Prawo prywatne**  
Warszawa 2024



# Spis treści

<b>Rozdział 1. Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych we francuskim prawie cywilnym (mandat przyszłej opieki; franc. <i>le mandat de protection future</i>)</b>	<b>7</b>
1. Wprowadzenie	7
2. Zdolność do czynności prawnych	10
3. Pierwszeństwo mandatu przyszłej opieki przed innymi środkami ochrony osób dorosłych	10
4. Charakter prawny udzielenia mandatu przyszłej opieki	11
5. Zakres podmiotowy – mandant	11
6. Zakres podmiotowy – mandatariusz	13
7. Dopuszczalność sprawowania mandatu przyszłej opieki przez więcej niż jedną osobę	14
8. Chwila powstania umocowania i jej znaczenie	15
9. Formalna kontrola powstania umocowania	16
10. Forma udzielenia mandatu przyszłej opieki	17
11. Zakres umocowania mandatariusza i jego obowiązki	18
11.1. Uwagi ogólne	18
11.2. Sprawy dotyczące osoby mandanta	18
11.3. Sprawy dotyczące majątku mandanta	20
12. Rejestracja mandatu przyszłej opieki	21
13. Ingerencja sądu w wykonywanie mandatu	21
13.1. Uwagi ogólne	21
13.2. Zawieszenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy	21
13.3. Uchylenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy	22
13.4. Ustanowienie uzupełniającego środka ochronnego przez sąd opiekuńczy	23
13.5. Inne czynności sądu opiekuńczego	23
14. Wygaśnięcie mandatu przyszłej opieki i obowiązki mandatariusza z tym związane	24
15. Wynagrodzenie mandatariusza	24
16. Odpowiedzialność mandatariusza	25
17. Uwagi krytyczne	25

<b>Rozdział 2. Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych w angielskim prawie cywilnym (ang. <i>lasting powers of attorney</i>)</b>	<b>27</b>
1. Uwagi wprowadzające – Anglia i Walia	27
2. Zdolność do czynności prawnych (ang. <i>legal capacity</i> )	28
3. Zasada pierwszeństwa pełnomocnictwa przed innymi środkami ochronnymi	31
4. Zakres podmiotowy – mocodawca (ang. <i>donor</i> )	31
5. Zakres podmiotowy – pełnomocnik (ang. <i>donee</i> )	31
6. Dopuszczalność sprawowania funkcji pełnomocnika przez więcej niż jedną osobę – możliwe sposoby reprezentacji	32
7. Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa zastępczego	33
8. Forma udzielenia pełnomocnictwa	34
9. Rejestracja pełnomocnictwa	36
10. Chwila powstania umocowania	36
11. Zakres umocowania – zakres przedmiotowy	37
11.1. Rodzaje pełnomocnictw wedle kryterium zakresu umocowania	37
11.2. Pełnomocnictwo do spraw osobistych – zakres umocowania i jego ograniczenia	37
11.3. Pełnomocnictwo do spraw majątkowych – ograniczenia zakresu umocowania	40
12. Najlepszy interes mocodawcy (ang. <i>best interest</i> )	40
13. Nadzór nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika	44
14. Wygaśnięcie pełnomocnictwa	46
15. Ochrona pełnomocnika	47
16. Uwagi krytyczne	47
<b>Rozdział 3. Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych w niemieckim prawie cywilnym (niem. <i>Vorsorgevollmacht</i>)</b>	<b>49</b>
1. Uwagi wprowadzające	49
2. Zdolność do czynności prawnych (niem. <i>Geschäftsfähigkeit</i> )	50
3. Zasada pierwszeństwa pełnomocnictwa przed innymi środkami ochronnymi	51
4. Zakres podmiotowy – mocodawca (niem. <i>Vollmachtgeber</i> )	53
5. Zakres podmiotowy – pełnomocnik (niem. <i>Bevollmächtigte</i> )	53
6. Dopuszczalność sprawowania funkcji pełnomocnika przez więcej niż jedną osobę	54
7. Dopuszczalność ustanowienia pełnomocnika kontrolnego i zastępczego oraz pełnomocnika substytucyjnego	55
8. Powstanie umocowania	56
9. Dopuszczalny zakres umocowania pełnomocnictwa	57
9.1. Uwagi ogólne	57

9.2. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach niemajątkowych	57
9.2.1. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach ustalenia miejsca pobytu mocodawcy oraz odbioru korespondencji	57
9.2.2. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach zdrowotnych (niem. <i>Gesundheitsvollmacht</i> )	57
9.3. Wyłączenie reprezentacji w sprawach ściśle osobistych	59
9.4. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach majątkowych	59
9.5. Obowiązek pełnomocnika uwzględniania woli i życzeń mocodawcy	60
10. Forma udzielenia pełnomocnictwa	63
11. Rejestracja pełnomocnictwa	65
12. Instrumenty nadzoru nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika	66
12.1. Wymóg uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonywanie określonych czynności prawnych przez pełnomocnika	66
12.2. Ustanowienie przez sąd opiekuńczy opiekuna kontrolnego (niem. <i>Kontrollbetreuer</i> )	67
12.3. Zarządzenia sądu opiekuńczego (§ 1820 IV BGB)	69
12.4. Odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego przez sąd opiekuńczy	69
13. Wygaśnięcie umocowania	70
14. Odpowiedzialność pełnomocnika wobec mocodawcy	71
15. Uwagi krytyczne	71
<b>Rozdział 4. Wnioski końcowe dla polskiego ustawodawcy</b>	<b>73</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>77</b>



# Rozdział 1. Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych we francuskim prawie cywilnym (mandat przyszłej opieki; franc. *le mandat de protection future*)

## 1. Wprowadzenie

Institucja mandatu przyszłej opieki (franc. *le mandat de protection future*)<sup>1</sup> została wprowadzona do francuskiego kodeksu cywilnego<sup>2</sup> (dalej: CC) ustawą z dnia 5 marca 2007 r. o reformie ochrony prawnej osób dorosłych<sup>3</sup>. Ustawa ta znacznie zmodyfikowała dotychczasowe przepisy prawne dotyczące środków prawnej ochrony osób dorosłych, wprowadzając wymogi konieczności, proporcjonalności i subsydiarności instrumentów prawnych mających wpływ na zdolność do czynności prawnych osób fizycznych<sup>4</sup>. Regulacja ustawowa instytucji mandatu przyszłej opieki została umieszczona w Księdze I („Osoby”, franc. *Des personnes*), Tytule XI, Rozdziale II CC i tym samym uregulowana w przepisach art. 477–494 CC stanowiących *lex specialis* wobec przepisów ogólnych dotyczących umowy zlecenia (franc. *mandat*, art. 1984–2010 CC). W sprawach nieuregulowanych przepisami szczególnymi do mandatu przyszłej opieki stosuje się przepisy art. 1984–2010 CC dotyczące umowy zlecenia (art. 478 CC). Inspiracją dla francuskiego ustawodawcy w zakresie rozwiązań legislacyjnych

---

<sup>1</sup> W piśmiennictwie stosuje się różną terminologię określającą instytucję mandatu przyszłej opieki, tj. m.in.: „pełnomocnictwo do spraw przyszłej opieki” (tak m.in. M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013), „pełnomocnictwo dla przyszłej ochrony” (tak m.in. L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 251 i n.), a także „mandat przyszłej ochrony” (tak m.in. K. Górniak, *Mandat na wypadek śmierci w prawie francuskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2019, z. 4, s. 921–922), „zlecenie przyszłej opieki” (tak m.in. A. Pielak, *Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych*, niepublikowana praca doktorska, Warszawa 2022, s. 54. Autorka niniejszego raportu uzyskała dostęp do pracy doktorskiej dzięki uprzejmości jej Autora i w tym miejscu wyraża serdeczne podziękowania) czy też „upoważnienie do sprawowania opieki w przyszłości” (tak m.in. S. Castillo-Wyszogrodzka, *Implementacja art. 12 KPON we Francji*, [w:] *Modele implementacji art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych [KPON]. Zdolność do czynności prawnych – aspekty prywatnoprawne i karnoprawne*, t. 2, red. M. Domański, B. Lackoroński, Warszawa 2023, s. 199).

<sup>2</sup> *Code civil. Version consolidée au 30 juillet 2024*. Treść francuskiego kodeksu cywilnego [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 30.07.2024].

<sup>3</sup> Ustawa nr 2007-308 z dnia 5 marca 2007 r. o reformie ochrony prawnej osób dorosłych (*loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*). Treść ustawy nowelizującej francuski kodeks cywilny [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 30.07.2024]. Ustawa ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 2009 r.

<sup>4</sup> S. Castillo-Wyszogrodzka, op. cit., s. 198.

dotyczących instytucji mandatu przyszłej opieki były rozwiązania przyjęte w kanadyjskiej prowincji Quebec<sup>5</sup>.

Instytucja mandatu przyszłej opieki jest środkiem ochrony prawnej osób dorosłych w rozumieniu art. 12 ust. 3 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnością, którą Francja ratyfikowała 18 lutego 2010 r., a jej wejście w życie do francuskiego porządku prawnego nastąpiło 20 marca 2010 r.<sup>6</sup> Ustawodawca francuski posługuje się *expressis verbis* pojęciem „środków ochrony prawnej osób dorosłych” (franc. *les mesures de protection juridique des majeurs*) w treści francuskiego kodeksu cywilnego, a do środków tych, obok mandatu przyszłej opieki, należą także: piecza prawna (franc. *sauvegarde de justice*)<sup>7</sup>, kuratela (franc. *curatelle*) i opieka (franc. *tutelle*), przy czym są to środki ochrony sądowej, podczas gdy mandat przyszłej opieki jest środkiem ochrony pozasądowej. Na uwagę zasługuje także nowa instytucja upoważnienia rodzinnego (franc. *l’habilitation familiale*; art. 494-1-494-12 CC)<sup>8</sup> stanowiąca uproszczony środek ochrony sądowej, a który polega na upoważnieniu przez sąd osoby z rodziny do reprezentowania danej osoby w sprawach majątkowych i/lub niemajątkowych na wypadek utraty przez nią zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem, jednak bez konieczności formalnej ingerencji sądu w zakres zdolności do czynności prawnych oraz bez konieczności ustanawiania opiekuna czy kuratora.

Instytucjonalizacja mandatu przyszłej opieki wpisuje się w trend regulacji tzw. mandatów prognostycznych takich jak m.in. mandat na wypadek śmierci (lub też mandat ze skutkiem pośmiertnym; franc. *le mandat à effet posthume*, art. 812 CC i n.)<sup>9</sup>, który wszedł do francuskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 23 czerwca 2006 r., a który umożliwia upoważnienie innej osoby do administrowania lub zarządzania całością lub częścią swojego majątku w imieniu swoich spadkobierców<sup>10</sup>. Wprowadzenie do francuskiego porządku prawnego instytucji mandatu przyszłej opieki stanowiło odpowiedź ustawodawcy na zjawisko starzenia się społeczeństwa i miało na celu wzmocnienie gwarancji ochrony praw podstawowych i wolności osobistych, w tym autonomii decyzyjnej na wypadek utraty przez

<sup>5</sup> Zob. okólnik Ministra Sprawiedliwości nr CIV/01/09/C1 z dnia 9 lutego 2009 r. w sprawie stosowania przepisów ustawowych i wykonawczych wynikających z reformy prawa o ochronie prawnej nieletnich i dorosłych, Biuletyn Ministra Sprawiedliwości 2009, nr 1, s. 35.

<sup>6</sup> Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku w dniu 13 grudnia 2006 r. Więcej informacji na temat statusu ratyfikacji ww. konwencji w poszczególnych państwach na stronie internetowej United Nations Human Rights [online:] <https://indicators.ohchr.org/>, [dostęp: 13.11.2024].

<sup>7</sup> Doktryna posługuje się też zamiennie innym sformułowaniem określającym owy środek ochronny, tj. pojęciem „ochrony sądowej”. Zob. m.in. S. Castillo-Wyszogrodzka, op. cit., s. 210.

<sup>8</sup> Przepisy dotyczące instytucji upoważnienia rodzinnego weszły w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Zob. Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille. Treść francuskiego kodeksu cywilnego znowelizowanego rozporządzeniem z mocą ustawy [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 30.07.2024].

<sup>9</sup> Por. S. Ferré-André, *Le mandat de protection future français dans le contexte d’émergence d’un droit «gérontologique» ou comment la France appréhende les soins de vieillesse*, „La Revue du notariat” 2009, Volume 111, Numéro 2, s. 305.

<sup>10</sup> Ustawa nr 2006-728 z dnia 23 czerwca 2006 r. w przedmiocie reformy spadków i darowizn. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2007 r. (*loi n°2006-728 du 23 juin 2006 – art. 1 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007*). Treść ustawy [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 30.07.2024].



osoby fizyczne zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem i tym samym dbania o własne interesy u schyłku życia<sup>11</sup>.

Instytucja mandatu przyszłej opieki była nowelizowana przez francuskiego ustawodawcę:

- rozporządzeniem z mocą ustawy nr 2015-1288 z dnia 15 października 2015 r. w sprawie uproszczenia i modernizacji prawa rodzinnego<sup>12</sup>, które znowelizowało treść art. 477 CC odnoszącego się do zakresu podmiotowego mandatu przyszłej opieki;
- ustawą nr 2015-1776 z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie adaptacji społeczeństwa do procesu starzenia się<sup>13</sup>, która znowelizowała przepisy francuskiego kodeksu cywilnego poprzez dodanie przepisu art. 477-1 CC<sup>14</sup> odnoszącego się do wpisu mandatu do specjalnego rejestru mandatów.

Istota instytucji mandatu przyszłej opieki sprowadza się do umożliwienia osobie udzielającej mandatu dokonania *ex ante* ustaleń co do swojej reprezentacji w obrocie prawnym na wypadek utraty zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem. Jest to instrument ochrony autonomii decyzyjnej osób fizycznych, bowiem umożliwia pewien pośredni wpływ na kształtowanie swojej sytuacji prawnej poprzez wybór osoby mandatariusza (zgodnie z własną wolą) umocowanej do reprezentowania na wypadek utraty zdolności do samodzielnego funkcjonowania w obrocie prawnym, a także określenie podstawowych zasad sprawowania mandatu, np. zasad dotyczących zarządu majątkiem<sup>15</sup>. W przeciwieństwie do umowy zlecenia regulowanej przepisami ogólnymi (art. 1984–2010 CC) mandat przyszłej opieki nie wygasa na wypadek utraty przez mandanta zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem<sup>16</sup>.

Regulacja ustawowa mandatu przyszłej opieki ma charakter hybrydowy, bowiem łączy dwa reżimy, tj. z jednej strony reżim publicznoprawny przejawiający się m.in. w licznych ograniczeniach uprawnień mandatariusza, a z drugiej strony reżim prywatnoprawny, bowiem kompetencja ogólna do udzielania mandatu przyszłej ochrony wynika z zasady swobody umów, a regulację mandatu przyszłej opieki uzupełniają przepisy dotyczące umowy zlecenia<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Por. S. Ferré-André, op. cit., s. 303–304.

<sup>12</sup> Ordonnance n° 2015-1288...

<sup>13</sup> Ustawa nr 2015-1776 z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie adaptacji społeczeństwa do procesu starzenia (*loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement*). Treść ustawy [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 30.07.2024]. Przepis art. 35 ww. ustawy wprowadzający przepis art. 477-1 CC wszedł w życie z dniem 30 grudnia 2015 r.

<sup>14</sup> Zob. przepis art. 35 ustawy nr 2015-1776 z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie adaptacji społeczeństwa...

<sup>15</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich, *Rapport – Protection juridique des majeurs vulnérables*, Paryż 2016, s. 21. Treść raportu [online:] <https://www.defenseurdesdroits.fr>, [dostęp: 5.08.2024]. Zob. także Association Congrès des Notaires de France, *Rapport du 116e congrès. Le choix d'un mandat de protection future*. Raport [online:] <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2020-co1-p1-t2-st1-c1#co1-p1-t2-st1-c1-s1>, [dostęp: 6.08.2024].

<sup>16</sup> Por. S. Ferré-André, op. cit., s. 304.

<sup>17</sup> Por. Association Congrès des Notaires de France, *Rapport du 116e congrès. Le mandat de protection future pour autrui*, teza 1166. Raport [online:] <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2020-co1-p1-t1-st1-c2#ftn0035>, [dostęp: 5.08.2024].

## 2. Zdolność do czynności prawnych

We francuskim systemie prawnym nie obowiązuje instytucja ubezwłasnowolnienia. Zgodnie z treścią art. 414 CC pełna zdolność do czynności prawnych osiągnięta jest z chwilą uzyskania pełnoletności, tj. ukończenia 18 roku życia, przy czym pełną zdolność do czynności prawnych ma także wyemancypowany małoletni (franc. *mineure émancipée*; art. 413-6 CC)<sup>18</sup>.

Natomiast zgodnie z treścią art. 415 zd. 1 CC każda osoba pełnoletnia otrzymuje ochronę swojej osoby i swojego majątku, jeżeli wymaga tego jej stan lub sytuacja, na zasadach przewidzianych we francuskim kodeksie cywilnym. Wszelkie środki ochronne stosowane wobec osoby są ustanawiane oraz wykonywane wobec tej osoby z poszanowaniem jej wolności, podstawowych praw i godności ludzkiej (art. 415 zd. 2 CC), a w miarę możliwości także autonomii danej osoby (art. 415 zd. 3 CC). Celem ustanawiania i wdrożenia tych środków jest interes danej osoby, tj. podopiecznego wymagającego owej ochrony (art. 415 zd. 3 CC), nie zaś interesy osób trzecich. Z kolei, zgodnie z treścią art. 425 CC, z ochrony prawnej może skorzystać każdy, kto nie jest w stanie samodzielnie zadbać o własne interesy z powodu stwierdzonego pogorszenia się sprawności umysłowej lub fizycznej, uniemożliwiającego wyrażenie własnej woli.

## 3. Pierwszeństwo mandatu przyszłej opieki przed innymi środkami ochrony osób dorosłych

Skuteczne udzielenie mandatu przyszłej opieki jako środka mniej restrykcyjnego (niewiążącego się z ingerencją w zdolność do czynności prawnych) pozwala na uniknięcie stosowania sądowych środków ochronnych (pieczy prawnej, kurateli, opieki) wobec osoby wymagającej pomocy w prowadzeniu swoich spraw, gdy ta nie będzie dłużej w stanie samodzielnie kierować swoim postępowaniem. Tym samym francuski ustawodawca opiera rozwiązania legislacyjne dotyczące ochrony tych osób na zasadzie subsydiarności stosowania sądowych środków ochronnych (art. 428 CC). Zgodnie bowiem z treścią art. 428 CC środki ochrony sądowej (piecza prawna, kuratela, opieka) mogą zostać orzeczone przez sąd tylko wtedy, gdy jest to konieczne oraz wtedy, gdy interesy danej osoby nie mogą być w wystarczającym stopniu chronione za pomocą udzielonego mandatu przyszłej opieki ani za pomocą innych środków ochronnych (środków pozasądowych), ani poprzez stosowanie przepisów ogólnych dotyczących reprezentacji, w tym przepisów dotyczących reprezentacji małżonka.

<sup>18</sup> Wyemancypowanie małoletniego we francuskim systemie prawnym następuje, po pierwsze, poprzez zawarcie związku małżeńskiego, za zezwoleniem prokuratora, z ważnych powodów (art. 413-1 CC w zw. z art. 145 CC); po drugie, po ukończeniu 16 roku życia, na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego wydawanego na wniosek ojca i/lub matki (art. 413-2 CC) albo na wniosek rady rodzinnej (art. 413-3 CC), jeśli istnieją ku temu uzasadnione powody.

Skuteczne udzielenie mandatu przyszłej opieki obejmującego zakres spraw, co do których wymagana jest pomoc w ich prowadzeniu wobec braku zdolności do samodzielnego działania danej osoby pozwala przyjąć, że interesy danej osoby są chronione w sposób wystarczający, a udzielenie sądowego środka ochronnego nie jest konieczne.

#### 4. Charakter prawny udzielenia mandatu przyszłej opieki

W cywilistyce przyjmuje się, że źródłem upoważnienia do działania w cudzym imieniu jest albo ustawa, albo czynność prawna, przy czym w tym drugim przypadku upoważnienie to może opierać się albo na jednostronnej czynności prawnej, albo na umowie kwalifikowanej jako dwustronna czynność prawna. Instytucja mandatu przyszłej opieki uregulowana w prawie francuskim opiera się na przedstawicielstwie umownym<sup>19</sup>. We francuskim systemie prawnym nie zdecydowano się na oddzielenie instytucji pełnomocnictwa od umowy zlecenia, co jest charakterystyczne dla polskiego porządku prawnego.

#### 5. Zakres podmiotowy – mandant

Każda osoba pełnoletnia mająca zdolność do czynności prawnych może ustanowić jednego lub więcej przedstawiciela (mandatariusza, franc. *du mandataire*) do jej reprezentowania na wypadek utraty przez nią zdolności do zadbania o własne interesy na skutek pogorszenia się sprawności umysłowej lub fizycznej, uniemożliwiającej wyrażenie własnej woli (art. 477 zd. 1 CC). Co więcej, mandatu przyszłej opieki udzielić może także wyemancypowany małoletni (*mineure émancipée*), który nabył pełną zdolność do czynności prawnych i tym samym nie pozostaje już pod władzą rodzicielską ani nie jest objęty żadnym środkiem opiekuńczym (*mineure émancipée*, art. 477 zd. 1 CC), a także osoba pełnoletnia objęta kuratelą, jednakże wyłącznie przy pomocy swojego kuratora (art. 477 al. 2 CC). *A contrario*, mandatu przyszłej opieki nie może skutecznie udzielić osoba pełnoletnia pozostająca pod opieką (franc. *tutelle*) ani ubezwłasnowolniona osoba małoletnia<sup>20</sup>. Oznacza to, że mandatu przyszłej opieki może udzielić osoba pełnoletnia pozostająca pod pieczęą prawną (franc. *sauvegarde de justice*), pełnoletnia osoba objęta kuratelą przy pomocy kuratora (franc. *curatelle*), a także pełnoletnia osoba, wobec której toczy się już postępowanie o ustanowienie opieki (franc. *tutelle*), ale wobec której nie orzeczono jeszcze prawomocnie owego środka ochronnego. Mandat

<sup>19</sup> Por. A. Sporczyk, *Oświadczenia woli pro futuro w prawie francuskim i anglosaskim*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 1 (58, Vol. 17), s. 67; M. Syska, op. cit.; P. Widorski, *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 336–337.

<sup>20</sup> D. Mo-Costabella, *Le mandat pour cause d'inaptitude et le mandat de protection future: Comparaison entre l'instrument de prévoyance suisse et son pendant de droit français*, Genewa 2019, s. 7.

przyszłej opieki może być udzielony przez osobę pełnoletnią dopóki, dopóty ta ma zdolność do czynności prawnych. Samo wszczęcie postępowania o ustanowienie sądowego środka ochronnego niezależnie od tego, czy wiąże się ono z uprawnieniami reprezentacyjnymi osoby wspomagającej czy nie, nie pozbawia jeszcze zdolności do czynności prawnych osoby wymagającej pomocy<sup>21</sup>. Powyższe twierdzenie wynika z przyjętego we francuskim systemie prawnym domniemania pełnej zdolności do czynności prawnych.

W literaturze przedmiotu mandat przyszłej opieki udzielany na rzecz samego siebie (franc. *le mandat de protection future pour soi-même*), tj. na wypadek utraty przez siebie zdolności do czynności prawnych, określane jest skrótowo MPF (franc. *mandat de protection future*)<sup>22</sup>. W tym przypadku osoba mandanta jest tożsama z osobą reprezentowaną przez mandatariusza na wypadek utraty przez mandanta (będącego jednocześnie osobą reprezentowaną) zdolności do czynności prawnych.

We francuskim prawie cywilnym ustawodawca umożliwia udzielenie mandatu przyszłej opieki na rzecz osoby trzeciej (franc. *mandat de protection future pour autrui*), tj. wyłącznie na rzecz swojego zstępnego będącego osobą małoletnią lub osobą pełnoletnią niezdolną do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem (art. 477 ust. 3 CC). W takim przypadku osoba mandanta nie jest tożsama z osobą reprezentowaną przez mandatariusza. Osoba reprezentowana przez mandatariusza nie jest stroną umowy, lecz wyłącznie jej beneficjentem. Takie rozwiązanie legislacyjne stanowi *novum* w stosunku do rozwiązań, którymi inspirował się francuski ustawodawca, tj. kanadyjskich rozwiązań legislacyjnych (Quebec)<sup>23</sup>. Katalog osób legitymowanych do udzielenia mandatu przyszłej opieki na rzecz osoby trzeciej jest zamknięty. Są to wyłącznie: po pierwsze, rodzice (łącznie)<sup>24</sup> lub ostatni żyjący ojciec lub matka (z osobna) niepodlegający środkom ochrony osób dorosłych, a którzy sprawują władzę rodzicielską nad osobą małoletnią (wariant mandatu przyszłej opieki udzielanego na rzecz osoby małoletniej); po drugie, rodzice niepodlegający kurateli, którzy przejmują odpowiedzialność materialną i emocjonalną za dorosłego zstępnego niebędącego w stanie samodzielnie zadbać o swoje interesy (wariant mandatu przyszłej opieki udzielanego na rzecz osoby pełnoletniej). W literaturze przedmiotu mandat przyszłej opieki udzielany na rzecz osoby trzeciej określane jest skrótowo MPFA lub MPA (franc. *mandat de protection future pour autrui*)<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Association Congrès des Notaires de France..., teza 1172.

<sup>22</sup> Zob. m.in. M. Syska, op. cit.

<sup>23</sup> L.B. Pelissier, M. Gillet, *Le mandat de protection future dans tous ses Etats*, Grenoble 2020, s. 35.

<sup>24</sup> Jeżeli oboje rodzice żyją, to wymagana jest zgoda obojga do skutecznego udzielenia mandatu przyszłej opieki. Dopiero w przypadku śmierci jednego z rodziców drugiemu rodzicowi pozostałemu przy życiu przysługuje uprawnienie do samodzielnego zawarcia umowy. Wskazuje się, że takie rozwiązanie legislacyjne jest restrykcyjne i nie odpowiada na potrzeby sytuacji takich jak nieporozumienia rodzicielskie czy porzucenie rodziny przez jednego z rodziców, bowiem w takich sytuacjach żaden z rodziców wciąż nie będzie uprawniony do samodzielnego udzielenia mandatu przyszłej opieki. Zob. Association Congrès des Notaires de France, *Rapport du 116e congrès. Le mandat de protection future pour autrui*. Raport [online:] <https://rapport-congres-desnotaires.fr/2020-co1-p1-t1-st1-c2#ftn0035>, [dostęp: 5.08.2024].

<sup>25</sup> M. Syska, op. cit.

## 6. Zakres podmiotowy – mandatariusz

Mandatariuszem, tj. osobą upoważnioną na podstawie mandatu przyszłej opieki do działania w cudzym imieniu na gruncie francuskiego kodeksu cywilnego może być: po pierwsze, każda osoba fizyczna dowolnie wybrana przez mandanta mająca zdolność do czynności prawnych oraz spełniająca warunki, o których mowa w art. 395 CC oraz w dwóch ostatnich akapitach art. 445 CC (art. 480 CC); po drugie, osoba prawna wpisana na upublicznioną listę przedstawicieli prawnych do spraw ochrony osób dorosłych, o której mowa w art. L-471-2 francuskiego kodeksu działań społecznych i rodziny (art. 480 CC)<sup>26</sup>. Wybór osoby prawnej do pełnienia funkcji mandatariusza nie jest zatem zupełnie dowolny. Ograniczony katalog osób prawnych mogących pełnić funkcję mandatariusza ma stanowić gwarancję profesjonalizmu wykonywanych zadań.

*Ratio legis* takiego rozwiązania legislacyjnego jest także konieczność zagwarantowania ochrony mandanta przed nieuzasadnionymi naciskami ze strony zgromadzeń czy stowarzyszeń, np. na tle religijnym (np. sekt)<sup>27</sup>. Wybór osoby mandatariusza przez mandanta jest wiążący dla organu sprawującego nadzór nad jego działaniami<sup>28</sup>.

Do bezwzględnych przeszkód podmiotowych w pełnieniu funkcji mandatariusza należą: wiek, ustanowienie wobec danej osoby środka ochrony prawnej oraz stosowne orzeczenia sądowe. Mandatariuszem nie mogą być w żadnym wypadku: osoby małoletnie (jeszcze nie-usamodzielnione), osoby pełnoletnie korzystające ze środka ochrony prawnej osób dorosłych, osoby, którym została odebrana władza rodzicielska, a także osoby, wobec których orzeczono środki karne w postaci zakazu wykonywania funkcji wychowawczych na podstawie art. 131-26 francuskiego kodeksu karnego (art. 395 CC). Co więcej, w stosunku do swoich pacjentów funkcji mandatariusza nie mogą pełnić przedstawiciele zawodów medycznych (art. 480 CC w zw. z art. 445 CC), np. lekarze, farmaceuci, pielęgniarki czy fizjoterapeuci. Mandatariuszem nie może być także powiernik wyznaczony umową powierniczą (art. 445 al. 3 CC). Ustawodawca francuski nie określa zatem żadnego zamkniętego katalogu osób fizycznych, spośród których mandant powinien dokonywać wyboru mandatariusza. W szczególności nie ma prawnego obowiązku ustanawiania mandatariuszem małżonka czy bliskiego

<sup>26</sup> Wpisu na listę przedstawicieli prawnych do spraw ochrony osób dorosłych dokonuje prefekt po zatwierdzeniu przez prokuratora. Prokurator jest uprawniony do złożenia sprzeciwu wobec wpisu w sytuacji, gdy osoba nie spełnia wymaganych kryteriów. Ponadto prokurator w każdej chwili może z własnej inicjatywy lub na wniosek sądu opiekuńczego zwrócić się do prefekta o wykreślenie danej osoby z listy przedstawicieli prawnych do spraw ochrony osób dorosłych w razie wystąpienia podmiotowych przeszkód do sprawowania tej funkcji. Zob. okólnik Ministra Sprawiedliwości nr CIV/01/09/C1 z dnia 9 lutego 2009 r., s. 2-3.

<sup>27</sup> Por. F. Arhab-Girardin, *Quelles mesures de protection des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. 111, s. 16.

<sup>28</sup> Th. Fossier, *L'objectif de la réforme du droit des incapacités: protéger sans jamais diminuer*, Defrénois, 15 janv. 2005 n°1, s. 3, [za:] M. Gros, *Les métamorphoses de la protection des biens en droit de la famille*, Grenoble 2023, s. 169.

krewnego (np. zstępnego), choć z oczywistych powodów (zaufanie, więź rodzinna, więź emocjonalna), to właśnie najczęściej z grona tych osób dokonuje się wyboru mandatariusza<sup>29</sup>.

Osoba mandatariusza powinna wyraźnie oświadczyć, że przyjmuje umocowanie. Dla tego oświadczenia ustawodawca francuski przewidział formę pisemną (dla mandatu udzielanego w formie pisemnej, art. 492 CC) lub formę notarialną (dla mandatu udzielanego w formie notarialnej, art. 489 zd. 2 CC).

## 7. Dopuszczalność sprawowania mandatu przyszłej opieki przez więcej niż jedną osobę

Mandant może udzielić mandatu przyszłej opieki więcej niż jednej osobie, przy poszanowaniu zasad, o których mowa powyżej, którzy będą realizować zadania objęte mandatem równolegle. Dopuszczalne jest także ustanowienie mandatariusza zastępczego na wypadek śmierci lub na wypadek niemożności wykonywania zadań objętych mandatem przez głównego mandatariusza pod warunkiem, że mandatariusz zastępczy przyjmie mandat<sup>30</sup>. Takie kaskadowe rozwiązanie pozwala na uniknięcie wygaśnięcia mandatu przyszłej opieki z powodu utraty zdolności do czynności prawnych przez mandatariusza lub innego powodu prowadzącego do wygaśnięcia mandatu (np. śmierć mandatariusza, odwołanie mandatariusza, zrzeczenie się funkcji przez mandatariusza)<sup>31</sup>, a tym samym pozwala także na uniknięcie ustanowienia sądowego środka ochronnego<sup>32</sup>. Dopuszczalne jest także ustanowienie dwóch mandatariuszy z różnym zakresem uprawnień, tzn. jeden umocowany do reprezentowania mocodawcy w zakresie spraw dotyczących jego osoby, podczas gdy drugi umocowany do działania w imieniu mocodawcy w zakresie zarządu jego majątkiem<sup>33</sup>. Kolegialność sprawowania mandatu można zorganizować także w ten sposób, że decyzje dotyczące spraw bieżących podejmowane będą przez jednego mandatariusza, podczas gdy decyzje ważniejsze podejmowane będą wspólnie przez wszystkich mandatariuszy.

W środowisku notariuszy praktyków podkreśla się liczne zalety kolegialności sprawowania mandatu przyszłej opieki, do których zalicza się: po pierwsze, minimalizację ryzyka konfliktu interesów; po drugie, większą samokontrolę w organizacji opieki nad mandantem; po trzecie, gwarancję lepszej organizacji opieki nad mandantem uwzględniającej kompetencje i zdolności mandatariuszy<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Por. Association Congrès des Notaires de France..., teza 1176.

<sup>30</sup> J. Massip, *Tutelle des mineurs et protection juridiques des majeurs*, Paris 2009, [za:] D. Mo-Costabella, op. cit., s. 9.

<sup>31</sup> Association Congrès des Notaires de France..., teza 1175.

<sup>32</sup> L.B. Pelissier, M. Gillet, op. cit., s. 38.

<sup>33</sup> Por. F. Arhab-Girardin, op. cit., s. 16.

<sup>34</sup> Zob. Association Congrès des Notaires de France...

Mandatariusz co do zasady obowiązany jest do prowadzenia spraw mandanta osobiście, jednak w zakresie spraw majątkowych mandanta dopuszczalne jest zlecenie wykonania czynności przez osobę trzecią (art. 482 CC).

## 8. Chwila powstania umocowania i jej znaczenie

Umocowanie mandatariusza do działania w imieniu mandanta (mandat MPF) powstaje z chwilą utraty przez mandanta zdolności do „samodzielnego zadbania o swoje własne interesy” ze względu na udowodnione medycznie pogorszenie się sprawności umysłowej lub fizycznej, uniemożliwiający wyrażenie własnej woli (franc. *soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté*; art. 481 CC w zw. z art. 425 CC). W reżimie francuskim niezdolność do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem stwierdzana jest w zaświadczeniu przez lekarza wybieranego z listy, o której mowa w art. 431 CC, tj. listy sporządzonej przez prokuratora<sup>35</sup>. Nie ma obowiązku przedstawiania tzw. szczegółowego zaświadczenia lekarskiego, o którym mowa w art. 1219 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego, wobec tego, że udzielenie i wejście w życie mandatu przyszłej opieki nie ingeruje w żadnym stopniu w zakres zdolności do czynności prawnych<sup>36</sup>.

Z kolei w przypadku mandatu MPFA powstanie umocowania do działania w imieniu beneficjenta mandatu przyszłej opieki uzależnione jest od ziszczenia się dwóch warunków, przy czym pierwszy warunek odnosi się do osoby udzielającej mandatu (zleceniodawcy), a drugi warunek odnosi do beneficjenta mandatu. Wszystkie przesłanki muszą spełnić się kumulatywnie. Umocowanie do działania w imieniu beneficjenta mandatu przyszłej opieki powstanie, gdy: po pierwsze, rodzic (zleceniodawca) umrze lub nie będzie w stanie opiekować się swoim dzieckiem, tj. nie będzie w stanie samodzielnie zadbać o interesy swojego dziecka z uwagi na pogorszenie sprawności umysłowej lub fizycznej, uniemożliwiający wyrażenie własnej woli; po drugie, beneficjent mandatu przyszłej opieki osiągnie pełnoletność, a mimo to nie będzie w stanie samodzielnie zadbać o własne interesy ze względu na pogorszenie sprawności umysłowej lub fizycznej, uniemożliwiający wyrażenie własnej woli<sup>37</sup>.

Chwila powstania umocowania jest szczególnie doniosła, bowiem z tą chwilą mandat staje się skuteczny. Od momentu powstania umocowania nie jest dopuszczalna zmiana treści

<sup>35</sup> Prokurator ma przy tym wyłączną kompetencję do sporządzania, a także aktualizowania listy lekarzy, którzy są umocowani do sporządzania zaświadczeń lekarskich wymaganych do udokumentowania stanu niezdolności do kierowania swoim postępowaniem na potrzeby uruchomienia mandatu przyszłej opieki jako środka ochronnego. Zob. okólnik Ministra Sprawiedliwości nr CIV/01/09/C1 z dnia 9 lutego 2009 r., s. 2.

<sup>36</sup> Association Congrès des Notaires de France, *Rapport du 116e congrès. Le mandat de protection future pour autrui*, teza 1196. Raport [online:] <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2020-co1-p1-t1-st1-c2#ftn0035>, [dostęp: 5.08.2024].

<sup>37</sup> Ibidem, teza 1057.

mandatu przyszłej opieki, np. niedopuszczalna jest modyfikacja uprawnień mandatariusza<sup>38</sup>. Do czasu powstania umocowania mandant może mandat swobodnie odwołać (odwołanie mandatu nie wymaga zachowania formy aktu notarialnego<sup>39</sup>) albo zmodyfikować jego treść, z zachowaniem wymogów dotyczących formy następczych czynności prawnych.

Choć umocowanie działania w cudzym imieniu na mocy mandatu powstaje z chwilą ziszczenia się powyższych przesłanek, to jednak pewne obowiązki po stronie mandatariusza powstaną już z chwilą zawarcia umowy mandatu (umowy zlecenia). Mowa tutaj o obowiązku monitorowania stanu zdrowia mandanta, a także o obowiązku wszczęcia postępowania w celu notyfikacji mandatu przyszłej opieki przewidzianego przepisami art. 1258–1260 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego<sup>40</sup> (franc. *of de procédure civile*; dalej: CPC), o czym mowa w dalszej części raportu.

## 9. Formalna kontrola powstania umocowania

Mandatariusz ma obowiązek osobistego przedłożenia w sekretariacie sądu rejonowego, właściwego ze względu na miejsce zwykłego pobytu mocodawcy (MPF) lub beneficjenta mandatu przyszłej opieki (MPFA), przede wszystkim oryginalną umowę mandatu przyszłej opieki oraz zaświadczenie lekarskie stwierdzające stan niezdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem (art. 1258 CPC)<sup>41</sup>. W przypadku mandatu przyszłej opieki (MPFA) konieczne jest także przedłożenie aktu zgonu mocodawcy lub zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego stan niezdolności do zadbania o interesy beneficjenta mandatu, a także zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego stan niezdolności do zadbania o własne interesy samego beneficjenta mandatu (art. 1258-1 CPC)<sup>42</sup>. Osobista obecność dotyczy także

<sup>38</sup> Ibidem, teza 1178.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> *Code de procédure civile. Version consolidée au 04 juillet 2024*. Treść francuskiego kodeksu postępowania cywilnego [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 16.08.2024].

<sup>41</sup> Przepis art. 1258 CPC odnosi się do MPF i stanowi, że w celu notyfikacji mandatu przyszłej opieki (MPF) w sądzie mandatariusz ma obowiązek przedłożyć: oryginał umowy mandatu przyszłej opieki lub kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem, podpisane przez mocodawcę oraz mandatariusza; aktualne zaświadczenie lekarskie, nie starsze niż dwa miesiące, wystawione przez właściwego lekarza (wpisanego na listę, o której mowa w art. 431 CC), stwierdzające stan niezdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem; dokument tożsamości mocodawcy oraz mandatariusza; dokument potwierdzający miejsce zwykłego pobytu mocodawcy (art. 1258 CPC).

<sup>42</sup> Przepis art. 1258-1 CPC odnosi się do MPFA i stanowi, że w celu notyfikacji mandatu przyszłej opieki (MPFA) w sądzie mandatariusz ma obowiązek przedłożyć: oryginał umowy mandatu przyszłej opieki podpisany przez mocodawcę oraz mandatariusza; akt zgonu zleceniodawcy (mocodawcy) lub aktualne zaświadczenie lekarskie, nie starsze niż dwa miesiące, wystawione przez właściwego lekarza (wpisanego na listę, o której mowa w art. 431 CC), stwierdzające, że zleceniodawca (mocodawca) znajduje się w stanie niezdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem; aktualne zaświadczenie lekarskie, nie starsze niż dwa miesiące, wystawione przez właściwego lekarza (wpisanego na listę, o której mowa w art. 431 CC), stwierdzające, że pełnoletnie dziecko zleceniodawcy (mocodawcy), a będące beneficjentem mandatu, znajduje się w stanie niezdolności do kierowania swoim postępowaniem; dokument tożsamości mocodawcy oraz beneficjenta mandatu; dokument potwierdzający miejsce zwykłego pobytu beneficjenta mandatu.



mandanta, chyba że uniemożliwiają to względy medyczne, przy czym nieobecni podczas notyfikacji mandatu mocodawca lub beneficjent mandatu przyszłej opieki są zawiadamiani o fakcie wejścia w życie mandatu listem poleconym (art. 1258-4 CPC). Zaświadczenia lekarskie, o których mowa powyżej, muszą być aktualne (wydane nie później niż na dwa miesiące przed datą przedłożenia w sądzie, art. 1258 CPC oraz art. 1258-1 CPC).

W sądzie następuje notyfikacja mandatu przyszłej opieki poprzez ostemplowanie dokumentu opiewającego treść mandatu oraz poprzez opatrzenie go datą jego wejścia w życie (data przedstawienia w sekretariacie sądu); następnie dokument ten zwracany jest mandatariuszowi (art. 481 ust. 2 CC). W sądzie nie przechowuje się zatem oryginału umowy, nie prowadzi rejestru takich umów, a fakt wejścia w życie mandatu (i jego zatwierdzenia) nie podlega ogłoszeniu<sup>43</sup>.

Kontrola ma charakter wyłącznie formalny. Nie jest przeprowadzana żadna merytoryczna kontrola mandatu, w szczególności w zakresie ewentualnej prawidłowości udzielenia mandatu przyszłej opieki czy bezwzględnych i względnych przeszkód osobowych w sprawowaniu mandatu. Kontrola sprowadza się do kwestii czysto formalnych, bowiem urzędnik weryfikuje następujące okoliczności: po pierwsze, pełnoletność mocodawcy i mandatariusza w chwili ustanowienia mandatu przyszłej opieki; po drugie, formę mandatu przyszłej opieki (stosowne podpisy i kontrasygnaty); po trzecie, w przypadku sprawowania mandatu przez osobę prawną, weryfikowany jest jej wpis na listę przedstawicieli prawnych osób dorosłych, o której mowa w art. L 471-2 kodeksu działań społecznych i rodziny; po czwarte, urzędnik określa także formalne zasady kontroli sprawowania mandatu przyszłej opieki (art. 1258-2 CPC). Na organie nie ciąży obowiązek zawiadomienia notariusza o notyfikacji mandatu przyszłej opieki<sup>44</sup>.

Na odmowę notyfikacji mandatu przyszłej opieki przysługuje środek odwoławczy do sądu opiekuńczego (art. 1258-3 CPC, akapit 3). Na orzeczenie sądu nie przysługuje zażalenie.

## 10. Forma udzielenia mandatu przyszłej opieki

Mandat przyszłej opieki może być udzielony w dwóch formach:

- po pierwsze, w formie notarialnej (art. 489–491 CC, franc. *du mandat notarié*), która jest formą obligatoryjną w przypadku udzielenia mandatu przyszłej opieki na rzecz innych osób (MPFA), pod rygorem nieważności (art. 477 al. 4 CC);
- po drugie, w formie pisemnej (art. 492–494 CC, franc. *du mandat sous seing privé*), zwanej w doktrynie również formą prywatną<sup>45</sup>; skuteczne udzielenie mandatu w formie

<sup>43</sup> Okólnik Ministra Sprawiedliwości nr CIV/01/09/C1 z dnia 9 lutego 2009 r..., s. 40.

<sup>44</sup> Association Congrès des Notaires de France..., teza 1059.

<sup>45</sup> Taką terminologią posługuje się m.in. L. Kociucki. Zob. L. Kociucki, op. cit., s. 260.

pisemnej wymaga opatrzenia datą oraz złożenia własnoręcznego podpisu przez mocodawcę, a następnie kontrasygnaty przez prawnika; ewentualnie mandat w formie pisemnej może być także sporządzony przy użyciu certyfikowanego formularza CERFA, według wzoru określonego dekretem Rady Stanu.

Zasady dotyczące udzielania mandatu przyszłej opieki (przesłanki podmiotowe mandanta i mandatariusza), a także zasady dotyczące realizacji mandatu oraz przyczyny wygaśnięcia mandatu są wspólne dla obu form<sup>46</sup>. Natomiast różny jest zakres uprawnień mandatariusza w zależności od formy udzielenia mandatu, bowiem jest on węższy w przypadku mandatu udzielonego w formie pisemnej. Uprawnienia kontrolne nad sprawowaniem mandatu przyszłej opieki udzielonego w formie notarialnej ma również, poza sądem opiekuńczym, notariusz, przed którym go sporządzono. Notariusz ma wówczas obowiązek zgłaszania do sądu opiekuńczego każdego działania mandatariusza, które jest nieuzasadnione lub niezgodne z treścią mandatu lub przepisami prawa powszechnie obowiązującego<sup>47</sup>.

## 11. Zakres umocowania mandatariusza i jego obowiązki

### 11.1. Uwagi ogólne

Zakres spraw przekazanych do prowadzenia przez mandanta mandatariuszowi jest zasadniczo indywidualnie ustalany przez samego mandanta. Zakres tych spraw może dotyczyć zarówno osoby mandanta (franc. *à la protection tant de la personne*), jak i jego majątku (franc. *intérêts patrimoniaux*), z tym jednak zastrzeżeniem, że w zakresie spraw dotyczących osoby mandanta ustawodawca francuski wprowadził pewne ograniczenia wynikające z przepisów bezwzględnie wiążących (art. 479 zd. 2 CC). Zakres umocowania uzależniony jest także od formy udzielenia mandatu.

### 11.2. Sprawy dotyczące osoby mandanta

Jeżeli mandat przyszłej opieki zawiera umocowanie do dokonywania czynności prawnych dotyczących osoby mandatariusza, do mandatu przyszłej opieki, na mocy odesłania, o którym mowa w art. 479 CC, stosuje się przepisy art. 457-1-459-2 CC regulujące sytuację prawną opiekuna i kuratora. Tym samym mandatariusz umocowany na mocy mandatu przyszłej opieki do dokonywania czynności dotyczących osoby mandanta:

- jest obowiązany do informowania mandanta o podejmowanych działaniach, ich użyteczności, stopniu pilności, skutkach, a także konsekwencjach ich niedokonania;

<sup>46</sup> L.B. Pelissier, M. Gillet, op. cit., s. 35.

<sup>47</sup> Por. L. Kociucki, op. cit., s. 272.

istotne jest także to, że obowiązek informacyjny mandatariusza powinien być realizowany z uwzględnieniem zdolności poznawczych mandanta, bowiem informacje powinny być przekazane z uwzględnieniem stanu mandanta (franc. *selon des modalités adaptées à son état*; art. 457-1 CC w zw. z art. 479 CC);

- jest obowiązany do uzyskiwania zezwolenia sądu na dokonywanie ważniejszych czynności osobistych (art. 459-1 CC w zw. z art. 479 CC).

Ustawodawca francuski wprowadza liczne ustawowe wyłączenia kompetencji mandatariusza w sprawach o charakterze ściśle osobistym. Mandatariusz bowiem w żadnym wypadku nie jest umocowany do dokonywania czynności ściśle osobistych w imieniu mandanta. W piśmiennictwie wskazuje się, że dokonywanie czynności ściśle osobistych należy do sfery osobistej i nieredukowalnej<sup>48</sup>. Stanowiska takie wynikają z treści art. 459 CC, zgodnie z którym niezależnie od ograniczenia zdolności do czynności prawnych każda osoba decyduje samodzielnie o sprawach ściśle osobistych, w zakresie, w jakim pozwala na to jej stan (art. 459 CC). Francuski ustawodawca do katalogu czynności ściśle osobistych kwalifikuje m.in. zgłoszenie urodzenia dziecka (franc. *déclaration de naissance d'un enfant*), uznanie dziecka (franc. *reconnaissance d'un enfant*), akty władzy rodzicielskiej dotyczące osoby dziecka, złożenie oświadczenia o wyborze lub zmianie imienia dziecka, udzielenie zgody na przysposobienie przez mandanta lub udzielenie zgody na przysposobienie przez dziecko mandanta (franc. *le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant*; art. 458 CC w zw. z art. 479 CC). Co więcej, ustawodawca wyłącza także umocowanie mandatariusza do wyboru przez mandatariusza w sposób wiążący dla mandanta jego miejsca zamieszkania i zastępczego decydowania o utrzymywaniu lub nieutrzymywaniu przez mandanta relacji z osobami trzecimi (art. 459-2 CC w zw. z art. 479 CC)<sup>49</sup>.

Mandat przyszłej opieki w zakresie spraw osobistych dotyczących mandanta może zawierać oświadczenia *pro futuro* mandanta wyrażające jego życzenia dotyczące przyszłego miejsca zamieszkania, a także sposobu spędzania wolnego czasu przez mandanta czy utrzymywania osobistych relacji z osobami trzecimi. Mandant (zleceniodawca) może także upoważnić mandatariusza do podejmowania czynności medycznych na takich samych zasadach jak opiekuna (franc. *représentant de la personne en tutelle*) lub osoby zaufanej<sup>50</sup> (franc. *la personne de confiance*)<sup>51</sup>, o której mowa we francuskim kodeksie zdrowia publicznego (art. 479 CC).

<sup>48</sup> S. Castillo-Wyszogrodzka, op. cit., s. 213; A. Pielak, *Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych...*, s. 54-55.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Regulacje ustawowe dotyczące osoby zaufanej (franc. *la personne de confiance*) znajdują wyraz we francuskim kodeksie zdrowia publicznego (L. 1111-6 i n.).

<sup>51</sup> Por. A. Pielak, *Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych...*, s. 57; L. Kociucki, op. cit., s. 270.

### 11.3. Sprawy dotyczące majątku mandanta

Zakres umocowania mandatariusza w sprawach dotyczących majątku mandanta zależy od formy, w jakiej udzielony został mandat przyszłej opieki.

W przypadku udzielenia mandatu w formie notarialnej mandatariusz może dokonywać wszelkich czynności przewidzianych w przepisach o opiece (art. 490 CC), a więc także czynności rozporządzających (franc. *actes de disposition*), z tym jednak zastrzeżeniem, że dla ważności niektórych z nich wymagane jest uzyskanie zezwolenia sądu, tj. czynności rozporządzających nieodpłatnych (art. 490 zd. 2 CC). Oznacza to, że zasadniczo dla skuteczności odpłatnych czynności rozporządzających nie jest wymagane uprzednie uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego. Z mandatem przyszłej opieki udzielonym w formie notarialnej wiążą się także dodatkowe obowiązki mandatariusza, tj. obowiązki sprawozdawcze wobec notariusza, a mianowicie obowiązek przedłożenia raz w roku spisu majątku mandanta oraz przedłożenia<sup>52</sup> raz w roku sprawozdania finansowego z zarządu majątkiem mandanta. Dzięki realizacji obowiązków sprawozdawczych, o których mowa powyżej, możliwe jest odnotowanie ewentualnych nadużyć czy uchybień mandatariusza przez notariusza, który jest uprawniony do ich zgłoszenia sądowi opiekuńczemu.

Z kolei w przypadku udzielenia mandatu w formie pisemnej mandatariusz jest uprawniony jedynie do czynności obejmujących utrzymanie i bieżące zarządzanie majątkiem mandanta<sup>53</sup>, tym samym uprawniony jest wyłącznie do dokonywania czynności zarządczych (franc. *actes d'administration*) oraz czynności zachowawczych (franc. *actes de conservation*).

Mandatariusz umocowany do sprawowania zarządu majątkiem mandanta ma obowiązek corocznego sporządzania sprawozdania ze swych czynności w sposób wskazany w mandacie oraz składania tych sprawozdań u notariusza (jeżeli mandat udzielony był w formie aktu notarialnego). Z kolei, jeżeli mandat udzielony był w formie pisemnej, mandatariusz ma obowiązek przechowywania sprawozdań i okazania na każde żądanie sądu opiekuńczego. Sąd opiekuńczy ma bowiem prawo kontroli sprawozdań mandatariusza niezależnie od formy udzielonego mandatu. Ponadto, z chwilą objęcia zarządu majątkiem mandanta, aktualizuje się obowiązek sporządzenia spisu inwentarza majątku mandanta<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Por. L.B. Pelissier, M. Gillet, op. cit., s. 36.

<sup>53</sup> Por. M. Syska, op. cit.

<sup>54</sup> Spis inwentarza majątku mandanta (lub beneficjenta mandatu) przeprowadza się w jego obecności, jeżeli pozwala na to jego stan zdrowia lub wiek (zob. art. 1253 CPC w zw. z art. 1260 CPC).

## 12. Rejestracja mandatu przyszłej opieki

Nowelizacją francuskiego kodeksu cywilnego ustawą z dnia 28 grudnia 2015 r. nr 2015-1776 w sprawie adaptacji społeczeństwa do procesu starzenia się dodano przepis art. 477-1 CC, zgodnie z którym mandat przyszłej opieki jest publikowany poprzez wpis do specjalnego rejestru, którego zasady działania oraz dostępu uregulowane są dekretem Rady Stanu. Rejestracja, o której mowa w art. 477-1 CC, stanowi środek upublicznienia informacji o stosowaniu tego pozasądowego środka ochronnego, nie stanowi zaś przesłanki skuteczności czy ważności mandatu<sup>55</sup>. Wspomniany w ww. przepisie dekret nie został jednak do tej pory uchwalony, a w związku z tym nie powstał żaden rejestr sądowych i pozasądowych środków ochronnych stosowanych wobec osób wymagających pomocy w prowadzeniu swoich spraw. W piśmiennictwie postuluje się wprowadzenie scentralizowanego i wspólnego rejestru dla wszystkich rodzajów środków ochronnych (tak sądowych, jak i pozasądowych), dostępnego dla sądów, organów administracji publicznej czy notariuszy<sup>56</sup>.

## 13. Ingerencja sądu w wykonywanie mandatu

### 13.1. Uwagi ogólne

Sposób wykonywania mandatu podlega kontroli, przy czym sam mandant może w treści mandatu przyszłej opieki określić sposób kontroli jego wykonywania (art. 479 CC, akapit 3). Kontrola sądowa nad sprawowaniem mandatu przyszłej opieki (art. 483 CC, art. 485 CC) jest kontrolą następczą (*a posteriori*) oraz sprowadza się do następujących czynności: po pierwsze, sąd może tymczasowo zawiesić możliwość działania mandatariusza w ramach orzeczonych środków zabezpieczających; po drugie, sąd może uchylić mandat przyszłej opieki (art. 483 pkt 4 CC)<sup>57</sup>; po trzecie, sąd może ustanowić nad mandantem uzupełniający środek ochronny (art. 485 al. 2 CC).

### 13.2. Zawieszenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy

Uchylenie mandatu przyszłej opieki stanowi rozwiązanie radykalne. W pierwszej kolejności sąd opiekuńczy może skorzystać z uprawnienia do zawieszenia mandatu przyszłej opieki i objęcia mandanta ochroną sądową (art. 483 al. 2 CC). Jest to rozwiązanie tymczasowe,

<sup>55</sup> Por. Association Congrès des Notaires de France..., teza 1191. Zob. także: A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021, Legalis 2021.

<sup>56</sup> Association Congrès des Notaires de France..., teza 1191.

<sup>57</sup> Por. A. Pielak, *Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych...*, s. 57.

na mocy którego sąd opiekuńczy może zweryfikować treść mandatu przyszłej opieki i warunki jego sprawowania<sup>58</sup>. Uprawnienie sądu opiekuńczego do zawieszenia mandatu przyszłej opieki stanowi wyraz poszanowania zasady subsydiarności sądowych środków ochronnych.

### 13.3. Uchylenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy

Uchylenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy może nastąpić na wniosek zainteresowanej osoby lub z urzędu. Sąd opiekuńczy uchyla bowiem mandat przyszłej opieki na wniosek zainteresowanej osoby<sup>59</sup>, gdy okaże się, że nie są spełnione przesłanki do jego wejścia w życie (mocodawca jest wciąż w stanie samodzielnie zadbać o własne interesy lub stan niezdolności nie został należycie udokumentowany). Ponadto sąd opiekuńczy uchyla mandat przyszłej opieki, gdy działanie mandatariusza w jego ramach może zagrozić interesom mocodawcy (art. 483 pkt 4 CC). Ustawodawca francuski posługuje się sformułowaniem „zagrożenie interesów mocodawcy”, co oznacza, że ingerencja sądu opiekuńczego w sprawowanie mandatu przyszłej opieki poprzez jego uchylenie może nastąpić także wtedy, gdy nie doszło jeszcze do naruszenia interesów mocodawcy. Instrument ten może mieć zatem także charakter prewencyjny<sup>60</sup>. Poprzez „zagrożenie interesów mocodawcy” rozumie się m.in.: konflikt mandatariuszy uniemożliwiający działanie w imieniu mandanta, zaniechanie mandatariusza, spóźnione działania mandatariusza narażające mandanta na szkodę majątkową, a także sytuację, w której mandatariusz nie jest w stanie prowadzić spraw mandanta z uwagi na własne ograniczenia sprawności umysłowej lub fizycznej<sup>61</sup>. Niewywiązywanie się z obowiązków przez mandatariusza lub nienależyte ich wykonywanie (np. sporządzenie z opóźnieniem spisu inwentarza) może uzasadniać zwolnienie mandatariusza z pełnienia tej funkcji i tym samym ustanowienie sądowego środka ochronnego<sup>62</sup>.

Uchylenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy w powyżej wskazanych sytuacjach ma swoje konsekwencje. Bowiem sąd opiekuńczy może wówczas zarządzić ustanowienie nad mandantem innego środka ochrony (sądowego środka ochronnego, art. 485 CC). Uprawnienie sądu opiekuńczego do wszczęcia postępowania w przedmiocie ustanowienia sądowego środka ochronnego stanowi wyraz poszanowania zasady dobra podopiecznego.

<sup>58</sup> Por. Association Congrès des Notaires de France..., teza 1242.

<sup>59</sup> Każda zainteresowana osoba (m.in. członkowie rodziny mandanta, wierzyciele mandanta, mandatariusz czy sam mandant) może zwrócić się do sądu opiekuńczego z wnioskiem o uchylenie mandatu przyszłej opieki (art. 483 CC).

<sup>60</sup> Association Congrès des Notaires de France..., teza 1240.

<sup>61</sup> Ibidem, teza 1240.

<sup>62</sup> Zob. wyrok Sądu Kasacyjnego we Francji, Izby Cywilnej, z dnia 17 kwietnia 2019 r. (18-14.250). Treść wyroku [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>, [dostęp: 9.08.2024].

Uchylenie mandatu przyszłej opieki przez sąd opiekuńczy z oczywistych względów oddziałuje także na sytuację prawną mandatariusza, o czym mowa w dalszej części raportu<sup>63</sup>.

#### 13.4. Ustanowienie uzupełniającego środka ochronnego przez sąd opiekuńczy

Ustanowienie sądowego środka ochronnego nad mandantem jest dopuszczalne także bez uprzedniego uchylenia mandatu przyszłej opieki, tj. wówczas, gdy mandat przyszłej opieki nie zabezpiecza w wystarczającym stopniu interesów mandanta (art. 485, akapit 2 CC)<sup>64</sup>, np. mandatariusz został umocowany do dokonywania czynności wyłącznie z zakresu spraw majątkowych, podczas gdy istnieje potrzeba dokonania czynności prawnej z zakresu jego spraw osobistych. W takiej sytuacji sąd opiekuńczy decyduje o utrzymaniu mandatu przyszłej opieki, lecz orzeka uzupełniający środek ochronny w zakresie, w jakim konieczne jest zapewnienie ochrony mandantowi. Uzupełniającym środkiem ochronnym może być opieka lub kuratela, z zastrzeżeniem, że uprawnienia opiekuna lub kuratora będą wówczas znacznie ograniczone (tj. ograniczone zakresem uprawnień mandatariusza). Sąd opiekuńczy jako opiekuna lub kuratora może ustanowić mandatariusza. Sąd opiekuńczy może także upoważnić mandatariusza do dokonania jednej lub więcej czynności prawnych nieobjętych treścią mandatu przyszłej opieki. Dopuszczalne jest także ustanowienie przez sąd mandatariusza *ad hoc* do dokonania określonej czynności prawnej w imieniu niesamodzielnego mandanta (art. 485, akapit 2 CC). Osoby działające w imieniu mandanta (np. opiekun w zakresie nieobjętym mandatem oraz mandatariusz na podstawie mandatu przyszłej opieki) są od siebie niezależne i nie są wobec siebie odpowiedzialne; mają jednak obowiązek wzajemnego informowania się o podejmowanych działaniach (art. 485, akapit 3 CC).

#### 13.5. Inne czynności sądu opiekuńczego

Poza ingerencją sądu opiekuńczego w sprawowanie mandatu przyszłej opieki, o której mowa powyżej, należy wskazać inne czynności sądu opiekuńczego wymagane do należytego sprawowania owego mandatu. Sąd opiekuńczy bowiem udziela zezwolenia na każdą nieodpłatną czynność prawną dotyczącą majątku mandanta, a także zatwierdzanie czynności prawnych rozporządzających dotyczących majątku mandanta<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Zob. punkt dotyczący wygaśnięcia mandatu przyszłej opieki.

<sup>64</sup> Por. F. Arhab-Girardin, *op. cit.*, s. 17.

<sup>65</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich, *Rapport – Protection juridique des majeurs vulnérables*, Paryż 2016, s. 21–22. Treść raportu [online:] <https://www.defenseurdesdroits.fr>, [dostęp: 15.08.2024].

## 14. Wygaśnięcie mandatu przyszłej opieki i obowiązki mandatariusza z tym związane

Do wygaśnięcia mandatu przyszłej opieki dochodzi na skutek ziszczenia się co najmniej jednego z następujących zdarzeń: po pierwsze, przywrócenia sprawności umysłowej i/lub fizycznej mandantowi umożliwiającej mu ponowne samodzielne działanie w obrocie prawnym (art. 483 pkt 1 CC)<sup>66</sup>; po drugie, śmierci mandanta zleciodawcy (art. 483 pkt 2 CC); po trzecie, objęcia mandanta sądowym środkiem ochronnym, tj. kuratelą (franc. *curatelle*) albo opieką (franc. *tutelle*), chyba że sąd postanowi inaczej (art. 483 pkt 2 CC); po czwarte, śmierci mandatariusza albo objęcia mandatariusza środkiem ochronnym, albo upadłości mandatariusza (art. 483 pkt 3 CC); po piąte, uchylecia mandatu orzeczeniem sądu opiekuńczego wydawanego na wniosek każdej zainteresowanej osoby, gdy okaże się, że nie są spełnione warunki, o których mowa w art. 425 CC lub gdy wykonanie mandatu może zagrozić interesom mandanta (mocodawcy; art. 483 pkt 4 CC).

Mandatariusz, po wygaśnięciu mandatu przyszłej opieki oraz w okresie pięciu lat od tego zdarzenia, ma obowiązek udostępniania spisu inwentarza mandanta oraz pięciu ostatnich rachunków z zarządu majątkiem mandanta, a także wszelkich innych dokumentów umożliwiających dalsze zarządzanie majątkiem mandanta osobom, o których mowa w treści art. 487 CC. Są to: osoba zobowiązana do zarządu majątkiem mandanta, sam mandant (na wypadek odzyskania zdolności do samodzielnego działania w obrocie prawnym), a także spadkobiercy mandanta (art. 487 CC).

## 15. Wynagrodzenie mandatariusza

Odpłatność sprawowania mandatu nie została uregulowana przepisami szczególnymi dotyczącymi mandatu przyszłej opieki (art. 477–494 CC), w związku z tym, we wspomnianym zakresie znajdują zastosowanie przepisy ogólne dotyczące środków ochronnych osób pełnoletnich (*Des dispositions communes aux majeurs proteges*) oraz przepisy ogólne dotyczące umowy zlecenia (mandatu). Sprawowanie mandatu przyszłej opieki jest zasadniczo nieodpłatne, chyba że uzgodniono inaczej (art. 419 CC, akapit 5). W razie nieodpłatności mandatu, mandant ma jednak obowiązek zwrotu zaliczek i kosztów poniesionych przez mandatariusza

<sup>66</sup> Fakt ten musi zostać udokumentowany zaświadczeniem lekarskim (zob. art. 481 CC; art. 1259 CPC). Zgodnie z treścią art. 1259 CPC, akapit 2, mocodawca, mandatariusz lub beneficjent mandatu mogą w każdym czasie stawić się w sądzie celem notyfikacji zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego przywrócenie sprawności umysłowej i/lub fizycznej umożliwiającej mandantowi lub beneficjentowi mandatu samodzielne działanie w obrocie prawnym, i tym samym celem notyfikacji wygaśnięcia mandatu przyszłej opieki. Datę wygaśnięcia mandatu przyszłej opieki stwierdza się na dokumencie mandatu przyszłej opieki (art. 1259 CPC, akapit 3). Na odmowę notyfikacji wygaśnięcia pełnomocnictwa przysługuje środek odwoławczy do sądu opiekuńczego (art. 1259 CPC, akapit 5 CPC). Nieobecni podczas notyfikacji wygaśnięcia mandatu beneficjent mandatu, mocodawca lub mandatariusz są zawiadamiani listem poleconym o fakcie wygaśnięcia mandatu według powyżej opisanej procedury (art. 1259-1 CPC).



w związku ze sprawowaniem mandatu (art. 1999 CC). W razie uzgodnienia przez strony, że sprawowanie mandatu ma odpłatny charakter, wysokość wynagrodzenia oraz zasady jego wypłacania powinny być szczegółowo określone w treści mandatu. Zasada nieodpłatności nie dotyczy osób (mandatariuszy), które sprawują tę funkcję w ramach wykonywanego zawodu<sup>67</sup>; w tym wypadku sprawowanie mandatu ma charakter zawsze odpłatny.

## 16. Odpowiedzialność mandatariusza

Do odpowiedzialności mandatariusza wobec mandanta za podejmowane działania i/lub zaniechania w ramach sprawowanego mandatu przyszłej opieki stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (art. 424 CC w zw. z art. 1992 CC). Mandatariusz odpowiada wobec mandanta za szkodę wyrządzoną zarówno z winy umyślnej, jak i z winy nieumyślnej (art. 1992, akapit 1 CC). Za działania i/lub zaniechania osoby trzeciej zastępującej mandatariusza w jego obowiązkach mandatariusz odpowiada wobec mandanta jak za działania i/lub zaniechania własne (art. 1994 CC). Węższy zakres odpowiedzialności ustawodawca francuski przewiduje dla mandatariusza sprawującego nieodpłatnie mandat przyszłej opieki (art. 1992, akapit 2 CC). Termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych wynosi pięć lat, a jego bieg rozpoczyna się od daty wygaśnięcia mandatu (art. 423 CC)<sup>68</sup>.

## 17. Uwagi krytyczne

W doktrynie prawa francuskiego wyrażono również krytyczne stanowiska co do kształtu obecnie obowiązującej ustawowej regulacji mandatu przyszłej opieki. Uwagi krytyczne sprowadzają się do następujących płaszczyzn:

- braku mechanizmu rozstrzygnięcia konfliktu oświadczeń składanych równolegle przez mandatariusza, jak i mocodawcę; podkreśla się w tym zakresie ryzyko dokonywania przez nich sprzecznych działań<sup>69</sup>; mocodawca jest bowiem uprawniony do dalszego dokonywania czynności prawnych wobec tego, że udzielenie mandatu nie wiąże się z żadną ingerencją w zdolność do czynności prawnych mocodawcy;
- braku procedury zatwierdzania przez sąd mandatu przyszłej opieki; wskazuje się, że zatwierdzanie przez sąd mandatu prowadziło do zmniejszenia ryzyka nadużyć czy ryzyka obejścia przepisów dotyczących pozostałych środków ochronnych

<sup>67</sup> Por. Association Congrès des Notaires de France..., teza 1227.

<sup>68</sup> Ibidem, teza 1228.

<sup>69</sup> M. Gros, op. cit., s. 170.

osób dorosłych<sup>70</sup>; w tym aspekcie, tj. powstania umocowania, podkreśla się jeszcze jedną istotną wadę regulacji, tj. brak możliwości przymusowego poddania mandanta badaniom lekarskim, bez których nie da się medycznie udokumentować przesłanki uzasadniającej powstanie umocowania<sup>71</sup>; tym samym, mocodawca niezdolny do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem, może skutecznie blokować powstanie umocowania, a przez to wdrożenie środka ochrony, na którego udzielenie sam się zdecydował;

- braku obowiązku informowania i/lub zawiadamiania notariusza o powstaniu umocowania i wejściu w życie mandatu przyszłej opieki, nawet w odniesieniu do MPFA, w przypadku którego forma notarialna jest obligatoryjna<sup>72</sup>;
- ograniczonego nadzoru sądowego nad wykonywaniem mandatu przyszłej opieki<sup>73</sup>;
- braku możliwości stopniowania uprawnień mandatariusza w zależności od stopnia zaawansowania choroby lub innej dysfunkcji uniemożliwiającej samodzielne funkcjonowanie w obrocie prawnym<sup>74</sup>;
- braku możliwości modyfikowania i/lub uzupełniania treści mandatu przyszłej opieki (umowy) przez sąd; w razie uznania, że mandat nie zapewnia skutecznej ochrony mandantowi, sąd może wyłącznie zastąpić go innym środkiem ochronnym<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> F. Arhab-Girardin, op. cit., s. 17.

<sup>71</sup> Ibidem, s. 18.

<sup>72</sup> Association Congrès des Notaires de France, *Rapport du 116e congrés. Le mandat de protection future pour autrui*, teza 1061. Raport [online:] <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2020-co1-p1-t1-st1-c2#ftn0035>, [dostęp: 5.08.2024].

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> F. Arhab-Girardin, op. cit., s. 18.

<sup>75</sup> Association Congrès des Notaires de France, *Rapport du 116e congrés. Le mandat de protection future pour autrui*, teza 1054. Raport [online:] <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2020-co1-p1-t1-st1-c2#ftn0035>, [dostęp: 5.08.2024].

## Rozdział 2. Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych w angielskim prawie cywilnym (ang. *lasting powers of attorney*)

### 1. Uwagi wprowadzające – Anglia i Walia

W prawie angielskim instytucja pełnomocnictwa niegasnącego z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych (ang. *lasting powers of attorney*, dalej: LPA) nie jest instytucją nową<sup>1</sup>. Obecnie materialnoprawne aspekty instytucji pełnomocnictwa trwałego uregulowane są w ustawie *Mental Capacity Act 2005* (dalej: MCA)<sup>2</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że instytucja ta (w innym kształcie) znana była także w okresie obowiązywania wcześniejszej ustawy *Enduring Powers of Attorney Act 1985*<sup>3</sup> i określana była jako „*enduring powers of attorney*”. Zakres umocowania na podstawie tego rodzaju pełnomocnictwa ograniczony był wyłącznie do spraw majątkowych<sup>4</sup>. Z kolei umocowanie wynikające z „*enduring powers of attorney*” nie gasło z chwilą utraty zdolności mocodawcy do samodzielnego podejmowania decyzji, co stanowiło przełamanie dogmatu „*automatic revocation rule*”, zgodnie z którym wraz z utratą zdolności do podejmowania decyzji przez mocodawcę automatycznie wygasa udzielone wcześniej pełnomocnictwo do działania w jego imieniu<sup>5</sup>. Pełnomocnictwo niegasnące

---

<sup>1</sup> Zainteresowanie instytucją LPA wzrasta w społeczeństwie z roku na rok. Świadczy o tym obserwowana od lat tendencja wzrostowa liczby zarejestrowanych pełnomocnictw trwałych. W samym tylko okresie od lipca do września 2023 r. (trzy miesiące) zarejestrowano 302 277 pełnomocnictw trwałych, o 51% więcej w porównaniu z analogicznym kwartałem poprzedniego roku (w okresie od lipca do września 2022 r.). Zob. Family Court Statistics Quarterly: July to September 2023. Dane [online:] <https://www.gov.uk/government/statistics/family-court-statistics-quarterly-july-to-september-2023>, [dostęp: 26.09.2024].

<sup>2</sup> *Mental Capacity Act 2005*. Ustawa weszła w życie z dniem 1 października 2007 r. i tym samym uchylila wcześniej obowiązującą ustawę *Enduring Powers of Attorney Act 1985*. Tekst ustawy [online:] <https://www.legislation.gov.uk>, [dostęp: 19.08.2024]. Ustawa ta była wielokrotnie nowelizowana, ostatnio ustawą *Powers of Attorney Act 2023*, która weszła w życie z dniem 18 września 2023 r. Ustawa ta znnowelizowała m.in. Załącznik nr 1 do MCA w zakresie procedury rejestracji pełnomocnictw, dopuszczając procedurę rejestracji online. Podstawowym celem *Powers of Attorney Act 2023* jest bowiem digitalizacja procesu rejestracji pełnomocnictw trwałych. Do innych zmian wprowadzonych powyższym aktem należą m.in. rozszerzenie katalogu osób, które mogą wnieść sprzeciw w procedurze rejestracji pełnomocnictwa o osoby trzecie, a także rozszerzenie katalogu osób, które mogą poświadczать za zgodność kopię pełnomocnictwa trwałego.

<sup>3</sup> *Enduring Powers of Attorney Act 1985*. Akt ten obowiązywał w Anglii i Walii od 10 marca 1986 r. do 1 października 2007 r.

<sup>4</sup> Por. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie prawnym Anglii i Walii*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2023, z. 4, s. 618; N. Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, s. 106; J. Pieczaba, *Instytucja pełnomocnika medycznego w ujęciu prawnoporównawczym*, Palestra 2022, nr 7–8, s. 94.

<sup>5</sup> A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 618.

wprowadzone do obrotu prawnego aktem *Enduring Powers of Attorney Act 1985* stanowiło zatem *novum*<sup>6</sup>. Pełnomocnictwa określane mianem „enduring powers of attorney”, a udzielone przed dniem wejścia w życie *Mental Capacity Act 2005*, pozostają wciąż ważne i w pełni skuteczne<sup>7</sup>.

*Mental Capacity Act 2005* obowiązuje na terytorium Anglii i Walii<sup>8</sup>. Ustawa stanowi gwarancję poszanowania zdolności decyzyjnej osób na wypadek utraty przez nie zdolności do samostanowienia, bowiem reguluje szereg instrumentów prawnych mających na celu umożliwienie osobom fizycznym zaplanowanie z wyprzedzeniem swojej opieki i leczenia.

Aspekty formalnoprawne, w szczególności dotyczące procedury rejestracji pełnomocnictwa trwałego, zostały określone w ustawie *The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007*<sup>9</sup>.

## 2. Zdolność do czynności prawnych (ang. *legal capacity*)

W prawie brytyjskim nie obowiązuje instytucja ubezwłasnowolnienia.

Zdolność do czynności prawnych<sup>10</sup> oceniana jest indywidualnie, a zatem w odniesieniu do konkretnej czynności prawnej lub składanego oświadczenia woli, a jej brak rozumiany jest jako stan, w którym dana osoba nie ma zdolności do samodzielnego podjęcia decyzji w danej kwestii (ang. *in relation to the matter*) ze względu na upośledzenie lub zaburzenie funkcjonowania umysłu lub mózgu (ang. *an impairment or a disturbance in the functioning*

<sup>6</sup> Jak wskazuje A. Pielak, przed wejściem w życie *Enduring Powers of Attorney Act 1985* nie zdecydowano się w prawie angielskim na przełamanie dogmatu *automatic revocation rule*, w szczególności nie uczyniono tego w uchwalonym wcześniej, tj. w 1971 r. *Powers of Attorney Act*. Zob. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 621.

<sup>7</sup> R. Griffith, C. Tengnah, *Mental Capacity Act 2005: Lasting Powers of Attorney*, „British Journal of Community Nursing” 2008, Vol. 13, No 12, s. 577.

<sup>8</sup> Niektóre jej przepisy (np. § 16[1] Załącznika nr 1 oraz § 15[3] Załącznika nr 4) obowiązują na całym terytorium Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. W Szkocji ustawą odnoszącą się do instrumentów prawnych wsparcia osób wymagających pomocy w prowadzeniu swoich spraw jest *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000*. Z kolei w Irlandii Północnej materię tę reguluje *The Enduring Powers of Attorney (Northern Ireland) Order 1987*.

<sup>9</sup> *The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007* (z dnia 16 kwietnia 2007 r., *Statutory Instruments 2007 No. 1253*). Ustawa weszła w życie z dniem 1 października 2007 r. Tekst ustawy [online:] <https://www.legislation.gov.uk>, [dostęp: 22.08.2024]. Ustawa obowiązuje na terytorium Anglii i Walii.

<sup>10</sup> Należy poczynić zastrzeżenie, że w systemach *common law* brak jednoznacznego oddzielenia zdolności czynnej od zdolności biernej, a pojęcie „legal capacity” jest konstrukcją jakościowo odmienną od zdolności do czynności prawnych. Na pojęcie „legal capacity” składają się bowiem dwa aspekty: zdolność bierna (ang. *legal standing*) oraz zdolność czynna (ang. *legal agency*). Zob. więcej M. Domański, *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2019, nr 40, s. 133-136.

of the mind or brain)<sup>11</sup>, niezależnie od tego, czy mają one charakter trwały czy tymczasowy (sec. 2, sub. 2 MCA 2005)<sup>12</sup>.

Zdolność do czynności prawnych (albo jej brak) badana jest z wykorzystaniem tzw. testu funkcjonalnego (ang. *functional approach*). Zgodnie z nim za osobę niekompetentną do podjęcia decyzji rozumie się osobę, która spełnia co najmniej jedną z następujących przesłanek<sup>13</sup>: po pierwsze, nie rozumie informacji istotnych dla podjęcia decyzji<sup>14</sup>; po drugie, nie jest w stanie zapamiętać informacji istotnych dla podjęcia decyzji; po trzecie, nie jest w stanie wykorzystać lub uwzględnić tych informacji w procesie decyzyjnym<sup>15</sup>; po czwarte, nie jest w stanie zakomunikować swojej decyzji (mową, gestem lub w jakikolwiek inny sposób; sec. 3, sub. 1 MCA 2005). Osoba, która nie ma zdolności poznawczych do podjęcia decyzji określonej treści może wciąż posiadać zdolność do podjęcia innej, np. mniej istotnej decyzji<sup>16</sup>. Kryteria diagnostyczne powyższego „testu funkcjonalnego” mają zatem charakter obiektywny, opierają się bowiem na faktach medycznie określonych, tj. posiadanie lub nieposiadanie pewnych zdolności poznawczych (rozumienie informacji, przetwarzanie informacji), w żadnej mierze na przesłankach subiektywnych (a przynajmniej nie wynika to z literalnego brzmienia przepisu), takich jak np. wiara w prawdziwość tych informacji<sup>17</sup>. Informacje, o których mowa powyżej, rozumiane są jako fakty, a ocena zdolności do podejmowania decyzji dokonywana jest poprzez ocenę zachowania danej osoby w stosunku do tychże faktów (informacji)<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> Sec. 2 ust. 1 Mental Capacity Act 2005.

<sup>12</sup> Por. N. Karczewska-Kamińska, *Ochrona osób małoletnich i niezdolnych do wyrażenia zgody na interwencję medyczną w prawie common law (anglo-amerykańskim)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 39, s. 47.

<sup>13</sup> W analizowanym przepisie prawnym została bowiem zastosowana alternatywa łączna, a nie koniunkcja. Tak również A. Pielak. Zob. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 630.

<sup>14</sup> Przy czym za informacje istotne rozumie się informacje o racjonalnie przewidywalnych konsekwencjach danej decyzji lub niepodjęcia decyzji (sec. 3, ust. 4 MCA 2005), w tym o konsekwencjach negatywnych, nie tylko dla samego podejmującego decyzję, ale także dla osób trzecich, w tym dla społeczeństwa. Tak też przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie *A Local Authority v. JB* (case ID: 2020/0133), pkt 92 uzasadnienia orzeczenia.

<sup>15</sup> Może być bowiem tak, że osoby posiadają zdolność do przyswajania informacji z zewnątrz, jednakże choroba czy stan, w jakim się znajdują, uniemożliwiają podjęcie decyzji w odniesieniu do tych informacji. Taki schemat podejmowania decyzji może być typowy dla osób z zaburzeniami kompulsyjnymi. Zob. orzeczenie *England and Wales Court of Protection* z dnia 9 lutego 2009 r. w sprawie *Re P (2009) EW COP 163 (Lewison J)*, para. 36. Treść orzeczenia [online:] <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2009/163.html>, [dostęp: 15.09.2024].

<sup>16</sup> S. Lund, *Lasting power of attorney: a significant ethical responsibility*, „British Journal of Hospital Medicine” 2015, Vol. 76, No 9, s. 519.

<sup>17</sup> P. Bartlett, *Re-thinking the Mental Capacity Act 2005: Towards the Next Generation of Law*, „Modern Law Review” 2023, Volume 86, Issue 3, s. 28.

<sup>18</sup> Ibidem. Autor ten przedstawia ciekawy przypadek „wylamujący się” spod zastosowania obiektywnego testu funkcjonalnego w rozumieniu przepisów MCA 2005. Wskazuje bowiem na sytuację osoby, która kwestionuje istnienie wirusa SARS-CoV-2 powodującego chorobę układu oddechowego, i na tej podstawie odmawia poddania się szczepieniu. Zob. ibidem. W orzecznictwie proponuje się, by odróżniać od siebie, przy użyciu metody opartej na związku przyczynowo-skutkowym, dwa rodzaje sytuacji, tj. sytuację, gdy kwestionowanie faktów przez daną osobę wynika z zaburzenia czy niepełnosprawności od sytuacji, gdy kwestionowanie faktów przez daną osobę wynika z zakorzenionych przekonań (a zatem nie z zaburzenia czy niepełnosprawności, a np. z przekonań religijnych). O ile pierwsza z nich kwalifikować będzie daną osobę jako niezdolną do podjęcia decyzji, o tyle w drugiej osoba powinna być uznana za kompetentną i zdolną do jej podjęcia, choć rezultat tej decyzji może być obiektywnie nieakceptowalny lub po prostu niezrozumiały. Zob. sprawa *PC v. City of York Council*, [za:] P. Bartlett, op. cit., s. 28 (przypis nr 128). Ten sam Autor wskazuje obszary ryzyk

Tym samym przy ocenie zdolności danej osoby (albo jej braku) do podjęcia określonej decyzji nie ma znaczenia to, jaka byłaby treść ewentualnej decyzji podjętej czy komunikowanej przez osobę wymagającą pomocy w funkcjonowaniu w obrocie prawnym, tj. czy odpowiada ona przyjętym w społeczeństwie wartościom, ewentualnie czy jest racjonalna, co z kolei byłoby znamienne, gdyby w ustawodawstwie angielskim zdecydowano się na stosowanie testu rezultatu niezdolności do czynności prawnych (ang. *outcome approach*)<sup>19</sup>. MCA odrzuca stosowanie „testu rezultatu” (Sec. 1 [4] MCA 2005)<sup>20</sup>. Oznacza to, że decyzja w obiektywnej ocenie nierozsądna nie może kwalifikować danej osoby jako niezdolnej do jej podjęcia<sup>21</sup>. MCA odrzuca także statyczny model niezdolności do czynności prawnych (ang. *status approach*), zgodnie z którym niezdolność do czynności prawnych przypisywana jest osobom, które osiągnęły określony wiek (lub odwrotnie, nie osiągnęły określonego wieku) lub u których zdiagnozowano określone jednostki chorobowe<sup>22</sup>. Przyjęcie modelu rezultatu, jak i modelu statycznego niezdolności do czynności prawnych, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami MCA (Sec. 1 [2] MCA 2005; Sec. 1 [4] MCA 2005). Takie rozwiązanie prowadziłoby do nieuzasadnionej oceny treści decyzji i warunkowania przyznania ochrony autonomii decyzyjnej w zależności od treści decyzji (model rezultatu, *outcome approach*) albo do całkowitej odmowy przyznania zdolności do podejmowania decyzji osobom, które posiadałyby faktyczną zdolność do jej podjęcia (model statyczny, *status approach*)<sup>23</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że model statyczny jest częściowo stosowany przy ocenie zdolności do udzielenia LPA, bowiem takiego pełnomocnictwa może skutecznie udzielić wyłącznie osoba, która ukończyła 18 rok życia, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części raportu.

Zdolność do czynności prawnych nie jest zatem postrzegana w prawie angielskim jako cecha przysługująca jednostce w sposób stateczny i nadrzędny<sup>24</sup>. Jest to właściwość danej osoby zmienna w czasie i stopniowalna<sup>25</sup>. Istnieje domniemanie posiadania zdolności do czynności prawnych, zgodnie z którym dana osoba musi być postrzegana jako w pełni zdolna do podejmowania decyzji dopóki nie zostanie ustalony fakt przeciwny, tj. okaże się, że wszelkie dostępne środki pomocy w procesie samodzielnego podejmowania decyzji są

---

związane ze stosowaniem testu funkcjonalnego w takiej postaci, a jedną z nich jest praktyczna trudność w ustaleniu czystego źródła fałszywego przekonania danej osoby, w szczególności wtedy, gdy zdiagnozowano u niej jakikolwiek stopień niepełnosprawności intelektualnej lub rodzaj zaburzenia psychicznego.

<sup>19</sup> The Law Commission No 231, *Mental Incapacity. Item 9 of the Fourth Programme of Law Reform: Mentally Incapacitated Adults*, London 1995, pkt 3.3, s. 32–33.

<sup>20</sup> Por. także: A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 630–631.

<sup>21</sup> Ciekawe uwagi dotyczące prawa do podejmowania „nierozsądnych decyzji” (ang. *unwise desicion*) zawiera uzasadnienie orzeczenia *England and Wales Court of Protection* z dnia 9 lutego 2009 r...., para. 42. Wskazano bowiem, że obiektywnie nierozsądna decyzja nigdy nie może leżeć w czymś najlepszym interesie, gdy władza decyzyjna przechodzi na osobę trzecią z powodu braku zdolności do czynności prawnych (...). Świadomie nierozsądna decyzja rzadko, jeśli w ogóle, zostanie podjęta w najlepszym interesie [mocodawcy].

<sup>22</sup> Ibidem, s. 631.

<sup>23</sup> The Law Commission No 231, *Mental Incapacity...*, s. 32–33.

<sup>24</sup> E. Destra, Y. Firmansyah & Hendsun, *Lasting Power of Attorney – Provision Contemplating Help to Die. West and East (Indonesia) Perspective*, *Journal of Health Informatics and Health Policy* 2023, Vol. 1, (Issue 1), s. 43.

<sup>25</sup> Por. orzeczenie *England and Wales Court of Protection...*

bezskuteczne (sec. 1, sub. 3 MCA 2005). Domniemanie to leży u podstaw stosowania MCA i zostało określone jako zasada prawa (sec. 1, sub. 2 MCA 2005).

### 3. Zasada pierwszeństwa pełnomocnictwa przed innymi środkami ochronnymi

Ustawodawca angielski zdecydował się na instytucjonalizację zasady pierwszeństwa pełnomocnictwa trwałego przed instrumentami wpisującymi się w zastępczy model podejmowania decyzji, których źródłem jest orzeczenie stosownego sądu. Z powyższą zasadą sprzężona jest zasada subsydiarności opieki. Dopuszczalne jest funkcjonowanie obu instrumentów jednocześnie, przy czym sąd nie może udzielić opiekunowi (ang. *deputy*) upoważnienia do podejmowania decyzji w imieniu podopiecznego, której treść byłaby niezgodna z decyzją podjętą przez pełnomocnika w ramach pełnomocnictwa (sec. 20, sub. 4 MCA 2005)<sup>26</sup>.

### 4. Zakres podmiotowy – mocodawca (ang. *donor*)

Pełnomocnictwa opiekuńczego może skutecznie udzielić wyłącznie osoba fizyczna, która ukończyła 18 rok życia oraz posiada faktyczną zdolność do jego udzielenia (sec. 9, sub. 2 [c] MCA 2005), tj. rozumie cel dokonywanej przez siebie czynności prawnej, a także świadoma jest zakresu umocowania, którego w jej wyniku udziela osobie trzeciej.

### 5. Zakres podmiotowy – pełnomocnik (ang. *donee*)

Pełnomocnikiem może być wyłącznie pełnoletnia osoba fizyczna, a zatem osoba, która ukończyła 18 rok życia (przesłanka pozytywna; sec. 10, sub. 1 [a] MCA 2005). Nie ma prawnej możliwości skutecznego udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego osobie małoletniej. W sprawach dotyczących majątku mocodawcy pełnomocnikiem, poza osobą fizyczną, może być także osoba prawna (ang. *trust Corporation*; sec. 10, sub. 1 [b] MCA 2005). Ponadto pełnomocnikiem umocowanym do podejmowania czynności prawnych dotyczących spraw majątkowych mocodawcy (na podstawie pełnomocnictwa ds. majątkowych) nie może być osoba, która ogłosiła upadłość (ang. *bankrupt*) ani osoba, w stosunku do której wydano nakaz umorzenia długów (ang. *person in relation to whom a Debt Relief Order [dalej: DBO] is made*; przesłanki negatywne; sec. 10, sub. 2 MCA 2005). Ustawodawca przyjmuje *a priori*, że osoby takie nie dają należytej rękojmi sprawowania funkcji pełnomocnika w sprawach

<sup>26</sup> Por. L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 258.

majątkowych. U podstaw takiego ograniczenia swobody wyboru pełnomocnika leży konieczność zabezpieczenia interesów majątkowych przyszłych i potencjalnych mocodawców. Nie ma analogicznych przeszkód podmiotowych w stosunku do pełnomocników umocowanych do działania w sprawach osobistych poza ustawowym zakazem ustanawiania osoby prawnej pełnomocnikiem w sprawach osobistych.

Nie ma także żadnych ograniczeń liczbowych co do osób, w imieniu których pełnomocnik może działać na podstawie pełnomocnictwa trwałego. Pełnomocnik może zatem działać w imieniu kilku mocodawców<sup>27</sup>.

## 6. Dopuszczalność sprawowania funkcji pełnomocnika przez więcej niż jedną osobę – możliwe sposoby reprezentacji

Mocodawca może udzielić pełnomocnictwa jednej lub więcej osobom<sup>28</sup>.

W zależności od woli mocodawcy wyrażonej w treści pełnomocnictwa pełnomocnicy mogą podejmować decyzje wyłącznie wspólnie (ang. *jointly*; reprezentacja łączna) albo wspólnie lub samodzielnie (ang. *jointly and severally*; reprezentacja łączna i samodzielna). Reprezentacja wspólna (ang. *jointly*) oznacza, że każda decyzja wymaga wspólnego działania pełnomocników, tj. ich jednomyślności. Zaletą tego rozwiązania jest ograniczenie potencjalnej arbitralności w działaniach pełnomocników, jednakże wadą jest brak operatywnego działania na wypadek konieczności podjęcia szybkiej decyzji w pilnej sprawie. Rozwiązanie to wydaje się także niekorzystne dla mocodawcy na wypadek skonfliktowania pełnomocników. Reprezentacja łączna i samodzielna (ang. *jointly and severally*) z kolei oznacza, że pełnomocnicy mogą działać zarówno łącznie, jak i osobno, tj. tak, jak gdyby byli wyłącznymi pełnomocnikami. Zaletą tego rozwiązania jest umożliwienie jednoosobowego działania pełnomocnika w sprawach pilnych, jednak brak obowiązku uwzględniania stanowiska drugiego pełnomocnika może prowadzić do nadużyć w tym modelu reprezentacji. Dopuszczalny jest także trzeci sposób reprezentacji polegający na tym, że w odniesieniu do określonych spraw pełnomocnicy działają wspólnie (reprezentacja łączna), a w odniesieniu do pozostałych spraw pełnomocnicy działają wspólnie i samodzielnie (ang. *jointly in respect of some matters and jointly and severally in respect of others*, sec. 10, sub. 4 [a]–[c] MCA 2005). Wymaga to precyzyjnego wskazania przez mocodawcę, jaki zakres spraw przekazany jest pełnomocnikom łącznie, a w jakim zakresie mocodawca umożliwi im samodzielne działanie.

W zakresie, w jakim pełnomocnictwo zawiera umocowanie do działania dla kilku pełnomocników, nie określając jednocześnie sposobu reprezentacji mocodawcy, przyjmuje się,

<sup>27</sup> R. Griffith, C. Tengnah, op. cit., s. 578.

<sup>28</sup> Por. J. Pieczaba, op. cit., s. 94.



że są oni umocowani do działania wyłącznie wspólnie (ang. *jointly*; reprezentacja łączna; sec. 10, sub. 5 MCA 2005)<sup>29</sup>. Jest to przepis dyspozytywny.

Sposób reprezentacji mocodawcy przez pełnomocników determinuje ważność pełnomocnictwa na wypadek niedopełnienia wymogów podmiotowych po stronie jednego z nich. Ustawodawca przyjmuje bowiem, że w sytuacji, gdy pełnomocnicy umocowani są do działania wspólnie (ang. *jointly*), niespełnienie przesłanek podmiotowych przez jednego z nich (np. nieosiągnięcie pełnoletności lub wydanie w stosunku do niego nakazu umorzenia długów) uniemożliwia w całości wejście w życie pełnomocnictwa (sec. 10, sub. 6 MCA 2005). W konsekwencji, w tym wariantcie, żaden z wybranych przez mocodawcę pełnomocników nie stanie się nim. Z kolei w sytuacji, gdy pełnomocnicy umocowani są do działania tak wspólnie, jak i samodzielnie (ang. *jointly and severally*), niespełnienie przesłanek podmiotowych przez jednego z nich uniemożliwia wejście w życie pełnomocnictwa jedynie w części, tj. dotyczącej osoby niespełniającej wymaganych przesłanek podmiotowych. W konsekwencji, w tym wariantcie, niespełnienie wymaganych przesłanek podmiotowych przez jednego z potencjalnych pełnomocników wybranych przez mocodawcę nie wpływa na powstanie umocowania po stronie drugiego z nich (sec. 10, sub. 7 [a], [b] MCA 2005)<sup>30</sup>.

Pełnomocnictwo opiekuńcze nie może kreować uprawnień pełnomocnika do ustanawiania pełnomocnictwa substytucyjnego (sec. 10, sub. 8 [a] MCA 2005).

## 7. Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa zastępczego

W prawie angielskim mocodawca może ustanowić pełnomocnika zastępczego na wypadek niemożności sprawowania funkcji przez pełnomocnika głównego i tym samym antycypować okoliczności prowadzące do wygaśnięcia pełnomocnictwa<sup>31</sup>.

Okoliczności, na jakie mocodawca może ustanowić pełnomocnika zastępczego, zostały *expressis verbis* wskazane w ustawie i należą do nich: po pierwsze, zrzeczenie się umocowania przez pełnomocnika głównego; po drugie, śmierć albo bankructwo pełnomocnika głównego lub wydanie wobec pełnomocnika głównego nakazu umorzenia długów (DBO), co odnosi się do pełnomocnika będącego osobą fizyczną; z kolei w przypadku, gdy pełnomocnikiem głównym jest osoba prawna – wszczęcie postępowania upadłościowego lub rozwiązanie osoby prawnej; po trzecie, rozwiązanie lub unieważnienie małżeństwa albo

<sup>29</sup> Por. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 632.

<sup>30</sup> Por. Explanatory Notes to MCA, section 10. Komentarz [online:] <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/notes/division/6/1/3/2>, [dostęp: 12.09.2024].

<sup>31</sup> R. Griffith, *Lasting power of attorney*, *British Journal of Community Nursing* 2018, Vol. 23, No 11, s. 568; A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 633–634.

związku partnerskiego<sup>32</sup> zawartego pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem głównym; po czwarte, brak faktycznej zdolności do podejmowania decyzji po stronie pełnomocnika głównego (sec. 10, sub. 8 [b] MCA 2005 w zw. z sec. 13, sub. 6 [a]–[d] MCA 2005). Jak wskazuje się w doktrynie, katalog ten należy również rozszerzyć o przypadki orzeczenia przez sąd wygaśnięcia pełnomocnictwa<sup>33</sup>.

Mocodawca nie ma swobody dowolnego określania okoliczności, których wystąpienie skutkowałoby wygaśnięciem pełnomocnictwa głównego i aktualizacją pełnomocnictwa zastępczego ani nie ma swobody kaskadowego ustanawiania dalszych pełnomocników zastępczych<sup>34</sup>.

## 8. Forma udzielenia pełnomocnictwa

Szczegółowe przesłanki formalne dla ustanowienia LPA zostały określone w Załączniku nr 1 do MCA, których niedopełnienie powoduje, że LPA nie wywoła oczekiwanych skutków prawnych<sup>35</sup>, a także Załączniku nr 1 do innego aktu, tj. *Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007* (dalej: LPA, EPA and PG Reg. 2007)<sup>36</sup>.

Po pierwsze, pełnomocnictwo powinno być udzielone na urzędowym formularzu<sup>37</sup>, a dokument pełnomocnictwa powinien zawierać informacje o celu pełnomocnictwa oraz o zakresie pełnomocnictwa (Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 2 [1] [a]). Na dokumencie pełnomocnictwa oświadczenia woli są składane przez zarówno mocodawcę<sup>38</sup>, jak i pełnomocnika<sup>39</sup>, stąd skuteczne udzielenie pełnomocnictwa wymaga jednoczesnej obecności tak mocodawcy, jak i pełnomocnika<sup>40</sup>. Oświadczenia woli mocodawcy i pełnomocnika wymagają

<sup>32</sup> Regulacja prawna związku partnerskiego, tj. zarejestrowanego związku osób tej samej płci, została zawarta w akcie pod tytułem *Civil Partnership Act 2004*.

<sup>33</sup> A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 633.

<sup>34</sup> Tak: *ibidem*, s. 634.

<sup>35</sup> Explanatory Notes to MCA..., pkt 158.

<sup>36</sup> *Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007*. Treść aktu [online:] <https://www.legislation.gov.uk>, [dostęp: 17.09.2024].

<sup>37</sup> W treści urzędowego formularza pełnomocnictwa opiekuńczego powinna znaleźć się informacja o istocie oraz skutkach pełnomocnictwa opiekuńczego (Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 2 [1], [a]). Na stronie internetowej Biura Opiekuna Publicznego znajdują się gotowe formularze do pobrania. Możliwe jest także wypełnienie formularza na stronie [online:] <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/home>, [dostęp: 12.09.2024]. W Załączniku nr 1 do aktu *Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007* umieszczono wzór formularza LPA.

<sup>38</sup> Mocodawca oświadcza, że zapoznał się z treścią dokumentu pełnomocnictwa oraz oświadcza, że udziela umocowania do działania w jego imieniu określonej osobie lub osobom na wypadek utraty przez niego zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji (Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 2 [1], [b]). Do wymaganych oświadczeń mocodawcy należy także oświadczenie o obowiązku powiadomienia określonych osób o zarejestrowaniu pełnomocnictwa, ewentualnie oświadczenie o braku takich osób (Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 2 [1], [c]).

<sup>39</sup> Pełnomocnik oświadcza, że zapoznał się z treścią dokumentu pełnomocnictwa oraz oświadcza, że rozumie znaczenie obowiązków, jakie zostają na niego nałożone na skutek udzielonego mu pełnomocnictwa (Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 2 [1], [d]). W przypadku udzielenia pełnomocnictwa kilku osobom, każda z nich musi złożyć stosowne oświadczenia.

<sup>40</sup> Por. J. Pieczaba, *op. cit.*, s. 95.

formy pisemnej, tj. złożenia stosownych podpisów, których złożenie potwierdzone jest następnie przez świadków (ang. *witnesses*). Świadkiem złożenia podpisu na dokumencie pełnomocnictwa może być wyłącznie osoba fizyczna, która ukończyła 18 rok życia. Mocodawca nie może pełnić funkcji świadka. Pełnomocnik z kolei nie może pełnić funkcji świadka złożenia podpisu przez mocodawcę, jednakże dopuszczalne jest pełnienie przez niego funkcji świadka złożenia podpisu na dokumencie pełnomocnictwa przez innego pełnomocnika w przypadku, gdy pełnomocnictwo udziela umocowania do działania w imieniu mocodawcy kilku pełnomocnikom<sup>41</sup>.

Po drugie, skuteczne udzielenie pełnomocnictwa opiekuńczego wymaga także potwierdzenia na dokumencie pełnomocnictwa przez osobę trzecią (ang. *certificate provider*), że w chwili udzielania pełnomocnictwa mocodawca rozumie cel pełnomocnictwa oraz zakres udzielonego na jego mocy umocowania do działania w jego imieniu, a także, że mocodawca działa bez przymusu oraz w stanie wolnym od jakiegokolwiek okoliczności, która uniemożliwiłaby skuteczne udzielenie pełnomocnictwa (Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 2 [1] [e])<sup>42</sup>. Potwierdzenie powyższych okoliczności wymaga złożenia podpisu przez osobę poświadczającą na dokumencie pełnomocnictwa. W ustawodawstwie angielskim szeroko określono katalog podmiotowy osób wyłączonych z możliwości pełnienia funkcji osoby poświadczającej (ang. *certificate provider*). Osobą poświadczającą nie może być bowiem: pełnomocnik umocowany na mocy przedmiotowego pełnomocnictwa<sup>43</sup>, ale także jakikolwiek inny pełnomocnik umocowany na podstawie innego pełnomocnictwa trwałego sporządzonego przez mocodawcę (nawet już odwołanego)<sup>44</sup>, a także członek rodziny mocodawcy<sup>45</sup>, członek rodziny pełnomocnika<sup>46</sup>, osoba zarządzająca lub pracownik osoby prawnej (w sytuacji, gdy pełnomocnikiem jest osoba prawna)<sup>47</sup>, partner biznesowy lub pracownik mocodawcy oraz pełnomocnika<sup>48</sup>, właściciel, dyrektor, kierownik lub pracownik domu opieki, w którym mocodawca zamieszkuje w momencie wejścia w życie pełnomocnictwa, lub ich członek rodziny<sup>49</sup>. Osoba poświadczająca musi mieć ukończony 18 rok życia, posiadać faktyczną zdolność do podejmowania decyzji, a także osobiście znać mocodawcę przez okres co najmniej dwóch lat (licząc wstecz od daty złożenia podpisu na dokumencie pełnomocnictwa)<sup>50</sup>. Przykładowo, osobami mogącymi

<sup>41</sup> Office of the Public Guardian, *Attorneys, witnesses and certificate providers*. Artykuł [online:] <https://publicguardian.blog.gov.uk/2024/02/13/your-questions-answered-attorneys-witnesses-and-certificate-providers/>, [dostęp: 12.09.2024].

<sup>42</sup> Por. Department of Constitutional Affairs, *Mental Capacity Act 2005 – Code of Practice*, Issued by the Lord Chancellor on 23 April 2007 in accordance with sections 42 and 43 of the Act, London 2007, s. 117. Treść komentarza [online:] <https://www.gov.uk/government/publications/mental-capacity-act-code-of-practice>, [dostęp: 12.09.2024].

<sup>43</sup> Schedule 1 to MCA, Part 1, pkt 6.

<sup>44</sup> Regulation 8, sub. 3 (c) LPA, EPA and PG Reg. 2007.

<sup>45</sup> Ibidem, sub. 3 (a).

<sup>46</sup> Ibidem, sub. 3 (d).

<sup>47</sup> Ibidem, sub. 3 (e).

<sup>48</sup> Ibidem, sub. 3 (f).

<sup>49</sup> Ibidem, sub. 3 (g)–(h).

<sup>50</sup> Ibidem, sub. 1 (a).

pełnić funkcję osoby poświadczającej są: zarejestrowany pracownik służby zdrowia<sup>51</sup>, adwokat lub radca prawny<sup>52</sup>, zarejestrowany pracownik socjalny<sup>53</sup>, a także niezależny rzecznik ds. zdolności do czynności prawnych (ang. *independent mental capacity advocate*, IMCA)<sup>54</sup>.

Po trzecie, skuteczne udzielenie pełnomocnictwa opiekuńczego dopełnia jego rejestracja, o czym mowa w dalszej części raportu.

## 9. Rejestracja pełnomocnictwa

Rejestracja pełnomocnictwa trwałego jest obligatoryjną przesłanką determinującą jego skuteczność. Organem państwowym, przed którym dokonuje się rejestracji pełnomocnictwa, jest *the Office of the Public Guardian* (dalej: Biuro Opiekuna Publicznego).

Po zweryfikowaniu przesłanek formalnych (kompletność wymaganych dokumentów) i zarejestrowaniu pełnomocnictwa trwałego niezwłocznie zawiadamiane są podmioty zainteresowane, tj. mocodawca oraz pełnomocnik lub pełnomocnicy<sup>55</sup>, a także osoby wskazane przez mocodawcę w treści dokumentu pełnomocnictwa. Biuro Opiekuna Publicznego rejestruje trwałe pełnomocnictwa, a także prowadzi publiczny rejestr pełnomocnictw trwałych oraz rozpatruje skargi i zarzuty dotyczące nadużyć kierowane przeciwko pełnomocnikom działającym na podstawie zarejestrowanych pełnomocnictw trwałych.

## 10. Chwila powstania umocowania

Zasadnicza różnica pomiędzy pełnomocnictwem trwałym w sprawach majątkowych a pełnomocnictwem trwałym w sprawach osobistych, poza zakresem umocowania, sprowadza się do chwili powstania tego umocowania.

W przypadku zarejestrowanego pełnomocnictwa trwałego w sprawach majątkowych (ang. *financial lasting power of attorney*) pełnomocnik może działać w imieniu mocodawcy jeszcze zanim mocodawca utraci zdolność do czynności prawnych, chyba że mocodawca postanowi inaczej w treści pełnomocnictwa. Mocodawcy przysługuje swoboda określenia momentu, od którego powstanie umocowanie do działania w jego imieniu na podstawie tego rodzaju pełnomocnictwa. Z kolei w przypadku zarejestrowanego pełnomocnictwa trwałego w sprawach osobistych (ang. *health and welfare power of attorney*) umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy powstanie wyłącznie wówczas, gdy mocodawca

<sup>51</sup> Ibidem, sub. 2 (a).

<sup>52</sup> Ibidem, sub. 2 (b).

<sup>53</sup> Ibidem, sub. 2 (c).

<sup>54</sup> Ibidem, sub. 2 (d).

<sup>55</sup> Por. L. Kociucki, op. cit., s. 263.

utraci zdolność do czynności prawnych, tj. gdy sam nie będzie już w stanie podjąć decyzji w danej kwestii<sup>56</sup>. Powstałe umocowanie pełnomocnika (na podstawie zarejestrowanego pełnomocnictwa trwałego), niezależnie od treści pełnomocnictwa, nie obejmuje podejmowania decyzji w sytuacji, gdy mocodawca ma jeszcze zdolność do dokonania określonej czynności prawnej lub złożenia stosownego oświadczenia woli według testu funkcjonalnego, o którym mowa powyżej<sup>57</sup>.

## 11. Zakres umocowania – zakres przedmiotowy

### 11.1. Rodzaje pełnomocnictw wedle kryterium zakresu umocowania

MPA dopuszcza dwa rodzaje pełnomocnictw trwałych wedle kryterium zakresu umocowania, tj. po pierwsze, pełnomocnictwo do spraw majątkowych (ang. *property and affairs LPA*)<sup>58</sup>; po drugie, pełnomocnictwo do spraw osobistych (ang. *personal welfare LPA*)<sup>59</sup>, które może obejmować także sprawy zdrowotne (ang. *health care LPA*). Pełnomocnictwo trwałe może także łączyć oba rodzaje umocowań, tj. zawierać umocowanie do dokonywania wszelkiego rodzaju spraw, zarówno majątkowych, jak i osobistych<sup>60</sup>.

### 11.2. Pełnomocnictwo do spraw osobistych – zakres umocowania i jego ograniczenia

Pełnomocnictwo do spraw osobistych może obejmować umocowanie do decydowania w sprawach dotyczących m.in. miejsca zamieszkania mocodawcy, codziennej opieki pielęgnacyjnej nad mocodawcą czy organizacji na rzecz mocodawcy usług opieki społecznej<sup>61</sup>, natomiast nie może obejmować umocowania do dokonywania czynów niedozwolonych (np. dokonania

<sup>56</sup> S. Lund, op. cit., s. 518.

<sup>57</sup> Por. L. Kociucki, op. cit., s. 268–269.

<sup>58</sup> Przykładowe wyliczenie czynności w sprawach majątkowych, do których pełnomocnictwo trwałe może skutecznie upoważniać pełnomocnika, zostało wskazane w treści *Code of Practice* (pkt 7.36, s. 125) i są to m.in.: nabywanie i/lub zbywanie prawa własności nieruchomości i ruchomości; zawieranie umów o prowadzenie rachunku bankowego (w tym wypowiedzenia tych umów i dokonywanie wszelkich operacji z rachunku bankowego lub na innych kontach); otrzymywanie informacji o majątku mocodawcy; ubieganie się – w imieniu mocodawcy – o udzielenie mocodawcy świadczenia, emerytury, pozwolenia czy ulgi (a także pozywanie w tych sprawach), w tym także ubieganie się o dofinansowanie kosztów pobytu mocodawcy w domu opieki; otrzymywanie dochodu, spadku lub udziału w nim, a także innych uprawnień majątkowych w imieniu mocodawcy i na jego rachunek; załatwianie spraw podatkowych mocodawcy; dokonywanie w imieniu mocodawcy i z jego rachunku opłat na cele spłaty kredytu hipotecznego mocodawcy, pożyczek, a także opłacanie czynszu lub pokrywanie innych wydatków związanych utrzymaniem gospodarstwa domowego mocodawcy; ubezpieczanie, utrzymywanie i dokonywanie napraw mienia należącego do mocodawcy; inwestowanie oszczędności mocodawcy; dokonywanie darowizn z majątku mocodawcy (z ustawowymi ograniczeniami wynikającymi z sec. 12 MCA 2005); opłacanie z majątku mocodawcy prywatnej opieki medycznej, opieki stacjonarnej i/lub ewentualnego pobytu mocodawcy w domu opieki.

<sup>59</sup> R. Griffith, op. cit., s. 567.

<sup>60</sup> S. Lund, op. cit., s. 518.

<sup>61</sup> R. Griffith, op. cit., s. 568.

eutanzji czy wspomaganego samobójstwa)<sup>62</sup>. Ponadto pełnomocnik umocowany do decydowania w sprawach leczenia mocodawcy nie może żądać określonego sposobu leczenia dla mocodawcy, bowiem ten aspekt należy do oceny dokonywanej przez pracownika służby zdrowia<sup>63</sup>.

MPA statuuje pewne ograniczenia w zakresie kształtowania treści pełnomocnictwa trwałego dotyczącego spraw osobistych. Oznacza to, że swoboda mocodawcy do kształtowania treści pełnomocnictwa trwałego w tym zakresie jest ograniczona:

- po pierwsze, umocowanie do działania w sprawach osobistych mocodawcy powstaje dopiero w momencie, w którym mocodawcy brakuje faktycznej zdolności do podejmowania decyzji albo pełnomocnik rozsądnie zakłada jej brak (sec. 11, sub. 2 MCA 2005; sec. 11, sub. 7 [a] MCA 2005); dotyczy to każdej sprawy o charakterze osobistym, nie tylko sprawy dotyczącej zdrowia mocodawcy<sup>64</sup>;
- po drugie, umocowanie do decydowania w zakresie leczenia podtrzymującego życie musi wynikać *expressis verbis* z treści pełnomocnictwa trwałego (sec. 11, sub. 8 [a] MCA 2005). W razie zaniechania uwzględnienia przez mocodawcę w treści pełnomocnictwa trwałego umocowania do decydowania w zakresie leczenia podtrzymującego życie przyjmuje się, że pełnomocnik nie jest umocowany do decydowania w tym zakresie, tj. ani do wyrażania zgody, ani sprzeciwu na podjęcie lub kontynuowanie terapii podtrzymującej życie;
- po trzecie, zgodnie z treścią przepisów sec. 11, sub. 1–6 MCA 2005 dotyczących przymusowego leczenia stosowanego wobec mocodawcy lub podobnych form przymusu należy zauważyć, że pełnomocnik może wyrazić zgodę na podjęcie przymusowego leczenia wobec mocodawcy lub zastosowanie środka przymusu, lecz tylko wtedy, gdy: a) mocodawca nie ma zdolności do samodzielnego wyrażenia zgody; b) pełnomocnik rozsądnie uważa, że środki te (przymusowe leczenie i/lub środki przymusu) są konieczne do zapobiegnięcia powstaniu szkody po stronie mocodawcy; c) zastosowanie przymusowego leczenia wobec mocodawcy i/lub środka przymusu jest reakcją proporcjonalną do prawdopodobieństwa wystąpienia szkody u mocodawcy i rozmiarów tej szkody (sec. 11, sub. 1–4 MCA 2005);
- po czwarte, zgodnie z treścią odesłania zawartego w sec. 11, sub. 7 (b), jeżeli pełnomocnictwo trwałe obejmuje umocowanie do podejmowania decyzji dotyczących spraw osobistych, umocowanie to podlega ograniczeniom, o których mowa w sec. 24–26 MCA, a odnoszących się do dyrektyw antycypowanych<sup>65</sup> w przedmiocie odmowy leczenia

<sup>62</sup> Ibidem, s. 569.

<sup>63</sup> R. Griffith, C. Tengnah, op. cit., s. 578.

<sup>64</sup> Por. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 628.

<sup>65</sup> Dyrektywy antycypowane (ang. *advance decisions*) to oświadczenia woli *pro futuro*, które składane są na wypadek utraty zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji. Są one skuteczne, o ile zostały wyrażone przez osobę fizyczną, która po pierwsze, ukończyła 18 rok życia; po drugie, w chwili złożenia oświadczenia

(ang. *advance decisions to refuse treatment*); innymi słowy, pełnomocnik jest zasadniczo związany treścią wyrażonych przez mocodawcę dyrektyw antycypowanych (sec. 25, sub. 7 MCA 2005);

- po piąte, ustawodawca wyłącza reprezentację pełnomocnika umocowanego do działania w imieniu mocodawcy na podstawie pełnomocnictwa trwałego w niektórych sprawach osobistych wyraźnie w ustawie wskazanych (sec. 27–29 MCA 2005); należą do nich: niektóre decyzje w sprawach rodzinnych (sec. 27 MCA 2005)<sup>66</sup>, wyrażanie zgody na leczenie psychiatryczne w reżimie części IV MCA 1983 (sec. 28 MCA 2005), głosowanie w wyborach lub referendum (sec. 29 MCA 2005), a także w sprawach o charakterze ściśle osobistym (np. sporządzenie testamentu)<sup>67</sup>.

Dopuszczalność formułowania w angielskim systemie prawnym wiążących dyrektyw antycypowanych przez pacjenta spowodowało konieczność rozstrzygnięcia przez ustawodawcę ewentualnej kolizji oświadczeń, tj. dyspozycji zawartych w dyrektywie antycypowanej złożonej przez mocodawcę oraz udzielonego pełnomocnictwa opiekuńczego obejmującego umocowanie pełnomocnika do decydowania w sprawach zdrowotnych mocodawcy. Przepis sec. 25, sub. 2 (b) MCA 2005 rozstrzyga ową kolizję. Dyrektywa antycypowana nie jest wiążąca tylko wtedy, gdy pełnomocnictwo trwałe obejmujące umocowanie do działania w sprawach osobistych zostało udzielone później, a pełnomocnikowi zostało udzielone umocowanie do wyrażenia zgody lub sprzeciwu na zabieg medyczny, do którego odnosiła się wcześniej wyrażona dyrektywa antycypowana (sec. 25, sub. 2 [b] MCA 2005). Prymat pełnomocnictwa udzielonego później nie oznacza jeszcze, że pełnomocnik może całkowicie zignorować treść dyrektywy antycypowanej wyrażonej przez swojego mocodawcę. W piśmiennictwie wskazuje się, że pełnomocnik, działając w najlepszym interesie mocodawcy, powinien mieć na uwadze treść dyrektywy antycypowanej i uwzględnić ją w procesie decyzyjnym dotyczącym zdrowia mocodawcy jako jego „życzenie i odczucie”<sup>68</sup>, o których mowa w dalszej części raportu.

---

woli miała faktyczną zdolność do podejmowania decyzji (sec. 24, sub. 1 MCA 2005); po trzecie, nie odwołała skutecznie tej dyrektywy, przy czym odwołanie dyrektywy nie wymaga formy pisemnej (sec. 24, sub. 4 MCA 2005). Treść dyrektyw antycypowanych odnosi się do wskazań czy dyspozycji w przedmiocie ewentualnego leczenia danej osoby, ale nie może zawierać żądań. Dyrektywa antycypowana może bowiem zawierać zgodę na wskazane leczenie albo odmowę zgody w odniesieniu do sprecyzowanych okoliczności medycznych. MCA zawiera także katalog spraw wyłączonych spod regulacji dyrektyw antycypowanych (katalog określony jest w sec. 27–29 MCA 2005 i dotyczy m.in. procedury odnoszącej się do prokreacji medycznie wspomaganej). Zob. więcej N. Karczewska-Kamińska, *Ochrona osób...*, s. 47–49; M. Syska, op. cit.

<sup>66</sup> Udzielenie zgody na zawarcie związku małżeńskiego lub związku partnerskiego (sec. 27, sub. 1 [a] MCA 2005); udzielenie zgody na nawiązanie relacji seksualnej (sec. 27, sub. 1 [b] MCA 2005); udzielenie zgody na wydanie orzeczenia rozwodowego, jeżeli został wydany na podstawie trwającej dwa lata separacji (sec. 27, sub. 1 [c] MCA 2005); udzielenie zgody na rozwiązanie związku partnerskiego (sec. 27, sub. 1 [d] MCA 2005); udzielenie zgody na adopcję dziecka (sec. 27, sub. 1 [e] i [f] MCA 2005); wypełnianie obowiązków rodzicielskich w sprawach niezwiązanych z majątkiem dziecka (sec. 27, sub. 1 [g] MCA 2005); udzielanie zgody na mocy *Human Fertilisation and Embryology Act 1990* (sec. 27, sub. 1 [h] MCA 2005).

<sup>67</sup> A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 636.

<sup>68</sup> Zob. m.in. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 639 i przytoczona tam literatura.

### 11.3. Pełnomocnictwo do spraw majątkowych – ograniczenia zakresu umocowania

Umocowanie do działania w sprawach majątkowych mocodawcy nie doznaje tak licznych ograniczeń, jak umocowanie do działania w sprawach niemajątkowych. Nie oznacza to jednak, że działanie pełnomocnika w zakresie spraw majątkowych może być absolutnie dowolne.

Ustawodawca wyłącza pełnomocnikowi swobodę rozporządzania majątkiem mocodawcy w postaci zawierania umów darowizny. Zasadniczo pełnomocnik nie może dokonywać darowizn z majątku mocodawcy, przy czym ustawa zawiera zamknięty katalog darowizn dopuszczalnych. Należą do nich: po pierwsze, darowizny zwyczajowo przyjęte na rzecz osób, z którymi mocodawca jest spokrewniony lub w inny sposób związany (sec. 12, sub. 2 [a] MCA 2005)<sup>69</sup>; po drugie, darowizny na cele charytatywne, tj. na rzecz dowolnej organizacji charytatywnej, na rzecz której mocodawca wcześniej dokonywał lub mógł dokonywać darowizn, jeśli jej wartość nie jest nierozsądna, przy czym ocena ta powinna być dokonywana z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, w tym okoliczności indywidualnych, takich jak wartość majątku mocodawcy (sec. 12, sub. 2 [b] MCA 2005).

Mocodawca w treści pełnomocnictwa może sformułować dowolne dalsze ograniczenia dotyczące zasad rozporządzania jego majątkiem przez pełnomocnika (sec. 12, sub. 4 MCA 2005).

## 12. Najlepszy interes mocodawcy (ang. *best interest*)

W prawie angielskim ustawodawca nakłada na pełnomocnika (jako zastępczego decydenta) obowiązek każdorazowego działania lub podejmowania decyzji w imieniu mocodawcy, z uwzględnieniem jego najlepiej pojętego interesu (ang. *best interest*) (sec. 1, sub. 5 MCA 2005 w zw. z sec. 4, sub. 8 [a] MCA 2005). Ustawodawca angielski nie posługuje się żadnymi innymi kryteriami należytego sprawowania funkcji pełnomocnika, takimi jak „interes społeczny” czy „dobro mocodawcy”, choć niewątpliwie zakresy tych pojęć się krzyżują. Działanie w najlepszym interesie mocodawcy jest jedną z naczelných zasad MCA 2005<sup>70</sup>.

W MCA nie ma definicji legalnej ustawowego pojęcia „najlepiej pojętego interesu mocodawcy”. Klauzulę generalną „najlepszego interesu mocodawcy” dookreślają natomiast ustawowe kryteria, które powinny być wzięte pod uwagę przez pełnomocnika w każdym procesie decyzyjnym niezależnie od tego, czy jest to sprawa mniejszej wagi czy sprawa doniosła<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Za darowizny zwyczajowo przyjęte ustawodawca przyjmuje darowizny dokonywane z okazji rocznicy ślubu, rocznicy zawarcia związku partnerskiego, a także z okazji narodzin (sec. 12, sub. 3 [a] MCA 2005) oraz darowizny wręczane przy każdej innej okazji, w ramach której wręczane są prezenty rodzinie, przyjaciołom lub współpracownikom (sec. 12, sub. 3 [b] MCA 2005).

<sup>70</sup> Tak też A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 639.

<sup>71</sup> Department of Constitutional Affairs, *Mental Capacity Act 2005 – Code of Practice...*, s. 64.



Każdy pełnomocnik działający w imieniu mocodawcy, niezależnie od tego, czy jest to osoba spokrewniona z mocodawcą czy inna osoba bliska, powinien bowiem wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności (ang. *all the relevant circumstances*)<sup>72</sup> oraz postępować według następujących dyrektyw:

- pełnomocnik powinien rozważyć, czy jest prawdopodobne, że mocodawca w przyszłości będzie jeszcze posiadać zdolność do czynności prawnych, a jeśli tak, kiedy może to nastąpić (sec. 4, sub. 3 [a]–[b] MCA 2005);
- pełnomocnik powinien zezwalać i zachęcać mocodawcę na tyle, na ile jest to możliwe, do udziału we wszelkich procesach decyzyjnych dotyczących mocodawcy, w możliwie najpełniejszym zakresie (sec. 4, sub. 4 MCA 2005);
- pełnomocnikowi, przy podejmowaniu decyzji dotyczącej leczenia podtrzymującego życie mocodawcy i w zakresie oceny, co leży w najlepszym interesie mocodawcy, zabronione jest kierowanie się chęcią spowodowania śmierci mocodawcy (sec. 4, sub. 5 MCA 2005), niezależnie od tego, czym motywowana jest ta chęć (np. współczuciem)<sup>73</sup>;
- pełnomocnik powinien rozważyć, o ile jest to możliwe do zweryfikowania: a) zarówno przeszłe<sup>74</sup>, jak i obecne życzenia<sup>75</sup> oraz uczucia mocodawcy (ang. *past and present*

<sup>72</sup> Zgodnie z treścią sec. 4 ust. 11 MCA 2005 za „istotne okoliczności” przyjmuje się wszelkie okoliczności: a) których pełnomocnik jest świadomy oraz b) które rozsądnie można uznać za istotne.

<sup>73</sup> Zgodnie ze wskazówkami zawartymi w komentarzu do ustawy niekiedy w najlepszym interesie osoby niekompetentnej leżeć będzie decyzja o zaniechaniu jej dalszego leczenia (nawet jeśli wiązałoby się to z jej śmiercią), w szczególności wtedy, gdy jej leczenie jest daremne lub nadmiernie dla niej uciążliwe, lub nie rokujące poprawy jej zdrowia. Zob. Department of Constitutional Affairs, Mental Capacity Act 2005 – Code of Practice..., s. 79. Podłożem do takich spostrzeżeń stało się słynne orzeczenie zapadłe przed wejściem w życie MCA 2005, tj. orzeczenie w sprawie *Airedale NHS Trust v. Bland* (*Airedale NHS Trust v. Bland* [1993], 1 A11 ER 821). Sąd doszedł bowiem do wniosku, że sztuczne podtrzymywanie biologicznego życia w sytuacji, gdy pacjent doznał nieodwracalnego uszkodzenia mózgu i jest trwale pozbawiony świadomości, nie leży w jego najlepszym interesie. Szerzej o sprawie *Airedale NHS v. Bland* zob. m.in. M. Boratyńska, J. Malczewski, *Spór o zaprzestanie daremnej terapii oraz sztucznego odżywiania i nawadniania na przykładzie sprawy polskiego pacjenta RS w Wielkiej Brytanii*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2021, nr 1–2, s. 189–194; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Przerwanie odżywiania w stanie wegetatywnym*, [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 417–426.

<sup>74</sup> Obowiązek uwzględniania przez pełnomocnika medycznego wcześniej wyrażonych życzeń mocodawcy wynika także z treści rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr CM/REC (2009)11 z dnia 9 grudnia 2009 r. w sprawie zasad dotyczących stałych pełnomocnictw i testamentu życia w związku z niepełnosprawnością (Principle 10 [2] – Role of the attorney). Według ww. rekomendacji bowiem pełnomocnik powinien działać zgodnie z treścią pełnomocnictwa, biorąc pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia mocodawcy, a także kierować się interesem pacjenta. Treść rekomendacji [online:] <https://rm.coe.int/168070965f>, [dostęp: 13.11.2024]. Tak też słusznie: A. Pielak, *Standardy Rady Europy a pełnomocnictwo medyczne udzielane na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji*, „Journal of Modern Science” 2023, t. 1/50, s. 64.

<sup>75</sup> W uzasadnieniu orzeczenia *England and Wales Court of Protection* z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie *S and S (Protected Persons)* wskazano, jakie życzenia osoby niekompetentnej powinny być wzięte pod uwagę w procesie decyzyjnym. Zwrócono uwagę bowiem, że dużą wagę należy przypisać tym życzeniom mocodawcy, które: po pierwsze, nie są nieracjonalne (w tym sensie, że są to życzenia, które osoba ta, mając zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji, rozsądnie by realizowała); po drugie, nie są niepraktyczne (są obiektywnie możliwe do zrealizowania); po trzecie, nie są nieodpowiedzialne (biorąc pod uwagę zakres zasobów owej osoby, w tym sensie, że osoba ta, mając zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji i posiadając te zasoby, mogłaby rozsądnie uznać te zasoby za warte wykorzystania do realizacji życzenia), chyba że istnieje potencjalnie wystarczająco szkodliwy skutek dla osoby wyrażającej życzenie, który przeważa nad tym. Zob. orzeczenie *Court of Protection* z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie *S and S (Protected Persons)*, pkt 57. Treść orzeczenia [online:] <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2008/B16.html>, [dostęp: 26.09.2024].

*wishes and feelings*; w szczególności wszelkie istotne pisemne oświadczenia złożone w czasie, gdy mocodawca posiadał zdolność do czynności prawnych); b) przekonania i wartości mocodawcy (ang. *the beliefs and values*), które prawdopodobnie miałyby wpływ na decyzję mocodawcy, gdyby ten miał kompetencję do jej samodzielnego podjęcia; c) inne czynniki, które mocodawca prawdopodobnie wziąłby pod uwagę, gdyby miał taką możliwość<sup>76</sup> (sec. 4, sub. 6 MCA 2005);

- pełnomocnik powinien wziąć pod uwagę, jeżeli jest to wykonalne, stanowisko innych podmiotów, lub powinien zasięgnąć opinii innych podmiotów celem ustalenia, co leży w najlepszym interesie mocodawcy; do kręgu osób, o których mowa powyżej należą:
  - a) każda osoba wskazana wprost przez mocodawcę jako osoba, z którą należy się konsultować w danej sprawie lub w sprawach danego rodzaju;
  - b) każda osoba zaangażowana w opiekę faktyczną nad mocodawcą lub zainteresowana jego dobrem;
  - c) każdy pełnomocnik umocowany do działania w imieniu mocodawcy na podstawie pełnomocnictwa trwałego<sup>77</sup>;
  - d) zastępczy decydent (ang. *deputy*) działający w imieniu mocodawcy na podstawie orzeczenia sądu (np. opiekun prawny; sec. 4, sub. 7 MCA 2005).

*Ratio legis* powyższego obowiązku konsultacji z osobami trzecimi nie jest konieczność uwzględnienia przez pełnomocnika ich interesu w procesie decyzyjnym dotyczącym mocodawcy, lecz konieczność dokonania prawidłowej oceny „najlepszego interesu” samego mocodawcy, choć nie można wykluczyć, że niekiedy interesy te mogą być ze sobą nierozdzielnie związane<sup>78</sup>.

Poza powyższymi kryteriami współwyznaczającymi treść klauzuli generalnej „najlepszego interesu” mocodawcy sformułowanymi w sposób pozytywny, ustawodawca formułuje także kryteria negatywne, a zatem takie czynniki, które nie powinny wpływać na proces decyzyjny decydenta (pełnomocnika) podejmującego działania w imieniu mocodawcy, a przynajmniej nie powinny być jedynym (wyłącznym) czynnikiem wpływającym na treść tej decyzji. Zgodnie bowiem z treścią sec. 4, sub. 1 MCA 2005 przy ustalaniu, dla celów niniejszej ustawy, co leży w najlepszym interesie danej osoby, decydent nie może tego dokonywać

<sup>76</sup> Poprzez te czynniki należy rozumieć m.in. interesy osób trzecich, w tym członków rodziny, a nawet interes społeczny. Tak S. Lund, op. cit., s. 521. Chodzi przy tym o obowiązki mocodawcy wobec tych osób (np. obowiązki alimentacyjne). Por. Department of Constitutional Affairs, *Mental Capacity Act 2005 – Code of Practice...*, pkt 5.46 i n.

<sup>77</sup> Należy wskazać, że obowiązek ten dotyczy także pełnomocników umocowanych do działania w innym zakresie aniżeli sprawy osobiste (np. pełnomocników umocowanych do działania w sprawach majątkowych na podstawie *enduring powers of attorney*). Osoby te mogą bowiem być w posiadaniu informacji o przekonaniach i wartościach, życzeniach i uczuciach osoby mocodawcy, które mogą pomóc w ustaleniu, co leży w najlepszym interesie mocodawcy. Zob. Department of Constitutional Affairs, *Mental Capacity Act 2005 – Code of Practice...*, pkt 5.55, s. 86.

<sup>78</sup> Por. A. Szerletics, *Best interests decision-making under the Mental Capacity Act*, „Green Paper Technical Report” 2020, Essex Autonomy Project, s. 20. Treść raportu [online:] <https://autonomy.essex.ac.uk/resources/best-interests-decision-making-under-the-mental-capacity-act/>, [dostęp: 15.09.2024].

wyłącznie na podstawie: a) wieku lub wyglądu danej osoby; lub b) stanu lub zachowania danej osoby, które mogłyby skłonić innych do przyjęcia nieuzasadnionych założeń na temat tego, co może leżeć w najlepszym interesie mocodawcy (sec. 4, sub. 1 MCA 2005).

Wobec powyższych uwag należy zauważyć, że „najlepszy interes” na gruncie MCA nie jest rozumiany wyłącznie obiektywnie. Ustawowa „lista kontrolna” czynników, które powinny być wzięte pod uwagę przy procesach decyzyjnych<sup>79</sup> obejmuje także te aspekty życia mocodawcy, które kształtują się indywidualnie (np. przeszłe i obecne życzenia mocodawcy), a których uwzględnienie prowadzić może do decyzji sprzecznych z obiektywnie rozumianym interesem (np. interesem zdrowotnym). Katalog czynników, które powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie, co leży w najlepszym interesie mocodawcy, jest katalogiem otwartym<sup>80</sup>, bowiem pełnomocnik powinien rozważyć „wszystkie istotne okoliczności” (ang. *all the relevant circumstances*). W orzecznictwie wskazuje się, że do owych istotnych okoliczności należą takie aspekty życia mocodawcy jak: zdrowie, potrzeby opiekuńcze, potrzeba bezpieczeństwa, relacje międzyludzkie, poczucie przynależności do miejsca, w którym dana osoba żyje czy do grupy społecznej, której jest częścią<sup>81</sup>. Jednocześnie MCA nie ustanawia żadnej hierarchii tych czynników<sup>82</sup>, co może powodować poważne problemy interpretacyjne, czym jest w danej sprawie „najlepszy interes”.

W orzecznictwie wskazuje się, że to od okoliczności konkretnej sprawy zależeć będzie, jaki czynnik współwyznaczający treść „najlepszego interesu” powinien mieć decydujące znaczenie (ang. *magnetic factor*)<sup>83</sup>, a zatem nie jest wskazane, aby *a priori* przypisywać decydujące znaczenie jakiemuś konkretnemu czynnikowi<sup>84</sup>. Wszystkie istotne okoliczności powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie, jaki czynnik ma mieć decydujące znaczenie. Owe istotne okoliczności będą obejmować takie kwestie jak: stopień niezdolności danej osoby; siła i spójność poglądów; możliwy wpływ na mocodawcę wiedzy, że jego życzenia i uczucia

<sup>79</sup> Po raz pierwszy „lista kontrolna” obligatoryjnych czynników współwyznaczających treść „najlepszego interesu” została zaproponowana przez Komisję Prawną już w raporcie z 1995 r. Zob. The Law Commission No 231, *Mental Incapacity...*, s. 42 i n.

<sup>80</sup> A. Szerletics, op. cit., s. 16. Tak też A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 640.

<sup>81</sup> Zob. m.in. Re GM (2011) EWHC 2778 (COP) (Hedley J) para. 21, [za:] A. Szerletics, op. cit., s. 15.

<sup>82</sup> Tak m.in. Re M (Statutory Will), ITW v Z and others [2009] EWHC 2525 (Fam) (Munby J) para. 28–32, [za:] A. Szerletics, op. cit., s. 16–17. Treść raportu [online:] <https://autonomy.essex.ac.uk/resources/best-interests-decision-making-under-the-mental-capacity-act/>, [dostęp: 15.09.2024]. Tak też M. Donnelly, *Determining best interests under the Mental Capacity Act 2005*. In *the Matter of G (TJ)* [2010] EWHC 3005 (COP), „Medical Law Review” 2011, nr 19, s. 312, przy czym Autor ten słusznie wskazuje, że w zakresie dyrektyw antycypowanych ustawodawca wyraża pewną preferencję obecnych życzeń nad przeszłymi wartościami, o czym stanowi sec. 25, sub. 2 (c) MCA 2005. Na jej mocy bowiem dyrektywa antycypowana przestaje wiązać w sytuacji, gdy mocodawca (lub inna osoba niezdolna do samodzielnego podejmowania decyzji) zrobiła następnie cokolwiek innego, co było wyraźnie sprzeczne z treścią decyzji wyrażonej w dyrektywie antycypowanej. Zob. M. Donnelly, op. cit., s. 312–313.

<sup>83</sup> W orzecznictwie wskazuje się, że czynnik magnetyczny (ang. *magnetic factor*) jako czynnik decydujący w sprawie ustalenia znaczenia „najlepszego interesu”, to taki element, któremu nie tylko należy przypisać szczególną wagę, ale taki, który determinuje kierunek oceny wszystkich pozostałych czynników, a zatem w ten sposób określa wynik sprawy. Zob. *White v White* (1999) Fam. 304, [za:] A. Szerletics, op. cit., s. 18.

<sup>84</sup> Re M (Statutory Will), ITW v Z and others (2009) EWHC 2525 (Fam) (Munby J) para. 35. Treść orzeczenia [online:] <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2009/2525.html>, [dostęp: 15.09.2024].

nie są realizowane; stopień, w jakim życzenia i uczucia są lub nie są racjonalne, rozsądne, odpowiedzialne i możliwe do realizacji w konkretnych okolicznościach; wreszcie stopień, w jakim życzenia i uczucia danej osoby, jeśli zostaną zrealizowane, mogą zostać właściwie uwzględnione w ogólnej ocenie sądu, co leży w jej najlepszym interesie<sup>85</sup>. Nie można całkowicie wykluczyć sytuacji, gdy najlepszy interes mocodawcy uzasadniać będzie decyzję o charakterze altruistycznym (np. oddanie krwi czy szpiku na rzecz bliskiej osoby mocodawcy)<sup>86</sup>.

### 13. Nadzór nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika

Pełnomocnicy działający na podstawie pełnomocnictwa trwałego, w zakresie pełnionych obowiązków, zasadniczo nie podlegają stałemu nadzorowi Opiekuna Publicznego<sup>87</sup>. Uprawnienia kontrolne Opiekuna Publicznego mają charakter doraźny i administracyjny<sup>88</sup>, a także znacznie ograniczony w stosunku do uprawnień kontrolnych wykonywanych w stosunku do innych podmiotów działających w imieniu osób niekompetentnych, np. decydentów zastępczych ustanowionych przez sąd (ang. *deputies*)<sup>89</sup>. Podstawowym zadaniem Opiekuna Publicznego jest prowadzenie rejestru pełnomocnictw trwałych. Tym samym biuro Opiekuna Publicznego rejestruje trwałe pełnomocnictwa, prowadzi publiczny rejestr LPA, a także weryfikuje ważność pełnomocnictwa przy procedurze rejestracyjnej<sup>90</sup>. Co więcej, Opiekun Publiczny ma kompetencję do badania skarg lub zarzutów dotyczących ewentualnych nadużyć, a wniesionych przeciwko pełnomocnikom działającym na podstawie zarejestrowanego pełnomocnictwa<sup>91</sup>, a także może żądać wyjaśnień od pełnomocnika co do sposobu sprawowania umocowania oraz żądać od pełnomocnika przedłożenia stosownych dokumentów w określonym miejscu i czasie<sup>92</sup>.

Uprawnienia sądu do nadzoru zostały szczegółowo określone w sec. 22 oraz sec. 23 MCA 2005 (ang. *powers of the court in relation to lasting powers of attorney*). Uprawnienia te można podzielić na: po pierwsze, uprawnienia związane z wnioskiem o rejestrację pełnomocnictwa trwałego (sec. 22 MCA 2005); po drugie, uprawnienia związane z kontrolą nad sposobem pełnienia funkcji przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa trwałego (sec. 23 MCA 2005)<sup>93</sup>. Uprawnienia te mogą być wykonywane przez sąd zarówno w stosunku do

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> Tak m.in. M. Donnelly, op. cit., s. 312–313.

<sup>87</sup> R. Griffith, C. Tengnah, op. cit., s. 579.

<sup>88</sup> Tak słusznie: A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 645.

<sup>89</sup> Opiekun Publiczny prowadzi stały nadzór nad decydentami zastępczymi ustanowionymi przez sąd (zob. sec. 58 ust. 1 [c] MCA 2005).

<sup>90</sup> Por. E. Destra, Y. Firmansyah & Hendsun, op. cit., s. 44.

<sup>91</sup> Section 58, sub. 1 (h) MCA 2005.

<sup>92</sup> Regulation 46 LPA, EPA and PG Reg. 2007.

<sup>93</sup> Taki podział przyjmuje w piśmiennictwie także A. Pielak. Zob. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 645.

zarejestrowanych już pełnomocnictw trwałych, jak i udzielonych pełnomocnictw trwałych, które dopiero mają zostać zarejestrowane (sec. 22, sub. 1 [a]–[b] MCA 2005).

W zakresie instrumentów dotyczących wejścia w życie i ważności pełnomocnictwa (uprawnienia związane z wnioskiem o rejestrację pełnomocnictwa trwałego) sąd może z urzędu złożyć sprzeciw przy rejestracji pełnomocnictwa i tym samym może zablokować procedurę jego rejestracji (sec. 22, sub. 4 [a] MCA 2005). Sąd może także odwołać zarejestrowane już pełnomocnictwo trwałe w imieniu mocodawcy, gdy mocodawca nie ma zdolności do samodzielnego odwołania pełnomocnictwa (sec. 22, sub. 4 [b] MCA 2005)<sup>94</sup>. Oba uprawnienia mogą odnosić swój skutek w ograniczonym zakresie, tj. wyłącznie w stosunku do jednego z pełnomocników, jeżeli przeszkoda w zarejestrowaniu pełnomocnictwa lub jego dalszego sprawowania dotyczy wyłącznie jednego z pełnomocników (sec. 22, sub. 5 MCA 2005). Instrumenty te mogą zostać wdrożone przez sąd w określonych okolicznościach, tj. gdy uzna, że: a) pełnomocnictwo trwałe zostało wadliwie sporządzone, a mianowicie mocodawca został wprowadzony w błąd albo złożył oświadczenie o udzieleniu pełnomocnictwa pod przymusem lub stosowana była nieuzasadniona presja w celu wpłynięcia na decyzję mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa (sec. 22, sub. 3 [a] MCA 2005); b) pełnomocnictwo trwałe jest wadliwie wykonywane, a mianowicie pełnomocnik (lub rzekomy pełnomocnik) nadużywa uprawnień lub zachowuje się w sposób sprzeczny z najlepszym interesem mocodawcy, lub zamierza zachować się w taki sposób (sec. 22, sub. 3 [b] MCA 2005)<sup>95</sup>. Co więcej, sąd może także konwalidować pełnomocnictwo trwałe, gdy zostało sporządzone z naruszeniem przepisów o formie (Schedule 1 to MCA 2005, Part 1, pkt 3, ust. 2). Sąd może także zwolnić pełnomocnika z obowiązku informowania wskazanych przez mocodawcę osób o fakcie zarejestrowania pełnomocnictwa (Schedule 1 to MCA 2005, Part 2, pkt 10).

Z kolei w zakresie instrumentów dotyczących nadzoru nad sposobem wykonywania trwałego pełnomocnictwa należy wskazać, że sąd może rozstrzygnąć wszelką kwestię co do znaczenia lub skutku pełnomocnictwa trwałego lub dokumentu mającego na celu jego ustanowienie (sec. 23, sub. 1 MCA 2005). Sąd może także udzielać pełnomocnikowi wskazówek co do decyzji, do których podjęcia pełnomocnik jest umocowany i których mocodawca nie może podjąć samodzielnie z uwagi na brak zdolności decyzyjnej (sec. 23, sub. 2 [a] MCA 2005). Sąd może także udzielić zgody zastępczej (za mocodawcę) lub udzielić upoważnienia pełnomocnikowi do działania, które musiałby uzyskać od mocodawcy, gdyby ten miał do tego zdolność (sec. 23, sub. 2 [b] MCA 2005). Ponadto sąd może nałożyć na pełnomocnika

<sup>94</sup> Por. L. Kociucki, op. cit., s. 272.

<sup>95</sup> W publikacji L. Kociuckiego posłużono się innym tłumaczeniem czasownika *to propose*, o którym mowa w sec. 22, sub. 3, lit. b) MCA 2005. Autor wskazuje, że sąd może skorzystać z przedmiotowych kompetencji (odmowa rejestracji pełnomocnictwa oraz odwołanie pełnomocnictwa) w sytuacji, gdy pełnomocnik zachowywał się lub zachowuje się w sposób sprzeczny z treścią pełnomocnictwa lub z najlepszym interesem mocodawcy lub proponuje, aby zachowywać się w taki sposób (zob. L. Kociucki, op. cit., s. 273). Z kolei identyczne tłumaczenie czasownika *to propose* („zamierzać”) przyjmuje A. Pielak. Zob. A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 646 (przypis nr 198).

obowiązki sprawozdawcze, np. zlecić sporządzenie raportu lub zarządzić przedstawienie rachunków (sec. 23, sub. 3 [a] MCA 2005). Sąd może także zażądać od pełnomocnika informacji lub przedstawienia dokumentów lub rzeczy będących w posiadaniu pełnomocnika (sec. 23, sub. 3 [b] MCA 2005). Sąd może również udzielać wskazówek co do wynagrodzenia lub wydatków pełnomocnika (sec. 23, sub. 3 [c] MCA 2005). Sąd może też zwolnić, w całości lub w części, pełnomocnika z odpowiedzialności, którą poniósł lub mógł ponieść wobec mocodawcy z tytułu naruszenia swoich obowiązków (sec. 23, sub. 3 [d] MCA 2005). Wreszcie sąd może zezwolić na dokonywanie w imieniu mocodawcy darowizn, które nie mieszczą się w ustawowym katalogu darowizn dozwolonych (ang. *permitted gifts*; sec. 23, sub. 4 MCA 2005). Darowizny, które dla swej skuteczności nie wymagają zezwolenia sądu, zostały wskazane *expressis verbis* w MCA (sec. 23, sub. 4 MCA 2005 w zw. z sec. 12, sub. 2 MCA 2005). *A contrario*, wszelkie inne darowizny, dla swej skuteczności, wymagają zezwolenia sądu.

## 14. Wygaśnięcie pełnomocnictwa

Wygaśnięcie pełnomocnictwa powodują następujące zdarzenia: po pierwsze, odwołanie pełnomocnictwa przez mocodawcę (mocodawca może odwołać pełnomocnictwo w dowolnym czasie, o ile ma faktyczną zdolność do odwołania pełnomocnictwa)<sup>96</sup>; po drugie, zrzeczenie się umocowania przez pełnomocnika<sup>97</sup>; po trzecie, ogłoszenie upadłości (ang. *bankruptcy*) przez pełnomocnika lub wydanie w stosunku do pełnomocnika nakazu umorzenia długów, z tym jednak zastrzeżeniem, że zdarzenie to powoduje wygaśnięcie wyłącznie pełnomocnictwa zawierającego umocowanie do działania w sprawach majątkowych (ang. *property and affairs*), umocowanie do działania w sprawach osobistych w takiej sytuacji pozostaje w mocy<sup>98</sup>; po czwarte, ogłoszenie upadłości przez mocodawcę lub wydanie w stosunku do mocodawcy nakazu umorzenia długów, z tym jednak zastrzeżeniem, że zdarzenie to powoduje wygaśnięcie wyłącznie pełnomocnictwa zawierającego umocowanie do działania w sprawach majątkowych<sup>99</sup>; po piąte, rozwiązanie albo wszczęcie postępowania likwidacyjnego osoby prawnej będącej pełnomocnikiem (dotyczy to wyłącznie pełnomocnictwa zawierającego umocowanie do działania w sprawach majątkowych)<sup>100</sup>; po szóste, zawarcie związku małżeńskiego albo związku partnerskiego pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem, chyba że mocodawca w treści pełnomocnictwa postanowił inaczej<sup>101</sup>; po siódme, utrata zdolności

<sup>96</sup> Section 13, sub. 2 MCA 2005.

<sup>97</sup> Ibidem, sub. 6 (a).

<sup>98</sup> Ibidem, sub. 8.

<sup>99</sup> Ibidem, sub. 3.

<sup>100</sup> Ibidem, sub. 6 (b).

<sup>101</sup> Ibidem, sub. 11.

do czynności prawnych pełnomocnika<sup>102</sup>; po ósme, na skutek śmierci pełnomocnika<sup>103</sup> lub śmierci mocodawcy<sup>104</sup>; po dziewiąte, orzeczenia przez sąd o niemożności zarejestrowania pełnomocnictwa albo orzeczenia przez sąd o wygaśnięciu pełnomocnictwa<sup>105</sup>.

Odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego przez mocodawcę może nastąpić w dowolnej formie, również *per facta concludentia*<sup>106</sup>, przy czym rodzi to obowiązki informacyjne po stronie mocodawcy, tj. obowiązek poinformowania o fakcie odwołania pełnomocnictwa zarówno pełnomocnika (lub pełnomocników, jeżeli było ich kilku), jak i Opiekuna Publicznego<sup>107</sup>.

## 15. Ochrona pełnomocnika

Pełnomocnik, który działa w ramach rzekomego pełnomocnictwa, nie ponosi odpowiedzialności wobec mocodawcy ani osoby trzeciej z powodu nieistnienia pełnomocnictwa, chyba że w chwili działania: a) wie, że nie utworzono skutecznie trwałego pełnomocnictwa, lub b) jest świadomy okoliczności, które gdyby trwałe pełnomocnictwo zostało skutecznie utworzone, spowodowałyby wygaśnięcie jego upoważnienia do działania jako pełnomocnik (sec. 14, sub. 2 MCA 2005).

Regulacja ta chroni pełnomocnika działającego w dobrej wierze<sup>108</sup>.

## 16. Uwagi krytyczne

W doktrynie prawa angielskiego wyrażono również krytyczne stanowiska co do kształtu obecnie obowiązującej ustawowej regulacji pełnomocnictwa trwałego. Uwagi krytyczne sprowadzają się do następujących płaszczyzn:

- braku ustawowych wskazówek co do wagi, jaką pełnomocnik jako decydent powinien przypisać poszczególnym czynnikom, o których mowa w sec. 4, sub. 6 MCA 2005, a które z kolei ma obowiązek uwzględnić w każdym procesie decyzyjnym dotyczącym najlepszego interesu mocodawcy<sup>109</sup>; podkreśla się także duże ryzyko lekceważącej

<sup>102</sup> Ibidem, sub. 6 (d).

<sup>103</sup> Ibidem, sub. 6 (b).

<sup>104</sup> Regulation 22 LPA, EPA and PG Reg. 2007.

<sup>105</sup> Section 22, sub. 5 MCA 2005; section 22, sub. 2 MCA 2005. Tytułem przykładu: sąd może orzec o odwołaniu pełnomocnictwa w sytuacji, gdy mocodawca nie ma już zdolności do jego odwołania (zob. section 22, sub. 4 [b] MCA 2005). Okoliczności uzasadniające odwołanie pełnomocnictwa trwałego przez sąd zostały szczegółowo przeanalizowane w punkcie dotyczącym nadzoru sądu.

<sup>106</sup> A. Pielak, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie...*, s. 647.

<sup>107</sup> Regulation 21, sub. 1 LPA, EPA and PG Reg. 2007. Należy zaznaczyć, że Opiekun Publiczny ma kompetencję do żądania od mocodawcy informacji lub przedstawienia dokumentów celem ustalenia, czy doszło do skutecznego odwołania pełnomocnictwa (regulation 21, sub. 3 LPA, EPA and PG Reg. 2007).

<sup>108</sup> Por. J. Pieczaba, op. cit., s. 96.

<sup>109</sup> Por. S. Lund, op. cit., s. 520; A. Szerletics, op. cit., s. 16; M. Donnelly, op. cit., s. 312.

postawy pełnomocników do obowiązku uwzględniania możliwie maksymalnego udziału osoby mocodawcy w procesie decyzyjnym<sup>110</sup>;

- braku mechanizmu rozstrzygania konfliktu pomiędzy odmiennymi wynikami wykładni pojęcia „najlepszy interes” mocodawcy powstałymi przy uwzględnieniu w procesie decyzyjnym różnych czynników, o których mowa w sec. 4, sub. 6 MCA 2005 (np. stanowiska mocodawcy z przeszłości oraz rażąco odmiennego aktualnego stanowiska mocodawcy w tej samej sprawie)<sup>111</sup>;
- braku ustawowych wskazań, w jaki sposób prawo osób wymagających pomocy w prowadzeniu swoich spraw w obrocie prawnym (osób niezdolnych do samodzielnego podjęcia decyzji) do podejmowania decyzji nierozsądnych (na równi z osobami niepodlegającymi ustawie MCA 2005) może być realizowane czy egzekwowane<sup>112</sup>, a także braku ustawowych wskazań, gdzie przebiega granica „nierozsądnej decyzji”, której uwzględnienie przez pełnomocnika kwalifikowałoby jego zachowanie raczej jako naruszające najlepszy interes mocodawcy aniżeli je realizujące<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Por. M. Donnelly, op. cit., s. 304-306.

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> Por. Ch. O'Mahony, *Implementacja art. 12 KPON W Anglii, Walii i Irlandii Północnej*, [w:] *Modele implementacji art. 12 Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych (KPON). Zdolność do czynności prawnych – aspekty prywatnoprawne i karnoprawne*, t. 2, red. M. Domański, B. Lackoroński, Warszawa 2023, s. 30.

<sup>113</sup> Por. P. Bartlett, op. cit., s. 20.



# Rozdział 3. Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych w niemieckim prawie cywilnym (niem. *Vorsorgevollmacht*)

## 1. Uwagi wprowadzające

Pełnomocnictwo niegasnące z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych w niemieckim prawie cywilnym (niem. *Vorsorgevollmacht*, *Betreuungsvollmacht*, *Altersvorsorge-Vollmacht*, zwane dalej: pełnomocnictwem opiekuńczym<sup>1</sup>) nie jest odrębnym rodzajem pełnomocnictwa. Do pełnomocnictwa opiekuńczego bowiem stosuje się odpowiednio przepisy ogólne dotyczące pełnomocnictwa (§§ 164 i n. Bürgerliches Gesetzbuch, dalej: BGB).

Istota pełnomocnictwa opiekuńczego w prawie niemieckim jest tożsama z istotą tych instytucji w analizowanych powyżej porządkach prawnych. Polega zatem na tym, że mocodawca udziela umocowania do działania w zakresie tak jego spraw majątkowych, jak i spraw osobistych na wypadek utraty zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem. Zakres przedmiotowy, a więc obszar, w jakim pełnomocnik ma kompetencję do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy odróżnia pełnomocnictwo opiekuńcze od pozostałych form pełnomocnictwa, w tym pełnomocnictwa ogólnego (niem. *Generalvollmacht*), które co do zasady ma ściśle majątkowy charakter<sup>2</sup>.

Należy zauważyć, że niemieckie cywilne prawo osobowe oraz prawo opiekuńcze, na przestrzeni kilkudziesięciu lat, doczekało się kilku istotnych nowelizacji, w tym trzech

---

<sup>1</sup> W literaturze przedmiotu synonimicznie stosuje się także inne pojęcie określające pełnomocnictwo opiekuńcze, tj. pełnomocnictwo prewencyjne. Zob. m.in. K. Irla, M. Kulas, *Osoby wymagające szczególnej ochrony w obrocie notarialnym*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2023, nr 1, s. 29–30. Z kolei w literaturze niemieckiej można się spotkać z pojęciem *Altersvorsorge-Vollmacht*, jednocześnie jednak wskazuje się, że jest to określenie nieściśle z uwagi na to, że pełnomocnictwo opiekuńcze może zostać sporządzone nie tylko przez starsze osoby. Zob. J. Heyers, *Passive Sterbehilfe bei entscheidungsunfähigen Patienten und das Betreuungsrecht*, Berlin 2001, s. 152.

<sup>2</sup> Por. A. Fischer, *Selbstbestimmung durch Vorsorgevollmacht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Vorsorgevollmacht im deutschen, englischen und französischen Recht im Lichte der Selbstbestimmung*, Passau/Strasbourg 2008, s. 59–60.

szczególnie istotnych, tj. w 1990 r.<sup>3</sup>, w 2009 r.<sup>4</sup> oraz w 2021 r.<sup>5</sup>, której celem było wzmocnienie prawa do samostanowienia osób objętych opieką prawną, a tym samym dostosowanie niemieckiego ustawodawstwa do standardów Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych<sup>6</sup>. Nowelizacja ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 2023 r.<sup>7</sup>

W Niemczech z roku na rok rośnie zainteresowanie pełnomocnictwem opiekuńczym wśród społeczeństwa. W 2023 r. w Centralnym Rejestrze Pełnomocnictw Opiekuńczych zarejestrowano 403 001 pełnomocnictw opiekuńczych, o 62 806 więcej niż w 2022 r.<sup>8</sup>

## 2. Zdolność do czynności prawnych (niem. *Geschäftsfähigkeit*)

W niemieckim prawie cywilnym pojęcie „zdolności do czynności prawnych” (niem. *Geschäftsfähigkeit*) należy do szerszej kategorii „zdolności czynnych”, w ramach których wyodrębnia się także: zdolność deliktową (niem. *Deliktsfähigkeit*) czy zdolność do udzielania zgody

<sup>3</sup> Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vom 12.09.1990 („Bundesgesetzblatt” 1990, Teil I, Nr 48 vom 21.09.1990, 2002). Treść ustawy [online:] <https://www.bgbl.de>, [dostęp: 15.10.2021]. Wskutek tej nowelizacji zastąpiono instytucję ubezwłasnowolnienia (niem. *Entmündigung*) instytucją opieki prawnej nad osobami pełnoletnimi potrzebującymi pomocy w prowadzeniu swoich spraw (niem. *rechtliche Betreuung*).

<sup>4</sup> Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG – Reformgesetz – FGG – RG) vom 17.12.2008 („Bundesgesetzblatt” 2008, Teil I, Nr 61 vom 22.12.2008, 2586). Treść ustawy [online:] <https://www.bgbl.de>, [dostęp: 15.10.2021]. Wskutek tej nowelizacji weszła w życie ustawa o postępowaniu w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, tj. Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG – Reformgesetz – FGG – RG) („Bundesgesetzblatt” 2008, Teil I, Nr 61 vom 22.12.2008, 2586).

<sup>5</sup> Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht vom 04.05.2021 („Bundesgesetzblatt” 2021, Teil I, Nr 21 vom 12.05.2021, 882). Treść ustawy [online:] <https://www.bgbl.de>, [dostęp: 15.10.2021].

<sup>6</sup> Tak: Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Drucksache 564/20, 25.09.2020, s. 1. Tak też: A. Schneider, Die Neuregelung des Betreuungsrechts, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht” 2020, nr 22, s. 1797. Więcej na temat historii reform niemieckiego prawa opiekuńczego, w tym najnowszej nowelizacji z 2021 r. i jej wpływu na kształt regulacji dotyczących opieki nad osobami małoletnimi: A.R. Jurewicz, *Projekt kompleksowej reformy niemieckiego kodeksu cywilnego w zakresie Vormundschaftsrecht – stan aktualny*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2021, nr 1, s. 39–63.

<sup>7</sup> Do najważniejszych zmian ww. nowelizacji w niemieckim prawie opiekuńczym należą m.in.: po pierwsze, zmiana przesłanek materialnoprawnych ustanowienia opieki prawnej (niem. *rechtliche Betreuung*, § 1814 BGB; niemiecki ustawodawca zrezygnował bowiem z takich pojęć jak „zaburzenie psychiczne” oraz „niepełnosprawność fizyczna”, „niepełnosprawność umysłowa” czy „niepełnosprawność psychiczna” na rzecz pojęć o szerszym zakresie, tj. „choroba” oraz „niepełnosprawność”, niezależnie od ich rodzaju i źródła); po drugie, wzmocniono zasadę dobrowolności sądowych środków wsparcia osób wymagających pomocy w prowadzeniu swoich spraw w obrocie prawnym (od 1 stycznia 2023 r. niedopuszczalne jest bowiem ustanowienie opiekuna prawnego wbrew woli osoby zainteresowanej, § 1814 II BGB); po trzecie, wzmocniono zasadę subsydiarności sądowych środków wsparcia osób wymagających pomocy w prowadzeniu swoich spraw w obrocie prawnym poprzez wprowadzenie obowiązku korzystania przez opiekunów prawnych z uprawnień reprezentacyjnych dopiero wtedy, gdy będzie to konieczne (§ 1821 I Satz 2 BGB); po czwarte, niemiecki ustawodawca zrezygnował z klauzuli generalnej „dobra podopiecznego”; po piątą, wprowadzono nowe gwarancje autonomii podopiecznych poprzez nałożenie na opiekunów prawnych nowych obowiązków, tj. obowiązku osobistej styczności z podopiecznymi, obowiązku pozyskiwania od podopiecznych ich osobistego stanowiska w danej sprawie, a także obowiązku omawiania z podopiecznymi wszelkich spraw ich dotyczących, nie tylko ważniejszych (§ 1821 V BGB).

<sup>8</sup> W 2022 r. w Centralnym Rejestrze Pełnomocnictw Opiekuńczych zarejestrowano 340 195 pełnomocnictw opiekuńczych. Zob. Bundesnotarkammer. Zentrales Vorsorgeregister, *Jahresbericht 2023*. Treść sprawozdania [online:] <https://www.vorsorgeregister.de/footer/jahresbericht-und-statistik>, [dostęp: 26.10.2024].

na interwencje medyczne (niem. *Einwilligungsfähigkeit*). Zdolność do czynności prawnych oznacza zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań i jest to cecha stopniowalna. Wyróżnia się trzy zakresy zdolności do czynności prawnych.

Pełną zdolność do czynności prawnych mają co do zasady osoby pełnoletnie. Pełnoletność uzyskuje się poprzez osiągnięcie określonego wieku, tj. 18 roku życia (§ 2 BGB).

Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają osoby małoletnie, które ukończyły siódmy rok życia (§ 106 BGB). Do skutecznego oświadczenia woli, które jest źródłem nie tylko korzyści prawnych, konieczne jest uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego (§ 107 BGB). Należy dodać, że przepisy dotyczące ograniczonej zdolności do czynności prawnych stosuje się do osób pełnoletnich, dla których ustanowiono opiekę z zastrzeżeniem zgody (niem. *rechtliche Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt*)<sup>9</sup>.

Natomiast osoba fizyczna nie ma zdolności do czynności prawnych, gdy: po pierwsze, nie ukończyła siódmego roku życia (§ 104 Nr 1 BGB), lub po drugie, jest w stanie patologicznego zaburzenia psychicznego, który uniemożliwia jej swobodne korzystanie z własnej woli, chyba że stan ten jest z natury tymczasowy (§ 104 Nr 2 BGB). Oświadczenie woli złożone przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych jest co do zasady bezwzględnie nieważne (§ 105 BGB)<sup>10</sup>. Niezdolność do czynności prawnych może mieć częściowy zakres<sup>11</sup>.

### 3. Zasada pierwszeństwa pełnomocnictwa przed innymi środkami ochronnymi

Pełnomocnictwo opiekuńcze może zostać udzielone w celu uniknięcia ustanowienia nad mocodawcą przez sąd opiekuńczy opieki prawnej (niem. *rechtliche Betreuung*). Tym samym instytucja pełnomocnictwa opiekuńczego w Niemczech realizuje zasadę subsydiarności instytucji opieki prawnej, której wyraz stanowi § 1814 III Nr 1 BGB. Zgodnie z jego treścią ustanawia się opiekuna prawnego jedynie wówczas, gdy jest to konieczne. Ustanowienie opiekuna prawnego przez sąd opiekuńczy dla osoby pełnoletniej nie jest konieczne w szczególności wtedy, gdy jej sprawy mogą być prowadzone przez upoważnionego pełnomocnika opiekuńczego (§ 1814 III Nr 1 BGB). Przy czym zasada subsydiarności opieki rozumiana jest bardzo szeroko, bowiem o ile mocodawca posiada jeszcze zdolność do czynności prawnych, o tyle może on skutecznie udzielić pełnomocnictwa opiekuńczego jeszcze w toku postępowania opiekuńczego, a nawet już po ustanowieniu opieki prawnej przez sąd opiekuńczy.

<sup>9</sup> Por. R. Giesen, *Implementacja art. 12 KPN w Niemczech*, [w:] *Modele implementacji art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (KPN)*. Zdolność do czynności prawnych – aspekty prywatnoprawne i karnoprawne, t. 2, red. M. Domański, B. Lackoroński, Warszawa 2023, s. 472, a także s. 483.

<sup>10</sup> Wyjątek stanowią czynności prawne dokonywane w sprawach życia codziennego (§ 105a BGB).

<sup>11</sup> R. Giesen, op. cit., s. 472.

Zasada pierwszeństwa pełnomocnictwa opiekuńczego nad opieką prawną ma swoje gwarancje procesowe<sup>12</sup>. Jedną z nich jest społeczny obowiązek zawiadomiania sądu o posiadaniu dokumentu pełnomocnictwa opiekuńczego. Zgodnie bowiem z brzmieniem § 1820 ust. 1 BGB każdy, kto powziął wiadomość o wszczęciu postępowania w sprawie ustanowienia opiekuna prawnego dla osoby pełnoletniej i posiada dokument, w którym ta osoba upoważniła pełnomocnika do prowadzenia swoich spraw, ma obowiązek niezwłocznie poinformować o tym sąd opiekuńczy. Sąd opiekuńczy może zażądać przedłożenia odpisu dokumentu. Ponadto sąd opiekuńczy, w toku postępowania opiekuńczego, w stosownych przypadkach (niem. *in geeigneten Fällen*), ma obowiązek poinformować osobę, której postępowanie dotyczy, o możliwości udzielenia pełnomocnictwa, o jego treści oraz możliwości jego rejestracji (§ 278 II 2 FamFG). Wydaje się, że skorzystanie przez sąd z powyższej kompetencji będzie zasadne wyłącznie w tych przypadkach, w których osoba będąca uczestnikiem postępowania o ustanowienie nad nią opieki prawnej ma jeszcze zdolność do czynności prawnych.

Tym samym skutecznie udzielone pełnomocnictwo opiekuńcze jest przesłanką negatywną ewentualnego postępowania sądowego o ustanowienie opiekuna prawnego<sup>13</sup>. Natomiast nawet skutecznie udzielone pełnomocnictwo opiekuńcze nie uchroni mocodawcy przed ustanowieniem opieki prawnej w sytuacji, gdy mocodawca utraci zdolność do samodzielnego działania w sprawach, które nie zostały objęte zakresem przedmiotowym umocowania pełnomocnika opiekuńczego<sup>14</sup>. Skuteczne udzielenie pełnomocnictwa opiekuńczego wyłącza bowiem co do zasady ustanowienie opiekuna prawnego jedynie w tych sprawach, które zostały wyraźnie objęte umocowaniem<sup>15</sup>. Ponadto skuteczne udzielenie pełnomocnictwa opiekuńczego nie wyłączy konieczności ustanowienia opieki prawnej w sytuacji, gdy zaistnieje obawa zagrożenia interesów mocodawcy. Ma to miejsce w szczególności w przypadku, gdy pełnomocnik okaże się nieodpowiedni ze względu na brak wymaganych kwalifikacji lub zaistnieją poważne wątpliwości co do jego uczciwości<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Por. M. Löhnig, *Probleme der Vorsorgevollmacht nach deutschem Recht*, [w:] *Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa*, red. M. Löhnig et al., Bielefeld 2011, s. 21.

<sup>13</sup> Tak m.in. T. Diehn, *Pełnomocnictwo prewencyjne (Vorsorgevollmacht), wskazanie opiekuna na wypadek niepełności fizycznego lub umysłowego (Betreuungsverfügung), testament życia (Patientenverfügung) – przegląd instytucji w prawie niemieckim*, [w:] *Prewencja prawna realizowana przez notariusza: pełnomocnictwa prewencyjne i prawo spadkowe – zagadnienia porównawcze. Vorsorgevollmacht und Erbrecht in der notariellen Praxis – Rechtliche Vorsorge im deutsch-polnischen Rechtsvergleich*, „Krajowa Rada Notarialna”, Bundesnotarkammer, Kraków 2012, s. 13.

<sup>14</sup> Por. K. Irla, M. Kulas, op. cit., s. 30.

<sup>15</sup> Zob. Postanowienie Brandenburgisches Oberlandesgericht z dnia 10 marca 2005, 11 Wx 3/05. Treść orzeczenia [online:] <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/16165>, [dostęp: 11.11.2024].

<sup>16</sup> Tak: Postanowienie Bundesgerichtshof z dnia 15 czerwca 2022 r., XII ZB 85/22. Treść postanowienia [online:] <https://juris.bundesgerichtshof.de>, [dostęp: 6.11.2024].

#### 4. Zakres podmiotowy – mocodawca (niem. *Vollmachtgeber*)

Mocodawca, w chwili udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego, musi mieć co do zasady pełną zdolność do czynności prawnych (§ 104 BGB). W doktrynie zaprezentowano stanowisko, zgodnie z którym dla skutecznego udzielenia pełnomocnictwa umocowującego wyłącznie do spraw zdrowotnych, tj. zgody lub odmowy zgody na interwencje medyczne, wystarczające jest posiadanie przez mocodawcę zdolności do wyrażenia zgody (niem. *Einwilligungsfähigkeit*)<sup>17</sup>. Brak pełnej zdolności do czynności prawnych wyklucza w każdym wypadku możliwość skutecznego udzielenia generalnego pełnomocnictwa opiekuńczego (niem. *Generalvorsorgevollmacht*)<sup>18</sup>.

#### 5. Zakres podmiotowy – pełnomocnik (niem. *Bevollmächtigte*)

Pełnomocnikiem może być zasadniczo osoba dowolnie wybrana przez mocodawcę. W szczególności mocodawca nie jest zobowiązany do wyboru pełnomocnika spośród kręgu osób wyraźnie wymienionych przez ustawodawcę. Wybór pełnomocnika przez mocodawcę może być zatem dokonany w oparciu o dowolne kryterium, np. kryterium pokrewieństwa lub szczególnego zaufania mocodawcy do osoby z nim niespokrewnionej.

Ponadto pełnomocnik musi mieć co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych (§ 165 BGB). Pełnomocnikiem opiekuńczym może być zarówno osoba fizyczna (niem. *eine natürliche Person*), jak i osoba prawna (niem. *eine juristische Person*), i to niezależnie od zakresu umocowania<sup>19</sup>, choć w literaturze przedmiotu zaleca się, by osoby fizyczne umocowywane były do spraw o charakterze niemajątkowym (takich jak sprawy zdrowotne czy sprawy związane z zakwaterowaniem mocodawcy w domach opieki społecznej) z uwagi na szczególną relację zaufania, jaka możliwa jest do nawiązania wyłącznie między osobami fizycznymi<sup>20</sup>.

Zasadniczo pełnomocnikiem opiekuńczym nie powinna być osoba, która pozostaje w stosunku zależności lub innym bliskim stosunku z instytucją lub usługodawcą zaangażowanym w opiekę nad osobą pełnoletnią niebędącą w stanie samodzielnie kierować swoim postępowaniem, chyba że w indywidualnym przypadku nie zachodzi szczególne ryzyko konfliktu interesów (§ 1816 VI BGB). *Ratio legis* tej regulacji jest ochrona mocodawcy przed konfliktem

<sup>17</sup> W. Zimmermann, *Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, Ehegattennotvertretungsrecht*, Berlin 2023, s. 46–47.

<sup>18</sup> A. Fischer, op. cit., s. 23–24.

<sup>19</sup> M. Dietze, *Vorsorgevollmachten im Grundbuchverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Beglaubigung durch die Betreuungsbehörde*, Meißen 2023, s. 10.

<sup>20</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 103–104.

interesów<sup>21</sup>. Ustanowienie pełnomocnikiem opiekuńczym osoby spełniającej powyższe kryteria nie powoduje *ex lege* nieważności pełnomocnictwa, lecz daje materialnoprawną podstawę do ustanowienia przez sąd opiekuńczy opiekuna prawnego w koniecznym zakresie (§ 1814 III 1 BGB). Od 1 stycznia 2023 r. sąd opiekuńczy może również zarządzić zawieszenie wykonywania pełnomocnictwa opiekuńczego na podstawie § 1820 IV BGB<sup>22</sup>, co może znaleźć zastosowanie w powyższym przypadku. Ewentualna późniejsza zmiana stanowiska pracy pełnomocnika opiekuńczego stanowi podstawę do uchylecia opieki prawnej<sup>23</sup>.

## 6. Dopuszczalność sprawowania funkcji pełnomocnika przez więcej niż jedną osobę

Mocodawca ma swobodę kształtowania treści pełnomocnictwa zarówno w zakresie wyboru podmiotów, którym udziela umocowania do swojej reprezentacji, jak i ich liczby. Mocodawca ma zatem swobodę powierzenia prowadzenia swoich spraw jednemu pełnomocnikowi, dwóm lub kilku pełnomocnikom<sup>24</sup>. Ustawodawca przy tym nie określa sposobu reprezentacji mocodawcy na wypadek ustanowienia kilku pełnomocników umocowanych do działania w imieniu mocodawcy w tym samym zakresie. Materia ta wymaga zatem wyraźnej regulacji w treści czynności prawnej<sup>25</sup>. Pełnomocnicy mogą zostać umocowani do reprezentacji łącznej (niem. *Gesamtvertretung*) albo do samodzielnej reprezentacji (niem. *Einzelvertretung*)<sup>26</sup> we wszystkich lub w niektórych obszarach, przy czym mocodawca może dookreślić, że w sprawach ważniejszych wymagane jest współdziałanie pełnomocników<sup>27</sup>, np. do czynności prawnej zbycia nieruchomości<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 102.

<sup>22</sup> Zmiana prawa w przedmiotowym zakresie nastąpiła ustawą z dnia 4 maja 2021 r. Zob. Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht vom 04.05.2021 („Bundesgesetzblatt” 2021, Teil I, G 5702, Nr 21).

<sup>23</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 103.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Por. A. Fischer, op. cit., s. 72–76.

<sup>26</sup> W przypadku takiego modelu reprezentacji pełnomocników opiekuńczych, tj. reprezentacji samodzielnej (niem. *Einzelvertretung*), pojawia się pytanie dotyczące dopuszczalności wzajemnego odwołania pełnomocnictwa. Zagadnienie to zyskuje na znaczeniu w sytuacji, gdy mocodawca nie uregulował tego wprost w treści pełnomocnictwa, a brak regulacji ustawowej w tym zakresie. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, jeżeli kilku osobom zostanie udzielone pełnomocnictwo (w tym pełnomocnictwo opiekuńcze) uprawniające do reprezentacji samodzielnej, co do zasady nie mają oni uprawnienia do odwołania pełnomocnictwa pozostałych osób uprawnionych do reprezentacji samodzielnej. Zob. m.in. postanowienie Oberlandesgericht Karlsruhe z dnia 24 stycznia 2022 r., 10 W 8/21. Treść orzeczenia [online:] <https://openjur.de/u/2385109.html>, [dostęp: 27.10.2024], a także postanowienie Oberlandesgericht Karlsruhe z dnia 3 lutego 2010 r., 19 U 124/09. Sąd w ww. orzeczeniu przyjął bowiem, że odmienne rozwiązanie narażałoby wolę mocodawcy na ryzyko jej udaremnienia (zgodnie z zasadą „kto pierwszy, ten lepszy”) i tym samym stwarzałoby możliwość ulokowania na stałe pełnomocnika w pozycji wyłącznego upoważnionego przedstawiciela mocodawcy kosztem innych i wbrew woli mocodawcy.

<sup>27</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Mehrere Bevollmächtigte*, teza 50, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, S. Scherer, München 2024, CH Beck online [dostęp: 23.07.2024].

<sup>28</sup> Por. S. Kurth, *Vorsorgevollmachten – ausgewählte Praxisprobleme und entsprechende Gestaltungsmöglichkeiten*, NJW 2024, z. 30, s. 2140.

Mocodawca ma swobodę ustalenia obszarów działania pełnomocników. W szczególności mocodawca może umocować jednego pełnomocnika do działania w obszarze spraw majątkowych, a drugiego – w zakresie spraw niemajątkowych. Mocodawca ma przy tym swobodę ustalenia, czy powyższy podział zadań ma zastosowanie wyłącznie w stosunku wewnętrznym łączącym pełnomocników z mocodawcą, czy ma także zastosowanie w stosunku zewnętrznym<sup>29</sup>.

## 7. Dopuszczalność ustanowienia pełnomocnika kontrolnego i zastępczego oraz pełnomocnika substytucyjnego

Mocodawca, poza głównym pełnomocnictwem opiekuńczym, może również udzielić pełnomocnictwa drugiej osobie i upoważnić ją do nadzorowania pierwszego (głównego) pełnomocnika, z uprawnieniem do odwołania pełnomocnictwa na wypadek nadużywania umocowania (niem. *Kontrollbevollmächtigte*). Ustawodawca nie reguluje tej materii, dlatego zakres uprawnień pełnomocnika kontrolnego zależy od treści pełnomocnictwa. W literaturze przedmiotu zaleca się, by w treści pełnomocnictwa głównego zastrzec, że pełnomocnik opiekuńczy nie ma uprawnienia do odwołania pełnomocnictwa kontrolnego<sup>30</sup>. W ten sposób bowiem mocodawca skutecznie zabezpieczy się przed odwołaniem pełnomocnictwa kontrolnego przez pełnomocnika głównego na wypadek nadużywania przez tego drugiego umocowania. Pełnomocnik kontrolny nie podlega nadzorowi sądu opiekuńczego, co wynika z zasady pomocniczości sądowych środków ochronnych<sup>31</sup>. Skuteczne udzielenie pełnomocnictwa kontrolnego z odpowiednim zakresem umocowania, tj. obejmującego umocowanie do wykonywania uprawnień kontrolnych mocodawcy (na wypadek utraty przez niego zdolności do ich wykonywania) wobec pełnomocnika opiekuńczego, w tym uprawnień do wydawania wiążących zaleceń, uprawnień do żądania informacji o działaniach pełnomocnika oraz do odwołania pełnomocnictwa, jest znamienne dlatego, że może doprowadzić do uniknięcia wszczęcia postępowania opiekuńczego w przedmiocie ustanowienia opiekuna kontrolnego (niem. *Kontrollbetreuer*)<sup>32</sup>. W razie nieporozumień pełnomocnik wyznaczony do kontroli może wystąpić z powództwem przeciwko głównemu pełnomocnikowi przed sądem cywilnym w imieniu mocodawcy, o ile pełnomocnictwo to zostało udzielone w wymaganej formie, tj. w formie pisemnej (§§ 52, 51 III ZPO)<sup>33</sup>.

Dopuszczalne jest także ustanowienie pełnomocnika zastępczego na wypadek utraty zdolności do sprawowania umocowania przez pełnomocnika głównego (niem. *Ersatzvollmacht*).

<sup>29</sup> Ibidem, s. 2141.

<sup>30</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Kontrollbevollmächtigte*, teza 33, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

<sup>31</sup> S. Kurth, op. cit., s. 2142.

<sup>32</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Kontrollbetreuung*, teza 61, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

<sup>33</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 200.

Zdarzeniami, których wystąpienie aktualizuje umocowanie pełnomocnika zastępczego są: śmierć pełnomocnika głównego, ustanowienie opiekuna prawnego dla pełnomocnika głównego czy też zrzeczenie się pełnomocnictwa przez pełnomocnika głównego<sup>34</sup>.

Z kolei dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego przez pełnomocnika opiekuńczego uzależniona jest od tego, czy zezwala na to treść stosunku podstawowego łączącego mocodawcę z pełnomocnikiem<sup>35</sup>. Brak bowiem w tym zakresie przepisów ustawowych odnoszących się wprost do pełnomocnictwa opiekuńczego. Gdy treść stosunku podstawowego nie określa tej materii wprost, istotna jest wykładnia oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa, z uwzględnieniem stosunku zaufania pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem<sup>36</sup>. Zasadniczo w doktrynie przyjmuje się, że udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego jest niedopuszczalne wówczas, gdy pełnomocnictwo opiekuńcze umocowuje do działania w sprawach zdrowotnych mocodawcy<sup>37</sup> lub gdy jest to generalne pełnomocnictwo opiekuńcze<sup>38</sup>, podczas gdy jednocześnie dostrzega się argumenty przeciw wprowadzaniu generalnego zakazu udzielania pełnomocnictwa substytucyjnego wtedy, gdy pełnomocnictwo opiekuńcze umocowuje wyłącznie do działania w sprawach majątkowych<sup>39</sup>.

## 8. Powstanie umocowania

Umocowanie do działania w imieniu mocodawcy na podstawie pełnomocnictwa powstaje zasadniczo już z chwilą jego udzielenia. Pełnomocnictwo może zostać jednak udzielone pod dowolnie sformułowanym warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, przy czym ich ziszczenie się powinno być możliwe do udowodnienia<sup>40</sup>. Zalecane jest formułowanie jasnych i łatwych do ustalenia warunków lub terminów, ze ziszczeniem się których powstaje umocowanie do działania w imieniu mocodawcy<sup>41</sup>. W celu wyłączenia reprezentacji pełnomocnika w stosunkach zewnętrznych z chwilą udzielenia pełnomocnictwa należy w treści pełnomocnictwa sformułować warunek zawieszający, którego wystąpienie spowoduje powstanie umocowania<sup>42</sup>.

<sup>34</sup> Por. J. Schrader, V. Lipp, *Mehrere Bevollmächtigte*, teza 54, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

<sup>35</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 90.

<sup>36</sup> A. Fischer, op. cit., s. 58.

<sup>37</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 90–91.

<sup>38</sup> A. Fischer, op. cit., s. 58.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 59. Jednym z tych argumentów jest troska o jednostkowe interesy majątkowe mocodawcy wtedy, gdy pełnomocnik, np. z uwagi na brak kwalifikacji, nie jest w stanie o nie zadbać.

<sup>40</sup> S. Kurth, op. cit., s. 2140.

<sup>41</sup> Por. W. Zimmermann, op. cit., s. 62.

<sup>42</sup> S. Kurth, op. cit., s. 2140.



## 9. Dopuszczalny zakres umocowania pełnomocnictwa

### 9.1. Uwagi ogólne

Mocodawca określa zakres umocowania pełnomocnictwa opiekuńczego w sposób dowolny. Pełnomocnictwo opiekuńcze najczęściej przyjmuje postać pełnomocnictwa ogólnego (niem. *Generalvorsorgevollmacht*), za pomocą którego mocodawca upoważnia pełnomocnika do reprezentacji w sprawach majątkowych, jak i w sprawach niemajątkowych, w tym dotyczących zdrowia mocodawcy<sup>43</sup>. Tym samym pełnomocnictwo ogólne umożliwia reprezentowanie mocodawcy we wszystkich obszarach, w których reprezentacja nie jest niedopuszczalna<sup>44</sup>.

### 9.2. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach niemajątkowych

9.2.1. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach ustalenia miejsca pobytu mocodawcy oraz odbioru korespondencji

Pełnomocnik może zostać upoważniony do podejmowania decyzji w sprawie umieszczenia mocodawcy w ośrodkach lub instytucjach, w których stacjonarny pobyt wiąże się z pozbawieniem lub ograniczeniem wolności mocodawcy (niem. *die Unterbringung mit freiheitsentziehender Wirkung*, § 1831 I BGB). Pełnomocnik może zostać także upoważniony do ustalania miejsca zamieszkania mocodawcy. Ponadto pełnomocnik może być także upoważniony do odbioru korespondencji mocodawcy. Uprawnienia powyższe muszą być jednak szczegółowo określone w treści pełnomocnictwa opiekuńczego.

9.2.2. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach zdrowotnych (niem. *Gesundheitsvollmacht*)

Pełnomocnictwo opiekuńcze może obejmować umocowanie do reprezentacji mocodawcy w jego sprawach zdrowotnych (pełnomocnictwo ds. zdrowotnych, niem. *Gesundheitsvollmacht*). Może on wówczas reprezentować pacjenta-mocodawcę, jeżeli ten nie ma zdolności do wyrażenia świadomej zgody (niem. *einwilligungsunfähig*). Udzielenie pełnomocnictwa do spraw zdrowotnych samo w sobie nie pozbawia pacjenta-mocodawcy autonomii decyzyjnej. Dopóki zatem pacjent-mocodawca ma zdolność do wyrażenia świadomej zgody, dopóty umocowanie pełnomocnika w tym zakresie nie powstanie<sup>45</sup>.

Zakres dopuszczalnego umocowania pełnomocnika w sprawach zdrowotnych mocodawcy jest szeroki.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 2137.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 2138.

<sup>45</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 137.

Po pierwsze, pełnomocnik może decydować we wszystkich sprawach związanych z opieką zdrowotną nad mocodawcą, a także decydować w sprawach związanych z zapewnieniem mu opieki ambulatoryjnej oraz opieki szpitalnej<sup>46</sup>. W szczególności pełnomocnik może zostać umocowany do udzielania zgody, odmowy udzielenia zgody (sprzeciw) lub cofnięcia zgody na badanie stanu zdrowia mocodawcy (niem. *Untersuchung des Gesundheitszustands*), na jego leczenie (niem. *Heilbehandlung*) oraz na podejmowanie w stosunku do mocodawcy interwencji lekarskich (niem. *die ärztliche Eingriffe*). Umocowanie do działania w imieniu mocodawcy we wspomnianym zakresie nie wygasa *a priori* w razie uzasadnionego podejrzenia, że mocodawca umrze lub dozna poważnego i długotrwałego uszczerbku na zdrowiu w wyniku podjęcia określonej interwencji albo zaniechania lub zakończenia interwencji (§ 1829 I BGB w zw. z § 1829 V BGB). Zasadniczo zatem pełnomocnik jest umocowany do działania w imieniu mocodawcy również w sytuacjach granicznych, tj. związanych z utratą lub pogorszeniem stanu zdrowia mocodawcy, zachowując upoważnienie do udzielania zgody lub odmowy udzielenia zgody (sprzeciw). Należy jednak dodać, że złożenie oświadczenia woli przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy w przedmiocie odmowy udzielenia zgody (sprzeciw) lub cofnięcia zgody na badanie stanu zdrowia, leczenie lub interwencję lekarską podejmowane w stosunku do mocodawcy wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego, jeżeli środek ten jest wskazany ze względów medycznych oraz istnieje uzasadnione ryzyko, że mocodawca umrze z powodu jego niezastosowania lub zaprzestania jego stosowania albo dozna poważnego i długotrwałego uszczerbku na zdrowiu (§ 1829 II BGB w zw. z § 1829 V BGB)<sup>47</sup>. Tym samym pełnomocnik może decydować również o stosowaniu lub zaniechaniu stosowania środków przedłużających życie (niem. *lebensverlängernde Maßnahme*)<sup>48</sup>.

Po drugie, pełnomocnik może zostać umocowany także do udzielania zgody na udział mocodawcy w eksperymencie medycznym lub badaniu klinicznym o charakterze terapeutycznym dla mocodawcy, a także – w razie śmierci mocodawcy – do udzielania zgody na pobranie jego komórek, tkanek lub narządów w celu przeszczepienia u biorcy *post mortem*<sup>49</sup>.

Po trzecie, pełnomocnik może zostać umocowany do udzielania zgody na zastosowanie wobec mocodawcy medycznych środków przymusu oraz na umieszczenie mocodawcy

<sup>46</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Gesundheitssorge und Pflege*, teza 22, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

<sup>47</sup> Obowiązek uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego w powyższym zakresie wyłączony jest jedynie wówczas, gdy pomiędzy pełnomocnikiem a lekarzem jest porozumienie co do tego, że określony zabieg, badanie lub środek medyczny (albo ich brak) odpowiada woli mocodawcy, tj. woli wyrażonej *expressis verbis*, np. w treści testamentu życia lub innym oświadczeniu *pro futuro*, a w ich braku – domniemanej woli mocodawcy (§ 1829 IV BGB). W sytuacji, gdy pełnomocnik i lekarz wyrażają odmienne zdania co do woli mocodawcy, konieczne będzie uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego. Uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego wymaga także decyzja pełnomocnika opiekuńczego w przedmiocie umieszczenia mocodawcy w domu opieki społecznej lub innej placówce, w której pobyt wiąże się z ograniczeniem lub pozbawieniem wolności (§ 1831 II BGB w zw. z § 1831 V BGB), a także zastosowanie wobec mocodawcy medycznego środka przymusu (§ 1832 II BGB w zw. z § 1832 V BGB).

<sup>48</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Gesundheitssorge und Pflege*, teza 22, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

<sup>49</sup> *Ibidem*.

w szpitalu psychiatrycznym w trybie hospitalizacji przymusowej, tj. hospitalizacji wbrew naturalnej woli mocodawcy (§ 1832 BGB).

### 9.3. Wyłączenie reprezentacji w sprawach ściśle osobistych

W sprawach niemajątkowych o charakterze ściśle osobistym takich jak sporządzenie testamentu i odwołanie testamentu (§ 2064 BGB) czy złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (§ 1311 BGB) *a priori* wyłączona jest reprezentacja mocodawcy, zarówno na podstawie pełnomocnictwa opiekuńczego, jak i przez przedstawiciela ustawowego<sup>50</sup>. Tym samym w powyższych obszarach mocodawca nie może skutecznie umocować pełnomocnika do działania w jego imieniu ani też oświadczenia te nie mogą zostać skutecznie złożone przez opiekuna prawnego ustanowionego przez sąd opiekuńczy.

Ponadto niektóre czynności prawne mogą być dokonane w imieniu osoby niekompetentnej wyłącznie przez opiekuna prawnego ustanowionego przez sąd opiekuńczy (niem. *Betreuer*). Dotyczy to m.in.: wytoczenia powództwa o rozwiązanie małżeństwa poprzez rozwód (§ 125 II FamFG), zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej (§ 1411 II 1 BGB), wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (§ 1600a I BGB), zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia (§ 2347 II 2 BGB). Tym samym niedopuszczalne jest umocowanie pełnomocnika do reprezentowania mocodawcy w powyżej wskazanym zakresie.

### 9.4. Dopuszczalny zakres umocowania w sprawach majątkowych

Pełnomocnik opiekuńczy umocowany do działania w sprawach majątkowych nie podlega takiej samej kontroli sądu opiekuńczego co opiekun prawny. Pełnomocnik opiekuńczy nie ma bowiem obowiązku, w przeciwieństwie do opiekuna prawnego, uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonywanie w imieniu mocodawcy czynności rozporządzających majątkiem mocodawcy (np. sprzedaż), zawarcie umowy pożyczki, zawarcie ugody czy dokonywanie darowizn z majątku mocodawcy<sup>51</sup>. Przepisu § 1854 BGB dotyczącego opieki prawnej nie stosuje się bowiem odpowiednio do pełnomocnictw opiekuńczych.

Ograniczenie uprawnień pełnomocnika może natomiast mieć swoje źródło w treści pełnomocnictwa. To mocodawca w treści pełnomocnictwa może wyłączyć reprezentację pełnomocnika, np. całkowicie pozbawić pełnomocnika umocowania do dokonywania

<sup>50</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 69.

<sup>51</sup> Opiekun prawny może jednak dokonywać darowizn z majątku podopiecznego bez zezwolenia sądu opiekuńczego w następujących przypadkach: po pierwsze, darowizn zwyczajowo przyjętych; po drugie, dokonywania darowizn stosownych, z uwagi na warunki życia podopiecznego (§ 1854 Nr 8 BGB). Pozostałe darowizny wymagają uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego.

darowizn z majątku mocodawcy lub ją ograniczyć. W piśmiennictwie zalecanym ograniczeniem, jeśli odpowiada to woli mocodawcy, jest dookreślenie w treści pełnomocnictwa, że pełnomocnik opiekuńczy w zakresie dokonywania darowizn z majątku mocodawcy podlega takim samym ograniczeniom, co opiekun prawny<sup>52</sup>. W praktyce oznaczać to będzie dopuszczalność dokonywania przez pełnomocnika opiekuńczego jedynie dwóch rodzajów darowizn z majątku mocodawcy: po pierwsze, darowizn zwyczajowo przyjętych<sup>53</sup>; po drugie, darowizn stosownych, z uwagi na warunki życia mocodawcy (§ 1854 Nr 8 BGB)<sup>54</sup>. W pozostałych zakresie, przy powyższym zastrzeżeniu, pełnomocnik nie będzie umocowany do dokonywania darowizn z majątku mocodawcy. Sąd opiekuńczy nie ma kompetencji do udzielania zezwoleń pełnomocnikom opiekuńczym na dokonywanie darowizn z majątku mocodawcy<sup>55</sup>.

Pełnomocnik umocowany do reprezentacji mocodawcy w sprawach majątkowych może wykonywać uprawnienia właścicielskie lub uprawnienia najemcy. W szczególności pełnomocnik może zabronić osobom trzecim wstępu do mieszkania lub lokalu mocodawcy.

### 9.5. Obowiązek pełnomocnika uwzględniania woli i życzeń mocodawcy

We wszelkich sprawach pełnomocnik opiekuńczy ma obowiązek uwzględniania woli i życzeń mocodawcy (niem. *die Wille und die Wünsche des Vollmachtgebers*)<sup>56</sup>. Obowiązek uwzględniania woli i życzeń mocodawcy przez pełnomocnika wynika ze stosunku wewnętrznego łączącego

<sup>52</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 85.

<sup>53</sup> Tytułem przykładu należy wskazać darowizny z okazji urodzin lub istotnych życiowych wydarzeń, takich jak chrzest czy ślub.

<sup>54</sup> Przy ustaleniu warunków życia mocodawcy należy brać pod uwagę zarówno jego sytuację zarobkową, jak i sytuację majątkową. Por. ibidem, s. 86.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 87.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 137. Należy odnotować, że standard należytego sprawowania opieki przez opiekuna prawnego zmienił się z dniem 1 stycznia 2023 r. Wcześniej kryterium należytego reprezentowania osoby wymagającej pomocy w prowadzeniu swoich spraw było „dobro podopiecznego” (niem. *Wohl des Betreuten*). Zgodnie z treścią obecnie obowiązującego przepisu § 1821 ust. 2 zd. 1 BGB (stanowiącego odpowiednik wcześniej obowiązującego przepisu § 1901 ust. 2 zd. 1 BGB) opiekun jest obowiązany do prowadzenia spraw podopiecznego wyłącznie w taki sposób, który umożliwi mu, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, kształtowanie swojego życia według własnych życzeń. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, rezygnacja z klauzuli „dobra podopiecznego” podyktowana została obawą takiej jej wykładni, która priorytetyzuje wyłącznie aspekty obiektywne dobra podopiecznego, a pomija aspekty subiektywne. Powyższa zmiana legislacyjna ma zatem wzmocnić autonomię decyzyjną osoby wymagającej pomocy w prowadzeniu swoich spraw. Tak m.in.: A. Schneider, *Die Neuregelung des Betreuungsrechts*, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht” 2020, nr 22, s. 1800; T. Henking, *Die Reform des Betreuungsrechts*, „Der Nervenarzt” 2022, Vol. 93, s. 1125; E. Braun et al., *Das Verständnis von Wohl im Betreuungsrecht – eine Analyse anlässlich der Streichung des Wohlbegriffs aus dem reformierten Gesetz*, „Ethik in der Medizin” 2022, Vol. 34, s. 516. Powyższy obowiązek nie ma jednak charakteru absolutnego. Ustawodawca wyraźnie wskazuje okoliczności, których wystąpienie uzasadnia odstępianie od obowiązku uwzględnienia konkretnego życzenia osoby wymagającej pomocy w prowadzeniu swoich spraw. Można odstąpić od uwzględnienia życzenia lub woli podopiecznego w konkretnej sprawie, jeżeli: po pierwsze, uwzględnienie życzenia lub woli w znacznym stopniu zagrażałoby osobie podopiecznego lub majątkowi podopiecznego, a podopieczny ze względu na swoją chorobę lub niepełnosprawność nie jest w stanie rozpoznać tego zagrożenia lub nie jest w stanie postępować zgodnie z tym wglądem lub po drugie, spełnienia życzenia nie można rozsądnie oczekiwać w konkretnym stanie faktycznym (§ 1821 III BGB). Jeżeli ustalenie woli podopiecznego nie jest możliwe, konieczne jest ustalenie woli dorozumianej (niem. *die mutmaßlichen Wille*) podopiecznego (§ 1821 IV BGB).

te osoby, co powoduje, że nieuwzględnienie woli lub życzeń mocodawcy przez pełnomocnika w procesie decyzyjnym nie wpływa na skuteczność tej decyzji w stosunkach zewnętrznych<sup>57</sup>.

Wola lub życzenia mocodawcy w zakresie dotyczących go spraw zdrowotnych mogą znaleźć swój wyraz w szczególnego rodzaju oświadczeniach *pro futuro*. W prawie niemieckim dopuszczalne jest bowiem formułowanie medycznych oświadczeń woli *pro futuro* na wypadek utraty zdolności do samostanowienia w sprawach zdrowotnych<sup>58</sup>, w którym to oświadczeniu osoba wyraża swoje stanowisko w przedmiocie zgody lub odmowy zgody na określone postępowanie lecznicze lub interwencje medyczne, które mogą być w stosunku do niej podjęte w przyszłości (niem. *Patientenverfügung*, § 1827 I BGB)<sup>59</sup>. Oświadczenia te odnoszą się w konsekwencji do sytuacji przyszłego pacjenta, a więc osoby żyjącej i, w przeciwieństwie do testamentu życia pacjenta (niem. *Patiententestament*), zawierają dyspozycje co do dalszego z nim postępowania jeszcze za jego życia<sup>60</sup>.

Medyczne oświadczenia *pro futuro* są wiążące, o ile spełnione są określone przesłanki dotyczące właściwości podmiotowych oświadczonego, formy oświadczenia oraz treści oświadczenia. Po pierwsze, oświadczenia te są wiążące, jeśli w chwili ich sformułowania zostały wyrażone przez osobę pełnoletnią oraz zdolną do wyrażenia świadomej zgody (§ 1827 I BGB). W przypadku sporządzenia oświadczenia przed osiągnięciem pełnoletności jego skuteczność uzależniona jest od późniejszego pisemnego potwierdzenia przez pełnoletniego składającego oświadczenie<sup>61</sup>. Po drugie, bezpośrednia moc wiążąca medycznego oświadczenia *pro futuro* uzależniona jest od dochowania formy pisemnej (§ 1827 I BGB), przy czym odwołanie tego oświadczenia formy pisemnej nie wymaga (§ 1827 I Satz 3 BGB). Oświadczenia, które nie spełniają wymogu formy pisemnej (np. oświadczenia ustne) nie mają charakteru wiążącego, lecz mają znaczenie w procesie ustalenia życzeń lub domniemanej woli pacjenta (§ 1827 II BGB). Po trzecie, charakter wiążący przedmiotowego oświadczenia uzależniony jest od spełnienia wymogu określoności (niem. *Bestimmtheitserfordernis*), a więc od tego, czy oświadczonego w jego treści wskazał konkretne decyzje co do tego, w jakiej sytuacji leczniczej jakie środki powinny być wobec niego przedsięwzięte lub zaniechane. Po czwarte wreszcie, treść oświadczenia musi odnosić się do aktualnej sytuacji życiowej i zdrowotnej mocodawcy

<sup>57</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 137-138.

<sup>58</sup> Oświadczenia te zinstytucjonalizowano w drodze ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. – *Patientenverfügungsgesetz* (nr druku 16/13314). Ustawa weszła w życie z dniem 1 września 2009 r. Należy zatem podkreślić, że przedmiotowe oświadczenia *pro futuro* składane są na wypadek nie tyle utraty zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji, co konkretnie utraty zdolności do wyrażenia świadomej zgody.

<sup>59</sup> W doktrynie zaprezentowano różne definicje pojęcia *Patientenverfügung*. Tytułem przykładu należy wskazać definicję sformułowaną przez L. Kociuckiego. Według niego przedmiotowe oświadczenie to oświadczenie, za pomocą którego pacjent bezpośrednio wyraża „decyzję na przyszłość, jak chciałby być leczony w sytuacji, w której nie byłby już zdolny do samodzielnego podejmowania decyzji”. Zob. L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 253.

<sup>60</sup> Zwischenbericht der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin, *Patientenverfügungen*, nr druku 15/3700 z dnia 13 września 2004 r., s. 6.

<sup>61</sup> Zob. P. Kiess, *Komentarz do § 1901a BGB. II. Patientenverfügung (Abs. 1). 4. Volljährigkeit der Errichtenden*, [w:] *Betreuungsrecht*, red. A. Jurgeleit, Baden-Baden 2018, s. 412.

(§ 1827 I BGB). Sporządzenie oświadczenia pacjenta jest czynnością prawną o charakterze ściśle osobistym, w związku z tym wykluczone jest jego sporządzenie przez przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika<sup>62</sup>. Oświadczenia te mogą być składane niezależnie od stadium i rodzaju choroby (§ 1827 III BGB).

Zadaniem pełnomocnika, w sytuacji skutecznego złożenia medycznych oświadczeń woli *pro futuro* przez mocodawcę (niem. *Patientenverfügung*), jest przede wszystkim działanie w interesie mocodawcy, tj. zgodnie z treścią życzeń wyrażonych w treści tychże oświadczeń (§ 1827 I BGB w zw. z § 1827 VI BGB). Pełnomocnik ma obowiązek egzekwować od personelu medycznego zachowania i postawy uwzględniające wolę i życzenia mocodawcy wyrażone w medycznym oświadczeniu *pro futuro*. Pełnomocnik zasadniczo nie jest uprawniony do korygowania woli i życzeń podopiecznego, jednakże może odmówić ich uwzględnienia wtedy, gdy oświadczenia mocodawcy straciły swoją aktualność w tym sensie, że ich treść nie odzwierciedla aktualnej sytuacji życiowej lub zdrowotnej mocodawcy (niem. *die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation*, § 1827 I BGB w zw. z § 1827 VI BGB)<sup>63</sup>.

Obowiązki pełnomocnika, w przypadku braku medycznego oświadczenia *pro futuro* lub w przypadku jego nieskutecznego złożenia (np. niedochowania wymaganej formy pisemnej), regulują przepisy § 1827 II BGB w zw. z § 1827 VI BGB. W powyższych sytuacjach pełnomocnik powinien złożyć własne oświadczenie woli w miejsce brakującego lub wadliwego oświadczenia pacjenta-mocodawcy<sup>64</sup>, jednakże z uwzględnieniem życzeń pacjenta (niem. *die Behandlungswünsche*) lub domniemanej woli pacjenta (niem. *die mutmaßliche Wille*). Ustawowy katalog kryteriów materialnoprawnych ustalania domniemanej woli pacjenta to katalog otwarty, wskazany przez ustawodawcę *expressis verbis* w treści § 1827 II Satz 3 BGB.

Tym samym pełnomocnik ma obowiązek uwzględnić takie czynniki jak:

- wcześniejsze wypowiedzi pacjenta-mocodawcy (niem. *frühere Äußerungen*);
- przekonania etyczne lub religijne pacjenta-mocodawcy (niem. *ethische oder religiöse Überzeugungen*);
- osobiście wyznawane przez pacjenta-mocodawcę wartości (niem. *sonstige persönliche Wertvorstellungen*).

Po rozważeniu powyższych czynników pełnomocnik ma obowiązek podjąć decyzję, która odpowiadałaby domniemanej woli pacjenta-mocodawcy (§ 1827 II BGB w zw. z § 1827 VI BGB).

Co więcej, przy ustalaniu aktualności medycznego oświadczenia woli *pro futuro* (niem. *Patientenverfügung*, zgodnie z dyspozycją zawartą w § 1827 I BGB) oraz przy ustalaniu treści życzeń mocodawcy lub jego domniemanej woli (zgodnie z dyspozycją zawartą w § 1827 II BGB) bliscy krewni oraz inne osoby zaufane mocodawcy powinny mieć możliwość wyrażenia

<sup>62</sup> C. Bienwald, *Komentarz do § 1901a BGB. II. Wirksamkeitsvoraussetzungen. 4. Höchstpersönlichkeit*, [w:] *Betreuungsrecht. Kommentar*, red. W. Bienwald, S. Sonnenfeld, U. Harm, Bielefeld 2016, s. 331.

<sup>63</sup> Por. W. Zimmermann, *op. cit.*, s. 276–277.

<sup>64</sup> Zob. P. Kiess, *Komentarz do § 1901a BGB. III. Fehlende Patientenverfügung (Abs. 2). 4. Eigene Willenserklärung des Betreuers*, [w:] *Betreuungsrecht*, red. A. Jurgeleit..., s. 419.

swojej opinii w przedmiocie zasadności poddania pacjenta-mocodawcy zabiegowi medycznego (lub odmowy) pod warunkiem, że jest to możliwe bez znacznych opóźnień (§ 1828 II BGB). Pełnomocnik powinien zatem umożliwić tym osobom zajęcie stanowiska celem ustalenia rzeczywistej woli pacjenta (§ 1827 I BGB) albo życzeń lub domniemanej woli pacjenta-mocodawcy (§ 1827 II BGB), o ile nie opóźni to znacznie toczącego się wobec niego postępowania leczniczego (§ 1828 III BGB).

Po rozważeniu wszelkich czynników, o których mowa w § 1827 BGB oraz stanowiska osób, o których mowa w § 1828 BGB, pełnomocnik wraz z lekarzem omawiają wspólnie możliwe rozwiązania medyczne dla niekompetentnego pacjenta-mocodawcy, biorąc pod uwagę życzenia pacjenta-mocodawcy (§ 1828 I BGB w zw. z § 1828 III BGB).

## 10. Forma udzielenia pełnomocnictwa

Oświadczenie o udzieleniu pełnomocnictwa nie wymaga formy szczególnej przeznaczonej dla czynności prawnej, której pełnomocnictwo dotyczy (§ 167 II BGB)<sup>65</sup>. Zasadniczo ustawodawca niemiecki nie wprowadza wymogu określonej formy dla udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego. Dla skutecznego udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego wystarczająca jest co do zasady forma ustna, z tym jednak zastrzeżeniem, że zakres pełnomocnictwa udzielonego w takiej formie nie obejmuje:

- umocowania do dokonywania niektórych czynności w imieniu mocodawcy związanych z jego zdrowiem (o których mowa poniżej);
- umocowania do dokonywania czynności procesowych; upoważnienie do zastępstwa procesowego powinno być udzielone w formie pisemnej (§ 51 III ZPO);
- umocowania do dokonywania niektórych czynności rejestrowych z zakresu prawa handlowego (§ 12 II HGB)<sup>66</sup>;
- umocowania do dokonywania wpisów w księdze wieczystej; jeśli pełnomocnictwo ma skutecznie umocowywać do dokonywania wpisów w księdze wieczystej, powinno być poświadczane notarialnie<sup>67</sup>.

Niektóre czynności dokonywane przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy wymagają uprzedniego udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego w formie pisemnej (pod rygorem nieważności) i należą do nich:

<sup>65</sup> Dla porównania należy wskazać, że w polskim prawie cywilnym obowiązuje reguła odmienna, zgodnie z którą udzielenie umocowania wymaga zachowania formy pochodnej wtedy, gdy czynność prawna, której ma dokonać pełnomocnik, wymaga z mocy ustawy lub umowy formy szczególnej, pod rygorem nieważności. Zgodnie bowiem z treścią art. 99 § 1 k.c., jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.

<sup>66</sup> Dotyczy to składania wniosków o wpis do rejestru handlowego (§ 12 HGB).

<sup>67</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 56.

- udzielanie zgody, cofnięcie zgody lub odmowa zgody na badanie stanu zdrowia mocodawcy (niem. *Untersuchung des Gesundheitszustands*), na jego leczenie (niem. *Heilbehandlung*) oraz na interwencje lekarskie podejmowane w stosunku do mocodawcy (niem. *ärztliche Eingriffe*; § 1820 II Nr 1 BGB w zw. z § 1829 I zd. 1 i zd. 2 BGB);
- podejmowanie czynności w imieniu mocodawcy związanych z jego zakwaterowaniem lub stacjonarnym pobytem w takich placówkach, jak szpital czy dom pomocy społecznej, a zatem pobytem lub zakwaterowaniem związanym z ograniczeniem lub pozbawieniem wolności mocodawcy (niem. *Unterbringungssachen*, § 1820 II Nr 2 BGB w zw. z § 1831 BGB);
- udzielanie zgody na zastosowanie wobec mocodawcy medycznych środków przymusu (niem. *die ärztliche Zwangsmaßnahme*, § 1820 II Nr 3 BGB w zw. z § 1832 BGB)<sup>68</sup>.

We wszystkich tych przypadkach konieczne będzie także uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego na udzielenie zgody przez pełnomocnika (niem. *gerichtliche Genehmigung*)<sup>69</sup>.

W związku z powyższym pełnomocnictwo opiekuńcze zawierające umocowanie do działania w imieniu mocodawcy w sprawach zdrowotnych (rozumianych szeroko, bowiem obejmujących także sprawy dotyczące umieszczenia w innych placówkach, np. w domu pomocy społecznej) powinno być udzielone w formie pisemnej. Zgoda pełnomocnika (a także odmowa jej udzielenia albo cofnięcie zgody) będzie skuteczna tylko wtedy, gdy pełnomocnictwo opiekuńcze ds. zdrowotnych zostało udzielone w formie pisemnej (§ 126 BGB), a także, gdy z treści pełnomocnika *expressis verbis* wynika umocowanie do decydowania w sprawie określonego zabiegu, interwencji i/lub środka (§ 1820 II Nr 1 BGB).

<sup>68</sup> W świetle obecnie obowiązujących przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego stosowanie medycznych środków przymusu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy kumulatywnie spełnione są następujące przesłanki: po pierwsze, zastosowanie medycznych środków przymusu (np. podanie leków) jest konieczne dla zapobieżenia bezpośredniemu i poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu mocodawcy; po drugie, mocodawca, z uwagi na zaburzenie psychiczne albo niepełnosprawność intelektualną, nie rozpoznaje potrzeby interwencji medycznej jego dotyczącej albo nie jest w stanie jej uwzględnić w procesie decyzyjnym; po trzecie, zastosowanie środka odpowiada treści dyspozycji pacjenta-mocodawcy wyrażonej w oświadczeniu *pro futuro* (niem. *Patientenverfügung*), a w jej braku zastosowanie środka odpowiada domniemanej woli mocodawcy; po czwarte, zastosowanie środka zostało poprzedzone próbą uargumentowania mocodawcy zasadności zastosowania środka przymusu, przy niezbędnym nakładzie czasu i bez wywierania niedozwolonej presji; po piąte, zapobieżenie bezpośredniemu i poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu nie jest możliwe przy zastosowaniu innych, mniej uciążliwych środków; po szóste, oczekiwane korzyści wynikające z zastosowania środka przymusu wyraźnie przewyższają rozmiar oczekiwanej szkody; po siódme, środek przymusu może być zastosowany wyłącznie wobec pacjenta-mocodawcy przebywającego stacjonarnie w szpitalu, w którym zapewnią jest odpowiednia opieka medyczna, w tym zapewnione jest niezbędne, dalsze leczenie (§ 1832 I BGB).

<sup>69</sup> Por. W. Zimmermann, op. cit., s. 55.



Niezależnie od powyższego w piśmiennictwie zaleca się udzielanie pełnomocnictwa opiekuńczego co najmniej w formie pisemnej z uwagi na bezpieczeństwo obrotu<sup>70</sup>. Podpis na dokumencie pełnomocnictwa może zostać także poświadczony przez notariusza, a także przez upoważnioną osobę w urzędzie opieki społecznej (niem. *Betreuungsbehörde*). Zaleca się także sporządzanie pełnomocnictw opiekuńczych w formie aktu notarialnego<sup>71</sup>. Notariusz ma bowiem ustawowy obowiązek każdorazowego upewnienia się co do zdolności do czynności prawnych uczestnika czynności notarialnej i odmowy przeprowadzenia czynności w razie powzięcia choćby jedynie wątpliwości co do niej (§ 11 BeurkG). Co prawda weryfikacja przez notariusza zdolności do czynności prawnych uczestnika czynności notarialnej nie jest – w ewentualnym postępowaniu sądowym o ustanowienie zawodowego opiekuna – wiążąca dla sądu opiekuńczego, jednakże powyższe ma ogromne znaczenie w praktyce obrotu prawnego.

## 11. Rejestracja pełnomocnictwa

Brak obowiązku udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego w formie szczególnej, w tym w formie pisemnej lub formie bardziej solennej, pociąga za sobą brak obowiązku rejestracji pełnomocnictwa w publicznym i elektronicznym centralnym rejestrze pełnomocnictw opiekuńczych (niem. *Zentrale Vorsorgeregister, ZVR*), prowadzonym przez Federalną Izbę Notarialną (niem. *Bundesnotarkammer*). Niemniej rejestracja pełnomocnictwa w tymże rejestrze jest zalecana w piśmiennictwie<sup>72</sup>. Jeżeli udzielenie pełnomocnictwa opiekuńczego zostaje poświadczane przez notariusza, notariusz poucza mocodawcę o możliwości rejestracji pełnomocnictwa w centralnym rejestrze pełnomocnictw opiekuńczych (§ 20a BeurkG)<sup>73</sup>.

Rejestracja w centralnym rejestrze pełnomocnictw jest odpłatna. Dostęp do rejestru mają m.in. sądy opiekuńcze, a od 1 stycznia 2023 r. także lekarze. Sądy opiekuńcze, przed ustanowieniem opiekuna prawnego, pozyskują informację z rejestru o tym, czy osoba, której dotyczy postępowanie o ustanowienie opiekuna prawnego, udzieliła pełnomocnictwa i/lub innego oświadczenia *pro futuro* w zakresie wytycznych dotyczących osoby opiekuna lub sposobu sprawowania opieki (§ 285 I FamFG).

<sup>70</sup> Ibidem, s. 52–53. Por. także: W. Bienwald, *Komentarz do § 1904 BGB, VI. Zur Anwendung der Regelungen für den Bevollmächtigten (Abs. 5), 2. Voraussetzungen, a) Zu den spezifischen Voraussetzungen des Abs. 5*, akapit 114, [w:] J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 4. Familienrecht. § 1896–1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft)*, red. M. Coester, Berlin 2017, s. 568; A. Fischer, *op. cit.*, s. 29–30.

<sup>71</sup> W. Bienwald, *Komentarz do § 1904 BGB...*, teza 114.

<sup>72</sup> Por. K. Irla, M. Kulas, *op. cit.*, s. 33.

<sup>73</sup> Zgodnie z treścią § 78a II niemieckiej federalnej ustawy o notariacie (BNotO) w centralnym rejestrze pełnomocnictw opiekuńczych umieszcza się następujące informacje: dane mocodawcy, dane pełnomocnika, dane proponowanych opiekunów prawnych, informacje dotyczące treści pełnomocnictwa czy życzenia dotyczące sposobu sprawowania opieki.

## 12. Instrumenty nadzoru nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika

### 12.1. Wymóg uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonywanie określonych czynności prawnych przez pełnomocnika

Obowiązek po stronie pełnomocnika uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonywanie czynności prawnych lub na udzielanie zgody w imieniu mocodawcy został ograniczony przez niemieckiego ustawodawcę do ściśle określonych spraw o najbardziej doniosłym dla mocodawcy znaczeniu, tj. spraw o charakterze osobistym.

Dotyczy to mianowicie udzielania zgód na interwencje medyczne, tj. badanie stanu zdrowia (niem. *eine Untersuchung des Gesundheitszustands*), na leczenie (niem. *Heilbehandlung*) oraz na inne interwencje lekarskie podejmowane w stosunku do mocodawcy (niem. *ärztliche Eingriffe*), które wiążą się z uzasadnionym ryzykiem utraty przez niego życia na skutek ich przeprowadzenia lub które wiążą się z uzasadnionym ryzykiem doznania przez niego poważnego i trwałego uszczerbku na zdrowiu (niem. *gefährliche medizinische Eingriffe*, § 1829 I BGB w zw. z § 1829 V BGB). Zezwolenia sądu opiekuńczego nie wymagają tylko te interwencje, których niezwłoczne przeprowadzenie wiąże się z koniecznością uchylenia niebezpieczeństwa grożącego pacjentowi-mocodawcy (§ 1829 I Satz 2 BGB w zw. z § 1829 V BGB). Co istotne, obowiązek uprzedniego uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego dotyczy nie tylko udzielenia zgody przez pełnomocnika na powyższe interwencje medyczne podejmowane w stosunku do pacjenta-mocodawcy, ale dotyczy także odmowy udzielenia zgody lub cofnięcia zgody na badanie stanu zdrowia, leczenie lub inną interwencję lekarską, jeżeli działanie to jest wskazane ze względów medycznych oraz istnieje uzasadnione ryzyko, że pacjent-mocodawca umrze z powodu ich nieprzeprowadzenia lub z powodu zaprzestania ich stosowania albo dozna poważnego i długotrwałego uszczerbku na zdrowiu z tego tytułu (§ 1829 II BGB w zw. z § 1829 V BGB). Powyższe obowiązki uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego nie mają jednak charakteru bezwzględnego. Jeśli pomiędzy lekarzem a pełnomocnikiem istnieje porozumienie co do tego, że obrany sposób leczenia mocodawcy (przeprowadzenie interwencji medycznej lub jej zaniechanie) odpowiada woli pacjenta-mocodawcy, pełnomocnik wówczas zwolniony jest z obowiązku uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na udzielenie lub odmowę udzielenia zgody w powyższym zakresie (§ 1829 IV BGB w zw. z § 1829 V BGB).

Zezwolenia sądu opiekuńczego wymaga również złożenie oświadczenia woli przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy w przedmiocie zastosowania wobec mocodawcy medycznego środka przymusu (niem. *die ärztliche Zwangsmaßnahme*, § 1832 BGB), a także w przedmiocie zastosowania wobec mocodawcy środków ograniczających lub pozbawiających go wolności związanych z jego zakwaterowaniem (niem. *freiheitsentziehende Unterbringung des Vollmachtgebers*, § 1831 I, IV BGB)<sup>74</sup>, np. w przedmiocie umieszczenia mocodawcy w domu

<sup>74</sup> Umieszczenie mocodawcy w ośrodku związane z ograniczeniem lub pozbawieniem jego wolności (np. umieszczenie w domu pomocy społecznej) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to konieczne ze względu

opieki społecznej lub w przedmiocie stosowania wobec mocodawcy urządzeń mechanicznych ograniczających swobodę poruszania się (umieszczenie pacjenta-mocodawcy w łóżku z poręczami).

Obowiązek uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia woli w imieniu mocodawcy nie dotyczy spraw majątkowych. W sprawach majątkowych ustawodawca niemiecki nie przewidział żadnych bezpośrednich form nadzoru ani kontroli nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika. Brak normatywnej podstawy nadzoru sądu nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika w sprawach majątkowych nakazuje przyjąć, że pełnomocnik nie podlega bezpośredniemu nadzorowi sądu opiekuńczego w tym zakresie.

## 12.2. Ustanowienie przez sąd opiekuńczy opiekuna kontrolnego (niem. *Kontrollbetreuer*)

Opiekun kontrolny (niem. *Kontrollbetreuer*) jest ustanawiany przez sąd opiekuńczy w sytuacji konieczności zapewnienia mocodawcy pomocy w dochodzeniu swoich praw wobec jego pełnomocnika opiekuńczego (§ 1815 III BGB w zw. z § 1820 III BGB). Opiekun kontrolny wyznaczany jest przez sąd opiekuńczy w sytuacjach, w których pełnomocnictwo opiekuńcze pozostaje w mocy, a mocodawca nie jest już w stanie, z uwagi na chorobę (niem. *Krankheit*) lub niepełnosprawność (niem. *Behinderung*), samodzielnie kontrolować swojego pełnomocnika ani wykonywać innych przysługujących mu uprawnień wobec pełnomocnika (§ 1820 III 1 BGB), ani nie ma zdolności do odwołania pełnomocnictwa<sup>75</sup>. Potrzeba ustanowienia opiekuna kontrolnego celem zapewnienia reprezentacji mocodawcy musi mieć charakter realny<sup>76</sup>. Oznacza to, że drugą obligatoryjną materialnoprawną przesłanką ustanowienia opiekuna kontrolnego, o której mowa w § 1820 III 2 BGB, jest uzasadnione podejrzenie, że pełnomocnik nie wykonuje swojego umocowania w sposób zgodny z deklarowaną lub domniemaną wolą mocodawcy<sup>77</sup>. Ustanowienie opiekuna kontrolnego uzasadnia samo już zagrożenie nadużycia pełnomocnictwa<sup>78</sup>. Przesłanką ustanowienia opiekuna kontrolnego nie jest samo

---

na: po pierwsze, uzasadnione ryzyko popełnienia samobójstwa albo spowodowania znacznego uszczerbku na zdrowiu na skutek zaburzenia psychicznego albo niepełnosprawności intelektualnej (§ 1831 I 1 BGB) lub po drugie, konieczność zapobiegnięcia grożącemu poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu osoby z zaburzeniem psychicznym lub niepełnosprawnością intelektualną, co wiąże się z koniecznością przeprowadzenia badania stanu zdrowia lub podjęcia innej interwencji medycznej, a których przeprowadzenie możliwe jest wyłącznie w warunkach ograniczenia lub pozbawienia wolności tej osoby, a osoba, której to badanie lub interwencja medyczna ma dotyczyć nie rozpoznaje ich znaczenia (§ 1831 I 2 BGB).

<sup>75</sup> W postępowaniu w przedmiocie ustanowienia opiekuna kontrolnego (niem. *Kontrollbetreuer*) dowód z opinii biegłego nie jest obligatoryjny; wystarczające jest przedłożenie zaświadczenia lekarskiego celem wykazania przesłanek materialnoprawnych uzasadniających ustanowienie opiekuna kontrolnego (§ 281 FamFG).

<sup>76</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 195.

<sup>77</sup> W piśmiennictwie wskazuje się, że wykonywanie umocowania przez pełnomocnika w sposób sprzeczny z wolą mocodawcy dotyczy tak stosunków wewnętrznych łączących pełnomocnika z mocodawcą, jak i stosunków zewnętrznych, czyli relacji pomiędzy pełnomocnikiem a osobami trzecimi. Tak K. Irla, M. Kulas, op. cit., s. 32.

<sup>78</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 196.

tylko prawdopodobieństwo, że opiekun kontrolny zajmie się sprawami mocodawcy lepiej aniżeli pełnomocnik<sup>79</sup>. Mocodawcy przysługuje skarga (niem. *Beschwerde*) na postanowienie sądu opiekuńczego w przedmiocie ustanowienia opiekuna kontrolnego, nawet w sytuacji, w której nie ma on zdolności do czynności prawnych (§ 58 FamFG w zw. z § 275 FamFG). Mocodawca może także, w treści pełnomocnictwa opiekuńczego lub w oświadczeniu *pro futuro* na wypadek ustanowienia opieki (niem. *Betreuungsverfügung*), dookreślić, spośród jakich osób sąd opiekuńczy powinien dokonać wyboru opiekuna kontrolnego na wypadek konieczności jego ustanowienia.

Ustanowienie opiekuna kontrolnego przez sąd opiekuńczy nie prowadzi automatycznie do wygaśnięcia pełnomocnictwa opiekuńczego. Ustanowiony opiekun kontrolny wchodzi w sytuację prawną mocodawcy i wykonuje w jego imieniu przysługujące mu w stosunku do pełnomocnika uprawnienia. Tym samym zakres uprawnień opiekuna kontrolnego wobec pełnomocnika wynikać będzie każdorazowo z treści czynności prawnej, leżącej u podstaw pełnomocnictwa, np. umowy zlecenia<sup>80</sup>. Tytułem przykładu, opiekun kontrolny po ustanowieniu przez sąd opiekuńczy posiadać będzie wszelkie uprawnienia kontrolne mocodawcy-zleceniodawcy, a także upoważniony będzie do żądania od pełnomocnika informacji (§ 666 BGB), żądania przedłożenia dokumentów (§ 667 BGB), wydawania poleceń, a także dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w imieniu i na rzecz mocodawcy wobec pełnomocnika<sup>81</sup>.

Opiekun kontrolny może w ostateczności odwołać pełnomocnictwo opiekuńcze (lub jego część, tj. w zakresie, w jakim pełnomocnictwo opiekuńcze upoważnia do podejmowania wobec mocodawcy czynności z zakresu opieki osobistej lub w zakresie, w jakim pełnomocnictwo opiekuńcze upoważnia do podejmowania istotnych działań w sprawach majątkowych mocodawcy) i rozwiązać leżący u jego podstaw stosunek prawny, jednakże konieczne w tym zakresie jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego (§ 1820 V Satz 2 BGB). Udzielając zezwolenia na odwołanie pełnomocnictwa sąd opiekuńczy może nakazać pełnomocnikowi wydanie opiekunowi kontrolnemu dokumentu pełnomocnictwa (§ 1820 V Satz 2 BGB). Odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego przez opiekuna kontrolnego jest zasadne tylko wówczas, gdy istnieje wystarczające prawdopodobieństwo, że dalsze wykonywanie umocowania przez pełnomocnika opiekuńczego skutkowałoby w przyszłości wyrządzeniem poważnej szkody na osobie mocodawcy lub na mieniu mocodawcy, a zastosowanie łagodniejszych środków zapobiegawczych nie jest odpowiednie (§ 1820 V Satz 1 BGB).

W razie odwołania pełnomocnictwa przez opiekuna kontrolnego nie staje się on automatycznie przedstawicielem ustawowym mocodawcy. Opiekun kontrolny nie ma także

<sup>79</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Kontrollbetreuung*, teza 61, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

<sup>80</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 197.

<sup>81</sup> Ibidem.

kompetencji do ustanawiania na rzecz mocodawcy pełnomocnika zastępczego<sup>82</sup>. W sytuacji odwołania pełnomocnictwa przez opiekuna kontrolnego w braku pełnomocnika zastępczego pojawia się konieczność ustanowienia przez sąd opiekuńczy opiekuna prawnego jako przedstawiciela ustawowego mocodawcy (lub rozszerzenia zakresu kompetencji opiekuna kontrolnego), tj. z upoważnieniem do reprezentacji dotychczasowego mocodawcy jako osoby wymagającej opieki w obszarach, w których jest to konieczne (niem. *Vollbetreuer*)<sup>83</sup>.

Niedopuszczalne jest ustanowienie opiekuna kontrolnego wbrew wolnej woli mocodawcy (§ 1814 II BGB). Powyższe dotyczy także ustanowienia opiekuna prawnego przez sąd opiekuńczy.

W celu uniknięcia wszczęcia postępowania opiekuńczego w przedmiocie ustanowienia opiekuna kontrolnego mocodawca może w treści pełnomocnictwa ustanowić pełnomocnika zastępczego (niem. *Ersatzbevollmächtigte, Kontrollbevollmächtigte*)<sup>84</sup>.

### 12.3. Zarządzenia sądu opiekuńczego (§ 1820 IV BGB)

W przypadku zaistnienia niebezpieczeństwa, że pełnomocnik nie będzie działał zgodnie z wolą mocodawcy i w ten sposób istotnie narazi na niebezpieczeństwo osobę mocodawcy lub jego majątek, sąd opiekuńczy może orzec o zawieszeniu wykonywania umocowania przez pełnomocnika, postanawiając, że pełnomocnik nie jest uprawniony do reprezentowania mocodawcy, zaś dokument pełnomocnictwa podlega zwrotowi (§ 1820 IV 1 BGB). Sąd opiekuńczy może wydać zarządzenie o zawieszeniu wykonywania umocowania przez pełnomocnika również w sytuacji, gdy pełnomocnik utrudnia opiekunowi prawnemu (np. opiekunowi kontrolnemu) wykonywanie jego obowiązków (§ 1820 IV 2 BGB). W razie ustania przyczyn stanowiących podstawę zawieszenia przez sąd opiekuńczy wykonywania umocowania przez pełnomocnika sąd opiekuńczy uchyla zarządzenie i zobowiązuje opiekuna do przedłożenia pełnomocnikowi dokumentu pełnomocnictwa celem dalszego wykonywania przez niego umocowania (§ 1820 IV Satz 2 BGB).

### 12.4. Odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego przez sąd opiekuńczy

Sąd opiekuńczy może podjąć pilne i niezbędne środki w celu ochrony interesów mocodawcy niebędącego w stanie samodzielnie o nie zadbać. Jeżeli bowiem istnieją powody do uznania, że przesłanki ustanowienia opiekuna prawnego (w tym opiekuna kontrolnego) zostały

<sup>82</sup> Ibidem, s. 198.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> J. Schrader, V. Lipp, *Kontrollbetreuung*, teza 61, [w:] *Münchener Anwaltshandbuch...*

spełnione, a opiekun prawny nie został jeszcze ustanowiony lub nie może on wykonywać swoich obowiązków, sąd opiekuńczy może podjąć wszelkie pilne i niezbędne środki celem ochrony interesów mocodawcy (§ 1867 BGB). Odwołanie pełnomocnictwa przez sąd opiekuńczy może stanowić w niektórych przypadkach pilny i niezbędny środek w rozumieniu § 1867 BGB<sup>85</sup>.

### 13. Wygaśnięcie umocowania

Pełnomocnictwo opiekuńcze wygasa na skutek: po pierwsze, upływu terminu, na jaki zostało udzielone; po drugie, ziszczenia się warunku rozwiązującego; po trzecie, zrzeczenia się umocowania przez pełnomocnika; po czwarte, utraty zdolności do czynności prawnych przez pełnomocnika; po piąte, wygaśnięcia stosunku podstawowego (§ 168 Satz 1 BGB); po szóste, śmierci pełnomocnika; po siódme, wszczęcia postępowania upadłościowego przeciwko mocodawcy (z tym zastrzeżeniem, że wszczęcie postępowania upadłościowego prowadzi do wygaśnięcia pełnomocnictwa w sprawach majątkowych dotyczących majątku należącego do masy upadłości); po ósme, co do zasady śmierci mocodawcy<sup>86</sup>; po dziewiąte, odwołania pełnomocnictwa przez mocodawcę, nawet gdy stosunek podstawowy trwa nadal<sup>87</sup>.

Do wygaśnięcia wcześniej udzielonego pełnomocnictwa opiekuńczego nie prowadzą takie zdarzenia, jak wszczęcie postępowania opiekuńczego w przedmiocie ustanowienia opiekuna prawnego z udziałem mocodawcy ani nawet uprawomocnienie się postanowienia w przedmiocie ustanowienia opiekuna prawnego dla mocodawcy. W razie powołania opiekuna prawnego dla mocodawcy jako osoby wymagającej pomocy w prowadzeniu swoich spraw, który to mocodawca wcześniej udzielił pełnomocnictwa opiekuńczego i go nie odwołał, dochodzi do podwójnego przedstawicielstwa osoby mocodawcy, tj. przedstawicielstwa na mocy postanowienia sądu oraz na mocy czynności prawnej. Taka sytuacja rodzi ryzyko powstawania podwójnych zobowiązań (niem. *Doppelverpflichtungen*)<sup>88</sup>. Ponadto do wygaśnięcia umocowania *ex lege* nie dochodzi na skutek orzeczenia separacji lub rozvodu pomiędzy mocodawcą a małżonkiem-pełnomocnikiem ani nadużycia umocowania przez pełnomocnika<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> W. Zimmermann, op. cit., s. 171.

<sup>86</sup> Dopuszczalne jest jednak udzielenie pełnomocnictwa postmortalnego przez mocodawcę, tj. pełnomocnictwa niegasnącego z chwilą śmierci mocodawcy. Ponadto, zgodnie z treścią § 672 Satz 1 BGB, w razie wątpliwości, pełnomocnictwo nie wygasa z chwilą śmierci lub utraty zdolności do czynności prawnych przez dającego zlecenie.

<sup>87</sup> Por. W. Zimmermann, op. cit., s. 175-180.

<sup>88</sup> Ibidem, s. 176.

<sup>89</sup> Ibidem.

## 14. Odpowiedzialność pełnomocnika wobec mocodawcy

Pełnomocnik opiekuńczy odpowiada wobec mocodawcy za zawinione naruszenie obowiązków umownych (§ 280 BGB), przy czym odpowiedzialnością odszkodowawczą objęte są działania i/lub zaniechania z winy umyślnej, jak i z winy nieumyślnej (§ 276 BGB)<sup>90</sup>. W umowie łączącej mocodawcę z pełnomocnikiem, a stanowiącej stosunek podstawowy, z którym pełnomocnictwo jest związane, dopuszczalne jest ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej pełnomocnika wobec mocodawcy, z tym jednak zastrzeżeniem, że nieważne jest umowne wyłączenie odpowiedzialności za szkody wyrządzone umyślnie (§ 276 III BGB). Z roszczeniami odszkodowawczymi wobec pełnomocnika mogą wystąpić również spadkobiercy mocodawcy<sup>91</sup>.

## 15. Uwagi krytyczne

W doktrynie prawa niemieckiego wyrażono również krytyczne stanowiska co do kształtu obecnie obowiązującej ustawowej regulacji pełnomocnictwa opiekuńczego. Uwagi krytyczne sprowadzają się do następujących płaszczyzn:

- braku zaostrzonych wymogów podmiotowych po stronie pełnomocnika, tj. braku wymogu posiadania przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych<sup>92</sup>;
- braku kontroli sądowej nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika w zakresie prowadzenia spraw majątkowych mocodawcy; pełnomocnik nie ma *de lege lata* obowiązku sporządzania i przedstawiania sądowi opiekuńczemu wykazu majątku mocodawcy<sup>93</sup>; takie rozwiązania legislacyjne nie przeciwdziałają nadużywaniu umocowania przez pełnomocnika;
- szerokich uprawnień pełnomocnika w zakresie spraw osobistych mocodawcy; *de lege lata* nie ma ustawowej regulacji wyłączającej *a priori* umocowanie pełnomocnika w niektórych sprawach o charakterze ściśle osobistym; tytułem przykładu, pełnomocnik jest decyzyjny w zakresie ustalania kontaktów (i jego kanałów) mocodawcy z innymi osobami, o ile wynika to z treści umocowania; podejmowanie w tym zakresie decyzji nie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego;

<sup>90</sup> Ibidem, s. 201.

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Ibidem, s. 50.

<sup>93</sup> Ibidem, s. 42.

- braku sądowego zastrzeżenia zgody (niem. *Einwilligungsvorbehalt*, § 1825 BGB) do dokonywania najbardziej doniosłych czynności prawnych przez pełnomocnika, na wzór rozwiązań stosowanych w przypadku opieki prawnej<sup>94</sup>;
- braku rozwiązania legislacyjnego, na mocy którego dochodzi do wygaśnięcia pełnomocnictwa opiekuńczego na wypadek orzeczenia separacji lub orzeczenia rozwodu w sytuacji, gdy pełnomocnikiem opiekuńczym mocodawcy jest jego małżonek<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> W niemieckim prawie opiekuńczym wyróżnia się dwa podstawowe modele opieki prawnej: po pierwsze, opiekę prawną bez zastrzeżenia zgody (niem. *rechtliche Betreuung ohne Einwilligungsvorbehalt*) oraz po drugie, opiekę prawną z zastrzeżeniem zgody (niem. *rechtliche Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt*), która zarządzana jest przez sąd opiekuńczy po spełnieniu przesłanek materialnoprawnych, o których mowa w § 1825 BGB. Zgodnie z treścią § 1825 BGB w zakresie, w jakim jest to konieczne w celu uniknięcia znacznego niebezpieczeństwa dla osoby lub majątku podopiecznego, sąd opiekuńczy zarządza, że dla pełnej skuteczności oświadczeń woli podopiecznego w zakresie spraw, dla których ustanowiono opiekę, wymagana będzie dodatkowo zgoda opiekuna. Możliwe jest zastosowanie tej instytucji zarówno w przypadku, gdy podopieczny ma zdolność do czynności prawnych, jak i w sytuacji, gdy podopieczny nie ma zdolności do czynności prawnych. W przypadku zarządzenia przez sąd opiekuńczy zastrzeżenia zgody znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Zastrzeżenie zgody, z którym wiąże się obowiązek uzyskiwania zgody opiekuna prawnego na dokonywanie określonych czynności, może dotyczyć wyłącznie ściśle określonych spraw wymienionych w postanowieniu sądu opiekuńczego. Czynność prawna dokonana przez podopiecznego bez wymaganej zgody opiekuna prawnego, w zakresie objętym zastrzeżeniem zgody, jest dotknięta wadą bezskuteczności zawieszonej i może zostać potwierdzona przez opiekuna prawnego *ex post*. Zastrzeżenie zgody nie może dotyczyć oświadczeń woli dotyczących spraw wykraczających poza zakres przedmiotowy opieki, tj. poza ramy spraw, dla których ustanowiono opiekuna prawnego dla podopiecznego. Nie może ono także odnosić się do oświadczeń woli określonych w treści § 1825 II BGB, tj. 1) oświadczeń woli zmierzających do zawarcia związku małżeńskiego; 2) rozrządzeń na wypadek śmierci; 3) oświadczeń zmierzających do zaskarżenia umowy spadkowej; 4) oświadczeń prowadzących do uchylecia umowy spadkowej w drodze umowy; 5) oświadczeń woli, co do skuteczności których osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych według przepisów Księgi 4 i 5 BGB nie potrzebuje zgody swojego przedstawiciela ustawowego. Nie dopuszczalne jest zastrzeżenie zgody przez sąd opiekuńczy wbrew woli podopiecznego (§ 1825 I Satz 2 BGB). Zob. więcej F. Sztandera-Barełkowska, *Opieka prawna nad osobą pełnoletnią – stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Warszawa 2024.

<sup>95</sup> Por. *ibidem*, s. 44.



## Rozdział 4. Wnioski końcowe dla polskiego ustawodawcy

Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa trwałego (na przykładzie pełnomocnictwa medycznego) w świetle polskiego porządku prawnego była przedmiotem analizy zarówno w orzecznictwie<sup>1</sup>, jak i w doktrynie<sup>2</sup>. Niezależnie jednak od toczącej się w tym przedmiocie dyskusji, której przybliżenie przekracza ramy niniejszego opracowania, wysoce wskazane jest, aby ustawodawca zinstytucjonalizował pełnomocnictwo trwałe (opiekuńcze) rozumiane jako umocowanie do działania w zakresie dopuszczalnym przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego (zarówno w sprawach majątkowych, jak i w sprawach niemajątkowych, w tym zdrowotnych) na wypadek utraty zdolności do czynności prawnych i/lub na wypadek utraty zdolności do wyrażenia świadomej zgody na interwencje medyczne. Pogląd większościowy wyrażony w doktrynie jest bowiem taki, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego (art. 98 k.c. i n.) nie dają podstawy do udzielenia pełnomocnictwa niegasnącego z chwilą utraty zdolności do czynności prawnych. *De lege lata* utrata przez mocodawcę zdolności do czynności prawnych prowadzi do utraty kompetencji po stronie pełnomocnika do reprezentowania mocodawcy<sup>3</sup>.

Potrzeba instytucjonalizacji pełnomocnictwa trwałego wynika z obowiązku wdrożenia modelu wspieranego podejmowania decyzji (ang. *supported decision making*) nałożonego na państwa-strony Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, a którego założeniem

---

<sup>1</sup> Zob. m.in. uchwała SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, LEX nr 1679823 dotycząca zagadnienia dopuszczalności udzielenia przez rodzica jako przedstawiciela ustawowego pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na zabieg medyczny wobec małoletniego pacjenta.

<sup>2</sup> Zob. m.in.: L. Bosek, P. Sobolewski, *Oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody na zabiegi medyczne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 3, s. 3–14; L. Bosek, A. Pielak, *Cywilne prawo, rodzinne i opiekuńcze prawo, pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 6 (glosa częściowo krytyczna), s. 59; M. Derek, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny małoletniego. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Glosa” 2019, nr 1, s. 109–115; Z. Jancewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, t. 25, nr 4, s. 187–197; B. Janiszewska, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 15, s. 819–822; eadem, *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego – uwagi na tle uchwały III CZP 19/15*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 19; A. Kallaus, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 4, s. 124–131; A. Ogrodnik-Kalita, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, LEX nr 1679823*, „Studia Prawnicze KUL” 2016, nr 4(68), s. 159–172; M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 39–40; A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021; T. Zimna, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, LEX nr 269455*.

<sup>3</sup> M. Kućka, *O pełnomocnictwie. Przyczynek do analizy podstawowych konstrukcji cywilistycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 4, s. 103 i przytaczana tam literatura.

jest zapewnienie każdej osobie z niepełnosprawnością (niezależnie od jej źródła, stopnia i rodzaju) wsparcia w trudnych procesach decyzyjnych, przy jednoczesnym poszanowaniu praw i wolności, w tym prawa do samostanowienia<sup>4</sup>. Pełnomocnictwo trwałe stanowi bowiem pozasądowy instrument wsparcia w korzystaniu ze zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, o którym mowa w art. 12 ust. 3 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Wprowadzenie pełnomocnictwa trwałego do polskiego porządku prawnego byłoby także zgodne ze standardami Rady Europy określonymi w jej rekomendacjach<sup>5</sup>. Jego instytucjonalizacja może wspierać szersze zmiany ustawodawcze w zakresie osobowego prawa cywilnego (uchylenie instytucji ubezwłasnowolnienia) oraz w zakresie prawa opiekuńczego (wprowadzenie nowego modelu opieki prawnej opartej na zasadach dobrowolności, elastyczności oraz subsydiarności).

Instytucjonalizacja pełnomocnictwa trwałego w analizowanych porządkach prawnych stanowi każdorazowo przejaw obowiązywania w owych systemach prawnych zasady subsydiarności sądowych środków ochrony osób dorosłych niemogących samodzielnie działać w obrocie prawnym. Analiza regulacji prawnych Francji, Wielkiej Brytanii oraz Niemiec w powyższym zakresie prowadzi do wniosku, że w państwach tych nie obowiązuje instytucja ubezwłasnowolnienia. We wszystkich analizowanych porządkach prawnych przewidziano także dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa więcej niż jednej osobie. Ponadto w porządkach tych przewidziano: po pierwsze, mechanizmy ochronne przed ewentualnym konfliktem interesów pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem poprzez ustawowe wyłączenia podmiotowe; po drugie, podstawowe systemy kontroli wykonywania umocowania przez pełnomocnika; po trzecie, szczególną formę pełnomocnictwa w sytuacji, gdy umocowuje ono do podejmowania działań z zakresu spraw niemajątkowych, a także po czwarte, ustawowe wyłączenia reprezentacji pełnomocnika w sprawach ściśle osobistych mocodawcy.

Przeprowadzone badania prawno porównawcze wskazują, że odmienności regulacji prawnych w powyższych państwach dotyczą następujących obszarów m.in.: po pierwsze, organów kontroli i zakresu sprawowania nadzoru i kontroli (w Niemczech nadzór sądu nie obejmuje wykonywania umocowania przez pełnomocnika w sprawach majątkowych, podczas gdy w pozostałych krajach sądy sprawują nadzór także w tym zakresie); po drugie, wymogów podmiotowych po stronie pełnomocnika (w Niemczech pełnomocnik może mieć ograniczoną zdolność do czynności prawnych, podczas gdy w pozostałych analizowanych krajach pełnomocnik musi mieć pełną zdolność do czynności prawnych); po trzecie, dopuszczalności lub jej braku ustanowienia przedstawiciela na rzecz osoby trzeciej (Francja

<sup>4</sup> F. Sztandera-Barełkowska, *Opieka prawna nad osobą pełnoletnią – stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Warszawa 2024, s. 71.

<sup>5</sup> Mowa przede wszystkim o rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr CM/REC (2009)11 z dnia 9 grudnia 2009 r. w sprawie zasad dotyczących stałych pełnomocnictw i testamentu życia w związku z niepełnosprawnością oraz o rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (99) 4 z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących prawnej ochrony dorosłych niemogących samodzielnie prowadzić swych spraw.

umożliwia udzielenie mandatu przyszłej opieki na rzecz małoletniego zstępnego lub osoby pełnoletniej niezdolnej do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem, *mandat de protection future pour autrui*, w pozostałych analizowanych krajach nie jest to dopuszczalne).

Obszarami wymagającymi ustawowej regulacji przez polskiego ustawodawcę, poza wyżej wskazanymi, są także następujące aspekty: po pierwsze, dopuszczalność lub brak dopuszczalności udzielania pełnomocnictwa substytucyjnego przez pełnomocnika trwałego; po drugie, sposób reprezentacji mocodawcy przez pełnomocników trwałych na wypadek udzielenia pełnomocnictwa kilku osobom (wraz z ewentualnym uprawnieniem do odwołania pełnomocnictwa lub ustawowym wyłączeniem takiego uprawnienia); po trzecie, obowiązek (lub jego brak) uzyskiwania przez pełnomocnika zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonywanie najbardziej doniosłych czynności prawnych lub udzielanie zgód z zakresu spraw zdrowotnych, wreszcie po czwarte, sposób sformułowania kryteriów należytego sprawowania umocowania (poprzez klauzule generalne takie jak: „dobro mocodawcy”, „najlepszy interes mocodawcy” lub też „życzenia i wola mocodawcy”).



# Bibliografia

## Literatura

- Arhab-Girardin F., *Quelles mesures de protection des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. 111.
- Bartlett P., *Re-thinking the Mental Capacity Act 2005: Towards the Next Generation of Law*, „Modern Law Review” 2023, Volume 86, Issue 3.
- Bienwald W., Sonnenfeld S., Harm U., *Betreuungsrecht. Kommentar*, Bielefeld 2016.
- Boratyńska M., Malczewski J., *Spór o zaprzestanie daremnej terapii oraz sztucznego odżywiania i nawadniania na przykładzie sprawy polskiego pacjenta RS w Wielkiej Brytanii*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2021, nr 1-2.
- Bosek L., Pielak A., *Cywilne prawo, rodzinne i opiekuńcze prawo, pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 6.
- Bosek L., Sobolewski P., *Oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody na zabiegi medyczne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 3.
- Braun E., Gather J., Henking T., Vollmann J., Scholten M., *Das Verstandnis von Wohl im Betreuungsrecht – eine Analyse anlässlich der Streichung des Wohlbegriffs aus dem reformierten Gesetz*, „Ethik in der Medizin” 2022, Vol. 34.
- Coester M., von Staudingers J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 4. Familienrecht. § 1896–1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft)*, Berlin 2017.
- Derek M., *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny małoletniego. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Glosa” 2019, nr 1.
- Destra E., Firmansyah & Hendsun Y., *Lasting Power of Attorney – Provision Contemplating Help to Die. West and East (Indonesia) Perspective*, „Journal of Health Informatics and Health Policy” 2023, Vol. 1 (Issue 1).
- Diehn T., *Pełnomocnictwo prewencyjne (Vorsorgevollmacht), wskazanie opiekuna na wypadek niepełności fizycznego lub umysłowego (Betreuungsverfügung), testament życia (Patientenverfügung) – przegląd instytucji w prawie niemieckim*, [w:] *Prewencja prawna realizowana przez notariusza: pełnomocnictwa prewencyjne i prawo spadkowe – zagadnienia porównawcze. Vorsorgevollmacht und Erbrecht in der notariellen Praxis – Rechtliche Vorsorge im deutsch-polnischen Rechtsvergleich*, Krajowa Rada Notarialna, Bundesnotarkammer, Kraków 2012.
- Dietze M., *Vorsorgevollmachten im Grundbuchverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Beglaubigung durch die Betreuungsbehörde*, Meißen 2023.
- Domański M., *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2019, nr 40.
- Domański M., Lackoroński B., *Modele implementacji art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (KPON). Zdolność do czynności prawnych – aspekty prywatnoprawne i kar-noprawne*, t. 2, Warszawa 2023.

- Donnelly M., *Determining best interests under the Mental Capacity Act 2005. In the Matter of G (TJ) (2010) EWHC 3005 (COP)*, „Medical Law Review” 2011, nr 19.
- Ferré-André S., *Le mandat de protection future français dans le contexte d'émergence d'un droit «géronologique» ou comment la France appréhende les soins de vieillesse*, „La Revue du notariat” 2009, Volume 111, Numéro 2.
- Fischer A., *Selbstbestimmung durch Vorsorgevollmacht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Vorsorgevollmacht im deutschen, englischen und französischen Recht im Lichte der Selbstbestimmung*, Passau/Strasbourg 2008.
- Górniak K., *Mandat na wypadek śmierci w prawie francuskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2019.
- Griffith R., *Lasting power of attorney*, „British Journal of Community Nursing” 2018, Vol. 23, No 11.
- Griffith R., Tegnah C., *Mental Capacity Act 2005: Lasting Powers of Attorney*, „British Journal of Community Nursing” 2008, Vol. 13, No 12.
- Gros M., *Les métamorphoses de la protection des biens en droit de la famille*, Grenoble 2023.
- Henking T., *Die Reform des Betreuungsrechts*, „Der Nervenarzt” 2022, Vol. 93.
- Heyers J., *Passive Sterbehilfe bei entscheidungsunfähigen Patienten und das Betreuungsrecht*, Berlin 2001.
- Irla K., Kulas M., *Osoby wymagające szczególnej ochrony w obrocie notarialnym*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2023, nr 1.
- Jancewicz Z., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, t. 25, nr 4.
- Janiszewska B., *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego – uwagi na tle uchwały III CZP 19/15*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 19.
- Janiszewska B., *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 15.
- Jurewicz A.R., *Projekt kompleksowej reformy niemieckiego kodeksu cywilnego w zakresie Vormundschaftsrecht – stan aktualny*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2021, nr 1.
- Jurgeleit A., *Betreuungsrecht*, Baden-Baden 2018.
- Kallaus A., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 4.
- Karczewska-Kamińska N., *Ochrona osób małoletnich i niezdolnych do wyrażenia zgody na interwencję medyczną w prawie common law (anglo-amerykańskim)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 39.
- Karczewska-Kamińska N., *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018.
- Kociucki L., *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011.
- Kućka M., *O pełnomocnictwie. Przyczynek do analizy podstawowych konstrukcji cywilistycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 4.
- Kurth S., *Vorsorgevollmachten – ausgewählte Praxisprobleme und entsprechende Gestaltungsmöglichkeiten*, NJW 2024, z. 30.
- Löhnig M., Schwab D., Heinrich D., Gottwald P., Kroppenbergl I., *Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa*, Bielefeld 2011.
- Lund S., *Lasting power of attorney: a significant ethical responsibility*, „British Journal of Hospital Medicine” 2015, Vol. 76, No 9.
- Mo-Costabella D., *Le mandat pour cause d'inaptitude et le mandat de protection future: Comparaison entre l'instrument de prévoyance suisse et son pendant de droit français*, Genewa 2019.
- Ogrodnik-Kalita A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, LEX nr 1679823*, „Studia Prawnicze KUL” 2016, nr 4(68).
- Pelissier L.B., Gillet M., *Le mandat de protection future dans tous ses Etats*, Grenoble 2020.
- Pieczaba J., *Instytucja pełnomocnika medycznego w ujęciu prawnoporównawczym*, „Palestra” 2022, nr 7-8.

- Pielak A., *Pełnomocnictwo opiekuńcze w systemie prawnym Anglii i Walii*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2023, z. 4.
- Pielak A., *Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych*, niepublikowana praca doktorska, Warszawa 2024.
- Pielak A., *Standardy Rady Europy a pełnomocnictwo medyczne udzielane na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji*, „Journal of Modern Science” 2023, t. 1/50.
- Safjan M., *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*, Warszawa 2011.
- Scherer S., *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, München 2024.
- Schneider A., *Die Neuregelung des Betreuungsrechts*, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht” 2020, nr 22.
- Sporczyk A., *Oświadczenia woli pro futuro w prawie francuskim i anglosaskim*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 1 (58, Vol. 17).
- Syska M., *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013.
- Sztandera-Barełkowska F., *Opieka prawna nad osobą pełnoletnią – stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Warszawa 2024.
- Widerski P., *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Wojcieszak A., *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021.
- Zimmermann W., *Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, Ehegattennotvertretungsrecht*, Berlin 2023.
- Zimna T., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, LEX nr 269455.

## Orzecznictwo

- Airedale NHS Trust v. Bland *Airedale NHS Trust v. Bland* (1993), 1 A11 ER 821.
- Postanowienie Brandenburgisches Oberlandesgericht z dnia 10 marca 2005, 11 Wx 3/05. Treść orzeczenia [online:] <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/16165>.
- Orzeczenie England and Wales Court of Protection z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie *S and S (Protected Persons) EWCOP B16*. Treść orzeczenia [online:] <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2008/B16.html>.
- Orzeczenie England and Wales Court of Protection z dnia 9 lutego 2009 r. w sprawie *Re P (2009) EWCOP 163 (Lewison J)*. Treść orzeczenia [online:] <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2009/163.html>.
- Re M (Statutory Will), *ITW v Z and others* (2009) EWHC 2525 (Fam) (Munby J) para. 35. Treść orzeczenia [online:] <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2009/2525.html>.
- Postanowienie Oberlandesgericht Karlsruhe z dnia 3 lutego 2010 r., 19 U 124/09.
- Wyrok Sądu Kasacyjnego we Francji, Izby Cywilnej, z dnia 17 kwietnia 2019 r. (18-14.250). Treść wyroku [online:] <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie *A Local Authority v. JB* (case ID: 2020/0133).
- Postanowienie Oberlandesgericht Karlsruhe z dnia 24 stycznia 2022 r., 10 W 8/21. Treść orzeczenia [online:] <https://openjur.de/u/2385109.html>.
- Postanowienie Bundesgerichtshof z dnia 15 czerwca 2022 r., XII ZB 85/22. Treść postanowienia [online:] <https://juris.bundesgerichtshof.de>.

## Źródła internetowe

- Association Congrès des Notaires de France, Rapport du 116e congr s. Le choix d'un mandat de protection future, [online:] <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2020-co1-p1-t2-st1-c1#co1-p1-t2-st1-c1-s1>.
- Bundesnotarkammer. Zentrales Vorsorgeregister, Jahresbericht 2023, [online:] <https://www.vorsorgeregister.de/footer/jahresbericht-und-statistik>.
- Department of Constitutional Affairs, Mental Capacity Act 2005 – Code of Practice, Issued by the Lord Chancellor on 23 April 2007 in accordance with sections 42 and 43 of the Act, London 2007, [online:] <https://www.gov.uk/government/publications/mental-capacity-act-code-of-practice>.
- Explanatory Notes to MCA, [online:] <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/notes/division/6/1/3/2>.
- Family Court Statistics Quarterly: July to September 2023, [online:] <https://www.gov.uk/government/statistics/family-court-statistics-quarterly-july-to-september-2023>.
- Office of the Public Guardian, Attorneys, witnesses and certificate providers, [online:] <https://publicguardian.blog.gov.uk/2024/02/13/your-questions-answered-attorneys-witnesses-and-certificate-providers/>.
- Rzecznik Praw Obywatelskich, Rapport – Protection juridique des majeurs vulnérables, Pary  2016, [online:] <https://www.defenseurdesdroits.fr>.
- Szerletics A., Best interests decision-making under the Mental Capacity Act, Green Paper Technical Report 2020, Essex Autonomy Project, [online:] <https://autonomy.essex.ac.uk/resources/best-interests-decision-making-under-the-mental-capacity-act/>.
- The Law Commission No 231, *Mental Incapacity. Item 9 of the Fourth Programme of Law Reform: Mentally Incapacitated Adults*, London 1995, [online:] <https://www.gov.uk/government/publications/mental-incapacity-item-9-of-the-fourth-programme-of-law-reform>.
- Zwischenbericht der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin, Patientenverf gungen, Nr 15/3700 vom 13.09.2004, [online:] <https://dip.bundestag.de/vorgang/zwischenbericht-der-enquete-kommission-ethik-und-recht-der-modernen-medizin-zum/86440?f.deskriptor=Patientenverf%C3%BCgung&rows=25&pos=24&ctx=d>.

## Akty normatywne

- Civil Partnership Act 2004.
- Code civil.
- Code de procédure civile.
- Enduring Powers of Attorney Act 1985.
- Bürgerliches Gesetzbuch (Bundesgesetzblatt 2002, Teil I, Nr 2 vom 02.01.2002, Seite 42, z p zn. zm.).
- Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vom 12.09.1990 („Bundesgesetzblatt” 1990, Teil I, Nr 48 vom 21.09.1990, 2002).
- Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG – Reformgesetz – FGG – RG) vom 17.12.2008 („Bundesgesetzblatt” 2008, Teil I, Nr 61 vom 22.12.2008, 2586).
- Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht vom 04.05.2021 („Bundesgesetzblatt” 2021, Teil I, Nr 21 vom 12.05.2021, 882).
- Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Drucksache 564/20, 25.09.2020.
- Mental Capacity Act 2005.



- Okólnik Ministra Sprawiedliwości nr CIV/01/09/C1 z dnia 9 lutego 2009 r. w sprawie stosowania przepisów ustawowych i wykonawczych wynikających z reformy prawa o ochronie prawnej nieletnich i dorosłych, Biuletyn Ministra Sprawiedliwości 2009, nr 1.
- Ordonnance n 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille.
- Powers of Attorney Act 2023.
- The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007.
- Ustawa nr 2007-308 z dnia 5 marca 2007 r. o reformie ochrony prawnej osób dorosłych (*loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*).
- Ustawa nr 2015-1776 z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie adaptacji społeczeństwa do procesu starzenia (*loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement*).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2009 r. – Patientenverfügungsgesetz (nr druku 16/13314).

