

LESZEK KOCIUCKI

PIECZA NAD LUDŹMI STARYMI W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM I OPIEKUŃCZYM NA TLE PORÓWNAWCZYM

1. WSTĘP

W artykule tym chciałbym się zająć normami prawa cywilnego, które powinny lub mogłyby służyć ludziom starym pomocą w uczestnictwie w obrocie prawnym, od spraw najdrobniejszych, np. dysponowania rachunkiem bankowym, po najważniejsze – prowadzenie sporów sądowych, czy uregulowanie spraw związanych z ubezpieczeniem społecznym danej osoby.

Z uwagi na osłabienie sprawności psychofizycznej osób starszych dla ochrony ich interesów nie zawsze wystarczają ogólne gwarancje zawarte w przepisach danego rodzaju. Prawo cywilne przewiduje szereg instytucji służących ochronie interesów osób nie mogących samodzielnie prowadzić swych spraw (nie tylko starych): opiekę nad ubezwłasnowolnionymi całkowicie, kuratelę nad ubezwłasnowolnionymi częściowo i nad ułomnymi. W niniejszym artykule instytucje te będę określał mianem pieczy.

Pieczą tej nie sposób rozpatrywać w oderwaniu od norm regulujących zdolność do czynności prawnych podopiecznych. Częściowy lub całkowity brak tej zdolności jest bowiem (w prawie polskim) lub był (w ustawodawstwach obcych), konieczną przesłanką ustanowienia niektórych rodzajów pieczy. Zdolność do czynności prawnych to możliwość samodzielnego dokonywania czynności prawnych, np. zawierania umów, dokonywania czynności jednostronnych. Zakres tej zdolności określony jest normami prawa cywilnego. Zasadą jest pełna zdolność do czynności prawnych każdego człowieka; w niektórych wypadkach, ze względu na – jak się przyjmuje – ochronę interesów danej osoby może ona być częściowo lub całkowicie pozbawiona zdolności do czynności prawnych. Osób starszych może dotyczyć ograniczenie lub pozbawienie tej zdolności na podstawie orzeczenia sądu, zwane ubezwłasnowolnieniem częściowym lub całkowitym.

Przy rozważaniach nad opieką i kuratelą nad ubezwłasnowolnionymi koncentrowano się na ogół na problemach podopiecznych z zaburzeniami psychicznymi. Ponadto każda z wymienionych instytucji pieczy omawiana była odrębnie. Zatem zbadanie, czy instytucje te są przydatne dla ochrony ludzi w podeszłym wieku i czy tworzą funkcjonalną całość, będzie interesujące nie tylko z okazji międzynarodowego roku ludzi starych. Piśmiennictwo polskie dotyczące omawianych instytucji nie jest zbyt obszerne¹; tym

¹ Poza opracowaniami podręcznikowymi i komentarzami należy wymienić monografie: K. Lubińskiego, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, S. Kalus, *Opieka nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną*, Katowice 1989 oraz artykuł A. Józefowicza, *Kuratela ustanawiana dla osób ułomnych*, NP 1975, nr 7 - 8.

bardziej w rozważaniach będzie więc pomocna dokładniejsza analiza reform przeprowadzonych w tym zakresie w Austrii, Szwecji i Niemczech. Stan prawny w tych krajach przed reformami podobny był do stanu istniejącego obecnie w prawie polskim. Od wejścia w życie nowelizacji upłynęło już nieco czasu². Pozwoli to na przeanalizowanie nie tylko zamiarów ustawodawczych i treści przepisów, lecz także na uwzględnienie zawartych w piśmiennictwie i orzecznictwie kierunków wykładni i ocen ich skutków.

2. PRZYCZYNY REFORM

Zważywszy na to, że zasady pieczy nad dorosłymi w Austrii, Niemczech i Szwecji były przed reformą podobne, oraz na podobieństwo pozaprawnych uwarunkowań tej pieczy, przyczyny omawianych reform można ująć łącznie³. Wśród przyczyn tych należy wymienić przyczyny natury demograficznej i medycznej.

Jednym z podstawowych czynników wpływających na wzrost znaczenia pieczy nad osobami starymi są zmiany demograficzne – wzrost liczby osób w starszym wieku oraz okoliczność, że żyją one samotnie⁴. Osobami potrzebującymi opieki stają się coraz częściej osoby w podeszłym wieku. Tzw. mała rodzina nie jest już w stanie lub nie chce troszczyć się o swych starszych krewnych; osoby potrzebujące często zresztą nie mają bliższych krewnych⁵. Tendencja ta występuje we wszystkich krajach; Polska jest jedynie nieco mniej zaawansowana w tych zmianach. Co charakterystyczne, jedną z najbardziej akcentowanych przyczyn reformy w Niemczech była właśnie potrzeba należytego ukształtowania pieczy nad osobami starymi.

Dzięki rozwojowi medycyny nastąpiły zmiany w metodach postępowania z chorymi psychicznie i upośledzonymi umysłowo. Przestała być konieczna idąca tak daleko, jak dawniej ingerencja w sferę ich prywatności. Dąży się do zmniejszenia liczby osób przebywających w placówkach zamkniętych. W przypadku chorych psychicznie większe są też szanse powstrzymania rozwoju choroby i przynajmniej częściowego powrotu chorego do normalnego życia. Z drugiej strony, zastąpienie najbardziej spektakularnych form ograniczenia swobody pacjentów, jak kaftany bezpieczeństwa czy elektrowstrząsy przez mniej widoczne dla osób postronnych, lecz równie silnie działające środki farmaceutyczne rodziło pytania o dopuszczalność i prawne podstawy takiej „cichej” ingerencji.

² Ustawa niemiecka z 1 czerwca 1990 r. (BGBl. I 1990, s. 2002), która zmieniła przepisy BGB, weszła w życie 1.01.1992 r. Austriacka ustawa z 1982 r. (Gesetz über Sachwalterschaft für behinderte Personen, GBl. 1983, s. 703) zmieniająca przepisy ABGB obowiązuje od 1.07.1984 r. Ustawa szwedzka, (SFS 1988, nr 1251) nowelizująca ustawę o rodzicach obowiązuje od 1.01.1989 r.

³ Z licznych źródeł niemieckich można tu wskazać: Peter Winterstein, *Das neue Betreuungsrecht*, Monachium 1994, s. 3 - 9; w Austrii: G. Hopf, *Das Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen*, Österreichische Juristenzeitung 1983, s. 441 i n.; w Szwecji: Per Westmann, *Schwedische vormundschaftsrechtliche Gesetzgebung im Wandel*, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht”, Monachium 1991, z. 5, s. 520 i n.

⁴ Wg prognoz cytowanych przez W. Schlütera i N. Liedmeiera (*Nowe prawo o pieczy nad pełnoletnim*, RPEiS 1990, z. 3 - 4, s. 99) w 2000 r. co czwarty obywatel Niemiec będzie w wieku powyżej 60 lat. Ponadto w 1986 r. w ówczesnej RFN 56,26% osób powyżej 65 lat prowadziło samotnie gospodarstwo domowe (w 1976 r. – 52,05%).

⁵ Por. W. Schlüter, N. Liedmeier, tamże, s. 99.

Postępy medycyny są natomiast mniejsze w przypadku wrodzonych upośledzeń oraz chorób psychicznych związanych z podeszłym wiekiem. Rośnie liczba osób przebywających z tych powodów w placówkach zamkniętych.

Pewne zmiany następowały też na gruncie prawnym. Dostrzegano, że idea praw człowieka winna znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do osób starszych i chorych. Nie znajdowało to jednak odzwierciedlenia w przepisach o opiece, kurateli i ubezwłasnowolnieniu, których treść została ustalona na przełomie XIX i XX w., a ogólne reguły niewiele różniły się od znanych z prawa rzymskiego *cura furiosi*, *cura prodigi* i *cura debilis*.

Wydaje się, że wszystkie te okoliczności – w mniejszym lub większym stopniu – występują także w Polsce. Większość Autorów wypowiadających się na temat omawianej pieczy nie kwestionowała jednak zasadniczych rozwiązań polskiego prawa, akcentując jednak potrzebę należytej wykładni i przestrzegania przepisów, np. odpowiednio restryktywnego ujmowania przesłanek ubezwłasnowolnienia oraz nadania pieczy bardziej osobistego charakteru⁶.

3. OGÓLNE ZAGADNIENIA PIECZY NAD LUDŹMI STARYMI

Na wstępie nasuwa się pytanie o sens istnienia cywilnoprawnej pieczy nad ludźmi starymi w kontekście szybkiego rozwoju publicznoprawnych instytucji mających służyć tym ludziom (są to przede wszystkim wspomniane już unormowania dotyczące ochrony zdrowia, ubezpieczeń społecznych, pomocy społecznej). Natomiast piecza cywilnoprawna – przynajmniej w Polsce – cieszy się o wiele mniejszym zainteresowaniem, zarówno prawodawcy, jak i adresatów norm prawnych. Łatwo zauważyć, że normy prawa publicznego bezpośrednio regulują najważniejsze, codzienne sprawy osób potrzebujących pomocy, natomiast piecza cywilnoprawna może być postrzegana jako dodatkowa procedura ograniczająca prawa podopiecznych i utrudniająca opiekunom wykonywanie ich obowiązków. Mimo to nie byłoby właściwe rezygnowanie z tychże form cywilnoprawnych na korzyść pieczy publicznoprawnej. Przeciwnie, dla pełnego i zgodnego z dobrem podopiecznego wykorzystania instytucji publicznoprawnych konieczne jest istnienie działającego w oparciu o zasady prawa cywilnego opiekuna, organizującego pieczę bieżącą i kontrolującego w pewien sposób stosowanie norm publicznoprawnych.

Taki właśnie kierunek reform obrano w Austrii, Niemczech i Szwecji. Cywilnoprawny opiekun jest tam osobą służącą podopiecznemu pomocą w korzystaniu z publicznoprawnych form pomocy i chroniącą go przed arbitralnością i nadopiekuńczością podmiotów świadczących tą pomoc. Podobną rolę opiekuna przewiduje polska ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Co więcej, jedną z najważniejszych przyczyn reform opieki i ubezwłasnowolnienia w tych krajach było dążenie do polepszenia sytuacji ludzi starych.

⁶ S. Kalus, tamże, s. 85 i n.; K. Lubiński, tamże, s. 33.

Rysuje się też pytanie czy właściwe jest traktowanie osób starych, potrzebujących pomocy na równi z innymi osobami dorosłymi, nie mogącymi samodzielnie prowadzić swych spraw. Spora część podopiecznych pozostających pod wspomnianą wyżej opieką albo kuratela, to osoby cierpiące czy to na zaburzenia psychiczne, czy choroby somatyczne niespowodowane podeszłym wiekiem. Jak już wspomniano, opiekę i kuratelę nad ubezwłasnowolnionymi postrzega się jako instytucje służące przede wszystkim pieczy nad osobami cierpiącymi na zaburzenia psychiczne. Ma to uzasadnienie w treści przepisów dotyczących ubezwłasnowolnienia; przesłanką jego orzeczenia, a w konsekwencji warunkiem ustanowienia opieki albo kurateli jest wystąpienie określonych zaburzeń psychicznych. Choroby psychiczne i ubezwłasnowolnienie nadal traktowane są w społeczeństwie jako zjawiska upośledzające, „stygmatyzujące” dotkniętą nimi osobę⁷. Zrozumiała jest więc niechęć do traktowania schorzeń związanych z podeszłym wiekiem, nawet tak dotkliwych jak choroba Alzheimera czy otępienie starcze, jako chorób psychicznych⁸. Uważa się, że problemy związane z osłabieniem sprawności psychofizycznej w podeszłym wieku dotkną każdego, natomiast choroby psychiczne to problem wąskiej grupy ludzi. Co więcej, piecza nad ludźmi starymi ma szereg cech swoistych w porównaniu do pozostałych podopiecznych. Ludzie starzy potrzebujący pomocy częściej niż osoby chore psychicznie, czy zwłaszcza osoby z niedorozwojem umysłowym prowadzili aktywne życie, którego efektem jest dorobek majątkowy, pozycja społeczna itd. W związku z tym szczególnie dotkliwa dla takich osób jest świadomość bezsilności, konieczność czy potrzeba korzystania z pomocy, udzielanej w ramach stygmatyzujących i mocno ingerujących w podstawowe prawa podopiecznych instytucji prawnych, takich jak ubezwłasnowolnienie. Nie mniej ważną sprawą jest fakt, że osoby starsze potrzebują pomocy nie tylko z uwagi na osłabienie władz psychicznych, lecz – zapewne częściej – z uwagi na utratę sił fizycznych, wynikającą z tego niemożność dotarcia do miejsc, gdzie dokonywane są czynności prawne określonego rodzaju, itd.

Mimo tych wątpliwości określenie w odrębnych przepisach zasad ochrony ludzi starych, jakkolwiek możliwe, nie byłoby celowe. Nowe przepisy byłyby bowiem narażone na te same niebezpieczeństwa, co już istniejące: nadmiernej ingerencji w sferę prywatności podopiecznych. Same mogłyby więc nabrać stygmatyzującego charakteru („getto ludzi starszych”). Zmiana taka nie spełniłaby więc swego podstawowego celu. Dróg uniknięcia niepotrzebnego ograniczania praw ludzi starszych, ich stygmatyzacji i dostosowania pieczy do ich rzeczywistych potrzeb należy szukać raczej we właściwej wykładni istniejących przepisów, oraz, jeżeli to niezbędne, w ich modyfikacjach.

Należy również postawić pytanie czy różne rodzaje pieczy winny być uregulowane w różnych instytucjach, czy w jednej, elastycznej. Znowelizowany niemiecki kodeks cywilny wprowadził pełną unifikację w tym zakresie: bez względu na to, czy podopieczny cierpi na zaburzenia psychiczne,

⁷ S. Kalus, tamże, s. 58 i cytowana tam literatura.

⁸ Wg oficjalnych, międzynarodowych klasyfikacji wymienione schorzenia należą do chorób psychicznych („somatogennych zespołów psychotycznych”). Zob. S. Dąbrowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego – Komentarz*, Warszawa 1997, s. 56 i 61.

czy somatyczne, i czy jest on zdolny do czynności prawnych orzekana jest jednolita – lecz elastyczna – opieka. Ustawodawstwa szwedzkie i austriackie pozostawiły natomiast dwa rodzaje pieczy: opiekę dla podopiecznych nie mających pełnej zdolności do czynności prawnych, i kuratelę dla tych, których zdolność do czynności prawnych nie jest ograniczona.

Wydaje się, że jedyną korzyścią z istnienia kilku rodzajów pieczy jest uniknięcie stygmatyzacji osób najmniej chorych, korzystających z kurateli ułomnych. Z drugiej strony, przy takiej konstrukcji pieczy o wiele głębsze jest napiętnowanie osób ubezwłasnowolnionych. Ponadto powstają w takim wypadku problemy z zakwalifikowaniem niektórych osób do poszczególnych rodzajów pieczy, niektóre osoby ewidentnie potrzebujące pomocy prawnej nie spełniają przesłanek ustanowienia żadnej z trzech instytucji. Za wprowadzeniem jednolitej instytucji służącej opiece nad osobami potrzebującymi przemawia też wynikające z tego uproszczenie procedury. Jak wskazują przytoczone przykłady ustawodawstw obcych, dostosowanie pieczy do potrzeb konkretnego podopiecznego możliwe jest także w ramach jednej instytucji prawnej, o ile przepisy pozostawiają sądowi odpowiednie kompetencje do określenia obowiązków opiekuna. Natomiast drogi do uniknięcia stygmatyzacji podopiecznych należy szukać nie w ich „segregacji”, lecz w ograniczeniu najbardziej restryktywnych norm dotyczących ubezwłasnowolnienia.

Zagadnienie jednolitości pieczy ma też aspekt proceduralny, odnoszący się do trybu ustanawiania pieczy. W prawie polskim, oraz w omawianych ustawodawstwach obcych przed reformą najpierw wydawane było przez sąd cywilny orzeczenie o braku zdolności do czynności prawnych podopiecznego (ubezwłasnowolnienie), po czym sąd opiekuńczy ustanawiał opiekę albo kuratelę. Znowelizowane ustawodawstwa wprowadziły tu zmiany, zmierzające do tego, aby piecza była ustanawiana w jednym orzeczeniu sądu opiekuńczego. W prawie niemieckim orzeczenie to w zasadzie nie reguluje „na przyszłość” zdolności do czynności prawnych. O zdolności tej orzekają *ad casum* sądy, przed którymi toczy się spór w poszczególnych sprawach. Natomiast w Szwecji i Austrii sądy opiekuńcze są upoważnione do orzekania przy ustanawianiu opieki – „na przyszłość” – o zdolności do czynności prawnych podopiecznego. Ten kierunek reform, zmierzający do uproszczenia procedury wydaje się słuszny. Nad wątpliwościami wynikającymi z faktu, że orzekanie o zdolności do czynności prawnych różni się od typowego zakresu działalności sądów opiekuńczych, jakim jest rozstrzygnięcie spraw z zakresu pieczy rodzinnoprawnej przeważają korzyści łączące się z uproszczeniem i skróceniem procedur prowadzących do uregulowania sytuacji podopiecznego. Ochrony przed negatywnymi skutkami ubezwłasnowolnienia (lub orzeczeń z nim równoznacznych) należy szukać nie w utrudnieniach proceduralnych przy jego orzekaniu, lecz przede wszystkim w zniesieniu tej instytucji, a przynajmniej w większej jej elastyczności i ograniczeniu kręgu osób, do których znajduje ona zastosowanie.

Wspomnieć wypada również o terminologii występującej w przepisach, orzeczeniach sądów czy w piśmiennictwie prawniczym dotyczących pieczy nad ludźmi starymi. Zwraca uwagę fakt, że terminy, którymi operuje się

w tych tekstach często mają swoje znaczenie, różniące się od znaczeń przypisywanych im np. w języku potocznym czy innych naukach, zwłaszcza socjologii czy medycynie. To zróżnicowanie jest niewątpliwie skutkiem istnienia kilku rodzajów pieczy i skomplikowanej procedury jej ustanawiania. Przeprowadzone w Niemczech, Austrii i Szwecji ujednoczenie pieczy i uproszczenie procedury pozwoliło na uczynienie terminologii mniej hermetyczną, dostosowano tam również określenie przesłanek opieki do aktualnej terminologii medycznej.

Istotniejszą sprawą jest stygmatyzujący dla podopiecznych charakter niektórych terminów. W omawianych ustawodawstwach (przed reformą) były to określenia podopiecznego, niektórych przesłanek ustanowienia pieczy i samej pieczy. Wprowadzone tam zmiany zmierzały także do usunięcia obciążonych negatywnymi skojarzeniami określeń. Najważniejszą z tych zmian jest wykreślenie z tekstów wszystkich trzech ustaw terminu ubezwłasnowolnienie. Zmieniono także określenia opieki, opiekuna i podopiecznego⁹. Dawne określenia, wskazujące na podległość i niesamodzielność podopiecznego zostały zastąpione nowymi, akcentującymi pomoc lub doradztwo wykonywane przez opiekuna. Zważyć jednak należy, że tylko w przypadku ubezwłasnowolnienia zmiana w terminologii pociągnęła za sobą istotne zmiany w treści norm prawnych. W pozostałych wypadkach mamy do czynienia ze zmianami raczej kosmetycznymi, lub sankcjonującymi praktykę.

Wydaje się, że funkcjonujące w polskim języku prawnym i prawniczym określenia – poza ubezwłasnowolnieniem i w pewnym stopniu kuratelą dla osób ułomnych – nie budzą tak negatywnych skojarzeń; poza wymienionymi wyjątkami nie ma więc potrzeby ich zmiany.

4. ZAKRES PODMIOTOWY PIECZY

Na użytek niniejszych rozważań wyróżnić można dwie przesłanki ustanowienia pieczy nad osobami starymi: medyczną i społeczną. Przesłanka medyczna obejmuje wszelkiego rodzaju pogorszenia stanu zdrowia, zarówno fizycznego, jak i psychicznego, konieczne dla ustanowienia pieczy. Natomiast przesłanka społeczna to szeroko rozumiany stan niemożności troszczenia się o własne sprawy, związany z istnieniem przesłanki medycznej. Wskaźnikiem ziszczenia się przesłanki społecznej jest, a przynajmniej powinna być wola podopiecznego.

Nowelizacja niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) wprowadziła pewne zmiany w określeniu obu przesłanek ustanowienia opieki. Z punktu widzenia osób starych istotne jest, że przesłanka medyczna obejmuje na równi z zaburzeniami psychicznymi także choroby somatyczne. Koniecznym tego warunkiem ustanowienia opieki dla osób ze schorzeniami somatycznymi jest zgłoszenie przez daną osobę do sądu wniosku w tej sprawie;

⁹ Określenia *Vormund*, *Vormundschaft*, *Mündel* zostały zastąpione przez *Betreuer*, *Betreuung*, *Betreute* (Niemcy), a w Austrii przez *Sachwalter*, *Sachwalterschaft*, *Behinderte*. W Szwecji przyjęto terminy kuratelata i piecza.

wyjątek ma miejsce jedynie wtedy, gdy podopieczny nie może zakomunikować swej woli (§ 1896 ust. 4 BGB). W pozostałych wypadkach sąd może działać także z urzędu lub na wniosek osób bliskich podopiecznemu.

Przesłanka społeczna wyraża się w tym, że opieka może zostać ustanowiona tylko wtedy, gdy podopieczny sam nie może troszczyć się o swoje sprawy. Zasada ta jest wielokrotnie wspomniana w obecnym tekście BGB, np. odniesieniu do ustanowienia opieki i określenia zakresu obowiązków opiekuna (§ 1896 ust. 2), orzeczenia o zastrzeżeniu zgody opiekuna (§ 1903 ust. 1) i in. Zgodnie z tą zasadą opiekun – inaczej niż w poprzednim stanie prawnym, w którym zakres obowiązków opiekuna był z góry i wiążąco określony w ustawie – może mieć tylko taki zakres obowiązków, w jakim opieka jest niezbędna. Zakres obowiązków opiekuna, tak rzeczowy, jak i czasowy¹⁰ ustala sąd indywidualnie dla każdego podopiecznego w orzeczeniu o ustanowieniu opieki. Co więcej, opieka nie jest konieczna, jeżeli podopieczny może załatwić wszystkie swe sprawy równie dobrze, jak z pomocą opiekuna korzystając np. z pełnomocnika ustanowionego na zasadach ogólnych lub z innych rodzajów pomocy, przy których nie jest konieczne ustanawianie opiekuna (§ 1896 ust. 2 zd. 2). Rozwiązanie to jest jednak rzadko spotykane w praktyce ze względu na wysoki stopień skomplikowania oraz na brak chętnych do bycia pełnomocnikiem (nie mogą oni korzystać z pomocy zagwarantowanej dla opiekunów ustanowionych na mocy § 1896 i nast. BGB).

W Austrii, po nowelizacji przesłanka medyczna ustanowienia opieki obejmuje chorobę psychiczną i upośledzenie umysłowe. Nie jest możliwe ustanowienie opieki nad osobą upośledzoną fizycznie – dla osób tych może zostać ustanowiony kurator. Przesłanka społeczna jest spełniona, jeżeli dana osoba nie może sama troszczyć się bez niebezpieczeństwa poniesienia szkody o niektóre lub wszystkie swe sprawy. Wymagane jest, aby niebezpieczeństwa te choć w części miały charakter prawny. Zagrożenia czysto osobiste, np. zaniedbanie mieszkania nie dają podstawy do ustanowienia opieki¹¹. Ponadto jeżeli wszystkie potrzeby podopiecznego są zaspokojone w rodzinie, placówce, w której przebywa podopieczny itp., to ustanowienie opieki jest niedopuszczalne (§ 273 ust. 2 ABGB).

W Szwecji medyczną przesłanką opieki są – oprócz różnego rodzaju zaburzeń psychicznych – także schorzenia somatyczne; natomiast przesłanka społeczna ma miejsce w razie niemożności troszczenia się podopiecznego o siebie lub swój majątek. Wystąpienie tych przesłanek nie obliguje jednak do ustanowienia opieki. Przeciwnie, opieka jest niedopuszczalna, jeżeli wystarczy ustanowienie kurateli, lub jeżeli można udzielić pomocy w inny sposób, np. w instytucjach pomocy społecznej¹². Przesłanka medyczna ustanowienia kurateli jest podobna, jak w przypadku opieki. Inaczej jest

¹⁰ Przy chorobach psychicznych występujących w formie nawrotów lub w fazach, opieka może być ustanowiona tylko na ten czas, w którym podopieczny nie będzie mógł samodzielnie troszczyć się o swe sprawy – orz. Bayerisches Oberstes Landesgericht, opublikowane w „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht”, 1994, s. 1551 i n.

¹¹ Hansjörg Schlemmer, w: Michael Schwimann (red.), *Praxiskommentar zum ABGB*, t. I, Wiedeń 1990.

¹² Por. rozdz. 11, § 7 ustawy o rodzicach w nowym brzmieniu i rozdz. 10, § 1 teje ustawy w poprzednim brzmieniu.

natomiast sformułowana przesłanka społeczna. Obejmuje ona niemożność ochrony przez podopiecznego swych praw, niemożność zarządzania majątkiem lub konieczność korzystania z osobistej pomocy innej osoby¹³. Ustanowienie kuratora jest możliwe tylko za zgodą podopiecznego, wyjąwszy przypadki, gdy jego stan powoduje, że porozumienie się jest niemożliwe.

W prawie polskim przesłanki ustanowienia pieczy są określone odrębnie dla osób cierpiących na szeroko rozumiane schorzenia somatyczne i na zaburzenia psychiczne. Osoby z chorobą somatyczną mogą otrzymać kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. W piśmiennictwie wskazuje się, że pojęcie „osoby ułomnej” winno być interpretowane szeroko¹⁴ i obejmować nie tylko przypadki poważnego kalectwa, lecz wszystkie stany organizmu, które w sposób poważny ograniczają możliwość zajmowania się swoimi sprawami, w tym niedołęstwo wywołane starością¹⁵. Ustanowienia kuratora osoby ułomnej nie uzasadnia natomiast choroba psychiczna, ta bowiem powinna prowadzić do ubezwłasnowolnienia i ustanowienia opiekuna lub kuratora na mocy 181 k.r.o.¹⁶ Zatem jeżeli zaburzenia psychiczne danej osoby nie kwalifikują się do orzeczenia ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego, możliwe jest – już tylko na wniosek tej osoby – ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o.

Natomiast w przypadku osób cierpiących na zaburzenia psychiczne zakres podmiotowy pieczy jest, jak już wspomniano, zdeterminowany przez przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego. Przesłanka medyczna ubezwłasnowolnienia jest spełniona w razie wystąpienia „choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwie lub narkomanii” (art. 13 i 16 k.c.).

Orzecznictwo sądów w rozmaity sposób kwalifikowało zaburzenia psychiczne związane z podeszłym wiekiem jako podstawy ubezwłasnowolnienia. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że podstawą ubezwłasnowolnienia może być również istnienie zaburzeń psychicznych, które mogą być wywołane m.in. istnieniem starczego zespołu psychoorganicznego. Istnienie tego rodzaju zaburzenia u osoby, dla której ma być ustanowiona opieka nie zwalnia od obowiązku wyjaśnienia, czy skutkują one potrzebą ubezwłasnowolnienia choćby tylko częściowego dla dobra tej osoby¹⁷. W innym orzeczeniu SN stwierdził natomiast, że proces miażdżycowy rozwinięty w stopniu odpowiednim do wieku nie może być uważany za chorobę psychiczną w rozumieniu art. 13 i 16 k.c.¹⁸ W takim wypadku, jeżeli osoba dotknięta miażdżycą nie jest w stanie prowadzić swych spraw, można jedynie ustanowić kuratora dla osoby ułomnej. Jak widać, SN dążył do pogodzenia sprzecznych w obecnym stanie prawnym postulatów: ustanowienia należytej pieczy we wszystkich wypadkach, kiedy jest to potrzebne,

¹³ Rozdział 11 ustawy o rodzicach cytowanej w przypisie 2, w szczególności § 4 (przesłanki kurateli) i § 7 (przesłanki opieki).

¹⁴ A. Józefowicz, *Kuratela ustanawiana dla osób ułomnych*, NP 1975, nr 7 - 8, s. 892.

¹⁵ J. Ignatowicz, w: *Komentarz*, s. 724 - 725.

¹⁶ Orz. SN z 5 maja 1949 r., PN 1949, nr 11 - 12, s. 523.

¹⁷ Postanowienie SN z 13.01.1975 r., I CR 787/74, niepubl.

¹⁸ Postanowienie SN z 25.11.1976 r., II CR 471/76, niepubl.

oraz uniknięcia orzekania ubezwłasnowolnienia, jeżeli nie jest to konieczne. Jest to kolejny argument przemawiający za uniezależnieniem ustanowienia opieki od ubezwłasnowolnienia osoby potrzebującej opieki.

Spółeczna podstawa ustanowienia pieczy występuje, gdy podopieczny „nie jest w stanie kierować swym postępowaniem” (art. 13 k.c. – ubezwłasnowolnienie całkowite), albo jego stan „nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna mu jest pomoc do prowadzenia jego spraw” (art. 16 k.c. – ubezwłasnowolnienie częściowe). Tak ogólne określenie podstawy społecznej dało doktrynie prawniczej, a zwłaszcza orzecznictwu możliwość do interpretacji ograniczającej możliwość orzekania ubezwłasnowolnienia. Po pierwsze, kładzie się nacisk na to, że skoro celem ubezwłasnowolnienia jest zapewnienie osobie ubezwłasnowolnionej pomocy w prowadzeniu jej spraw lub uzupełnienie braku możliwości kierowania postępowaniem, to ubezwłasnowolnienie jest możliwe tylko w interesie tej osoby¹⁹. Nie można natomiast orzec ubezwłasnowolnienia jedynie w celu ochrony osoby wnoszącej o ubezwłasnowolnienie (np. spadkobiercy ustawowego osoby potrzebującej pomocy dążącego do uniemożliwienia sporządzenia jej ważnego testamentu), rodziny tej osoby ani innych osób trzecich²⁰.

Dalej, z faktu, że ubezwłasnowolnienie ma służyć określonym celom, wysnuwa się wniosek, że spełnienie się dwu wymienionych jego podstaw nie wystarczy dla jego orzeczenia i że w każdym wypadku konieczne jest spełnienie się dodatkowej przesłanki celowości ubezwłasnowolnienia²¹. Ubezwłasnowolnienie nie powinno zatem być orzekane (mimo istnienia jego podstaw wymienionych w przepisach), jeżeli sytuacja życiowa chorego jest ustabilizowana, ma on dostateczną opiekę faktyczną, i nie zachodzi potrzeba podjęcia żadnych działań wymagających ustanowienia opieki prawnej, a orzeczenie ubezwłasnowolnienia mogłoby prowadzić do zakłócenia wbrew interesom chorego korzystnie dla niego uregulowanej sytuacji faktycznej.

5. ZDOLNOŚĆ PODOPIECZNYCH DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH I ICH UBEZWŁASNOWOLNIENIE

Dla osób starych istotne jest, aby ustanowienie pieczy nie łączyło się z ingerencją w ich zdolność do czynności prawnych. Na gruncie prawa polskiego jedyną formą pieczy nie wiążącą się z taką ingerencją jest kuratela nad osobami ułomnymi (art. 183 k.r.o.). Kurator taki nie ma upoważnienia do reprezentacji podopiecznego; nie jest też wymagana jego zgoda na jakiegokolwiek czynności prawne dokonywane przez podopiecznego. Zakres pomocy kuratora dla podopiecznego określa sąd; mogą to być np.

¹⁹ Postanowienia SN z 27.10.1976 r., II CR 387/76 i z 11.08.1971 r., II CR 295/71, niepubl.

²⁰ Postanowienia SN z 11.11.1970 r., II CR 336/70 i z 07.12.1983 r., II CR 398/83, niepubl.

²¹ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. I, Kraków 1946, s. 98; K. Lubiński, *Postępowanie...*, s. 33; H. Dąbrowski, w: *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 1972, t. I, s. 81; K. Piasecki, w: *KC z komentarzem*, Warszawa 1989, t. I, s. 28 oraz orzecznictwo SN z 8.01.1966 r., II CR 412/65; OSN 1966, nr 10, poz. 170, orz. z 15.05.1969 r., I CR 132/68, NP 1970, orz. z 5.01.1977 r., I CR 450/76, niepubl.

czynności faktyczne z zakresu zarządu majątkiem podopiecznego, doradztwo przy czynnościach prawnych lub bycie swego rodzaju „posłańcem”. Podopieczny może też udzielić kuratorowi pełnomocnictwa na zasadach ogólnych i zlecić mu dokonanie danej czynności prawnej. Przy obecnej treści przepisów i poglądów piśmiennictwa²² wydaje się, że kuratela taka nie może polegać tylko na pieczy bieżącej nad podopiecznym.

Jak już wspomniano, warunkiem ustanowienia dwu pozostałych form pieczy jest ubezwłasnowolnienie częściowe lub całkowite.

Zgodnie z art. 17 - 22 k.c. i art. 182 k.r.o. zakres ograniczenia zdolności do czynności prawnych osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest stały; nie zależy on od stanu zdrowia i potrzeb osoby ubezwłasnowolnionej. Może ona samodzielnie zawierać umowy powszechnie zawierane w bieżących sprawach życia codziennego. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo może też rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd z ważnych powodów postanowi inaczej (art. 21 k.c.). Można by więc bronić poglądu, że do „zarobku” zalicza się też emerytura; praktyka jest jednak często inna – na ogół skutkiem ubezwłasnowolnienia jest m.in. dysponowanie emeryturą przez opiekuna lub kuratora. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo może też dokonywać czynności prawnych dotyczących przedmiotów oddanych podopiecznemu przez jej przedstawiciela do swobodnego użytku. Uregulowanie to na grunt stosunków między kuratorem a osobą ubezwłasnowolnioną częściowo przeniesione zostało w sposób mechaniczny z unormowań władzy rodzicielskiej. Widać tu władcą pozycję kuratora wobec podopiecznego: oddanie podopiecznemu jakichkolwiek przedmiotów zależy tu od arbitralnej decyzji kuratora. Ze względu na z reguły nieznaczną wartość przedmiotów sąd nadzorujący kuratora na ogół nie będzie wnikał w te decyzje, choć dla podopiecznego mogą one być upokarzające. Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ma upoważnienie do reprezentacji podopiecznego (bez jego udziału) i do sprawowania zarządu majątkiem podopiecznego tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi (art. 181 § 1 k.r.o.). Jeżeli kurator nie ma takiego upoważnienia, jego kompetencje w zakresie zdolności do czynności podopiecznego są ograniczone do wyrażania zgody lub potwierdzania czynności prawnych, dokonanych przez podopiecznego i do pomocy faktycznej (choć to jest już wątpliwe – z uwagi na charakter instytucji kurateli).

Skutkiem ubezwłasnowolnienia całkowitego jest całkowity brak zdolności do czynności prawnych (art. 14 k.c. i art. 175 w zw. z art. 155, 156, i 158 k.r.o.). Czynności prawne dokonane przez ubezwłasnowolnionego są więc w zasadzie zawsze nieważne. Wyjątek ma miejsce w przypadku umów zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, które stają się ważne – mimo dokonania jej przez osobę niezdolną do czynności prawnych – z chwilą ich wykonania (np. codzienne zakupy z chwilą pełnej zapłaty i jednocześnie wydania rzeczy podopiecznemu), chyba że dana czynność pociąga za sobą rażące pokrzywdzenie podopiecznego.

²² Mimo usytuowania przepisów o kurateli w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przyjmuje się, że jest to instytucja przede wszystkim osobowego prawa cywilnego, które nie reguluje pieczy bieżącej.

Mimo pozytywnych cech kurateli dla osób ułomnych jest ona chyba najrzadziej występującą w praktyce formą pieczy²³. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na trudności wiążące się z dotarciem osób potrzebujących takiej pieczy do sądu, który ją ustanawia. Powstaje tu błędne koło: potencjalny podopieczny, potrzebujący pomocy w załatwianiu jego spraw musi złożyć najpierw formalny wniosek do sądu. Jest też bardzo prawdopodobne, że kuratela ta jest instytucją nieznaną, zarówno wielu potencjalnym podopiecznym, jak i w pewnym stopniu pracownikom socjalnym zajmującym się osobami starszymi. Nie bez znaczenia jest też wspomniane wyżej ograniczenie jej zakresu podmiotowego (może ona być ustanowiona tylko dla osób ze schorzeniami somatycznymi). Sytuację, w której forma pieczy najłagodniej ingerująca w prawa podopiecznego orzekana jest o wiele rzadziej, niż formy wiążące się z ubezwłasnowolnieniem należy oczywiście ocenić krytycznie.

Jak już wspomniano, we wszystkich omawianych ustawodawstwach obcych ubezwłasnowolnienie jako odrębna instytucja została zniesiona. Warto zaznaczyć, że nie potwierdziły się obawy, że zniesienie ubezwłasnowolnienia zagrozi bezpieczeństwu obrotu prawnego (kontrahenci podopiecznych nie będą mogli być pewni, czy umowy zawarte z podopiecznymi będą ważne), oraz samym podopiecznym (że uczestnicząc w obrocie prawnym narażą się oni na wykorzystanie ich mniejszej sprawności).

6. OBOWIĄZKI OPIEKUNA, SPRAWOWANIE OPIEKI

Ustawodawca polski bardzo lakonicznie uregulował obowiązki osób sprawujących pieczę nad ludźmi starymi. Istotne jest, że opieka nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie obejmuje pełen zakres spraw podopiecznego, a więc pieczę nad jego osobą i nad majątkiem, oraz reprezentację przy czynnościach prawnych. Natomiast zakres obowiązków kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo i kuratora dla osoby ułomnej określa każdorazowo sąd (art. 181 i 183 k.r.o.). W piśmiennictwie wyrażony został postulat, by opieka nad osobami ubezwłasnowolnionymi całkowicie obejmowała nie tylko tzw. pieczę prawną, a więc działania zmierzające do zorganizowania podopiecznemu życia, lecz także, jeżeli zachodzi taka potrzeba, pieczę bieżącą, a więc troskę o zaspokojenie jego podstawowych potrzeb życiowych (wyżywienia, ubrania itd.)²⁴. Spełnienie tego postulatu, jakkolwiek pożądane, wydaje się możliwe do spełnienia przede wszystkim w razie powierzenia opieki osobie bliskiej podopiecznemu. W innych wypadkach będzie to trudne, m.in. ze względu na to, że pełnienie opieki jest w prawie polskim funkcją honorową. Uwaga ta odnosi się także do dwu pozostałych form pieczy.

²³ K. Krzekotowska, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim*, ZN IBPS 1989, nr 32, s. 51 - 52 i 54; A. Józefowicz, tamże, s. 983.

²⁴ S. Kalus, tamże, s. 134 i n.

Na mocy art. 175 i 178 § 2 w zw. z art. 158 k.r.o. osoba sprawująca pieczę przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach powinna wysłuchać pozostającego pod opieką lub kuratela, jeżeli pozwala na to jego stan umysłowy i stan zdrowia, oraz uwzględniać w miarę możliwości uwzględniać jego rozsądne życzenia. Życzenia należy uwzględniać niezależnie od tego czy podopieczny ma zdolność do czynności prawnych; nie są one oświadczeniem woli w rozumieniu przepisów o czynnościach prawnych. Opiekun jest więc z nimi związany tylko w stosunku wewnętrznym. Zawarcie przez niego czynności prawnej wbrew woli podopiecznego nie powoduje nieważności tej czynności, ani konieczności jej potwierdzenia.

W trzech omawianych ustawodawstwach istotnie zmienił się zakres obowiązków opiekuna. Wszyscy ustawodawcy dążyli mianowicie do umożliwienia sądom elastycznego, dostosowanego do potrzeb kształtowania obowiązków opiekuna. Zasadniczym celem wszystkich nowelizacji jest ograniczenie ingerencji w sferę prywatności podopiecznego, zwłaszcza wbrew jego woli. Cel ten ma być osiągnięty m.in. przez uwzględnianie przez opiekuna życzeń podopiecznego. § 1901 ust. 2 BGB uznaje życzenia podopiecznego za wiążące dla opiekuna, a jednocześnie wyznacza dwie granice tego związania, a mianowicie dobro podopiecznego, i – z drugiej strony – możliwość wymagania danej czynności od opiekuna. Ustawodawca niemiecki uznał za niedopuszczalną ingerencję w sprawy podopiecznego w celu uniemożliwienia mu szkodenia samemu sobie w sprawach majątkowych, stylu życia, a nawet do pewnego stopnia zdrowotnych. Mówi się o przysługującym człowiekowi z natury, a zapisanym w art. 2 niemieckiej konstytucji i § 1901 BGB prawie do kształtowania swego życia – w ramach zdolności podopiecznego – według jego własnych życzeń i wyobrażeń. Niemiecki sąd najwyższy stwierdził, że nawet osoba chora na chorobę zagrażającą życiu może mieć uzasadnione prawo, by nie zgodzić się na zabieg medyczny, nawet jeżeli ten zabieg byłby jedyną drogą do uwolnienia jej od cierpień²⁵. Prawo to może zostać naruszone przez organy państwa i przez opiekuna jedynie w razie naruszenia podstaw egzystencji samego uprawnionego lub praw podmiotowych osób trzecich.

7. DOBÓR OPIEKUNÓW I ORGANY OPIEKI

Polskie przepisy dotyczące opieki i kurateli w zakresie doboru opiekunów odsyłają do przepisów o opiece nad małoletnim. Zgodnie z tymi przepisami pieczy nie może sprawować osoba, w stosunku do której zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie ze swych obowiązków (art. 175 i 178 § 2 w zw. z art. 148 i 149 k.r.o.). Pierwszeństwo w wyborze na opiekuna mają małżonek i rodzice podopiecznego (art. 176 k.r.o.), oraz inne osoby mu bliskie. Opiekunami i kuratorami mogą być tylko osoby fizyczne. Sąd może im przyznać zwrot nakładów i wydatków poniesionych przy sprawowaniu ich funkcji, pod warunkiem, że pozwala na to majątek podopiecznego.

²⁵ Orzeczenie opublikowane w „Neue Juristische Wochenschrift” 1958, s. 267 - 268.

Nowelizacja kodeksu niemieckiego wprowadziła jako kryterium doboru opiekuna – obok obowiązujących już poprzednio wymogów merytorycznej przydatności – także akceptację danego kandydata przez podopiecznego (§ 1897 ust. 1 BGB). Kryterium to nie znajduje zastosowania tylko wtedy, gdyby było ono sprzeczne z dobrem podopiecznego. Osobisty kontakt kandydata z podopiecznym, wyraźnie wspomniany w § 1897 ust. 1 jako jedna z okoliczności wpływających na dobór opiekuna, ma też dodatkowy podtekst w niemieckiej praktyce, w której wielu opiekunów (adwokatów, pracowników socjalnych) sprawuje opiekę nad bardzo licznymi podopiecznymi²⁶.

Wszystkie omawiane ustawodawstwa obce dają sądom większe, niż w Polsce, możliwości wyboru opiekuna. Opiekunem może bowiem być nie tylko osoba fizyczna (spełniająca swą funkcję honorowo, a więc bezpłatnie), lecz także opiekun zawodowy, pobierający wynagrodzenie za pełnienie swych obowiązków, np. adwokat, pracownik stowarzyszenia zajmującego się opieką, pracownik władzy opiekuńczej lub nawet samo stowarzyszenie lub władza opiekuńcza, jako osoby prawne²⁷. Oczywiście „wolontariusze” są najbardziej preferowanymi kandydatami.

Warto w tym miejscu wspomnieć o wynagrodzeniu opiekunów. Ta prozaiczna sprawa ma duże znaczenie praktyczne; wpływa ona też na społeczny wizerunek opieki. We wszystkich trzech krajach część opiekunów sprawuje swe obowiązki zawodowo, opiekując się licznymi podopiecznymi. Często są to osoby o wysokich kwalifikacjach zawodowych (adwokaci, notariusze, niektórzy pracownicy socjalni). W Niemczech wszystkim opiekunom, nawet tym, którzy wykonują swe funkcje jako wolontariusze, przysługuje zwrot nakładów poniesionych na sprawowanie opieki. W wypadku, gdy podopieczny nie ma majątku wystarczającego na zaspokojenie tych roszczeń opiekunów, do ich zapłaty zobowiązany jest budżet (w Niemczech i Szwecji są to budżety samorządów).

Ten stan ułatwia znalezienie kandydatów na opiekunów, zwłaszcza w tzw. trudnych wypadkach. Z drugiej jednak strony materialne zainteresowanie opiekunów w sprawowaniu opieki powoduje dążenie do zwiększenia liczby podopiecznych, kosztem osobistego kontaktu z nimi, oraz tworzenie się swoistego „rynku” opiekunów zawodowych i konkurencja między nimi. Rosną też wydatki ze środków publicznych na ten cel.

8. ZAKOŃCZENIE

Nie wszystkie nowości wprowadzone w omawianych ustawodawstwach oceniane są pozytywnie. W mniejszym stopniu krytykowana jest treść przepisów, gdzie wskazuje się przede wszystkim na niedopatrzenia legisla-

²⁶ Zdarzają się opiekunowie zajmujący się ponad setką podopiecznych, a dwie trzecie wszystkich opiekunów „profesjonalnych” kontaktuje się ze swymi podopiecznymi najwyżej raz w miesiącu (P. Winterstein, tamże, s. 30 - 31). W. Schlaffer w: U. Schumacher, H. E. Juergens, U. Mahnkopf, I. Vormundschaftsgerichtstag (1988), *Materialien und Ergebnisse*, Monachium 1989, s. 159, wskazuje liczbę 25 za orientacyjną granicę, powyżej której zachowanie osobistego kontaktu nie jest możliwe.

²⁷ Należy jednak zaznaczyć, że większość opiekunów to wolontariusze, najczęściej krewni i inne osoby bliskie podopiecznym (np. w Niemczech w chwili wprowadzania nowych przepisów 80%).

cyjne, zwłaszcza nadmierną kazuistykę przepisów²⁸. Silniejsza jest krytyka funkcjonowania przepisów. Wskazuje się, że mimo radykalnych zmian przepisów, sytuacja podopiecznych niewiele się zmieniła. Nadmiar procedur mających służyć ochronie praw podopiecznych obrócił się przeciw celowi tych procedur: postępowanie o ustanowienie opieki wydłuża się, i choć nie kończy się orzeczeniem stygmatyzującego ubezwłasnowolnienia, samo w sobie jest powodem negatywnych odczuć jego uczestników. Krytykowany jest system wsparcia dla opiekunów i organów pomocniczych sądu, zarówno tam, gdzie mimo wsparcia są one słabe (Austria), jak i tam, gdzie są silne, lecz zbiurokratyzowane i zbyt wiele uwagi poświęcają konkurencji o dotacje (Niemcy).

Przeprowadzone porównanie prowadzi do zaskakującego wniosku, że mające już prawie 35 lat przepisy polskiego prawa cywilnego i rodzinnego względnie dobrze prezentują się na tle niedawno znowelizowanych ustawodawstw Austrii, Niemiec i Szwecji. Polskie przepisy są syntetyczne; brak kazuistycznych ograniczeń pozwolił nauce, a zwłaszcza orzecznictwu na wykładnię nadażającą za postulatami ochrony podstawowych praw podopiecznych. Z punktu widzenia pieczy nad osobami starymi pozytywnie należy ocenić w szczególności przepis art. 158 k.r.o. nakazujący respektowanie woli podopiecznych, dorobek orzecznictwa w zakresie restryktywnej wykładni podstaw ubezwłasnowolnienia oraz reguły doboru opiekunów indywidualnych. Oczywiście, przepisy polskie mają też wady. Najpoważniejszą jest, jak sadzę, istnienie ubezwłasnowolnienia w jego obecnej postaci oraz uzależnienie ustanowienia opieki albo kurateli od uprzedniego ubezwłasnowolnienia. Zbyt sztywne są przepisy dotyczące zakresu obowiązków opiekuna, zwłaszcza w przypadku opieki nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie. Słabe jest też wsparcie ze środków publicznych dla opiekunów i podmiotów wspomagających sąd w nadzorowaniu opiekunów. Zbyt rzadko – w stosunku do liczby orzeczeń o ubezwłasnowolnieniu – orzekana jest kuratela dla osób ułomnych; przyczyną jest tu zapewne zbyt słaba „dostępność” tej instytucji dla osób potrzebujących. Poważne zastrzeżenia budzi też funkcjonowanie unormowań dotyczących pieczy w praktyce; można przypuszczać, że przyczyną tego jest z jednej strony mimo wszystko zbyt częste ustanawianie przez sądy form pieczy wiążących się z ubezwłasnowolnieniem, z drugiej – niezajomość przepisów u samych zainteresowanych i osób im bliskich oraz niechęć do korzystania ze sformalizowanej pieczy spowodowana negatywnymi skutkami ubezwłasnowolnienia. Powyższe uwagi skłaniają do ostrożności w formułowaniu postulatów *de lege ferenda*. Wydaje się jednak, że uzasadnione byłoby wyraźne odróżnienie przesłanek orzeczenia o ograniczeniu lub pozbawieniu zdolności do czynności prawnych (jako środka prawnego głęboko ingerującego w prawa podopiecznego i stygmatyzującego) od przesłanek ustanowienia opieki i kurateli (środka mniej dyskryminującego, a jednocześnie łatwiejszego do dostosowania do potrzeb podopiecznego). Zniesienie instytucji ubezwłasnowolnienia

²⁸ D. Leimbach, H. Jungkurth, *Das neue Betreuungsrecht – Reformanspruch und Praktikabilität*, „Familie und Recht” 1994, nr 5, s. 276 i n., B. Ackermann, *Zwischen Hoffnung und Resignation*, „FuR” 1994, nr 54, s. 280 i n. Z autorów austriackich – H. P. Zierl, tamże.

wbrew pozorom nie zagrozi bezpieczeństwu obrotu; osoby, które zawarły umowę z osobą ubezwłasnowolnioną już obecnie nie mogą bowiem być pewne, czy ważność tej umowy nie zostanie zakwestionowana. Wprowadzenie w miejsce ubezwłasnowolnienia obowiązku (w wyjątkowych wypadkach) uzyskiwania zgody opiekuna lub zezwolenia sądu wystarczy do ochrony dobra podopiecznych. Wreszcie wprowadzenie jednolitej instytucji służącej pieczy nad osobami nie mogącymi samodzielnie prowadzić swych spraw, przy jednoczesnym upoważnieniu sądu do określania zakresu obowiązków opiekuna, przyczyni się do uproszczenia przepisów i procedur. Wskazane byłoby też wyraźniejsze określenie podstawowych zasad pieczy nad osobami starymi, a nie tylko odsyłanie do pieczy nad małoletnimi.

CARE OF THE ELDERLY IN POLISH CIVIL LAW AND GUARDIANSHIP PROVISIONS AGAINST COMPARATIVE BACKGROUND

S u m m a r y

The norms of law regulating the participation of the elderly in the conduct of civil law transactions (for example – disposing of a bank account, dealing with social insurance matters) as well in Poland as in many other countries have not been revised since many years and even, to a certain degree, have been neglected by the science and jurisprudence, despite of the fact of immense impact of these questions on the quality itself of the living conditions of the elderly. The norms in question are characterised with a lack of elasticity; or they do treat the elderly in the same way as fully valid participants in the conduct of civil law transactions (with the same duties and without any adequate protection because of the ageing) or the norms give some legal protection to the elderly however at the cost of their legal incapacitation.

One of the main aims of the reform of the care of mature persons which was introduced in Austria, Sweden and Germany was a creation of legal framework for assistance to the elderly with no intervention in their private sphere. The article gives an attempt to determine the position of the care of the elderly within Polish law system, it presents also the present legal state and propositions of changing certain legislative dispositions. Synthetic and sometimes quite general formulation of Polish provisions made it possible for the courts to get an interpretation which diminishes possible intervention in the rights of persons under care. However, in many cases the help offered for the elderly occurs to be insufficient, so a change of respective law provisions is already desirable. Renouncing of the institution of legal incapacitation in its present form shall not only deprive the care of its undesirable effects but, in the same time, shall make it possible to assist the elderly in a way better adapted to concrete needs.