



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, 21. III. 2013

RPO-678199-IV/11/MSu

00-090 Warszawa Teł. centr. 22 55 1 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan
Jarosław Gowin
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W toku analizy zagadnienia wskazanego przez wnioskodawcę jednej ze spraw, Rzecznik Praw Obywatelskich powziął wątpliwość co do prawidłowości ukształtowania sytuacji prawnej osoby ubezwłasnowolnionej - w zakresie kontaktów z członkami rodziny bądź innymi osobami bliskimi. Otóż w sytuacji, gdy osoba ubezwłasnowolniona jest osobą niepełnosprawną umysłowo, pełnoletnią i sąd ustanawia dla niej opiekuna, brak jest trybu, w jakim członkowie rodziny (bądź inne osoby bliskie) mogliby formalnie zapewnić utrzymywanie kontaktów z osobą ubezwłasnowolnioną - wprawdzie dorosłą lecz pozbawioną możliwości samostanowienia. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, aktualny stan prawny zawiera lukę ustawową, która prowadzi do naruszania jednej z konstytucyjnych zasad - ochrony rodziny.

Prawo do kontaktów jest instytucją znaną kodeksowi rodzinnemu i opiekuńczemu. Ustawa ta w art. 113 § 1 stanowi, że niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. Obecna treść cytowanego przepisu została mu nadana nowelizacją z roku 2009. Dzięki niej została jasno wyrażona zasada, że prawo do kontaktów jest instytucją odrębną od władzy rodzicielskiej. Inaczej mówiąc, rodzic pozbawiony władzy rodzicielskiej - istniejącej w celu ochrony dziecka, pomocy w jego edukacji społecznej i wychowaniu, posiadającej charakter władczy i pozwalającej na decydowanie o losie dziecka, z uwzględnieniem jego dobra i potrzeb - nadal ma prawo do kontaktowania się z dzieckiem. Utrzymywanie kontaktów ma służyć innym celom niż władza rodzicielska, przede wszystkim podtrzymywaniu więzi rodzinnych.

Przyjmuje się, że możliwość sądowego ustalenia kontaktów z dzieckiem istnieje jedynie w okresie trwania władzy rodzicielskiej nad małoletnim, czyli do uzyskania przez dziecko pełnoletności. Z chwilą uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych,

dziecko, będąc już jednak osobą dorosłą, zyskuje prawo do samodzielnego decydowania o swoich sprawach, w tym oczywiście - z kim będzie utrzymywać kontakty. Jest to gwarantowane konstytucyjnie prawo do samostanowienia, którego źródłem jest przyrodzona godność i wolność człowieka.

Z tego względu sądy odmawiają ustalenia kontaktów z dorosłym już dzieckiem, które następnie zostało ubezwłasnowolnione. Obowiązujące przepisy nie regulują bowiem tej kwestii.

Tymczasem sytuacja jest skomplikowana. Do ubezwłasnowolnienia dochodzi często ze względu na niepełnosprawność umysłową danej osoby (art. 13 k.c). Z uwagi na trudności w ocenie zachodzących w otoczeniu takiej osoby zdarzeń, wymaga ona pomocy przy dbaniu o swoje interesy oraz trosce o swoje dobro. Ustanawia się więc dla tej osoby opiekuna prawnego, który zarządza jej majątkiem, reprezentuje ją przy dokonywaniu czynności prawnych i sprawuje nad nią pieczę (art. 175 k.r.o. nakazuje bowiem odpowiednie stosowanie przepisów o opiece nad małoletnim do opieki nad całkowicie ubezwłasnowolnionym). Opiekun prawny nie może postępować w sposób dowolny, musi uwzględniać potrzeby oraz dobro osoby pozostającej pod jego opieką, a także, co ważne, w miarę możliwości uwzględniać życzenia podopiecznego. Nadzór nad sprawowaniem opieki sprawuje sąd opiekuńczy (art. 165 i nast. k.r.o.).

Na opiekuna prawnego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej wyznacza się, jeżeli dobro ubezwłasnowolnionego nie stoi temu na przeszkodzie, najczęściej osobę bliską przeważnie jest to jedno z rodziców (lub małżonek). Jeżeli rodzice pozostają ze sobą w związku małżeńskim, opieka może zostać przyznana im obojgu. Problem pojawia się wtedy, gdy rodzice nie pozostają ze sobą w związku małżeńskim i są skonfliktowani, czyli w sytuacji gdy mogą wystąpić problemy z osiągnięciem porozumienia co do dobra, dorosłego już, dziecka. Jeżeli opiekunem prawnym osoby ubezwłasnowolnionej zostaje jedno z rodziców, drugi rodzic, nawet jeżeli wcześniej miał uregulowane sądownie kontakty z dzieckiem, nie ma prawnej możliwości wyegzekwowania spotkań z dzieckiem ubezwłasnowolnionym, jeżeli nie uzyska zgody od opiekuna. Ani przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ani kodeksu cywilnego nie zawierają w tym zakresie stosownych regulacji.

W moim przekonaniu zastępczym środkiem wobec braku wskazanych regulacji nie jest z pewnością odwoływanie się do art. 168 k.r.o., zgodnie z którym sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia, jeżeli opiekun nie sprawuje należycie opieki. Zarządzeniem takim nie można nakazać opiekunowi, aby umożliwił osobie trzeciej kontakt z ubezwłasnowolnionym, jeżeli powinność określonego zachowania nie wynika z przepisów. Przepis ten ma na celu usunięcie nieprawidłowości w wykonywaniu opieki, a nie kształtowanie jej treści *praeter legem*. Nawet zaś, gdyby tego rodzaju zarządzenie

wydano, nie ma możliwości jego wyegzekwowania przez zainteresowanego członka rodziny.

Warto też podkreślić szczególny charakter sytuacji, gdy ubezwłasnowolnionym jest osoba dotknięta niepełnosprawnością intelektualną, a zatem wymagająca szczególnego rodzaju opieki i rehabilitacji umożliwiającej jej funkcjonowanie w społeczeństwie. Właśnie te względy powinny tym bardziej przemawiać za wprowadzeniem regulacji umożliwiającej podtrzymanie kontaktów tej osoby także z tymi członkami rodziny, którzy nie sprawują nad nią bezpośredniej opieki. Argumentem przeciwko takiemu rozwiązaniu nie powinien być również istniejący konflikt pomiędzy zainteresowanymi członkami rodziny - skoro nie stoi on na przeszkodzie orzekaniu o kontaktach z małoletnim. Z założenia przecież postanowienia takie są wydawane właśnie wtedy, gdy osiągnięcie porozumienia jest - z różnych przyczyn - niemożliwe.

Nie można też pomijać wartości leżących u podstaw ingerencji w zdolność jednostki do czynności prawnych.

Rekomendacja 1999 (4) Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących prawnej ochrony dorosłych nie mogących samodzielnie prowadzić swoich spraw, przyjęta na 660 posiedzeniu Komitetu Ministrów w dniu 23 lutego 1999 r., w § 1 zasady 8 stanowi, że dobro podopiecznego winno być głównym przedmiotem rozważań przy ustanawianiu i stosowaniu instrumentów pieczy. Jakkolwiek polski ustawodawca nie odwołał się wprost do tego pojęcia w ramach katalogu przesłanek uzasadniających ubezwłasnowolnienie, to jednak nie można odmawiać mu doniosłości. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, zasada dobra podopiecznego, rozumiana jako podstawowa norma prawa osobowego cywilnego i opiekuńczego, wynika z Konstytucji RP (*tak L. Kociucki w: „Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia”, Wyd. C.H.Beck*). Potwierdza ją także orzecznictwo (*por. niepublikowane postanowienia SN: z dnia 2 kwietnia 1970 r., sygn. ICR 64/70; z dnia 11 sierpnia 1971 r., sygn. II CR 295/71; z dnia 13 stycznia 1975 r., sygn. ICR 787/74; z dnia 29 grudnia 1983 r., sygn. ICR 377/83*).

Rekomendacja 1999 (4) stanowi także, że jeżeli w danym przypadku istnieje wybór pomiędzy dobrem podopiecznego i interesem innych osób, a jednocześnie podopieczny nie wyraża żadnych życzeń w danej kwestii, należy dążyć do obiektywnie rozumianego dobra podopiecznego. Jeżeli jednak podopieczny wyrażał jakieś życzenia czy uczucia, § 1 zasady 9 Rekomendacji przyjmuje w takim przypadku formułę *due respect*, tzn. ustalenia w miarę możliwości woli podopiecznego, brania jej pod uwagę i uwzględniania stosownie do okoliczności. W przypadku osób ubezwłasnowolnionych ze względu na niepełnosprawność intelektualną, których rozwój emocjonalny doznał ograniczeń i poprzestał na etapie charakterystycznym dla osób małoletnich, właściwe wydaje się być uwzględnienie potrzeb kontaktów z najbliższymi w sposób, jaki jest typowy dla opieki nad małoletnim. Oznacza

to dbanie o poczucie bezpieczeństwa i akceptacji, jakie - czego nie można wykluczyć - daje takiej osobie kontakt z obojgiem rodziców. Więzi rodzinne i emocjonalne nie ustają *ex lege* z chwilą osiągnięcia pełnoletności.

Co więcej, odsunięcie ubezwłasnowolnionego od krewnych może w skrajnych przypadkach prowadzić do szeroko pojętego osierocenia osoby ubezwłasnowolnionej. W przypadku śmierci rodzica, który wyłącznie sprawuje opiekę, ubezwłasnowolniony może znaleźć się w sytuacji, gdy straci jedyną bliską mu osobę. Bliskość z pozostałymi członkami rodziny zanikła bowiem wskutek braku utrzymywania kontaktów. Oczywiście należy zdawać sobie sprawę, że kontaktów może domagać się rodzic, który *de facto* nie uczestniczył latami w życiu dziecka. Stąd ewentualne przyznanie prawa do spotkań powinno być poprzedzone opinią biegłych.

Rodzina pełni ważną funkcję w kształtowaniu ról społecznych. Wprawdzie zdarza się, że jest źródłem konfliktów - w tym także konfliktu interesu ubezwłasnowolnionego oraz osoby trzeciej - lecz mogą one być eliminowane poprzez odpowiednie ukształtowanie przepisów w taki sposób, by w określonych sytuacjach silniej chronić prawa i interesy osób wymagających szczególnej opieki. Nieuwzględnienie potrzeby kontaktu ubezwłasnowolnionego z osobami trzecimi może zaś prowadzić pośrednio do izolacji ubezwłasnowolnionego z życia społecznego i zakłócać integrację tej osoby ze środowiskiem.

W związku z powyższym, mając na względzie ochronę praw i wolności obywateli, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Ministra o rozważenie przedstawionych argumentów. W przypadku podzielenia stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie proszę o rozważenie w dalszej kolejności potrzeby podjęcia stosownych działań mających na celu realizację zmian ustawowych w kierunku przeze mnie postulowanym.

Leszko Prokocimie

Leszek Prokocim