



ALLERHAND ADVOCACY

Ochrona osób starszych w polskim porządku prawnym ze szczególnym uwzględnieniem instytucji ubezwłasnowolnienia

Kraków, luty 2017 r.

Raport opracowali:

Adrianna Biernacka
Mateusz Serwa
Ireneusz Dawid Książek
Grzegorz Dziubak

Opieka merytoryczna:

adw. Alicja Sobota

Raport powstał w ramach projektu: *Allerhand Advocacy – Prawo w interesie publicznym*

PARTNERZY STRATEGICZNI

 PORWISZ I PARTNERZY
ADWOKACI I RAZDOWIE PRAWNI

 KKPW
Kaczor
Klimczyk
Pucher
Wypiór

PARTNER PROJEKTU

 BFP
BUDOWSKA FIUTOWSKI
I PARTNERZY
RAZDOWIE PRAWNI

Instytut Allerhanda
Plac Sikorskiego 2/7, 31-115 Kraków
email: advocacy@allerhand.pl, tel.: + 48 (12) 341 46 48
www.advocacy.allerhand.pl

Spis treści:

| | |
|---|----|
| 1. Uwagi ogólne | 3 |
| 2. Instytucja ubezwłasnowolnienia..... | 3 |
| 2.1. Przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego..... | 3 |
| 2.2. Konsekwencje orzeczenia ubezwłasnowolnienia..... | 6 |
| 2.3. Dane statystyczne dotyczące ubezwłasnowolnienia..... | 6 |
| 2.4. Niedostatki ochrony wynikającej z ubezwłasnowolnienia..... | 7 |
| 3. Postulaty zmian instytucji ubezwłasnowolnienia..... | 9 |
| 3.1. Dotychczasowe próby reform..... | 9 |
| 3.2. Kierunki zmian w ustawodawstwach krajów europejskich..... | 11 |
| <i>Prawo austriackie</i> | 12 |
| <i>Prawo niemieckie</i> | 12 |
| <i>Prawo szwedzkie</i> | 13 |
| <i>Prawo szwajcarskie</i> | 13 |
| <i>Pełnomocnictwo prewencyjne</i> | 14 |
| 4. Ochrona osób starszych wynikająca z innych dostępnych instytucji prawa..... | 15 |
| 4.1. Nieważność oświadczenia woli złożonego w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.)..... | 15 |
| 4.2. Kurator dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.)..... | 16 |
| 4.3. Błąd (art. 84 k.c.)..... | 17 |
| 4.4. Podstęp (art. 86 k.c.)..... | 18 |
| 4.5. Wyzysk (art. 388 k.c.) | 18 |
| 4.6. Odwołanie darowizny (art 896 i 898 k.c.)..... | 19 |
| 4.7. Uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa | 19 |
| 4.8. Przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.) oraz przestępstwo lichwy (art. 304 k.k.)..... | 20 |
| 4.9. Pomoc dla osób starszych..... | 21 |
| Wnioski: | 22 |

1. Uwagi ogólne

Współczesne tendencje demograficzne, zauważalne w kraju i za granicą, prowadzą do postępującego zwiększenia się udziału osób starszych w strukturze demograficznej i tym samym konieczności zapewnienia kompleksowej opieki prawnej tej grupie społecznej. Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego procentowy udział osób w wieku powyżej 60 lat w stosunku do całej ludności w 2014 r. wynosił 22,2%, a dla porównania w roku 1989 ten wskaźnik wyniósł jedynie 14,7 %¹. Truizmem jest twierdzenie, że osoby w podeszłym wieku często są narażone na nadużycia ze strony innych uczestników obrotu prawnego. Proces starzenia się od pewnego momentu sprzyja stopniowemu zaburzeniu funkcji intelektualnych, tj. pamięci, umiejętności porozumiewania się, zdolności kognitywnych, myślenia abstrakcyjnego, co sprawia, że osoba starsza nie zawsze ma dostateczną wiedzę i umiejętności do samodzielnego podjęcia korzystnych dla siebie decyzji prawnych, mimo iż zna swoje oczekiwania i jasno wyraża swoją wolę. Taki stan dotyczy zarówno doniosłych umów, jak i drobnych czynności prawnych.

Jedną z instytucji prawnych mającą przeciwdziałać ryzyku podejmowania niekorzystnych decyzji jest ubezwłasnowolnienie. Mimo iż w założeniu ubezwłasnowolnienie służyć ma ochronie interesów osób z ciężkimi zaburzeniami psychicznymi i niedorozwojem umysłowym, to konstrukcja całkowitego i częściowego odebrania zdolności do czynności prawnych jest do tej pory również głównym mechanizmem ochrony interesów osób w podeszłym wieku. Takie rozwiązanie stanowi jednak bardzo daleko idącą ingerencję w ich prawa, ponieważ odbiera osobom ubezwłasnowolnionym możliwość skutecznego decydowania o swoim losie. Prawo polskie nie gwarantuje *de lege lata* efektywnych rozwiązań pomocy zwłaszcza tym osobom starszym, których nieporadność wynika z braku wiedzy, mobilności i nie wymaga daleko idącej ingerencji w zdolność do czynności prawnych.

2. Instytucja ubezwłasnowolnienia

2.1. Przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego

Całkowita liczba osób ubezwłasnowolnionych w Polsce jest obecnie szacowana na ok. 86,9 tysięcy osób, z czego aż ok. 74,5 tysięcy jest ubezwłasnowolnionych całkowicie, a ok. 12,4 tysięcy osób jest ubezwłasnowolnionych częściowo².

¹ Notatka przygotowana przez Główny Urząd Statystyczny na posiedzenie Sejmowej Komisji Polityki Senioralnej dotyczące „Informacji Ministra Zdrowia na temat wpływu zmian demograficznych i starzenia się społeczeństwa na organizację systemu ochrony zdrowia i Narodowy Program Zdrowia”, http://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5468/24/1/1/ludnosc_w_wieku_60._struktura_demograficzna_i_zdrowie.pdf [dostęp 07.01.2017 r.].

² 87 tys. ubezwłasnowolnionych. Lawinowo przybywa wniosków o pozbawienie praw babć i dziadków, Dziennik Polski, <http://www.dziennikpolski24.pl/arttykul/9353281,87-tys-ubezwlasnowolnionych-lawinowo-przybywa-wnioskow-o-pozbawienie-praw-babc-i-dziadkow,id,t.html> [dostęp 15.11.2016 r.].

Instytucja ubezwłasnowolnienia jest uregulowana w Kodeksie Cywilnym³ (*dalej: k.c.*). Kształt tej instytucji, pomimo istotnej zmiany relacji społecznych na przestrzeni lat, nie zmienił się od wejścia w życie tego aktu prawnego, tj. od dnia 1 stycznia 1965 r. Ubezwłasnowolnienie stanowi bodaj najsilniejszą ingerencję w sferę praw osobistych jednostki, gdyż ogranicza podstawowe prawa obywatela do kierowania swoim postępowaniem. Wskutek ubezwłasnowolnienia dochodzi albo do pozbawienia (w przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego) albo do ograniczenia (w przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego) zdolności do czynności prawnych osoby fizycznej. Czynności prawne dokonane przez osobę pozbawioną zdolności do czynności prawnej są nieważne (art. 14 § 1 k.c.). Dla osoby ubezwłasnowolnionej ustanawia się kuratora lub opiekuna, w zależności od rodzaju orzeczonego ubezwłasnowolnienia. Ubezwłasnowolnienie godzi w pozycję ubezwłasnowolnionej osoby jako członka społeczeństwa i odbiera lub ogranicza (w zależności od rodzaju ubezwłasnowolnienia) możliwość podejmowania ważnych decyzji. Zasadniczym celem ubezwłasnowolnienia jest jednak ochrona interesów osoby, której dotyczy wniosek, a nie wnoszącego o ubezwłasnowolnienie czy też jego rodziny⁴. Przez ochronę interesów osoby ubezwłasnowolnionej trzeba rozumieć sprawowanie kontroli po to aby nie dopuścić do pogorszenia jej sytuacji osobistej, majątkowej i pośrednio społecznej osoby objętej ochroną.

Samo pojęcie *ubezwłasnowolnienia* nie zostało zdefiniowane w k.c. Ustawodawca ustalił jedynie przesłanki, które muszą być spełnione, aby orzec o ubezwłasnowolnieniu. Konstruując je, co do ubezwłasnowolnienia całkowitego posłużył się metodą psychiatryczno-psychologiczną, uzupełnioną o element socjalno-prawny w przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego⁵.

Osoba, która ukończyła 13 lat, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa albo narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem (art. 13 § 1 k.c.), natomiast osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z tych samych przyczyn biologicznych (tj. wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych), jeżeli jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, ale potrzebna jest jej pomoc do prowadzenia jej spraw (art. 16 § 1 k.c.). W treści tych przepisów uwidacznia się ścisła więź przyczynowo-skutkowa jaka zachodzi między stanem psychicznym a sferą wolitywno-emotywną (w przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego) oraz związek między zaburzeniami psychicznymi osoby a potrzebą pomocy do prowadzenia jej spraw (przy ubezwłasnowolnieniu częściowym).

Wniosek o ubezwłasnowolnienie mogą złożyć osoby wymienione w art. 545 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁶ (*dalej: k.p.c.*). Na mocy art. 545 § 1 k.p.c. uprawnieni do złożenia wniosku są: (1) małżonek osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, (2) jej krewni w linii prostej, (3) rodzeństwo, (4) jej przedstawiciel ustawowy. Jeżeli osoba, której dotyczy wniosek ma przedstawiciela ustawowego, uprawnienie krewnych do zainicjowania postępowania jest wyłączone (art. 545 § 2 k.p.c.). Zdaniem Sądu Najwyższego legitymowana do złożenia wniosku jest też osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, ponieważ pozbawienie jej tego prawa stanowi dyskryminację związaną z pogwałceniem przyrodzonej

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 380 z późniejszymi zmianami.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1983 r., I CR 377/83, LEX Nr 8582; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1972 r., II CR 302/72, LEX Nr 7113.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III CSK 169/11, LEX Nr 1129974.

⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 z późniejszymi zmianami.

godności i wartości osoby ludzkiej⁷. Ponadto, wniosek o ubezwłasnowolnienie mogą złożyć również Rzecznik Praw Obywatelskich i prokurator.

W judykaturze za utrwalony uchodzi pogląd, że do orzeczenia ubezwłasnowolnienia nie wystarczy spełnienie przesłanek określonych w art 13 k.c. i 16 k.c. Postuluje się bowiem aby sąd każdorazowo badał czy orzeczenie ubezwłasnowolnienia ma służyć niesieniu pomocy osobie w załatwianiu jej spraw osobistych lub majątkowych.

Praktyka pokazuje, że sądy oddalają wnioski o orzeczenie ubezwłasnowolnienia jeśli dojdą do przekonania, że sytuacja życiowa cierpiącego na wskazane w normie zaburzenia jest ustabilizowana, ma on zapewnioną dostateczną opiekę faktyczną i nie zachodzi potrzeba podjęcia żadnych działań wymagających ustanowienia opieki prawnej, a orzeczenie ubezwłasnowolnienia mogłoby prowadzić do zakłócenia korzystnie dla niego uregulowanej sytuacji faktycznej. Nie bez przyczyny ustawodawca zawarł w regulacji sformułowanie *„osoba (...) może być ubezwłasnowolniona* pozostawiając do oceny sądu, czy rzeczywiście ubezwłasnowolnienie najlepiej chroni jej interesy. Przykładowo, nie powinna zostać ubezwłasnowolniona osoba starsza z objawami otępienia, która bez przeszkód funkcjonuje w społeczeństwie i jest samodzielna w zaspokajaniu potrzeb życiowych ale ma problemy np. z wysłaniem pisma urzędowego czy z płaceniem podatków. Takie orzeczenie, drastycznie ingerujące w sferę praw osobistych, byłoby wbrew jego interesom. Ubezwłasnowolnienie nie może dotyczyć jednostkowej czynności.

W opinii Sądu Najwyższego wyrażonej w postanowieniu z dnia 14 lutego 1974 r. (I CR 8/74) *sąd może nie ubezwłasnowolnić osoby chorej, gdyby ubezwłasnowolnienie w większym stopniu osłabiłoby pozycję tej osoby, niż przyniosło jej pomoc" natomiast „pozostawienie osobie chorej możliwości prowadzenia przez nią jej spraw i decydowania o nich może być dla tej osoby korzystniejsze od pomocy kuratora. Z tego względu orzeczenie ubezwłasnowolnienia osoby starszej z przyczyn poważnych zaburzeń psychicznych i niedorozwoju umysłowego może nastąpić gdy osobie nie jest zapewniona pomoc ze strony rodziny, realna opieka, lub jest ona zapewniona w stopniu nie wystarczającym.*

Osoba ubezwłasnowolniona całkowicie w wyniku orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu zostaje całkowicie pozbawiona zdolności do czynności prawnych, pozostaje jednak podmiotem praw i obowiązków, gdyż w dalszym ciągu zachowuje zdolność prawną. Zgodnie z teorią reprezentacji przedstawiciel ustawowy, dokonując czynności prawnej, składa własne oświadczenie woli, robi to jednak w imieniu i z bezpośrednim skutkiem dla reprezentowanego (art. 95 ust. 2 k.c.)⁸.

Warto wskazać, iż zgodnie z art. 17 k.p.c. właściwy do orzeczenia ubezwłasnowolnienia jest sąd okręgowy. Następnie akta postępowania są przekazywane właściwemu sadowi rejonowemu (rodzinnemu), który ustanowi opiekuna albo kuratora. Zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem umocowanie do działania przez opiekuna, wynikające z postanowienia sądu rodzinnego, skutkuje tym, że reprezentowany znajduje się w *stanie związania*⁹, tzn. nie ma możliwości złożenia skutecznego sprzeciwu wobec działań opiekuna i nie może zapobiec powstaniu skutków prawnych w sferze jego praw. Ma to doniosłe znaczenie dla konfliktu interesów jaki potencjalnie może powstać, gdy dobro ubezwłasnowolnionego jest inaczej

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r., III CZP 38/16.

⁸ *System Prawa Cywilnego, Prawo Cywilne Tom 2 - część ogólna* pod red. Z. Radwańskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa (2008 r.), str.468-470.

⁹ *Ibidem*, str.169.

rozumiane przez osobę ubezwłasnowolnioną i jego opiekuna, co w praktyce bywa często spotykane.

2.2. Konsekwencje orzeczenia ubezwłasnowolnienia

Ubezwłasnowolnienie przekłada się w rzeczywistości na niezdolność do decydowania o swoim życiu i podejmowania jakichkolwiek czynności prawnych, za wyjątkiem uprawnienia do zawierania umów w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, o ile nie wiążą się z rażącym pokrzywdzeniem dla ubezwłasnowolnionego (art. 14 ust 1 k.c.). Z kolei w przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego do ważności czynności prawnej konieczna jest zgoda kuratora (art. 17 k.c. w zw. z art. 15 k.c.)

Osoba ubezwłasnowolniona nie może samodzielnie rozporządzać swoim majątkiem (np. zawrzeć umowy sprzedaży czy darowizny) ani samodzielnie zaciągać innych zobowiązań, a więc przykładowo wynająć mieszkania, nawiązać stosunku pracy etc. W związku z brakiem zdolności do czynności prawnych niemożliwe jest sporządzenie testamentu.

Ubezwłasnowolnienie pociąga za sobą dalekie konsekwencje w zakresie prawa rodzinnego: niezdolność zawarcia małżeństwa, zarówno przez siebie jak i przez przedstawiciela, brak legitymacji procesowej do domagania się uznania dziecka, ustalenia macierzyństwa, ojcostwa. W związku z orzeczeniem ubezwłasnowolnienia ustaje władza rodzicielska ubezwłasnowolnionych. Osoba ubezwłasnowolniona nie ma możliwości decydować samodzielnie o swoim losie, zdrowiu, tzn. udzielać zgody na badania lekarskie, operacje, zmianę miejsca zamieszkania, przeniesienia do domu opieki, czy szpitala psychiatrycznego.

Należy podkreślić, że osobie ubezwłasnowolnionej pozostawiono zdolność procesową w zakresie zaskarżenia postanowienia o ubezwłasnowolnieniu (art. 559 § 3 k.p.c.). Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (*dalej. k.r.o.*) formułują obowiązek sprawowania pieczy z zachowaniem należytej staranności zgodnie z dobrem pozostającego pod opieką, jednakże nie gwarantują one pełnej realizacji interesu osoby ubezwłasnowolnionej, ponieważ nie ma on możliwości realnie wpływać na decyzje opiekuna. Jediną możliwością, która pozwalała poddać kontroli działania opiekuna jest nadzór sądu opiekuńczego. Do podejmowania wszelkich ważniejszych spraw konieczne jest uzyskanie przez opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 156 k.r.o.). Ponadto opiekun co najmniej raz na rok zobowiązany jest przygotować sprawozdania ze sprawowania opieki i ją udokumentować, poprzez składanie rachunków z pełnienia zarządu (art. 166 § 1 k.r.o.).

2.3. Dane statystyczne dotyczące ubezwłasnowolnienia

Na podstawie danych dotyczących ilości orzeczeń o ubezwłasnowolnieniach w Polsce można wyprowadzić wniosek, że problem liczb osób ubezwłasnowolnionych stale rośnie. Wzrost ten jest bardzo znaczący, ponieważ na przestrzeni tych 10 lat ilość orzeczeń o ubezwłasnowolnieniu wzrosła aż o 47%. Zaobserwować można także, że dominująca liczba spraw o ubezwłasnowolnienie dotyczy ubezwłasnowolnienia całkowitego, czyli instrumentu, który w zamyśle ustawodawcy jest rozwiązaniem niejako ostatecznym, całkowicie pozbawiającym osobę ubezwłasnowolnioną zdolności do czynności prawnych. Ze statystyk

wynika, że rozwiązanie pośrednie, czyli ubezwłasnowolnienie częściowe, stosowane jest rzadko.

Ze statystyk wynika, że przeważająca ilość spraw rozstrzyganych przez sądy powszechne dotyczy orzeczenia o zmianie ubezwłasnowolnienia osoby starszej częściowego na całkowite, praktycznie nie występuje sytuacja odwrotna (tj. wniosek o zmianę ubezwłasnowolnienia całkowitego na częściowe)¹⁰.

Pomimo ciągle rosnącej liczby ubezwłasnowolnień, ilość spraw o ubezwłasnowolnienie, w których strony składają apelację, jest rażąco niska. Ze statystyk wynika, że jedynie 1,5% orzeczeń dotyczących orzeczenia ubezwłasnowolnienia jest zaskarżane¹¹.

Tabela 1 - Ewidencja spraw o ubezwłasnowolnienie w sądach okręgowych – I instancja w latach 2006 –2016

| Lata | Wpłynęło | Załatwiono | | | |
|-----------|-----------|------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-----|
| | | Razem | W tym | | |
| | | | Uwzględniono w całości lub w części | | |
| | | | Ogółem | W tym orzeczone ubezwłasnowolnienia | |
| Całkowite | Częściowe | | | | |
| 2006 | 9 104 | 9 149 | 6 067 | 5 497 | 692 |
| 2007 | 9 822 | 9 698 | 6 447 | 5 725 | 751 |
| 2008 | 9 985 | 9 179 | 5 819 | 5 170 | 635 |
| 2009 | 10 725 | 10 720 | 6963 | 6 184 | 767 |
| 2010 | 11 293 | 10 986 | 7 336 | 6 494 | 810 |
| 2011 | 11 681 | 11 598 | 7521 | 6 817 | 694 |
| 2012 | 12 983 | 12 420 | 8220 | 7 456 | 763 |
| 2013 | 12 999 | 12 684 | 8 494 | 7 776 | 718 |
| 2014 | 13 528 | 12 845 | 8551 | 7 728 | 823 |
| 2015 | 13 600 | 13 303 | 8946 | 8 194 | 752 |
| 2016 | 13 979 | 13 971 | 9 470 | 8 641 | 829 |

2.4. Niedostatki ochrony wynikającej z ubezwłasnowolnienia

W kontekście ochrony osób starszych warto podkreślić, że instytucja ubezwłasnowolnienia ma zastosowanie wyłącznie w razie stwierdzenia zaburzeń psychicznych, które

¹⁰ Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości. Opracowania wieloletnie. Ubezwłasnowolnienia w latach 2004-I p. 2016, <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,52.html> [dostęp: 22.02.2017 r.].

¹¹ Ibidem.

uniemożliwiają pokierowanie swoim postępowaniem. Podatność na wpływ czy nawet manipulacje osób trzecich, wykorzystanie niewiedzy, jako że nie stanowi zaburzenia psychicznego, nie jest wystarczającą podstawą do orzeczenia ubezwłasnowolnienia. W związku z kształtem przesłanek warunkujących ubezwłasnowolnienie, generalnie można przyjąć założenie, że poza ochroną pozostają osoby starsze, które choć nie cierpią na zaburzenia psychiczne, ale wymagają pomocy osoby trzeciej dla prowadzenia swoich spraw.

Niestety, na dzień dzisiejszy nie istnieją kompleksowe opracowania statystyczne dotyczące problemu ubezwłasnowolnienia osób starszych. Przedstawione powyżej dane statystyczne nie różnicują danych w oparciu o wiek ubezwłasnowolnianych osób.

Z orzecznictwa sądów powszechnych, których rozstrzygane stany faktyczne dotyczyły osób starszych, wynika, że najczęściej podstawą złożenia wniosków o ubezwłasnowolnienie, jest zespół otępienny, traktowany przez biegłych sądowych jako choroba psychiczna lub inny rodzaj zaburzeń psychicznych. Z analizy orzecznictwa wynika również, że sądy koncentrują się zwłaszcza na ustaleniu czy osoba, której dotyczy wnioski, jest zdolna do kierowania swoim postępowaniem. Sądy wymieniają wiele objawów demencji, świadczących o niezdolności do kierowania swoim postępowaniem m. in. rozeznanie odpowiadające osobie poniżej 13 roku życia lub jego całkowity brak, ograniczony kontakt ze światem zewnętrznym¹², niezdolność do samodzielnego rozpoznania znaczenia czynów, dezorientacja, głębokie zaburzenia pamięci czy też niemożliwość samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb życiowych¹³. Często podkreślany w orzeczeniach jest wymóg całodobowej opieki wynikający z braku zdolności do samodzielnej egzystencji¹⁴. Wiele spośród ubezwłasnowolnionych osób starszych trafia do Domów Pomocy Społecznej, bo najczęściej tylko one są w stanie zapewnić taką pieczę. W sytuacji gdy o ubezwłasnowolnienie stara się rodzina, sądy zwracają uwagę na relacje rodzinne tej osoby i czy występują w niej konflikty, tak aby optymalnie zabezpieczyć interesy (zarówno osobiste, jak i majątkowe) i przyszłe życie ubezwłasnowolnionego.

Choć czynności dokonane przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie są nieważne (art. 14 ust. 1 k.c.), pomimo orzeczenia ubezwłasnowolnienia istnieje ciągły ryzyko skutecznego obrotu z powołaniem się m.in. na instytucję rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹⁵). Rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni czynności nieważnych (a więc dokonanych z ubezwłasnowolnionym). Trzeba jednak zwrócić uwagę, że jeśli kontrahent, który zawarł nieważną umowę z osobą ubezwłasnowolnioną, zostanie jednak ujawniony jako właściciel nieruchomości w księdze wieczystej, może – o ile zostaną spełnione przesłanki art. 5 i 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece – skutecznie rozporządzić nieruchomością na rzecz dalszego nabywcy, o ile ten działa w dobrej wierze. Niestety w polskim systemie nie został stworzony rejestr osób ubezwłasnowolnionych, z którego mogliby korzystać np. notariusze, tak aby można było uniknąć wskazanego wyżej ryzyka.

¹² Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 13 lipca 2016 r., VIII Ga 5/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 października 2013 r., I ACa 994/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 30 maja 2016 r., IV U 670/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 maja 2016 r., XII C 683/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

¹⁵ Tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 790 z późniejszymi zmianami.

Problemem związanym z ochroną interesów osób starszych, które spełniają przesłanki ubezwłasnowolnienia, jest realne ryzyko braku osób uprawnionych do złożenia wniosku wymienionych na art. 545 § 1 k.p.c. Na podstawie § 359 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁶, prokurator może złożyć wniosek o ubezwłasnowolnienie, gdy stwierdzi, że brak jest osób do tego uprawnionych na podstawie art. 545 § 1 k.p.c. albo że osoby te bezpodstawnie uchylają się od zgłoszenia wniosku albo nie są w stanie samodzielnie go zgłosić wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego, nieporadności lub z innych wyjątkowych przyczyn. Brak jest jednak danych na temat aktywności prokuratury w inicjowaniu spraw o ubezwłasnowolnienie. Pomimo tego, że uczestnictwo prokuratora w tego rodzaju sprawach jest obowiązkowe, na podstawie dostępnych informacji trudno ocenić, jaki prokuratorzy mają wpływ na przebieg postępowania w sprawie o ubezwłasnowolnienie. Można jedynie wskazać, że w niektórych prokuraturach okręgowych publikowane są dane dotyczące ilości spraw wszczętych z inicjatywy prokuratora. W danych tych widać jednak dużą rozbieżność w zależności od tego, jakiej prokuratury dotyczą. Przykładowo, na obszarze właściwości Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy w latach 2014 i 2015 prokuratorzy wnieśli odpowiednio 97 i 134 wnioski o ubezwłasnowolnienie, na obszarze właściwości Prokuratury Okręgowej w Gliwicach – 76 i 103, zaś Prokuratury Okręgowej w Siedlcach – 25 i 16. Przypuszczać można, że sumaryczna ilość spraw o ubezwłasnowolnienie wszczętych z inicjatywy prokuratorów może wynosić ok. 1.000 spraw rocznie.

3. Postulaty zmian instytucji ubezwłasnowolnienia

3.1. Dotychczasowe próby reform

Jak już wskazywano, instytucja ubezwłasnowolnienia funkcjonuje w niezmiennym kształcie od wejścia w życie k.c., a więc od dnia 1 stycznia 1965 r. Zmieniające się realia społecznego funkcjonowania wymuszają konieczność nowelizacji tej instytucji. Ochrona osób z różnego rodzaju schorzeniami intelektualnymi, polegająca na ograniczaniu lub odbieraniu im zdolności do czynności prawnych, stała się nieco archaiczna i może nie być do pogodzenia z ochroną godności jednostki ludzkiej. Z tego względu w ostatnich latach pojawiały się postulaty daleko idących zmian.

Pierwsze próby reform zostały podjęte po ratyfikacji przez Polskę Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 16 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych¹⁷.

Na wspólnym posiedzeniu sejmowych Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka przedstawione zostały założenia planowanej reformy ubezwłasnowolnienia w celu dostosowania tej instytucji do wymogów prawa międzynarodowego¹⁸. Wskazywano, że projekt ma być oparty na indywidualizacji, tj. w każdym wyroku dotyczącym ubezwłasnowolnienia wprowadzany miał być katalog praw, uprawnień i obowiązków osoby ubezwłasnowolnionej oraz jej opiekuna. Ponadto

¹⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 508.

¹⁷ Dz. U. z 2012 r., poz. 1169. Polska ratyfikowała konwencję w dniu 6 września 2012 r.

¹⁸ Zapis przebiegu posiedzenia Komisji z dnia 7 listopada 2013 r., Sejm RP, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/biuletyn.xsp?sknr=PSR-132> [dostęp 15.11.2016 r.].

postępowanie o ustanowienie ubezwłasnowolnienia połączone miało być z postępowaniem o ustanowienie opiekuna dla osoby ubezwłasnowolnionej. Druga propozycja przedstawiona na tym posiedzeniu Komisji to zniesienie ubezwłasnowolnienia i na jego miejsce wprowadzenie czterech instytucji o zróżnicowanym stopniu ograniczenia praw osoby z dysfunkcją psychiczną. Miały to być:

- a. opieka asystencyjna, w której opiekun miał być wyłącznie doradcą i pomocnikiem w działaniach swojego podopiecznego;
- b. opieka reprezentacyjna równoległa z reprezentacją osoby fizycznej, która nie miała prowadzić do ograniczenia zdolności do czynności prawnych, a jedynie polegać na umocowaniu opiekuna do działania w imieniu podopiecznego w określonym zakresie;
- c. opieka polegająca na współdecydowaniu o sprawach istotnych dla podopiecznego – wymagająca dla dokonania czynności akceptacji zarówno opiekuna jak i jego podopiecznego;
- d. całkowita reprezentacja przez opiekuna interesów osoby poddanej opiece.

Pomimo przedstawionych na posiedzeniu komisji założeń, do końca ostatniej kadencji Sejmu nie powstał nawet oficjalny dokument założeń projektu ustawy zmieniającej przepisy dotyczące ubezwłasnowolnienia.

Również za poprzedniej kadencji Sejmu przedstawiony został projekt Fundacji na Rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego¹⁹, który choć nie zmieniał w żadnym stopniu instytucji ubezwłasnowolnienia, proponował jednak wprowadzenie dodatkowej instytucji, tj. przedstawicielstwa opiekuńczego, które z sukcesem sprawdziło się w różnych postaciach w kilku innych krajach europejskich. Projekt postulował możliwość ustanowienia przedstawiciela opiekuńczego przez każdą osobę posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych na wypadek niemożności prowadzenia swoich spraw w przyszłości. Ustanowienie przedstawiciela odbywałoby się w drodze umowy zawieranej przed notariuszem. Przedstawiciel mógłby działać dopiero po uzyskaniu zaświadczenia sądu, że okoliczności, w których jest on uprawniony do działania, mają rzeczywiście miejsce. Ponadto, zakres uprawnień przedstawiciela opiekuńczego miał być każdorazowo wskazywany w umowie, a w razie braku takiego wskazania – zakres ten miał być ograniczony do:

1. dokonywania czynności zwykłego zarządu,
2. dochodzenia świadczeń,
3. czynności sądowych,
4. czynności dotyczących świadczeń opieki zdrowotnej,
5. dyspozycji dotyczących pochówku,
6. podejmowania decyzji w sprawie leczenia.

Kolejny projekt, złożony tym razem już w Sejmie obecnej kadencji, przedstawił klub poselski Kukiz'15²⁰. Projekt miał wprowadzić instytucję opiekuna prawnego dla osoby

¹⁹ Projekt Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego. *Propozycje rozwiązań prawnych w zakresie przedstawicielstwa opiekuńczego. Projekt zmiany ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego*,

http://bezpiecznyobrot.org.pl/files/files/Projekt_Predstawicielstwo%20opieku%C5%84cze.pdf [dostęp 15.11.2016 r.].

²⁰ Druk 730 z dnia 13 maja 2016 r., *Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie innych ustaw*, Sejm RP <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/22FEC27EDFB968F4C1257FF50027314D/%24File/730.pdf> [dostęp 15.11.2016 r.].

niepełnosprawnej intelektualnie. Zgodnie z projektem dla osoby niepełnosprawnej intelektualnie, która ukończyła 18 lat, mógł być ustanowiony opiekun prawny, jeżeli osoba upośledzona intelektualnie nie miała wystarczającego rozeznania niezbędnego dla dokonywania czynności prawnych w niektórych sprawach, a niepełnosprawność tej osoby została potwierdzona w orzeczeniu o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności. Ustanowienie opiekuna prawnego pociągałoby ograniczenie zdolności do czynności prawnych w zakresie, w jakim opiekun zostałby ustanowiony. Projekt ten został jednak odrzucony na pierwszym czytaniu w Sejmie²¹.

Na fakt, że ubezwłasnowolnienie w wielu przypadkach narusza prawa i wolności człowieka, nie pozostał również obojętny Rzecznik Praw Obywatelskich²².

Osoby ubezwłasnowolnione, które na mocy orzeczenia sądowego umieszczane w domach pomocy społecznej, nie mają żadnej możliwości wzruszenia tego orzeczenia, a w postępowaniach dotyczących umieszczenia w domach pomocy społecznej nie mogą czynnie uczestniczyć. W związku z powyższym, Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności z Konstytucją i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. W wyniku wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich Trybunał Konstytucyjny wydał w dniu 28 czerwca 2016 r. wyrok w sprawie do sygnatury K 31/15²³, w którym uznał za niekonstytucyjne przepisy art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego²⁴ w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. oraz art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Trybunał Konstytucyjny w ww. orzeczeniu zauważył problem nadmiernego ograniczania praw osób, które ze względu na swoje problemy psychiczne podlegają ubezwłasnowolnieniu. Wyrok ten nie dotyczył jednak samej instytucji ubezwłasnowolnienia, lecz oddawał w dużej mierze ducha współczesnego podejścia do instytucji tego rodzaju, które choć w zamierzeniu mają służyć pomocy osobom niepełnosprawnym umysłowo lub cierpiącym na inne zaburzenia psychiczne, często służą nadużyciom i zyskaniu przez inne osoby korzyści majątkowych kosztem osób, które są ubezwłasnowolnione.

3.2. Kierunki zmian w ustawodawstwach krajów europejskich

Zmiany w ustawodawstwach państwach europejskich podążają w kierunku dostosowywania regulacji prawa opiekuńczego do potrzeb osób starszych. Ustawodawstwa krajowe stopniowo derogują powszechną dotychczas instytucję ubezwłasnowolnienia i wszelkie środki prawne, które całkowicie pozbawiają osoby zniedołężniałe zdolności do czynności prawnych.

²¹ Sejm RP, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=59AEF3CEC5745CC9C1257FF500276B4C> [dostęp: 15.11.2016 r.].

²² Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2015 r. VIII.517.1.2015.AB

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., K 31/15, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Uzasadnienie%20wyroku%20TK%20ws.%20praw%20os%C3%B3b%20ubezw%C5%82asnowolnionych%20w%20DPS%2C%20K%2031%2015%2C%2019.07.2016.pdf> [dostęp: 15.11.2016 r.].

²⁴ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r., tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 546 z późniejszymi zmianami.

Prawo austriackie

Prawo austriackie znowelizowano już w 1984 r. poprzez zastąpienie instytucji ubezwłasnowolnienia (niem. *die Endmündigung*) kuratelą (niem. *die Sachwalterschaft*), która zakłada pozostawienie podopiecznemu pełnej zdolności do czynności prawnych w obszarze niezastrzeżonym dla kuratora. Kuratela jest przeznaczona dla osób pełnoletnich, które w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym nie są w stanie samodzielnie zarządzać swoimi sprawami.²⁵ Zakres zastosowania tej normy nie dotyczy osób dotkniętych chorobami somatycznymi typowymi dla osób starszych, jeżeli nie prowadzą one do choroby psychicznej lub upośledzenia. Tradycyjna kuratela nie służy zatem docelowo ochronie interesów osób starszych. W Austrii najbliżsi krewni mogą ubiegać się o przedstawicielstwo osoby pełnoletniej, która z powodu choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest w stanie podejmować czynności powszechnie podejmowanych w drobnych sprawach życia codziennego, co oznacza jednocześnie, że taka forma przysługuje też osobom starszym. Aby móc ubiegać się o przyznanie takiej pomocy, konieczny jest brak zastrzeżenia jej kuratorowi lub pełnomocnikowi prewencyjnemu, o którym będzie mowa niżej. Do najbliższych krewnych austriacki kodeks cywilny w par. 284d zalicza: rodziców, pełnoletnie dzieci, małżonka pozostającego we wspólnym pożyciu, zarejestrowanego partnera, który jest z osobą chorą przynajmniej 3 lata we wspólnym pożyciu. Obecne plany reformy przewidują rozszerzenie tego katalogu również o rodzeństwo i sąsiadów. Do zakresu zadań przedstawiciela należą obowiązki wykonywania spraw życia codziennego, zaspokajania potrzeb pielęgnacyjnych, opieki nad chorym, a także dochodzenie roszczeń socjalnych tj. roszczeń z tytułu ubezpieczenia, zasiłku pielęgnacyjnego, zwolnień i ulg podatkowych. Warunkiem koniecznym do swobodnego działania jako przedstawiciel jest przedłożenie notariuszowi w Centralnej Austriackiej Ewidencji Przedstawicielstwa (*Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis - ÖZVV*) zaświadczenia o bliskim stosunku łączącym przedstawiciela z osobą starszą np. akt urodzenia, akt zawarcia małżeństwa oraz zaświadczenie lekarskie o zaistnieniu braku zdolności rozeznania. Notariusz wystawia krewnemu upoważnienie do pełnomocnictwa i dokument potwierdzenia rejestracji, a krewny z momentem ich uzyskania może podejmować zlecone czynności. Potwierdzenie ma znaczenie przy ochronie wierzycieli osoby starszej, które mogą zaufać upoważnionemu do przedstawicielstwa tylko wtedy, gdy przedłoży on dokument rejestracji przy podejmowaniu czynności prawnej. Utrata zdolności do czynności prawnych nie jest elementem konstytutywnym ustanowienia przedstawicielstwa. Osoba, której przedstawicielstwo dotyczy, może się zatem sprzeciwić takiemu upoważnieniu, składając oświadczenie woli o sprzeciwie notariuszowi lub adwokatowi, którzy odnotowują taki sprzeciw w ww. rejestrze. Upoważniony krewny musi każdorazowo informować osobę starszą o powołaniu się na upoważnienie do przedstawicielstwa. Przedstawiciel nie może na podstawie tego dokumentu dokonywać czynności zarządu majątkiem, w szczególności nieruchomościami, czy określać miejsce zamieszkania osoby starszej. Takie przedstawicielstwo ma więc charakter jedynie subsydiarny dla potrzeb osoby starszej i dla czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest niewystarczające. W żadnym z krajów europejskich nie ma instytucji przedstawicielstwa osoby starszej nadawanego *ex lege* członkom rodziny.

Prawo niemieckie

²⁵ par. 273 i nast. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811 - austriacki kodeks cywilny.

Podobnie niemiecka reforma prawa opiekuńczego (*Betreuungsrechtsänderungsgesetz*)²⁶ doprowadziła do znowelizowania BGB (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*) i szeregu innych ustaw, a w efekcie doszło do pełnego zniesienia ubezwłasnowolnienia (niem. *die Vormundschaft*), którego rolę pełni od tego czasu opieka (niem. *die Betreuung*). Ustanawia się ją dla osób pełnoletnich z chorobą psychiczną lub umysłowym albo cielesnym upośledzeniem, które nie są w stanie częściowo lub całkowicie samodzielnie zarządzać swoimi sprawami. Opieka w systemie niemieckim, odmiennie niż austriacka regulacja dotycząca kuratora, przysługuje osobom w związku z podeszłym wiekiem i zaburzeniami na tym tle. Uprawnioną do złożenia wniosku o ustanowienie opieki jest osoba chora, ponadto sąd opiekuńczy może podjąć tę sprawę z urzędu. Co istotne, odmiennie niż to wynika z polskiej regulacji dotyczącej ubezwłasnowolnienia, rodzina i potencjalne inne zainteresowane podmioty, nie mogą złożyć wniosku o ustanowienie opieki. Opiekuna nie można powołać wbrew woli podopiecznego²⁷. Sąd opiekuńczy orzeka o przyznaniu opieki w ramach jednego postępowania, może jednocześnie zdecydować o ograniczeniu zdolności do czynności prawnych. Wyznacza też zakres spraw, które opiekun powinien wykonywać, z uwzględnieniem, że powierzenie zadań powinno ograniczyć sferę autonomii podopiecznego tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny dla dobra podopiecznego. Jeżeli podopieczny zachowuje zdolność do czynności prawnych, wtedy istnieje podwójna kompetencja podopiecznego i opiekuna co to zadań przyznanych przez sąd opiekunowi w ramach opieki. Sąd opiekuńczy może ją częściowo wyłączyć poprzez ustanowienie tzw. zastrzeżenia na temat zgody²⁸ (niem. *der Einwilligungsvorbehalt*), które nakłada na podopiecznego obowiązek każdorazowego uzyskiwania zgody od opiekuna na wybrane czynności, które sąd określił jako czynności do których upoważniony jest opiekun. Zupełne odebranie zdolności do czynności prawnych jest *de lege lata* wyłączone. Niemiecka opieka stanowi instytucję bardzo elastyczną i jest pozytywnie oceniana w ramach całej reformy prawa opiekuńczego początku lat 90.

Prawo szwedzkie

W Szwecji nie funkcjonuje żadna regulacja, która pozwalałaby w pełni ograniczyć zdolność do czynności prawnych. Podobnie jak w Niemczech, najdalej idącą ingerencją w prawa osoby chorej jest powiernictwo (szw. *trusteeship*), które przewiduje częściowe ograniczenie zdolności do czynności prawnych. Z kolei łagodniejszą formę ingerencji - kustodię (szw. *custodian*) ustanawia się dla osób z pełną zdolnością do czynności prawnych. Od kilku lat toczą się w tym kraju prace nad kolejnymi nowelizacjami, które miałyby jeszcze bardziej złagodzić formy ochrony nad takimi osobami.

Prawo szwajcarskie

Regulacje szwajcarskiego ZBG (niem. *Zivilgesetzbuch* - Kodeks Cywilny) dotyczące opieki nad osobami dorosłymi przewidują instytucję kurateli (niem. *Beistandschaft*). Ustawa nowelizująca, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2013 r., wyróżnia jej cztery typy. Ten model kurateli obejmuje pieczę osoby chore psychicznie, upośledzone umysłowo i będące w

²⁶ Ustawa zmieniająca Niemiecki Kodeks Cywilny, Kodeks Postępowania Cywilnego i Ustawę o postępowaniu w sprawach rodzinnych i opiekuńczych i o postępowaniu nieprocesowym, weszła w życie 01.01.1992, nazywana inaczej reformą stulecia, doprowadziła do derogowania z systemu prawnego możliwości całkowitego odebrania choremu zdolności do czynności prawnej.

²⁷ par.1896-1908 Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl.I S 1190.

²⁸ par.1903 BGB- Einwilligungsvorbehalt.

innych stanach wyłączenia z życia publicznego, które prowadzą do częściowej lub całkowitej niemożności zarządzania swoimi sprawami, stąd też osoby starsze podlegają ochronie w tego tytułu. Poczynając od formy najmniejszej ingerencji w prawa osobiste ustanowiono kuratelę towarzyszącą (niem. *Begleitbeistandschaft*), w której kurator pełni jedynie rolę doradcy w określonych sprawach, podopieczny zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych. Drugi typ, kuratela przedstawicielska (niem. *Vertretungsbeistandschaft*), dopuszcza ograniczenie zdolności do czynności prawnych, ale nawet przy jej pełnym zachowaniu sąd może wyłączyć pewne czynności w szczególności zarząd majątkiem z pełnej swobody podopiecznego. Kuratela na zasadach współdziałania (niem. *Mitwirkungsbeistandschaft*) zakłada ograniczenie zdolności do czynności prawnych, a więc wymóg uzyskiwania zgody na podjęcie wymienionych w postanowieniu o ustanowieniu kurateli czynności. Dopuszcza się również modyfikowanie form kurateli z trzech ww. wariantów, ponadto prawo szwajcarskie dopuszcza pełne odebranie zdolności do czynności prawnych w ramach pełnej kurateli (niem. *unfassende Beistandschaft*).

Pełnomocnictwo prewencyjne

Z uwagi na charakter rozstrzyganych spraw i sformalizowanie procedury uzyskania pomocy, które dla osób starszych stanowi niekiedy barierę instytucjonalną, reformy w tworzeniu ochrony prawnej przed nadużyciami podążają w kierunku rozwijania czynności prawnych jednostronnie zobowiązujących.

Najpowszechniej występującym modelem jest pełnomocnictwo, w szczególności pełnomocnictwo prewencyjne (niem. *Vorsorgevollmacht*, ang. *Lasting Power of Attorney*), które w zbliżonej formie występuje m.in. w Niemczech, Austrii, Francji, Anglii.

Model niemiecki pełnomocnictwa prewencyjnego przewiduje oświadczenie woli²⁹, którym mocodawca na przyszłość ustanawia pełnomocnika na wypadek, gdy nie będzie w stanie samodzielnie decydować o swoich sprawach. Takie umocowanie może być określone generalnie, jednak osobno należy wskazać w nim czynności sądowe, jeżeli pełnomocnictwo ma w tym zakresie umocowywać. Dla swojej skuteczności wymaga formy tożsamej z formą wymaganą dla czynności delegowanej. Istnieje możliwość zarejestrowania pełnomocnictwa w Centralnym Rejestrze Pełnomocnictwa Federalnej Izby Notarialnej, nie wpływa to jednak na ważność dokumentu. Co charakterystyczne dla tego pełnomocnictwa, jest ono skuteczne również po śmierci mocodawcy. Ustanowienie pełnomocnika nie wiąże się z ograniczeniem zdolności do czynności prawnych, a więc dopóki przysługuje pełna zdolność, mocodawca może odwołać swoje oświadczenie. Na wypadek, gdyby mocodawca z innych przyczyn utracił zdolność do czynności prawnych, można zastrzec z treści pełnomocnictwa prewencyjnego, że sąd opiekuńczy na określonych zasadach będzie kontrolować pełnomocnika.

Ustawodawstwo austriackie przewiduje, podobnie jak niemieckie, możliwość ustanowienia pełnomocnika pod warunkiem zawieszającym. Uprawnienie wynikające z pełnomocnictwa aktualizuje się dopiero w chwili, gdy mocodawca *traci zdolność do czynności prawnych lub zdolność rozeznania bądź wyrażania myśli*³⁰. Zakres zadań musi być konkretnie określony w treści pełnomocnictwa. Jeżeli przekazanie uprawnień dotyczy decyzji o podjęciu działań leczniczych, trwałej zmiany miejsca zamieszkania, spraw nienależących do bieżących spraw

²⁹ par. 1901c BGB.

³⁰ par.284f ABGB.

życia codziennego, wtedy wymagane jest ustanowienie takiego pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego. Oświadczenie powinno być co do zasady w całości sporządzone własnoręcznie, ale jeżeli nie może być własnoręcznie zapisana treść oświadczenia, wtedy konieczne jest potwierdzenie tego oświadczenia przez trzech świadków. Jeżeli natomiast nie ma własnoręcznego podpisu, wtedy do skuteczności oświadczenia woli potrzeba uwierzytelnienia dokumentu przez notariusza. Mocodawcy przysługuje prawo do każdorazowego odwołania pełnomocnictwa, jednak pod warunkiem złożenia oświadczenia przed notariuszem, który sporządza odpowiednią adnotację w rejestrze.

Angielskie pełnomocnictwo prewencyjne wymaga do swojej skuteczności rejestracji za zgodą mocodawcy pełnomocnictwa w publicznym rejestrze³¹.

Wszystkie przywołane typy pełnomocnictwa mają charakter czynności zastrzeżonych pod warunkiem zawieszającym.

4. Ochrona osób starszych wynikająca z innych dostępnych instytucji prawa

4.1. Nieważność oświadczenia woli złożonego w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.)

Ubezważnienie, jako że może być orzeczone jedynie z powodu długotrwałych stanów patologicznych wywołanych m. in. zaburzeniami psychicznymi, należy wyraźnie odróżnić od instytucji uregulowanej w art. 82 k.c.

Zgodnie z art. 82 k.c. nieważne są oświadczenia woli osoby, która znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. W kontekście osób starszych sprowadza się to najczęściej do braku świadomości wynikającego z innego zaburzenia czynności psychicznych, choć nie tylko, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę sformułowania *z jakichkolwiek powodów*. Taki stan zachodzi np. przy demencji, chronicznej nieporadności.

W przeciwieństwie do ubezważnienia, zastosowanie art. 82 k.c. wymaga stwierdzenia przez sąd nieważności konkretnej czynności prawnej, której stronem była osoba, która w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Należy podkreślić, że osoba powołująca się na wadę oświadczenia woli określoną w art. 82 k.c. musi udowodnić, że konkretne oświadczenie woli jest nieważne, a zatem zostało złożone w stanie określonym w art. 82 k.c. Osoba domagająca się stwierdzenia nieważności umowy z powołaniem się na art. 82 k.c. musi pokryć wszelkie koszty procesu, w tym koszty przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (najczęściej psychiatry). Wykazanie tej okoliczności może być trudne do przeprowadzenia np. jeśli dotyczy czynności dokonanych w znacznej odległości czasowej od toczącego się postępowania. W tym kontekście oczywiste jest, że w dogodniejszej sytuacji znajdują się osoby ubezważnione.

³¹ Mental Capacity Act

4.2. Kurator dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.)

Przepisy k.r.o. przewidują możliwość ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej (zwyczajowo zwanego w języku prawniczym jako tzw. *curator debilis*). Już z samej nazwy instytucji wynika (niezasłużony) pejoratywny wydźwięk tej instytucji, choć jej celem jest jednak pomoc *niepełnosprawnemu*.

Warto zwrócić uwagę, że pojęcie *niepełnosprawności* na gruncie art. 183 k.r.o. rozumie się szeroko. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego³² *Powołując się na literaturę specjalistyczną Marszałek Sejmu wyjaśnił, że koncepcja medyczna przez niepełnosprawność rozumie każdą utratę sprawności lub nieprawidłowości w budowie czy funkcjonowaniu organizmu pod względem psychologicznym, psychofizycznym lub anatomicznym, będącą źródłem ograniczenia lub niemożności prowadzenia aktywnego życia w sposób lub w zakresie uznawanym za typowe dla człowieka. Druga koncepcja niepełnosprawności akcentuje udział człowieka w życiu społecznym i jego zdolność do wypełniania zadań życiowych i ról społecznych. W modelu społecznym niepełnosprawność powstaje wskutek ograniczeń doświadczanych przez osoby nią dotknięte, takich jak m.in. utrudniony dostęp do budownictwa użyteczności publicznej, niedostosowany system transportu, segregacja edukacyjna, niedostosowane rozwiązania na rynku pracy (...)* Nie można również tracić z pola widzenia Konwencji, której stronami jest obecnie ponad 150 państw i organizacji międzynarodowych, w tym Polska oraz Unia Europejska. Art. 1 Konwencji przewiduje, że "Do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami". Definicja ta urzeczywistnia założenie, "że niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym i że niepełnosprawność wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństwa, na zasadzie równości z innymi osobami" (pkt e preambuły Konwencji). Definicja konwencyjna oceniana jest wysoko, albowiem obejmując aspekt medyczny niepełnosprawności koncentruje się jednak na jej uwarunkowaniach społecznych (tak K. Kurowski, *Wolności...*, s. 18).

Wobec tego należy uznać, że osoba w podeszłym wieku, która nie jest zdolna do wypełniania swoich ról społecznych, może być *niepełnosprawnym* w rozumieniu art. 183 k.r.o. i domagać się ustanowienia kuratora.

Ustanowienie kuratora z art. 183 k.r.o. nie skutkuje pozbawieniem bądź ograniczeniem zdolności do czynności prawnych. W dalszym ciągu osoba, dla której ustanowiono kuratora, może samodzielnie dokonywać czynności prawnych (np. skutecznie zawierać niekorzystne umowy), a sam kurator, bez odrębnego pełnomocnictwa do działania w imieniu niepełnosprawnej, nie jest upoważniony do składania w jej imieniu oświadczeń woli czy reprezentowania jej w postępowaniach zmierzających do unieważnienia umowy, względnie w postępowaniach karnych.

Sąd ustanawia kuratora z art. 183 k.r.o. na wniosek osoby niepełnosprawnej, organizacji pozarządowej (ale w każdym przypadku za zgodą tej osoby) lub z urzędu (w sytuacji gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody).

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2015 r., K 47/12.

Kurator ustanowiony na podstawie art. 183 k.r.o. dokonuje czynności faktycznych, związanych z codzienną egzystencją. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy. Jest to rozwiązanie elastyczne, bowiem umożliwia określenie czynności, którymi się zajmie (wszystkie, określonego rodzaju, pojedyncza sprawa).

4.3. Błąd (art. 84 k.c)

Osoby starsze są grupą społeczną, która jest szczególnie narażona na wszelkie pomyłki zarówno przy zawieraniu, jak i rozumieniu czynności prawnej. Stąd też przydatną instytucją dla ochrony ich praw może być uregulowane w kodeksie cywilnym uchylenie się od złożonego oświadczenia woli wskutek błędu (art. 84 k.c.).

W sytuacji mylnego, fałszywego wyobrażenia o rzeczywistości podczas zawierania umowy, strona może się uchylić od złożonego oświadczenia woli. Będzie to możliwe w przypadku jeśli błąd jest istotny i dotyczy treści czynności prawnej. Ponadto, jeżeli oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć (art. 84 § 1 zd. 2 k.c.).

Przykładem błędu co do treści czynności prawnej będzie zawarcie umowy sprzedaży rzeczy, którą każda ze stron pojmuje inaczej, np. kupujący jest przekonany, że kupuje oryginał, a sprzedawca jest świadomy sprzedawania jego kopii. Błąd co do treści czynności prawnej nie dotyczy tylko i wyłącznie treści samego oświadczenia woli. Błąd taki może dotyczyć jakiegokolwiek elementu czynności, w tym także okoliczności jej dotyczących, skutków jakie czynność prawna ma wywołać czy cech przedmiotu umowy³³. Błąd może być także błędem co do prawa (np. strona jest przekonana, że ma prawny obowiązek zawrzeć daną umowę), jednak należy wskazać, że niezapoznanie się z oświadczeniem woli przed jego złożeniem nie pozwala na powołanie się na błąd. Strona umowy może powołać się także na błąd przez siebie zawiniony (art. 84 k.c.)³⁴.

Istotność błędu polega na wykazaniu przez stronę, że jeśli nie działałaby w błędzie, nie złożyłaby oświadczenia woli o danej treści. W takim przypadku oceny dokonuje się przez pryzmat rozsądnego obywatela, a nie z perspektywy osoby powołującej się na błąd.

Aby uchylić się od błędu w przypadku czynności prawnych odpłatnych należy także spełnić dodatkową przesłankę. Trzeba bowiem wykazać, że kontrahent wywołał błąd swoim zachowaniem, choćby niezawinionym, wiedział o błędzie lub miał możliwość łatwego zauważenia błędu.

Na uchylenie się od czynności prawnej wskutek błędu strona ma 1 rok od jego wykrycia.

³³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska w: Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna (red. P. Księżak). Komentarz do art. 84 k.c., LEX 2014.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r. I CSK 401/13, LEX nr 1472229.

4.4. Podstęp (art. 86 k.c.)

Często zdarza się, że kontrahent celowo wywołuje błąd u osoby starszej.

Zgodnie z art. 86 k.c. jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej.

Zachowanie podstępne składa się z dwóch elementów: intencjonalnego oraz materialnego. Aby uznać, że mamy do czynienia z podstępem musimy mieć do czynienia z zamierzonym działaniem osoby (nie da się działać podstępnie nieumyślnie). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2000 r.³⁵, *Podstęp zakłada celowe, umyślne działanie sprawcy skierowane na wywołanie takiego niezgodnego z prawdą obrazu rzeczywistości u osoby, na wolę której oddziałuje, by zdolny on był do nakłonienia jej do złożenia oświadczenia woli określonej treści*. Taki stan psychiczny musi przyjąć formę określonego zachowania, które wywoła błąd³⁶. Wywołane to może przyjąć także postać utwierdzenia drugiej osoby w błędnym pojmowaniu rzeczywistości.

Uchylić się od złożonego oświadczenia woli na podstawie art. 86 k.c. będzie można także wtedy gdy podstępnie działała osoba trzecia, a strona wiedziała o podstępie.

4.5. Wyzysk (art. 388 k.c.)

Realnym ryzykiem dla osób starszych jest zawieranie umów dla nich rażąco niekorzystnych. W obrocie często można zaobserwować zawieranie przez osoby starsze umów, na podstawie których nabywają rzeczy o cenie nieadekwatnej do ich wartości. Bywa, że osoby starsze są niezdolne do pojmowania wartości przedmiotów czy własnych zobowiązań. Ryzyko takich niekorzystnych skutków ogranicza instytucja wyzysku.

Gdy strona, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość rażąco przewyższa wartość własnego świadczenia, pokrzywdzonemu takim działaniem przysługuje uprawnienie do zmniejszenia swojego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, w niektórych sytuacjach do żądania nawet unieważnienia umowy³⁷.

Wykorzystanie przymusowego położenia osoby fizycznej poprzez zawarcie umowy z nią, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, stanowi przestępstwo tzw. *lichwy* (art. 304 k.k.), podlegające karze pozbawienia wolności do lat 3. Wskazać należy, że znamieniem przestępstwa określonego w art. 304 k.k. nie jest każde *położenie*, a więc jakakolwiek dotycząca kontrahenta sytuacja, którą sprawca wyzyskuje, zawierając z nim umowę nakładającą nań obowiązek świadczenia niewspółmiernego do świadczenia wzajemnego sprawcy, lecz *przymusowe położenie* tej osoby, a więc taki stan jej

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2000 r., II CKN 805/98, LEX nr 50881.

³⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska w: Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna (red. P. Księżak). Komentarz do art. 86 k.c., LEX 2014 oraz P. Nazaruk w: Kodeks cywilny. Komentarz (red. J. Ciszewski), LexisNexis 2014.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2015 r., I ACa 1958/14, LEX nr 1805957.

spraw - wyzyskiwany przez sprawcę - który wręcz determinuje zawarcie przez nią takiej umowy, jako w tej sytuacji niezbędnej³⁸.

4.6. Odwołanie darowizny (art 896 i 898 k.c.)

Zdarza się, że seniorzy, którzy rozporządzili swoim majątkiem na podstawie umowy darowizny, nie otrzymali pomocy, o której byli wcześniej zapewniani.

Darczyńca może odwołać darowiznę nawet już wykonaną, jeżeli obdarowany dopuścił się względem niego rażącej niewdzięczności. (art. 898 § 1 k.c.).

Trzeba podkreślić, że nie każda niewdzięczność stanowi podstawę do odwołania darowizny, ale musi to być niewdzięczność rażąca. Wskazywanym przykładem jest np. pobicie darczyńcy przez obdarowanego. *Pojęcie niewdzięczności* wymaga analizy motywów określonych zachowań obdarowanego, w tym zwłaszcza tego, czy zachowania jego nie są powodowane czy wręcz prowokowane - wprost lub pośrednio - przez darczyńcę³⁹.

Zwrot darowanej rzeczy następuje stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W przypadku darowizny mającej za przedmiot nieruchomości, odwołanie darowizny nie jest wystarczające. Konieczne jest dodatkowo zwrotnego przeniesienie własności nieruchomości przez obdarowanego na rzecz darczyńcy. Jeśli obdarowany nie dokona odpowiedniej czynności prawnej możliwe jest domaganie się przed sądem nakazanie złożenia oświadczenia woli mającego za przedmiot przeniesienie własności nieruchomości.

4.7. Uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa

Konsumenci, a zatem także osoby starsze, w przypadku umów zawartych na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, narażeni są na niedostatek informacji o przedmiocie umowy.

Uprawnienie do odstąpienia do umowy przysługuje w przypadku umów zawartych na odległość, czyli takich, które są zawierane bez fizycznej obecności stron (np. przez telefon, email, faks, za pośrednictwem aukcji internetowej). Prawo odstąpienia przysługuje w przypadku umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa. Przykładem umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa jest sprzedaż towarów przez prezentera podczas wyjazdu wypoczynkowego konsumenta.

Ochronę gwarantuje ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁴⁰, która w art. 27 przewiduje możliwość odstąpienia od umowy przez konsumenta bez podania przyczyny. Uprawnienie do odstąpienia przez konsumenta od umowy jest ograniczone 14 dniowym terminem liczonym od dnia wydania rzeczy przez konsumenta lub – w przypadku umowy o świadczenie usług – od dnia zawarcia umowy. Jeśli konsument nie

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., V KK 332/13.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1997 r., III CKN 170/97, LEX nr 50614.

⁴⁰ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 615 z późniejszymi zmianami.

zostanie poinformowany przez przedsiębiorcę o prawie odstąpienia, konsument może odstąpić od umowy w terminie 12 miesięcy od upływu 14-dniowego terminu.

4.8. Przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.) oraz przestępstwo lichwy (art. 304 k.k.)

Doprowadzenie osób starszych, które często bywają podatne na sugestie osób trzecich, do niekorzystnych rozporządzeń może być kwalifikowane jako przestępstwo oszustwa określone w art. 286 k.k. Penalizacji podlega doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Przestępstwo oszustwa podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Nie są prowadzone statystyki odnoszące się do skazań za przestępstwo oszustwa w związku ze znamieniem przedmiotowym w postaci *wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania*, które może być miarodajne dla określenia skali zagrożenia osób starszych przed oszukańczym działaniem osób trzecich. Zauważyć można, że suma skazań za poszczególne formy przestępstwa wyzysku w latach 2008 – 2015 znacząco się zmniejszyła, od początkowych ok. 32 tys. do 25 tys. skazań w roku 2015. W przypadku zaś skazań za przestępstwo wyzysku są one wyjątkowe, pojedyncze w skali poszczególnych lat, co nie ulega zmianie w ostatnim czasie.⁴¹

Jeśli chodzi o samo przestępstwo oszustwa, koronnym przykładem wykorzystywania go w celu wykorzystania sytuacji osób starszych jest tzw. *metoda na wnuczka*. Policja udostępniła w sieci Internet statystyki dotyczące ilości spraw, które dotyczyły oszustwa z wykorzystaniem tej właśnie metody. Niestety, policyjne opracowanie kończy się statystykami z roku 2012.

Tabela 2 - Statystyka spraw dotyczących metody na tzw. wnuczka w latach 2006 – 2012⁴²

| Rok | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|-------------|------|------|------|------|------|------|------|
| Ilość spraw | 439 | 547 | 705 | 1059 | 1024 | 1046 | 1133 |

Dane tabeli wskazują na zauważalny znaczny wzrost ilości tych spraw na przełomie lat 2008 i 2009. W następnych latach ilość spraw utrzymywała się na stałym poziomie, by znowu wzrosnąć w 2012 r.

Jeśli chodzi o kolejne lata, można odnaleźć szokującą informację, że w roku 2015 liczba oszustw wobec osób starszych wyniosła aż 2682. Sprawcy stosują też coraz to bardziej wyszukane metody takie jak np. *na policjanta*. Zadziwia również łączna kwota, którą w 2015 roku poszkodowani stracili wskutek wykorzystania tej metody, gdyż szacowana ona jest na ok. 32 mln złotych.

⁴¹ Informator statystyczny wymiaru sprawiedliwości. Opracowania wieloletnie. *Skazania prawomocne - dorośli wg - rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l.2008-2015*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,41.html> [dostęp 07.01.2017 r.].

⁴² *Rosnie liczba wyludzeń metodą "na wnuczka" i "policjanta". W 2015 roku przestępcy oszukali na ponad 32 mln złotych. Gdzie najczęściej dochodzi do wyludzeń?*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,Rosnie-liczba-wyludzen-metoda-na-wnuczka-i-policjanta-W-2015-roku-przestepcy-oszukali-na-ponad-32-mln-zlotych-Gdzie-najczesciej-dochodzi-do-wyludzen,wid,18154508,wiadomosc.html?ticaid=118173> [dostęp 15.11.2016 r.].

Jak już wskazano, art. 304 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa tzw. *lichwy*. Według statystyk policyjnych⁴³ w 2014 r. liczba stwierdzonych przestępstw z art. 304 k.k. wynosiła jedynie 170 przypadków, z czego tylko 46 przypadków było przedmiotem wszczynanych postępowań. Minister Sprawiedliwości wskazał⁴⁴, że według badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, w latach 2008-2010 90% spraw związanych z lichwiarskimi pożyczkami umorzono postępowania lub odmówiono ich wszczęcia, a jedynie 20 przypadków zakończyło się skierowaniem do sądów aktów oskarżenia, a tylko w 4 sprawach wydano wyroki skazujące.

4.9. Pomoc dla osób starszych

Poza wskazanym wyżej instytucjami, istnieje kilka form pomocy osobom starszym:

1. w przypadku osób chorujących na nieuleczalne, niepoddające się leczeniu przyczynowemu, postępujące, ograniczające życie choroby istnieje możliwość uzyskania dostępu do świadczeń realizowanych w hospicjach stacjonarnych, oddziałach medycyny paliatywnej, hospicjach domowych lub poradniach medycyny paliatywnej. Świadczenia te obejmują szereg świadczeń opieki zdrowotnej. W ramach świadczeń gwarantowanych przewidziany jest w przypadku zakładów stacjonarnych pobyt jedynie przez 10 dni;
2. w pozostałych przypadkach najdalej idącą formą pomocy jest umieszczenie osoby starszej w zakładzie opiekuńczo - leczniczym lub pielęgnacyjno - opiekuńczym. Przesłanką umieszczenia w takim zakładzie jest stan zdrowia osoby, która ma być w nim umieszczona, a który wymaga całodobowych świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych, rehabilitacyjnych i kontynuacji leczenia, zarazem zaś nie wymaga hospitalizacji w oddziale szpitalnym. Poziom stanu zdrowia oceniany jest za pomocą tzw. skali Barthel - spełnienie przesłanek umieszczenia w zakładzie opiekuńczym jest uzyskanie na niej co najmniej 40 punktów. Jednakże przesłanką wyłączającą przyjęcie do takiego zakładu jest zaawansowana choroba nowotworowa, choroba psychiczna lub uzależnienie. Umieszczenie w tego rodzaju zakładzie odbywa się każdorazowo na wniosek osoby, która ma być w nim umieszczona. Za pobyt w takim zakładzie pobierana jest opłata, która uzależniona jest od wysokości dochodu osoby niepełnosprawnej;
3. w przypadku jeśli osoba starsza nie kwalifikuje się do pomocy w zakładzie opiekuńczym (tj. na skali Barthel otrzymał od 0 do 40 punktów) możliwe jest objęcie takiej osoby pielęgniarstwem długoterminowym. Otrzymanie takiej opieki wymaga skierowania od lekarza ubezpieczenia zdrowotnego. Pomoc taka nie może być łączona z pomocą w ramach hospicjum domowego, z pomocą w ramach zakładu opiekuńczego lub pomocą dla osób wentylowanych mechanicznie. Przesłanką wyłączającą uzyskanie takiej pomocy jest również pozostawanie w ostrej fazie choroby psychicznej;
4. w przypadku osób wentylowanych mechanicznie istnieje dodatkowa forma pomocy, polegająca na stałym, specjalistycznym nadzorze lekarza, pielęgnacji i rehabilitacji,

⁴³ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-17/63940.Lichwa-art-304.html>

⁴⁴ <https://ms.gov.pl/pl/informacje/news,8449,walka-z-lichwa--propozycje-ministerstwa.html>

specjalistycznych świadczeniach opieki zdrowotnej oraz dostępie do badań diagnostycznych. Również w przypadku tego rodzaju opieki konieczne jest uzyskanie skierowania od lekarza.

Warto również wskazać, iż na mocy art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz o edukacji prawnej⁴⁵, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r., osoby które ukończyły 65 lat, są uprawnione do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej. Nieodpłatna pomoc prawna obejmuje m.in. uzyskanie informacji o obowiązującym stanie prawnym, o przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz o edukacji prawnej).

Wnioski:

- 1. Jak wskazują rozważania niniejszego raportu, w obecnym stanie prawnym nie istnieją dostępne dla osób starszych rozwiązania, które w sposób zadowalający usunęłyby ryzyka nadużywania zaufania tych osób w obrocie prawnym.**
- 2. Ubezważnowolnienie, obowiązujące w niezmiennym od dnia 1 stycznia 1965 r. kształcie, nie zapewnia należytego poziomu ochrony. Jest to instytucja skierowana do osób z zaburzeniami psychicznymi. Podkreślenia wymaga, że podatność na wpływy czy nawet manipulacje osób trzecich, wykorzystanie niewiedzy, nie może stanowić podstawy wniosku o ubezważnowolnienie. W związku z kształtem przesłanek warunkujących ubezważnowolnienie, generalnie można przyjąć założenie, że poza ochroną wynikającą z tej instytucji pozostają osoby starsze, które choć nie cierpią na zaburzenia psychiczne, wymagają pomocy dla prowadzenia swoich spraw.**
- 3. Powszechnie znana skala problemu nadużywania zaufania osób starszych powinna skłaniać do niezwłocznego rozpoczęcia prac nad nowelizacją przepisów.**
- 4. Przedstawione w raporcie reformy ustawodawstw państw obcych, stanowią punkt wyjścia dla ustalenia pożądanych kierunków zmian ustawodawstwa krajowego. Szczególnie warta uwagi wydaje się być instytucja tzw. *pełnomocnictwa prewencyjnego*, która nie wiąże się z utratą zdolności do czynności prawnych.**

⁴⁵ Dz. U. z 2015 r., poz. 1255.