

Maciej Domański*

Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego**

I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Celem niniejszego opracowania jest krytyczna analiza wykładni art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹, zaakceptowanej przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych² i jej możliwego wpływu na klasyczne instytucje polskiego prawa cywilnego. W rozważaniach została pominięta problematyka ubezwłasnowolnienia. Po pierwsze, była ona już przedmiotem odrębnego opracowania³. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że wpływ art. 12 KPON (zwłaszcza w interpretacji Komitetu) na polski system prawny zdecydowanie wykracza poza problematykę tej instytucji⁴. Bywa on często niedostrzegany, a analizy dotyczące ubezwłasnowolnienia, budzące zasadnie pierwszoplanowe zainteresowanie, niejednokrotnie przesłaniają inne konsekwencje wskazanego przepisu.

Należy również zastrzec, że krytyka pewnych koncepcji przyjmowanych przez Komitet czy część przedstawicieli doktryny międzynarodowej nie oznacza akceptacji poglądu o zgodności obowiązujących rozwiązań krajowych z Konwencją (także w proponowanej w niniejszym opracowaniu jej wykładni)⁵, oraz braku potrzeby prowadzenia prac zmierzających do unowocześnienia obowiązujących w Polsce rozwiązań (m.in. przez likwidację instytucji ubezwłasnowolnienia)⁶.

* Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-9155-8354, e-mail: m.domanski@wpia.uw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.09.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 2.10.2019 r.

¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 13.12.2006 r., otwarta do podpisu 30.03.2007 r. i od tego czasu podpisana przez 179 państw. Polska ratyfikowała Konwencję 6.09.2012 r., a weszła ona w życie (w stosunku do Polski) 25.10.2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169), dalej KPON albo Konwencja.

² Dalej Komitet.

³ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu 2014/17”, s. 28 i n.

⁴ Zagadnienie to będzie przedmiotem analizy w dalszej części niniejszego artykułu.

⁵ W tym zakresie zob. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie... passim*.

⁶ Prace takie toczyły się w szczególności w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, zob. P. Machnikowski, *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, „Państwo i Prawo” 2019/4, s. 133.

Prace nad Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych były prowadzone w latach 2001–2006 przez powołany przez sekretarza generalnego ONZ doraźny Komitet do przygotowania wszechstronnej i integralnej konwencji promującej i chroniącej prawa oraz godność osób z niepełnosprawnościami⁷. W pracach doraźnego Komitetu brali udział przedstawiciele 40 państw oraz, co stanowiło *novum* przy tworzeniu takich aktów prawa międzynarodowego, ponad 400 organizacji pozarządowych⁸.

Zarówno w toku prac nad Konwencją, jak również procesu jej ratyfikacji przez Polskę (co nastąpiło 6.09.2012 r.) propozycje i późniejsze regulacje zawarte w tym dokumencie nie spotkały się z istotnym zainteresowaniem przedstawicieli doktryny prawa cywilnego. Także w późniejszym okresie publikacje i opracowania dotyczące Konwencji przeważnie eksponowały punkt widzenia doktryny praw człowieka. Dominujący brak zainteresowania cywilistyki wskazanymi zagadnieniami może prowadzić do utraty z pola widzenia faktu, że regulacje zawarte w tym akcie prawa międzynarodowego, w szczególności w interpretacji proponowanej przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych oraz zagraniczną literaturę prawniczą⁹ nie tylko interferują, ale głęboko ingerują w fundamentalne instytucje i konstrukcje cywilnoprawne.

Podstawowe znaczenie z cywilistycznego punktu widzenia ma art. 12 KPON zatytułowany „Równość wobec prawa”. Zgodnie tym przepisem państwa strony potwierdzają, że osoby niepełnosprawne¹⁰ mają prawo do uznania ich za podmioty prawa (ust. 1), a ponadto, iż mają zdolność prawną na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia (ust. 2). Przepis odnosi się do wszystkich osób niepełnosprawnych¹¹. Zgodnie z art. 1 KPON do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną, 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. Nie budzi więc wątpliwości, że art. 12 KPON odnosi się również do osób z niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną.

Państwa są zobowiązane podjąć odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej (ust. 3). Najbardziej enigmatyczny ust. 4 określa dopuszczalne środki „związane z korzystaniem ze zdolności prawnej” (nie określając jednak wprost istoty tych środków i ich mechanizmu)¹². Muszą one obejmować

⁷ Rezolucja nr 56/168 z 19.12.2001 r., <https://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168e1.htm> (dostęp: 26.11.2019 r.).

⁸ A.S. Kanter, *The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Syracuse Journal of the International Law & Commerce” 2007/34, s. 289.

⁹ *Committee on the Rights of Persons with Disabilities* utworzony zgodnie z art. 34 KPON.

¹⁰ W tłumaczeniu opublikowanym w Dzienniku Ustaw użyto sformułowania „osoby niepełnosprawne”. W autentycznych tekstach Konwencji: angielskiej i hiszpańskiej posłużono się terminem: *persons with disabilities* i *personas con discapacidad*, co odpowiada ujęciu: „osoby z niepełnosprawnościami” (choć we francuskiej jest to *personnes handicapées*). Zwrot „osoby z niepełnosprawnościami” jest preferowany przez środowiska osób dotkniętych niepełnosprawnościami. Z uwagi jednak na treść oficjalnego polskiego tłumaczenia oba określenia będą stosowane w tekście zamiennie.

¹¹ Zamiast wielu M. Keys [w:] *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, red. V.D. Fina, R. Cera, G. Palmisano, Cham 2017, s. 267.

¹² L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, red. I. Bantekas, M.A. Stein, D. Anastasiou, Oksford 2018, s. 368.

odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia, aby zapobiec nadużyciom zgodnie z międzynarodowym prawem praw człowieka. Środki te: „będą respektowały prawa, wolę i preferencje osoby niepełnosprawnej, będą wolne od konfliktu interesów i bezprawnych nacisków, będą proporcjonalne i dopasowane do okoliczności konkretnej osoby, będą stosowane przez możliwie najkrótszy czas, będą podlegały regularnemu przeglądowi przez właściwe, niezależne i obiektywne władze lub organ sądowy”. Zabezpieczenia powinny być proporcjonalne do stopnia, w jakim takie środki wpływają na prawa i interesy danej osoby.

Zgodnie z ust. 5 cytowanego przepisu państwa mają również obowiązek podjęcia wszelkich odpowiednich i efektywnych środków celem zagwarantowania równego prawa osób niepełnosprawnych do posiadania i dziedziczenia własności, kontroli własnych spraw finansowych oraz do jednakowego dostępu do pożyczek bankowych, hipotecznych i innych form kredytów oraz zapewnią, że osoby niepełnosprawne nie będą samowolnie pozbawiane własności.

Na wstępie, niejako dla porządku¹³, należy zasygnalizować, że obecnie właściwie nie kwestionuje się w literaturze stanowiska zgodnie z którym, pojęcie zdolności prawnej (*legal capacity*) użyte w art. 12 ust. 2 KPON powinno być interpretowane autonomicznie (nie przez proste odniesienie do terminologii krajowego porządku prawnego) i obejmuje nie tylko zdolność bierną (do bycia podmiotem praw i obowiązków), ale również czynną: do skutecznego działania w sferze prawnej¹⁴. Odmierna wykładnia właściwie czyniłaby wskazany ustęp *superfluum*, ponieważ o osobowości (podmiotowości) prawnej osób niepełnosprawnych stanowi odrębnie ust. 1 art. 12 KPON¹⁵. Należy także podkreślić, że Polska składając przy ratyfikacji Konwencji oświadczenie interpretacyjne¹⁶ odnoszące się do ubezwłasnowolnienia całkowitego, którego konsekwencją jest pozbawienia zdolności do czynności prawnych, a nie zdolności prawnej, jednoznacznie dała wyraz szerokiej interpretacji zakresu art. 12 ust. 2 KPON.

Na marginesie, właściwie do samego końca prac nad Konwencją podejmowano próby zawężenia treści art. 12¹⁷. W toku szóstego (ostatniego) posiedzenia doradczego Komitetu pojawiła się propozycja dodania przypisu do art. 12 ust. 2, zgodnie z którym w języku arabskim, chińskim i rosyjskim termin „zdolność prawna” miał się odnosić do zdolności do bycia podmiotem praw, a nie zdolności do działań prawnych¹⁸. Ostatecznie przypis został usunięty z treści Konwencji, jednak bezpośrednio przed zakończeniem prac przedstawiciel Iraku, działając w imieniu grupy państw

¹³ Zob. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 30.

¹⁴ M. Keyns [w:] *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, red. V.D. Fina, R. Cera, G. Palmisano, Cham, 2017, s. 269; L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 351.

¹⁵ Należy jednak odnotować, że w doktrynie prawa cywilnego został wyrażony pogląd rozdziałający zagadnienie podmiotowości prawnej oraz zdolności prawnej osób fizycznych, a w konsekwencji dopuszczający istnienie podmiotów prawa bez zdolności prawnej, zob. R. Majda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, komentarz do art. 8, nb 1 i n.; P. Księżak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019, komentarz do art. 8, nb 5 i n.

¹⁶ O treści: „Rzeczpospolita Polska oświadcza, że interpretuje art. 12 konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie krajowym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem”.

¹⁷ Na temat prac przygotowawczych zob. A.S. Kanter, *The Promise...*, s. 297 i n.

¹⁸ *Interim report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its eighth session*, A/AC.265/2006/4, 1.10.2006 r.

arabskich¹⁹, w piśmie z 5.12.2006 r. stwierdził, że państwa te przyłączają się do konsensusu dotyczącego Konwencji, jednak opartego na rozumieniu zdolności prawnej, o której stanowi art. 12 ust. 2, jako odnoszącej się do zdolności biernej (bycia podmiotem praw), a nie zdolności do działań prawnych. Poinformowano również, że stanowisko takie będzie prezentowane na Zgromadzeniu Ogólnym ONZ w toku przyjmowania projektu Konwencji²⁰. Zagadnienie zakresu pojęcia zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 KPON będzie przedmiotem analizy w dalszej części opracowania.

II. WYKŁADNIA ART. 12 KPON PRZYJĘTA PRZEZ KOMITET DO SPRAW PRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Jak wykazały pierwsze sprawozdania krajowe dotyczące środków podjętych w celu realizacji zobowiązań wynikających z Konwencji oraz postępu dokonanego w tym zakresie, przedkładane Komitetowi do spraw praw osób niepełnosprawnych zgodnie z art. 35 Konwencji, państwa w różny sposób interpretowały zakres obowiązków nałożonych na nie analizowanym przepisem. Z tego powodu Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych (uznając interpretację obowiązków płynących z art. 12 KPON dokonywaną przez państwa za *general misunderstanding*), 19.05.2014 r. przyjął Ogólny komentarz do art. 12²¹. Jego treść została w podstawowym zakresie przedstawiona już w literaturze, więc nie ma potrzeby dokonywania szczegółowego jego omówienia²². Streszczając jedynie najistotniejsze dla niniejszego wywodu elementy, trzeba powtórzyć, że potwierdzono w nim, iż zdolność prawna w rozumieniu art. 12 ust. 2 oznacza zarówno zdolność bierną, jak i czynną (obejmującą możliwość zawierania transakcji, a także tworzenia, zmieniania i zakończenia stosunku prawnego)²³. Tak rozumianą (pełną) zdolność prawną mają wszystkie osoby niepełnosprawne, w tym osoby dotknięte niepełnosprawnością psychiczną oraz intelektualną²⁴.

Niezwykle kontrowersyjne i niosące szerokie konsekwencje dla prawa prywatnego są rozważania zawarte w pkt 13–15 Komentarza. Komitet stwierdza bowiem, że zdolność prawna (we wskazanym szerokim znaczeniu) musi zostać definitywnie oddzielona od koncepcji zdolności umysłowej. Zdolność umysłowa odnosi się do kompetencji jednostki do podejmowania decyzji i może naturalnie różnić się u poszczególnych osób. Różny także jest jej zakres u jednej osoby, zależnie, przykładowo, od czynników środowiskowych czy społecznych. Zdaniem Komitetu, komentowany przepis nie pozostawia wątpliwości, że choroba umysłowa czy inna diagnoza nie mogą być zgodnymi z prawem podstawami do odebrania zdolności prawnej (w tym zdolności czynnej)²⁵. Wszystkim osobom z niepełnosprawnościami

¹⁹ Tj.: Algierii, Bahrajnu, Komorów, Dżibuti, Egiptu, Iraku, Kuwejtu, Libanu, Libii, Mauretanii, Maroka, Omanu, Palestyny, Kataru, Arabii Saudyjskiej, Somalii, Sudanu, Syrii, Tunezji, Zjednoczonych Emiratów Arabskich oraz Jemenu.

²⁰ *Letter dated 5 December 2006 from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations addressed to the Chairman*, A/AC.265/2006/5, 7.12.2006 r.

²¹ *General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law*, CPRD/C/GC/1, 26.01.2018 r., nieznacznie zmieniono treść pkt 27 komentarza: *General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law. Corrigendum*, CRPD/C/GC/1/Corr. 1, 26.01.2018 r. – dalej Komentarz.

²² M. Domański, *Ubezważnowolnienie...*, s. 31 i n.

²³ *General comment...*, pkt 12.

²⁴ *General comment...*, pkt 8 i 9.

²⁵ *General comment...*, pkt 13.

przysługują, zdaniem Komitetu, dwa niemożliwe do rozdzielenia elementy zdolności prawnej z racji samego człowieczeństwa²⁶. Koncepcja zdolności umysłowej została uznana za „wysoce kontrowersyjną”.

W Komentarzu poddano krytyce łączenie zdolności prawnej ze zdolnością umysłową i uzależnianie przyznania tej pierwszej od możliwości podejmowania decyzji. Wyróżniono trzy modele funkcjonujące w krajowych systemach prawnych: oparty na statusie (uzależniający przyznanie zdolności prawnej od braku wystąpienia konkretnych zespołów zaburzeń), oparty na rezultatach (a więc ocenie podejmowanych przez daną osobę decyzji z punktu widzenia ewentualnych negatywnych jej konsekwencji) oraz funkcjonalny (oparty na ocenie kompetencji osobistych do podejmowania decyzji). Ostatnie rozwiązanie, uzależniające przyznanie zdolności prawnej od tego, czy osoba jest w stanie zrozumieć charakter i konsekwencje podejmowanych decyzji, jak również właściwie użyć i ocenić wagę posiadanych informacji, zostało uznane za wadliwe z dwóch powodów: jest, zdaniem Komitetu, stosowane w sposób dyskryminujący dla osób niepełnosprawnych, jak również błędnie oparte na założeniu o możliwości precyzyjnej oceny pracy ludzkiego umysłu. „Niezdanie” testu funkcjonalnego stanowi, zdaniem Komitetu, niedopuszczalną podstawę odebrania istoty prawa człowieka. Wszystkie wskazane sposoby powiązania zdolności prawnej ze zdolnością umysłową uznane zostały za niedozwolone w świetle art. 12 ust. 2 KPON²⁷.

Przyjęcie zarysowanej koncepcji doprowadziło Komitet do całkowitego zakazu stosowania mechanizmów substytucyjnych i nakazu zastąpienia ich rozwiązaniami asystencyjnymi²⁸, przy czym model substytucyjny został zdefiniowany jako taki, w którym: zdolność do czynności prawnych zostaje odebrana osobie nawet w odniesieniu do jednej decyzji, przedstawicielem może zostać ustanowiona osoba inna niż niepełnosprawny wbrew jej woli, lub²⁹ jakkolwiek decyzja podejmowana przez przedstawiciela jest oparta na obiektywnym kryterium „najlepszego interesu” jednostki zastępowanej, a nie jej woli i preferencjach³⁰.

III. ŹRÓDŁA INTERPRETACJI DOKONANEJ PRZEZ KOMITET DO SPRAW PRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Wykładnia KPON dokonana przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych dla prawnika cywilisty (czy karnisty) może się wydawać zaskakująca. Stanowi jednak konsekwencję koncepcji rozwijanych w literaturze z zakresu praw człowieka (prawa dotyczącego osób niepełnosprawnych) od co najmniej kilkunastu lat. Zmiana podejścia do zdolności do czynności prawnych ma swoje źródła w modyfikacji samego ujęcia niepełnosprawności, a konkretnie w przejściu z modelu medycznego do modelu społecznego³¹. Akceptacja podejścia akcentującego autonomię, podmiotowość, możliwość samostanowienia wszystkich osób z niepełnosprawnościami (w tym

²⁶ *General comment...*, pkt 14.

²⁷ *General comment...*, pkt 15.

²⁸ *General comment...*, pkt 28, 50.

²⁹ W pierwotnej wersji Komentarza posłużono się spójnikiem „i”.

³⁰ *General comment...*, pkt 27.

³¹ Zob. M. Oliver, *Understanding Disability. From Theory to Practice*, Nowy Jork 2016, s. 32; A.S. Kanter, *The Law: What's Disability Studies Got to Do With It or An Introduction to Disability Legal Studies*, "Columbia Human Rights Law Review" 2011, No. 42, Vol. 42, s. 419 i n.

także psychiczną czy intelektualną³² doprowadziła do wypracowania koncepcji zdolności prawnej jako uniwersalnego prawa człowieka³³.

Wskazane zmiany przyniosły krytykę powszechnie stosowanego modelu substytucyjnego, zakładającego, że dla osób dotkniętych niepełnosprawnością psychiczną i intelektualną należy ustanowić przedstawiciela, który w obrocie prawnym będzie działał za te osoby³⁴. Co istotne, wcześniejsze rozwiązania międzynarodowe takie jak: Rekomendacja nr R (99)4 Komitetu Ministrów Rady Europy z 23.02.1999 r. czy Konwencja haska o międzynarodowej ochronie dorosłych z 13.01.2000 r.³⁵ – co prawda – wprowadzały istotne ograniczenia w stosowaniu instrumentów substytucyjnych, jednak samej możliwości (w wyjątkowych przypadkach) ich ustanawiania nie wyłączały. Podobnie w literaturze rozważane były różne zaostrzone kryteria ustanowienia substytutu, ale nie kwestionowano dopuszczalności takiego rozwiązania w stosunku do osób niemogących korzystać ze swojej zdolności prawnej (w znaczeniu obejmującym też zdolność czynną).

W toku prac nad Konwencją przedstawiono koncepcję prawa do zdolności prawnej, jako uniwersalnego prawa podmiotowego wszystkich osób z niepełnosprawnościami (w tym psychiczną i intelektualną). Była ona wspierana i promowana przez środowiska osób niepełnosprawnych³⁶. Świadomie odrzucono propozycję, aby *explicite* wprowadzić rozwiązania umożliwiające rozróżnienie sytuacji prawnej osób ze względu na rodzaj niepełnosprawności i jej stopień, podkreślając, że prawo do zdolności prawnej stanowi przesłankę korzystania z wielu innych praw gwarantowanych w Konwencji (dostępu do wymiaru sprawiedliwości – art. 13 KPON, poszanowania życia rodzinnego – art. 23 KPON, prawa do pracy – art. 27 KPON, udziału w życiu politycznym – art. 29 KPON itd.).

Przyjęcie obowiązującego art. 12 KPON (w szczególności ust. 2) doprowadziło do postawienia w międzynarodowej literaturze praw człowieka tezy, że z konstrukcji uniwersalnego prawa do zdolności prawnej wynika zakaz wprowadzania w jakimkolwiek zakresie rozwiązań substytucyjnych. Zamiast rozwiązań tradycyjnych polegających na zastępowaniu osoby z niepełnosprawnościami w dokonywaniu czynności ze sfery prawnej, obowiązującym modelem ma być *capacity paradigm with support*. Opiera się on na założeniu autonomii każdego niepełnosprawnego (zgodnie z art. 1 pkt a Konwencji jedną z podstawowych zasad jest poszanowanie przyrodzonej godności, autonomii osoby, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowanie niezależności osoby), jak również koncepcji, zgodnie z którą nawet osoby dotknięte

³² M. Domański, *Ubezłasnowolnienie...*, s. 10 i n. oraz cytowana tam literatura.

³³ A. Dhandu, *Universal Legal Capacity as a Universal Human Right* [w:] *Mental Health and Human Rights: vision, praxis, and courage*, red. M. Duley, D. Silove, F. Gale, Oksford 2012, s. 177; A.S. Kanter, *The Development of Disability Rights Under International Law. From Charity to Human Rights*, Londyn–Nowy Jork 2015, s. 235 i n.; A. Kanter, Y. Tolub, *The Fight for Personhood, Legal Capacity, and Equal Recognition Under Law for People with Disabilities in Israel and Beyond*, "Cardozo Law Review" 2017, Issue 2, Vol. 39, s. 569 i n.; K.B. Glen, *Introducing a "New" Human Right: Learning From Others, Bringing Legal Capacity Home*, "Columbia Human Rights Law Review" 2018, Vol. 49.3, s. 4 i n.

³⁴ A.S. Kanter, *The Development...*, s. 242; A. Arstein-Kerslake, *An empowering dependency: exploring support for exercise of legal capacity*, "Scandinavian Journal of Disability Research" 2016, No. 1, Vol. 18.

³⁵ Podpisana przez Polskę 18.10.2008 r., jednak dotychczas nieratyfikowana.

³⁶ Zob. A. Dhandu, *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?*, "Syracuse Journal of International Law and Commerce" 2007, Vol. 34:429, s. 438 i n.; T. Minkowitz, *CRPD and transformative equality*, "International Journal of Law in Context" Vol. 13, Special Issue 1, March 2017, s. 78.

głębokimi dysfunkcjami psychicznymi czy intelektualnymi mają wolę, która może zostać ujawniona przy udzieleniu odpowiedniego wsparcia. Zasada swobody dokonywania wyborów i poszanowania niezależności nakazuje ich uszanowanie przez państwo oraz inne podmioty. Wskazuje się ponadto, że każdy, a więc także osoba z niepełnosprawnościami, ma prawo do pomyłek i podejmowania błędnych decyzji, co również ma być wyrazem autonomii, uznania podmiotowości oraz człowieczeństwa.

Wskazane powyżej założenia i rozwój sygnalizowanej koncepcji filozoficzno-prawnej³⁷ stały się podstawą wykładni KPON zaprezentowanej w Komentarzu do art. 12. Najistotniejsze, z punktu widzenia prawa cywilnego (ale też karnego – o czym będzie mowa w dalszej części opracowania), znaczenie mają następujące tezy (potwierdzone przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych w Komentarzu):

- całkowite odrzucenie modelu substytucyjnego, który został dość precyzyjnie zdefiniowany, jak już wskazano, jako taki, w którym zdolność do czynności prawnych zostaje odebrana osobie nawet w odniesieniu do jednej decyzji, a przedstawiciel może zostać ustanowiony wbrew jej woli. Ponadto substytucyjny jest taki system, w którym jakakolwiek decyzja podejmowana przez przedstawiciela jest oparta na obiektywnym kryterium „najlepszego interesu” jednostki zastępowanej, a nie jej woli i preferencjach;
- całkowite rozdzielenie zdolności umysłowej (zdolności do podejmowania decyzji) od zdolności prawnej oraz uznanie, że jakiegokolwiek powiązanie zdolności prawnej ze zdolnością umysłową (w szczególności przyjęcie, że zdolność umysłowa stanowi przesłankę zdolności prawnej) jako dyskryminujące jest niezgodne z art. 12 ust. 2 KPON.

IV. KRYTYKA OGÓLNEGO KOMENTARZA DO ART. 12 KPON W LITERATURZE ZAGRANICZNEJ

Wskazane powyżej, wręcz rewolucyjne, rozwiązania (*paradigm shift*) spotkały się z afirmatywnym przyjęciem przez znaczną część literatury prawa międzynarodowego (wielu jej przedstawicieli brało udział zarówno w pracach nad KPON, jak i w opracowywaniu samego Komentarza³⁸). Pojawiły się jednak również głosy krytyczne. Pochodziły one przede wszystkim ze środowiska lekarzy psychiatrów³⁹ (choć też prawników⁴⁰).

³⁷ Zob. przykładowo K.B. Glen, *Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity, Guardianship, and Beyond*, „Columbia Human Rights Law Review” 2012, Vol. 44, s. 93.

³⁸ L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN ...*, s. 344. Należy zauważyć, że wykładnia przyjęta przez Komitet bywa również akceptowana w polskiej literaturze, zob. M. Czubala, *Przymusowe leczenie psychiatryczne w świetle Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/3, s. 140 i n. Do komentarza odwołał się również polski Sąd Najwyższy (dalej SN) w uchwale z 21.12.2017 r., III CZP 66/17, OSNC 2018/6, poz. 61.

³⁹ G. Szmukler, *Submission to Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the Draft General Comment on Article 12, 19 Feb 2014*, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GeorgeSzmuklerArt12.doc> (dostęp: 26.11.2019 r.); M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Lancet Psychiatry” 2015, No. 9, Vol. 2, s. 844; P.S. Appelbaum, *Protecting the Rights of Persons With Disabilities: An International Convention and Its Problems*, „Psychiatric Services” 2016/67, s. 366; M. Scholten, J. Gather, *Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward*, „Journal of Medical Ethics” 2018, Issue 4, Vol. 44, s. 226.

⁴⁰ J. Dawson, *A realistic approach to assessing mental health laus' compliance with the UNCRPD*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2015/40, s. 70.

Argumenty przedstawiane przeciwko interpretacji KPON zawartej w Komentarzu (w pewnym zakresie także samej Konwencji) miały różny charakter. Podkreślono w szczególności, że „interpretacja radykalna”⁴¹ Konwencji dokonana przez Komitet nie jest zgodna z intencjami państw, które się nią związały⁴².

Istotną przesłanką, częściowo zgłaszaną w odniesieniu do samej Konwencji, jest niespójność poszczególnych praw pozytywnych z negatywnym prawem do zdolności prawnej⁴³. Przykładowo wskazuje się, że „absolutystyczne” rozumiane prawa do zdolności prawnej może naruszać: prawo do niezależnego życia i włączenia w społeczeństwo (art. 19 KPON), prawo do osiągnięcia najwyższego możliwego poziomu stanu zdrowia (art. 25 KPON) czy odpowiednich warunków życia oraz ochrony socjalnej (art. 28 KPON)⁴⁴.

W literaturze podkreślono, że brak możliwości przymusowego (bez zgody czy pomimo sprzeciwu) leczenia psychiatrycznego pacjentów dotkniętych poważnymi zaburzeniami psychicznymi będzie prowadził do pogorszenia ich stanu zdrowia, krzywdy, a w ostateczności niejednokrotnie samobójczej śmierci, co naruszy prawo do życia (art. 10 KPON)⁴⁵. Przyjęcie, że wyłączenie odpowiedzialności karnej na podstawie niepoczytalności ma charakter dyskryminujący, a osoby z niepełnosprawnościami psychiczną i intelektualną powinny być traktowane również w tym zakresie tak jak inne osoby (zagadnienie będzie jeszcze poddane analizie w dalszej części opracowania), prowadzi do naruszenia prawa do wolności (art. 14 KPON)⁴⁶.

Z perspektywy prawnomedycznej zwrócono uwagę, że świadomość i zdolność rozumienia informacji stanowią przesłanki skuteczności „zgody poinformowanego pacjenta”⁴⁷. Element ten nie może zostać pominięty, jeżeli zgoda ma pełnić właściwą jej funkcję realizacji autonomii pacjenta. Przyjęcie, że zdolność prawna obejmująca możliwość wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest niezależna od zdolności umysłowej (świadomości, zdolności przewidzenia oraz zrozumienia konsekwencji zachowania) staje się źródłem różnych problemów, związanych chociażby z przeciwdziałaniem bezprawnemu wpływowi innych osób. Model substytucyjny zakłada, że osoba dla dokonywania czynności prawnych (czy szerzej podejmowania działań w sferze prawnej) musi mieć określony poziom kompetencji intelektualnych, poznawczych itd. Jeżeli ich nie ma, to nie może dokonać określonej

⁴¹ J. Dawson, *A realistic...*, s. 70.

⁴² Tak: J. Dawson, *A realistic...*, s. 70; M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. soPhakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 844; P.S. Appelbaum, *Protecting...* Zagadnienie to zostanie przedstawione w dalszej części opracowania.

⁴³ Co do samego pojęcia praw oraz wolności w doktrynie praw człowieka zob. M. Zubik, „Wolność” a „prawo” (pięć hipotez o stosowaniu pojęć konstytucyjnych dotyczących praw człowieka), „Państwo i Prawo” 2015/9, s. 3.

⁴⁴ J. Dawson, *A realistic...*, s. 71.

⁴⁵ M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 846 i n.

⁴⁶ M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 846 i n.

⁴⁷ M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 845; M. Scholten, J. Gather, *Adverse consequences...*, s. 227. W polskim prawie wymaganie takie wynika chociażby z art. 3 pkt 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zgodnie z którym zgoda oznacza swobodnie wyrażoną zgodę osoby z zaburzeniami psychicznymi, która – niezależnie od stanu jej zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w dostępny sposób informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich niezachania. Zob. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 144 i n.

czynności, ale wówczas działa za nią przedstawiciel. Nawet jeżeli np. członkowie rodziny czy osoby bliskie chciałyby wpłynąć bezprawnie na podjęcie określonej decyzji, to działania takie nie mogłyby być skuteczne. W przypadku przyjęcia pełnego modelu asystencyjnego, otwarte zostają szerokie możliwości wpływania na osobą dotkniętą określonymi zaburzeniami, która (teoretycznie) ma podjąć sama decyzję i złożyć określone oświadczenie, a inne osoby mają ją w tym jedynie „wspierać”⁴⁸.

Dostrzeżone niebezpieczeństwo wiąże się z kolejnym problemem – odpowiedzialności za podejmowane decyzje, zwłaszcza z zakresu leczenia. W modelu substytucyjnym, gdy ustanawiany jest przedstawiciel (kurator, opiekun itp.) decydujący za inną osobę, to właśnie on ponosi odpowiedzialność⁴⁹. Natomiast w modelu asystencyjnym nie występuje przedstawiciel, lecz rozmaici „pomocnicy” w podjęciu decyzji i wyrażeniu woli. W takim przypadku wskazanie odpowiedzialnego, czy pociągnięcie do odpowiedzialności „kolektywnej” grupy asystentów wydaje się możliwe jedynie teoretycznie⁵⁰. Wątpliwości powstają również w przypadku, gdy wyłącznie na pacjencie zaburzonym psychicznie ciąży obowiązek podjęcia decyzji, np. o przyjęciu do szpitala, czy podjęciu czynności leczniczych. Wskazane rozwiązanie, w okolicznościach jednoznacznej odmowy interwencji medycznej jednak uzasadnionej okolicznościami przypadku, właściwie konstrukcyjnie zdejmuje odpowiedzialność z lekarza, np. za popełnione w wyniku niepodjęcia leczenia samobójstwo pacjenta⁵¹.

Istotne problemy rodzi określenie „woli i preferencji” osoby dotkniętej głębokimi zaburzeniami psychicznymi. Niejasność co do samego pojęcia powoduje, że w rzeczywistości trudno jest określić granice, kiedy kończy się wsparcie, a zaczyna sytuacja, w której decyzja jest podejmowana przez inną osobę⁵².

Z praktycznego – medycznego – punktu widzenia podkreślano, że promowana w Komentarzu koncepcja ma negatywny wpływ na proces leczenia osób z niepełnosprawnościami. Konieczność akceptowania bieżących preferencji takiego pacjenta czyni właściwie niemożliwe zaplanowanie procesu leczenia⁵³. Sytuacja dotyczy w szczególności przypadków osób labilnych, które w sytuacji zaostrzenia stanu chorobowego zmieniają zdanie w zakresie zgody na terapię⁵⁴.

Przeciwko stanowisku zaprezentowanemu w komentarzu KPON podniesiono też argumenty pozamerytoryczne, które jednak, jak się wydaje, miały istotny wpływ na ostateczny kształt przyjętych rozwiązań. Zarówno w pracach nad Konwencją⁵⁵, jak również samym Komentarzem właściwie nie brali udziału psychiatrzy⁵⁶. Ponadto, żaden członek Komitetu (poza jednym wybranym na wyjątkową, 2-letnią kadencję w latach 2009–2010) nie miał doświadczenia klinicznego⁵⁷. Również

⁴⁸ M. Scholten, J. Gather, *Adverse consequences...*, s. 229.

⁴⁹ Niniejsze rozważania mają charakter ogólny i modelowy. Nie odnoszą się więc do konkretnego systemu prawnego. Szczegółowe rozwiązania w zakresie podstaw i przesłanek odpowiedzialności (cywilnej czy karnej) mogą być różne.

⁵⁰ M. Scholten, J. Gather, *Adverse consequences...*, s. 230.

⁵¹ M. Scholten, J. Gather, *Adverse consequences...*, s. 230.

⁵² J. Dawson, *A realistic...*, s. 73.

⁵³ M. Scholten, J. Gather, *Adverse consequences...*, s. 230.

⁵⁴ Podkreślił to również G. Szmukler, *Submission...*

⁵⁵ P. Bartlett, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, „The Modern Law Review” 2012/75(5), s. 757.

⁵⁶ M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 848.

⁵⁷ M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 848.

obecnie w składzie Komitetu nie ma żadnego lekarza psychiatry, a tylko jedna osoba ma wykształcenie medyczne (w zakresie rehabilitacji). Nieuwzględnienie punktu widzenia podstawowej grupy osób zobowiązanych do realizacji przyjmowanych założeń miało istotny wpływ na tworzenie i interpretację KPON. Ponadto, w literaturze dostrzeżono, że nie wszystkie organizacje pacjentów psychiatrycznych zostały dopuszczone do prac zarówno nad Konwencją, jak i nad Komentarzem. Pominięto stanowisko przedstawicieli pacjentów akceptujące, a nawet podkreślające konieczność istnienia przymusowej hospitalizacji w okresie zaostrzenia zaburzeń psychicznych skutkujących niezdolnością do podejmowania decyzji⁵⁸.

V. PROBLEMY ZWIĄZANE Z PRZENIESIENIEM ART. 12 KPON (W INTERPRETACJI KOMITETU DO SPRAW PRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH) NA GRUNT POLSKIEGO PRAWA CYWILNEGO

1. *Legal capacity* a zdolność do czynności prawnych

Streszczone powyżej wątpliwości i zarzuty zostały zgłoszone głównie z punktu widzenia medycznego, a ściśle: psychiatrycznego. Ta perspektywa nie wyczerpuje jednak problemów, jakie niosą koncepcje promowane przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych. Istotną luką jest brak poddania analizie wskazanych rozwiązań i koncepcji z perspektywy prawa cywilnego.

Jak zasygnalizowano we wstępie niniejszego opracowania, w art. 12 ust. 2, 3 i 4 KPON posłużono się pojęciem *legal capacity* (fr. *capacité juridique*, hiszp. *capacidad jurídica*). W oficjalnym polskim tekście Konwencji sformułowanie to zostało przetłumaczone jako „zdolność prawna”. Ujęcie takie spotkało z krytyką w literaturze, jako nieoddające intencji twórców KPON. Podkreślano, że prawidłowe byłoby tłumaczenie zwrotu konwencyjnego jako „zdolność do czynności prawnych”⁵⁹, a właściwie „zdolność prawna” i „zdolność do czynności prawnych łącznie”. Generalnie w polskiej doktrynie z uwagi na niekwestionowaną zasadę, zgodnie z którą każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną (art. 8 Kodeksu cywilnego⁶⁰), podstawowe analizy dotyczące wpływu art. 12 KPON na system prawny dotyczyły obowiązujących ograniczeń zdolności do czynności prawnych, a konkretnie instytucji ubezwłasnowolnienia⁶¹.

Zagadnienie interpretacji konwencyjnego pojęcia *legal capacity* nie jest jednak tak jednoznaczne i z tego powodu zakres wpływu art. 12 KPON na polskie prawo

⁵⁸ M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhshvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 848.

⁵⁹ Zob. przykładowo M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)* [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012, s. 24; M. Zima-Parjaszewska, *Artykuł 12 konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezwłasnowolnienie w Polsce*, „Studia Prawnicze” 2013/2, s. 96; A. Błaszczak, *Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Polski do Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami* [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. D. Pudzianowska, Warszawa 2014, s. 31.

⁶⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145) – dalej k.c.

⁶¹ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 28 i n. oraz cytowana tam literatura.

nie rysuje się bezdyskusyjnie. Pojęcie zdolności do czynności prawnych (niem. *Geschäftsfähigkeit*) na gruncie polskiego systemu prawnego (czy też szerzej – kontynentalnych systemów prawnych, w szczególności niemieckiego i innych nawiązujących do tradycji germańskiej⁶²) jest kodeksową, ściśle określoną konstrukcją prawa cywilnego (art. 11 i n. k.c.; § 104 i n. niemieckiego Kodeksu cywilnego *Bundesgesetzbuch*, BGB) powiązaną już nawet semantycznie z czynnością prawną (niem. *Rechtsgeschäft*).

Termin *legal capacity*, którym posłużono się w KPON, został oparty na jego rozumieniu w anglosaskiej tradycji prawnej⁶³. W systemach *common law* brak jest jednoznacznego rozdzielenia zdolności czynnej (do osobistego podejmowania działań prawnych) od zdolności biernej (do bycia podmiotem praw i obowiązków)⁶⁴. Podejście takie skupia się na praktycznym ujęciu „kto może związać się kontraktem”⁶⁵. W przypadku osób fizycznych, przy analizie *legal capacity* (czy też *incapacity*), ciężar analiz skupia się raczej na elementach zdolności czynnej⁶⁶. Należy zauważyć, że przy podejściu nierozdzielającym zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków oraz możliwości samodzielnego podejmowania skutecznych działań w sferze prawnej, zarzuty wskazujące, że pozbawienie *legal capacity* powoduje uprzedmiotowienie człowieka (skoro nie może być również podmiotem praw i obowiązków) nabiera pewnych teoretycznych podstaw⁶⁷.

Ponadto, anglosaskie (i z tego powodu też konwencyjne) pojęcie *legal capacity* jest niezwykle szerokie. Obejmuje zdolność do podejmowania różnych działań w sferze prawnej (wszak w systemach prawnych *common law* brak jest jednolitej koncepcji czynności prawnej⁶⁸). W przypadku prawa brytyjskiego szczególną rolę odgrywa ustawa Mental Capacity Act 2005, która dotyczy podejmowania decyzji zarówno w zakresie stosunków majątkowych, jak i osobistych, w tym dotyczących codziennego życia (miejsca przebywania, kontaktowania się z innymi osobami, świadczeń zdrowotnych)⁶⁹. Wydaje się, że wskazana koncepcja „zdolności” (czy też „niezdolności”) miała istotny wpływ na projektowanie i wykładnię pojęcia

⁶² W zakresie koncepcji czynności prawnych, zdolności do czynności prawnych prawo polskie zdecydowanie nawiązuje do tradycji germańskiej (M. Giaro, *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*, Warszawa 2014, s. 11).

⁶³ I. Hoffman, G. Kőnczei, *Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2010/1, s. 163 i n.; zob. także A. Dhanda, *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?*, „Syracuse Journal of the International Law & Commerce” 2007/2, s. 443 i n.; B. McSherry, *Legal Capacity Under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Journal of Law and Medicine” 2012(20), s. 23 i n.

⁶⁴ A. Heldrich, A.F. Steiner [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume IV. Persons and Family*, red. A. Chloros, M. Rheinstejn, M.A. Glendon, Tybinga 2007, Ch. II, s. 9; P. Hellwege [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume 1*, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oksford 2012, s. 137. Ten element jest również podkreślany w literaturze z zakresu praw człowieka, por. przykładowo I. Hoffman, G. Kőnczei, *Legal Regulations...*; R.K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oksford 2014, s. 269.

⁶⁵ J. Beatson, A. Burrows, J. Catwrights, *Anson's Law of Contract*, Oksford 2010, s. 237.

⁶⁶ Zob. syntetycznie J.M. Smits, *Contract Law. A Comparative Introduction*, Cheltenham 2017, s. 91 i n.

⁶⁷ Przykładowo C. de Bhailís, E. Flynn, *Recognising legal capacity: commentary and analysis of Article 12 CRPD*, „International Journal of Law in Context”, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017, s. 10 i n.

⁶⁸ J.P. Schmidt [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume 2*, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oksford 2012, s. 1016.

⁶⁹ W szczególności sekcje 16–18, S.J. Whittaker [w:] *Chitty on Contracts. Volume I, General Principles*, red. H.G. Beale, Londyn 2012, s. 788.

legal capacity zawartej w art. 12 KPON⁷⁰. Pojęciem tym na gruncie Konwencji obejmuje się nie tylko zdolność do dokonywania czynności prawnych (np. zawierania umów), ale ogólnie do „działania w ramach systemu prawa”⁷¹, w tym chociażby wyrażania zgody na utrzymywanie relacji intymnych⁷². W literaturze prawnomiędzynarodowej dotyczącej Konwencji analizowane przykłady zastosowania art. 12 KPON obejmują np. zgodę na dokonywanie czynności higienicznych przez osobę sprawującą faktyczną pieczę nad niepełnosprawnym, podejmowanie decyzji dotyczących oglądania telewizji późnym wieczorem czy samodzielnego zamieszkiwania⁷³. Pojęcie *legal capacity* na gruncie art. 12 KPON rozumiane jest więc nie jako odpowiednik zdolności do czynności prawnych, ale jako zdolność do działań mających jedynie pośredni związek ze sferą prawną⁷⁴.

Niezwykle istotne jest również podkreślenie, że pojęcie *legal capacity* w systemach anglosaskich nie ma charakteru konstrukcyjnego (dogmatycznego). Jest ono stosowane w różnych obszarach i oceniane *ad casu* na potrzeby konkretnej sytuacji. Zgodnie z sekcją 2 Mental Capacity Act 2005 osoba nie ma zdolności do dokonania czynności „w określonym czasie”, gdy jest niezdolna do podjęcia decyzji z powodu naruszenia lub zakłócenia funkcjonowania umysłu lub mózgu, przy czym nie ma znaczenia, czy to naruszenie albo zakłócenie ma charakter trwały czy czasowy – pkt 2.

Legal capacity ma charakter bardziej faktyczny niż prawny i jest ściśle zależna od oceny dokonywanej przez biegłego. Ponadto, pojęcie to jest nierozzerwalnie związane z czysto faktyczną *mental capacity* (właściwie stanowi jej rewers). Zgodnie z sekcją 3 Mental Capacity Act 2005 niezdolność do podjęcia decyzji, jako przesłanka braku *capacity*, dotyczy sytuacji, gdy osoba jest niezdolna do: zrozumienia informacji istotnej dla podjęcia decyzji, zachowania tej informacji, użycia jej i zważenia w procesie podejmowania decyzji oraz jej zakomunikowania (w dowolny sposób). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w systemie prawa brytyjskiego nie istnieje jednolite pojęcie zdolności prawnej, ale raczej występują różne „zdolności” do dokonania poszczególnych czynności.

Skoro ocena *legal capacity* ma charakter ściśle faktyczny i jest bezpośrednio determinowana realną zdolnością intelektualną z chwili podejmowania decyzji, wydaje się, że postulowane w Komentarzu rozerwanie „dyskryminującego” powiązania między zdolnością intelektualną a zdolnością prawną przynajmniej koncepcyjnie (pozostawiając na boku element słuszności takiego rozwiązania) nie jest trudne. Oznacza bowiem po prostu modyfikację przesłanek dokonywania oceny *capacity* na potrzeby konkretnej sytuacji w taki sposób, aby utraciły charakter „dyskryminujący”.

⁷⁰ I. Hoffman, G. Könczei, *Legal Regulations...*, s. 164; zob. również L. Series, *Relationships, autonomy and legal capacity: Mental capacity and support paradigms*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2015/40, s. 80.

⁷¹ B. McSherry, *Legal Capacity...*, s. 23; E. Flynn, A. Arstein-Kerslake, *Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity*, „International Journal of Law in Context” Vol. 10, Issue 1, 2014 (March); Issue 01, March 2014, s. 83.

⁷² Przykładowo L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN ...*, s. 350 i cytowana tam literatura.

⁷³ A. Arstein-Kerslake, E. Flynn, *The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „International Journal of Law in Context” Vol. 13, Special Issue 1, March 2017, s. 28 i n.

⁷⁴ Zob. L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 351.

Koncepcja „zdolności prawnej” na gruncie kontynentalnych systemów prawnych, w szczególności nawiązujących do tradycji germańskiej, ma zupełnie inny charakter. Jednoznacznie rozdziela się zdolność prawną (bierną) – jako zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych, od zdolności do czynności prawnych (czynną) jako zdolności do nabywania praw i zaciągania zobowiązań za pomocą własnych czynności prawnych⁷⁵. Rozdzielenie to ma charakter ściśle dogmatyczny. Przyznanie zdolności prawnej każdej osobie fizycznej należy uznać za podstawową zasadę porządku prawnego w RP, a jej ograniczenia (np. instytucja „śmierci cywilnej”) uzasadniają zastosowanie klauzuli porządku publicznego⁷⁶. Trudno, przynajmniej w sferze konstrukcyjnej, uznać, że osoba, która może być podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych, ale ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, staje przedmiotem stosunków prawnych, a ograniczenie takie ma charakter „śmierci cywilnej”⁷⁷, skoro jej zdolność bierna nie podlega ograniczeniu.

Zdolność do czynności prawnych jest koncepcją wąską. Nie obejmuje zdolności do dokonywania innych aktów związanych z przejawem woli (nabycia posiadania, przebaczenia, wyboru miejsca zamieszkania, uznania długu, zawłaszczenia rzeczy niczyjej itd.)⁷⁸. Warto przypomnieć, że w dekreście Prawo osobowe z 1945 r.⁷⁹ (który obowiązywał jedynie do 30.09.1950 r.) przyjęto szerszą kategorię: zdolności do działań prawnych (art. 3 i n. dekretu)⁸⁰. Od 1.10.1950 r. ustawodawca posługuje się już wąskim pojęciem zdolności do czynności prawnych. Nawet zdolność do czynności procesowych (zdolność procesowa) osób fizycznych, choć pochodna zdolności do czynności prawnych (art. 65 Kodeksu postępowania cywilnego⁸¹), jest jednak regulowana autonomicznie w Kodeksie postępowania cywilnego.

Zdolność do czynności prawnych jest konstrukcją ściśle normatywną i dogmatycznie nierozzerwalnie powiązaną z czynnością prawną⁸² (a więc instytucją obcą systemom prawnym *common law*)⁸³. Związek zdolności do czynności prawnych ze zdolnością umysłową (zdolnością do podejmowania decyzji) oczywiście występuje, jednak jest zdecydowanie luźniejszy niż powiązanie *legal capacity* z *mental capacity* w systemach anglosaskich. Istnienie czy też brak zdolności do czynności prawnych jest bowiem w prawie polskim kwalifikacją prawną, a nie faktyczną⁸⁴. Na stan pełnej, ograniczonej czy braku zdolności do czynności prawnych osób fizycznych mają wpływ takie

⁷⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018.

⁷⁶ M. Sośniak, *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1961, s. 10; M. Pazdan, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967, s. 24; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20a, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 577.

⁷⁷ Zob. C. de Bhaillís, E. Flynn, *Recognising...*, s. 10; A. Arstein-Kerslake, *Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities Realizing the Right to Equal Recognition before the Law*, Oksford 2017, s. 148.

⁷⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 198 i n.

⁷⁹ Dekret z 29.08.1945 r. – Prawo osobowe (Dz.U. z 1945 r. Nr 40, poz. 223).

⁸⁰ Choć część przedstawicieli doktryny nadawała temu pojęciu wąskie znaczenie, ograniczając je do zdolności do składania oświadczeń woli, tak: A. Wolter, *Zdolność osób fizycznych do działań prawnych*, „Przełącznik Notarialny” 1947/z. VII–VIII, t. II, s. 25.

⁸¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.) – dalej k.p.c.

⁸² Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 139.

⁸³ J.P. Schmidt [w:] *The Max Planck...*, Volume 2..., s. 1016.

⁸⁴ Należy zauważyć, że w niemieckim Kodeksie cywilnym przewidziano również naturalną niezdolność do czynności prawnych (§ 104 pkt 2 BGB). Zob. L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 161 i n.

okoliczności jak: osiągnięcie określonego przez normę prawną wieku (art. 10 § 1, art. 11, 12, 15 k.c.), zawarcie małżeństwa (art. 10 § 2 k.c.), ubezwłasnowolnienie (art. 12, 15 k.c.) czy też ustanowienie doradcy tymczasowego w toku postępowania o ubezwłasnowolnienie (art. 549 § 1 k.p.c.). Są to okoliczności o charakterze prawnym. Również wiek nabycia ograniczonej zdolności do czynności prawnych (13 lat) oraz pełnoletności (nabycia pełnej zdolności do czynności prawnych) ściśle wynika z norm prawa cywilnego. Osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych może mieć wyłączonej czy ograniczonej zdolność do podejmowania decyzji (pełnoletni dotknięty zaburzeniami psychicznymi, ale nie ubezwłasnowolniony), jak również osoba niemająca zdolności do czynności prawnych może mieć pełną możliwość podejmowania decyzji (osoba ubezwłasnowolniona, której stan się poprawił). W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że brak świadomości lub swobody (art. 82 k.c.) nie jest ograniczeniem zdolności do czynności prawnych, ale wadą oświadczenia woli⁸⁵.

Z uwagi na wskazany charakter zdolności do czynności prawnych, jest ona „jakościowo” odmienna od *legal capacity* w systemach prawnych *common law*. Wydaje się, że jest to jedno ze źródeł problemów z implementacją postanowień KPON do polskiego systemu prawnego. Modyfikacja zdolności do czynności prawnych nie jest bowiem zmianą przesłanek oceny określonych elementów przez biegłego (w kierunku uczynienia ich „niedyskryminującymi”), lecz zmianą dotyczącą jednej z podstawowych instytucji dla całego systemu prawa prywatnego.

Powyższe rozważania prowadzą do dwóch wniosków o charakterze bardziej ogólnym. Po pierwsze, konwencyjne pojęcie *legal capacity* musi być interpretowane zdecydowanie szerszej niż tylko jako obejmujące (technicznie) zdolność do czynności prawnych⁸⁶. W rzeczywistości chodzi bowiem o zdolność do samodzielnych działań w sferze prawnej. W odniesieniu do prawa cywilnego poza samą zdolnością do czynności prawnych obejmuje ona: wadę oświadczenia woli – brak świadomości lub swobody, tzw. zdolność deliktową (a więc zdolność do ponoszenia odpowiedzialności za własny czyn zawiniony)⁸⁷, zdolność do nabycia posiadania, przebaczenia czy też wyrażenia zgody na naruszenie dóbr osobistych (w szczególności zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego), jak również zdolność do dokonywania różnych innych czynności mających charakter zdarzeń cywilnoprawnych, a niebędących czynnościami prawnymi. Potencjał oddziaływania KPON na krajowy system prawa cywilnego jest więc zdecydowanie szerszy niż niejednokrotnie się to przedstawia. Analiza musi więc uwzględniać zdecydowanie szerszy zakres zagadnień niż tylko problematykę ubezwłasnowolnienia. Regulacja ta dotyczy bowiem, jak zostało to wskazane, absolutnych podstaw prawa cywilnego.

Drugim ogólnym wnioskiem jest dostrzeżenie istotnych rozbieżności pomiędzy rozwiązaniami stanowiącymi punkt odniesienia dla twórców KPON

⁸⁵ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, LEX 2014, komentarz do art. 82, nb 2 i n.; Z. Radwański, M. Gutowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 488. Odmienne stanowisko było czasem prezentowane w dawniejszej literaturze, zob. przykładowo J. Gwiazdomorski, *Zawarcie małżeństwa*, „Państwo i Prawo” 1949/4, s. 47.

⁸⁶ W literaturze polskiej zwrócił na to uwagę M. Szwed, *Likwidacja konstrukcji ubezwłasnowolnienia w Gruzji po wyroku Sądu Konstytucyjnego z 8 października 2014 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2017/1, s. 66.

⁸⁷ Pomijam zagadnienie czy konstruowanie kategorii takiej zdolności jest zasadne (zob. P. Machnikowski, *O zdolności deliktowej*, „Prawo” 2008/304, s. 111 i n.).

a kontynentalnymi systemami prawnymi, w szczególności nawiązującymi do tradycji germańskiej. Rozbieżności te występują na poziomie konstrukcyjnym i fundamentalno-dogmatycznym, a nie tylko technicznym i mają poważny wpływ na problematykę przeniesienia rozwiązań konwencyjnych na grunt krajowy.

2. *Legal capacity* a czynność prawna

Nie jest odkrywcze stwierdzenie, że czynność prawna stanowi jedno z podstawowych pojęć prawa cywilnego w systemach prawnych wywodzących się z niemieckiej tradycji prawnej czy też, tak jak system polski, do niej nawiązujących. Pojęcie czynności prawnej nie zostało zdefiniowane w Kodeksie cywilnym⁸⁸. W polskiej doktrynie można spotkać różne jej ujęcia⁸⁹. Pomimo że konkurencyjne koncepcje istotnie się różnią⁹⁰, nie budzi wątpliwości, iż podstawowym elementem konstytuującym każdą czynność prawną jest oświadczenie woli⁹¹.

Zgodnie z „klasycznym” poglądem rozróżnia się „wolę wewnętrzną” (akt woli), jako element przeżyć psychicznych oraz „wolę zewnętrzną” (przejaw woli)⁹². Decydujące znaczenie ma mieć wola wewnętrzna, czyli zamierzenie wywołania określonego skutku w postaci powstania, ustania lub zmiany stosunku cywilnoprawnego. W nowszej literaturze, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu (zaufania adresata), podkreślano prymat przejawu woli jako elementu bardziej uchwytnego i dostrzegalnego dla otoczenia (teoria oświadczenia). Wciąż jednak utożsamiano oświadczenie woli z dwoma elementami: aktem woli i przejawem woli, tyle że zasadnicze znaczenie w przypadku ich rozbieżności nadawano przejawowi woli. Teorie woli i oświadczenia są sobie bliskie i opierają się na właściwie takiej samej koncepcji istoty oświadczenia woli⁹³. Również obecnie zdaje się w literaturze dominować tradycyjne ujęcie, wskazujące, że oświadczeniem woli jest zachowanie ujawniające wolę wywołania skutku prawnego, a więc nawiązujące do elementów „woli wewnętrznej” i „zewnętrznej”⁹⁴. Argumentów na rzecz takiej interpretacji oświadczenia woli dostarcza treść art. 60 k.c., który jednoznacznie stanowi o „woli osoby dokonującej czynności prawnej”.

W toku rozwoju prawa, w szczególności w związku z tworzeniem się masowego obrotu cywilnoprawnego, zostały przedstawione koncepcje obiektywizujące⁹⁵.

⁸⁸ Próbę ustawowego zdefiniowania czynności prawnej podjęto w art. 40 Przepisów ogólnych prawa cywilnego (ustawa z 18.07.1950 r., Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 311). Uznano ją jednak za nieudaną i tworzącą niepotrzebne komplikacje. Definicja nie została już przeniesiona do Kodeksu cywilnego.

⁸⁹ Syntetyczny przegląd koncepcji zob. W. Rozwadowski, *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2014/9, s. 53.

⁹⁰ Wątpliwości dotyczą przykładowo tego, czy w skład czynności prawnej mogą wchodzić, poza oświadczeniem woli, jeszcze inne elementy, a jeżeli tak, to jakiego rodzaju.

⁹¹ Część autorów utożsamia czynność prawną z oświadczeniem (oświadczeniami) woli (przykładowo R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 14; W. Rozwadowski, *Spory...*, s. 65).

⁹² Zamiast wielu S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 479.

⁹³ W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 55.

⁹⁴ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 60, nb 2; P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019, komentarz do art. 60, nb 1 i n.; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 139; S. Rudnicki aktualizacja R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 550.

⁹⁵ A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 21 i n.

W polskiej literaturze pionierskie w tym zakresie były analizy J. Gwiazdomorskiego, który przyjął, że „oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby (nie: «podjęte w zamiarze wywołania określonego skutku prawnego», ale), z którego wynika – przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów – zamiar przejawienia woli wywołania określonego skutku prawnego”⁹⁶. Co istotne, chodzi nie o badanie realnych zamierzeń (intencji) działającego, ale uznanie, że to prawo przedmiotowe określa, jakie skutki prawne uznaje za zamierzone przez osobę podejmującą czynność prawną (a więc składającą oświadczenie woli). Koncepcje obiektywne (socjologiczne) były następnie rozwijane przez kolejnych autorów⁹⁷. Zwolennicy referowanego ujęcia (w koniecznym uproszczeniu) podkreślają, że oświadczenie woli jest aktem społecznym oraz elementem komunikacji między ludźmi⁹⁸. Podstawą prawną mocy wiążącej czynności prawnej nie jest autonomicznie wyrażona wola, lecz system prawny (prawo przedmiotowe)⁹⁹. Wola wewnętrzna, a więc myśl, przeżycie psychiczne jest nieweryfikowalne i nie może stanowić podstawy zdarzenia prawnego. Istotne z punktu widzenia prawnego jest to, jaki sens zostaje nadany ludzkiemu zachowaniu przez system prawny. Każdy człowiek składający oświadczenie woli powinien więc brać pod uwagę konsekwencje społeczne, jakie jego zachowanie spowoduje u innych osób i jakie uzasadnione oczekiwania z ich strony wywoła. Zwolennicy wskazanego ujęcia proponują całkowite odejście od definiowania oświadczenia woli kategoriami psychicznymi (wewnętrznymi przeżyciami) na rzecz analizy aktu komunikacji społecznej i przypisania przez system prawny znaczenia temu aktowi.

Przekładając rozwiązania KPON na grunt polskiego prawa cywilnego, należy już na wstępie wskazać, że przyjęcie koncepcji wolicjonalnej (w dowolnej odmianie) jest nie do pogodzenia wykładnią KPON zaproponowaną przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych. Jak wskazała B. Lewaszek-Petrykowska: „Truizmem jest podkreślanie, że oświadczenie woli musi być świadome. Wynika to wprost z samej jego istoty. Bez świadomości nie ma woli ani w sensie psychologicznym, ani prawnym”¹⁰⁰.

W przypadku klasycznie rozumianego oświadczenia woli nie chodzi o jakikolwiek poziom świadomości, lecz o świadomość wywołania takich skutków prawnych, jakie niesie ze sobą złożenie określonego oświadczenia woli¹⁰¹. Nawet jeżeli akceptuje się koncepcje kładące nacisk na sam przejaw woli i przypisanie na tej podstawie skutków określonego zachowaniu, to w każdym przypadku fundamentalnym założeniem jest to, że istnieje „wola wewnętrzna”, określone przeżycie psychiczne, które ewentualnie w niektórych przypadkach może nie być zgodne z realnymi skutkami czynności i w takim przypadku priorytet (z uwagi na ochronę

⁹⁶ J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1973, t. CCCXLVI, s. 65 i n.

⁹⁷ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977; A. Jędrzejewska, *Koncepcja...*

⁹⁸ Z. Radwański, *Teoria...*, s. 46; A. Jędrzejewska, *Koncepcja...*, s. 183; W. Kocot, *Wpływ...*, s. 63; Z. Radwański, K. Mularski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 34.

⁹⁹ W. Kocot, *Wpływ...*, s. 61; Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 6.

¹⁰⁰ B. Lewaszek-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 29.

¹⁰¹ J. Gwiazdomorski, *Próba...*, s. 59.

zaufania i bezpieczeństwo obrotu) będzie mieć treść oświadczenia. Nie jest natomiast możliwa do przyjęcia teza, że oświadczenie woli może być (ważnie) złożone przez osobę niezdolną do rozpoznania i zrozumienia jego konsekwencji prawnych.

„Tradycyjna” orientacja wolicjonalna zdaje się nakazywać, aby konsekwentnie przyjmować, że w przypadku stanu braku świadomości w rzeczywistości nie dochodzi do złożenia oświadczenia woli¹⁰², a rozwiązanie z art. 82 k.c., przewidujące sankcję nieważności, ma raczej charakter techniczny. Znamienne jest w tym kontekście stwierdzenie B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, że: „[w]prawdzie ustawodawca mówi o nieważności oświadczenia woli, ale jednocześnie zakłada, że powodem jej ma być stan wyłączający możliwość prawidłowego powzięcia decyzji i wyrażenia woli. Oznacza to, że, gdy stan taki istnieje, nie może być złożone oświadczenie woli w rozumieniu prawa. Mamy wtedy do czynienia najwyżej z oświadczeniem w znaczeniu potocznym, a więc przejawem zewnętrznym jakiejś chęci lub dążenia”¹⁰³ i dalej „[w]ypełnienie przesłanek art. 82 k.c. nastąpi wówczas, gdy świadomość osoby działającej będzie wyłączona (...). W sytuacji takiej właściwie nie mamy do czynienia z prawnie relewantnym oświadczeniem woli, ponieważ nie sposób mówić poważnie o decyzji bez udziału świadomości”¹⁰⁴.

Koncepcje socjologiczne oświadczenia woli mogłyby się pozornie wydawać bardziej spójne (a przynajmniej nie tak fundamentalnie sprzeczne) z art. 12 KPN w interpretacji Komitetu, skoro świadomość podmiotu nie stanowi koniecznego, deficycyjnego elementu oświadczenia woli¹⁰⁵. Wniosek taki nie jest jednak uprawniony.

Po pierwsze, element świadomości zostaje po prostu konstrukcyjnie przeniesiony z zakresu istnienia samego oświadczenia woli na płaszczyznę wady oświadczenia woli, w postaci braku świadomości lub swobody (art. 82 k.c.). Zamiast przyjęcia nieistnienia oświadczenia woli (i w konsekwencji *negotium non existens*) logiczne jest wprowadzenie sankcji nieważności.

Po drugie przyjęcie, że ocena złożenia oświadczenia woli ma być dokonywana z punktu widzenia społecznego kontekstu zachowania działającego (co jest uzasadnione bezpieczeństwem obrotu), nie może prowadzić do dopuszczenia kreowania oświadczeń woli „bez woli”, tzn. przez osoby niezdolne do rozpoznania, zrozumienia i przewidzenia konsekwencji prawnych swojego zachowania. Nadal, również w analizowanym ujęciu, najsilniejszą podstawą przypisania oświadczenia woli jest świadomość wywołania określonych skutków prawnych¹⁰⁶. Nawet, jeżeli działająca osoba w danych okolicznościach jej nie miała, to przypisanie skutków złożonego oświadczenia jest dokonywane z uwagi na wywołanie u innych osób uzasadnionego przekonania, że zachowanie wyraża decyzję ich wywołania¹⁰⁷. Nie można uznać, że przykładowo złożenie znaku graficznego na dokumencie skomplikowanej umowy przez osobę głęboko upośledzoną umysłowo (która nie jest w stanie zrozumieć w żadnym zakresie jej sensu) wywoła u naocznych świadków, w tym kontrahenta, uzasadnione społecznie przekonanie, iż wyraża ono decyzję

¹⁰² Zob. J. Gwiadomorski, *Próba...*, s. 61.

¹⁰³ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady...*, s. 15.

¹⁰⁴ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady...*, s. 43.

¹⁰⁵ Z. Radwański, K. Mularski [w:] *System...*, t. 2, s. 36.

¹⁰⁶ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2.

¹⁰⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 22; W. Kocot, *Wpływ...*, s. 63.

spowodowania skutków określonych w jej treści. Ponadto, wskazana koncepcja opiera się na cytowanym już założeniu, że każdy, kto składa oświadczenie woli, powinien brać pod uwagę konsekwencje społeczne, jakie jego zachowanie spowoduje u innych¹⁰⁸. W przypadku osoby dotkniętej poważnymi zaburzeniami psychicznymi brak jest podstawy do przyjęcia takiego założenia. Taki niepełnosprawny nie ma żadnych możliwości wzięcia pod uwagę konsekwencji społecznych, ponieważ nie może ich rozpoznać i zrozumieć. Oczywiście rację ma J. Gwiazdomorski, podkreślając, że: „[t]rudno chyba na serio twierdzić o osobach, nie mających wykształcenia prawniczego (o inżynierze, lekarzu, rolniku czy o robotniku, chłopie, przekupce), że osoby te, kiedy zawierają jakże często szereg transakcji życia codziennego (...) mają wolę wywołania skutków prawnych”¹⁰⁹. Należy jednak przyjąć, że skoro osoby te powinny liczyć się z konsekwencjami własnego zachowania, a nie są ich w pełni świadome czy nie rozumieją sensu (mechanizmu) dokonywanej czynności, to powinny zwrócić się do profesjonalisty (prawnika), który elementy te objaśni. Przykładowo, w przypadku czynności notarialnych (a więc np. umowy zawieranej w formie aktu notarialnego), zgodnie z art. 80 § 3 Prawa o notariacie¹¹⁰ notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej, co będzie oczywiście obejmowało informowanie o skutkach dokonywanej czynności¹¹¹. Problemem w przypadku osób dotkniętych niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną (czy szerzej: dotkniętych poważnymi zaburzeniami psychicznymi), jest jednak to, że w wielu przypadkach bez względu na to, ile „wsparcia” zostanie im udzielone, z powodów obiektywnych nie będzie możliwe zbudowanie, nawet w ograniczonym zakresie, świadomości konsekwencji prawnych.

Pomiędzy osobą, która złożyła podpis na dokumencie umowy, nie będąc w pełni świadomą jej skutków, ponieważ nie dołożyła należytej staranności, aby je poznać (korzystając z dostępnych źródeł czy też konsultując się z profesjonalistą) a osobą, która nie ma zupełnie możliwości przyswojenia i uświadomienia sobie tych skutków bez względu na zastosowaną pomoc, istnieje podstawowa różnica. W drugim przypadku nie można przyjąć, że zostało złożone (ważne) oświadczenie woli¹¹². Jest to tak oczywiste, że właściwie nie podlegało szczegółowym rozważaniom cywilnoprawnym. Czynność prawna (składające się na nią oświadczenia woli) jest w prawie cywilnym środkiem realizacji fundamentalnej dla tej gałęzi prawa autonomii woli. Dokonanie czynności prawnej stanowi o „samozwiązaniu się” osoby skutkami swojego oświadczenia¹¹³ (*contractus fecit ius inter partes*). Brak zdolności (w znaczeniu intelektualnym) sprawia, że nie można mówić o „samostanowieniu”¹¹⁴. Dlatego regulacje chroniące autonomię woli, jak wady oświadczenia

¹⁰⁸ W. Kocot, *Wpływ...*, s. 63.

¹⁰⁹ J. Gwiazdomorski, *Próba...*, s. 59 i n.

¹¹⁰ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm.).

¹¹¹ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. T. I., Część II. Art. 79–91*, Warszawa 2012, komentarz do art. 80, nb 76 i n.

¹¹² Zagadnienie, czy było ono elementem czynności prawnej nieistniejącej czy też zostanie zakwalifikowane jako nieważne z uwagi na wadę oświadczenia woli czy też brak zdolności, ma w tym kontekście znaczenie drugorzędne.

¹¹³ R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008/3 (10), s. 67.

¹¹⁴ R. Trzaskowski, *Wady...*, s. 67.

woli, są standardem zarówno w obcych kodyfikacjach, jak i w modelowych aktach międzynarodowych¹¹⁵.

Powyższej konstatacji nie może zmienić argument wskazywany w doktrynie prawa międzynarodowego, że właściwie każda osoba z niepełnosprawnością (również intelektualną czy psychiczną) ma wolę, która może zostać „wydobyta” przez udzielenie odpowiedniego wsparcia (i stać się podstawą wykonywania „zdolności do czynności prawnych”)¹¹⁶. W przypadku dokonywania czynności prawnych chodzi często o „wolę” wywołania skomplikowanych konsekwencji prawnych¹¹⁷. Przykłady „wykonywania zdolności prawnej” w rozumieniu art. 12 KPON wskazywane w literaturze międzynarodowej mają zupełnie inny charakter i dotyczą np. samodzielnego zamieszkiwania, decydowania o bieżących sprawach życia codziennego czy wyrażaniu zgody na naruszenie dóbr osobistych¹¹⁸ (udzielenie świadczeń zdrowotnych czy podjęcie pożycia seksualnego¹¹⁹). W przypadku wielu czynności prawnych (poza np. drobnymi bieżącymi sprawami życia codziennego) zakres koniecznej zdolności do abstrakcyjnego uświadomienia sobie konsekwencji prawnych, przyswojenia szeregu informacji jest nieporównywalny do analizowanych na gruncie konwencyjnym przykładów.

Argumentem przyjmowanym w literaturze międzynarodowej na rzecz koncepcji promowanej przez Komitet ma być też płynność „zdolności umysłowej” również u osób niedotkniętych niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną¹²⁰. Należy jednak podkreślić, że nowsze koncepcje oświadczenia woli (jak już sygnalizowano) nie zakładają, że w każdym przypadku działający jest świadomy wszelkich następstw prawnych, jakie wywoła jego zachowanie¹²¹. Kluczowe jest założenie, że odbiorca (zewnątrzny obserwator) może zasadnie oczekiwać, iż osoba konsekwencje te zna. Jeżeli nie jest w stanie poznać ich samodzielnie, z uwagi np. na brak wiedzy prawniczej, zachowanie wymaganego w obrocie poziomu staranności nakazuje zasięgnięcia porady specjalisty. Mechanizm jest więc podobny do modelu asystencyjnego (udzielenie wsparcia w podejmowaniu decyzji). Zawsze istnieje jednak granica takiego wsparcia. W przypadku głębokich zaburzeń, pomimo jego udzielenia, osiągnięcie wystarczającego poziomu świadomości, aby można złożyć ważne oświadczenie woli po prostu nie jest możliwe. Konstrukcyjne przekroczenie tej granicy i zaakceptowanie możliwości przypisania np. właściwie bezwolnemu ruchowi ręki znaczenia złożenia oświadczenia woli podpisania umowy, stanowi budowanie fikcji.

¹¹⁵ R. Trzaskowski, *Wady...*, s. 67. M. Wilejczyk wskazała nawet, że: „Rozwiązanie zawarte w art. 82 KC stanowi wyraz fundamentalnej i mającej także uzasadnienie etyczne zasady, która leży u podłoża wszystkich współczesnych porządków prawnych, a w myśl której osobom nieświadomym rzeczywistego znaczenia swoich działań nie można przypisywać odpowiedzialności prawnej za ich skutki” (M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 305).

¹¹⁶ Na takim założeniu są oparte kontestowane rozwiązania, zob. *General comment No. 1*, M. Browning, C. Bigby, J. Douglas, *Supported Decision Making: Understanding How its Conceptual Link to Legal Capacity is Influencing the Development of Practice*, “Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities” 2014, No. 1, Vol. 1, s. 35 i n.

¹¹⁷ Czy też przypisania wywołania tych skutków.

¹¹⁸ A. Arstein-Kerslake, E. Flynn, *The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, “International Journal of Law in Context”, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017, s. 28 i n.

¹¹⁹ Zob. L. Brosnan, E. Flynn, *Freedom to negotiate: a proposal extricating ‘capacity’ from ‘consent’*, “International Journal of Law in Context” Vol. 13, Special Issue 1, March 2017, s. 64.

¹²⁰ *General comment...*, par. 13; L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 354.

¹²¹ J. Gwiazdomorski, *Próba...*, s. 59.

Konkludując, należy zauważyć, że rezygnacja ze zdolności umysłowej przy konstruowaniu oświadczenia woli (argument Komitetu o konieczności rozerwania związku pomiędzy *mental capacity* a *legal capacity*) jest niemożliwa. Wynika ona bowiem z samej istoty oświadczenia woli oraz jego funkcji w systemie prawa. Ruch ręką osoby upośledzonej umysłowo w stopniu znacznym (a więc zgodnie z klasyfikacją ICD Światowej Organizacji Zdrowia znajdującej się na poziomie rozwoju umysłowego odpowiedniego dla dziecka od 3 do 6 lat¹²²) na dokumencie umowy ustanawiającej hipotekę czy obejmującym przekazanie drugiemu świadczenia osoby trzeciej (art. 921 [1] k.c.), przyjmując skrajnie prawnopozytywistyczny punkt widzenia, można „technicznie” uznać za element ważnej czynności prawnej. Byłoby to jednak skonstruowanie prawnego *curiosum*: czynności prawnej nieopartej na oświadczeniu woli.

Powyższe rozważania prowadzą do bardziej ogólnego wniosku, że aplikacja rozwiązań Konwencji w interpretacji Komitetu, jak również części przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego na grunt systemu prawa polskiego nie jest możliwa bez przełamania wieloletniego dorobku cywilistyki w zakresie koncepcji czynności prawnych oraz bez skonstruowania równoległego zdarzenia prawnego pozbawionego elementu oświadczenia woli.

3. Dalsze cywilnoprawne konsekwencje wykładni art. 12 KPN dokonanej przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych

Sankcja nieważności (lub inna podobna) czynności prawnej dokonanej przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych czy też w sytuacji złożenia oświadczenia woli w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli¹²³, stanowi pewien wyjątek od zasady bezpieczeństwa obrotu na rzecz ochrony autonomii woli¹²⁴. Rozwiązanie takie realnie chroni osoby z niepełnosprawnościami przed niezamierzonymi przez nie skutkami prawnymi¹²⁵, a nie służy ich dyskryminacji. Problem, wbrew częstym rozważaniom w literaturze, nie dotyczy przede wszystkim osób niemogących złożyć żadnego oświadczenia (np. znajdujących się w śpiączce), lecz raczej takich, które mogą technicznie oświadczenie złożyć, jednak z powodu występujących zaburzeń czy deficytów trudno uznać to oświadczenie za realny przejaw woli. Nie jest łatwo wskazać, jakie ma być *ratio* (również z punktu widzenia słuszności) uznania, że przykładowo umowa zamiany samochodu na paczkę cukierków, dokonana przez osobę znajdującą się w fazie ostrego rzutu psychiatrycznego (np. w przebiegu schizofrenii) jest ważna, nawet jeżeli w chwili „zawierania” umowy taka była „wola” chorego. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z głoszonymi poglądami decydujące znaczenie ma mieć „aktualna wola” i nawet oświadczenie wcześniej (w fazie remisji) o braku intencji zawierania tego typu umów w przyszłości (w ostrej fazie choroby) nie byłoby skuteczne¹²⁶.

¹²² Kod F72 w 10 obowiązującej wersji klasyfikacji.

¹²³ Sam mechanizm ma drugorzędne znaczenie.

¹²⁴ R. Trzaskowski, *Wady...*, s. 65; J. Cartwright, *Defects of Consent in Contract Law* [w:] *Towards a European Civil Code*, red. A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, E.H. Hondius, C. Mak, C.E. du Perron, Warszawa 2011; M. Wilejczyk, *Zagadnienia...*, s. 300.

¹²⁵ Nie ma przy tym znaczenia, czy z perspektywy ekonomicznej skutek jest korzystny, czy nie. Podmioty prawa cywilnego mają bowiem autonomię również w zakresie wywoływania skutków niekorzystnych.

¹²⁶ Zwrócił na to uwagę G. Szmulker, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: 'Rights, will and preferences' in relation to mental health disabilities*, "International Journal of Law and Psychiatry" 2017, June, 54, s. 94.

Ważność (niewzruszalność) wskazanej umowy jest niezwykle korzystna dla kontrahenta osoby z niepełnosprawnością, który może próbować świadomie wykorzystać stan drugiej strony. Rozwiązanie jest jednak jednoznacznie niekorzystne dla osób dotkniętych niepełnosprawnościami.

Powaznym problemem związanym z akceptacją kontestowanej koncepcji jest kwestia odpowiedzialności. Przy modelu substytucyjnym, opiekun czy kurator nie tylko „technicznie” składają oświadczenie woli w imieniu reprezentowanego, ale także ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone nienależytym sprawowaniem opieki. Rozwiązanie jest więc czytelne: czynności dokonuje przedstawiciel ustawowy (w przypadku ważniejszych spraw po uzyskaniu zezwolenia sądu: art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹²⁷) i to on ponosi odpowiedzialność¹²⁸. W modelu „czysto” asystencyjnym (w którym jest wyłączone przedstawicielstwo ustawowe), formalnie czynności dokonuje samodzielnie osoba z niepełnosprawnościami. W rzeczywistości, z uwagi na ograniczenia intelektualne czy percepcyjne, decyzja będzie efektem wpływu osób trzecich działających jako faktyczni albo nawet umocowani prawnie asystenci (doradcy). Możliwość uzyskania silnego wpływu np. na osobę dotkniętą niepełnosprawnością intelektualną jest bardzo duża i właściwie wynika ze specyfiki deficytów rozwoju intelektualnego. W takim przypadku wskazanie osoby realnie odpowiedzialnej za podjęcie np. skrajnie niekorzystnej dla niepełnosprawnego decyzji będzie na płaszczyźnie dowodowej utrudnione, podczas gdy w modelu „substytucyjnym” jest od początku wiadome, kto działa i za co odpowiada. Ponadto asystenci (doradcy) formalnie nie składają oświadczenia woli, więc z łatwością mogą bronić się za pomocą argumentu, że ostateczna decyzja była wynikiem przemyśleń samego niepełnosprawnego (ewentualnie innych osób).

Szeroka wykładnia pojęcia *legal capacity* na gruncie art. 12 KPON w powiązaniu z uznaniem za niedopuszczalne (jako dyskryminujące) jej ograniczania, również w oparciu o kryteria funkcjonalne (świadomość, zdolność przewidywania, oceny i zastosowania uzyskanych informacji) niezwykle poszerza zakres instytucji, na które może mieć wpływ analizowana norma konwencyjna. Za niezgodne z KPON należałoby więc uznać uzależnienie możliwości składania także innych oświadczeń (poza oświadczeniem woli) od kryterium świadomości. Z tego samego punktu widzenia należałoby zakwestionować odpowiednie stosowanie art. 82 k.c. do takich oświadczeń (odesłanie z art. 65 ust. 1 [1] k.c.). Podobnie można kontestować uzależnienie możliwości przebaczenia (art. 899 § 1, art. 930 § 2, art. 1010 § 2 k.c.) od działania z dostatecznym rozeznaniem (które musi obejmować zdolność do oceny zaistniałych okoliczności: wiedzę o faktach, ale także o konsekwencjach i wolę puszczenia ich niepamięć¹²⁹). Wątpliwości można zgłosić też do przeniesienia posiadania, dla którego wymaga się (jeśli nie uznać tego zdarzenia wprost za czynność prawną) również działania z dostatecznym rozeznaniem¹³⁰.

¹²⁷ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.) – dalej k.r.o.

¹²⁸ Zob. A. Głowacka, *Odpowiedzialność opiekuna za szkody wyrządzone małoletniemu wskutek nienależytego sprawowania opieki*, „Przeгляд Sądowy” 2016/1, s. 105. Analogicznie rysuje się zagadnienie odpowiedzialności opiekuna ubezwłasnowolnionego całkowicie.

¹²⁹ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2019, komentarz do art. 899, nb 5; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IVA, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 211; K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 231.

¹³⁰ Zob. M. Krajewski, *Charakter prawny przeniesienia posiadania*, „Studia Prawa Prywatnego” 2013/3(25), s. 79.

Te same problemy dotyczą samej konstrukcji posiadania, która, zgodnie z dominującym poglądem, obejmuje elementy: *corpus* oraz *animus*¹³¹. Można w związku z tym postawić pytanie, czy wymaganie woli wykonywania określonego prawa po stronie posiadacza, co musi zakładać istnienie świadomości i pewnego rozeznania¹³² jako dyskryminujące sprzeczne jest z art. 12 KPON. Wzmocnieniem takiego wniosku mogłaby być też treść art. 12 ust. 5 KPON, zgodnie z którym państwa strony podejmą wszelkie odpowiednie i efektywne środki, z uwzględnieniem postanowień tego artykułu w celu zagwarantowania równego prawa osób niepełnosprawnych do posiadania i dziedziczenia własności¹³³, kontroli własnych spraw finansowych oraz do jednakowego dostępu do pożyczek bankowych, hipotecznych i innych form kredytów oraz zapewnia, że osoby niepełnosprawne nie będą samowolnie pozbawiane własności. Jeżeli przyjąć, co zdaje się wynikać z wykładni art. 12 ust. 2 w powiązaniu z ust. 4 i 5, że nabywanie praw majątkowych (czy szczególnych stanów takich jak posiadanie) musi być możliwe bezpośrednio przez osoby z niepełnosprawnością (a nie działaniem przedstawiciela ustawowego), również romańska koncepcja posiadania przyjęta w polskim prawie mogłaby być kwestionowana jako niedopuszczalna w świetle treści Konwencji.

4. Legal capacity a cywilnoprawna odpowiedzialność odszkodowawcza

Wątpliwości co do zgodności z KPON nasuwają się również w zakresie obowiązującego modelu cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Pomimo jej przemian w ostatnich latach, nadal przyjmuje się, że podstawową („główną”, „normalną”) zasadą odpowiedzialności jest wina¹³⁴. Oznacza to, że generalnie odpowiedzialność obciąża podmiot, który spowodował szkodę w sposób zawiniony¹³⁵. Za większościowy należy uznać pogląd przyjmujący, że zasada winy jest dominująca również w reżimie odpowiedzialności kontraktowej¹³⁶. Z samej istoty pojęcia winy wynika, że można ją przypisać człowiekowi działającemu z odpowiednim rozeznaniem¹³⁷. Dlatego zgodnie z art. 425 § 1 k.c. osoba, która z jakichkolwiek powodów znajduje się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli nie jest odpowiedzialna za szkodę w tym stanie wyrządzoną. Jest oczywiste, że wskazana regulacja dotyczy też osób z niepełnosprawnością psychiczną oraz intelektualną, które nie mają zdolności do zawinienia. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że rozwiązanie takie jest korzystne dla osób z niepełnosprawnościami, a jeżeli uznać je za dyskryminujące, to raczej jako przykład dyskryminacji pozytywnej. Analiza dokumentów międzynarodowych, jak

¹³¹ Zob. K. Zaradkiewicz, *Romańska teoria posiadania a kodeks cywilny*, „Studia Iuridica” 2016, t. LXIV, s. 99.

¹³² J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania* [w:] *Ochrona posiadania i inne wybrane prace*, Warszawa 2014, s. 83 i n.

¹³³ Konwencyjny termin *to own and inherit property* jest interpretowany bardzo szeroko, zob. L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 374. W wersji francuskiej posłużono się sformułowaniem *posséder des biens ou d'en hériter*.

¹³⁴ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 92 i n.

¹³⁵ T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 202.

¹³⁶ J. Dąbrowa [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 767 i n.; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 185 i n.; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 471, nb 17; odmiennie M. Krajewski, *Niedoločenie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997/10, s. 32; Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002/7–8, s. 12.

¹³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2016, s. 204.

również doktryny praw człowieka wskazuje jednak, że pogląd taki jest kwestionowany. Zagadnienie było bezpośrednio przedmiotem refleksji na gruncie odpowiedzialności karnej. Zbieżność problematyki zawinienia powoduje jednak, że podnoszona argumentacja jest aktualna także na gruncie odpowiedzialności cywilnej.

W literaturze dotyczącej KPON przyjmuje się, że zdolność prawna w rozumieniu art. 12 stanowi zagadnienie aktualne również na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej. Potwierdza to wcześniejszą konstatację, że *legal capacity* na gruncie Konwencji jest rozumiane niezwykle szeroko, wykraczając nawet poza prawo prywatne. Obrońcy praw osób z niepełnosprawnościami wskazują, że konsekwencją przyjęcia paradygmatu o uniwersalnej zdolności prawnej wszystkich osób z niepełnosprawnością powinno być zakazanie *insanity defence* w prawie karnym¹³⁸. Podkreśla się, że rozwiązanie takie stygmatyzuje i dyskryminuje takie osoby¹³⁹, które powinny ponosić odpowiedzialność na takich samych zasadach jak inni ludzie. Wyłączenie odpowiedzialności oparte na „niezdolności umysłowej” stanowi bowiem dyskryminację opartą na niepełnosprawności¹⁴⁰. Co istotne, wskazane stanowisko nie jest jedynie postulatem podnoszonym w dyskusjach naukowych. Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka w raporcie z 26.01.2009 r. przyjęło, że z art. 12 KPON ma wynikać, iż uznanie zdolności prawnej osób z niepełnosprawnościami wymaga zakazania rozwiązań opartych na wyłączeniu odpowiedzialności karnej z powodu występowania niepełnosprawności psychicznej lub umysłowej¹⁴¹. Skoro wskazane postulaty są podnoszone na gruncie prawa karnego, z uwagi na podobieństwo mechanizmów tym bardziej dotyczą one odpowiedzialności cywilnej (zdolność deliktową można uznać za wycinek zdolności prawnej w rozumieniu art. 12 KPON).

Pomijając kwestię operatywności i słuszności przyjęcia proponowanego rozwiązania, należy zwrócić uwagę na jego konsekwencje konstrukcyjne. W polskiej cywilistyce uzależnienie możliwości przypisania winy od świadomości i woli osoby wydaje się oczywiste¹⁴². Jak zauważyła B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: „[z] moralnego punktu widzenia zarzut może być postawiony tylko poczytalnemu sprawcy, tzn. temu, kto zdaje sobie sprawę co czyni i kto zachowuje zdolność kierowania swoim postępowaniem. Skoro wina ma być sprawcy przypisana, osoba której postępowanie jest przedmiotem oceny, musi posiadać inteligencję i wolę w stopniu dostatecznym do zrealizowania tego, czego od niej żądamy. Jest to konieczny warunek, bez którego odpowiedzialność na zasadzie winy straciłaby swój charakter i stałaby się po prostu odpowiedzialnością z tytułu nienormalnego zachowania się. Wina pozbawiona komponenty moralnej traci swój sens”¹⁴³. Uniezależnienie możliwości przypisania winy od elementów subiektywnych (umysłowych) powoduje, że należałoby zrezygnować z tego kryterium jako podstawy odpowiedzialności.

¹³⁸ L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 359.

¹³⁹ Zob. w szczególności C. Slobogin, *An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Disability in Criminal Cases*, „Virginia Law Review” 2000, No. 6, Vol. 86, s. 1199; T. Minkowitz, *Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*, „Griffith Law Review” 2014, Vol. 23, No. 3, s. 436 i n.

¹⁴⁰ T. Minkowitz, *Rethinking...*, s. 462.

¹⁴¹ *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary General*, A/HRC/10/48, 26.01.2009 r., cz. 47.

¹⁴² B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Poczytalność jako przesłanka winy* [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego*, Białystok 1991, s. 97.

¹⁴³ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Poczytalność...* [w:] *Z zagadnień...*, s. 99.

Bez względu na to, jaką koncepcję winy by przyjąć (w cywilistyce wskazuje się na teorię¹⁴⁴ psychologiczną akcentowaną raczej we wcześniejszej literaturze¹⁴⁵ oraz teorię określaną jako normatywna¹⁴⁶), wystąpienie zdolności do zawinienia (a więc konieczności osiągnięcia odpowiedniego poziomu intelektualnego oraz stanu poczytalności¹⁴⁷) jest konieczne, aby winę można było przypisać. Jest to oczywiste zarówno w zakresie winy umyślnej (umyślności) zakładającej zamiar naruszenia normy postępowania¹⁴⁸ (dokonania czynu niedozwolonego czy wyrządzenia szkody¹⁴⁹), jak i winy nieumyślnej (nieumyślności), której elementem jest brak zamiaru oraz naruszenie wzorca ostrożności. Trudno w ogóle konfrontować zachowanie osoby, która nawet w opinii obrońców ujęcia konwencyjnego wymaga wieloaspektowego wsparcia w wyrażeniu woli (lub czegoś, co chcieliby za tę wolę postrzegać) z abstrakcyjnym modelem starannego (ostrożnego) zachowania.

Podobne problemy będą dotyczyły również innych przypadków, gdy przesłanką zastosowania instytucji cywilnoprawnej jest pewien wzorzec zachowania. Jeżeli przyjąć, że każda osoba z niepełnosprawnościami ma bezwzględnie (w rozumieniu Konwencji) zdolność do czynności prawnych (co implikuje likwidację instytucji ubezwłasnowolnienia i wady oświadczenia woli w postaci braku świadomości albo swobody), a więc może samodzielnie składać oświadczenia woli, to otwiera się zagadnienie stosowania pozostałych wad. Przykładowo groźba, aby mogła się stać podstawą uchylenia od skutków prawnych oświadczenia woli (art. 87 k.c.), musi być poważna¹⁵⁰. Z okoliczności musi więc wynikać, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo (osobiste lub majątkowe). Już pojęcie „poważnej groźby” (oceniane generalnie obiektywnie) nie przystaje do osoby z niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną, która postrzega rzeczywistość w sposób indywidualny i dla której pozornie nieistotne informacje mogą być odebrane jako zagrożenie.

Kontynuując powyższe rozważania, można dojść do wniosku, że także ograniczenie odpowiedzialności za czyn własny (np. art. 415 k.c.) uzależniające badanie przesłanek odpowiedzialności od przypisania pewnemu zachowaniu statusu czynu, ma też charakter dyskryminujący osoby z niepełnosprawnościami, a więc jest niezgodny z KPON. Pojęcie czynu zakłada bowiem pewien zakres świadomości i możliwości kierowania postępowaniem przez człowieka. Czynnem nie jest np. zachowanie wywołane

¹⁴⁴ Z uwagi na brak pełnego logicznego uporządkowania wskazuje się, że z punktu widzenia metodologicznego poszczególne koncepcje winy nie mają charakteru teorii w sensie ścisłym (P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 441; E. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 325).

¹⁴⁵ J. Krzywicki, *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 1931, s. 9; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.

¹⁴⁶ B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969/2, s. 87; A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XV, s. 52; W. Czachórski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, cz. I, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 540; P. Machnikowski [w:] *System...*, t. 6, s. 441.

¹⁴⁷ J. Lachowski [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 693.

¹⁴⁸ P. Machnikowski [w:] *System...*, t. 6, s. 451.

¹⁴⁹ Zagadnienie przedmiotu zawinienia budzi wątpliwości (M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 97 i n. oraz cytowana tam literatura).

¹⁵⁰ M. Gutowski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 536 i n.

odruchem bezwarunkowym czy przymusem fizycznym¹⁵¹. Brak odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 415 k.c. z tytułu wybicia zęba pielęgniarzowi przez pacjenta, będącego w stanie ataku padaczki nie wynika z jego braku winy, ale w ogóle braku możliwości przypisania dokonania czynu, za który mógłby ponosić odpowiedzialność. Badanie możliwości uznania pewnego stanu faktycznego za czyn przypisywany sprawcy zakładu dokonanie, w minimalnym zakresie, kwestionowanego w Komentarzu testu funkcjonalnego i oceny *mental capacity*.

Jedynie sygnalizując zagadnienie, należy zauważyć, że kolejnym rozwiązaniem cywilnoprawnym, które po przyjęciu przedstawionych założeń można skutecznie kontestować jako dyskryminujące osoby z niepełnosprawnościami, jest koncepcja dobrej wiary. Dobra wiara (w znaczeniu subiektywnym) to, w uproszczeniu, stan psychiczny polegający na błędnym, choć usprawiedliwionym, przeświadczeniu o istnieniu prawa lub stosunku prawnego¹⁵². Istotą pojęcia dobrej wiary jest więc pewien stan świadomości lub też brak świadomości wynikający z niepodjęcia oczekiwanego zachowania mogącego prowadzić do uzyskania informacji. Możliwość przypisania złej wiary (zgodnie z art. 7 k.c. domniemywa się istnienie dobrej wiary) opiera się właśnie na kryterium odwołującym się do dyskryminującego testu *mental capacity*. Przyjęcie proponowanej przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych koncepcji powoduje też, że należałoby rozważyć rezygnację konstrukcji uzależniających pewien skutek (np. możliwość nabycia prawa) od poziomu świadomości. Sytuacja ta mogłaby dotyczyć przykładowo terminów *a tempore scientiae* (np. art. 442 [1], art. 449 [8] k.c., art. 61 [13], art. 63 k.r.o.), tzn. rozpoczynających bieg wraz z uzyskaniem określonej wiedzy o pewnym zdarzeniu, co musi raczej zakładać pozostawanie w stanie umożliwiającym rozpoznanie znaczenia takiego faktu¹⁵³. W takim ujęciu wskazany termin w stosunku do osoby z głęboką niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną, jak się wydaje, nie mógłby nigdy rozpocząć biegu¹⁵⁴. Z kolei w zakresie przedawnienia rezygnacja z koncepcji *mental capacity*, jako podstawy różnicowania sytuacji prawnej, stanowiłaby istotny argument na rzecz rezygnacji z mechanizmu przewidzianego w art. 122 k.c. przewidującego wstrzymanie zakończenia biegu przedawnienia względem osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych (§ 1) czy też istnieje podstawa do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia (§ 3). Rozwiązanie takie prowadziłoby więc do możliwości przedawnienia się roszczenia przysługującego osobie, która z powodu niepełnosprawności nie ma faktycznej możliwości jego dochodzenia.

5. Wnioski

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że postulaty sformułowane przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych w samych założeniach są nie

¹⁵¹ P. Machnikowski [w:] *System...*, t. 6, s. 404.

¹⁵² Przykładowo K. Przybyłowski, *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (ogólne uwagi o pojęciu)*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XV, s. 7 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 495; A. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 891.

¹⁵³ Zob. J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 497.

¹⁵⁴ W postulowanym przez Komitet modelu brak byłoby bowiem możliwości ustanowienia przedstawiciela, którego świadomość prawnie relewantnych faktów, zgodnie z teorią reprezentacji, miałaby skutek dla reprezentowanego, M. Pazdan [w:] *System...*, t. 2, s. 594.

do pogodzenia z fundamentalnymi rozwiązaniami i instytucjami prawa cywilnego, stanowiącymi efekt wielowiekowego rozwoju tej dyscypliny. W jego toku istotną rolę odgrywały elementy subiektywne (wolicjonalne)¹⁵⁵. Należy zauważyć, że w uwagach do polskiego Sprawozdania dotyczącego środków podjętych w celu realizacji zobowiązań wynikających z Konwencji, Komitet wezwał Polskę do uchylenia wszystkich dyskryminujących rozwiązań zawartych w Kodeksie cywilnym i innych aktach prawnych, umożliwiających pozbawienie zdolności prawnej (*legal capacity*) osób z niepełnosprawnościami. Sformułowano również rekomendację rozwijania mechanizmów asystencyjnych, które respektują autonomię, wolę i preferencje tych osób¹⁵⁶. Stwierdzona niezgodność, jak również stanowisko Komitetu ma bardzo szeroki zasięg i nie może być interpretowane jedynie jako postulat dotyczący likwidacji instytucji ubezwłasnowolnienia.

Realizacja postulatu pełnej zdolności prawnej wszystkich osób z niepełnosprawnościami oraz zerwanie jej powiązania z *mental capacity*, oznaczałaby konieczność znalezienia nowej formuły (czy też zastąpienia): czynności prawnych (z jej niezbędnym elementem – oświadczeniem woli), wad oświadczenia woli, koncepcji dobrej wiary, posiadania, czy winy jako podstawy odpowiedzialności cywilnej. Zabieg taki byłby właściwie „rewolucją” niezwykle trudną do przeprowadzenia. Nie wiadomo bowiem, czym te instytucje miałyby zostać zastąpione. Przykładowo, zarzucenie elementu woli (oświadczenia woli) dla bytu czynności prawnej i przyjęcie, że każda osoba może dokonywać czynności prawnych, oznaczałoby, że nie byłaby to już czynność prawna znana w cywilistyce, ale zdarzenie prawne oparte na całkowicie arbitralnym przypisaniu skutków prawnych zachowaniu oderwanemu od rzeczywistości społecznej¹⁵⁷. Pomijając kwestie konstrukcyjne, które w cywilistyce mają niezwykle istotne znaczenie, powstaje pytanie o sens i korzyści płynące ze zburzenia obecnych podstaw prawa cywilnego.

VI. KONSEKWENCJE IMPLEMENTACJI ROZWIĄZAŃ PROPONOWANYCH PRZEZ KOMITET DO SPRAW PRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Jak już wskazano wcześniej, konstrukcja oświadczenia woli i wad oświadczenia woli chroni autonomię jednostki kosztem bezpieczeństwa obrotu. Rozwiązanie przewidujące

¹⁵⁵ Zob. E. Łętowska [red.] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego: zbiór studiów*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983. Stopień uwzględnienia tych elementów w ramach różnych konstrukcji ulegał oczywiście zmianie. O ile w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej zasada winy od okresu rewolucji przemysłowej traciła na znaczeniu (zob. W. Warkalło, *Przemiany odpowiedzialności cywilnej* [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego: zbiór studiów*, red. E. Łętowska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983, s. 329), o tyle np. w zakresie biegu terminów przedawnienia można zauważyć tendencję do szerszego uwzględnienia świadomości (wyrok Trybunału Konstytucyjnego [dalej TK] z 1.09.2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006/8, poz. 97 i wprowadzenie art. 442 ust. 1 [1] k.c. ustawą z 16.02.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny [Dz.U. z 2007 r. Nr 80, poz. 538]; wyrok TK z 16.05.2018 r., SK 18/17, OTK-A 2018, poz. 25).

¹⁵⁶ *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Poland*, CRPD/C/POL/CO/1, 29.10.2018 r., par. 20.

¹⁵⁷ Oczywiście „oświadczenie” osoby dotkniętej głęboką niepełnosprawnością psychiczną czy intelektualną może pozostać aktem komunikacji, a więc realnym zdarzeniem społecznym. Przy dokonywaniu czynności prawnej nie chodzi jednak o jakikolwiek akt komunikacji czy fakt społeczny, ale o taki, z którym określone reguły znaczeniowe wiążą znaczenie ustanowienia normy, mającej doniosłość w obszarze prawa cywilnego (Z. Radwański, K. Mularski [w:] *System...*, t. 2, s. 35). Określenie tych reguł nie może całkowicie abstrahować od doświadczenia życiowego i realnych ograniczeń.

nieważność czynności prawnej dokonanej przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych czy też składała oświadczenie w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli chroni wartość – autonomię woli, bez której nie można budować konstrukcji prawa prywatnego¹⁵⁸. Jeżeli modelowo skutki prawne mają odpowiadać intencjom podmiotów, to trudno uznać, że sankcja nieważności jest „wymierzona” przeciwko osobom z niepełnosprawnościami. W szczególności dotknie ona czynności dokonanych z kontrahentami chcącymi wykorzystać dysfunkcje osoby niepełnosprawnej czy też, przy udziale asystentów suflujących rozwiązania nierealizujące rzeczywistych jej intencji, w szczególności prowadzących do niekorzystnych dla nich konsekwencji. Podobnie należy ocenić rozwiązania przewidujące brak odpowiedzialności odszkodowawczej osób, które nie są w stanie sprostać standardom ostrożności czy staranności. Stanowi to raczej naruszenie pewności obrotu, poprzez ograniczenie możliwości indemnizacji pewnych szkód.

Wątpliwości budzi to, na ile koncepcje przyjęte w Komentarzu są zgodne z oczekiwaniami samych osób z niepełnosprawnościami. Przykładowo, osoba, która dokonała rażąco niekorzystnego rozporządzenia majątkiem albo swoim zachowaniem spowodowała szkodę w czasie zaostrzenia choroby, gdy nie mogła świadomie kierować postępowaniem, po przywróceniu stanu remisji, raczej będzie oczekiwać możliwości usunięcia skutków dokonanych rozporządzeń czy też nieponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁵⁹. Proponowane rozwiązania mogą stanowić pułapkę dla osób z niepełnosprawnościami, jak również rodzić obawę o ich wykorzystanie. Przykładowo, zgodnie z art. 12 ust. 5 Konwencji, państwa strony podejmą wszelkie odpowiednie i efektywne środki, z uwzględnieniem postanowień tego artykułu, w celu zagwarantowania m.in. dostępu do pożyczek bankowych, hipotecznych i innych form kredytów. Jeżeli objąć zdolnością prawną absolutnie wszystkie osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną (bez możliwości jakiegokolwiek ograniczenia) i przyjąć postulat zgłoszony w doktrynie, aby stworzyć szczególny podmiot (fundusz) publiczny, który miałby w ostateczności przejmować spłatę pożyczek czy kredytów zaciągniętych przez takie osoby¹⁶⁰, to buduje się mechanizm stanowiący właściwie zaproszenie do nadużyć i wyłudzenia tych pożyczek przez podmioty mające wpływ na osoby z niepełnosprawnościami.

VII. UJĘCIE ALTERNATYWNE: PROPOZYCJA ODMIENNEJ WYKŁADNI ART. 12 KPON I JEJ UZASADNIENIE

1. Zakres uwzględnienia woli i preferencji osoby z niepełnosprawnościami

Analiza treści art. 12 KPON prowadzi do wniosku, że jego wykładnia przyjęta w Ogólnym komentarzu budzi poważne wątpliwości. W art. 12 ust. 2 KPON

¹⁵⁸ M. Safjan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 329.

¹⁵⁹ Wprost obawę taką wyraziło Swedish National Association for Persons with Intellectual Disabilities (Riks-förbundet för Social och Mental Hälsa) w uwagach do projektu Komentarza: *Reflections upon the Draft prepared by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities in the form of General Comment on the Convention of Rights of Persons with Disabilities Article 12: Equal recognition before the law* z 19.02.2014 r.

¹⁶⁰ C.P. Guzelian, M.A. Stein, H.S. Akiskal, *Credit Scores, Lending, and Psychosocial Disability*, “Boston University Law Review” 2015, Vol. 95, s. 1866.

wprowadzono jako zasadę, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną, na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia. Jak wielokrotnie wskazano, nie budzi wątpliwości, że chodzi zarówno o zdolność bierną, jak i o zdolność czynną. Pojęcie *legal capacity* musi być wykładane autonomicznie, biorąc pod uwagę kontekst, przedmiot i cel traktatu (art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów¹⁶¹). Podkreślenie, że chodzi o „zdolność prawną we wszystkich aspektach życia” zdaje się potwierdzać, iż pojęcie to powinno być wykładane szeroko, jako zdolność do działań prawnych czy nawet zdolność do działań w sferze prawnej.

W ust. 3 analizowanego przepisu wskazano klarowną i niebudzącą wątpliwości zasadę (wynikającą logicznie z ust. 2), zgodnie z którą państwa strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostęp do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej.

Podstawowy problem interpretacyjny dotyczy ustępu 4 art. 12 KPON. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 31 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. W doktrynie prawa publicznego międzynarodowego podkreśla się prymat wykładni tekstualnej¹⁶². Analiza treści cytowanego ust. 4 nie jest łatwa, ponieważ, jak już wcześniej wskazano, pewna jego enigmatyczność i posłużenie się sformułowaniami eufemistycznymi wydaje się celowym zabiegiem, wynikającym z ujawnionych kontrowersji i sprzeczności stanowisk w toku tworzenia projektu Konwencji.

Powołany przepis musi być interpretowany jako wyjątek od zasady określonej w ust. 2. Jeżeli zdolność prawną wszystkich osób z niepełnosprawnościami miałyby być nieograniczona (i nieograniczalna), to przepis ust. 4 byłby właściwie zbędny. Czym bowiem innym są „środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej” niż ograniczeniami tej zdolności czy też ograniczeniami możliwości wykonywania zdolności (co właściwie w sensie realnym jest tym samym). Podstawowe pytanie dotyczy kwestii, czy środki te mogą być stosowane wbrew (lub przynajmniej bez wyrażenia) woli osoby z niepełnosprawnościami. Ponownie należy wskazać, że jeżeli rozwiązania służące wykonywaniu zdolności prawnej mogłyby być stosowane wyłącznie z woli osoby z niepełnosprawnościami, to nie byłoby sensu regulowania tej materii w ust. 4. Skoro jurystycznie każda osoba z niepełnosprawnościami ma zdolność prawną, to w ramach jej wykonywania może ustanowić pełnomocnika (czy skorzystać z pośłańca), którego może też w dowolnym momencie i dowolnej formie odwołać¹⁶³. Ustanowienie pełnomocnika nie stanowi ingerencji ani ograniczeń praw danej osoby, ale raczej stanowi emanację jej autonomii. Nie ma potrzeby

¹⁶¹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu 23.05.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) – dalej Konwencja wiedeńska.

¹⁶² O. Dörr [w:] *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, red. O. Dörr, K. Schmalenbach, Heidelberg 2012, s. 541; A. Wyrzomska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 335.

¹⁶³ Pomijam sytuację pełnomocnictwa nieodwołalnego. Oczywiście w innych systemach prawnych funkcjonują instytucje spełniające podobną rolę, przykładowo *agency* w prawie angielskim, zob. np. A. Burrows, *English Private Law*, Oksford 2013, s. 613 i n.

wprowadzania szczególnych gwarancji i zabezpieczeń, poza zapewnieniem odwołalności pełnomocnictwa.

W treści analizowanego przepisu wskazano, że środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej będą respektowały prawa, wolę i preferencje osoby (w tekście angielskim: *measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person*). Literalnie z cytowanego fragmentu nie wynika, że samo zastosowanie tych środków ma wynikać z woli osoby z niepełnosprawnościami, ale że zastosowane środki mają respektować jej wolę i preferencje. Ponadto, uwzględnienie tych elementów nie może być siłą rzeczy bezwzględne, aby nie wywołać sprzeczności z pozostałymi wymaganiami dotyczącymi przedmiotowych środków. Jeżeli niepełnosprawny umyślowo chce ustanowienia swojego brata asystentem i jednoznacznie wyraża taką wolę, to organ (sąd) stwierdzając, że kandydat na opiekuna jest alkoholikiem i manipulantom dążącym jedynie do wyprowadzenia majątku podopiecznego, i tak musiałby go bezwzględnie na asystenta powołać. Jednocześnie jednak naruszyłby nakaz zastosowania takich środków, które będą wolne od konfliktu interesów i bezprawnych nacisków. Wola osoby z niepełnosprawnościami ma znaczenie przesądzające przy udzieleniu pełnomocnictwa, jednak przy stosowaniu środków „przez bezstronne władze lub organ sądowy” nie może być kryterium bezwzględnym.

Samo pojęcie „woli” nie zostało w żaden sposób zdefiniowane. Należy jednak zauważyć, że wola jest nierozzerwalnie powiązana ze zdolnością do rozumienia i przewidywania konsekwencji zachowania¹⁶⁴, a więc zdolnością umysłową. Po pierwsze, należy, jak się wydaje, przyjąć, że nie każda osoba ma wolę w takim znaczeniu. Nawet w Komentarzu przygotowanym przez Komitet stwierdzono, że mogą wystąpić przypadki, gdy ustalenie „woli i preferencji” nie będzie możliwe¹⁶⁵. Należy przyjąć, że jeżeli istnienie woli zakłada występowanie pewnego poziomu świadomości i zdolności intelektualnych do przewidywania konsekwencji podjętych działań, to sytuacja „braku woli” nie będzie dotyczyła wyłącznie osób nieprzytomnych, ale również takich, których postrzeganie rzeczywistości jest w głębokim stopniu upośledzone. Powyższa obserwacja potwierdza, że z istoty rzeczy wola i preferencje nie zawsze mogą determinować zastosowanie środków, o których stanowi ust. 4. Po drugie, należy również zwrócić uwagę na posługiwanie się przez twórców Konwencji równoległe i niezależnie dwoma pojęciami: *will* oraz *preferences*. Zgodnie z zasadami wykładni prawa międzynarodowego użycie dwóch terminów oznacza zasadniczo konieczność nadania im różnych znaczeń¹⁶⁶. Być może więc należy zakładać, że osoby z niepełnosprawnościami mogą nie być zdolne do posiadania woli, jednak nadal będą mogły wyrażać preferencje, które powinny być uwzględniane przy podejmowaniu decyzji¹⁶⁷. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nie jest uprawnione przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym o stosowaniu środków związanych z wykonywaniem zdolności prawnej musi bezwzględnie przesądzać wola osoby, której mają dotyczyć.

¹⁶⁴ Zob. G. Szmukler, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: 'Rights, will and preferences' in relation to mental health disabilities*, "Int J Law Psychiatry" 2017/54, s. 93 i n.

¹⁶⁵ *General comment...*, par. 21.

¹⁶⁶ U. Lindfalk, *On The Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht 2007, s. 111 i n.

¹⁶⁷ W kierunku rozdzielania pojęć: G. Szmukler, *The UN...*, s. 94 i n.

2. Dopuszczalność wyjątkowego stosowania rozwiązań substytucyjnych

Drugim kontrowersyjnym zagadnieniem jest dopuszczalność stosowania rozwiązań substytucyjnych, pozwalających na podejmowanie decyzji w imieniu osoby z niepełnosprawnościami przez ustanowionego opiekuna lub kuratora (wątpliwości oczywiście nie będą dotyczyły sytuacji pełnomocnika ustanowionego z woli tej osoby). Jak stwierdzono powyżej, Komitet przyjął, że rozwiązania substytucyjne, nawet stosowane w wąskim zakresie, są niezgodne z art. 12 KPON. Również ten pogląd nie znajduje oparcia w treści art. 12 ust. 4. Przepis – co prawda – *expressis verbis* nie odnosi się do mechanizmów substytucyjnych, jednak wydaje się, że trudno wskazać, o jakie rozwiązania miałyby chodzić, jeśli nie właśnie o substytucyjne (w szczególności w znaczeniu nadawanym w par. 27 Komentarza). Jeżeli stosowane środki miałyby być oparte na woli i preferencjach osoby, której dotyczą, i nie mieć charakteru substytucyjnego, to w jakim celu wprowadzane byłyby ograniczenia np. działań asystenta, które muszą obejmować zabezpieczenia w celu zapobiegania nadużyciom, być wolne od konfliktu interesów, proporcjonalne i dostosowane do sytuacji danej osoby oraz stosowane przez najkrótszy czas. Ponadto środki niesubstytucyjne *ex definitione* nie mogłyby wpływać na prawa i interesy danej osoby (ust. 4 *in fine*).

Analiza art. 12 ust. 4 KPON prowadzi do wniosku, że rozwiązania substytucyjne, jeśli są zgodne z pozostałymi wymaganiami określonymi w tym przepisie oraz nie mają charakteru dyskryminującego, nie są sprzeczne z Konwencją¹⁶⁸.

3. Niedyskryminujący charakter powiązania zdolności prawnej ze zdolnością umysłową

Stanowisko Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych zakłada, że jakiegokolwiek rozwiązania łączące zdolność prawną ze zdolnością umysłową (również oparte na testach funkcjonalnych) mają charakter dyskryminujący¹⁶⁹. Takie jest też stanowisko znacznej części doktryny¹⁷⁰. Zdaniem tych autorów chodzi o dyskryminację pośrednią, ponieważ pozornie niedyskryminujący test zdolności do podejmowania decyzji jest w rzeczywistości wymierzony przeciwko osobom z niepełnosprawnościami¹⁷¹ (negatywne konsekwencje tego rozwiązania dotyczą głównie osób z pewnymi rodzajami niepełnosprawności).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 2 KPON dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność nie jest każde różnicowanie sytuacji osób z niepełnosprawnościami, ale tylko takie „którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych, wolności w dziedzinie polityki gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami”.

¹⁶⁸ Za dopuszczalnością stosowania modelu substytucyjnego – J. Dawson, *A realistic...*, s. 74; M. Scholten, J. Gather, *Adverse...*, s. 231 i n.

¹⁶⁹ *General comment...*, par. 15 i 25.

¹⁷⁰ Zob. przykładowo E. Flynn, A. Arstein-Kerslake, *Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity*, “International Journal of Law in Context” Vol. 10, Issue 1, 2014 (March), Issue 01, March 2014, s. 87; T. Minkowitz, *CRPD...*, s. 82 i n.

¹⁷¹ Zob. L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 356.

Nie budzi wątpliwości, że wyłącznie możliwość dokonywania czynności prawnych z uwagi na pewną etykietę diagnostyczną (np. przepis uznający, że osoba dotknięta schizofrenią nie może sporządzić testamentu) należałoby uznać za dyskryminację (bezpośrednią). Podobna ocena rozwiązań opartych na analizie zdolności do podejmowania decyzji, świadomości, swobodzie, możliwości kierowania swoimi sprawami (np. art. 82 czy 42 k.c.) budzi już istotne wątpliwości.

Kryterium pośredniej dyskryminacji jest niezwykle nieostre oraz uzależnione od elementów ocennych. Definitywnie przyjmuje się, że chodzi o wywołanie „nieproporcjonalnie negatywnych konsekwencji” dla pewnej grupy osób¹⁷². Również zgodnie z cytowanym art. 2 KPON skutkiem „różnicowania, wykluczania lub ograniczania” ma być „naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z lub wykonywania wszelkich praw człowieka”.

Poddane analizie rozwiązania zostały wprowadzone właśnie w celu uzależnienia możliwości dokonywania czynności prawnych czy też ponoszenia odpowiedzialności deliktowej od wskazanych elementów. Argumentacja, że dyskryminujące jest to, iż głównie osoby z powodu niepełnosprawności nie spełniają określonych kryteriów jest nieprawidłowa. Istotne jest bowiem to, czy te konsekwencje dotyczą wskazanych osób w sposób nieproporcjonalny. Nie budzi (raczej) wątpliwości wymaganie od kierowcy, aby miał zdolność widzenia¹⁷³ (jak również rozumienia i przyswajania otrzymanych informacji, przewidywania sytuacji na drodze, rozumienia zasad ruchu drogowego). Zgodnie z przedstawionym powyżej podejściem, należałoby uznać je za dyskryminujące, ponieważ w grupie osób niekwalifikujących się do zdobycia prawa jazdy nadreprezentowani są niewidomi. Można ponadto argumentować, że skoro zgodnie z art. 27 KPON państwa strony uznają prawo osób niepełnosprawnych do pracy, na zasadzie równości z innymi osobami, co obejmuje w szczególności prawo zarabiania na życie poprzez pracę swobodnie wybraną, to uniemożliwienie zdobycia prawa jazdy narusza prawo do pracy w wybranym zawodzie kierowcy.

Pomijając zagrożenie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym należy zauważyć, że dobry wzrok jest (przy obecnie dostępnych środkach technicznych) immanentną cechą konieczną do prowadzenia samochodu. Posiadanie uprawnień do prowadzenia samochodu przez osobę niewidomą jest całkowitą fikcją, ponieważ taka osoba faktycznie nie może z niego korzystać. Przynajmniej częściowo podobna jest sytuacja z posiadaniem zdolności i dokonywaniem czynności prawnych. Nawet jeżeli formalnie przyznamy tę zdolność bez względu na ograniczenia wynikające z niepełnosprawności, stanie się to zabiegiem pustym, ponieważ nieodłącznym i konstrukcyjnym elementem czynności prawnej jest wola i zdolność intelektualna do podejmowania decyzji. Test świadomości i swobody powzięcia decyzji, i wyrażenia woli wynika ściśle z samej konstrukcji oświadczenia woli (a więc też czynności prawnej). Zabieg umożliwienia składania ważnych oświadczeń woli wszystkim osobom z niepełnosprawnościami po prostu przenosi problem z płaszczyzny przedstawicielstwa ustawowego na płaszczyznę asystencji, z fikcją złożenia oświadczenia woli przez niepełnosprawnego. Przyjmując powyższy punkt widzenia trudno uznać, że każde rozwiązanie wiążące zdolność dokonania czynności prawnej

¹⁷² A. Krzywoń [w:] *Prawa człowieka*, W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2018, s. 272.

¹⁷³ Przykład ten wskazał J. Dawson, *A realistic...*, s. 73.

(innego działania w sferze prawnej) działaniem z rozeznanieniem, świadomością („zdolnością umysłową”) jest dyskryminujące.

4. Dopuszczalność różnicowania sytuacji osób ze względu na rodzaj niepełnosprawności

Analiza stanowiska Komitetu nakazuje również postawić pytanie, dlaczego pewne rozwiązania mają mechanicznie obejmować wszystkie osoby, bez względu na rodzaj niepełnosprawności. Zgodnie z pkt i Preambuły, państwa strony uznają różnorodność osób niepełnosprawnych. Jedną z zasad Konwencji jest poszanowanie odmienności i akceptacja osób niepełnosprawnych, będących częścią ludzkiej różnorodności i całej ludzkości (art. 3 pkt d). Ponadto Konwencja sama wyróżnia pewne grupy mające szczególne potrzeby czy będące w specyficznej sytuacji (art. 6 dotyczy niepełnosprawnych kobiet, a art. 7 – niepełnosprawnych dzieci). Różnicowanie sytuacji osób niepełnosprawnych przewiduje sam art. 12 KPON. Zgodnie z ust. 3 państwa mają zapewnić dostęp do wsparcia, którego osoby niepełnosprawne mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej. Jest oczywiste, że różne rodzaje niepełnosprawności wymagają różnego wsparcia. Ponadto, zgodnie z ust. 4, środki związane z korzystaniem ze zdolności prawnej mają być proporcjonalne i dostosowane do sytuacji danej osoby, a zabezpieczenia w zakresie tych środków powinny być proporcjonalne do stopnia, w jakim środki wpływają na prawa i interesy danej osoby. W oczywisty sposób zakłada to różnicowanie środków i zabezpieczeń właśnie ze względu na potrzeby wynikające z niepełnosprawności.

Oczywiste jest założenie, że różne osoby z niepełnosprawnościami mają różne ograniczenia i różne potrzeby, a więc środki zapewniające korzystanie z poszczególnych praw będą się także różnić. O ile w przypadku osoby mającej problemy z komunikacją (niewidomej, niemej czy sparaliżowanej) odpowiednie środki korzystania ze zdolności prawnej będą obejmowały np. zapewnienie asystenta posługującego się językiem migowym, środków technicznych umożliwiających składanie oświadczeń w sądach czy przed notariuszem czy ewentualnie wprowadzenie ułatwień składania skutecznych oświadczeń woli w formach szczególnych¹⁷⁴, o tyle w przypadku osób dotkniętych głęboką niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną może się okazać się, że optymalnym (proporcjonalnym i dostosowanym do sytuacji danej osoby) środkiem będzie ustanowienie w pewnym zakresie przedstawiciela ustawowego.

5. Problem braku podstaw do przyjęcia wykładni zaproponowanej w Komentarzu – jednolite stanowisko państw związanych KPON

Jak już podkreślono, wykładnia przyjęta przez Komitet oraz część przedstawicieli doktryny może zostać określona jako radykalna. Najpoważniejszym zarzutem wydaje się jednak to, że nie wynika ona z treści art. 12 KPON, a stanowi raczej pewną projekcję oczekiwań i koncepcji wyznawanych przez członków Komitetu,

¹⁷⁴ Jako przykład można wskazać uchylene ustawą z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2010 r. Nr 40, poz. 222), która weszła w życie 16.04.2010 r., art. 80 k.c., który przewidywał, że jeżeli osoba niemogąca czytać (np. niewidoma) ma złożyć oświadczenie woli na piśmie, będzie musiała tego dokonać w formie aktu notarialnego.

niejednokrotnie biorących również udział w pracach nad Konwencją. Należy powtórzyć, że podstawowym elementem wykładni prawa międzynarodowego jest wola państw, zgodnie z art. 31 Konwencji wiedeńskiej, w pierwszej kolejności wynikająca z tekstu traktatu¹⁷⁵. Wykładnia przyjmująca całkowity zakaz rozwiązań substytucyjnych nie wynika ani z treści art. 12 KPON, ani z innych jej regulacji.

Posiłkowe znaczenie dla wykładni (gdy zastosowanie reguł z art. 31 Konwencji wiedeńskiej wymaga potwierdzenia, pozostawia niejasności lub wątpliwości¹⁷⁶) mają uzupełniające środki interpretacji, w tym prace przygotowawcze i okoliczności zawarcia umowy (art. 32 Konwencji wiedeńskiej). Analiza *travaux préparatoires* Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wskazuje, że treść ustępu 4 art. 12 była centralnym elementem spornym. W toku prac pojawiały się propozycje uściślające jego treść¹⁷⁷. Stały się jednak przedmiotem ostrej krytyki i to głównie nie ze strony państw, lecz organizacji pozarządowych biorących udział w posiedzeniach¹⁷⁸. Należy powtórzyć, że do końca prac podejmowane były próby dookreślenia, że zdolność prawną w rozumieniu art. 12 należy interpretować wyłącznie jako zdolność bierną¹⁷⁹. Ostatecznie grupa państw złożyła oświadczenie, zgodnie z którym przyłączyły się one do konsensu dotyczącego Konwencji, jednak opartego na rozumieniu zdolności prawnej, o której stanowi art. 12 ust. 2, jako obejmującej wyłącznie zdolność bierną.

Ostatecznie oświadczenia interpretacyjne lub zastrzeżenia dopuszczające stosowanie mechanizmów substytucyjnych złożyły: Australia, Egipt, Estonia, Holandia, Irlandia, Kanada, Norwegia, Polska¹⁸⁰ i Singapur.

Po wejściu w życie Konwencji, państwa strony są zobowiązane do systematycznego (pierwsze w ciągu 2 lat, a kolejne co 4 lata) składania Komitetowi sprawozdań dotyczących środków podjętych w celu realizacji zobowiązań wynikających z Konwencji oraz postępu dokonanego w tym zakresie (art. 35 ust. 1 i 2 KPON). Właściwie wszystkie kraje raportowały stosowanie środków substytucyjnych. Dostarczył to sam Komitet, stwierdzając (na podstawie wstępnych raportów) „ogólne nieporozumienie” co do właściwego rozumienia zakresu obowiązków wynikających z art. 12 KPON, tzn. państwa według Komitetu błędnie interpretowały ten przepis, jako dopuszczający stosowanie rozwiązań substytucyjnych.

Analiza prac przygotowawczych oraz sprawozdań krajów związanych KPON wskazuje, że wykładnia art. 12 przyjęta przez Komitet opierała się raczej na stanowisku i woli organizacji pozarządowych, które, co oczywiste, brały udział w procesie tworzenia Konwencji jedynie w charakterze doradczym. Truizmem jest stwierdzenie, że traktat to międzynarodowe porozumienie zawarte między państwami (art. 2 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej) i ewentualnie innymi podmiotami prawa międzynarodowego, a nie organizacjami pozarządowymi, i ma wyrażać wolę tych podmiotów.

¹⁷⁵ A. Wyrozumska, *Umowy...*, s. 335 i n.; O. Dörr [w:] *Vienna Convention...*, s. 522.

¹⁷⁶ A. Wyrozumska, *Umowy...*, s. 351.

¹⁷⁷ Propozycja Kanady zgłoszona na 4. sesji tymczasowego komitetu przygotowującego projekt Konwencji, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata12fsccomments.htm#canada> (dostęp: 26.11.2019 r.), która wprost wskazywała na możliwość wprowadzenia rozwiązań substytucyjnych.

¹⁷⁸ Zob. L. Series, A. Nilsson [w:] *The UN...*, s. 345; A. Dhanda, *Legal Capacity...*, s. 447 i n.

¹⁷⁹ Propozycja przypisu o takiej treści w toku ostatniego posiedzenia tymczasowego komitetu.

¹⁸⁰ W zakresie polskiego oświadczenia i problemów związanych z jego kwalifikacją zob. M. Domański, *Ubezważnienie...*, s. 38 i n. Treść zastrzeżeń jest dostępna na stronie: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&cmdsg_no=IV-15&chapter=4 (dostęp: 26.11.2019 r.).

Problemem jest jednak to, że przyjmowane rozwiązania, zgodne z oczekiwaniami niektórych organizacji społecznych, prowadzą do dekompozycji krajowych systemów prawnych. Trudno uznać, że państwa wyraziły wolę wprowadzenia takich rozwiązań, które właściwie oznaczają konieczność budowania od podstaw fundamentalnych instytucji stanowiących podstawę ich systemów prawnych. Ponadto, jak sygnalizowano, od momentu wejścia w życie Konwencji właściwie wszystkie sprawozdania państw złożone zgodnie z art. 35 KPON zawierały informację o stosowaniu mechanizmów substytucyjnych oraz zawierały stwierdzenie, że państwa te uznają taki stan za zgodny z Konwencją¹⁸¹. Powszechna praktyka państw stanowi niezwykle istotną dyrektywę interpretacji Konwencji międzynarodowych, ponieważ w sposób realny odzwierciedla ich intencje¹⁸². Biorąc pod uwagę treść art. 34 ust. 3 pkt b Konwencji wiedeńskiej, trudno określić jednolitą praktykę państw w zakresie interpretacji obowiązków wynikających z Konwencji jako „ogólne nieporozumienie”.

Wątpliwości co do woli państw związania się Konwencją w interpretacji przyjmowanej przez Komitet były zgłaszane w literaturze¹⁸³. Co zdecydowanie bardziej istotne, zastrzeżenia, i to o charakterze podstawowym, zgłosiły też państwa strony. Projekt Ogólnego komentarza nr 1 został przyjęty w toku 10. sesji Komitetu do spraw praw osób niepełnoprawnych¹⁸⁴. Po jego opublikowaniu Komitet wystąpił do państw, organizacji pozarządowych i innych organizacji o przedstawienie uwag¹⁸⁵. Jednoznacznie krytyczne stanowisko, w zakresie wyłączenia możliwości stosowania mechanizmów substytucyjnych, zgłosiły: Dania, Francja, Norwegia i Niemcy. Na marginesie można jedynie wyrazić rozczarowanie, że uwag do projektu komentarza nie przesłała Polska.

W swojej odpowiedzi na projekt komentarza¹⁸⁶ Dania zwróciła uwagę, że powinien on potwierdzać stanowisko zajęte w licznych oświadczeniach interpretacyjnych złożonych przez państwa do art. 12 KPON w toku procesu ratyfikacji Konwencji, wyrażających takie jej rozumienie, które zezwala na przymusowe ustanowienie (w wyjątkowych sytuacjach) przedstawiciela (substytuta) dla osoby z niepełnosprawnościami. Ponadto Dania uznała, że treść Komentarza powinna zostać tak skonstruowana, aby było jasne, iż art. 12 KPON dopuszcza zarówno rozwiązania asystencyjne, jak i substytucyjne. W konkluzji wyrażono silne oczekiwanie ponownego rozważenia projektu komentarza i wzięcia pod uwagę podniesionych wątpliwości.

W stanowisku Francji¹⁸⁷ stwierdzono, że nie można zgodzić się z projektem w zakresie wyłączenia możliwości stosowania rozwiązań substytucyjnych. Podkreślono również niedopuszczalność rozszerzania, poprzez twórczą wykładnię,

¹⁸¹ Sprawozdania są dostępne na stronie: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=29 (dostęp: 26.11.2019 r.).

¹⁸² J.M. Sorel, V.B. Eveno [w:] *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary. Volume I*, red. O. Corten, P. Klein, Oksford 2011, s. 826.

¹⁸³ J. Dawson, *A realistic...*, s. 70; M.C. Freeman, K. Kolappa, J.M. Caldas de Almeida, A. Kleinman, N. Makhashvili, S. so Phakathi, B. Saraceno, G. Thornicroft, *Reversing...*, s. 848.

¹⁸⁴ Odbyła się w dniach 2–13.09.2013 r.

¹⁸⁵ Można było je składać do 28.02.2014 r.; lista zgłoszonych uwag jest dostępna na stronie: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx> (dostęp: 26.11.2019 r.).

¹⁸⁶ <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DenmarkArt12.doc> (dostęp: 26.11.2019 r.).

¹⁸⁷ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/France-DGC_Art12.doc (dostęp: 26.11.2019 r.).

zakresu obowiązków państw na niewynikające z Konwencji. Wskazano ponadto, że interpretacja zaproponowana w projekcie komentarza wykracza poza wspólną wolę państw wyrażoną przy przygotowywaniu tekstu Konwencji.

W uwagach Niemiec¹⁸⁸ podkreślono, że komentarz nie może wykraczać poza poszczególne zobowiązania wynikające z traktatu i zaznaczono, iż nie ma on wiążącej mocy dla państw. W oświadczeniu tym podkreślono, że rozumienie art. 12 KPON przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych różni się z jego interpretacją wspólną dla umawiających się państw. Potwierdzeniem tego są oświadczenia interpretacyjne złożone w toku procesu ratyfikacji Konwencji. Wykładnia zaproponowana przez Komitet jest nie tylko nie podzielana przez większość, ale nawet przez mniejszość. Z tego powodu podano w wątpliwość określenie zastosowane w projekcie Komentarza, jakoby odmienna od proponowanej w nim (a więc przyjęta przez państwa) wykładnia art. 12 była „nieporozumieniem”. W konkluzji Niemcy stwierdziły, że nie uznają rozwiązań substytucyjnych, chroniących osoby z niepełnosprawnością za dyskryminujące. Podkreślono ponadto, że zawarcie w przedstawionym dokumencie stwierdzeń, że „państwa muszą” jest niestosowne. Dokument powinien być sformułowany jako zalecenia, a nie jako definitywne sformułowanie obowiązków prawnych.

Podobne stanowisko, spójne zresztą ze złożonym oświadczeniem interpretacyjnym, przedstawiła Norwegia¹⁸⁹. W uwagach podkreślono, że złożenie kilku oświadczeń interpretacyjnych, jak również raportów z wdrażania Konwencji przez różne państwa, a ponadto aktualne (nowo przyjmowane) krajowe rozwiązania legislacyjne, które miały dostosowywać systemy krajowe do wymagań KPON, wskazują na ogólne rozumienie art. 12 przez państwa strony jako dopuszczające stosowanie rozwiązań substytucyjnych. Wskazano na konieczność uwzględnienia dominującej interpretacji Konwencji, wspieranej przez właściwie powszechną praktykę. Elementy te, zgodnie ze stanowiskiem Norwegii, powinny być przeważające nad własną interpretacją Komitetu. Taki model ma szczególnie istotne znaczenie przy wykładni relatywnie nowych konwencji, gdzie nie powstaje problem konfliktu interpretacji historycznej oraz dynamicznej.

Zgłoszone uwagi niestety nie zostały uwzględnione w ostatecznej wersji Komentarza. Przyjęty na 11. posiedzeniu Komitetu (w dniach 31.03.–11.04.2014 r.) dokument nie różni się znacząco od projektu, a pewne fragmenty zostały nawet „wyostrzone” w kierunku większego uwzględnienia kontestowanych powyżej koncepcji. Ostentacyjny właściwie brak uwzględniania stanowiska państw stron Konwencji należy ocenić zdecydowanie negatywnie.

6. Problem kompetencji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych i charakteru przyjmowanej interpretacji Konwencji

Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych został powołany do rozpatrywania sprawozdań dotyczących środków podjętych w celu realizacji zobowiązań

¹⁸⁸ <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/FederalRepublicOfGermanyArt12.pdf> (dostęp: 26.11.2019 r.).

¹⁸⁹ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/Norway_Art12.doc (dostęp: 26.11.2019 r.).

wynikających z Konwencji oraz postępu dokonanego w tym zakresie. Formułuje on uwagi i zalecenia ogólne w stosunku do tych sprawozdań (art. 36 ust. 1 KPON). Zgodnie z art. 37 ust. 2 KPON Komitet powinien poświęcić należytą uwagę metodom i sposobom zwiększenia zdolności krajów w zakresie wdrażania Konwencji, w tym poprzez współpracę międzynarodową. Ponadto, zgodnie z regulacjami Protokołu dodatkowego do KPON (którego Polska nie ratyfikowała), Komitet rozpoznaje zawiadomienia od indywidualnych osób (grup osób), twierdzących, że są ofiarami naruszenia Konwencji przez państwo stronę. Procedura kończy się sformułowaniem uwag i zaleceń oraz przekazaniem ich temu państwu (art. 6 protokołu). Komitet nie uzyskał jednak kompetencji do dokonywania wiążącej państwa strony wykładni KPON. Kompetencje Komitetu mają charakter sygnalizacyjny, a instytucja ta ma raczej współpracować z państwami i udzielać im pomocy we wdrażaniu Konwencji, a nie dokonywać jej reinterpretacji w opozycji do państw. W Konwencji nie przewidziano również uprawnienia Komitetu do opracowywania do niej abstrakcyjnych komentarzy, zmierzających do kreowania obowiązków nakładanych na państwa strony.

Kompetencja do przygotowywania komentarzy wynika jedynie z wewnętrznych regulacji Komitetu: Reguł postępowania¹⁹⁰ oraz Metod pracy¹⁹¹. Zgodnie z regułą 47. Komitet może przygotować ogólny komentarz oparty na artykułach i przepisach Konwencji w celu promowania dalszej implementacji oraz wsparciu państw stron w wypełnieniu ich obowiązku dokonywania sprawozdań Komitetowi. Stosownie do punktu III A (ust. 54 i n.), Metod pracy, Komitet może formułować ogólne komentarze do artykułów, spostrzeżeń albo szczególnych tematów dotyczących Konwencji, których celem jest wsparcie państw w jej implementacji oraz zachęcenie organizacji do aktywnego popierania realizacji praw ustanowionych w Konwencji. Pozostawiając na boku to, że wskazana formuła komentarzy nie ma zakorzenienia w treści Konwencji (a więc nie wynika z woli państw), komentarze Komitetu nie tylko nie są wiążące dla państw stron¹⁹², lecz także, nawet zgodnie z wewnętrznymi regulacjami Komitetu, nie mają zmierzać ani do dokonywania reinterpretacji Konwencji, ani do autorytatywnego ustalania jej brzmienia. Również w tym zakresie Komitet powinien współpracować z państwami stronami, a całkowite zlekceważenie stanowiska części z nich nie wydaje się być dobrym przykładem takiej współpracy.

Konkludując powyższe rozważania, należy zauważyć, że przyjęta przez Komitet do spraw osób niepełnosprawnych wykładnia art. 12 KPON nie tylko stanowi nadinterpretacji Konwencji (a właściwie zmierza do nałożenia na państwa obowiązków niewynikających z jej treści), ale jest nie do pogodzenia z podstawowymi założeniami przynajmniej niektórych krajowych systemów prawnych. W związku z powyższym,

¹⁹⁰ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/1/Rev.1&Lang=en (dostęp: 26.11.2019 r.).

¹⁹¹ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/5/4&Lang=en (dostęp: 26.11.2019 r.).

¹⁹² Chociaż polski Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 21.12.2017 r., III CZP 66/17, OSNC 2018/6, poz. 61, określił ten dokument jako „oficjalny komentarz”.

z uwagi na autorytet Komitetu oraz przyjętą praktykę działania wskazanej instytucji opartej na koncepcjach sformułowanych w Komentarzu, należałoby rozważyć podjęcie próby uściślenia treści art. 12 KPON poprzez przesądzenie, że w określonych warunkach i przy spełnieniu standardów wynikających z jego ust. 4, dopuszczalne jest stosowanie mechanizmów substytucyjnych. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 47 KPON każde z państw stron może zaproponować poprawkę do Konwencji i przedłożyć ją sekretarzowi generalnemu Organizacji Narodów Zjednoczonych¹⁹³.

Oczywiście przeprowadzenie zmiany Konwencji, a nawet wprowadzenie takiej propozycji na agendę konferencji państw stron wymaga zbudowania szerokiej koalicji. Być może jednak samo sformułowanie propozycji i dyskusja nad nią miałyby istotne znaczenie dla upowszechnienia informacji o zarysowanych w niniejszym opracowaniu problemach.

Abstract

Maciej Domański, UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities as Interpreted by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities in the Context of Basic Civil Law Institutions

The article presents a critical analysis of the interpretation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) approved by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, according to which interpretation substitute decision-making regimes are excluded in all and every case. The above assumption, apart from major doubts as to its justifiability and expediency, has very far-reaching consequences from the point of view of the Polish civil law. The notion of legal capacity adopted in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities resembles the approach found in common law systems. In continental legal systems (in particular those based on the German tradition, like the Polish system) it has a completely different character: a dogmatic one, whose construction is linked to the concept of a juridical act. It is one of the reasons why complete severing of the link between mental capacity (capacity to make decisions) and legal capacity (understood as the not only passive capacity, but also active capacity), postulated by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities is very difficult, if not impossible, to introduce. Adopting the proposed conception leads to a decomposition of fundamental civil law institutions, such as juridical act and defects of a declaration of intention, while giving rise to doubts from the point of view of possession or fault-based civil liability. The article presents a competing model of interpretation of Article 12 CRPD, pursuant to which application of substitute decision-making, to a limited extent, while observing the safeguards provided for in para. 4 of said article, should be considered permissible.

Keywords: *disability, legal capacity, mental capacity, juridical act, incapacitation*

¹⁹³ Sekretarz generalny przekazuje każdą zaproponowaną poprawkę państwom stronom, z prośbą o powiadomienie go, czy opowiadają się za zwolaniem konferencji państw stron w celu rozważenia propozycji i podjęcia decyzji w jej sprawie. Jeżeli w ciągu czterech miesięcy od daty takiego przekazania przynajmniej jedna trzecia państw stron wypowie się za zwolaniem konferencji, sekretarz generalny zwoła ją pod auspicjami ONZ. Każda poprawka przyjęta większością dwóch trzecich głosów państw stron obecnych i głoszących zostanie przedłożona przez sekretarza generalnego Zgromadzeniu Ogólnemu do zatwierdzenia, a następnie wszystkim państwom stronom do przyjęcia.

Streszczenie

Maciej Domański, *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*

W artykule została przedstawiona krytyczna analiza wykładni art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, zaakceptowanej przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych, która bezwzględnie, we wszystkich przypadkach, wyklucza stosowanie mechanizmów substytucyjnych. Wskazane założenie, poza istotnymi wątpliwościami z punktu widzenia słuszności i celowości, ma niezwykle daleko idące konsekwencje z perspektywy polskiego prawa cywilnego. Pojęcie zdolności prawnej, przyjęte na gruncie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (KPON), nawiązuje do ujęcia charakteryzującego systemy prawne *common law*. W systemach prawnych kontynentalnych (w szczególności tak jak polski nawiązujących do tradycji germańskiej) ma ono zupełnie inny charakter: dogmatyczny i konstrukcyjnie powiązany z koncepcją czynności prawnej. Między innymi z tego powodu postulowane przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych całkowite rozerwanie powiązania między zdolnością umysłową (zdolnością do podejmowania decyzji) oraz zdolnością prawną (rozumianą jako zdolność nie tylko bierna, ale także czynna), jest niezwykle trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe do wprowadzenia. Przyjęcie proponowanej koncepcji prowadzi bowiem do dekompozycji fundamentalnych instytucji prawa cywilnego takich jak czynność prawna i wady oświadczenia woli, a rodzi wątpliwości z perspektywy posiadania czy odpowiedzialności cywilnej opartej na zasadzie winy. W artykule zaprezentowano konkurencyjny model wykładni art. 12 KPON, zgodnie z którym, stosowanie w wąskim zakresie, z zachowaniem zabezpieczeń przewidzianych w jego ust. 4, rozwiązań substytucyjnych należy uznać za dopuszczalne.

Słowa kluczowe: niepełnosprawność, zdolność prawna, zdolność umysłowa, czynność prawna, ubezwłasnowolnienie

Literatura:

1. Appelbaum P.S., *Protecting the Rights of Persons With Disabilities: An International Convention and Its Problems*, Psychiatric Services, Vol. 67, Issue 4, April 2016;
2. Arstein-Kerslake A., *An empowering dependency: exploring support for exercise of legal capacity*, Scandinavian Journal of Disability Research 2016, No.1;
3. Arstein-Kerslake A., Flynn E., *The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, International Journal of Law in Context, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017;
4. Arstein-Kerslake A., Flynn E., *The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law*, The International Journal of Human Rights 2016, No. 4;
5. Banaszczyk Z., Granecki P., *O istotce należytej staranności*, Palestra 2002, nr 7–8;
6. Banner N.F., Szmukler G., *'Radical Interpretation' and the Assessment of Decision-Making Capacity*, Journal of Applied Philosophy 2013, No. 4;
7. Bartlett P., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, The Modern Law Review 2012, No. 75(5);
8. Beatson J., Burrows A., Catwrights J., *Anson's Law of Contract*, Oksford 2010;
9. de Bhailís C., Flynn E., *Recognising legal capacity: commentary and analysis of Article 12 CRPD*, International Journal of Law in Context, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017;
10. Błaszczak A., *Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Polski do Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami [w:] Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. D. Pudzianowska, Warszawa 2014;

11. Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IVA, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019;
12. Boyle S., *Determining Capacity: How Beneficence Can Operate in an Autonomy-Focused Legal Regime*, *The Elder Law Journal* 2018, No. 1;
13. Brosnan L., Flynn E., *Freedom to negotiate: a proposal extricating 'capacity' from 'consent'*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017;
14. Browning M., Bigby C., Douglas J., *Supported Decision Making: Understanding How its Conceptual Link to Legal Capacity is Influencing the Development of Practice*, *Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities* 2014, Vol. 1, No. 1;
15. Burrows A., *English Private Law*, Oksford 2013;
16. Carney T., *Supported Decision-making for People with Cognitive Impairments: An Australian perspective?*, *Laws* 2015, No. 1;
17. Cartwright J., *'Defects of Consent in Contract Law' [w:] Towards a European Civil Code*, red. A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, E.H. Hondius, C. Mak, C.E. du Perron, Warszawa 2011;
18. Craigie J., Bach M., Gurbai S., Kanter A., Kim S.Y.H., Lewis O., Morgan G., *Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: Report from a panel event*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2019 (January–February), Vol. 62;
19. Czachórski W. [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, cz. I, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981;
20. Czubala M., *Przymusowe leczenie psychiatryczne w świetle Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2018, nr 3;
21. Dąbrowa J. [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981;
22. Dawson J., *A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2015, Vol. 40;
23. Davidson G., Brophy L., Campbell J., Farrell S.J., Gooding P., O'Brien A.M., *An international comparison of legal frameworks for supported and substitute decision-making in mental health services*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2016, Vol. 44;
24. Dhanda A., *Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?*, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2007, Vol. 34:429;
25. Dhanda A., *Universal Legal Capacity as a Universal Human Right [w:] Mental Health and Human Rights; vision, praxis, and courage*, red. M. Duley, D. Silove, F. Gale, Oxford 2012;
26. Dhanda A., *Conversations between the proponents of the new paradigm of legal capacity*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017;
27. Domański M., *Ubezłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, *Prawo w Działaniu* 2014, nr 17;
28. Dörr O. [w:] *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, red. O. Dörr, K. Schmalenbach, Heidelberg 2012;
29. Dudley M. [red.] *Mental Health and Human Rights vision, praxis, and courage*, red. D. Silove, F. Gale, Oksford 2012;
30. Dybowski T. [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981;
31. Flynn E., Arstein-Kerslake A., *Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 10, Issue 1, 2014 (March); Issue 01, March 2014;
32. Flynn E., Arstein-Kerslake A., *State intervention in the lives of people with disabilities: the case for a disability-neutral framework*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017;
33. Freeman M.C., Kolappa K., Caldas de Almeida J.M., Kleinman A., Makhshvili N., so Phakathi S., Saraceno B., Thornicroft G., *Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *Lancet Psychiatry* 2015 (Sep.), No. 9;

34. Giaro M., *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*, Warszawa 2014;
35. Glen K.B., *Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity, Guardianship, and Beyond*, Columbia Human Rights Law Review 2012, Vol. 44;
36. Glen K.B., *Introducing a "New" Human Right: Learning from Others, Bringing Legal Capacity Home*, Columbia Human Rights Law Review 2018, Issue 3;
37. Głowacka A., *Odpowiedzialność opiekuna za szkody wyrządzone małoletniemu wskutek nienależytego sprawowania opieki*, Przegląd Sądowy 2016, nr 1;
38. Gooding P., Flynn E., *Querying the Call to Introduce Mental Capacity Testing to Mental Health Law: Does the Doctrine of Necessity Provide an Alternative?*, Laws 2015, No. 4;
39. Grzybowski S. [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, cz. ogólna, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985;
40. Gutowski M., Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
41. Guzelian C.P., Stein M.A., Akiskal H.S., *Credit Scores, Lending, and Psychosocial Disability*, Boston University Law Review 2015, Vol. 95;
42. Gwiazdomorski J., *Zawarcie małżeństwa*, Państwo i Prawo 1949, nr 4;
43. Gwiazdomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1973, t. CCCXLVI;
44. Heldrich A., Steiner A.F. [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume IV. Persons and Family*, red. A. Chloros, M. Rheinstein, M.A. Glendon, Tybinga 2007;
45. Hellwege P. [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume 1*, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oksford 2012;
46. Hoffman I., Könczei G., *Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review 2010, No. 1;
47. Ignatowicz J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975;
48. Ignatowicz J., *Ochrona posiadania* [w:] *Ochrona posiadania i inne wybrane prace*, Warszawa 2014;
49. Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013;
50. Jędrzejewska A., *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992;
51. Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014;
52. Kanter A.S., *The Law: What's Disability Studies Got to Do With It or An Introduction to Disability Legal Studies*, Columbia Human Rights Law Review 2011 (Winter), No. 2;
53. Kanter A.S., *The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Syracuse Journal of the International Law & Commerce 2007, No. 34;
54. Kanter A.S., *The Development of Disability Rights Under International Law. From Charity to Human Rights*, Londyn–Nowy Jork 2015;
55. Kanter A.S., Tolub Y., *The Fight for Personhood, Legal Capacity, and Equal Recognition Under Law for People with Disabilities in Israel and Beyond*, Cardozo Law Review 2017, Issue 2;
56. Keys M. [w:] *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, red. V.D. Fina, R. Cera, G. Palmisano, Cham 2017;
57. Kociucki L., *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011;
58. Kocot W., *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004;
59. Krajewski M., *Niedołżenie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, Państwo i Prawo 1997, nr 10;
60. Krajewski M., *Charakter prawny przeniesienia posiadania*, Studia Prawa Prywatnego 2013, nr 3;
61. Krzywicki J., *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 1931;

62. Krzywoń A. [w:] *Prawa człowieka*, W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2018;
63. Księżak P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019;
64. Lachowski J. [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017;
65. Łętowska E. [red.] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego: zbiór studiów*, Wrocław –Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983;
66. Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Poczytalność jako przesłanka winy* [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego*, Białystok 1991;
67. Lewaszkiwicz-Petrykowska B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014;
68. Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973;
69. Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1969, nr 2;
70. Lindefalk U., *On The Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht 2007;
71. Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938;
72. Machnikowski P., *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, *Państwo i Prawo* 2019, nr 4;
73. Machnikowski P. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018;
74. Machnikowski P., *O zdolności deliktowej*, *Prawo* 2008, nr 304;
75. Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017;
76. Majda R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014;
77. Martinez-Pujalte A., *Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms*, *Laws* 2019, No. 8;
78. McSherry B., *Legal Capacity Under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *Journal of Law and Medicine* 2012 (20);
79. Megret F., *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, *Human Rights Quarterly* 2008, No. 30;
80. Minkowitz T., *Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond*, *Griffith Law Review* 2014, No. 3;
81. Minkowitz T., *CRPD and transformative equality*, *International Journal of Law in Context*, Vol. 13, Special Issue 1, March 2017;
82. Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011;
83. Naffine N., *Who are Law's Persons? From Cheshire Cats to Responsible Subjects*, *The Modern Law Review* 2003 (May), Vol. 66;
84. Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970;
85. Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. I, cz. II, Art. 79–91, Warszawa 2012;
86. Oliver M., *Understanding Disability. From Theory to Practice*, Nowy Jork 1996;
87. O'Shea T., *Disability and Domination: Lessons from Republican Political Philosophy*, *Journal of Applied Philosophy* 2018 (February), Issue 1;
88. Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982;
89. Pazdan M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20a, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014;
90. Pazdan M., *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967;
91. Pazdan M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
92. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019;
93. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018;

94. Przybyłowski K., *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (ogólne uwagi o pojęciu)*, *Studia Cywilistyczne* 1970, t. XV;
95. Radwański Z., Gutowski M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
96. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2015;
97. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2016;
98. Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977;
99. Richardson G., *Mental Disabilities and the Law: From Substitute to Supported Decision-Making?*, *Current Legal Problems* 2012, Vol. 65;
100. Rozwadowski W., *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, *Państwo i Prawo* 2014, nr 9;
101. Rudnicki S., aktualizacja Trzaskowski R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014;
102. Safjan M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012;
103. Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018;
104. Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2019;
105. Schmidt J.P. [w:] *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume 2*, red. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oksford 2012;
106. Scholten M., Gather J., *Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward*, *Journal of Medical Ethics* 2018, Issue 4;
107. Series L., *Relationships, autonomy and legal capacity: Mental capacity and support paradigms*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2015 (May–June), Vol. 40;
108. Series L., Nilsson A. [w:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, red. I. Bantekas, M.A. Stein, D. Anastasiou, Oksford 2018;
109. Slobogin C., *An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Disability in Criminal Cases*, *Virginia Law Review* 2000 (Sep.), No. 6;
110. Smits J.M., *Contract Law. A Comparative Introduction*, Cheltenham 2017;
111. Sobolewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019;
112. Sorel J.M., Eveno V.B. [w:] *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary. Volume I*, red. O. Corten, P. Klein, Oksford 2011;
113. Sośniak M., *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1961;
114. Szeroczyńska M., *Ubezważnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)* [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012;
115. Szmukler G., *Submission to Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the Draft General Comment on Article 12, 19 Feb 2014*, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GeorgeSzmuklerArt12.doc>;
116. Szmukler G., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: 'Rights, will and preferences' in relation to mental health disabilities*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2017 (June), 54;
117. Szmukler G., Daw R., Callard F., *Relationships, autonomy and legal capacity: Mental capacity and support paradigms*, *International Journal of Law and Psychiatry* 2015 (May–June), Vol. 40;
118. Szpunar A., *Czynny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, *Studia Cywilistyczne* 1970, t. XV;
119. Szwed M., *Likwidacja konstrukcji ubezwłasnowolnienia w Gruzji po wyroku Sądu Konstytucyjnego z 8 października 2014 r.*, *Przegląd Legislacyjny* 2017, nr 1;
120. Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, *Studia Prawa Prywatnego* 2008, nr 3;

121. Weller P., *Legal Capacity and Access to Justice: The Right to Participation in the CRPD*, Laws 2016, No. 5;
122. Whittaker S.J. [w:] *Chitty on Contracts. Volume I, General Principles*, red. H.G. Beale, Londyn 2012;
123. Wilejczyk M., *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014;
124. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018;
125. Wolter A., *Zdolność osób fizycznych do działań prawnych*, Przegląd Notarialny 1947, z. VII–VIII;
126. Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006;
127. Zaradkiewicz K., *Romańska teoria posiadania a kodeks cywilny*, *Studia Iuridica* 2016, t. LXIV;
128. Zieliński A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
129. Zima-Parjaszewska M., *Artykuł 12 konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezwłasnowolnienie w Polsce*, *Studia Prawnicze* 2013, nr 2;
130. Zubik M., „Wolność” a „prawo” (pięć hipotez o stosowaniu pojęć konstytucyjnych dotyczących praw człowieka), *Państwo i Prawo* 2015, nr 9.