



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VIII kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSP.WPL.140.74.2018.ML

Warszawa, 28 sierpnia 2018 r.

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

przekazuję przyjęte przez Radę Ministrów stanowisko wobec poselskiego projektu ustawy

- o zmianie ustawy Kodeks cywilny, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie innych ustaw (druk nr 2471).

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Sprawiedliwości do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

Z poważaniem

(-) Mateusz Morawiecki

Stanowisko Rządu

wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie innych ustaw (druk sejmowy nr 2471)

I. Przedmiot projektu ustawy

W projektowanej ustawie przewidziano nowelizację przepisów pięciu aktów prawnych:

- ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682), zwanej dalej „k.r.o.”, przez dodanie art. 175¹ – 175³;
- ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2018 r. poz. 617 z późn. zm.), zwanej dalej „u.z.l.”, przez dodanie w art. 32 ust. 6a;
- ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 511 z późn.zm.), przez zmianę art. 6b;
- ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, 770 i 914), przez zmianę art. 5 i 96;
- ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2017 r. poz. 1318, z późn. zm.), zwanej dalej „u.p.p.”, przez dodanie w art. 17 ust. 3a.

Zasadnicza regulacja obejmuje przepisy k.r.o., natomiast propozycje zmian kolejnych ustaw są konsekwencją tej propozycji.

II. Istota projektowanej zmiany i ocena proponowanych zmian w kontekście aktualnego stanu prawnego

Na wstępie należy wskazać, że tytuł projektowanej ustawy jest nieadekwatny do zakresu proponowanych zmian, gdyż Kodeks cywilny oraz Kodeks postępowania cywilnego nie są zmieniane w ramach projektu. Szczególnie brak regulacji odnoszących się do przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 i 1467), zwanej dalej „k.p.c.”, lub odesłania do konkretnych przepisów k.p.c. może być problematyczny z uwagi na luki w regulacjach proceduralnych odnoszących się do nowo tworzonej instytucji opiekuńczej (m. in. kwestie postępowania, kwestie „doradcy tymczasowego”, kwestie odpowiednich zaświadczeń dla opiekunów).

W zakresie nowelizacji k.r.o. zaproponowane zmiany przewidują, że w przypadku osób niepełnosprawnych intelektualnie, które ukończyły 16 lat, oraz które nie dysponują dostatecznym rozeznanie niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych, zgodę lub sprzeciw na udzielenie świadczenia wyrażać będzie opiekun medyczny ustanowiony przez sąd opiekuńczy.

Tego rodzaju propozycja zakłada zatem istnienie obok siebie dwóch odrębnych instytucji: opiekuna medycznego osoby niepełnosprawnej intelektualnie, którego dotyczy projekt, i opiekuna prawnego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, będącego przedstawicielem ustawowym tej osoby, który funkcjonuje w obecnym stanie prawnym – art. 175 k.r.o. Projekt nie zakłada, że opiekunem medycznym będzie zawsze ustanowiony aktualny opiekun prawny.

Ten dualizm opiekunów może w konkretnym przypadku prowadzić do sytuacji konfliktogennych między nimi, co jest dalece niepożądane z punktu widzenia interesów osoby niepełnosprawnej intelektualnie. W istocie jednak zaproponowane rozwiązania zawierają podstawowy błąd w postaci posługiwania się nazwą, która jest już używana w innych przepisach, dla oznaczenia innej instytucji. Otóż opiekun medyczny jest jednym z zawodów medycznych. Zgodnie z przepisami *rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania* (Dz. U. z 2018 r. poz. 227, z późn. zm.), opiekun medyczny jest pomocniczym personelem medycznym. Kwestia kształcenia opiekuna medycznego została natomiast uregulowana w *rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie podstawy programowej kształcenia w zawodach* (Dz. U. poz. 184, z późn. zm.). Zgodnie z przepisami tego rozporządzenia absolwent szkoły kształcącej w zawodzie opiekun medyczny powinien być przygotowany do wykonywania następujących zadań zawodowych:

- 1) rozpoznawania i rozwiązywania problemów opiekuńczych osoby chorej i niesamodzielnej w różnym stopniu zaawansowania choroby i w różnym wieku;
- 2) pomagania osobie chorej i niesamodzielnej w zaspakajaniu potrzeb bio-psycho-społecznych;
- 3) asystowania pielęgniarce i innemu personelowi medycznemu podczas wykonywania zabiegów pielęgnacyjnych;
- 4) konserwacji, dezynfekcji przyborów i narzędzi stosowanych podczas wykonywania zabiegów;

5) podejmowania współpracy z zespołem opiekuńczym i terapeutycznym podczas świadczenia usługi z zakresu opieki medycznej nad osobą chorą i niesamodzielną.

Jednocześnie do wykonywania wyżej wymienionych zadań zawodowych niezbędne jest osiągnięcie przez opiekuna medycznego, określonych tymi przepisami, efektów kształcenia.

Ponadto w ramach *rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej* (Dz. U. z 2015 r. poz. 1658) jest możliwe wykorzystanie opiekuna medycznego w ramach świadczeń udzielanych w warunkach stacjonarnych.

Opiekun medyczny jest zatem osobą o konkretnych kwalifikacjach i wykształceniu, a więc osoba nie wykazująca wymaganych kwalifikacji nie może być nazywana w ten sposób, co w gruncie rzeczy oznacza, że instytucja proponowana w art. 175² k.r.o. i wskazywana w innych projektowanych przepisach nowelizowanych ustaw, nie może się ostać w tożsamej nazwie.

Przesłanki ustanowienia „opiekuna medycznego” są określone w art. 175¹ § 1 projektu (niepełnosprawność intelektualna i brak dostatecznego rozeznania niezbędnego do wyrażenia zgodny). Z projektowanej regulacji wynika, że sąd miałby oceniać zasadność wniosku, zgodnie z § 2 art. 175¹, w oparciu o informacje zawarte w treści orzeczenia o niepełnosprawności/stopniu niepełnosprawności.

Projekt wprowadza zatem do obrotu prawnego pojęcie „osoby niepełnosprawnej intelektualnie” bez jego doprecyzowania w drodze definicji legalnej. Jedynym uzasadnieniem powyższego są obawy przed stygmatyzacją przez stosowanie do osób, których to dotyczy, dotychczas funkcjonujących w innych ustawach pojęć „niedorozwoju umysłowego” czy „upośledzenia umysłowego”. Tym samym zdecydowano się na termin nieostry, co do którego desygnatów nazwy szukać należy w literaturze przedmiotu, odnoszącej się do stanu zdrowia czy oceny zdolności intelektualnego przyswajania informacji.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że pojęcie „niepełnosprawności intelektualnej” jako stosunkowo nowe, funkcjonujące w zasadzie od niedawna na gruncie teoretycznym, nie zostało w pełni zdefiniowane, co więcej, prace w tym kierunku nie wykazują się szczególnym dynamizmem.

Samo pojęcie jest różnie rozumiane w naukach psychologicznych, pedagogicznych i medycznych. Wskazuje się na szerokie jego ujęcie z uwagi na różne stopnie niepełnosprawności i towarzyszące im zaburzenia sprawności motorycznej, zachowania się, motywacji, emocjonalności i inne dysfunkcje. Stąd różne definicje i terminologie tego samego pojęcia przyjęte w poszczególnych dziedzinach naukowych, z czego na podkreślenie w omawianym kontekście zasługują poważne różnice w odniesieniu do terminu „niepełnosprawności intelektualnej” wyznaczone przez nauki medyczne

i psychologiczne. Tymczasem w konkretnych przypadkach trudno wyobrazić sobie przy ustanawianiu „opiekuna medycznego” brak współpracy między lekarzem a psychologiem, którzy mogą zostać zmuszeni do posługiwania się, nie dość, że nieostrym pojęciem, to jeszcze dodatkowo odmiennie przez siebie rozumianym.

Światowa Organizacja Zdrowia w 1980 r. w Międzynarodowej Klasyfikacji Uszkodzeń, Niepełnosprawności i Upośledzeń (ICIDH) za niepełnosprawność intelektualną uznała istotne obniżenie ogólnego poziomu funkcjonowania intelektualnego oraz trudności w zachowaniu przystosowawczym, występujące przed 18 rokiem życia, gdzie znane są przypadki nieuleczalne. To jednak jedna z wielu definicji, a i ta prezentowana podlega ewaluacji, na co wskazują ustalenia Międzynarodowej Klasyfikacji Funkcjonowania, Niepełnosprawności i Zdrowia (ICF), która zastąpiła powyższy dokument stanowiąc jego drugą edycję.

W nowelizowanej projektem *ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* również brak jest definicji legalnej tego typu niepełnosprawności.

Z projektu nie wynika, aby sąd miał sprawować nadzór nad wykonywaniem czynności przez opiekuna medycznego. Wątpliwości budzi też praktyczna możliwość zastosowania przesłanek ustanienia tej opieki, co w konkretnym przypadku mogłoby okazać się wymagane, gdyby opiekun nie działał w zgodzie z interesem osoby niepełnosprawnej.

Zastąpienie zezwolenia sądu na przeprowadzenie badania lub udzielenie świadczeń zdrowotnych zgodą „opiekuna medycznego” niewątpliwie osłabia kontrolę nad przestrzeganiem zasady respektowania woli danej osoby w sytuacji konfliktu z innym dobrem tej osoby, jakim jest ochrona jej zdrowia i życia. Rezygnacja z wymogu uzyskania zezwolenia sądu nie powinna być uzasadniana wyłącznie koniecznością ułatwienia w konkretnych okolicznościach wykonania niezbędnych czynności medycznych, np. w sytuacjach, gdy istotnym czynnikiem jest czas. Nadto działania opiekuna prawnego miałyby dotyczyć także osób niepełnosprawnych intelektualnie, ale wciąż pozostających pod władzą rodzicielską.

Według aktualnie obowiązujących rozwiązań prawnych regułą jest nieskrępowana możliwość oceny przez każdą osobę samodzielnie zarówno potrzeb, jak i metod postępowania medycznego. Jeżeli pacjent jest wyłącznym dysponentem prawa do wyrażania zgody, to w sytuacji gdy odmawia jej wydania, lekarz lub inne osoby wykonujące zawody medyczne powinny uszanować jego wolę, udzielić mu informacji o skutkach niepodjęcia lub opóźnienia leczenia i zaniechać działania.

Zasada ta odnosi się wyłącznie do pacjentów pełnoletnich, posiadających pełną zdolność do czynności prawnych oraz faktycznie zdolnych do świadomego wyrażania zgody. W odniesieniu do osób, do których zasada ta nie ma zastosowania, wymagana jest zgoda kumulatywna (nazywana również równoległą) pacjenta i innego uprawnionego podmiotu lub

tw. zgoda zastępcza - substytucyjna, wyłącznie innego podmiotu. Sytuacje te dotyczą osób małoletnich, całkowicie lub częściowo ubezwłasnowolnionych, chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo - dysponujących dostatecznym rozeznanem lub go pozbawionych, zdolnych do świadomego wyrażania zgody lub faktycznie do tego niezdolnych.

Na marginesie należy zauważyć, że jeżeli chodzi o osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie, prawo do wyrażania zgody na każdy rodzaj interwencji medycznej ma przedstawiciel ustawowy. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, ale tylko w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny - art. 17 ust. 2 u.p.p. Z drugiej strony art. 32 ust. 4 u.z.l. nakłada na lekarza obowiązek odebrania zgody od osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej na przeprowadzenie badania, jeżeli osoba ta jest w stanie z rozeznanem wypowiedzieć swoją opinię.

Odrębną kwestią jest sprawa wyrażenia sprzeciwu przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną, bowiem jeżeli taka osoba będzie dysponowała dostatecznym rozeznanem i wyrazi sprzeciw, wymagane będzie zezwolenie sądu opiekuńczego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (art. 17 ust. 3 u.p.p., a także art. 32 ust. 6 u.z.l.). W myśl art. 16 u.p.p. pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 tej ustawy.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja, gdy zabieg ma zostać wykonany wobec osoby faktycznie niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody. Pacjentem niezdolnym do świadomego wyrażenia zgody może być osoba, której stan psychiczny lub fizyczny nie pozwala na wyrażenie zgody świadomej. Osoba, która jest pełnoletnia i dysponuje pełną zdolnością do czynności prawnych, nie ma przedstawiciela ustawowego. Jeżeli zatem osoba dorosła, nieubezwłasnowolniona, nie jest w stanie faktycznie wyrazić świadomej zgody, lekarz powinien wystąpić do sądu opiekuńczego o zezwolenie na podjęcie czynności medycznej. Opiekun faktyczny może wyrazić zgodę zastępczą jedynie na badanie, o ile pacjent jest faktycznie niezdolny do tego. Analogicznie postępuje się względem osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo (ale nieubezwłasnowolnionych). Treść przepisu art. 17 ust. 3 u.p.p. wskazuje natomiast, iż sprzeciw pacjenta pełnoletniego, nieubezwłasnowolnionego i dysponującego dostatecznym rozeznanem, ale chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo, może być bezskuteczny w przypadku uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego.

Podsumowując, wymóg zgody sądu opiekuńczego, jako zgody zastępczej, przewidziany w *ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz *ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* dotyczy sytuacji gdy osoba małoletnia lub ubezwłasnowolniona całkowicie nie ma przedstawiciela ustawowego albo porozumienie się

z nim jest niemożliwe oraz gdy osoba pełnoletnia jest niezdolna do świadomego wyrażania zgody. W sytuacjach konfliktowych między przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym a dysponującym dostatecznym rozeznanie - małoletnim, który ukończył 16 lat lub ubezwłasnowolnionym całkowicie albo osobą chorą psychicznie lub upośledzoną umysłowo, który sprzeciwia się czynnościom medycznym, o ich przeprowadzeniu rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Obecne regulacje prawne wydają się wystarczająco zabezpieczać interes osób niepełnosprawnych intelektualnie, w szczególności tych ubezwłasnowolnionych całkowicie.

Negatywnie należy ocenić brak realnego nadzoru sądu opiekuńczego nad wykonywaniem przez „opiekuna medycznego” jego funkcji. Zgodnie z proponowanym art. 175³ k.r.o. sąd opiekuńczy nie byłby uprawniony do zaznajamiania się na bieżąco z działalnością „opiekuna medycznego” oraz do udzielania mu wskazówek i poleceń. Niekonsekwencją projektodawcy jest przyznanie sądowi uprawnienia do żądania od opiekuna wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu opieki oraz przedstawiania dokumentów związanych z jej sprawowaniem, bez obarczenia „opiekuna medycznego” skorelowanym obowiązkiem stosowania się do poleceń sądu, wydawanych mu na bieżąco w trybie czynności nadzorczych (wyłączenie art. 165 § 1 k.r.o.). Sąd nie zaznajamiając się na bieżąco z działaniami „opiekuna medycznego” nie będzie w takiej sytuacji miał „źródła” wiedzy o okolicznościach, że dobro osoby pozostającej pod opieką „wymaga” żądania od opiekuna wyjaśnień i dokumentów we wszelkich sprawach osoby niepełnosprawnej. Niezasadnie pominięto również odesłanie do art. 145, 156, 162 -164 k.r.o.

Należy zwrócić uwagę na zastosowaną w projektowanych art. 175² i w art. 175⁵ k.r.o. konstrukcję określającą krąg osób, spośród których powinien pochodzić „opiekun medyczny”, wskazującą na „krewnych” lub „inne osoby bliskie”. Wydaje się, że określenie „inne” jest zbędne. Dodatkowo doprecyzowania wymaga określenie „osób bliskich”/”innych osób bliskich”, a nadto wydaje się zasadnym, aby do grona wnioskodawców oraz uczestników postępowania dodać również współmałżonka oraz opiekuna prawnego. Odnośnie do propozycji art. 175¹ § 3 k.r.o., należy zwrócić uwagę, że nie zostało wskazane, czym kierowano się, przyjmując maksymalny termin roczny na złożenie wniosku (rok przed ukończeniem 16 lat). Przy takiej regulacji i powszechnie znanym obciążeniu sądów może dojść do sytuacji, w której osoba kończąca 16 lat, może nie być objęta nową formą opieki, mimo takiej konieczności, z uwagi na trwające dłużej niż rok postępowanie sądowe.

Omyłkowe wydaje się z kolei odwołanie do odpowiedniego stosowania przepisów o sporządzeniu inwentarza majątku podopiecznego przez opiekuna – art. 160 k.r.o., zawarte w projektowanym przepisie art. 175³ k.r.o., gdyż „opiekun medyczny” miałby być uprawniony jedynie w zakresie wyrażania zgody na świadczenia zdrowotne, a nie w kwestii rozporządzania majątkiem podopiecznego.

Należałoby też rozważyć dodanie do projektowanego art. 175³ k.r.o. przepisu o odpowiednim stosowaniu art. 145 § 1 k.r.o., który stanowi o ustanowieniu opieki, ewentualnie ocenić celowość dodania odrębnego przepisu tak, jak jest przy opiece osób ubezwłasnowolnionych - art. 175 k.r.o.

Celowe jest też rozważenie czy wśród aktów prawnych wymagających nowelizacji nie należy uwzględnić ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego* (Dz. U. z 2016 r., poz. 546, z późn. zm.), gdyż w pewnym zakresie może ona dotyczyć tego samego kręgu adresatów.

W odniesieniu do nowelizacji *ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* należy wskazać na następujące zagadnienia:

Przedmiotem nowelizacji w tym zakresie jest:

- 1) wyodrębnienie katalogu osób niepełnosprawnych intelektualnie spośród wszystkich osób niepełnosprawnych;
- 2) wprowadzenie w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności w stosunku do osób, których orzeczenie dotyczy, wymogu stwierdzenia przesłanki braku rozeznania uzasadniającej ustanowienie „opiekuna medycznego”, adresowanego wyłącznie do osób niepełnosprawnych intelektualnie (art. 3 pkt 1 *projektu*);
- 3) wskazanie czasu, na jaki wydawane jest orzeczenie dla osób niepełnosprawnych, których sprawność intelektualna jest trwale naruszona z powodu wady wrodzonej lub długotrwałej choroby (art. 3 pkt 2 *projektu*).

Rolą powiatowych i wojewódzkich zespołów do spraw orzekania o niepełnosprawności, funkcjonujących na podstawie omawianej ustawy, jest wydawanie orzeczeń o niepełnosprawności, stopniu niepełnosprawności oraz o wskazaniach do ulg i uprawnień, na podstawie których określany jest status osoby, jako osoby niepełnosprawnej. Zespoły orzekające nie kategoryzują osób niepełnosprawnych ze względu na rodzaj niepełnosprawności, dokonują jedynie oceny ograniczeń funkcjonalnych będących podstawą wydania orzeczenia.

Proponowany w projekcie przepis wymagający wskazania braku rozeznania w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności skierowany jest wyłącznie do osoby niepełnosprawnej intelektualnie, która może nie dysponować dostatecznym rozeznaniem niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie jej innych świadczeń zdrowotnych, a jej niepełnosprawność potwierdzona jest orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności - z jednej strony stygmatyzuje osoby niepełnosprawne intelektualnie, a z drugiej dyskryminuje inne osoby, które nie dysponują dostatecznym rozeznaniem niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie jej innych świadczeń zdrowotnych, nie są zaś osobami niepełnosprawnymi intelektualnie.

Jak wskazano już wyżej, pojęcie osoby niepełnosprawnej intelektualnie nie zostało zdefiniowane ustawowo, tym samym zespoły orzekające będą miały poważne trudności w zidentyfikowaniu kręgu osób, których sformułowanie to dotyczy.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że niepełnosprawność intelektualna jest pojęciem szerszym niż upośledzenie umysłowe. Łączy się ona także z zaburzeniami funkcjonowania w społeczeństwie, umiejętnością zadbania o siebie i sprawnością umysłową.

Zgodnie z treścią § 32 ust. 1 pkt 1 *rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności* (Dz. U. z 2015 r. poz. 1110, ze zm.) przy kwalifikowaniu do znacznego, umiarkowanego i lekkiego stopnia niepełnosprawności bierze się pod uwagę zakres naruszenia sprawności organizmu spowodowany przez upośledzenie umysłowe, poczynszyszy od upośledzenia w stopniu umiarkowanym, w czterostopniowej skali obejmującej upośledzenie w stopniu głębokim, znacznym, umiarkowanym i lekkim.

Należy przy tym podkreślić, że orzecznictwo o niepełnosprawności uwzględnia zarówno fizyczne, psychiczne jak i społeczne aspekty funkcjonowania człowieka. Przyjęte zasady orzekania oznaczają, że orzekanie o niepełnosprawności ma charakter kompleksowy. Wystąpienie tylko jednego z elementów np. naruszenia sprawności organizmu (potocznie utożsamianego z chorobą/deficytem) nie musi zatem oznaczać, że mamy do czynienia z niepełnosprawnością. Natomiast intensywność tego czynnika nie wpływa bezpośrednio na ustalony stopień niepełnosprawności, jeżeli w następstwie jego występowania nie dochodzi do istotnych ograniczeń w sferze aktywności. Tym samym orzekanie o niepełnosprawności jest oceną ograniczeń w możliwości funkcjonowania w życiu społecznym i zawodowym - będących następstwem naruszenia sprawności organizmu. Zgodnie z powyższym, osoby upośledzone w stopniu lekkim (w czterostopniowej skali upośledzeń) nie uzyskają orzeczenia o stopniu niepełnosprawności ze względu na poziom inteligencji. Tym samym proponowane przepisy ich nie dotyczą, choć część z nich może nie dysponować dostatecznym rozeznaniem niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie jej innych świadczeń zdrowotnych. Podobna sytuacja dotyczy osób chorych psychicznie oraz osób ze zdiagnozowanymi całościowymi zaburzeniami rozwojowymi, które bez wątplenia również mogą potrzebować ustalenia „opiekuna medycznego”. Jednocześnie należy podkreślić, iż każda osoba niepełnosprawna intelektualnie posiada opinię psychologiczną, która w oparciu o przeprowadzone standardowe badanie poziomu inteligencji zawiera diagnozę w tym obszarze ze wskazaniem poziomu intelektualnego (ilorazu inteligencji) oraz opis funkcjonowania społecznego. Wydaje się więc, że przedmiotowa opinia wskazująca na poziom funkcjonowania intelektualnego, powinna być wystarczająca dla ustanowienia „opiekuna medycznego” - co byłoby dużym ułatwieniem dla osób tego wymagających, bowiem nie musiałyby one zabiegać o kolejne

dokumenty. Ponadto nie wszystkie osoby, które nie dysponują dostatecznym rozeznanie niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie jej innych świadczeń zdrowotnych, uzyskają orzeczenie o stopniu niepełnosprawności.

Należy również zauważyć, iż podstawą do ustanowienia „opiekuna medycznego” ma być orzeczenie wraz ze wskazaniem braku rozeznania, co może skutkować koniecznością ponownego ubiegania się o status osoby niepełnosprawnej ze względu na zmianę stanu prawnego i brak przedmiotowego wskazania w uprzednio wydanym orzeczeniu. Osoby posiadające dotychczasowe orzeczenie wydane na stałe nie będą miały bowiem możliwości ustanowienia „opiekuna medycznego” według tych zasad. Chcąc uzyskać orzeczenie w celu ustanowienia „opiekuna medycznego” będą musiały poddać się procedurze orzekania - co będzie dla nich znacznym utrudnieniem. Liczba osób, których może to dotyczyć, jest duża biorąc pod uwagę fakt, że w samym 2017 r. wydano łącznie 96755 orzeczeń o przyczynie niepełnosprawności: upośledzenie umysłowe, choroba psychiczna lub całościowe zaburzenia rozwojowe, a w latach 2008-2017 - 588190 orzeczeń - co będzie miało również znaczące konsekwencje finansowe dla zespołów orzekających o niepełnosprawności. Należy zauważyć, iż każda z osób w tych grupach może nie dysponować dostatecznym rozeznanie niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie jej innych świadczeń zdrowotnych. Jednocześnie potrzebę ustanowienia „opiekuna medycznego” mogą mieć osoby nieposiadające statusu osoby niepełnosprawnej.

Wydaje się, że zawarty w art. 3 pkt 2 *projektu* przepis wskazujący na wydawanie orzeczeń na czas nieoznaczony w przypadku osób niepełnosprawnych, których sprawność intelektualna jest trwale naruszona, jest sprzeczny z obowiązującym w tym zakresie prawem oraz skutkuje automatyczną (formalną) oceną, uniemożliwiając indywidualną ocenę.

Należy podkreślić, że zgodnie z przepisami § 3 ust. 4 - 6 *rozporządzenia w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności*, stopień niepełnosprawności osoby zainteresowanej orzeka się na czas określony lub na stałe - jeżeli według wiedzy medycznej może nastąpić poprawa stanu zdrowia lub jeżeli według wiedzy medycznej stan zdrowia nie rokuje poprawy. Jednakże pomimo tego, że przesłanki służące ustaleniu okresu, na jaki wydawane jest orzeczenie, determinowane są w pierwszej kolejności kryterium medycznym, to określenie okresu, na jaki wydawane jest orzeczenie ustalające stopień niepełnosprawności, musi uwzględniać fakt wpływu naruszenia sprawności organizmu na zakres wypełniania ról społecznych określany przez stopień ograniczeń funkcjonalnych zawarty w definicji każdego ze stopni niepełnosprawności. Przedmiotowej oceny dokonuje lekarz - przewodniczący składu orzekającego zgodnie z wiedzą medyczną w zakresie codziennego funkcjonowania osoby, której orzeczenie dotyczy.

Realizacja idei wsparcia osoby niepełnosprawnej intelektualnie w zaproponowanym kształcie, w istocie pożądanego - ze względu na wskazane powyżej

okoliczności - nie jest możliwa w ramach obowiązującego systemu orzekania o niepełnosprawności. Zarówno argumenty natury merytorycznej odnoszące się m.in. do braku możliwości kategoryzowania osób niepełnosprawnych ze względu na rodzaj niepełnosprawności czy też konsekwencji tej kategoryzacji, którą stanowi stygmatyzacja osób niepełnosprawnych intelektualnie i pozbawienie możliwości wsparcia osób innych niż niepełnosprawne intelektualnie, które jednocześnie nie dysponują dostatecznym rozeznanie, jak też argumenty natury praktycznej wskazujące na możliwość wyodrębnienia grupy wymagającej tego rodzaju wsparcia, bez konieczności prowadzenia czasochłonnego i kosztownego procesu wydawania decyzji administracyjnej poprzedzającej i tak decydujące w tej materii rozstrzygnięcie sądu – przemawiałyby za potrzebą zaproponowania powszechnego, a przy tym mniej zbiurokratyzowanego mechanizmu wsparcia tej grupy osób we wskazanym obszarze życia społecznego.

Aktualnie, zgodnie z art. 32 ust. 2 u.z.l., jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe - zezwolenie sądu opiekuńczego. Warunek wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego, w przypadku osób niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody (w tym osób niesprawnych intelektualnie) wiąże się z koniecznością bycia opiekunem prawnym takiej osoby, a co za tym idzie, w pewnych przypadkach, z jej ubezwłasnowolnieniem.

Zgodnie z propozycjami *projektu*, decyzję przesądzającą o niedysponowaniu dostatecznym rozeznanie, niezbędnym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych, względem osób niepełnosprawnych intelektualnie, podejmować będzie sąd opiekuńczy. Natomiast art. 32 ust. 6 u.z.l., do którego odnosi się projektowany ust. 6a, stanowi: „Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanie, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.”.

Należy zwrócić uwagę na różny podmiotowo zakres obydwu przepisów. Obowiązujący przepis art. 32 ust. 6 u.z.l. przyznaje ochronę możliwości stanowienia o sobie małoletniemu, który pomimo choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego (a więc niepełnosprawności intelektualnej) dysponuje dostatecznym rozeznanie, które powinno umożliwiać mu podejmowanie decyzji w sprawach tzw. medycznych. Zatem sąd opiekuńczy stanowi zabezpieczenie takiego pacjenta przed arbitralnymi i niezgodnymi z jego świadomą wolą decyzjami przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego.

Natomiast „opiekun medyczny”, zgodnie z projektowanymi rozwiązaniami, ma być wyznaczany dla osoby niepełnosprawnej intelektualnie, która nie dysponuje dostatecznym rozeznanie. W przypadku takiej osoby, z mocy samych przepisów, decyduje, niejako arbitralnie, przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny. Wprowadzanie wyjątku od możliwości interwencji sądu opiekuńczego pozbawia osoby świadome swojej sytuacji zdrowotnej możliwości respektowania ich woli w sytuacjach najbardziej osobistych i wrażliwych, jakimi są podejmowane wobec nich procedury medyczne. Zatem w konsekwencji omawianej nowelizacji k.r.o. zmierzającej do wprowadzenia instytucji „opiekuna medycznego”, nowelizacja *ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty* powinna polegać raczej na uwzględnieniu tej instytucji w art. 32 ust. 2 i 6 u.z.l., obok przedstawiciela ustawowego i opiekuna faktycznego.

Ponadto nasuwają się następujące uwagi redakcyjne:

- projektowany art. 175¹ § 3 k.r.o. brzmi „Wniosek można złożyć najwcześniej na rok przed ukończeniem przez osobę, której dotyczy wniosek 16 lat”. W przypadku pozostawienia takiego brzmienia przepisu, pomiędzy wyrazami „wniosek”, a „16 lat” powinien zostać umieszczony przecinek. Z punktu widzenia zasad składni za bardziej prawidłowe należy uznać sformułowanie „Wniosek można złożyć najwcześniej na rok przed ukończeniem 16 lat przez osobę, której dotyczy wniosek”,
- w projektowanym art. 175² k.r.o. wskazano, że „opiekunem medycznym powinni zostać ustanowieni rodzice”. W sformułowaniu tym użyto niewłaściwej formy gramatycznej. Bardziej poprawne wydaje się użycie wyrażenia „opiekunem medycznym powinien zostać ustanowiony rodzic” albo „opiekunami medycznymi powinni zostać ustanowieni rodzice”. Ponadto w przepisie tym pomiędzy wyrazami „możliwe” a „opiekun” powinien zostać umieszczony przecinek.
- art. 96 *ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* nie składa się z 9 ustępów, a jedynie w ust. 1 zawarto pkt 1-13. W związku z powyższym – jeżeli było to zamiarem projektodawców - art. 4 pkt 2 projektu powinien brzmieć „w art. 96 w ust. 1 po pkt. 9a dodaje się pkt 9b w brzmieniu (...)”.

III. Wnioski

Niezależnie od powyższych uwag, wydaje się, że ograniczanie pomocy dla osób niepełnosprawnych intelektualnie jedynie do zakresu usług medycznych nie rozwiązuje szeregu innych problemów. Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie jest zapewne jedynym obszarem, w którym osoby niepełnosprawne intelektualnie mogą wymagać asysty.

Należy wskazać, że w aktualnym stanie prawnym funkcjonuje instytucja kuratora ustanawianego przez sąd dla osoby niepełnosprawnej, jeżeli osoba ta potrzebuje pomocy do prowadzenia wszelkich spraw - art. 183 k.r.o. Proponowane rozwiązanie ma tymczasem charakter fragmentaryczny i w tej postaci wprowadziłyby daleko idące niespójności w systemie prawa, z trudno dającymi się przewidzieć skutkami wynikającymi z wprowadzenia tych rozwiązań. Zmiany tego rodzaju wymagają powiązania z instytucjami ubezwłasnowolnienia i powinny mieć charakter kompleksowy. Materia projektu wymaga zatem dalszych pogłębionych prac analitycznych.

W związku z tym Rada Ministrów nie rekomenduje przedmiotowego projektu ustawy do dalszych prac legislacyjnych.