



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

VIII.517.1.2015.AB

Warszawa,

3/11/2015

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpł. dnia	05. 11. 2015
L.dz. ...	3464 ... L. zał.

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności

- **art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego** (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.) w zw. z **art. 156 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy** (Dz. U. z 2015 r., poz. 583 ze zm.) w zw. z **art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego** (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej - z **art. 30, 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** oraz **art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności** sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) a także **art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych** sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012, poz. 1169);

- **art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego** w zakresie, w jakim wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej - z **art. 30, 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji** Rzeczypospolitej Polskiej oraz **art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności** a także **art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych**.

Uzasadnienie

I.

Stosownie do treści art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.; dalej jako: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego lub u.z.p.) osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej. Taką formę opieki uważano niegdyś za najlepszą dla zapewnienia osobom ubezwłasnowolnionym wsparcia, wyżywienia i schronienia, ale wnioski kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich wskazują, że forma ta nie pozwala na uwzględnienie indywidualnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami, ani zapewnienie im odpowiedniego wsparcia niezbędnego do pełnego włączenia w społeczeństwo. Wskutek fizycznego oddzielenia od społeczności i rodzin zdolność oraz stopień przygotowania osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, przebywających w instytucjach pomocowych, do pełnego uczestnictwa w życiu lokalnej społeczności i całego społeczeństwa ulega poważnemu pogorszeniu. Co więcej, niektóre osoby z niepełnosprawnościami, które w drodze wyroku sądowego zostały ubezwłasnowolnione, przebywają w domach pomocy społecznej wbrew własnej woli - wyłącznie na podstawie decyzji opiekuna prawnego i bez możliwości dochodzenia swoich praw na drodze postępowania sądowego. Oprócz oczywistego naruszenia fundamentalnych praw tych osób, obecne regulacje prawne oraz praktyka ich stosowania doprowadziły do dwóch negatywnych dla Polski wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który uznał, że polskie instytucje państwowe naruszyły w tym zakresie standardy wynikające z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (wyrok z dnia 16 października 2012 r. w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07; wyrok z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie K.C. przeciwko Polsce, skarga nr 31199/12). Pomimo licznych interwencji ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich, a także organizacji pozarządowych,

wyroki te do chwili obecnej nie zostały przez Polskę wykonane. Z tych wszystkich powodów niezbędna stała się ocena zgodności kwestionowanych na wstępie regulacji z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, a także z wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi.

II.

Kwestionowane normy prawne dotyczą grupy osób, które ustawodawca określił jako osoby chorujące psychicznie lub upośledzone umysłowo (w dalszej części tekstu wyrażenie to zostanie zastąpione przez: „osoby z niepełnosprawnością intelektualną”), które nie są zdolne do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie mają możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebują stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymagają leczenia szpitalnego. Przyjęcie tych osób do domu pomocy społecznej może nastąpić za ich zgodą lub - w przypadku osób, które w drodze wyroku sądowego zostały ubezwłasnowolnione, za zgodą ich przedstawiciela ustawowego (art. 38 u.z.p.). W obu tych przypadkach pobyt osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej uznaje się za dobrowolny.

Przepis art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie nakłada na opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej obowiązku uzyskania zgody sądu opiekuńczego (lub jakiegokolwiek innego organu) na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej. Stosownie jednak do treści art. 156 w zw. z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 583 ze zm.; dalej jako: K.r.o.), opiekun powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego. Ustawodawca nie wskazał wprawdzie katalogu „ważniejszych spraw”, nie ulega jednak wątpliwości, że decyzja o wyborze miejsca zamieszkania, a zwłaszcza umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej o szczególnym rygorze pobytu należy do kategorii spraw ważnych. Opinię tę podzielił Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 18 maja 1999 r. (sygn. akt. I SA 114/99; ONSA z 2000 r. Nr 2/82) uznał, że: *sprawowanie opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie (...) podlega nadzorowi sądu opiekuńczego. Nadzór ten przejawia się m.in. w tym, że opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego całkowicie. Umieszczenie w domu pomocy społecznej bez wątplenia należy do tych ważniejszych spraw, wymagających zezwolenia sądu opiekuńczego.* W konsekwencji Naczelny Sąd Administracyjny odmówił opiekunowi prawnemu osoby ubezwłasnowolnionej, który nie uzyskał zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej, uprawnienia do wniesienia skargi na decyzję odmawiającą uwzględnienia takiego wniosku.

Pomimo opisanego powyżej nadzoru sądu opiekuńczego nad sprawującym opiekę, pozycja prawna osoby ubezwłasnowolnionej w postępowaniu dotyczącym jej osoby

uniemożliwia jej podejmowanie jakichkolwiek czynności w sprawie. Zgodnie z przepisem art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.; dalej jako: K.p.c.), osoba pozostająca pod opieką ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Przepis ten odwołuje się do ogólnej zasady postępowania cywilnego wyrażonej w art. 65 § 1 K.p.c., zgodnie z którą zdolność do czynności procesowych (zdolność procesową) mają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych. W myśl przepisu art. 66 K.p.c. osoba fizyczna niemająca zdolności procesowej może podejmować czynności procesowe tylko przez swojego przedstawiciela ustawowego. W konsekwencji więc rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego oparte będzie na czynnościach i argumentacji przedstawionej przez opiekuna prawnego bez gwarancji wysłuchania racji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej.

Tylko na marginesie warto zauważyć, że ustawa o ochronie zdrowia psychicznego inaczej reguluje kwestię umieszczenia osoby ubezwłasnowolnionej w szpitalu psychiatrycznym. Stosownie do treści art. 22 ust. 4 u.z.p., jeżeli przyjęcie do szpitala dotyczy osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody, wymagane jest również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie. W przypadku sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego osoby ubezwłasnowolnionej i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy. Opisana powyżej procedura nie ma jednak zastosowania w zakresie przyjęcia osoby ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej.

Szczegóły postępowania w sprawie przyjęcia osoby ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej po uzyskaniu przez opiekuna zgody sądu opiekuńczego reguluje ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.; dalej jako: ustawa o pomocy społecznej) oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. z 2012 r., poz. 964; dalej jako: rozporządzenie o domach pomocy społecznej). Zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej, decyzje o skierowaniu do DPS wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej. Stosownie natomiast do treści art. 59 ust. 2 tej ustawy, decyzję o umieszczeniu w DPS wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego taką instytucję.

Pobyt osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w domu pomocy społecznej przyjętej w następstwie opisanej powyżej procedury uważa się za dobrowolny, a osoba ubezwłasnowolniona nie dysponuje żadnymi środkami prawnymi w celu zakwestionowania wydanego w jej sprawie postanowienia sądu opiekuńczego, czy też decyzji organów wymienionych w art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o pomocy społecznej.

III.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego reguluje także postępowanie w sprawie, w której osoba z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną, lub - w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej jej przedstawiciel ustawowy, nie wyrażają zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej, a brak opieki zagraża życiu tej osoby. Ustawodawca w takiej sytuacji upoważnił organ do spraw pomocy społecznej, a także właściwego kierownika szpitala psychiatrycznego do wystąpienia do sądu opiekuńczego z wnioskiem o przyjęcie osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną do domu pomocy społecznej bez jej zgody (art. 39 ust. 1 i 2 u.z.p.). Jednocześnie przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przewidują w takiej sytuacji szereg gwarancji procesowych, których celem jest odpowiednie zabezpieczenie praw osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej na podstawie przepisu art. 39 u.z.p. Przede wszystkim, stosownie do treści art. 46 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, osoba z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną, nawet jeśli została ubezwłasnowolniona, jest z mocy prawa uczestnikiem tego postępowania. Przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy, sąd jest obowiązany uzyskać opinię jednego lub kilku lekarzy psychiatrów (art. 46 ust. 2 u.z.p.), a postanowienie to może zapaść wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy (art. 45 ust. 1 u.z.p.). Co więcej, ustawodawca w drodze przepisu art. 47 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zwolnił osobę, której postępowanie to dotyczy bezpośrednio z obowiązku sprostania wymaganiom określonym w art. 368 K.p.c. przy wnoszeniu przez nią środków odwoławczych.

Opisane powyżej gwarancje procesowe nie odnoszą się do osób ubezwłasnowolnionych przyjętych do domu pomocy społecznej za zgodą ich opiekuna prawnego, a więc na podstawie przepisu art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 K.r.o. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że w tym przypadku „dobrowolny” charakter pobytu nie uzasadnia zastosowania środków służących ochronie praw osób ubezwłasnowolnionych, czy też realizacji wyrażonej przez nie woli lub preferencji.

IV.

Przesłanki uzasadniające przyjęcie osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną do domu pomocy społecznej nie mają charakteru trwałego i z biegiem czasu mogą ulegać zmianom. Z tych powodów, ustawodawca przewidział, że osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.z.p. (pobyt „przymusowy”), jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę - mogą występować do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej (art. 41 ust. 1 u.z.p.). Do postępowań w tym zakresie

zastosowanie mają opisane powyżej gwarancje procesowe wymienione m.in. w przepisach art. 45 - 47 u.z.p.

Prawo wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia nie przysługuje natomiast osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej przyjętej do domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna prawnego (art. 38 u.z.p.). Jak była już wyżej mowa, taka forma pobytu w domu opieki jest traktowana jako „dobrowolna”, a tym samym ustawodawca nie przewidział w tym zakresie szczególnych gwarancji ochrony praw osób ubezwłasnowolnionych. Reasumując, osoba z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, w zastępstwie której działa jej opiekun prawny nie tylko nie ma możliwości kwestionowania orzeczenia sądu opiekuńczego wyrażającego zgodę na umieszczenie jej w domu pomocy społecznej, ale w razie zmiany okoliczności faktycznych (poprawa stanu psychicznego, możliwość korzystania z opieki innych osób) nie jest także legitymowana do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę tego orzeczenia.

Precyzyjne odtworzenie treści zaskarżonych norm prawnych utrudnia dodatkowo niejednolita praktyka ich stosowania. Badanie akt sądowych w zakresie umieszczania osób bez ich zgody w domach pomocy społecznej przeprowadził w 2010 r. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Jak wyżej wspomniano, przepis art. 39 u.z.p. ogranicza krąg osób uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego do dwóch podmiotów - organu do spraw pomocy społecznej (art. 39 ust. 1 u.z.p.) i kierownika szpitala psychiatrycznego (art. 39 ust. 2 u.z.p.). W przypadku, gdy wnioskującym jest opiekun prawny osoby ubezwłasnowolnionej (art. 38 u.z.p.) umieszczenie jej w domu pomocy społecznej wymaga decyzji sądu opiekuńczego, podjętej w trybie art. 156 K.r.o. Kierując się tym, kto złożył wniosek, jest to sprawa opiekuńcza, jednak sądy niekiedy rozpatrują ją analogicznie jak sprawę z art. 39 u.z.p. (zob. T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)*, Prawo w działaniu 9/2011, s. 8). Z doświadczeń Rzecznika Praw Obywatelskich wynika natomiast, że część osób ubezwłasnowolnionych przebywa w domach pomocy społecznej wbrew własnej woli, wyłącznie za zgodą ich opiekunów prawnych i bez zezwolenia sądu opiekuńczego (zob. przywoływany już powyżej wyrok ETPCz z dnia 16 października 2012 r. w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07). Przepisy rozporządzenia o domach pomocy społecznej nie wymieniają bowiem postanowienia sądu opiekuńczego wyrażającego zgodę na umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej wśród dokumentów niezbędnych w celu wydania skierowania do DPS (zob. § 8 rozporządzenia). Z tych wszystkich powodów gwarancje ochrony praw osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną należy ocenić jako niewystarczające i nieskuteczne.

V.

Z perspektywy zasad obowiązujących w procesie cywilnym, brak czynnego udziału osoby ubezwłasnowolnionej w postępowaniu sądowym jest prawnie uzasadniony. Osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie posiada zdolności do czynności prawnych (art. 12 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny; Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.; dalej jako: K.c.), a tym samym nie posiada także zdolności procesowej (art. 65 § 1 K.p.c.) i może podejmować czynności procesowe tylko przez swojego przedstawiciela ustawowego (art. 66 K.p.c.). Wobec powyższego, osoba ubezwłasnowolniona w postępowaniu sądowym reprezentowana jest przez swojego opiekuna (art. 13 § 2 K.c.). Konsekwentne regulacje prawa cywilnego budzą jednak w tym wypadku wątpliwości z punktu widzenia wartości chronionych konstytucyjnie.

Jedną z tych wartości, które należy mieć na uwadze badając sytuację procesową osób ubezwłasnowolnionych umieszczanych w domach pomocy społecznej jest ustanowiona w art. 30 Konstytucji RP zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Tak rozumiana godność jest odrębnym prawem jednostki o samoistnym znaczeniu prawnym (L. Garlicki, *Komentarz do art. 30 Konstytucji RP* [w:] L. Garlicki (red.), „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, t. III, Warszawa 2003, s. 14), możliwe jest zatem żądanie ochrony tego prawa, także przed działaniami bądź zaniechaniami ustawodawcy. Co więcej, zasada godności człowieka, w odróżnieniu od innych szczegółowo określonych w Konstytucji praw i wolności, jest nienaruszalna, a więc nie może podlegać ograniczeniom. Potwierdza to treść art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać prawa określonego w art. 30 (godność człowieka).

Polska Konstytucja nie zawiera normatywnej definicji „godności człowieka”, należy jednak zgodzić się z utrwalonym w doktrynie poglądem, że *przedmiotem prawa do godności jest - w najogólniejszym ujęciu - stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale przede wszystkim - by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów* (L. Garlicki (red.) „Konstytucja (...), s. 20). Podobnie Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie uznawał, że *sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut «ustawowego odpodmiotowienia - urzeczowienia» – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności. Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku. Naruszenie takie musiałoby poniżać jednostkę, krzywdząco ją traktować, godzić w jej status obywatelski,*

społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda (tak m.in. w: wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, wyrok TK z dnia 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01, wyrok TK z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02).

Odtwarzając treść przepisu art. 38 u.z.p. należy zauważyć, że ustawodawca przyjął założenie, w myśl którego zgoda opiekuna prawnego na umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej oznacza jednocześnie zgodę osoby, której decyzja ta dotyczy bez konieczności uwzględnienia lub interpretacji jej woli i preferencji. Wiąże się to w sposób bezpośredni z utrzymującym się przez wiele lat stereotypem, zgodnie z którym osoba z niepełnosprawnością stanowiła raczej obiekt powszechnej opieki i troski niż podmiot praw i obowiązków (zob. K. Kurowski, „Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami”, wyd. BRPO, Warszawa 2014, s. 68 i nast.).

W tym miejscu należy podkreślić, że zdolność do czynności prawnych nie jest tożsama ze zdolnością do wyrażenia woli lub podejmowania decyzji. Pojęcia te zostały rozróżnione także na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Jak była już wyżej mowa, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 4 u.z.p., przy przyjęciu do szpitala psychiatrycznego osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, **zdolnej do wyrażenia zgody**, wymagane jest również uzyskanie zgody tej osoby. Także Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych w sposób wyraźny odróżnia zdolność do czynności prawnych od zdolności do podejmowania decyzji: *zdolność do czynności prawnych oraz sprawność umysłowa to dwa odrębne pojęcia. Zdolność prawna oraz zdolność do czynności prawnych oznacza możliwość posiadania określonych praw i obowiązków oraz wykonywania tych praw i obowiązków (...). Sprawność umysłowa odnosi się natomiast do możliwości w zakresie podejmowania decyzji, które są oczywiście różne w przypadku poszczególnych osób i zależą od szeregu czynników, w tym również czynników środowiskowych i społecznych* (Komentarz generalny nr 1 (2014) Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych – artykuł 12: Równość wobec prawa (CRPD/C/GC/1), pkt 12). Tym samym ubezwłasnowolnienie nie pozbawia osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną prawa do wyrażania własnych potrzeb, w tym decydowania o miejscu swojego zamieszkania. Utożsamianie decyzji opiekuna o umieszczeniu osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej z realizacją woli tej osoby, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, stanowi przykład odpodmiotowienia i instrumentalizacji osób z niepełnosprawnościami, co zgodnie z cytowanym powyżej orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego narusza ich przyrodzoną i niezbywalną godność.

Praktyka stosowania kwestionowanych regulacji potwierdza, że umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej nie zawsze ma na celu ochronę jej najlepiej pojmowanych interesów. Profesor Teresa Gardocka po dokonaniu analizy akt sądowych

w ramach badań prowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, stwierdziła co następuje: *doświadczenie życiowe wskazuje, że złożenie wniosku o skierowanie osoby bez jej zgody do domu pomocy społecznej nie zawsze ma na względzie dobro tej osoby. Niekiedy kryją się za tym zupełnie inne powody niż dobro tej osoby. Sędzia powinien wykazywać odpowiednie wyczucie takich sytuacji życiowych i starać się ustalić, jak rzeczy się mają naprawdę* (T. Gardocka, *Problematyka umieszczenia osób chorych psychicznie (...)*, Prawo w działaniu 9/2011, s. 11). Rolą ustawodawcy jest więc takie ukształtowanie procedury sądowej w sprawie przyjęcia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna, aby zagwarantować poszanowanie jej godności i prawa do „autonomicznego realizowania swojej osobowości”. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich takie gwarancje nie zostały zabezpieczone w sposób odpowiedni.

Jak była już wyżej mowa, zgodnie z przepisem art. 573 § 1 K.p.c., osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie ma zdolności do podejmowania czynności w postępowaniu, które jej dotyczy, a w jej imieniu działa opiekun prawny. Sąd nie ma obowiązku ustanowienia dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej profesjonalnego pełnomocnika. Przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie nie musi też uzyskać opinii biegłych. Co więcej, na podstawie przepisu art. 576 § 1 K.p.c., sąd opiekuńczy nie jest zobowiązany do wysłuchania osoby ubezwłasnowolnionej, obowiązek ten dotyczy jedynie jej przedstawiciela ustawowego, a w wypadkach ważniejszych także bliskich tej osoby. Tylko na marginesie warto zauważyć, że prawo do bycia wysłuchanym przysługuje natomiast dziecku, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, a sąd zobowiązany jest w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia (art. 576 § 2 K.p.c.). Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, ze względu na brak gwarancji czynnego udziału w postępowaniu, które jej dotyczy, jest więc niewątpliwie jedynie przedmiotem działań ze strony innych podmiotów.

Zarzut naruszenia konstytucyjnego prawa do godności odnosi się także do treści art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zgodnie z którym osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, przyjęta do domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna, w przypadku zmiany okoliczności faktycznych, nie jest legitymowana do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia w jej sprawie. W tym miejscu warto przypomnieć, że na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r. (sygn. akt K 28/05), osoby ubezwłasnowolnione zyskały wprawdzie uprawnienie do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia (art. 559 § 3 K.p.c.). Niemniej jednak przesłanki ubezwłasnowolnienia różnią się zasadniczo od przesłanek umieszczenia osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w domu pomocy społecznej. Te pierwsze - w myśl art. 13 § 1 K.c., odnoszą się do osób, które nie są w stanie kierować swym postępowaniem. Stosownie natomiast do treści art. 38 u.z.p. do domu pomocy społecznej może zostać przyjęta osoba z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną (w tym całkowicie

lub częściowo ubezwłasnowolnienia), która nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji. Tym samym zmiana okoliczności faktycznych, które uzasadniały przyjęcie osoby ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej nie musi uzasadniać jednocześnie uchylecia lub zmiany ubezwłasnowolnienia i odwrotnie.

Pobyty osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna może więc w konsekwencji mieć charakter bezterminowy. Specyfika tej sytuacji polega bowiem na tym, że osoba bezpośrednio zainteresowana nie jest uprawniona do zainicjowania postępowania, które mogłoby przywrócić jej wolność osobistą. Także i w tym przypadku jest wyłącznie przedmiotem działań ze strony innych osób.

Jednocześnie należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w sprawie o sygn. K 28/05, że nie każde ograniczenie zdolności procesowej można uznać za „uprzedmiotowienie” osoby jej pozbawionej, godzące w jej godność. Ograniczenia takie mogą być uzasadniane czynnikami natury obiektywnej, stosowanymi z poszanowaniem zasady równego traktowania. Status materialnoprawny osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna (art. 38 u.z.p.) jest jednak identyczny jak osoby ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek organu do spraw pomocy społecznej lub kierownika szpitala psychiatrycznego (art. 39 ust. 1 i 2 u.z.p.). Przy czym tylko w tym drugim przypadku ustanowiono gwarancje procesowe mające na celu ochronę autonomii decyzyjnej i wolności osobistej osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną. Tak zasadnicze zróżnicowanie uprawnień osób znajdujących się w podobnych sytuacjach nie może być zatem usprawiedliwione czynnikami natury obiektywnej. W konsekwencji aktualny pozostaje wniosek Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w przywołanej powyżej sprawie, że: *tak potraktowana osoba ubezwłasnowolniona ma pełne prawo poczuć „usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie”, że na skutek wskazanych rozwiązań proceduralnych dotknęła ją „niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda”, co uzasadnia zarzut o naruszeniu art. 30 Konstytucji RP.*

VI.

Decyzja o umieszczeniu osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w domu pomocy społecznej dotyka ponadto jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka - wolności osobistej. Wolność tą rozumie się jako *możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiegokolwiek inne czynniki ludzkie (...) jest koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, lecz także wykorzystywania tamże wyrażonych*

wolności (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41 Konstytucji RP* [w:] L. Garlicki (red.), „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, t. III, Warszawa 2003, s. 1). Trybunał Konstytucyjny interpretując treść art. 41 Konstytucji RP uznał, że ograniczeniem wolności osobistej jest m.in. przymusowe umieszczenie na obserwacji psychiatrycznej w toku postępowania karnego (wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06), czy też decyzja o zatrzymaniu i doprowadzeniu do izby wytrzeźwień (TK z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt Kp 1/13). Oceny w tym kontekście wymaga więc, czy umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna prawnego mieści się w pojęciu pozbawienia wolności osobistej.

Cele pozbawienia wolności, które nie jest karą za popełnienie przestępstwa (lub czynu zabronionego w przypadku nieletniego) można podzielić w sposób następujący. Osobę pozbawia się wolności tymczasowo, uprzedzając spodziewane pozbawienie wolności decyzją sądu. Pozbawienie wolności może następować także ze względu na konieczność ochrony społeczeństwa (np. w przypadku chorób zakaźnych lub osoby chorującej psychicznie niebezpiecznej dla otoczenia), ochrony jednostki (tymczasowe aresztowanie ze względu na niebezpieczeństwo popełnienia poważnego przestępstwa), czy wreszcie dla zabezpieczenia interesu samej osoby pozbawionej wolności (np. art. 39 u.z.p.). Nie ulega wątpliwości, że jedynym celem umieszczenia w domu pomocy społecznej, osoby niepełnosprawnej psychicznie lub intelektualnie, która nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, powinien być wzgląd na jej dobro (por. T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie (...)*, Prawo w działaniu 9/2011, s. 7).

Umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej na podstawie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wymaga spełnienia następujących przesłanek: (1) osoba nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych; (2) przyczyną takiej niezdolności jest choroba psychiczna lub niepełnosprawność intelektualna; (3) osoba potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji; (4) osoba nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób. Jednocześnie w imieniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgody udziela jej opiekun prawny. Tymczasem, jak była już wyżej mowa, zdolność do czynności prawnych i zdolność do podejmowania decyzji to dwa odrębne pojęcia. W stosunku do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, na żadnym etapie postępowania, nie jest badana ich sprawność umysłowa oraz zdolność do wyrażenia zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że rygor panujący w domach pomocy społecznej w istotny sposób ingeruje w wolność oraz autonomię decyzyjną umieszczonych tam osób. Mieszkańcy nie mają możliwości swobodnego opuszczenia zakładu, często nie dysponują własnymi dokumentami lub rzeczami osobistymi, personel DPS ma możliwość stosowania kar porządkowych oraz decydowania o formach spędzania czasu wolnego, w tym regulowania

zasad odwiedzin przez osoby trzecie (więcej na temat ograniczania praw mieszkańców DPS zobacz w: K. Kurowski, „Wolności i prawa...”, s. 206 i nast.). Z tych wszystkich powodów **jedyną przesłanką uzasadniającą pominięcie woli osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej może być niezdolność do jej wyrażenia.** Bez znaczenia pozostają w tym zakresie warunki bytowe osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, czy też intencje wnioskującego w jej sprawie opiekuna. Do podobnych wniosków dochodzi profesor Gardocka pisząc: *istnienie po stronie osoby, która ma być umieszczona w domu pomocy społecznej, zdolności do wyrażenia zgody powoduje, że nawet przy istnieniu zagrożenia życia ze względu na brak opieki, sąd nie może orzec o przymusowym jej zamknięciu w domu pomocy społecznej. Bezwzględną zasadą związaną z wolnością człowieka jest to, że człowiek ma prawo do decydowania o swoim losie, jeżeli ze względu na swój stan psychiczny ma zachowaną zdolność do podejmowania decyzji. Nie ma przy tym znaczenia, że jego decyzje mogą wydawać się innym, w tym sądowi, nieracjonalne. Nie ma znaczenia, że mogą zagrażać jego życiu. Nie ma znaczenia, że standard jego życia mógłby być wyższy, gdyby umieścić go w domu opieki. Wolność człowieka jest wartością bezcenną nawet wtedy, gdy jego decyzji nie rozumiemy, nie podzielamy racji, jakie nim kierują* (T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie (...)*, Prawo w działaniu 9/2011, s. 21). W konsekwencji kwestionowane regulacje w zakresie, w jakim nie uwzględniają badania zdolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do wyrażenia zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej, ograniczając się do uzyskania zgody opiekuna prawnego, naruszają prawo do wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

Jak była już wyżej mowa umieszczenie osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w domu pomocy społecznej może nastąpić po łącznym spełnieniu czterech przesłanek, które nie mają charakteru trwałego i z biegiem czasu mogą ulegać zmianom. Tymczasem osoba całkowicie ubezwłasnowolniona umieszczona w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna nie jest legitymowana do zainicjowania postępowania o zmianę orzeczenia o przyjęciu do DPS nawet, gdy przesłanki te straciły na aktualności. Także i w tym przypadku zaskarżone regulacje prawne nie przewidują badania zdolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do podejmowania decyzji, które jej dotyczą. Brak prawnych mechanizmów kontroli zasadności i legalności przebywania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej, jak również pozbawienie tych osób prawa do inicjowania postępowania w sprawie weryfikacji decyzji sądu w razie zmiany okoliczności faktycznych stanowi, w ocenie Rzecznika, naruszenie prawa do wolności osobistej gwarantowanej przepisem art. 41 ust. 1 Konstytucji. Należy bowiem podkreślić, że przepis ten nakłada na organy państwa pozytywne obowiązki w zakresie ochrony wolności osobistej wszystkich osób, włączając w to osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną. Zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

osoba z niepełnosprawnością nie może być pozbawiona wolności tylko dlatego, że jej zachowanie odbiega od norm uznanych społecznie (wyrok ETPCz z dnia 24 października 1979 r., w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73). Kwestionowane regulacje prawne rodzą zatem zagrożenie, że osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną będą (lub są obecnie) przetrzymywane w domach pomocy społecznej nawet, gdy stan ich zdrowia w ogóle tego nie uzasadnia. Procedura kontroli sądowej zasadności przetrzymywania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej nie może mieć bowiem charakteru jedynie formalnego, lecz powinna gwarantować, że izolacja będzie stosowana jedynie w ostateczności, jako środek o charakterze *ultima ratio* (tak: Helsińska Fundacja Praw Człowieka w piśmie do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 9 marca 2015 r.; znak: 639/2015/PSP/MSZ). Tym samym przepis art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zakresie, w jakim wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej nie odpowiada standardom opisanym w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

VII.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowane regulacje naruszają także konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 Konstytucji RP) oraz bezwzględny zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: (1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); (2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; (3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; (4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K. 21/99, wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08). W przypadku kwestionowanych przez Rzecznika regulacji istotnego znaczenia nabierają pierwsze dwa z wymienionych wyżej elementów, a więc prawo dostępu do sądu rozumiane jako prawo uruchomienia procedury sądowej, a także prawo do sprawiedliwej procedury sądowej.

Jak wyżej wspomniano, z perspektywy zasad obowiązujących w procesie cywilnym brak czynnego udziału osoby ubezwłasnowolnionej w postępowaniu sądowym jest prawnie uzasadniony. Jednak nawet od tej - konsekwentnej zasady procesu cywilnego istnieją pewne wyjątki. Po pierwsze, osoba ubezwłasnowolniona jest legitymowana do zgłoszenia wniosku

o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia (art. 559 § 3 K.p.c.). Po drugie, uprawnienie do samodzielnego podejmowania niektórych czynności w określonych rodzajach spraw przewiduje także ustawa o ochronie zdrowia psychicznego (art. 25 ust. 2, art. 36 ust. 3, art. 41 ust. 1, art. 46. art. 47 u.z.p.). Gwarancje te dotyczą m.in. osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej przyjętej do domu pomocy społecznej na wniosek organu do spraw pomocy społecznej lub kierownika szpitala psychiatrycznego (art. 39 u.z.p.), ale nie dotyczą osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej przyjętej do DPS na wniosek jej opiekuna. Tak zasadnicze różnicowanie sytuacji podmiotów o jednakowym statusie materialnoprawnym nie znajduje uzasadnienia w przepisach Konstytucji.

Gwarancje prawa do sądu zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP powinny być rozumiane jako nakaz takiego ukształtowania przepisów proceduralnych, który nie pozwala, poza przesłankami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji, na ograniczenie możliwości ochrony przysługujących jednostce praw (zob. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97). Mając powyższe na uwadze należy rozważyć, czy z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, a przede wszystkim przesłanki konieczności oraz funkcjonalnego związku z innymi chronionymi wartościami, opisane powyżej ograniczenia są uzasadnione.

W przesłance konieczności mieszczą się postulaty niezbędności, przydatności i proporcjonalności ograniczenia. O niezbędności możemy mówić wtedy, gdy celu, któremu ma służyć ograniczenie, nie można zrealizować w inny sposób. Środki ograniczające prawa lub wolności mają być jak najmniej uciążliwe dla obywateli. Proporcjonalność zaś oznacza zakaz nadmiernej ingerencji. Zastosowanie zasady proporcjonalności polega na zbadaniu, **czy spośród dostępnych środków działania wybrano środek możliwie jak najmniej uciążliwy dla podmiotów, wobec których ma on być zastosowany, lub środek dolegliwy w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu** (por. m.in. wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1995 r. sygn. akt K 11/94).

Jak wyżej wykazano, status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w postępowaniu o wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej na wniosek opiekuna stanowi przykład odpodmiotowienia i instrumentalizacji osób z niepełnosprawnościami. Jako taki nie spełnia więc testu proporcjonalności. Co więcej, przyznanie określonych gwarancji procesowych osobom w zbliżonej sytuacji powoduje, że nie można mówić o konieczności ograniczenia w tym przypadku prawa dostępu do sądu. Trudno także wskazać na jakąkolwiek wartość konstytucyjną, która mogłaby uzasadniać tak daleko idącą ingerencję w konstytucyjne prawo dostępu do sądu. Nie są nimi z pewnością żadne z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tj. bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, albo wolności i prawa innych osób. Ograniczeń w tym zakresie nie uzasadnia także najlepiej nawet rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości. Należy się bowiem zgodzić z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn.

K 28/05, że uzyskane dzięki temu podniesienie sprawności wymiaru sprawiedliwości nie może być uznane za dobro większe niż prawo do wolności osoby ubezwłasnowolnionej.

W związku z powyższym ograniczenie roli osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w postępowaniu przed sądem opiekuńczym nie znajduje uzasadnienia w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Co więcej, z art. 45 ust. 1 Konstytucji (...) wynika jednoznacznie wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw, z zasady demokratycznego państwa prawnego zaś płynie dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z przepisów ustawy zasadniczej (wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97). Tymczasem ustawodawca - w drodze kwestionowanych przez Rzecznika regulacji, dokonał istotnego zawężenia prawa do sądu, ograniczając się jedynie do wybranej kategorii osób. Osoby całkowicie ubezwłasnowolnione umieszczone w domu pomocy społecznej na wniosek ich opiekuna nie zostały wyposażone w żadne środki dla dochodzenia naruszonych wolności i praw. W rozpatrywanej sprawie mamy więc do czynienia również z naruszeniem przepisu art. 77 ust. 2 Konstytucji, który wyklucza jakiegokolwiek ustawowe ograniczenie prawa do sądu w zakresie dochodzenia naruszonych praw i wolności i to niezależnie od przesłanek, jakie mogłyby leżeć u podstaw jego ustanowienia.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowane regulacje nie odpowiadają również standardom sprawiedliwej procedury sądowej. **Nie można bowiem uznać za sprawiedliwe postępowania, w którym osoba bezpośrednio zainteresowana nie może podejmować osobiście żadnych czynności procesowych, nie ma zagwarantowanej pomocy profesjonalnego pełnomocnika, nie ma prawa do bycia wysłuchaną, nie może zakwestionować zapadłego rozstrzygnięcia, a w razie zmiany okoliczności faktycznych nie jest legitymowana do wystąpienia o jego weryfikację.** Należy przy tym podkreślić, że prawo do sądu nie może być realizowane w drodze pośredniej i w zależności od aktywności innych podmiotów, np. opiekuna prawnego lub działającego z urzędu sądu opiekuńczego. Trybunał Konstytucyjny rozpoznając sprawę ograniczenia uprawnień osoby zobowiązanej do poddania się leczeniu odwykowemu do złożenia wniosku o zmianę przez sąd postanowienia w przedmiocie rodzaju zakładu leczenia odwykowego, stwierdził co następuje: (...) z gwarancji tych zainteresowany może jednak skorzystać dopiero po wszczęciu postępowania przez podmiot posiadający odpowiednią legitymację. Jeżeli tym podmiotem nie jest on sam, to wskazane wyżej prawa okazują się iluzoryczne, ponieważ skorzystanie z nich zależy wyłącznie od aktywności podmiotów innych niż osoba zobowiązana do poddania się leczeniu odwykowemu (wyrok TK z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. akt P 6/01). Konstatacja ta pozostaje aktualna w niniejszej sprawie.

VIII.

Europejski Trybunał Praw Człowieka analizując problematykę izolacji osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej konsekwentnie dochodził do wniosku, że taka praktyka stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu przepisu art. 5 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej jako: Europejska Konwencja Praw Człowieka lub Konwencja). W efekcie postępowanie w tym zakresie powinno odpowiadać standardom ustanowionym w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Już w 1979 r. Trybunał wydał wyrok, w którym podkreślił konieczność zapewnienia stronom równego udziału w postępowaniu sądowym, a tym samym równych możliwości zaprezentowania swoich argumentów w sprawach dotyczących przyjęcia osoby z niepełnosprawnością do szpitala psychiatrycznego (wyrok z dnia 24 października 1979 r. sprawa *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73). W sprawie *Shtukaturov przeciwko Rosji*, Trybunał przypomniał m.in., że w sprawach dotyczących przymusowego zamknięcia, osoba chorująca psychicznie powinna zostać przesłuchana albo osobiście albo, jeśli jest to konieczne, poprzez inną formę reprezentacji (wyrok ETPCz z dnia 27 marca 2008 r., skarga nr 44009/05). Z kolei w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii*, Trybunał uznał naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 Konwencji w zakresie w jakim decyzja w przedmiocie umieszczenia skarżącego w domu pomocy społecznej nie była wystarczająco uzasadniona złym stanem jego zdrowia. Ponadto Trybunał stwierdził uchybienie art. 5 ust. 4 Konwencji z uwagi na brak możliwości wszczęcia przez skarżącego postępowania w przedmiocie ustalenia przez sąd legalności pozbawienia wolności (wyrok ETPCz z dnia 17 stycznia 2012 r., skarga nr 36760/06).

Polskie regulacje prawne w tym obszarze oraz praktyka ich stosowania były natomiast poddane analizie Europejskiego Trybunał Praw Człowieka w przywołanych we wstępie niniejszego wniosku sprawach *Kędzior przeciwko Polsce* i *K.C. przeciwko Polsce*. W obu tych sprawach Trybunał uznał naruszenie przez Polskę art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, natomiast w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*, dodatkowo naruszenie przepisu art. 5 ust. 4 i art. 6 ust. 1 Konwencji.

Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Konwencja dopuszcza przy tym wyjątki od generalnego zakazu pozbawiania wolności m.in. w przypadku **zgodnego z prawem** pozbawienia wolności osoby umyślowo chorej (art. 5 ust. 1 lit. e). Europejski Trybunał Praw Człowieka w przywołanym powyżej orzecznictwie podkreślił, że pojęcie „zgodności z prawem” w kontekście art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji ma szerokie znaczenie: *pojęcie stanowiące podstawę tego terminu [‘procedura zgodna z prawem’] oznacza procedurę sprawiedliwą i słuszną, przewidującą mianowicie, że każdy środek pozbawiający osobę*

wolności powinien wywodzić się z właściwego organu i przez ten organ być wykonany, oraz nie powinien być arbitralny (...). Innymi słowy, pozbawienie wolności nie można uznać za „zgodne z prawem” w rozumieniu art. 5 ust. 1, jeżeli procedura krajowa nie zapewnia odpowiednich gwarancji ochrony przed arbitralnością (zob. wyrok w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, pkt 45, wyrok w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*, pkt 63). Odnosząc te rozważania do przedmiotu niniejszego wniosku, należy zauważyć, że kwestionowane przez Rzecznika regulacje, nie zapewniają żadnych gwarancji ochrony przed arbitralnością w przypadku decyzji o umieszczeniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna. Co więcej, procedura ta nie odpowiada standardom odtworzonym w dotychczasowym orzecznictwie ETPCz. Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie ma możliwości zaprezentowania swoich racji w toczącym się postępowaniu, sąd nie ma obowiązku jej wysłuchania, a bezpośrednio zainteresowany nie jest legitymowany do wszczęcia postępowania w przedmiocie ustalenia przez sąd legalności pozbawienia go wolności osobistej. W konsekwencji regulacje te naruszają przepis art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Stosownie do treści art. 5 ust. 4 Konwencji, każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. W orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że sądowa kontrola legalności pozbawienia wolności powinna być przeprowadzana z zachowaniem podstawowych gwarancji sprawiedliwego procesu sądowego (ang. *fair trial*). Należy do nich zasada równości broni (ang. *equality of arms*), nakazująca m.in. zapewnienie stronom równego udziału w postępowaniu kontrolnym, a tym samym równych możliwości zaprezentowania swoich argumentów (por. m.in. orzeczenia ETPCz z dnia: 24 października 1979 r. sprawa *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73; 4 lipca 2000 r., sprawa *Niedbała przeciwko Polsce*, skarga nr 27915/95; 11 lipca 2000 r., sprawa *Trzaska przeciwko Polsce*, skarga nr 25792/94; por. w tej materii także M. Wąsek-Wiaderek, „Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawoporównawczej”, Kraków 2003, Zakamycze, s. 157-158 oraz 194-195). Brak odpowiednich gwarancji procesowych w postępowaniu o umieszczeniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej powoduje, że osoby te nie mają możliwości przedstawienia swojego stanowiska, a tym samym polski ustawodawca naruszył w tym zakresie zasadę tzw. równości broni, a w konsekwencji dyspozycję art. 5 ust. 4 Konwencji.

Rozpatrując sprawę *Kędzior przeciwko Polsce* Trybunał zauważył, że skarżącemu nie przysługiwała jakakolwiek skuteczna procedura, na podstawie której mógłby zakwestionować konieczność swojego utrzymującego się pobytu w domu pomocy społecznej i która mogłaby doprowadzić do jego zwolnienia stamtąd. W uzasadnieniu do wyroku czytamy: *wydaje się, że w sytuacjach analogicznych do tej, w jakiej znajdował się skarżący, polskie prawo nie*

przewiduje automatycznej sądowej oceny legalności umieszczenia i przetrzymywania osoby w zakładzie opiekuńczym takim jak dom pomocy społecznej (...). Ponadto, oceny takiej nie może zainicjować zainteresowana osoba w sytuacji gdy została pozbawiona zdolności do czynności prawnych. Podsumowując, skarżący nie mógł samodzielnie wystąpić z jakimkolwiek środkiem prawnym o charakterze sądowym w celu zakwestionowania swojego utrzymującego się niedobrowolnego pobytu w zakładzie opiekuńczym. Ponownie potwierdza to brak skutecznych ram regulacyjnych w tym obszarze (wyrok w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, pkt 77). Rzecznik Praw Obywatelskich w całości podziela powyższy wniosek.

IX.

Z uwagi na zasadniczą rolę jaką w międzynarodowym systemie ochrony praw osób z niepełnosprawnościami odgrywa Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012, poz. 1169; dalej jako: Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych), nie sposób pominąć analizy wynikających z niej zobowiązań państwa w zakresie objętym przedmiotem niniejszego wniosku. W pierwszej kolejności należy jednak rozważyć, czy Konwencja ta znajduje zastosowanie w omawianej sprawie.

Zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, celem tej umowy międzynarodowej jest popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie ich przyrodzonej godności. Zgodnie z oficjalnym polskim tłumaczeniem Konwencji, *do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów*, przy czym w języku polskim określenie „niepełnosprawność umysłowa” oraz „niepełnosprawność intelektualna” dotyczy tej samej grupy osób (*intellectual impariments*). Analiza oryginalnego tekstu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w języku angielskim nie pozostawia jednak wątpliwości, że intencją prawodawcy było objęcie zakresem ochrony także osób chorujących psychicznie (*mental impariments*). Co za tym idzie, kwestionowane przez Rzecznika regulacje w zakresie, w jakim odnoszą się do osób, które wskutek choroby psychicznej lub niepełnosprawności intelektualnej nie są zdolne do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, mogą i powinny być oceniane także w świetle zgodności z przepisami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Stosownie do treści art. 14 ust. 1 lit. b przywołanej powyżej Konwencji, państwa-strony zobowiązane są zapewnić, że osoby z niepełnosprawnościami, na zasadzie równości z innymi osobami, nie będą pozbawiane wolności bezprawnie lub samowolnie, a także, że każde pozbawienie wolności będzie zgodne z prawem oraz, że niepełnosprawność w żadnym przypadku nie będzie uzasadniać pozbawienia wolności. Prawodawca przedmiotem ochrony

uczynił więc wolność osobistą osób z niepełnosprawnościami, która nie może być ograniczana w sposób arbitralny. Za „samowolne pozbawienie wolności” należy w tym przypadku uznać decyzję opartą wyłącznie na woli osób trzecich z pominięciem opinii i preferencji osoby z niepełnosprawnością. Natomiast „zgodne z prawem pozbawienie wolności” powinno być następstwem procedury uwzględniającej opisane powyżej standardy sprawiedliwego procesu. Występujące w tym obszarze naruszenia opisuje Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych: *wciąż aktualnym problemem jest pozbawianie osób z niepełnosprawnościami zdolności do czynności prawnych oraz przetrzymywanie ich w różnego rodzaju placówkach, czy to bez zgody osoby zainteresowanej, czy też za zgodą osoby upoważnionej do zastępczego podejmowania decyzji. Powyższe praktyki stanowią akt arbitralnego pozbawienia wolności oraz naruszenie przepisów artykułu 12 i 14 Konwencji. W związku z powyższym Państwa Strony zobowiązane są powstrzymać się od tego rodzaju środków, a także ustanowić mechanizm badania przypadków, w których osoby z niepełnosprawnościami, bez swojej wyraźnej zgody, zostały umieszczone w różnego rodzaju placówkach opiekuńczych* (Komentarz generalny nr 1 (2014) Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych – artykuł 12: Równość wobec prawa (CRPD/C/GC/1), pkt 36). Z powyższego wynika w sposób jednoznaczny, że zaskarżone regulacje prawne naruszają przepis art. 14 ust. 1 lit b Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Sposób sformułowania obowiązków państw w omawiany zakresie, nie pozostawia bowiem wątpliwości, że przepis ten ma bezpośrednie zastosowanie ze skutkiem natychmiastowym wobec sygnatariuszy tej Konwencji.

Wniesione przez Polskę oświadczenie interpretacyjne do art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych uniemożliwia poddanie kontroli kwestionowanych przez Rzecznika przepisów w zakresie równości osób z niepełnosprawnościami wobec prawa. Tylko na marginesie warto jednak zauważyć, że treść przywołanego oświadczenia (*de facto* zastrzeżenia) uzasadnia wątpliwości, co do jego zgodności z art. 19 lit. c Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) oraz art. 46 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, tj. wymogiem zgodności zastrzeżenia z celem i przedmiotem traktatu (zob. A. Błaszczak, *Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Polski do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych* [w:] D. Pudzianowska (red.), „Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka”, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 25 i nast.).

W omawianej sprawie zastosowanie znajduje również przepis art. 19 lit a. Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, zgodnie z którym państwa strony zobowiązane są zapewnić, że osoby z niepełnosprawnościami będą miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, na zasadzie równości z innymi osobami, a także, że nie będą zobowiązywane do mieszkania w szczególnych

warunkach. Komentując powyższy obowiązek Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych zauważył: *w dalszym ciągu powszechnym i trudnym do zidentyfikowania problemem pozostaje segregacja osób z niepełnosprawnościami na płaszczyźnie instytucjonalnej. Zjawisko to prowadzi w konsekwencji do naruszenia szeregu praw zagwarantowanych w Konwencji. Problem ten nasila dodatkowo szeroko stosowana praktyka pozbawiania zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami, co umożliwia innym osobom podejmowanie decyzji o umieszczeniu osób z niepełnosprawnościami w placówkach opiekuńczych (...). W celu zapewnienia zgodności z postanowieniami Konwencji, a także respektowania prawa osób z niepełnosprawnościami, niezbędne jest zatem przeprowadzenie procesu deinstytucjonalizacji oraz przywrócenie zdolności prawnej wszystkim osobom z niepełnosprawnościami, które muszą podjąć decyzję dotyczącą miejsca zamieszkania oraz wyboru osoby, z którą zamierzają mieszkać (art. 19) (Komentarz generalny nr 1 (2014) Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych – artykuł 12: Równość wobec prawa (CRPD/C/GC/1), pkt 42). Zaskarżone regulacje ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie spełniają opisanych powyżej standardów pozbawiając osoby całkowicie ubezwłasnowolnione przyjęte do domu pomocy społecznej na wniosek ich opiekuna elementarnego prawa do wyboru miejsca zamieszkania.*

X.

Podstawową formą pomocy w zakresie mieszkaniowym oferowaną osobom z niepełnosprawnościami pozostaje w Polsce miejsce w domu pomocy społecznej. Standardy opieki i traktowania osób z niepełnosprawnościami w wielu tych instytucjach nie szanują jednak zasady ludzkiej godności i autonomii. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, **umieszczanie osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej wbrew ich woli nie jest jedynym, a już z pewnością nie najmniej dolegliwym sposobem zabezpieczenia ich najlepiej pojmowanych interesów.** Wyrażając zrozumienie, że kosztowny proces deinstytucjonalizacji opieki wymaga czasu, niezbędnym wydaje się takie zabezpieczenie praw osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną, które uniemożliwi arbitralne pozbawianie ich wolności osobistej, poszanowanie przyrodzonej godności oraz zapewnienia prawa dostępu do sądu oraz sprawiedliwej procedury sądowej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2014 r. (sygn. akt K 38/13) dokonał wykładni przepisu art. 69 Konstytucji RP uznając, że obowiązkiem państwa jest *wprowadzanie ułatwień i udzielanie wsparcia po to, aby sam fakt bycia osobą niepełnosprawną nie oznaczał całkowitego wykluczenia społecznego.* Niniejszy wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich służyć ma temu właśnie celowi.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

