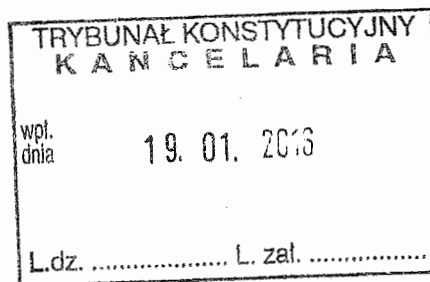




Warszawa, dnia 19 stycznia 2016 roku

PG VIII TK 127/15

K 31/15



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich „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 r., 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”
- na podstawie art. 56 pkt 5 w związku z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) **art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t. j.: Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.) w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t. j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2082) w zw. z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (t. j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje osobistego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej:**
 - a) **jest niezgodny z art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169),**

- b) jest zgodny z art. 5 ust. 1 lit. e 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.) oraz art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych,
- c) nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
- 2) na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Rzecznik, RPO lub Wnioskodawca) wystąpił z wnioskiem o zbadanie zgodności:

- art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t. j.: Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.) [dalej: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego lub u.z.p.] w zw. z art. 156 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t. j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2082) [dalej: Kodeks rodzinny i opiekuńczy lub k.r.o.] w zw. z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (t. j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) [dalej: Kodeks postępowania cywilnego lub k.p.c.] oraz
 - art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego
- z art. 30, art. 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.) [dalej: Konwencja o ochronie praw

człowieka i podstawowych wolności lub EKPC], 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 r., poz. 1169) [dalej: Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych lub k.p.o.n.].

Zdaniem Wnioskodawcy, „[k]westionowane normy prawne dotyczą grupy osób, które ustawodawca określił jako osoby chorujące psychicznie lub upośledzone umysłowo [...], 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” (uzasadnienie wniosku, s. 3). Rzecznik odnotował, że takie osoby są przyjmowane do domu pomocy społecznej albo za ich zgodą (osoby, które nie zostały ubezwłasnowolnione), albo za zgodą przedstawiciela ustawowego (osoby ubezwłasnowolnione), podkreślając, iż „w obu tych przypadkach pobyt [...] w domu pomocy społecznej uznaje się za dobrowolny” (*ibidem*).

Wnioskodawca zauważył, że „[p]rzepis 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” (*ibidem*). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o., opiekun musi uzyskać zgodę sądu opiekuńczego na przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej, albowiem jest to ważniejsza sprawa, o której mowa w art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Na potwierdzenie swojego stanowiska RPO zacytował wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 maja 1999 r., sygn. akt I SA 114/99 (publ. ONSA 2000/2/82 oraz Lex nr 40279).

Według Rzecznika, „[p]omimo [...] nadzoru sądu opiekuńczego nad sprawującym opiekę, pozycja prawna osoby ubezwłasnowolnionej w postępowaniu dotyczącym jej osoby uniemożliwia jej podejmowanie

jakichkolwiek czynności w sprawie” (uzasadnienie wniosku, s. 3-4). Wnioskodawca, po powołaniu się na treść art. 65 § 1, art. 66 i art. 573 § 1 k.p.c., stwierdził, że „rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego oparte będzie na czynnościach i argumentacji przedstawionej przez opiekuna prawnego bez gwarancji wysłuchania racji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej” (*op. cit.*, s. 4).

Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, że w art. 39 ust. 1 i 2 „[u]stawa o ochronie zdrowia psychicznego reguluje [...], 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” (uzasadnienie wniosku, s. 5). RPO wymienił w dalszej części uzasadnienia przewidziane przez ustawę o ochronie zdrowia psychicznego gwarancje procesowe, „których celem jest zabezpieczenie praw osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej na podstawie art. 39 u.z.p.” (*ibidem*). Rzecznik podkreślił, że „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” (*ibidem*).

Wnioskodawca odnotował, iż przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego gwarancje procesowe, mające na celu zabezpieczenie praw osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, która jest ubezwłasnowolniona całkowicie, a która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej na podstawie art. 39 u.z.p., nie mają zastosowania do osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie przyjmowanej do domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna. Zdaniem Rzecznika, „[u]stawodawca wyszedł [...] z

założenia, że w tym przypadku [przyjęcia do domu pomocy społecznej na podstawie art. 38 u.z.p. – przyp. wł.] <dobrowolny> charakter pobytu nie uzasadnia zastosowania środków służących ochronie praw osób ubezwłasnowolnionych, czy też realizacji wyrażonej przez nie woli lub preferencji” (uzasadnienie wniosku, s. 5).

Rzecznik Praw Obywatelskich podał, że w art. 41 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wskazane zostały osoby uprawnione do złożenia do sądu opiekuńczego wniosku o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej. RPO zaznaczył, że regulacja ta dotyczy wyłącznie przyjęcia do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 ust. 1 u.z.p.

Wnioskodawca wskazał, że „[p]rawo wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia nie przysługuje [...] osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej przyjętej do domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna prawnego (art. 38 u.z.p.). [...] 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” (uzasadnienie wniosku, s. 6).

Zdaniem Rzecznika, kwestionowane przepisy naruszają art. 30 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że „jedną [...] z 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”

(uzasadnienie wniosku, s. 7). Omawiając rozumienie „godności człowieka”, RPO powołał się na poglądy doktryny i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Według Wnioskodawcy, ustawodawca, uchwalając art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, „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 uwzględniania lub interpretacji jej woli i preferencji” (*op. cit.*, s. 8).

Rzecznik podkreślił, iż „zdolność do czynności prawnych nie jest tożsama ze zdolnością do wyrażania woli lub podejmowania decyzji” (uzasadnienie wniosku, s. 8). RPO wskazał, że pojęcia te zostały rozróżnione w treści art. 22 ust. 4 u.z.p. Wnioskodawca następnie stwierdził, że „ubezwłasnowolnienie nie pozbawia osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną prawa do wyrażania własnych potrzeb, w tym decydowaniu o miejscu swojego zamieszkania. Utożsamianie decyzji opiekuna o umieszczeniu osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej z realizacją woli tej osoby [...] stanowi przykład odpodmiotowienia i instrumentalizacji osób z niepełnosprawnościami, co zgodnie z [...] orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego narusza ich przyrodzoną i niezbywalną godność” (*ibidem*).

W ocenie Wnioskodawcy, również art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego narusza art. 30 Konstytucji, gdyż „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” (uzasadnienie wniosku, s. 9). Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że wprawdzie osoby ubezwłasnowolnione całkowicie mają obecnie, zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 559 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego, prawo do złożenia wniosku o zmianę lub uchylenie ubezwłasnowolnienia, to „jednak przesłanki ubezwłasnowolnienia różnią się zasadniczo od przesłanek

umieszczenia osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub umysłową w domu pomocy społecznej” (*ibidem*). Rzecznik podkreślił, że „zmiana okoliczności faktycznych, które uzasadniały przyjęcie osoby ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej nie musi uzasadniać jednocześnie uchylenia lub zmiany ubezwłasnowolnienia” (*op. cit.*, s. 10). Konkludując, RPO stwierdza, iż „[p]obyty osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna może więc w konsekwencji mieć charakter bezterminowy” (*ibidem*), gdyż „osoba bezpośrednio zainteresowana nie jest uprawniona do zainicjowania postępowania, które mogłoby przywrócić jej wolność osobistą” (*ibidem*). Według Wnioskodawcy, w takiej sytuacji osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, która nie może złożyć wniosku o zmianę decyzji w przedmiocie przyjęcia jej do domu pomocy społecznej, jest „wyłącznie przedmiotem działań ze strony innych osób” (*ibidem*).

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił także, że „[s]tatus materialnoprawny osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna (art. 38 u.z.p.) jest [...] 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” (uzasadnienie wniosku, s. 10).

Według RPO, „[d]ecyzja o umieszczeniu osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w domu pomocy społecznej dotyka [...] jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka – wolność osobistą” (uzasadnienie wniosku, s. 10). Wnioskodawca przedstawił następnie, jak rozumiana jest „wolność osobista”. Przedstawił nadto przesłanki warunkujące przyjęcie osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie do domu pomocy społecznej na podstawie

art. 38 u.z.p. Rzecznik Praw Obywatelskich opisał także zasady panujące w domach pomocy społecznej, które ograniczają prawa osób w nich przebywających, a następnie stwierdził, iż „jedyną przesłanką uzasadniającą pominięcie woli osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej może być niezdolność do jej wyrażenia” (*op. cit.*, s. 12).

Rzecznik, cytując prof. T. Gardocką, wskazał, iż „[b]ezwzględną zasadą związaną z wolnością człowieka jest to, że człowiek ma prawo decydowania o swoim losie, jeżeli ze względu na swój stan psychiczny ma zachowaną zdolność do podejmowania decyzji. [...] Wolność człowieka jest wartością bezcenną nawet wtedy, gdy jego decyzji nie rozumiemy, nie podzielamy racji, jakie nim kierują” (*ibidem*).

Reasumując, Wnioskodawca stwierdził, iż „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” (*ibidem*).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, prawo do wolności osobistej, a co za tym idzie art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej, narusza również niemożność wystąpienia przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie, która została przyjęta do domu pomocy społecznej na podstawie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, do sądu „o zmianę orzeczenia o przyjęciu do DPS [domu pomocy społecznej – przyp. wł.]” (*ibidem*).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że „w przypadku kwestionowanych [...] regulacji istotnego znaczenia nabierają [...] prawo dostępu do sądu rozumiane jako prawo

uruchomienia procedury sądowej, a także prawo do sprawiedliwej procedury sądowej” (uzasadnienie wniosku, s. 13).

Według RPO, ustawodawca, uchwalając kwestionowane normy, „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” (*op. cit.*, s. 15), a przez to owe normy są niezgodne z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał także, iż „kwestionowane regulacje nie odpowiadają [...] standardom sprawiedliwej procedury sądowej. Nie można bowiem uznać za sprawiedliwe postępowania, w którym osoba bezpośrednio zainteresowana nie może podejmować 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 podmiotów 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” (*ibidem*).

Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucił kwestionowanym regulacjom naruszenie także art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Wnioskodawca, po zacytowaniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej również: ETPC), dotyczącego problematyki izolacji osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej, stwierdził, że kwestionowane przepisy „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 ETPC. 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” (uzasadnienie wniosku, s. 17).

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał nadto, iż „[b]rak 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 prawnej, a w konsekwencji dyspozycję art. 5 ust. 4 Konwencji [Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – przyp. wł.]” (*ibidem*).

Rzecznik Praw Obywatelskich zgodził się także ze stanowiskiem ETPC wyrażonym w wyroku z dnia 16 października 2012 roku w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07 (wyrok dostępny na stronie www.trybunal.gov.pl/polskie-akcenty-w-orzecznictwie-miedzynarodowym). W wyroku tym Europejski Trybunał Praw Człowieka „zauważył, że skarżącemu nie przysługiwała jakakolwiek skuteczna procedura, na podstawie której mogłoby zakwestionować konieczność swojego utrzymującego się pobytu w domu pomocy społecznej i która mogłaby doprowadzić do jego zwolnienia stamtąd” (*ibidem*).

Wreszcie Wnioskodawca uważa ponadto, iż kwestionowane przepisy są niezgodne z art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Rzecznik, po przypomnieniu treści art. 14 ust. 1 lit. b k.p.o.n., stwierdził, iż „[p]rawodawca przedmiotem ochrony uczynił [...] wolność osobistą osób z niepełnosprawnościami, która nie może być ograniczana w sposób arbitralny. Za <samowolne pozbawienie wolności> należy [...] 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 [...] standardy sprawiedliwego procesu” (uzasadnienie wniosku, s. 18-19). Rzecznik Praw Obywatelskich, cytując stanowisko Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych, odnotował, iż „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 [Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – przyp. wł.]”** (*op. cit.*, s. 19).

Odnośnie do naruszenia przez zaskarżone normy art. 19 lit. a k.p.o.n., Wnioskodawca wskazał, że kwestionowane regulacje pozbawiają „osoby całkowicie ubezwłasnowolnione przyjęte do domu pomocy społecznej na wniosek ich opiekuna elementarnego prawa do wyboru miejsca zamieszkania” (*op. cit.*, s. 20).

Zdaniem Rzecznika, art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego - w określonym zakresie - jest niezgodny ze wskazanymi w *petitum* wniosku normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz konwencji międzynarodowych.

Art. 38 u.z.p. stanowi, że „[o]soba, 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”.

Przepis ten normuje kwestię przyjęcia osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo do domu pomocy społecznej za jej zgodą lub za zgodą jej przedstawiciela ustawowego, czyli tak zwanego przyjęcia dobrowolnego. W myśl art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, osoba taka jest przyjmowana do domu pomocy społecznej wyłącznie w sytuacji, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- osoba chora psychicznie lub upośledzona umysłowo nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych,
- osoba chora psychicznie lub upośledzona umysłowo potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji,
- osoba chora psychicznie lub upośledzona umysłowo nie wymaga leczenia szpitalnego.

Przyjęcie osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.z.p. nie następuje, co odnotował RPO i co należy podkreślić, na podstawie orzeczenia sądu, a na podstawie decyzji administracyjnej właściwego organu gminy, starosty powiatu lub marszałka województwa wydanej w oparciu o art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t. j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.) [dalej: ustawa o pomocy społecznej].

Już w tym miejscu - na marginesie - należy wskazać, że ustawa o ochronie zdrowia psychicznego - w art. 39 - przewiduje przymusowe przyjęcie osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo do domu pomocy społecznej wtedy, gdy ta osoba lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na przyjęcie do stosownej placówki, a osoba ta tego wymaga, gdyż 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.

Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j.: Dz. U. 2014 r., poz. 121 ze zm.) [dalej: Kodeks cywilny lub k.c.], osoby całkowicie ubezwłasnowolnione nie mają zdolności do czynności prawnych. Art. 13 § 2 k.c. przewiduje, że dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, jeżeli nie pozostaje on już pod władzą rodzicielską. A zatem osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie może samodzielnie wyrazić zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.z.p. Może ona zostać przyjęta do domu pomocy społecznej jedynie za zgodą jej przedstawiciela ustawowego.

Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionuje przepis art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nie wiążąc go z art. 175 tego aktu prawnego.

Art. 156 k.r.o. brzmi: „Opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.”.

Z kolei art. 175 k.r.o. stanowi, iż „[d]o opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów poniższych”.

A zatem przepis art. 156 k.r.o. ma zastosowanie do opieki nad ubezwłasnowolnionym, dlatego że odesłanie do niego znajduje się w art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W tej sytuacji wydaje się, że art. 175 k.r.o. winien być przywołany w niniejszej sprawie, jako przepis zwiążkowy. Sam art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie stanowi bowiem podstawy do uzyskiwania przez opiekuna osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zezwolenia sądu opiekuńczego w ważniejszych sprawach osoby objętej opieką.

Przedstawiciel ustawowy osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej winien więc, stosownie do treści art. 156 w z zw. z art. 175 k.r.o., uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na udzielenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy

społecznej. Wyrażenie zgody na przyjęcie całkowicie ubezwłasnowolnionego do domu pomocy społecznej jest bowiem „ważniejszą sprawą” dotyczącą tej osoby.

W odnotowanym i cytowanym przez Wnioskodawcę wyroku z dnia 18 maja 1999 r., sygn. akt I SA 114/99, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „[n]ależy zwrócić uwagę na fakt, iż sprawowanie opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie (podobnie jak nad małoletnim) podlega - stosownie do art. 155 § 2 w związku z art. 175 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (cyt. dalej w skrócie jako k.r. i o.) - 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 (art. 156 w związku z art. 175 k.r. i o.). Umieszczenie w domu pomocy społecznej bez wątpienia należy do tych ważniejszych spraw, wymagających zezwolenia sądu opiekuńczego.” (Lex nr 40279).

Z przedstawionym wyżej poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego trzeba się zgodzić. Przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, a więc zmiana jej miejsca pobytu, konieczność podporządkowania się przez nią określonym rygorom, ma niewątpliwie duże dla niej znaczenie, a co za tym idzie jest „ważniejszą sprawą”, o której mowa w art. 156 k.r.o.

Sąd opiekuńczy, zgodnie z art. 593 Kodeksu postępowania cywilnego, udziela zezwolenia we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku osoby pozostającej pod opieką, na wniosek opiekuna w postępowaniu nieprocesowym.

Z kolei art. 573 § 1 k.p.c. ma następującą treść: „Osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych.”. Wobec brzmienia art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, która, stosownie do art. 12

Kodeksu cywilnego, nie ma zdolności do czynności prawnych, nie ma także zdolności do podejmowania jakichkolwiek czynności w postępowaniu przed sądem opiekuńczym.

Reasumując, trzeba stwierdzić, że, zgodnie z kwestionowaną regulacją, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie ma żadnych uprawnień w toku postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie tej osoby - w trybie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego - do domu pomocy społecznej. Sąd opiekuńczy nie musi wysłuchać takiej osoby, nie musi zbadać stanu jej zdrowia psychicznego czy uzyskać informacji o jej sytuacji osobistej. Sąd ten nie musi nawet próbować ustalić, jakie jest stanowisko osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w przedmiocie umieszczenia jej w domu pomocy społecznej. Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, a więc osoba najbardziej zainteresowana, nie ma zatem żadnego wpływu na decyzję sądu opiekuńczego. W ogóle nie uczestniczy ona osobiście w postępowaniu sądu.

Wskazany przez Wnioskodawcę jako wzorzec kontroli art. 30 Konstytucji ma następujące brzmienie: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.”.

Należy podnieść, iż, [i]stotą godności człowieka jest jego podmiotowość (autonomia), wynikająca z tego, że człowiek - jako jedyna istota żyjąca - jest wyposażony w rozum i wolność działania (wolną wolę). [...] Ów rozum i wolność działania pozwalają człowiekowi określać własny los i własne życie, jak też kształtować otoczenie [...], w którym egzystuje. [...]

Tak rozumiana godność stanowi cechę immanentnie przysługującą człowiekowi jako istocie ludzkiej [...]. Obowiązkiem zaś państwa, społeczeństwa i innych jednostek ludzkich jest uznawanie i respektowanie owej godności, a więc zapewnienie każdemu człowiekowi takich – społecznych, kulturowych i

prawnych ram samorealizacji, by miał on rzeczywistą możliwość działania zgodnie z własną wolą i wynikającym z niej systemem wartości” (L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom III, pod red. L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, teza 7 do art. 30, s. 7-8).

W wyroku z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[n]a podstawie orzecznictwa TK, możliwe i celowe jest odróżnienie dwóch aspektów godności człowieka – godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako <prawo osobistości>, <obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie>. Godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako <prawo osobistości> może być w praktyce przedmiotem naruszenia – <może być «dotknięta» przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne> (wyrok TK w powołanej wyżej sprawie K 7/01). Tego typu zjawiska zawsze należy jednak oceniać negatywnie jako sprzeczne ze standardami konstytucyjnymi” [OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24].

W niniejszej sprawie można mówić o ewentualnym naruszeniu godności w drugim znaczeniu.

Trybunał Konstytucyjny, w cytowanym już wyroku w sprawie o sygn. akt K 28/05, wskazał, iż „[z]godnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 6/02, <[n]a tle art. 30 Konstytucji 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> (wyrok z 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63)” [op. cit.].

Jak to już wyżej odnotowano, w toku postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej osoba ta nie uczestniczy osobiście w tym postępowaniu, nie ma ona zdolności procesowej, nie może wyrazić swojego zdania. Można nawet uznać, że jest ona przedmiotem tego postępowania, a nie jego podmiotem. Decyzja o losie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej, nie zależy od niej, a od organu władzy publicznej, jakim jest sąd, oraz od innej osoby fizycznej, czyli przedstawiciela ustawowego. Całkowicie ubezwłasnowolniony staje się zatem przedmiotem działań innych podmiotów.

Trybunał Konstytucyjnym stwierdził, że „nie każde ograniczenie zdolności procesowej można uznać za <uprzedmiotowienie> osoby jej pozbawionej, godzące w jej godność. Zarówno w świetle unormowań obecnej Konstytucji (zwłaszcza art. 45 ust. 1), jak i prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej (por. art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, ze zm.; art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE C 364 z 18.12.2000, s. 1-22) prawo dostępu do sądu powinno być możliwie szerokie. Nie jest ono jednak prawem absolutnym – w świetle art. 31 ust. 3 może podlegać ograniczeniom zarówno podmiotowym (zawężać krąg osób uprawnionych), jak i przedmiotowym (zawężać zakres spraw rozpatrywanych przez sądy) czy proceduralnym (np. zawężać zasady dostępu do nadzwyczajnych środków zaskarżenia) (por. przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z

zakresu prawa do sądu [w:] A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006). Takie ograniczenia nie łączą się z naruszeniem <prawa osobistości>, a wręcz przeciwnie – bardzo często mają na celu ochronę godności osobowej” (wyrok z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, *op. cit.*).

W niniejszej sprawie, w celu ustalenia, czy art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 k.r.o. w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. narusza godność człowieka i przez to jest niezgodny z art. 30 ustawy zasadniczej, należy odpowiedzieć na pytanie, czy kwestionowana regulacja ma na celu ochronę godności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, czy ma chronić taką osobę przed, na przykład, poniżeniem.

Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, trzeba ustalić, czy w porządku prawnym znajdują się przepisy, które umożliwiają osobom całkowicie ubezwłasnowolnionym osobisty udział w postępowaniu sądowym w innych sprawach. Jeżeli bowiem takie normy obowiązują, to nie można będzie zasadnie twierdzić, że kwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja ma na celu ochronę godności osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, gdyż ustawodawca w innych przypadkach umożliwia takim osobom osobisty udział w postępowaniu przed sądem, a zatem uznaje, iż udział taki nie narusza ich godności.

Należy zaznaczyć, że Rzecznik wskazał we wniosku przepisy regulujące udział osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w postępowaniu sądowym w przedmiocie przymusowego przyjęcia do domu pomocy społecznej.

Jak już wcześniej odnotowano, w przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej - 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 - nie wyraża zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej, to, zgodnie z art. 39 u.z.p., sąd opiekuńczy może zdecydować o przymusowym przyjęciu takiej osoby

do stosownej placówki. Sąd wydaje orzeczenie po przeprowadzeniu rozprawy (art. 45 ust. 1 u.z.p.), zaś, w myśl art. 46 ust. 3 w zw. z ust. 1 u.z.p., osoba chora psychicznie, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej, jest uczestnikiem postępowania. Ma ona zatem zagwarantowany osobisty udział w postępowaniu sądowym, ma możliwość wypowiedzenia się i przedstawienia swoich racji sądowi.

Osoba ubezwłasnowolniona całkowicie jest również uczestnikiem postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie przyjęcia jej do szpitala psychiatrycznego lub wypisania jej z niego, o czym stanowi art. 46 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż to, że kwestionowana regulacja nie przewiduje osobistego udziału osoby, która jest całkowicie ubezwłasnowolniona, w jakiegokolwiek formie w postępowaniu sądu opiekuńczego w przedmiocie zezwolenia na wyrażenie przez opiekuna zgody na przyjęcie tej osoby do domu pomocy społecznej, stanowi „uprzedmiotowienie” całkowicie ubezwłasnowolnionego i narusza jego godność.

Zgodzić się trzeba z Wnioskodawcą, który stwierdził, że osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej za zgodą przedstawiciela ustawowego, czyli dobrowolnie, oraz osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego, gdyż jej przedstawiciel ustawowy nie wyraził na to zgody, czyli przymusowo, mają taki sam status materialnoprawny. O tym, czy osoba całkowicie ubezwłasnowolniona weźmie osobiście udział w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, które dotyczy przyjęcia jej do domu pomocy społecznej, i czy będzie mogła wyrazić w nim swoją wolę, decyduje nie kryterium związane ze stanem zdrowia takiej osoby czy możliwością świadomego przedstawienia przez nią swoich racji lub jej sytuacją osobistą, ale to, czy jej przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na przyjęcie tej osoby do domu pomocy społecznej, czy takiej zgody nie wyraża.

Podzielić należy stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, który stwierdził, że „[t]ak zasadnicze zróżnicowanie uprawnień osób znajdujących się w podobnych sytuacjach nie może być zatem usprawiedliwione czynnikami natury obiektywnej. W konsekwencji aktualny pozostaje wniosek Trybunału [...], że <tak potraktowana osoba ma pełne prawo poczuć «usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie», że na skutek wskazanych rozwiązań proceduralnych dotknęła ją «niesprawiedliwa nieuzasadniona krzywda», co uzasadnia zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji RP>” (uzasadnienie wniosku, s. 10).

Reasumując, trzeba uznać, iż art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie, w jakim nie przewiduje osobistego 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, prowadzi do „uprzedmiotowienia” całkowicie ubezwłasnowolnionego w tym postępowaniu, powodując, iż nie ma on możliwości wpłynięcia na swoją wolność osobistą nawet w sytuacji, gdy jest zdolny do przedstawienia swoich racji, przez co wskazane unormowanie narusza godność osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej. Całkowicie ubezwłasnowolniony jest bowiem przedmiotem działania władzy publicznej (sądu opiekuńczego) i osoby fizycznej (przedstawiciela ustawowego). Należy przy tym podkreślić, że godność przysługuje człowiekowi przez całe życie, jest jego prawem podmiotowym i nie zależy od stanu jego zdrowia psychicznego, jak również nie zależy od tego, czy człowiekowi przysługuje pełna zdolność do czynności prawnych.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż kwestionowana regulacja - we wskazanym w *petitum* niniejszego stanowiska zakresie - jest niezgodna z art. 30 ustawy zasadniczej.

Pominięcie w art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego osobistego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w przedmiocie udzielenia zezwolenia jej opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej narusza także art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Przepis ten statuuje zasadę prawa do sądu. Jest to „prawo człowieka gwarantujące jego godność, wolnościowy status, poczucie bezpieczeństwa i stwarzające swoiste odczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy” (P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom III, pod red. L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, teza 3 do art. 45, s. 2).

„Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do sądu obejmuje prawo do uruchomienia postępowania sądowego, prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju organu rozpoznającego sprawę (por. m.in.: wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 25 września 2012 r., sygn. SK 28/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 96)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. akt SK 1/14, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 64, zob też P. Sarnecki, *op. cit.*, teza 5, s. 3].

Podzielić trzeba stanowisko Wnioskodawcy, zgodnie z którym dla oceny zgodności art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. z art. 45 ust. 1 Konstytucji istotne znaczenie ma aspekt prawa do sądu, polegający na prawie jednostki do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej.

Jak już wyżej odnotowano, osoba ubezwłasnowolniona całkowicie w żaden sposób nie uczestniczy w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, którego przedmiotem jest wydanie zezwolenia jej opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej. Całkowicie ubezwłasnowolniony nie posiada w toku tego postępowania żadnych uprawnień. Nie musi być wysłuchany. Sąd opiekuńczy nie jest także zobowiązany do poczynienia jakichkolwiek ustaleń co do tego, czy ubezwłasnowolniony całkowicie rzeczywiście nie jest zdolny do zaspokajania potrzeby życiowych oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji. Sąd, czyniąc ustalenia w tej kwestii, opiera się na twierdzeniach opiekuna. Wydaje się, że sąd winien być zobowiązany do ustalenia, oczywiście - jeżeli jest możliwe, jakie jest zdanie całkowicie ubezwłasnowolnionego co do przyjęcia go do domu pomocy społecznej, czy rzeczywiście osoba ta chce przebywać w takiej placówce oraz czy przyjęcie tego ubezwłasnowolnionego do domu pomocy społecznej naprawdę jest niezbędne i konieczne. Trzeba pamiętać, że orzeczenie sądu w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie całkowicie ubezwłasnowolnionego, pozostającego pod jego opieką, do domu pomocy społecznej ma decydujące znaczenie dla sytuacji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej. W razie bowiem odmowy udzielenia opiekunowi przedmiotowego zezwolenia, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie będzie mogła być przyjęta do domu pomocy społecznej.

W związku z powyższym uznać trzeba, że aktualnie obowiązujące przepisy, regulujące postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie przez niego zgody na przyjęcie całkowicie ubezwłasnowolnionego pozostającego pod jego opieką do domu pomocy społecznej, nie odpowiadają

zasadzie sprawiedliwości proceduralnej. Kwestionowane przepisy nie przewidują bowiem osobistego udziału - w jakiegokolwiek formie - osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zdolnej do świadomego wyrażenia swojej opinii, która ma być przyjęta do domu pomocy społecznej. Tak ukształtowana procedura sądowa pozbawia wszelkich praw najbardziej zainteresowanego, czyli ubezwłasnowolnionego całkowicie. Wydaje się, że dla poszanowania prawa jednostki do sądu, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, niezbędnym jest to, aby przepisy prawa przewidywały osobisty udział całkowicie ubezwłasnowolnionego w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie ubezwłasnowolnionego do domu pomocy społecznej oraz gwarantowały całkowicie ubezwłasnowolnionemu ochronę przysługujących mu praw i wolności.

W związku z powyższym trzeba uznać, że art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c., w zakresie określonym w *petitum* niniejszego stanowiska, narusza konstytucyjne prawo ubezwłasnowolnionego całkowicie do sądu w aspekcie sprawiedliwej procedury sądowej, a, co za tym idzie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego - w kwestionowanym zakresie - jest niezgodny nadto z art. 77 ust. 2 Konstytucji, który ma następujące brzmienie: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.”.

Z art. 77 ust. 2 Konstytucji wynika dla ustawodawcy „nakaz powstrzymywania się od stanowienia regulacji zamykających drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności lub praw (zob. np. wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165). Z perspektywy tego postanowienia Konstytucji niedopuszczalne jest zatem zarówno ustanowienie

regulacji wprost wyłączonej orzekanie przez sąd o naruszonych prawach i wolnościach (bezpośrednie zamknięcie drogi sądowej), jak i wprowadzenie środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania (pośrednie zamknięcie drogi)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. akt SK 1/14, *op. cit.*].

„Zakres przedmiotowy art. 77 ust. 2 obejmuje sytuacje, gdy zamknięta zostaje droga sądowa dla <dochodzenia naruszonych wolności i praw>. [...]

[...] art. 77 ust. 2 [Konstytucji – przyp. wł.] znajduje zastosowanie tylko do sytuacji, gdy dojdzie do <naruszenia> wolności i praw” (L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom V, pod red. L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, teza 24 do art. 77, s. 27).

Regulacja art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. normuje tryb udzielenia przez sąd opiekunowi osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie tej osoby do domu pomocy społecznej. Kwestionowana regulacja określa zatem procedurę sądową. Istotne jest to, czy owa procedura jest sprawiedliwa, ale postępowanie toczy się przecież przed sądem. Dlatego nie można mówić, że kwestionowana regulacja zamyka drogę sądową. Nie jest więc zasadne badanie zgodności kwestionowanej regulacji z art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, jako że regulacja ta normuje tryb postępowania przed sądem.

Zwrócić też trzeba uwagę, że wskazana procedura sądowa inicjowana jest wnioskiem opiekuna osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, a więc osoby, która, zgodnie z art. 154 w zw. z art. 175 k.r.o. i art. 155 § 1 w zw. z art. 175 k.r.o., sprawuje pieczę nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną pozostającą pod opieką, podlegając przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego, i winna wykonywać swe czynności z należyłą starannością, jak tego wymaga między innymi dobro pozostającego pod opieką. Czynności opiekuna osoby całkowicie

ubezwłasnowolnionej są więc kontrolowane przez sąd opiekuńczy, który może badać, czy opiekun nie narusza praw i wolności osoby pozostającej pod opieką.

Ponadto, zgodnie z art. 570 k.p.c., sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu. A zatem każdy, kto stwierdzi, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej za zgodą opiekuna nastąpiło z naruszeniem praw i wolności tej osoby albo jej dalszy pobyt w domu pomocy społecznej jest nieuzasadniony w świetle art. 38 u.z.p., może zawiadomić o tym sąd opiekuńczy. Może to też uczynić sam całkowicie ubezwłasnowolniony. Sąd opiekuńczy może zaś wszcząć postępowanie z urzędu i w razie stwierdzenia, że doszło do naruszenie praw i wolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, może wydać stosowne orzeczenie.

Z uwagi na powyższe należy uznać, że art. 77 ust. 2 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

Kolejnym przepisem, z którym - według Rzecznika Praw Obywatelskich - jest niezgodny art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c., jest art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Art. 41 Konstytucji ma następujące brzmienie:

„1. Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

2. Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. O pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.

3. Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien on być w ciągu 48 godzin

od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.

4. Każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny.

5. Każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania.”.

Na wstępie należy odpowiedzieć na pytanie, czy art. 41 ust. 1 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli kwestionowanej regulacji.

Jak już wcześniej odnotowano, art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. ustanawia procedurę sądową udzielenia opiekunowi zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej osoby ubezwłasnowolnionej, która pozostaje pod jego opieką. Orzeczenie sądu opiekuńczego o udzieleniu zezwolenia opiekunowi na podjęcie przedmiotowego działania stanowi warunek *sine qua non* przyjęcia ubezwłasnowolnionego całkowicie do domu pomocy społecznej, ale nie stanowi podstawy przyjęcia do takiej placówki w trybie art. 38 u.z.p. Do przyjęcia całkowicie ubezwłasnowolnionego do domu pomocy społecznej konieczne jest podjęcie działania przez opiekuna, który musi złożyć stosowny wniosek. Dopiero po złożeniu wniosku przez opiekuna możliwe jest wydanie przez właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego decyzji o przyjęciu całkowicie ubezwłasnowolnionego do danej placówki. A zatem umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej uzależnione jest ostatecznie od inicjatywy opiekuna tej osoby, który, realizując uprawnienia przyznane mu przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy, występuje o to.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej - w trybie art. 38 u.z.p. - za zgodą jej opiekuna, na wyrażenie której zezwolenia udzielił sąd, jest przyjęciem dobrowolnym, a nie przymusowym osadzeniem w takiej placówce, które nastąpiło na skutek działania władz publicznych.

Trzeba odnotować, iż, zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji, „ustawy winny uregulować [...] <tryb> ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej, a więc sposób postępowania (procedurę czynnika), który ustawowo uprawniony zostanie do wydawania decyzji o takim ograniczeniu lub pozbawieniu. Nie ulega wątpliwości, że już z takiego określenia wynika, że czynnikiem tym winien być pewien czynnik władzy publicznej. Wobec podmiotu prywatnego określenie „tryb”, gdy idzie - tak jak w rozważanym tu przypadku - o jego działanie na zewnątrz, nie ma zastosowania” (P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom III, pod red. L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, teza 7 do art. 41, s. 3).

Można więc przyjąć, że art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej dotyczy - przede wszystkim - ochrony wolności osobistej przed jej naruszeniami przez władze publiczne. Treść całego art. 41 Konstytucji wskazuje, że dotyczy on pozbawienia lub ograniczenia wolności na skutek działań władz publicznych, a nie podmiotów prywatnych.

Reasumując, należy stwierdzić, iż art. 41 ust. 1 Konstytucji dotyczy przymusowego pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej na skutek działania władz publicznych, przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej następuje zaś za zgodą i na wniosek przedstawiciela ustawowego tej osoby, czyli jest dobrowolne. To nie władza publiczna decyduje - przymusowo - o umieszczeniu całkowicie ubezwłasnowolnionego w domu pomocy społecznej, lecz wnioskuje o to osoba prywatna, którą jest opiekun. Wyrażenie zgody na przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie należy zatem do sfery publicznoprawnej, a prywatnoprawnej.

Wobec powyższego można przyjąć, że art. 41 ust. 1 nie jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

Jeśli jednak uznać, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 następuje na skutek działania władzy publicznej, czyli orzeczenia sądu opiekuńczego o udzieleniu zezwolenia opiekunowi tej osoby na wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej, albo że art. 41 ust. 1 Konstytucji stanowi gwarancję ochrony wolności osobistej człowieka nie tylko przed ingerencją władz publicznych, ale też innych jednostek, to należy ustalić, czy takie przyjęcie w ogóle stanowi pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej, a jeśli tak, to czy jest to konstytucyjnie dopuszczalna ingerencja w wolność osobistą osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej.

W tym miejscu - niejako sygnalizacyjnie - trzeba zaznaczyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, za zgodą jej opiekuna, w domu pomocy społecznej w trybie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

„Wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiegokolwiek inne czynniki ludzkie” (P. Sarnecki, *op. cit.*, teza 3 do art. 41, s. 1).

Rzecznik we wniosku wskazał rygory panujące w domach pomocy społecznej, w których przebywają osoby chore psychicznie lub upośledzone umysłowo. Odnotował między innymi, że osoby te nie mają możliwości swobodnego opuszczenia takiej placówki. A zatem przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej niewątpliwie ingeruje w jej wolność osobistą, gdyż nie może ona swobodnie decydować o swoim miejscu pobytu. Niemożność zmiany miejsca pobytu stanowi zaś ograniczenie wolności osobistej (*vide* - P. Sarnecki, *op. cit.*, teza 8 do art. 41 Konstytucji, s. 4).

W związku z powyższym ewentualnie można byłoby przyjąć, iż art. 41 ust. 1 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli kwestionowanej regulacji.

W wyroku z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[w]olność osobista jednostki nie ma wymiaru absolutnego i może być realizowana jedynie w granicach powszechnie obowiązujących norm prawnych. Ustrojodawca w treści art. 41 ust. 1 Konstytucji w sposób wyraźny dopuścił możliwość jej ograniczenia, a nawet całkowitego pozbawienia, o ile nastąpi to <na zasadach i w trybie określonych w ustawie>. Wymóg zachowania formy ustawowej nie jest jednak jedynym ograniczeniem krępującym swobodę prawodawcy w zawężaniu możliwości korzystania przez jednostkę z jej wolności osobistej. Pozostałe przesłanki ustanawiania dopuszczalnych ograniczeń tej wolności wskazuje art. 31 ust. 3 Konstytucji, który słusznie został przez skarżących uczyniony dopełniającym wzorcem kontroli dla art. 41 ust. 1 Konstytucji [...].

Art. 41 ust. 1 Konstytucji, dopuszczając wyraźnie możliwość ograniczenia, a nawet pozbawienia wolności osobistej, pozostawia ustawodawcy swobodę w zakresie dookreślenia <zasad> i <trybu> jej limitowania. Swoboda ustawodawcy nie ma jednak charakteru absolutnego, gdyż regulacje ustawowe ograniczające konstytucyjnie chronione prawa i wolności muszą spełniać warunki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia takie mogą być zatem ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw” (OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75).

Oceniając kwestionowaną przez Wnioskodawcę regulację, trzeba zauważyć, że została ona zawarta w ustawie i kompleksowo określa tryb przyjęcia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej - za zgodą jej przedstawiciela ustawowego - do domu pomocy społecznej. Spełniony więc został warunek,

wynikający zarówno z art. 41 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, zawierania regulacji ingerujących w wolność osobistą w akcie prawnym rangi ustawowej.

Jak już wyżej odnotowano, art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego umożliwia przyjęcie do domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo, która została całkowicie ubezwłasnowolniona, tylko wówczas, gdy nie jest ona zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób, a potrzebuje stałej opieki. Dopiero łączne spełnienie wszystkich wymienionych w art. 38 u.z.p. przesłanek umożliwia przyjęcie takiej osoby do domu pomocy społecznej.

Warto wskazać, że „[z]aspokajanie podstawowych potrzeb życiowych obejmuje w szczególności wyżywienie, opiekę higieniczną, pielęgnację, samoobsługę [...]. Opieka i pielęgnacja musi być stała, całodobowa” (J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 188).

Zatem osobą, która może zostać przyjęta do domu pomocy społecznej, jest osoba niemogąca samodzielnie prawidłowo odżywiać się lub we właściwy sposób dbać o własną higienę osobistą i wymaga w tych i w innych podstawowych czynnościach życiowych całodobowej i stałej opieki. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że niewłaściwe odżywanie się, jak również brak dbałości o higienę, niewątpliwie w negatywny sposób wpływają na zdrowie człowieka i mogą prowadzić do szeregu chorób, a nawet doprowadzić do śmierci człowieka. To samo dotyczy braku właściwej pielęgnacji i samoobsługi, co dodatkowo naraża daną osobę na inne niebezpieczeństwa, na przykład na ryzyko doznania urazów przy próbach samodzielnego podejmowania różnych czynności.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż kwestionowana przez Rzecznika regulacja, która prowadzi do naruszenia wolności osobistej jednostki, ma na celu ochronę życia i zdrowia osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo, która została całkowicie ubezwłasnowolniona. Osoba taka zostaje

bowiem przyjęta do domu pomocy społecznej po to, aby zapewnić jej stałą opiekę i pomoc w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Należy także zauważyć, że przyjęcie do domu pomocy społecznej następuje tylko wtedy, gdy nikt nie ma możliwości opiekowania się osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną, która nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych.

Kwestionowana przez Wnioskodawcę regulacja spełnia zatem wszystkie - określone w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej - kryteria ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, a dokonywanej przez to unormowanie ingerencji w wolność osobistą nie można uznać za nieproporcjonalną.

Wobec powyższego, nawet gdyby przyjąć, że art. 41 ust. 1 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, to i tak nie można byłoby uznać, iż art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego narusza ten wzorzec. Przy uznaniu adekwatności wzorca z art. 41 ust. 1 Konstytucji należałoby stwierdzić zgodność zakwestionowanego unormowania z tymże wzorcem.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. - w określonym zakresie - jest niezgodny z art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Art. 5 ust. 1 EKPC stanowi: „1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:

- a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;
- b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku;

- c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;
- d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem;
- e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;
- f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję”.

Na wstępie tej części rozważań trzeba ustalić, czy art. 5 ust. 1 EKPC jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy dobrowolne przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, za zgodą jej opiekuna, do domu pomocy społecznej i pobyt tej osoby tam jest pozbawieniem w wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznawał sprawę, w której skarżącym był obywatel polski całkowicie ubezwłasnowolniony, przyjęty do domu pomocy społecznej za zgodą opiekuna w trybie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Była to sprawa Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07.

Skarżący w tej sprawie został całkowicie ubezwłasnowolniony z uwagi na występujące u niego zaburzenia psychiczne, a jego opiekunem został

ustanowiony jego brat. Następnie skarżący został umieszczony - na wniosek opiekuna - w domu pomocy społecznej.

ETPC uznał, że skarżący, przebywając w domu pomocy społecznej, gdzie został przyjęty za zgodą opiekuna, był w trakcie całego pobytu w tej placówce pozbawiony wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPC.

W konsekwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka w dniu 16 października 2012 roku wydał wyrok, którym uznał skargę za dopuszczalną i stwierdził między innymi naruszenie art. 5 ust. 1 i 4 EKPC (zob. wyrok w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07, *op. cit.*).

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika nadto, że „[d]o pozbawienia wolności w rozumieniu komentowanego przepisu [art. 5 ust. 1 EKPC – przyp. wł.] dochodzi niezależnie od tego, czy następuje ono wbrew woli osoby, czy też za jej zgodą” (P. Hofmański, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*. Tom I, red. L. Garlicki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, komentarz do art. 5, nb. 7, s. 160).

W tym stanie rzeczy trzeba uznać, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, za zgodą jej opiekuna, do domu pomocy społecznej i jej pobyt tam stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a zatem owa norma jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie.

Zdanie pierwsze art. 5 ust. 1 EKPC przyznaje jednostce prawo do wolności osobistej. Użyte w tym przepisie pojęcie „<wolność> należy wiązać ze swobodą przemieszczania się [...] <wolność> w rozumieniu art. 5 ust. 1 jest <wolnością od osadzenia w miejscu izolacji>” (P. Hofmański, *op. cit.*, nb. 5, s. 158).

W zdaniu drugim art. 5 ust. 1 EKPC wprowadzona została generalna zasada, że nikt nie może zostać pozbawiony wolności, z wyjątkiem sytuacji wymienionych w sześciu oznaczonych literowo - od litery „a” do litery „f” -

punktach, a pozbawienie wolności musi nastąpić w trybie ustalonym przez prawo. Jedną z sytuacji, w której Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dopuszcza możliwość pozbawienia wolności człowieka, jest „zgodne z prawem pozbawienie wolności [...] osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana” (art. 5 ust. 1 lit. e EKPC). Sytuacje wymienione w pozostałych punktach art. 5 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie dotyczą pozbawienia wolności osób chorych psychicznie lub upośledzonych umyślowo. Z uzasadnienia wniosku wynika, iż Rzecznik wiąże naruszenie art. 5 ust. 1 EKPC z brakiem - istniejącego po stronie sądu opiekuńczego orzekającego w przedmiocie udzielenia opiekunowi zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej - obowiązku wysłuchania całkowicie ubezwłasnowolnionego, który „nie ma możliwości zaprezentowania swoich racji w toczącym się postępowaniu” (uzasadnienie wniosku, s. 17) oraz „nie jest legitymowany do wszczęcia postępowania w przedmiocie ustalenia przez sąd legalności pozbawienia go wolności osobistej” (*ibidem*). Z uzasadnienia wniosku wynika zatem jednoznacznie, że wniosek odnosi się wyłącznie do pozbawienia wolności osób całkowicie ubezwłasnowolnionych z uwagi na chorobę psychiczną lub upośledzenie umysłowe. Dlatego należy sprecyzować, że wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, wypowiadając się o pozbawieniu wolności osób z zaburzeniami psychicznymi, stwierdził, że „osoba nie może zostać pozbawiona wolności jako osoba <umyślowo chora>, jeżeli nie zostały spełnione trzy minimalne warunki: po pierwsze, należy wiarygodnie wykazać, iż jest ona umyślowo chora; po drugie, zaburzenia psychiczne muszą być w rodzaju lub w stopniu uzasadniającym przymusowe odosobnienie; i po trzecie, zasadność dalszego odosobnienia zależy od utrzymywania się tego zaburzenia” (wyrok ETPC z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie K. C. v. Polska, skarga nr 31199/12,

Lex el. nr 1541295, zob. też wyrok ETPC z dnia 16 października 2012 roku w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07, *op. cit.*).

Kwestionowana przez Rzecznika regulacja niewątpliwie dotyczy osób umysłowo chorych. Regulacja art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. dotyczy bowiem osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. A w myśl art. 13 § 1 Kodeksu cywilnego, całkowicie ubezwłasnowolniona może zostać tylko osoba dotknięta chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym albo innego rodzaju zaburzeniami psychicznymi. To zaś, że osoba jest dotknięta dolegliwościami psychicznymi, zostało uprzednio wykazane i ustalone przez sąd w toku postępowania w przedmiocie całkowitego ubezwłasnowolnienia.

Ponadto, należy ponownie zaznaczyć, że, w myśl art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, do domu pomocy społecznej przyjmowana jest nie każda osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, ale tylko taka, 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”. Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona jest przyjmowana do domu pomocy społecznej tylko wówczas, gdy nie jest w stanie sama radzić sobie z podstawowymi czynnościami życiowymi i potrzebuje pomocy i opieki, oraz tylko wtedy, gdy nikt inny nie może się nią opiekować. ETPC, orzekając w sprawie K. C. przeciwko Polsce, uznał, że umieszczenie w domu pomocy społecznej osoby z zaburzeniami psychicznymi, która zaniedbuje siebie i nie przestrzega podstawowych zasad higieny i odżywiania się, jest uzasadnione w świetle art. 5 ust. 1 lit. e EKPC (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie K. C. v. Polska, skarga nr 31199/12, *op. cit.*). Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że „pozbawienie wolności osób wymienionych w art. 5 ust. 1 lit. e może być usprawiedliwione [...] wyjątkowo [...] w celu ochrony osoby chorej” (P. Hofmański, *op. cit.*, nb. 68, s. 186).

Trzeba przypomnieć, że art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. reguluje procedurę przyjęcia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, a nie dotyczy utrzymywania jej pobytu tam. Zatem kwestia zasadności utrzymywania pobytu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej i uzależnienia tego od utrzymywania się zaburzeń psychicznych nie należy do materii regulowanej przez zaskarżoną regulację.

Rzecznik zaskarżył - wymienione w *petitum* wniosku - przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie, w jakim nie przewidują 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. Wnioskodawca skarży więc kształt procedury sądowej, której skutkiem - choć nie bezpośrednio - może być pozbawienie wolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, polegające na przyjęciu jej do domu pomocy społecznej.

Należy zauważyć, że art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności „nie zwiera jakichkolwiek ograniczeń **co do podmiotu uprawnionego** do podjęcia decyzji o detencji osób zakaźnie chorych, psychicznie chorych, narkomanów, alkoholików lub włóczęgów. W szczególności brak jest podstaw do przyjęcia, że środki detencyjne wobec osób wymienionych w art. 5 ust. 1 lit. e stosować muszą sądy. Przeciwnie: zazwyczaj chodzi tu o środki o charakterze administracyjnym, które w związku z tym stosowane są przez organy administracyjne” (P. Hofmański, *op. cit.*, nb. 71, s. 187-188).

W związku z powyższym nie można uznać, aby kwestionowana regulacja przez to, że nie przewiduje osobistego (czynnego) udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w określonym postępowaniu sądowym, naruszała art. 5

ust. 1 lit. e EKPC w sytuacji, gdy wskazana jako wzorzec kontroli norma w ogóle nie nakazuje, by pozbawienie wolności następowało na skutek orzeczenia sądu.

Przypomnieć też trzeba, że przyjęcie, w trybie art. 38 u.z.p., osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej za zgodą jej przedstawiciela ustawowego następuje nie na podstawie orzeczenia sądu, a na podstawie decyzji administracyjnej wydanej stosownie do przepisów ustawy o pomocy społecznej. Orzeczenie sądu jest jedynie warunkiem koniecznym uruchomienia administracyjnej procedury przyjęcia do domu pomocy społecznej na podstawie art. 38 u.z.p.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego jest zgodny z art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności ma następujące brzmienie: „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.”.

Art. 5 ust. 4 EKPC przyznaje więc prawo pozbawianemu wolności do odwołania się do sądu w celu niezwłocznej kontroli legalności pozbawienia wolności. Przepis ten dotyczy zatem sytuacji, gdy do pozbawienia wolności już doszło.

Kwestionowana regulacja dotyczy zaś procedury sądowej w sprawie nie tylko poprzedzającej pozbawienie wolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, ale nawet poprzedzającej wydanie decyzji w przedmiocie przyjęcia tej osoby do domu pomocy społecznej, która dopiero prowadzi do pozbawienia owej osoby wolności osobistej w rozumieniu Konwencji o ochronie

praw człowieka i podstawowych wolności. Zatem problem ewentualnego prawa osoby już pozbawionej wolności do odwołania się do sądu pozostaje poza zakresem normowania kwestionowanej regulacji, gdyż nie dotyczy ona w ogóle tej materii.

Art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest zatem nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim ta kwestionowana regulacja nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w postępowaniu sądowym w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej.

Wreszcie Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskuje o poddanie kontroli zgodności art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. z przepisami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, a mianowicie z jej art. 14 ust. 1 lit. b oraz art. 19 lit. a.

W art. 14 ust. 1 lit. b k.p.o.n. państwa - strony zobowiązały się do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne, 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.

Na wstępie, po raz kolejny należy odnotować, iż, zgodnie z art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, osoby chore psychicznie lub upośledzone umysłowo nie są przyjmowane do domów pomocy społecznej z powodu swojej niepełnosprawności. Choroba psychiczna lub upośledzenie umysłowe jest tylko jedną z przesłanek przyjęcia do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.z.p. Przepis ten przewiduje kolejne przesłanki, które zostały omówione wcześniej. Godzi się podkreślić, że osoba chora psychicznie lub upośledzona umysłowo nie jest przyjmowana do domu pomocy społecznej z powodu swojej

niepełnosprawności umysłowej, ale dlatego że nie jest w stanie samodzielnie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb życiowych i wymaga przez to opieki, której nikt nie może sprawować. Takie określenie przesłanek przyjęcia do domu pomocy społecznej, czyli pozbawienia wolności, osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, a więc osób niepełnosprawnych, jest zgodne z art. 14 ust. 1 lit. b k.p.o.n.

Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby, dokonując interpretacji określenia „pozbawienie wolności” użytego w art. 14 ust. 1 lit. b k.p.o.n., sięgnąć do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczącego rozumienia tego pojęcia na gruncie art. 5 ust. 1 EKPC. Należy też zwrócić uwagę, iż w analizowanym przepisie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych zakazano „samowolnego” pozbawiania wolności osób niepełnosprawnych. Użycie tego sformułowania wskazuje, że chodzi tu o każde pozbawienie wolności, a nie tylko pozbawienie przymusowe. Dlatego też uznać trzeba, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, za zgodą jej opiekuna, do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.z.p. stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. b k.p.o.n.

Należy zgodzić się z Wnioskodawcą, który stwierdził, że „[z]a <samowolne pozbawienie wolności> należy [...] uznać decyzję opartą wyłącznie na woli osób trzecich z pominięciem opinii i preferencji osoby z niepełnosprawnością” (uzasadnienie wniosku, s. 19).

Art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego umożliwia przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, która jest chora psychicznie lub upośledzona umysłowo, czyli niepełnosprawna, do domu pomocy społecznej nie tylko bez jej zgody (co oczywiste w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej), ale też bez jej wysłuchania przez sąd oraz bez wyrażenia przez nią opinii w jakiegokolwiek formie

nawet wówczas, gdy osoba ubezwłasnowolniona całkowicie ma możliwość świadomego przedstawienia swoich racji.

Jak to już wyżej odnotowano, decyzja sądu opiekuńczego o udzieleniu zezwolenia opiekunowi osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej na wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej zapada bez udziału tej osoby i niezależnie od niej nawet w sytuacji, gdy osoba ta jest w stanie wyrazić swoje stanowisko. Zatem taka decyzja zapada wyłącznie na skutek działania innych osób, a decyzja ta stanowi przecież - co należy przypomnieć - warunek przyjęcia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej.

Wobec powyższego, uznać należy, że regulacja zawarta w art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. nosi znamiona samowolnego pozbawienia wolności w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych i w konsekwencji jest z nim niezgodna.

Z kolei, w art. 19 lit. a k.p.o.n. państwa - strony zobowiązały się zapewnić osobom niepełnosprawnym 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 osoby takie nie będą zobowiązane do mieszkania w szczególnych warunkach.

Art. 38 u.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. dotyczy elementu procedury przyjęcia do domu pomocy społecznej nie każdego chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo, który jest całkowicie ubezwłasnowolniony, ale wyłącznie takiego, który, jak to już wielokrotnie podkreślano, nie jest w stanie samodzielnie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb życiowych i potrzebuje opieki. Jeżeli opiekę są w stanie zapewnić mu jakiegokolwiek osoby, to niepełnosprawny umysłowo (chory psychicznie lub upośledzony umysłowo) nie zostanie przyjęty do domu pomocy społecznej. Dopiero w sytuacji, gdy nie ma możliwości skorzystania z opieki innych osób, możliwe staje się przyjęcie go do domu pomocy społecznej.

W tej sytuacji nie można mówić o ograniczeniu choremu psychicznie lub upośledzonemu umysłowo prawa wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będzie mieszkać, gdyż osoba taka w zasadzie nie ma żadnego wyboru. Jedynym miejscem, w którym będzie miała ona zapewnioną stałą opiekę, jest właśnie dom pomocy społecznej. Nie można uznać, że takie działanie państwa stanowi zmuszanie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do mieszkania w szczególnych warunkach, czyli w domu pomocy społecznej. Przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej jest jedyną możliwością uzyskania przez nią opieki i pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych, a więc - *de facto* - jedyną możliwością zapewnienia egzystencji tej osoby, co zostaje potwierdzone przez sąd opiekuńczy w ramach kwestionowanej przez RPO procedury. Rzecz jedynie, a właściwie - aż, w tym, by zapewnić odpowiedni udział w tej procedurze samego ubezwłasnowolnionego.

Wobec powyższego stwierdzić trzeba, że art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zw. z art. 573 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego jest zgodny z art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył także art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, który stanowi, że „[o]soba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39, 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”.

Ze sformułowanego przez Wnioskodawcę zakresu zaskarżenia art. 41 ust. 1 u.z.p. wynika, że RPO uważa, iż w przepisie tym ustawodawca dopuścił się pominięcia ustawodawczego, polegającego na nieprzyznaniu osobie całkowicie

ubezważnionych, przyjętej do domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, prawa do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej.

W związku z powyższym zasadne jest zwięzłe przytoczenie poglądów prezentowanych przez Trybunał Konstytucyjny w kwestii pominięcia ustawodawczego.

Trybunał Konstytucyjny odróżnia pominięcie prawodawcze, które może być przedmiotem badania przez Trybunał, od zaniechania legislacyjnego (prawodawczego), które nie podlega jego kognicji. Rozróżnienie to nie jest oparte na tak precyzyjnych kryteriach, by w praktyce nie mogły występować trudności z zakwalifikowaniem określonych sytuacji jako zaniechania albo pominięcia (zob. postanowienie z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; postanowienie z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125; wyrok z dnia 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90).

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „linia demarkacyjna oddzielająca sytuacje <zaniechania ustawodawczego> i <regulacji fragmentarycznej i niepełnej> związana jest z odpowiedzią na pytanie, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem. Podkreślić przy tym warto pożądaną ostrożność w dokonywaniu tego rodzaju oceny. Zbyt pochopne <upodobnienie> materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym” (wyrok z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02, *op. cit.*).

Z przypadkiem pominięcia, który w praktyce nastrocza najwięcej trudności, mamy do czynienia wtedy, gdy w rozważanej regulacji prawnej nie uwzględniono

pewnych podmiotów czy sytuacji, co może być konsekwencją nietrafnego doboru cech relewantnych, ze względu na które jakieś inne podmioty lub sytuacje zostały wyróżnione, albo wprowadzenia nieuzasadnionego zróżnicowania. Trybunał Konstytucyjny uznał, że pominięcie „może dotyczyć rozmaitych treści odnoszących się do przedmiotu regulacji: kwestii materialnoprawnych, procedury, zakresu itd. Jedną z postaci takiego pominięcia polega na tym, że wymieniając pewne kategorie adresatów norm, prawodawca nie uwzględnia określonej grupy, która z różnych przyczyn (mających znaczenie konstytucyjne) powinna się w tym wyliczeniu znaleźć. Wówczas, stosując powszechnie uznaną (choć – co trzeba podkreślić – nie zawsze dającą prawidłowy wynik) argumentację *a contrario*, przyjmuje się, że podmioty należące do takiej grupy nie są adresatami danej normy. Pominięciem legislacyjnym podlegającym kontroli Trybunału jest zatem sytuacja, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny. (...) Podkreślić należy, że zarzut pominięcia podmiotowego (nieobjęcia regulacją pewnej grupy czy kategorii osób) wymaga wyraźnego wskazania w wypadku zaskarżenia konstytucyjnej nieodzowności szerszego zakresienia kręgu adresatów normy, niż uczynił to ustawodawca” (wyrok z dnia 2 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83).

Podsumowując swoje orzecznictwo w zakresie pominięć prawodawczych, Trybunał stwierdził m.in., że pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy bowiem właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów (zob. np. wyroki z dnia: 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54; 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84 oraz 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119).

Art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wymienia „krąg osób, które mogą wystąpić do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej osoby przyjętej tam w trybie art. 39” (J. Duda, *op. cit.*, s. 194). Jedną z osób uprawnionych do złożenia takiego wniosku jest sama osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.z.p., nawet jeżeli jest całkowicie ubezwłasnowolniona.

Jak już wcześniej odnotowano, art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego „reguluje przymusowe przyjęcie osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo do domu pomocy społecznej” (*ibidem*, s. 189). Wszystkie przesłanki nakazujące przyjęcie osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.z.p. muszą również zaistnieć, aby mogło dojść do przymusowego przyjęcia takiej osoby do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 ust. 1 u.z.p. Art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wymaga jednak wystąpienia jeszcze jednej, dodatkowej przesłanki, a mianowicie braku zgody tej osoby lub jej przedstawiciela ustawowego na przyjęcie do domu pomocy społecznej. W takiej sytuacji sąd opiekuńczy wydaje orzeczenie, które stanowi podstawę do przyjęcia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej bez zgody jej przedstawiciela ustawowego do domu pomocy społecznej.

Art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego daje uprawnienie ściśle określonym osobom do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.z.p., a więc przyjęcia przymusowego.

Przyjęcie do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest sytuacją zdecydowanie odmienną, różną od przyjęcia do takiej placówki w trybie art. 38 u.z.p. Obie regulacje pod względem faktycznym są do siebie podobne, jednak różnią się od siebie pod względem prawnym. Jak już wcześniej odnotowano, art. 38 u.z.p. przewiduje „dobrowolne” przyjęcie do domu pomocy społecznej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej

- za zgodą jej przedstawiciela ustawowego - na podstawie decyzji administracyjnej wydanej w oparciu o przepisy ustawy o pomocy społecznej, zaś art. 39 u.z.p. przewiduje „przymusowe” przyjęcie ubezwłasnowolnionego całkowicie - bez zgody jego przedstawiciela ustawowego - na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego.

Zwrócić trzeba uwagę, że ustawodawca w art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz w ust. 2 tego artykułu, który stanowi, że „[z] wnioskiem, o którym mowa w ust. 1, może także wystąpić kierownik domu pomocy społecznej, jeżeli uzna, że zmieniły się okoliczności uzasadniające orzeczenie o przyjęciu tej osoby do domu pomocy społecznej bez jej zgody”, określił wyczerpująco krąg osób, które mogą zwrócić się do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia sądowego o przyjęciu do domu pomocy społecznej, a nie o zmianę decyzji administracyjnej wydanej w tym przedmiocie lub orzeczenia sądu w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej pozostającej pod jego opieką. Art. 41 u.z.p. ma więc zastosowanie wyłącznie w razie przyjęcia do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.z.p. i w najmniejszym stopniu nie dotyczy przyjęcia w trybie art. 38 tej ustawy.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, iż w art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie doszło do pominięcia ustawodawczego. Przepis ten wyczerpująco wylicza osoby uprawnione do złożenia stosownego wniosku w określonej w nim sytuacji. Stanowi w tym zakresie kompleksową regulację. Art. 41 ust. 1 u.z.p. dotyczy wyłącznie kręgu osób uprawnionych do złożenia wniosku o zmianę orzeczenia sądu opiekuńczego o przyjęciu do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.z.p. Orzeczenie takie zaś w ogóle nie jest wydawane w przypadku przyjęcia do domu pomocy społecznej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej za zgodą jej opiekuna, czyli w trybie art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

Ustawodawca w ogóle nie uregulował zaś trybu zmiany orzeczenia sądu opiekuńczego w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej pozostającej pod jego opieką, w tym nie określił osób uprawnionych do złożenia wniosku w tej kwestii. Jest to więc zaniechanie ustawodawcze.

Zatem, jeżeli w art. 41 ust. 1 u.z.p. nie doszło do pominięcia ustawodawczego, to Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do badania zgodności tego przepisu - we wskazanym w *petitum* wniosku zakresie - z podanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorcami kontroli.

W tej sytuacji, postępowanie w zakresie badania zgodności art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z art. 30 ust. 1, art. 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 podlega umorzeniu na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jednocześnie należy stwierdzić, że rację ma Rzecznik Praw Obywatelskich, twierdząc, że brak regulacji, pozwalającej osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej, która została przyjęta do domu pomocy społecznej za zgodą przedstawiciela ustawowego i przebywa w takiej placówce, na złożenie wniosku do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o udzieleniu zezwolenia na wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego na przyjęcie tej osoby do domu pomocy społecznej bądź o zbadanie zasadności dalszego jej pobytu w domu pomocy społecznej, narusza standardy konstytucyjne.

Brak takiej regulacji może zapewne doprowadzić do sytuacji, iż osoba całkowicie ubezwłasnowolniona będzie przebywała w domu pomocy społecznej wbrew własnej woli nawet wówczas, gdy odpadną przesłanki z art. 38 u.z.p.

Opuszczenie przez nią domu pomocy społecznej uzależnione jest od zachowania innej osoby. Osoba całkowicie ubezwłasnowolniona w tej sytuacji jest uprzedmiotowiona. Brak takiej regulacji narusza więc godność człowieka.

Ponadto, brak takiej regulacji pozbawia całkowicie ubezwłasnowolnionego prawa dostępu do sądu, gdyż nie przyznaje mu prawa do uruchomienia procedury, która doprowadziłaby do zbadania przez sąd zasadności i legalności jego pobytu w domu pomocy społecznej. Zamyka też osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej drogę sądową ochrony naruszonych jej wolności i praw.

Reasumując, należy stwierdzić, iż brak przedmiotowej regulacji narusza art. 30, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Ustawodawca winien więc przedmiotową kwestię uregulować i przyznać osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej stosowne uprawnienie, które pozwalałoby jej zainicjować postępowanie, w toku którego sąd rozstrzygnąłby w przedmiocie jej dalszego pobytu w domu pomocy społecznej, badając zasadność jej dalszego tam pobytu. O tym, w jaki sposób przedmiotowa kwestia winna być uregulowana i w której jednostce redakcyjnej ustawy o ochronie zdrowia psychicznego takie unormowanie powinno się znaleźć, powinien zdecydować ustawodawca.

Należy jedynie wskazać, że regulacja taka nie musi być zamieszczona w art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, który, jak to wyżej odnotowano, dotyczy innej sytuacji prawnej.

Wydaje się zatem, że zasadne jest wystąpienie przez Trybunał Konstytucyjny do ustawodawcy ze stosownym postanowieniem sygnalizacyjnym.

Z uwagi na powyższe, wnoszę jak w *petitum* niniejszego stanowiska.

z upoważnieniem
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego