



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniwski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Elżbieta Czyż
Członek Zarządu: Janina A. Kłosowska

Warszawa, 21 czerwca 2016 r.

1262/2016/PSP/MSZ

Szanowny Pan
prof. dr hab. Marek Zubik
Sędzia Trybunału Konstytucyjnego
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

sygn. K 31/15

Opinia *amicus curiae*

Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności o zgodności przepisów regulujących zasady umieszczania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej z przepisami Konstytucji, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej jako: Fundacja, HFPC) pragnie przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu opinię *amicus curiae* w przedmiocie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 3 listopada 2015 r. o zbadanie zgodności:

- 1) art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.; dalej: u.o.z.p.) 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.; dalej: k.r.o.) 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.; dalej: k.p.c.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej - z art. 30, 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) a także art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012, poz. 1169);

- 2) art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. u.o.z.p. 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.

1. Uwagi ogólne

„Opinia przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) to znana w praktyce orzeczniczej forma wyrażania przez organizacje pozarządowe poglądu w sprawie rozpatrywanej przed sądem lub trybunałem, któremu taka opinia jest przedstawiana. Opinia *amicus curiae* formułowana jest z uwzględnieniem szczególnej wiedzy oraz na podstawie badań prowadzonych w ramach działalności statutowej organizacji pozarządowej. Opinia ta ma w swoim założeniu pomóc organowi władzy sądowniczej w kompleksowym rozpatrzeniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które być może nie zostały przedstawione przez strony postępowania, ale są ważne z punktu widzenia interesu publicznego. W tym sensie dla Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka „klientem” nie jest konkretny uczestnik postępowania sądowego, ale Konstytucja RP i obowiązujący na jej podstawie porządek prawny w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy. „Opinie przyjaciela sądu” były już wielokrotnie składane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka w sprawach rozpoznawanych przed sądami powszechnymi, sądami administracyjnymi, Sądem Najwyższym, Trybunałem Konstytucyjnym oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05 „brak dwuinstancyjności postępowania oraz zasada prawdy obiektywnej, jako podstawa postępowania przed TK, uzasadniają uwzględnianie w postępowaniu o kontrolę konstytucyjności ocen przedstawianych przez organizacje społeczne”. Korzystanie z takich ocen służy, zdaniem Trybunału, sformułowaniu opinii pozwalającej na bardziej wszechstronną ocenę analizowanego zagadnienia i zwiększenie społecznej akceptacji rozstrzygnięć Trybunału oraz społeczną kontrolę władzy. Ponadto, Trybunał zauważył w cytowanym powyżej wyroku, że działalność HFPC pozwala jej na zgromadzenie wiedzy i doświadczenia o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, co stanowiło argument za uznaniem przez Trybunał przedstawienia poglądu prawnego jako *amicus curiae* przez Helsińską Fundację Praw Człowieka za pożądane.

2. Interes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka, w tym ich przestrzegania przez organy władzy publicznej w Polsce. Jednym z priorytetów HFPC jest działanie na rzecz ochrony praw osób z niepełnosprawnością intelektualną. W ostatnich latach HFPC podejmowała liczne działania, zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, nakierowane na realizację tego celu. Działania te obejmowały m.in. reprezentację w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka osób z niepełnosprawnością umieszczonych przymusowo w

domach pomocy społecznej (wyroki: z 16 października 2012 r. w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*, skarga nr 45026/07 oraz z 25 listopada 2014 r. w sprawie *K.C. przeciwko Polsce*, skarga nr 31199/12), przedstawianie opinii w charakterze *amicus curiae* ETPC (sprawa *M.P. przeciwko Polsce*, skarga nr 20416/13) i Trybunałowi Konstytucyjnemu (sygn. K 13/15 – względny zakaz małżeński w odniesieniu do osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną) oraz zwracanie się z apelami do organów państwa o podjęcie konkretnych kroków na rzecz ochrony praw osób z niepełnosprawnością (np. wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z 5 listopada 2015 r. w sprawie konieczności wprowadzenie do polskiego systemu prawa rozwiązań proceduralnych umożliwiających osobom z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną aktywny i efektywny udział w postępowaniach przed sądami i organami publicznymi¹).

Niniejsza sprawa dotyczy problemu o podstawowym znaczeniu dla poszanowania wolności osobistej osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną, ich prawa do sądu, a także ochrony ich godności. Przepisy objęte wnioskiem RPO umożliwiają bowiem pozbawienie wolności takich osób w procedurze, która czyni z nich jedynie biernych obserwatorów, a nie aktywnych uczestników postępowania.

Celem niniejszej opinii jest przede wszystkim przedstawienie dotychczasowych doświadczeń HFPC w zakresie regulacji zakwestionowanych przez RPO, jak również omówienie międzynarodowych standardów odnoszących się do umieszczania osób z niepełnosprawnością w domach pomocy społecznej.

3. Umieszczenie w DPS jako pozbawienie wolności

Analizę zgodności procedury umieszczania osób ubezwłasnowolnionych w DPS z Konstytucją oraz standardami międzynarodowymi warto rozpocząć od wyjaśnienia, czym w świetle aktualnie obowiązującego ustawodawstwa jest DPS, a także jakie są konsekwencje umieszczenia osoby w takiej placówce dla jej wolności osobistej.

3.1. Instytucja DPS w świetle ustawy o pomocy społecznej i aktów wykonawczych

Zgodnie z ustawą z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2015 r., poz. 163 t.j. ze zm.: dalej: u.p.s.), dom pomocy społecznej jest placówką świadczącą usługi bytowe, opiekuńcze, wspomagające i edukacyjne na poziomie obowiązującego standardu, w zakresie i formach wynikających z indywidualnych potrzeb osób w nim przebywających. Usługi te szczegółowo wymienione są przede wszystkim w § 5 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. poz. 964; dalej: „Rozporządzenie o DPS”).

Ustawa wyróżnia kilka rodzajów DPS, m.in. dla osób w podeszłym wieku, osób przewlekle psychicznie chorych, dorosłych niepełnosprawnych intelektualnie, dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie. Różne typy DPS można ze sobą łączyć wyłącznie na zasadach określonych w art. 56a u.p.s.

¹ http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/11/wystapienie_do_MS_sprawa_MP.pdf (ostatni: 21 czerwca 2016 r.).

Art. 57 u.p.s. stanowi, że domy pomocy społecznej mogą prowadzić, po uzyskaniu zezwolenia wojewody jednostki samorządu terytorialnego, Kościół Katolicki, inne kościoły, związki wyznaniowe oraz organizacje społeczne, fundacje i stowarzyszenie, osoby prawne i fizyczne. Uzyskanie zezwolenia uzależnione jest od spełnienia wymogów określonych w ustawie.

Pobyt w DPS jest odpłatny – szczegółowe zasady określania wysokości opłaty zostały unormowane w art. 60 u.p.s.

Warunki, jakie muszą spełniać DPS uregulowane są w u.p.s. oraz Rozporządzeniu o DPS. Zgodnie z art. 55 ust. 2 u.p.s. organizacja domu pomocy społecznej, zakres i poziom usług świadczonych przez dom uwzględnia w szczególności wolność, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa mieszkańców domu oraz stopień ich fizycznej i psychicznej sprawności. Szczegółowe standardy, jakim odpowiadać ma DPS zostały unormowane w § 6 Rozporządzenia o DPS. Przepis ten określa m.in. minimalną powierzchnię, jaka przypadać ma na mieszkańca w pokoju jednoosobowym (9 m²) oraz wieloosobowym (6 m² przy zastrzeżeniu, że w jednym pokoju wieloosobowym nie można zamieszkiwać więcej niż 3 pacjentów poruszających się samodzielnie lub 4 pacjentów leżących), wyposażenie takich pokoi (m.in. łóżko lub tapczan, szafa, stół, krzesła, szafka nocna dla każdego mieszkańca domu oraz odpowiednia liczba wyprawdzeń elektrycznych), warunki sanitarne (minimum jedna łazienka na 5 osób i jedna toaleta na 4 osoby, obowiązek sprzątania pokoi nie rzadziej niż raz dziennie), warunki w zakresie wyżywienia (co najmniej 3 posiłki dziennie, możliwość spożywania w pokoju mieszkalnym), odzieży itd. Rozporządzenie określa także minimalną liczbę pracowników socjalnych zatrudnianych przez DPS (2 pracowników na 100 mieszkańców, dostęp mieszkańców do psychologa i psychiatry, wskaźnik zatrudnienia pracowników zespołu terapeutyczno-opiekuńczego).

3.2. Umieszczenie DPS jako pozbawienie wolności w rozumieniu Konstytucji

W ocenie HFPC, nie można mieć wątpliwości co do tego, że umieszczenie osoby wbrew jej woli w DPS, z uwagi na zakres ograniczeń wolności osobistej związany z tym faktem, należy postrzegać jako „pozbawienie wolności” w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Wskazany przepis Konstytucji nie definiuje pojęcia „pozbawienia wolności”. Termin ten nie został także jednoznacznie sprecyzowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W doktrynie wskazuje się, że pozbawienie wolności należy rozumieć szeroko, jako każdy przypadek uniemożliwienia jednostce przez organy państwa korzystania z wolności osobistej², którą z kolei Trybunał Konstytucyjny definiuje jako „możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby”³. Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego można dojść do wniosku, że pojęciem pozbawienia wolności obejmuje on środki polegające na dłuższej niż jedynie krótkotrwałej, daleko idącej ingerencji w wolność osobistą, najczęściej poprzez przymusowe

² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 267.

³ Wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10.

zamknięcie osoby na ograniczonej przestrzeni, uniemożliwiającej jej swobodne poruszanie się i dysponowanie swoją osobą. Pozbawieniem wolności jest więc nie tylko umieszczenie w zakładzie karnym, ale i np. przymusowe skierowanie na obserwację psychiatryczną⁴ oraz umieszczenie w izbie wytrzeźwień^{5,6}. Środki ingerujące w wolność osobistą w łagodniejszy lub bardziej krótkotrwały sposób, jak np. kajdanki i prowadnice⁷, zatrzymanie podejrzanego w celu przymusowego doprowadzenia⁸, kontrola osobista⁹ czy dozór policyjny¹⁰, stanowią z kolei, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „jedynie” ograniczenie wolności.

Oceniając umieszczenie osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w DPS wbrew jej woli w świetle tak sformułowanej definicji pozbawienia wolności, należy wziąć pod uwagę kilka kwestii.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że choć osobom przebywającym w DPS przysługuje zdecydowanie większy zakres swobód niż osobom pozbawionym wolności poprzez umieszczenie w zakładzie karnym czy nawet szpitalu psychiatrycznym, to jednak placówki tego rodzaju cechuje podporządkowanie pacjentów względem danej jednostki organizacyjnej. Instytucje tego rodzaju określa się niekiedy mianem totalnych. Termin ten został zdefiniowany przez E. Goffmana jako miejsca pobytu i pracy dużej ilości osób znajdujących się w podobnej sytuacji, które zostały odcięte od społeczeństwa na znaczny czas, w których wiodą one życie podporządkowane wymogom biurokratycznym.¹¹ T. Zbyrad zwraca uwagę, że ważną konsekwencją umieszczenia osoby w DPS jest utrata przez nią jej autonomii: „Sam fakt oderwania mieszkańca od codziennych czynności życiowych, takich jak przygotowanie posiłków, pranie, sprzątanie czy robienie zakupów wskazuje na anormalność sytuacji, w jakiej znajdują się pensjonariusze zakładów i domów pomocy społecznej. Gdy dołączymy do tego kilkuosobowe pokoje niezapewniające prywatności (w tym przypadkowy dobór współlokatorów), instytucjonalny sposób zaspokajania potrzeb (np. posiłki o określonej godzinie, brak wpływu na menu, wyznaczone godziny przyjmowania gości czy oglądania telewizji) oraz dobór personelu (zatrudnienie specjalistów, atmosfera panująca w instytucji, cechy charakteru ułatwiające lub utrudniające codzienne przebywanie itp.), wówczas wyłania nam się obraz instytucji, w której mieszkaniec ma niewielki wpływ na wszystko, co wokół niego się dzieje. Z powyższych względów nie można powiedzieć, że mieszkaniec jest autonomiczny w swoim działaniu.”¹²

Po drugie, wyrazem prawnego podporządkowania mieszkańców DPS personelowi instytucji jest możliwość stosowania wobec nich środków przymusu. Przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego określają art. 18 ust. 1 i art. 40 ust. 3 u.o.z.p. Zgodnie z tym

⁴ Zob. wyrok z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06.

⁵ Zob. wyrok z dnia 24 lipca 2013 r. sygn. Kp 1/13.

⁶ Zob. wyrok z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10

⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r. Sygn. akt U 5/07.

⁸ Zob. np. wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r. sygn. akt K 34/06.

⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt U 7/12.

¹⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 20 maja 2014 r., sygn. akt SK 13/13.

¹¹ E. Goffman, *Asylums: essays on the social situation of mental patients and other inmates*, Harmondsworth 1968, s. 11.

¹² T. Zbyrad, *Instytucje opieki totalnej jako forma zniewolenia i kontroli nad człowiekiem potrzebującym pomocy – na przykładzie domów pomocy społecznej*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2012, t. 4, nr 2, s. 63.

pierwszym przymus bezpośredni wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, przy wykonywaniu czynności przewidzianych ustawie, można stosować tylko wtedy, gdy przepis niniejszej ustawy do tego upoważnia albo osoby te: dopuszczają się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub bezpieczeństwu powszechnemu, w sposób gwałtowny niszczą lub uszkadzają przedmioty znajdujące się w ich otoczeniu, lub poważnie zakłócają lub uniemożliwiają funkcjonowanie podmiotu leczniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Z kolei według art. 40 ust. 3 u.o.z.p. w przypadku wystąpienia u osoby, spełniającej przesłanki umieszczenia w DPS określone w art. 38 u.o.z.p., przebywającej w DPS, zachowań zagrażających jej życiu lub zdrowiu, lub życiu lub zdrowiu innych osób, można wobec niej stosować przymus bezpośredni również w celu zapobieżenia opuszczeniu domu pomocy społecznej. Zgodnie z ustawą, przymus bezpośredni obejmuje przytrzymanie, przymusowe zastosowanie leków, unieruchomienie osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł, kaftana bezpieczeństwa lub innych urządzeń technicznych, izolację poprzez umieszczenie osoby, pojedynczo, w zamkniętym i odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu. Szczegółowe zasady stosowania przymusu określa Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie sposobu stosowania i dokumentowania zastosowania przymusu bezpośredniego oraz dokonywania oceny zasadności jego zastosowania (Dz. U. poz. 740).

Po trzecie, dalsze daleko idące ograniczenia wolności i praw osób przebywających w DPS mogą wynikać z regulaminów czy innych przepisów wewnętrznych obowiązujących na terenie danej placówki. Analizy takich postanowień regulaminowych dokonał K. Kurowski.¹³ Do najbardziej typowych ograniczeń można zaliczyć ograniczenie możliwości swobodnego opuszczania DPS, obowiązujące względem wszystkich mieszkańców, niezależnie od stanu ich zdrowia i możliwości psychicznych.¹⁴ Inne restrykcje mogą dotyczyć zasad przyjmowania gości¹⁵, dysponowania środkami finansowymi¹⁶, czy też utrzymywania kontaktów seksualnych.¹⁷

Po czwarte, z raportów rocznych Krajowego Mechanizmu Prewencji wynika, że choć atmosfera i warunki panujące w DPS są zazwyczaj dobre, to zdarzają się także przypadki naruszeń praw mieszkańców przez personel: „(...) jeden z mieszkańców został pozostawiony na podłodze po upadku z łóżka do czasu, aż personel nakarmił pozostałych mieszkańców. Ponadto w placówce tej funkcjonuje praktyka układania do łóżek już o godz. 16.00 osób, które ze względu na stan zdrowia lub niepełnosprawność ruchową są całkowicie zależne od personelu. (...) W innym domu za podobne naruszenie wizytujący uznali pozbawienie mieszkanki wózka inwalidzkiego, ponieważ zabierała ona niedopałki papierosów z palarni do pokoju mieszkalnego, powodując zagrożenie pożarowe. W dwóch domach wizytujący stwierdzili stosowanie leków antykoncepcyjnych wobec ubezwłasnowolnionych mieszkank na podstawie oświadczenia opiekuna prawnego. (...) Wizytując domy pomocy społecznej

¹³ K. Kurowski, *Przestrzeganie wolności i praw człowieka i obywatela w domach pomocy społecznej*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2014, nr II, s. 157-181.

¹⁴ *Ibid.*, s. 171-172.

¹⁵ *Ibid.*, s. 173-174.

¹⁶ *Ibid.*, s. 175.

¹⁷ K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami*, Warszawa 2014, s. 108-109.

przedstawiciele KMP stwierdzili naruszenie prawa do intymności podczas zabiegów higieniczno-pielęgnacyjnych wykonywanych wobec mieszkańców: brak parawanu przy ich wykonywaniu w pokojach wieloosobowych w obecności innych mieszkańców; mieszkańcy w oczekiwaniu na kąpiel pozostawali w pokojach nago (...); wobec pensjonariuszy części z nich stosowane są środki dyscyplinarne. W jednym z domów kilku mieszkańców przekazało wizytującym sygnały świadczące o stosowaniu kar w postaci klęczenia (...) oraz zakazu oglądania telewizji (...) W kilku domach pomocy społecznej stosuje się kary w związku z paleniem przez mieszkańców papierosów.”¹⁸ Pojawiają się także sygnały o stosowaniu wobec mieszkańców DPS kar cielesnych, takich jak policzkowanie, klapsy i zimne kąpiele.¹⁹

W świetle powyższego, uzasadniona jest konstatacja, że umieszczenie osoby w DPS wbrew jej woli stanowi pozbawienie wolności w świetle art. 41 ust. 1 Konstytucji. W ocenie HFPC, nie byłby przy tym zasadny argument, że skoro zgodę na umieszczenie w DPS wyraził opiekun osoby ubezwłasnowolnionej, to nie mamy do czynienia z pozbawieniem wolności w rozumieniu Konstytucji, lecz z umieszczeniem „dobrowolnym”. Osobom ubezwłasnowolnionym, tak jak i wszystkim innym jednostkom, przysługują bowiem wolności i prawa gwarantowane w Ustawie zasadniczej, w tym – wolność osobista. Nie jest zatem uzasadnione całkowite ignorowanie woli osoby ubezwłasnowolnionej i uznanie, że jej życzenia i preferencje są tożsame z wolą opiekuna prawnego. Umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w DPS wbrew jej woli, lecz za zgodą opiekuna prawnego należy zatem uznać za pozbawienie wolności, które zawsze powinno mieć charakter *ultima ratio* i spełniać przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.3. Umieszczenie w DPS jako pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 EKPC

Zgodnie z orzecznictwem ETPC przy ocenie, czy dana forma izolacji stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 EKPC należy wziąć pod uwagę szereg indywidualnych okoliczności, takich jak rodzaj, czas trwania, skutki i sposób stosowania danego środka.²⁰ W kontekście pozbawienia wolności ze względów psychiatrycznych, ETPC prezentował stanowisko, że nawet umieszczenie osoby w otwartym oddziale szpitalnym może stanowić pozbawienie wolności.²¹ Ponadto, przy ocenie, czy dany środek stanowi pozbawienie wolności, należy wziąć pod uwagę nie tylko względy obiektywne (zamknięcie na ograniczonej przestrzeni na dłuższy niż nieznaczny czas), ale i subiektywne, a więc brak zgody osoby na stosowanie danego środka.²² W swoim orzecznictwie ETPC uznawał za pozbawienie wolności nie tylko sytuacje, w których skarżący od początku wyrażał sprzeciw wobec umieszczenia w danej instytucji, ale też np. takie, w których osoba ubezwłasnowolniona umieszczona w placówce opiekuńczej na wniosek opiekuna prawnego próbowała samodzielnie ją opuścić,²³ a także gdy początkowo zgadzała się na umieszczenie,

¹⁸ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2014, Warszawa 2015, s. 89-94.

¹⁹ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2013, Warszawa 2014, s. 148.

²⁰ Zob. np. wyrok ETPC z 6 listopada 1980 r. w sprawie *Guzzardi przeciwko Włochom*, skarga nr 7367/76, § 92.

²¹ Zob. np. wyrok ETPC z 28 maja 1985 r. w sprawie *Ashingdane przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 8225/78, § 42.

²² Zob. np. wyrok ETPC z 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Storck przeciwko Niemcom*, skarga nr 61603/00, § 74.

²³ Zob. np. wyrok ETPC z 27 marca 2008 r. w sprawie *Shtukaturov przeciwko Rosji*, skarga nr 44009/05, § 108.

lecz następnie próbowała się z niej wydostać²⁴. ETPC podkreśla przy tym, że fakt pozbawienia jednostki zdolności do czynności prawnych nie oznacza, że jest ona niezdolna do oceny własnej sytuacji i wyrażenia sprzeciwu względem umieszczenia w danym zakładzie.²⁵

Powołując się na powyższe zasady, w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*²⁶ ETPC *expressis verbis* uznał, że umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej stanowiło pozbawienie wolności. Według Trybunału, personel DPS sprawował całkowitą i efektywną kontrolę nad leczeniem, opieką, miejscem pobytu i przemieszczaniem się skarżącego. Nie mógł on opuścić placówki bez zgody personelu, nie mógł także nawet samodzielnie zwrócić się o przepustkę – prośbę taką złożyć mógł jedynie jego opiekun prawny. Władze DPS sprawowały także kontrolę nad środkami finansowymi skarżącego. Odnosząc się do aspektu subiektywnego, ETPC uznał, że skarżący, choć był osobą pozbawioną zdolności do czynności prawnych, był w stanie ocenić własną sytuację i przez cały okres pobytu w DPS wyrażał chęć wyjścia na wolność.

Uznanie przymusowego umieszczenia w DPS (i innych analogicznych placówkach całodobowej opieki) za formę pozbawienia wolności jest już ugruntowaną tezą w orzecznictwie ETPC.²⁷

4. Ogólne zasady umieszczania osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w DPS, przenoszenia ich między różnymi DPS oraz kontroli legalności ich pobytu

Konsekwencją uznania przymusowego umieszczenia w DPS za formę pozbawienia wolności jest konieczność zagwarantowania osobom pozbawianym w ten sposób wolności odpowiednich praw proceduralnych. Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „uregulowania ustawowe, na podstawie których możliwe jest pozbawienie wolności, muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji”.²⁸ Z tego względu, przepisy normujące przesłanki umieszczenia w DPS, jak i tryb takiego umieszczania, powinny być tak skonstruowane, aby zapewnić, że przymusowa izolacja będzie stosowana wyłącznie w sposób zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Procedura umieszczania osób z niepełnosprawnością psychiczną w DPS uregulowana jest w kilku aktach prawnych – u.o.z.p., u.p.s. i rozporządzeniach wydanych na jej podstawie oraz, w wąskim zakresie, Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Tryb ten różni się w zależności od tego, czy umieszczenie odbywa się za zgodą osoby lub jej opiekuna, czy też wbrew ich woli (umieszczenie przymusowe).

4.1. Umieszczenie „dobrowolne”

Stosownie do art. 38 u.o.z.p. osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych

²⁴ *Storck przeciwko Niemcom*, cyt. wyżej, § 76.

²⁵ Zob. np. wyrok ETPC z 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii*, skarga nr 36760/06.

²⁶ Wyrok ETPC z 16 października 2012 r., skarga nr 45026/07.

²⁷ Zob. także: *Stanev przeciwko Bułgarii*, cyt. wyżej; wyrok ETPC z 14 lutego 2012 r. w sprawie *D.D. przeciwko Litwie*, skarga nr 13469/06; wyrok ETPC z 25 listopada 2014 r. w sprawie *K.C. przeciwko Polsce*, skarga nr 31199/12; wyrok ETPC z 17 marca 2015 r. w sprawie *Stefan Stankov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 25820/07.

²⁸ SK 50/06, cyt. wyżej.

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.

Przepisy dotyczące kierowania i przyjmowania osób (za ich zgodą lub zgodą ich opiekuna) do domów pomocy społecznej dla osób chorych umysłowo zawiera także u.p.s. Procedura ta przewiduje wydanie dwóch decyzji administracyjnych: o skierowaniu do DPS i umieszczeniu w DPS. Tę pierwszą wydaje organ gminy właściwej dla osoby kierowanej do DPS, tę drugą zaś organ gminy prowadzącej DPS lub starosta powiatu prowadzącego DPS (art. 59 ust. 1 i 2 u.p.s.).

Szczegóły postępowania w sprawie skierowania osoby do DPS reguluje Rozporządzenie o DPS. W myśl jego § 8 do DPS kieruje się na podstawie (1) pisemnego wniosku osoby ubiegającej się o skierowanie do domu, złożonego do ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na jej miejsce zamieszkania lub pobytu w dniu jej kierowania; za zgodą osoby ubiegającej się lub jej przedstawiciela ustawowego wniosek może zgłosić inna osoba fizyczna lub prawna, a także powiatowe centrum pomocy rodzinie lub ośrodek pomocy społecznej; (2) rodzinnego wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez pracownika socjalnego ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu osoby ubiegającej się w dniu jej kierowania, zawierającego w szczególności pisemne stwierdzenie braku możliwości zapewnienia usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania przez rodzinę i gminę. § 8 ust. 2 Rozporządzenia o DPS wymienia natomiast dokumenty, które należy dołączyć do wniosku o skierowanie osoby do DPS.

Wymagane dokumenty kompletuje ośrodek pomocy społecznej, właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby kierowanej do DPS. Ośrodek ten wydaje decyzję o skierowaniu do domu, a w przypadku gdy osobę ubiegającą się kieruje się do domu o zasięgu ponadgminnym, dokumenty te ośrodek przekazuje do właściwego ze względu na siedzibę domu powiatowego centrum pomocy rodzinie (§ 8 ust. 4 Rozporządzenia o DPS). Decyzja o skierowaniu osoby do domu pomocy społecznej jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Należy przy tym pamiętać, że choć prawo kwalifikuje umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w DPS nawet wbrew jej woli, lecz za zgodą i na wniosek jej opiekuna, jako umieszczenie dobrowolne, to jednak decyzja opiekuna w tym względzie podlega kontroli sądowej. Zgodnie bowiem z art. 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przedstawiciel ustawowy osoby ubezwłasnowolnionej powinien uzyskać zgodę sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego, a umieszczenie w DPS bez wątpienia do takich spraw należy²⁹.

4.2. Umieszczenie „przymusowe”

Procedura umieszczenia przymusowego uregulowana jest z kolei w art. 39 u.o.z.p., stosownie do którego, gdy osoba spełniająca przesłanki wymienione w art. 38 u.o.z.p. (zob.

²⁹ Tak też wyrok NSA z 18 maja 1999 r., sygn. I SA 114/99; T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)*, „Prawo w działaniu”, nr 9/2011, s. 8

wyżej) lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej, a brak opieki zagraża życiu tej osoby, organ do spraw pomocy społecznej może wystąpić do sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania tej osoby z wnioskiem o przyjęcie do domu pomocy społecznej bez jej zgody (art. 39 ust. 1 u.o.z.p.). Z podobnym wnioskiem może wystąpić również kierownik szpitala psychiatrycznego, jeżeli przebywająca w nim osoba jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, natomiast nie wymaga dalszego leczenia w tym szpitalu (art. 39 ust. 2 u.o.z.p.). Natomiast jeżeli osoba wymagająca skierowania do domu pomocy społecznej ze względu na swój stan psychiczny nie jest zdolna do wyrażenia na to zgody, o jej skierowaniu do domu pomocy społecznej orzeka sąd opiekuńczy (art. 39 ust. 3 u.o.z.p.).

Do postępowania przed sądem opiekuńczym w sprawie umieszczenia osoby chorej psychicznie w domu pomocy społecznej bez jej zgody (lub jej opiekuna) stosuje się przepisy procesowe zawarte w art. 42-49 u.o.z.p. oraz uzupełniająco przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

4.3. Przenoszenie osób między różnymi DPS

Jeśli chodzi o zmianę decyzji o skierowaniu osoby do DPS, w tym i przeniesienia z jednego DPS do innego, to odbywa się ono na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego o zmianie decyzji administracyjnych. Z kolei w przypadku umieszczenia osoby w DPS bez zgody jej lub jej przedstawiciela ustawowego na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego, art. 41 u.o.z.p. przyznaje osobie przyjętej do DPS, jej przedstawicielowi ustawowemu, małżonkowi, krewnym w linii prostej, rodzeństwu, osobie sprawującej nad nią faktyczną opiekę, a także kierownikowi DPS, prawo wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej.

Pewne wątpliwości wzbudza kwestia, czy wymóg uzyskania zgody sądu opiekuńczego na podstawie art. 156 k.r.o. dotyczy także przenoszenia osoby ubezwłasnowolnionej z jednego DPS do drugiego (zob. dalej).

4.4. Kontrola legalności i zasadności pobytu osób w DPS

Problematykę kontroli legalności przyjęcia i przebywania osób w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej przeznaczonych dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo reguluje art. 43 u.o.z.p. oraz wydane na jego podstawie Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r. w sprawie sprawowania kontroli przyjęcia i przebywania osób z zaburzeniami psychicznymi w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej oraz sposobu jej dokumentowania (Dz. U. z 2012 r. Nr 1147; dalej: Rozporządzenie o kontroli). Zgodnie z przywołanym przepisem ustawowym, „do szpitala psychiatrycznego i domu pomocy społecznej przeznaczonego dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo ma prawo wstępu o każdej porze sędzieja w celu kontroli legalności przyjęcia i przebywania w takim szpitalu lub domu pomocy społecznej osób z zaburzeniami psychicznymi, przestrzegania ich praw oraz kontroli warunków, w jakich one tam przebywają”. § 2 pkt 2 Rozporządzenia o kontroli precyzuje, że kontrola taka prowadzona jest przez:

1) badanie prawidłowości prowadzenia dokumentacji stanowiącej podstawę przyjęcia do placówki i przebywania w niej osób z zaburzeniami psychicznymi;

2) badanie prawidłowości prowadzenia dokumentacji medycznej dotyczącej zastosowania przymusu bezpośredniego oraz stosowania świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla osób z zaburzeniami psychicznymi;

3) badanie współdziałania placówki z rodzinami i opiekunami osób z zaburzeniami psychicznymi;

4) badanie prawidłowości i terminowości załatwiania skarg i wniosków osób z zaburzeniami psychicznymi przebywających w placówce;

5) kontakt bezpośredni z przebywającymi w placówce osobami z zaburzeniami psychicznymi;

6) wydawanie zaleceń pokontrolnych oraz sprawdzanie prawidłowości i terminowości ich realizacji;

7) podejmowanie innych czynności zmierzających do usunięcia uchybień i zapobiegania ich powstawaniu.

Kontrole przeprowadzane są w DPS co najmniej raz na dwa lata (tzw. kontrole stałe) lub w razie uzasadnionego podejrzenia występowania uchybień w funkcjonowaniu placówki (tzw. kontrole doraźne). Kontrolę sprawuje sędzia wykazujący się szczególną znajomością problematyki ochrony zdrowia psychicznego wyznaczony przez prezesa sądu okręgowego, w którego okręgu znajduje się placówka.

Dodatkowo, uprawnienia nadzorcze i kontrolne względem domów pomocy społecznej i innych jednostek organizacyjnych pomocy społecznej posiada wojewoda (zob. art. 126-133 u.p.s.). Zgodnie z art. 126 u.p.s. wojewoda w związku z przeprowadzaniem postępowaniem nadzorczym i kontrolnym ma prawo do:

1) żądania informacji, dokumentów i danych, niezbędnych do sprawowania nadzoru i kontroli;

2) swobodnego wstępu w ciągu doby do obiektów i pomieszczeń jednostki kontrolowanej;

3) przeprowadzania oględzin obiektów, składników majątku kontrolowanej jednostki oraz przebiegu określonych czynności objętych obowiązującym standardem;

4) żądania od pracowników kontrolowanej jednostki udzielenia informacji w formie ustnej i pisemnej w zakresie przeprowadzanej kontroli;

5) wzywania i przesłuchiwania świadków;

6) zwrócenia się o wydanie opinii biegłych i specjalistów z zakresu pomocy społecznej.

Wojewoda może przy tym wystąpić z wnioskiem do właściwego miejscowo komendanta Policji o pomoc, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia ww. czynności (art. 127a ust. 1). Wojewoda może wydać jednostce organizacyjnej pomocy społecznej albo kontrolowanej jednostce zalecenia pokontrolne, do których jednostka może zgłosić zastrzeżenia. W przypadku nieuwzględnienia przez wojewodę zastrzeżeń jednostka organizacyjna pomocy społecznej albo kontrolowana jednostka w terminie 30 dni obowiązana jest do powiadomienia wojewody o realizacji zaleceń, uwag i wniosków. W przypadku

stwierdzenia istotnych uchybień w działalności jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo kontrolowanej jednostki wojewoda, niezależnie od przysługujących mu innych środków, zawiadamia o stwierdzonych uchybieniach organ założycielski tych jednostek lub organ zlecający kontrolowanej jednostce realizację zadania z zakresu pomocy społecznej. Organ, do którego skierowano zawiadomienie o stwierdzonych istotnych uchybieniach, jest obowiązany, w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o stwierdzonych uchybieniach, powiadomić wojewodę o podjętych czynnościach.

W przypadku niepodjęcia lub niewykonania czynności wynikających z zaleceń pokontrolnych mających na celu ograniczenie lub likwidację stwierdzonych istotnych uchybień lub nieprawidłowości w zakresie działań i usług objętych standardami, świadczonych przez jednostki organizacyjne pomocy społecznej albo kontrolowane jednostki, wojewoda może orzec o czasowym lub stałym cofnięciu zezwolenia na prowadzenie placówki. Jeżeli w wyniku przeprowadzonych czynności ujawnione zostały rażące zaniedbania lub zaniechania realizacji obowiązków ustawowych, wojewoda może wezwać jednostkę samorządu terytorialnego do wyznaczenia wykonawcy zastępczego, w terminie nie dłuższym niż dwa miesiące od dnia otrzymania wezwania.

Szczegółowe regulacje dotyczące ww. kwestii zawarte są w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 23 marca 2005 r. sprawie nadzoru i kontroli w pomocy społecznej (Dz. U. Nr 61, poz. 543). Rozporządzenie wymienia następujące rodzaje kontroli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej: kompleksową, problemową, doraźną, sprawdzającą. Zakres kontroli kompleksowej obejmuje wszystkie sfery organizacji i funkcjonowania jednostki podlegającej kontroli wiążące się z realizacją zadania określonego w ustawie. Kontrolę kompleksową przeprowadza się nie rzadziej niż raz na trzy lata według planu kontroli. Kontrola problemowa polega na sprawdzaniu wybranych sfer organizacji i funkcjonowania jednostki podlegającej kontroli wiążących się z realizacją zadania określonego w ustawie; przeprowadza się ją według planu kontroli. Kontrolę doraźną przeprowadza się w celu zbadania prawidłowości organizacji i funkcjonowania jednostki podlegającej kontroli w określonym zakresie. Kontrola doraźna może być prowadzona w każdym czasie, a podstawą jej prowadzenia mogą być informacje uzyskane przez właściwy do spraw pomocy społecznej wydział urzędu wojewódzkiego dotyczące nieprawidłowości w organizacji i funkcjonowaniu jednostki podlegającej kontroli. Kontrolę sprawdzającą przeprowadza się natomiast w celu zbadania, czy i w jakim zakresie są zrealizowane zalecenia pokontrolne.

5. Pozbawienie osób całkowicie ubezwłasnowolnionych gwarancji procesowych w postępowaniach w sprawie umieszczenia i kontynuacji pobytu w DPS

Podstawowym mankamentem opisanej pokrótce powyżej procedury umieszczenia osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w DPS jest brak przepisów, które zapewniałyby osobom całkowicie ubezwłasnowolnionym odpowiednie gwarancje proceduralne, chroniące je przed arbitralnym pozbawieniem wolności.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że udział sądu w postępowaniu w sprawie umieszczenia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej za zgodą jej opiekuna w DPS jest mocno ograniczony. Sprowadza się on bowiem wyłącznie do wyrażenia zgody na skierowanie

przez opiekuna prawnego wniosku o umieszczenie podopiecznego w DPS, na podstawie art. 156 k.r.o. (zob. wyżej). Procedura wyrażania takiej zgody ma jednak charakter wyjątkowo ogólnikowy i nieprecyzyjny: nie określa w żaden sposób, jakimi przesłankami powinien kierować się sąd przy udzielaniu zgody, nie nakłada na sąd *expressis verbis* obowiązku np. zbadania ubezwłasnowolnionego przez lekarzy psychiatrów pod kątem zasadności umieszczenia w DPS, ani nie gwarantuje osobie ubezwłasnowolnionej prawa do bycia wysłuchaną. Ponadto z uwagi na brak zdolności procesowej, osoba ubezwłasnowolniona nie będzie uprawniona do zaskarżenia orzeczenia sądu opiekuńczego o wyrażeniu zgody na umieszczenie w DPS przez przedstawiciela ustawowego. Co więcej, w przypadku wydania decyzji o skierowaniu ubezwłasnowolnionego do DPS bez zgody sądu, o której mowa w art. 156 k.r.o., ubezwłasnowolniony nie będzie miał możliwości jej zaskarżenia, gdyż przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.) uzależniają zdolność procesową od posiadania zdolności do czynności prawnych.

Nie można również ignorować faktu, że w dalszym ciągu zdarzają się sytuacje, w których osoba ubezwłasnowolniona zostaje umieszczona w DPS bez zgody sądu opiekuńczego. Wprawdzie po wyroku ETPC w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce*, Rząd podjął pewne działania zmierzające do uświadomienia organom konieczności przedłożenia przez opiekunów prawnych stosownego postanowienia sądu,³⁰ niemniej z raportów KMP wynika, że jeszcze w 2014 r.³¹ w dalszym ciągu zdarzały się przypadki umieszczania osób w DPS wbrew przepisom k.r.o. Wydaje się, że do takiego stanu przyczynić się może § 8 ust. 2 Rozporządzenia o DPS, który wśród dokumentów, które należy załączyć do wniosku o skierowanie do DPS, nie wymienia orzeczenia sądu opiekuńczego, o którym mowa w art. 156 k.r.o.

Po drugie, istnieją bardzo poważne wątpliwości co do tego, czy zgoda sądu opiekuńczego wymagana jest przy przenoszeniu osób ubezwłasnowolnionych między różnymi DPS. Z ustaleń HFPC wynika, że praktyka w tym zakresie jest niejednolita – przykładowo, w DPS w Sośnicy udzielono nam informacji, że zgoda sądu opiekuńczego jest niezbędna, podobnie w Powiatowym Centrum Pomocy Rodzinie w Warszawie, natomiast w Powiatowym Centrum Pomocy Rodzinie w Nowym Targu wskazano, że nie ma takiej konieczności.³² Co więcej w wyroku z 22 grudnia 2014 r. WSA w Białymstoku przychylił się do tego drugiego stanowiska wskazując, że przeniesienie osoby ubezwłasnowolnionej do innego DPS „nie tworzy nowych praw i obowiązków ubezwłasnowolnionej, lecz jest czynnością techniczną podyktowaną względami społecznymi”³³. Wyraźnie widać więc, że aktualnie obowiązujące przepisy są nieprecyzyjne i nie chronią w dostateczny sposób praw osób ubezwłasnowolnionych. Niezależnie od powyższej kwestii, należy wskazać, że osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie będzie uprawniona do zaskarżenia decyzji o przeniesieniu z jednego DPS do innego, ani ewentualnego postanowienia sądu opiekuńczego

³⁰ Zob. rządowy plan wykonania wyroku z 8 lipca 2014 r., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168063cc58> (ostatni dostęp: 21 czerwca 2016 r.).

³¹ *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności...*, cyt. wyżej, s. 86-87.

³² Rozmowy telefoniczne z pracownikami obu DPS przeprowadzono na początku 2015 r. w czasie przygotowywania wystąpienia do RPO (zob. dalej).

³³ Wyrok WSA w Białymstoku z 22 grudnia 2014 r., sygn. II SA/Bk 1030/14.

w tym zakresie. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo co do zasady będzie uprawniona do odwołania się od takiej decyzji,³⁴ jednak nie będzie uprawniona do samodzielnego wniesienia skargi do WSA, co wynika z art. 26 p.p.s.a.

Po trzecie, osoby ubezwłasnowolnione całkowicie, już umieszczone w DPS, nie posiadają żadnych formalnych środków prawnych, za pomocą których mogłyby zwrócić się do sądu o dokonanie kontroli legalności i zasadności dalszego pobytu w DPS. Jak wskazano powyżej, prawo nie nakłada także na sąd opiekuńczy obowiązku dokonywania takiej kontroli w określonych odstępach czasu. Jednym z środków, z których w takiej sytuacji osoba ubezwłasnowolniona mogłaby skorzystać jest zwrócenie się do sądu opiekuńczego o podjęcie stosownych działań z urzędu, niemniej pisma takie nie będą traktowane jak oficjalne pisma procesowe i nie będą zobowiązywały sądu do podjęcia określonych działań. Ewentualnie, osoba ubezwłasnowolniona mogłaby zwrócić się do prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich o wystąpienie z odpowiednim wnioskiem do sądu opiekuńczego, niemniej droga ta nie zagwarantuje jednostce bezpośredniego dostępu do sądu. Wreszcie, osoba ubezwłasnowolniona może wystąpić, w oparciu o art. 559 § 3 k.p.c., z wnioskiem o uchylenie ubezwłasnowolnienia, którego uwzględnienie umożliwiłoby jej swobodne opuszczenie DPS. Przesłanki ubezwłasnowolnienia i umieszczenia w DPS są jednak odmienne, a tym samym mogą istnieć prawne podstawy do pozbawienia danej osoby zdolności do czynności prawnych i jednocześnie niezasadne może być pozbawienie jej wolności.

Nieco korzystniej prezentuje się pozycja prawna osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w DPS w trybie przymusowym (a więc wbrew woli jej opiekuna). Umieszczenie takie dokonywane jest bowiem na podstawie orzeczenia sądu, w oparciu o procedurę uregulowaną w u.o.z.p. (przewidującej m.in. prawo do pomocy ze strony pełnomocnika z urzędu), a ponadto już po umieszczeniu w DPS „osoba 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”. Wprawdzie osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie będzie posiadać zdolności do czynności procesowych w tym względzie, jednak można domniemywać, że skoro jej opiekun nie wyrażał zgody na umieszczenie w DPS, to będzie także podejmował odpowiednie działania w celu umożliwienia jej wyjścia na wolność.

6. Skala problemu

Ranga problemu poruszonego we wniosku RPO wynika nie tylko ze skali ingerencji w wolność osobistą, do której dochodzi poprzez umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w DPS wbrew jej woli i jednoczesnego całkowitego pozbawienia takich osób podstawowych uprawnień proceduralnych. Istotna jest także liczba osób ubezwłasnowolnionych w Polsce oraz znacząca skala ich instytucjonalizacji, a więc odsetek umieszczonych w zamkniętych

³⁴ Jedynie, gdy jej działanie jest nieudolne bądź nie zdaje sobie ona sprawy z celów i skutków postępowania udział kuratora może być uznany za konieczny – zob. M. Jaśkowska, A. Wróbel [w:] A. Wróbel (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el., 2014, LEX nr 188847

zakładach psychiatrycznych i opiekuńczych. Świadczą one o tym, że omawiany problem nie ma charakteru marginalnego, lecz dotyczy wolności osobistej tysięcy osób w kraju.

Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, na koniec 2013 r. liczba osób całkowicie ubezwłasnowolnionych wynosiła 65 981, zaś ubezwłasnowolnionych częściowo - 11 658.³⁵ Z relacji medialnych wynika natomiast, że na koniec 2015 r. liczby te były jeszcze wyższe i wynosiły odpowiednio: 74,5 tys. oraz 12,4 tys.³⁶ W samym tylko 2015 r. sądy okręgowe wydały prawie 8200 postanowień o ubezwłasnowolnieniu całkowitym i ponad 750 postanowień o ubezwłasnowolnieniu częściowym.³⁷

HFPC nie udało się dotrzeć do danych statystycznych ukazujących liczbę osób ubezwłasnowolnionych w DPS. Wojewodowie, do których z wnioskiem o udostępnienie informacji w tym zakresie zwróciła się HFPC odpowiedzieli, że nie dysponują takimi danymi. Niemniej, pewne wyobrażenie na temat skali analizowanego tu zagadnienia może dać zestawienie ogólnej liczby mieszkańców DPS na terenie kraju z liczbą osób całkowicie ubezwłasnowolnionych przebywających w największych DPS w Polsce.

Zgodnie z informacjami przedstawionymi w zestawieniu Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, na koniec 2014 r. funkcjonowało 781 zarejestrowanych ponadgminnych DPS oraz 23 gminne DPS. Przebywało w nich odpowiednio 76 680 i 1061 mieszkańców. Jeśli chodzi o DPS dla osób niepełnosprawnych intelektualnie i psychicznie, a więc tych kategorii, do których najczęściej trafiają osoby ubezwłasnowolnione, na koniec 2014 r. mieszkało w nich łącznie 36 254 osób.³⁸

W celu ustalenia liczby osób ubezwłasnowolnionych przebywających w największych DPS na terenie poszczególnych województw, HFPC zwróciła się w dniu 9 czerwca 2016 r. z wnioskami o udostępnienie informacji publicznej do wybranych DPS dla osób przewlekle chorych psychicznie lub niepełnosprawnych intelektualnie, dysponujących, według informacji zawartych w rejestrach wojewodów prowadzonych na podstawie art. 22 pkt 4 u.p.s., największą liczbą miejsc. Piętnaście placówek udzieliło nam odpowiedzi do 21 czerwca 2016 r. Rezultaty badania ukazuje tabela poniżej.

³⁵ *Rocznik statystyczny sądownictwa powszechnego i wojskowego 2009-2013*, Warszawa 2014, s. 80.

³⁶ Z. Bartuś, *87 tys. ubezwłasnowolnionych. Lawinowo przybywa wniosków o pozbawienie praw babć i dziadków*, „Dziennik Polski” z 2 lutego 2016 r., <http://www.dziennikpolski24.pl/artykul/9353281,87-tys-ubezwlasnowolnionych-lawinowo-przybywa-wnioskow-o-pozbawienie-praw-babc-i-dziadkow,id,t.html> (ostatni dostęp: 15 czerwca 2016 r.).

³⁷ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości dostępne pod adresem: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,53.html> (ostatni dostęp: 15 czerwca 2016 r.).

³⁸ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Departament Pomocy i Integracji Społecznej, *Wybrane informacje o ponadgminnych oraz gminnych domach pomocy społecznej, środowiskowych domach samopomocy, mieszkaniach chronionych i placówkach całodobowej opieki prowadzonych w ramach działalności gospodarczej i statutowej. Wg stanu na dzień 31.XII.2014 r.*, <http://www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/9477/2/1/2015%2009%2030%20MPiPS-05%20za%20rok%202014.pdf> (ostatni dostęp: 15 czerwca 2016 r.).

DPS	Województwo	Liczba mieszkańców				
		wszystkich	ubezważnowolnionych całkowicie		ubezważnowolnionych częściowo	
			liczba	w procentach	liczba	w procentach
DPS w Legnickim Polu	dolnośląskie	421	333	79%	34	8%
DPS w Grudziądzu	kujawsko-pomorskie	428	112	26%	27	6%
DPS w Krasnymstawie	lubelskie	293	45	15%	7	2%
DPS w Kamieniu Wielkim	lubuskie	101	35	35%	9	9%
DPS w Krakowie (ul. Lanowa 41)	małopolskie	376	145	39%	21	6%
DPS w Obrytem	mazowieckie	296	48	16%	10	3%
DPS w Klisinie (łącznie z filiami)	opolskie	743	274	37%	43	6%
DPS w Szpęgawsku	pomorskie	216	85	39%	11	5%
DPS w Folszu	podkarpackie	248	124	50%	11	4%
DPS „Trzy Dęby” w Choroszczy	podlaskie	286	66	23%	17	6%
DPS w Lublińcu	śląskie	277	80	29%	11	4%
DPS w Zochcinku	świętokrzyskie	187	47	25%	8	4%
DPS w Nowej Wsi Elckiej	warmińsko-mazurskie	280	56	20%	24	9%
DPS w Skęczniewie	wielkopolskie	210	75	36%	15	7%
DPS w Jarominie	zachodniopomorskie	344	131	38%	18	5%
Ogółem		4706	1656	35%	266	6%

W świetle powyższych statystyk, odsetek mieszkańców całkowicie ubezwłasnowolnionych w DPS dla osób przewlekle chorych psychicznie lub niepełnosprawnych intelektualnie kształtował się średnio na poziomie 35%. Przy założeniu, że całkowita liczba osób przebywających w tego rodzaju domach na terenie Polski jest zbliżona do tej z 2014 r. i wynosi ok. 36 tys., można szacować, że w polskich DPS przebywa obecnie ok. 12,5 tys. osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. W rzeczywistości, liczba ta może być jednak jeszcze wyższa, gdyż osoby ubezwłasnowolnione mogą przecież zamieszkiwać także w innych typach DPS, np. dla osób przewlekle somatycznie chorych lub dla osób w podeszłym wieku.

Podsumowując, dane zgromadzone przez HFPC pozwalają przypuszczać, że w chwili obecnej na terenie całego kraju może przebywać w izolacji nawet kilkanaście tysięcy osób ubezwłasnowolnionych, które nie dysponują żadnymi środkami prawnymi, za pomocą których mogłyby skutecznie domagać się sądowej kontroli legalności i zasadności ich pobytu w DPS. Nawet jeśli przyjąć, że część z osób przebywających w DPS nie sprzeciwia się takiemu pobytowi, to należy pamiętać, że w przypadku zmiany przez nie zdania, nie będą im przysługiwały efektywne mechanizmy prawne, dzięki którym mogłyby domagać się wyjścia na wolność.

7. Dotychczasowe działania HFPC

Z uwagi na omówione powyżej znaczenie braku adekwatnych gwarancji proceduralnych w zakresie umieszczania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w DPS dla ochrony wolności i praw takich osób, jak i skalę analizowanego tu problemu, HFPC od wielu lat traktuje problem wskazany we wniosku RPO priorytetowo. W tym zakresie Fundacja podjęła szereg działań zarówno w odniesieniu do indywidualnych spraw zgłaszających się do nas klientów, jak i nakierowanych na zmianę aktualnie obowiązującego ustawodawstwa. Niniejszą opinię *amicus curiae*, HFPC traktuje jako kontynuację dotychczasowych działań.

7.1. Sprawa Kędzior przeciwko Polsce

Po raz pierwszy HFPC zetknęła się z analizowaną tu problematyką prowadząc sprawę Stanisława Kędziora przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

Stan faktyczny sprawy

Skarżący, Stanisław Kędzior, leczył się psychiatrycznie od szesnastego roku życia. Do 2002 r. mieszkał razem z matką i siostrą. Pod koniec 2000 r. jego brat zwrócił się do sądu z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie skarżącego z uwagi na jego agresywne zachowanie, nadużywanie alkoholu i odmowę stosowania przepisanych mu lekarstw. W odpowiedzi na wniosek, sąd wydał postanowienie o częściowym ubezwłasnowolnieniu S. Kędziora i ustanowił kuratorem jego brata. Kilka miesięcy później, w grudniu 2001 r., sąd wydał nowe postanowienie, w którym ubezwłasnowolnił S. Kędziora całkowicie i ustanowił jego brata opiekunem skarżącego. Sąd kierował się rzekomym pogorszeniem stanu zdrowia ubezwłasnowolnionego, u którego zdiagnozowano schizofrenię. Już po wydaniu tego postanowienia, brat skarżącego, działając jako jego opiekun prawny, zwrócił się do domu pomocy społecznej w Rudzie Różanieckiej z wnioskiem o przyjęcie skarżącego. W lutym

2002 r. lokalne Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie zdecydowało się na umieszczenie skarżącego w DPS, zgodnie z wnioskiem jego opiekuna. W tym samym miesiącu skarżący rzeczywiście został przeniesiony do DPS. S. Kędzior od samego początku opowiadał się przeciwko takiemu rozwiązaniu, jednak jego pisma protestacyjne kierowane do sądu nie odnosiły skutku – prezes sądu odpowiadał, że umieszczenie go w DPS odbyło się w zgodzie z prawem.

Od 2002 r. skarżący wielokrotnie próbował na drodze sądowej uzyskać uchylene postanowienia o ubezwłasnowolnieniu oraz zgodę na opuszczenie DPS i powrót do domu. Bezskutecznie – sądy za każdym razem informowały go, że jako ubezwłasnowolnionemu nie przysługuje mu zdolność do czynności procesowych, w związku z czym postępowanie w sprawie uchylene ubezwłasnowolnienia można wszcząć tylko na wniosek jego brata. Sąd mógłby wprowadzić wszcząć takie postępowanie z urzędu, jednak – jak poinformowano S. Kędziora w odpowiedzi na jego podanie – skarżący musiałby przedstawić odpowiednie opinie medyczne wskazujące na to, że jego stan zdrowia uległ poprawie. Zgoda opiekuna byłaby niezbędna także do opuszczenia przez skarżącego DPS.

Zmiany sytuacji skarżącego nie przyniosła nowelizacja art. 559 Kodeksu postępowania cywilnego, wymuszona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 r.³⁹, która przyznała osobom ubezwłasnowolnionym uprawnienie do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylene lub zmianę ubezwłasnowolnienia. Dopiero w 2009 r. na wniosek S. Kędziora wszczęto postępowanie w przedmiocie zmiany postanowienia o ubezwłasnowolnieniu całkowitym. Skarżący został nawet przebadany przez zespół biegłych psychiatrów, którzy w swojej opinii wskazali, że stan zdrowia ubezwłasnowolnionego wprowadzić się poprawił, jednak nie na tyle, aby umożliwić mu całkowicie niezależne funkcjonowanie w społeczeństwie. Biegli zwrócili także sądowi uwagę, że z uwagi na stan zdrowia skarżącego, informowanie go o postanowieniach zapadających w jego sprawie jest całkowicie bezcelowe. Sąd postanowił zaprzestać wysyłania pism do skarżącego i ustanowił kuratora mającego zastępować go przed sądem. Skarżący nigdy się z nim nie spotkał. Na początku stycznia 2012 r. S. Kędzior został przeniesiony do innego DPS.

Wyrok ETPC

Rozpatrując skargę S. Kędziora, ETPC uznał, że doszło do naruszenia trzech przepisów konwencyjnych: art. 5 § 1, art. 5 § 4 oraz art. 6. Trybunał, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, nie miał wątpliwości, że w sprawie S. Kędziora mamy do czynienia z pozbawieniem wolności, które w ocenie ETPC składa się z elementu obiektywnego i subiektywnego. Przechodząc do badania legalności działania organów państwa (art. 5 § 1), ETPC przypomniał, że aby działanie państwa mogło zostać uznane za zgodne z prawem, powinno być oparte na przepisach zapewniających osobie pozbawianej wolności wszelkie gwarancje proceduralne chroniące przed arbitralnością. Powołując się na wyrok w sprawie *Winterwerp*, Trybunał zwrócił uwagę, że legalność pozbawienia wolności osoby chorej psychicznie zależy od trzech czynników: po pierwsze, musi zostać przekonująco i należyście udowodnione, że osoba rzeczywiście cierpi na zaburzenia psychiczne, po drugie, choroba taka powinna być na tyle dolegliwa, że uzasadniać będzie przymusowe odosobnienie,

³⁹ Sygn. K 28/05.

po trzecie zaś – utrzymywanie pozbawienia wolności musi być uzależnione od dalszego trwania choroby.

Odnosząc się do tych wymogów, Trybunał stwierdził, że stan zdrowia skarżącego nie został należycie zbadany. Między badaniem go przez biegłego psychiatrę, a wydaniem postanowienia o ubezwłasnowolnieniu minęło prawie 50 dni, w ciągu których jego stan zdrowia mógł się zmienić. Co więcej, opinia biegłych z 2001 r. odnosiła się tylko i wyłącznie do zasadności ubezwłasnowolnienia S. Kędziora, nie zaś – do kwestii przymusowego umieszczenia go w DPS. Ponadto, Trybunał zauważył, że polskie prawo nie zawiera żadnych gwarancji proceduralnych dla osób pozbawionych wolności w ten sposób: skarżący nie znajduje się pod ciągłym nadzorem psychiatry, nie ma przewidzianych żadnych okresowych badań stanu jego zdrowia psychicznego. Dopiero w 2009 r., po 7 latach od umieszczenia w DPS, S. Kędzior został powtórnie przebadany przez psychiatrę. Wszystko to zaważyło na orzeczeniu ETPC stwierdzającym naruszenie art. 5 § 1 EKPC.

Naruszony został także art. 5 § 4 Konwencji, stosownie do którego każdy, kto został pozbawiony wolności ma prawo odwołania się do sądu w celu bezzwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Trybunał zauważył, że tak naprawdę sąd nigdy nie zbadał celowości pozbawienia skarżącego wolności poprzez umieszczenie go w DPS. Prawo polskie nie przewiduje ani automatycznej, okresowej kontroli sądowej w takich przypadkach, ani nie zezwala osobom całkowicie ubezwłasnowolnionym na skuteczne domaganie się takiej kontroli. ETPC jasno wskazał, że w tym zakresie polskie ustawodawstwo zawiera ewidentne braki.

Wreszcie, ostatni z naruszonych przez Polskę przepisów, art. 6, odnosił się tylko do okresu przed 2009 r., podczas którego skarżący nie mógł wszcząć postępowania w przedmiocie uchylenia postanowienia o ubezwłasnowolnieniu (do 2007 r. dlatego, że nie pozwalał na to k.p.c., a później z uwagi na postawę sądów, które z przyczyn formalnych odrzucały wnioski S. Kędziora). ETPC przypomniał, że taka sytuacja jest niezgodnym z Konwencją pozbawieniem prawa do sądu i musi zostać uznana za pogwałcenie art. 6, niezależnie od tego, że od 2007 r. osobom ubezwłasnowolnionym przyznano już odpowiednie prawa w tym zakresie.

Monitorowanie wykonania wyroku

Po ogłoszeniu wyroku przez ETPC, HFPC podjęła szereg działań zmierzających do wyegzekwowania jego wykonania.

W lipcu 2013 r. HFPC zorganizowała debatę z udziałem m.in. dr. Krzysztofa Kurowskiego z biura RPO, prof. Marka Balickiego, dr Małgorzaty Szeroczyńskiej oraz Justyny Chrzanowskiej z MSZ. Podczas dyskusji omawiane były problemy związane z funkcjonowaniem DPS, procedur umieszczania w nich osób ubezwłasnowolnionych, jak również wysuwane były propozycje zmian ustawodawczych.⁴⁰

⁴⁰ Zob. np. <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/dyskusja-w-fundacji-helsinskiej-zmienic-sytuacje-ubezwlasnowolnionych/3t6xd> (ostatni dostęp: 16 czerwca 2016 r.).

Ze względu na niepodjęcie przez Rząd w rozsądnym terminie działań zmierzających do wykonania wyroku, HFPC przedsięwzięła dalsze kroki. Dzięki współpracy z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Fundacji udało się ustalić, że po 3 latach od ogłoszenia wyroku przez ETPC, S. Kędzior w dalszym ciągu przebywał w DPS. Co więcej, HFPC uzyskała także informacje, że w tym okresie S. Kędzior nie był nawet poddawany żadnym badaniom psychiatrycznym zmierzającym do ustalenia, czy jego stan zdrowia psychicznego w ogóle uzasadnia dalszą izolację. Istniały ponadto bardzo poważne wątpliwości co do sposobu rozdysponowania środków finansowych zasądzonych przez ETPC jako zadośćuczynienie za naruszenie wolności i praw skarżącego. Po interwencji RPO, o którą w marcu 2015 r. zwróciła się HFPC, Prezes SR w Jarosławiu poinformowała, że nakazała sędzi prowadzącej sprawę S. Kędziora natychmiastowe podjęcie działań mających na celu usunięcie sytuacji, jaką jest przebywanie S. Kędziora w DPS bez odpowiedniego zezwolenia sądu opiekuńczego, a ponadto poprosiła o rozważenie podjęcia z urzędu szeregu dalszych działań.⁴¹

Ponadto, w lipcu 2015 r. HFPC wystosowała do Komitetu Ministrów Rady Europy dwa pisma zawierające analizę wykonania wyroku sprawie S. Kędziora na poziomie indywidualnym i generalnym. W pierwszym z nich HFPC zwróciła uwagę na nieprawidłowości w kwestii wypłaty i wydatkowania zadośćuczynienia zasądzonego przez ETPC na rzecz S. Kędziora, a także na niepodjęcie przez polskie organy żadnych kroków zmierzających do umożliwienia S. Kędziorowi opuszczenia DPS. W drugim wystąpieniu Fundacja wskazała, że do tej pory rząd nie znowelizował przepisów u.o.z.p., która uwzględniałaby wytyczne zawarte w wyroku ETPC. Jedyne dokumenty, który udało się wypracować w ciągu 2,5 roku od publikacji orzeczenia, stanowił projekt założeń do ustawy nowelizującej u.o.z.p., która wprowadzałaby pewne gwarancje proceduralne dla osób ubezwłasnowolnionych.⁴²

M.in. właśnie na skutek działań HFPC, w marcu 2016 r. Komitet Ministrów wezwał Rząd RP do przedstawienia mu, do 1 lipca 2016 r., szczegółowego planu wdrażania wyroku ws. S. Kędziora, w tym harmonogram prac nad stosownymi zmianami ustawodawczymi.⁴³

7.2. Sprawa K.C. przeciwko Polsce

HFPC prowadziła również sprawę częściowo ubezwłasnowolnionej kobiety umieszczonej w DPS dla osób psychicznie chorych w trybie przymusowym (art. 39 u.o.z.p.). Także i w tym przypadku doszło do wydania wyroku ETPC korzystnego dla skarżącej.⁴⁴

W grudniu 2007 r. Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Żarach wystąpił do Sądu Rejonowego w Żarach o przyjęcie skarżącej, częściowo ubezwłasnowolnionej kobiety, do domu pomocy społecznej bez jej zgody. W 2008 r. Sąd Rejonowy wydał postanowienie o

⁴¹ Zob. <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/aktualnosci/prezes-sadu-rejonowego-w-jaroslawiu-obiecuje-interwencje-w-sprawie-s-kedziora.html> (ostatni dostęp: 16 czerwca 2016 r.).

⁴² Zob. <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/aktualnosci/polska-wciaz-nie-wykonala-wyroku-etpc-ws-umieszczania-w-domach-pomocy-spoecznej-2.html> (ostatni dostęp: 16 czerwca 2016 r.).

⁴³ Zob. decyzje przyjęte na 1250. posiedzeniu Komitetu Ministrów w dniach 8-10 marca 2016 r., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805c1e57>, s. 27 (ostatni dostęp: 16 czerwca 2016 r.).

⁴⁴ Wyrok ETPC w sprawie z 25 listopada 2014 r. w sprawie K.C. przeciwko Polsce, skarga nr 31199/12.

przymusowym umieszczeniu skarżącej w DPS, opierając się na opinii psychiatrycznej, która zdiagnozowała u niej schizofrenię. Przez następne lata, zarówno skarżąca, jak i jej córka, podejmowały liczne działania mające na celu umożliwienie kobiecie wyjścia na wolność; wszystkie kończyły się jednak niepowodzeniem. Co istotne, przez cały ten okres kobieta nie była badana psychiatrycznie w celu ustalenia zasadności dalszego pobytu w DPS.

ETPC uznał, że władze polskie naruszyły art. 5 § 1 EKPC z uwagi na to, że choć w momencie orzekania skarżąca przebywała w DPS od 6 lat, polskie organy nie przeprowadziły nigdy żadnej kontroli psychiatrycznej w celu ustalenia zasadności dalszego jej pobytu w DPS, a ponadto taka kontrola nie była wymagana przepisami prawa. ETPC nie podzielił jednak zarzutu naruszenia art. 5 § 4 EKPC z uwagi na to, że umieszczenie skarżącej w DPS odbyło się w trybie „przymusowym” z art. 39 i n. u.o.z.p., który, jak już zostało wskazane powyżej, wymaga wydania postanowienia sądu opiekuńczego, a ponadto przyznaje osobie umieszczonej w DPS prawo zwrócenia się do sądu o zmianę decyzji o skierowaniu do DPS. Istotną okolicznością było to, że skarżąca była osobą ubezwłasnowolnioną tylko częściowo, co w ocenie rządu i ETPC uprawniało ją do samodzielnego składania takich wniosków. Skarżąca i jej córka korzystały z tej możliwości, wszczynając postępowania, w toku których stan zdrowia psychicznego K.C. był badany przez biegłych psychiatrów.

7.3. Sprawa A. Ż.

Kolejna sprawa, z jaką zetknęła się HFPC w toku swojej działalności, dotyczyła umieszczenia w DPS mężczyzny ubezwłasnowolnionego częściowo, a następnie przeniesienia go do DPS dla osób psychicznie chorych. Przeniesienie odbyło się na wniosek dyrektora DPS, do którego przychylił się kurator mężczyzny – cała procedura została przeprowadzona bez udziału sądu opiekuńczego. Ubezwłasnowolniony złożył odwołanie od decyzji o przeniesieniu (wydanej w trybie art. 163 k.p.a.) do Samorządowego Kolegium Odwoławczego. W związku z oddaleniem odwołania jako bezzasadnego, ubezwłasnowolniony częściowo złożył skargę administracyjną do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Skarga została jednak odrzucona przez sąd w oparciu o art. 58 § 2 p.p.s.a., tj. z uwagi na brak zdolności procesowej skarżącego i brak potwierdzenia skargi przez jego kuratora. W uzasadnieniu WSA wskazał, że „[w] ocenie Sądu w niniejszej sprawie skarżący nie mógł działać samodzielnie, a jedynie przez swego przedstawiciela ustawowego, bowiem skarga dotyczy decyzji wydanej w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej, a zatem nie w zakresie spraw, dla których obowiązujące przepisy przewidują możliwość samodzielnego działania osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych. Skargę w imieniu skarżącego mógł zatem wnieść jedynie jego kurator (...)”. Mężczyzna do dnia dzisiejszego przebywa w DPS dla osób chorych psychicznie.

7.4. Opinia do projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

W styczniu 2015 r. HFPC przedstawiła Ministerstwu Zdrowia opinię prawną na temat przedłożonego przez Ministerstwo projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu

alkoholizmowi,⁴⁵ której jednym z celów miało być właśnie doprowadzenie polskiego prawa do stanu zgodnego ze standardami ETPC.

Zgodnie z projektem, do u.o.z.p. miał zostać dodany przepis, zgodnie z którym do umieszczenia osoby ubezwłasnowolnionej w DPS wymagana byłaby jej zgoda, jeśli osoba ta zdolna jest do jej wyrażenia. W przypadku sprzecznych oświadczeń ze strony opiekuna prawnego i samego ubezwłasnowolnionego sprawę rozstrzygałby sąd opiekuńczy. Dodatkowo, projekt założeń przewidywał wprowadzenie periodycznej kontroli stanu zdrowia psychicznego osoby umieszczonej w DPS pod kątem spełniania przesłanek ustawowych. Kontrola miałaby być sprawowana na wniosek osoby umieszczonej w DPS lub jej przedstawiciela ustawowego składany nie częściej niż co 6 miesięcy. W razie poprawy stanu zdrowia psychicznego osoby umieszczonej w DPS, sąd opiekuńczy byłby uprawniony do zmiany orzeczenia o przyjęciu do DPS, działając na wniosek lub z urzędu.

HFPC oceniła sam fakt podjęcia prac legislacyjnych pozytywnie, zwróciła jednak przy tym uwagę na kilka niedociągnięć projektu. Po pierwsze, zdaniem Fundacji w projekcie powinien znaleźć się przepis gwarantujący osobom ubezwłasnowolnionym możliwość samodzielnego działania przed sądem opiekuńczym w postępowaniu dotyczącym umieszczenia i kontynuacji pobytu w DPS. Po drugie, negatywnie HFPC oceniła brak w projekcie przepisów, które nakładałyby na sąd opiekuńczy obowiązek dokonywania periodycznej rewizji zasadności pobytu w DPS. Przewidywana nowelizacja przewidywała jedynie kontrolę badania stanu psychicznego osoby przyjętej do DPS-u bez jej zgody pod względem ustawowych przesłanek jej skierowania, dokonywaną na wniosek tej osoby lub jej przedstawiciela ustawowego, składany nie częściej niż raz na 6 miesięcy. W ocenie HFPC taka regulacja nie gwarantowałaby dostatecznej ochrony praw pensjonariuszy i co za tym idzie nie stanowiłaby w pełni wykonania wyroku. Z tych względów HFPC postulowała wprowadzenie obowiązku dokonywania okresowej kontroli potrzeby umieszczenia osoby w DPS-ie pod kątem występowania ustawowych przesłanek umieszczenia w DPS przez sąd działający *ex officio*.

Ostatecznie, projekt nie został zrealizowany, a przepisy nie zostały znowelizowane do dnia dzisiejszego. Ze stron internetowych Sejmu oraz Rządowego Centrum Legislacji nie wynika, aby obecnie toczyły się jakieś prace legislacyjne w tym zakresie.

7.5. Wystąpienie generalne do Rzecznika Praw Obywatelskich

W zakresie działań generalnych, HFPC wystąpiła w marcu 2015 r. do Rzecznika Praw Obywatelskich z prośbą o rozważenie skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o przeprowadzenie kontroli zgodności z Konstytucją, EKPC oraz Konwencją o Prawach Osób Niepełnosprawnych (dalej: KPON) przepisów u.o.z.p. i u.p.s. regulujących przyjmowanie osób ubezwłasnowolnionych do DPS, przenoszenie takich osób z jednego DPS do innego oraz kontrolę legalności ich przebywania w DPS.⁴⁶

⁴⁵ Projekt można odnaleźć na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/234323/234329/234330/dokument121787.pdf> (ostatni dostęp: 21 czerwca 2016 r.).

⁴⁶ Wystąpienie dostępne pod adresem: http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/DPS_-_RPO_skan.pdf (ostatni dostęp: 16 czerwca 2016 r.).

W piśmie tym, HFPC szczegółowo omówiła przepisy regulujące umieszczanie osób ubezwłasnowolnionych całkowicie w DPS, przedstawiła swoje doświadczenia w tym zakresie oraz dokonała analizy konstytucyjności aktualnie obowiązujących przepisów. Fundacja wskazała, że w jej ocenie postępowanie w sprawie umieszczenia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w DPS może naruszać szereg przepisów ustawy zasadniczej, a dokładnie: art. 30, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 78 oraz art. 2 Konstytucji RP. HFPC argumentowała także, że omawiane przepisy są niezgodne z art. 5 EKPC oraz art. 14 i 19 KPON.

HFPC uzasadniła konieczność wystąpienia przez RPO z wnioskiem do TK zwracając uwagę m.in. na skalę problemu, brak aktywności ustawodawcy pomimo znaczącego upływu czasu od wydania wyroku przez ETPC, jak i na korzyści płynące z wyjaśnienia przez Trybunał standardów ochrony wolności osobistej osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną.

Jednocześnie, Fundacja podkreśliła, że wyeliminowanie mankamentów proceduralnych związanych z umieszczaniem osób ubezwłasnowolnionych całkowicie w DPS, powinno być traktowane jedynie jako pierwszy krok na drodze do zapewnienia pełnej ochrony wolności osobistej osób z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną. Celem ustawodawcy powinno być zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami dostępu do szerokiej gamy mechanizmów wsparcia nieopartych na przymusowej izolacji (np. mechanizmy psychiatrii środowiskowej), tak aby pozbawienie wolności miało rzeczywiście charakter *ultima ratio*. Zdaniem HFPC obowiązek podejmowania takich działań można wywieść z Konstytucji i wiążącego Polskę prawa międzynarodowego: „ustawodawca jest zobowiązany do podejmowania takich działań, które zapewniając osobom z niepełnosprawnościami dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej oraz pomocy umożliwiającej aktywne funkcjonowanie w społeczeństwie, będą jednocześnie szanowały godność takich osób oraz ich wolność osobistą. Konsekwentnie, należy uznać, że system oparty na przymusowej detencji takich osób, bez zapewnienia realnych alternatyw w postaci systemu pomocy umożliwiającego funkcjonowanie w społeczeństwie bez potrzeby izolacji, poza tym, że narusza (...) przepisy o prawach i wolnościach konstytucyjnych, nie stanowi również prawidłowego wykonania postanowień art. 68 i 69 Konstytucji.”

W odpowiedzi na pismo HFPC, Rzecznik Praw Obywatelskich poinformowała w sierpniu 2015 r., że podziela ocenę HFPC, że działania rządu w kwestii wykonania wyroku ETPC w sprawie Kędzior przeciwko Polsce są nieefektywne oraz że po przeprowadzeniu niezbędnych analiz rozważy złożenie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę przepisów wskazanych przez HFPC. W listopadzie 2015 r. wniosek taki został złożony.

8. Międzynarodowe standardy w zakresie pozbawiania wolności osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną

HFPC pragnie podkreślić, że z przyczyn zarysowanych powyżej, w dalszym ciągu podtrzymuje swoją negatywną ocenę co do zgodności omawianych tu unormowań u.p.s. i u.o.z.p. z Konstytucją. Niemniej, ze względu na fakt, że celem opinii *amicus curiae* nie jest zastępowanie Trybunału w badaniu konstytucyjności zaskarżonych przepisów, jak i na to, że szczegółowa analiza w tym zakresie została przedstawiona we wniosku RPO oraz

stanowiskach pozostałych uczestników postępowania, HFPC zamierza skupić się w tym miejscu wyłącznie na zaprezentowaniu standardów międzynarodowych dotyczących ochrony wolności osobistej osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną. W tym celu, przedstawione zostanie orzecznictwo ETPC oraz relewantne przepisy KPON.

8.1. EKPC

Art. 5 § 1 lit. e EKPC wprost zezwala na pozbawienie wolności osoby umysłowo chorej, jednak zgodnie z orzecznictwem ETPC (zob. przede wszystkim wyrok z 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp p. Holandii*, skarga nr 6301/73) dopuszczalność takiej detencji uzależniona jest od trzech czynników. Po pierwsze, musi być przekonująco i należyście udowodnione, że osoba rzeczywiście cierpi na zaburzenia psychiczne, po drugie, choroba taka powinna być na tyle dolegliwa, by uzasadniać przymusowe odosobnienie, po trzecie zaś – kontynuowanie pozbawienia wolności musi być uzależnione od dalszego trwania choroby.

W kontekście spraw dotyczących przymusowego umieszczenia w DPS, ETPC stosował ww. zasady orzecznicze m.in. w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii*. Dotyczyła ona umieszczenia w DPS częściowo ubezwłasnowolnionego mężczyzny, na wniosek jego kuratora, bez udziału sądu opiekuńczego. ETPC orzekł, że doszło do naruszenia art. 5 § 1 Konwencji, gdyż po pierwsze, stan zdrowia psychicznego mężczyzny nie został zbadany przez biegłych przed skierowaniem go do DPS, nie przedstawiono żadnych dowodów, które mogłyby świadczyć o tym, że skarżący stwarzałby zagrożenie dla siebie samego lub dla innych osób. Naruszony został także art. 5 § 4 EKPC, gdyż prawo bułgarskie nie przyznawało osobom ubezwłasnowolnionym umieszczonym w DPS żadnych środków prawnych, za pomocą których mogłyby domagać się sądowej kontroli ich sytuacji. Innym naruszonym przepisem był art. 5 § 5 Konwencji – prawo krajowe nie zapewniało bowiem możliwości skutecznego dochodzenia przez osoby znajdujące się w sytuacji analogicznej odszkodowania i zadośćuczynienia za bezprawne pozbawienie wolności. Z kolei fatalne warunki sanitarne, żywieniowe itd. przełożyły się na rozstrzygnięcie ETPC w zakresie naruszenia art. 3 EKPC. Niezgodność bułgarskiego prawa ze standardami Konwencji potwierdził ETPC w kolejnej sprawie – *Stankov przeciwko Bułgarii*. Dopiero po tym wyroku władze Bułgarii wprowadziły przepisy wzmacniające ochronę wolności osobistej osób ubezwłasnowolnionych (zob. dalej).

Inną sprawą, w której doszło do naruszenia art. 5 Konwencji wskutek braku zapewnienia osobie ubezwłasnowolnionej należytych gwarancji proceduralnych, była sprawa *D. D. przeciwko Litwie*. Także i w tym przypadku skarżąca (ubezwłasnowolniona całkowicie) została umieszczona w instytucji opiekuńczej na wniosek jej opiekuna. W przeciwieństwie jednak do sprawy *Stanev*, w tym przypadku nie doszło w ocenie ETPC do złamania art. 5 § 1 EKPC, gdyż na krótko przed umieszczeniem w placówce skarżąca została przebadana psychiatrycznie, a ponadto jej zachowanie wskazywało na to, że może zagrażać samej sobie lub otoczeniu. Naruszony został natomiast art. 5 § 4 EKPC. W tym zakresie Trybunał przypominał, że osoba z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną umieszczona w instytucji psychiatrycznej na czas nieoznaczony, powinna mieć co do zasady, gdy prawo nie przewiduje automatycznej kontroli periodycznej, dostęp do środków prawnych, za pomocą których mogłaby inicjować, w rozsądnych odstępach czasu, postępowanie sądowe w celu

oceny legalności jej detencji. Takie postępowanie sądowe powinno zapewniać jednostce gwarancje procesowe odpowiednie do rodzaju pozbawienia wolności. Gwarancje takie nie zawsze muszą być na równie wysokim poziomie, co ten wymagany na gruncie art. 6 § 1 EKPC w kontekście spraw karnych i cywilnych. Niemniej, kluczowe jest zapewnienie osobie pozbawionej wolności dostępu do sądu, prawa do bycia wysłuchanym osobiście lub, gdy zajdzie taka konieczność, poprzez jakiegoś pełnomocnika. Specjalne gwarancje proceduralne mogą być wymagane w celu ochrony osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, które nie są w pełni zdolne do samodzielnego działania. Prawo do składania wniosku do sądu o kontrolę legalności pozbawienia wolności powinno przysługiwać zarówno wówczas, gdy umieszczenie w danej placówce zostało dokonane na podstawie orzeczenia sądu, jak i gdy zdecydował o tym inny organ. Na Litwie, podobnie jak i w Polsce, prawo nie przewidywało ani periodicznej sądowej kontroli legalności pobytu w DPS, ani nie przyznawało osobom umieszczonym w takich placówkach prawa do zwracania się do sądu o dokonanie takiej kontroli, co uzasadniało zarzut naruszenia art. 5 § 4 Konwencji. ETPC podkreślił, że w przypadku, gdy osoba ubezwłasnowolniona, umieszczona w DPS na wniosek swojego opiekuna, jest w stanie wyrazić swój pogląd w kwestii pobytu w instytucji, prawo powinno dawać jej możliwość kwestionowania zasadności pozbawienia wolności, z pomocą innego niż opiekun pełnomocnika prawnego.

Kolejną sprawą, w której ETPC stwierdził naruszenie art. 5 EKPC w kontekście umieszczenia osoby pozbawionej zdolności do czynności prawnych w placówce pomocy społecznej była sprawa *Mihailovs przeciwko Łotwie*.⁴⁷ Dotyczyła ona ubezwłasnowolnienia i umieszczenia w 2002 r. mężczyzny, na wniosek jego żony pełniącej funkcję jego opiekuna prawnego, w publicznym DPS. Skarżący nie mógł go opuszczać bez zgody swojej opiekunki prawnej lub władz placówki. W 2010 r. mężczyzna został przeniesiony do instytucji o charakterze otwartym. Zastrzeżenia ETPC dotyczyły okresu pobytu w DPS między 2002 r. a 2010 r. Trybunał podkreślił, że zasadniczo środki z zakresu pomocy społecznej powinny uwzględniać życzenia i preferencje osób, których dotyczą, a ponadto pozbawienie wolności powinno mieć charakter *ultima ratio*. Środki udzielane bez konsultacji z osobami, których dotyczą powinny być badane ze wzmożoną skrupulatnością, gdyż w przeciwnym razie może dojść do naruszenia praw osób zaliczanych do grup szczególnie narażonych na szczególne naruszenia (*vulnerable groups*). Zdaniem ETPC pozbawienie wolności było w analizowanej sprawie niezasadne, gdyż skarżący nie został poddany badaniu psychiatrycznemu w rozsądnym czasie przed umieszczeniem w DPS (ostatnie badanie zostało wykonane 2 lata wcześniej), a ponadto nie było żadnych dowodów na to, że pozostawanie na wolności stwarzałoby zagrożenie dla jego życia (np. nie wskazano na żadne okoliczności mogące uzasadniać przypuszczenie, że na wolności skarżący odmawiałby leczenia czy też, że leczenie w warunkach wolnościowych byłoby niemożliwe czy utrudnione). Tym samym doszło do naruszenia art. 5 § 1 Konwencji. Trybunał uznał, że naruszony został ponadto art. 5 § 4 EKPC, gdyż prawo łotewskie, podobnie jak polskie, czy wspomniane wcześniej litewskie i bułgarskie, nie przewidywało kontroli sądowej zasadności i legalności kontynuacji pobytu w DPS – ani na wniosek osoby pozbawionej wolności, ani *ex officio*.

⁴⁷ Wyrok z 22 stycznia 2013 r., skarga nr 35939/10.

Z powyższej krótkiej analizy wynika, że prawo polskie nie spełnia standardów określonych w orzecznictwie ETPC. Jest to spowodowane po pierwsze tym, że przepisy regulujące umieszczanie osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w DPS nie przewidują np. jasnego wymogu przebadania stanu zdrowia psychicznego osób przed ich skierowaniem do DPS na wniosek opiekuna. W konsekwencji, nierzadko może zdarzać się, że sąd opiekuńczy, działając w trybie art. 156 k.r.o., po prostu oprze się na wcześniejszej opinii sporządzonej na potrzeby postępowania w sprawie ubezwłasnowolnienia, co w świetle standardów strasburskich nie jest zasadne. Po drugie, osobie ubezwłasnowolnionej już umieszczonej w DPS, nie przysługują żadne środki ochrony prawnej, nie istnieje także obowiązek dokonywania przez sąd periodicznej kontroli zasadności pozbawienia wolności. Z tych względów, dochodzi do naruszenia zarówno art. 5 § 1, jak i § 4 EKPC. Jak już zostało zresztą wielokrotnie wskazane, w sprawach *Kędzior przeciwko Polsce* i *K.C. przeciwko Polsce* ETPC wprost stwierdził, że polskie regulacje są niezgodne z EKPC. Kolejna podobna sprawa, *T.T. przeciwko Polsce* (skarga nr 3090/13), zakończyła się zatwierdzeniem przez ETPC jednostronnej deklaracji polskiego rządu, w której ten sam przyznał, że umieszczenie i pobyt osoby ubezwłasnowolnionej w DPS odbyły się w sposób niezgodny z art. 5 §§ 1 i 4 EKPC.⁴⁸

8.2. Konwencja o Ochronie Praw Osób z Niepełnosprawnościami

Rozpatrując zakwestionowane przez RPO przepisy pod kątem zgodności z KPON, należy wziąć pod rozwagę szereg przepisów tej konwencji – nie tylko art. 14 i 19, które wprost odnoszą się do wolności osobistej osób z niepełnosprawnościami, ale i art. 12, gwarantujący im prawo do zdolności do czynności prawnych oraz art. 13 zakazujący ich dyskryminacji w zakresie dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Jedną z podstawowych zasad, na których opiera się KPON jest absolutny zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Pod pojęciem dyskryminacji, KPON rozumie „(...) jakiegokolwiek różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na niepełnosprawność, którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami. Obejmuje to wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego usprawnienia.” Tak pojmowana dyskryminacja jest, w świetle preambuły KPON, „pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej”.

Jednym ze szczegółowych przepisów, których celem jest realizacja tak zdefiniowanego zakazu dyskryminacji osób z niepełnosprawnością, jest art. 12 ust. 2 KPON. Stanowi on, że „Państwa Strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną, na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia.” Angielskojęzyczna wersja Konwencji posługuje się przy tym terminem *legal capacity*, który obejmuje zarówno zdolność prawną, jak i zdolność do czynności prawnych, i tak też art. 12 KPON jest interpretowany przez Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych. Konsekwencją art. 12 KPON jest obowiązek zniesienia przez państwa wszelkich mechanizmów opartych na tzw. zastępczym podejmowaniu decyzji (ang. *substitute decision-making*), takich jak np. polska

⁴⁸ Zob. postanowienie ETPC z 10 marca 2015 r. o wykreśleniu sprawy z listy skarg z uwagi na złożenie przez Rząd jednostronnej deklaracji.

instytucja ubezwłasnowolnienia, i wprowadzenia na ich miejsce różnego rodzaju środków wspierających osoby z niepełnosprawnościami w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych (ang. *supported decision-making*). W doktrynie wskazuje się, że art. 12 KPON jest jednym z kluczowych przepisów całej Konwencji i najlepiej wyraża jej podstawową ideę, jaką jest „zmiana paradygmatu” (ang. *paradigm shift*). Pojęciem tym określa się zmianę systemu prawnej regulacji osób z niepełnosprawnością poprzez odejście od modelu opartego na paternalizmie, dobroczynności i pomocy społecznej na rzecz postrzegania takich osób jako autonomicznych jednostek, którym należy się równy dostęp do wolności i praw człowieka oraz równa ochrona prawna.

Zakaz dyskryminacji i prawo do zdolności do czynności prawnych muszą obowiązywać także w kwestii dostępu osób z niepełnosprawnością do wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie bowiem z art. 13 KPON „Państwa Strony zapewnią osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w tym poprzez wprowadzenie dostosowań proceduralnych i dostosowań odpowiednich do ich wieku, w celu ułatwienia efektywnego udziału, bezpośrednio lub pośrednio, zwłaszcza jako świadków, we wszelkich postępowaniach prawnych, w tym na etapie śledztwa i innych form postępowania przygotowawczego”. Z przepisu tego wynika nie tylko obowiązek zagwarantowania osobom z niepełnosprawnością dostępu do środków ochrony prawnej na równi z osobami w pełni sprawnymi, ale i konieczność wprowadzenia pewnych udogodnień, nakierowanych na usprawnienie ich udziału w procesie. Na konieczność wprowadzenia takich usprawnień do polskich ustaw procesowych zwracała uwagę HFPC w liście do Ministra Sprawiedliwości z listopada 2015 r.

Na tle tych dwóch przepisów należy interpretować dwa kolejne, odnoszące się już wprost do wolności osobistej osób z niepełnosprawnością, tj. art. 14 i art. 19 KPON.

Art. 19 nakłada na państwa obowiązek poszanowania prawa wszystkich osób z niepełnosprawnościami do życia w społeczeństwie oraz podjęcia skutecznych i odpowiednich środków w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby niepełnosprawne z tego prawa oraz ich pełnego włączenia i udziału w społeczeństwie. Państwa mają zapewnić w szczególności, że osoby niepełnosprawne będą miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, na zasadzie równości z innymi osobami, a także, że nie będą zobowiązywane do mieszkania w szczególnych warunkach. Konieczne jest także zagwarantowanie osobom z niepełnosprawnościami dostępu do szerokiego zakresu usług wspierających, świadczonych w domu lub w placówkach zapewniających zakwaterowanie oraz do innych usług wspierających, świadczonych w społeczności lokalnej, w tym do pomocy osobistej niezbędnej do życia i włączenia w społeczność oraz zapobiegającej izolacji i segregacji społecznej. Art. 19 stanowi także, że świadczone w społeczności lokalnej usługi i urządzenia dla ogółu ludności mają być dostępne osobom z niepełnosprawnościami, na zasadzie równości z innymi osobami oraz odpowiadać ich potrzebom.

Jak stwierdził T. Hammarberg, były Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, podstawowym założeniem przywołanego przepisu jest tzw. deinstytucjonalizacja, a więc porzucenie idei segregacji osób z niepełnosprawnościami i izolowania ich od społeczeństwa,

na rzecz systemu wspierania ich w sposób umożliwiający integrację ze środowiskami lokalnymi.⁴⁹ Według T. Hammarberga kwestią kluczową dla zapewnienia prawidłowej implementacji art. 19 KPON jest zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami możliwości wyboru miejsca zamieszkania i podejmowania innych ważnych decyzji w sprawach życiowych. Życie w instytucji, takiej jak DPS, bardzo mocno ogranicza możliwość wyboru osób tam przebywających. Z tego względu państwo musi zapewnić istnienie realnych alternatyw w zakresie pomocy osobom z niepełnosprawnościami. Sytuacja, w której jedyną szansą na uzyskanie jakiegokolwiek pomocy jest instytucjonalizacja z pewnością nie będzie stanowić prawidłowego wdrożenia art. 19. Konsekwencją konieczności zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami możliwości wyboru jest nałożenie na państwa obowiązku zagwarantowania takim osobom szerokiego zakresu usług wspierających. Usługi te mają zapewnić osobom z niepełnosprawnościami swobodę wyboru porównywalną do tej, którą doświadczają na co dzień osoby bez niepełnosprawności. Co istotne, państwa-strony KPON nie mogą usprawiedliwiać braku jakiegokolwiek aktywności w kierunku deinstytucjonalizacji brakiem odpowiednich środków finansowych.⁵⁰

Jako przykład jawnego łamania postanowień art. 19 KPON T. Hammarberg przywołuje właśnie izolację osób z niepełnosprawnościami w instytucjach. Mianem instytucji można określić wiele różnych zakładów, takich jak szpitale psychiatryczne, DPS czy ośrodki rehabilitacji. Ich cechą wspólną jest pozbawienie jednostki prawa do decydowania o sobie poprzez konieczność ścisłego podporządkowania się regułom danego systemu. Instytucjonalizacja wywołuje szereg negatywnych dla osoby niepełnosprawnej efektów – naraża ją na przemoc i wykorzystanie, uniemożliwia realizację jej planów życiowych, izoluje ją od rodziny i przyjaciół.⁵¹

Nakaz deinstytucjonalizacji wynikający z art. 19 KPON jest dodatkowo wzmocniony art. 14 KPON, który gwarantuje osobom z niepełnosprawnościami wolność osobistą. Nakłada on na państwa-strony Konwencji obowiązek zapewnienia, że osoby niepełnosprawne, na zasadzie równości z innymi osobami będą korzystały z prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego i 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. Dodatkowo, państwa muszą zapewnić osobom z niepełnosprawnościami pozbawionym wolności wszelkie gwarancje wynikające z prawa międzynarodowego, na zasadach równych z innymi osobami, a także traktowanie zgodne z celami i zasadami niniejszej konwencji, w tym zapewnić racjonalne usprawnienia.

⁴⁹ T. Hammarberg, *The right of people with disabilities to live independently and be included in the community*, Strasbourg 2013, s. 5-6, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2397433&SecMode=1&DocId=2076280&Usage=2> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁵⁰ *Ibidem*, s. 30-31.

⁵¹ *Ibidem*, s. 35-39.

Oficjalną wykładnię art. 14 KPON Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych przedstawił w Wytycznych przyjętych we wrześniu 2015 r. na swojej czternastej sesji.⁵² Podkreślił w nich, że przepis ten ma przede wszystkim charakter antydyskryminacyjny – zakazuje nieuzasadnionego nierównego traktowania w zakresie ochrony wolności osobistej osób z niepełnosprawnością. Jest on więc nieodłącznie związany z podstawowym celem Konwencji, jakim jest zapewnienie pełnej i równej ochrony praw osób z niepełnosprawnością i poszanowanie ich godności ludzkiej.

Komitet wskazał, że w dalszym ciągu w wielu państwach istnieją przepisy umożliwiające pozbawienie wolności ze względu na rzeczywistą bądź jedynie domniemaną niepełnosprawność. Praktyka ta jest niezgodna z KPON – art. 14 Konwencji nie zezwala na żadne wyjątki od zakazu pozbawiania wolności w oparciu o przesłankę niepełnosprawności. Co ciekawe, Komitet podkreślił, że niezgodne ze wskazanym przepisem są nie tylko regulacje umożliwiające, w których sam fakt niepełnosprawności jest wystarczającą przesłanką uzasadniającą pozbawienie wolności, ale i takie, w których kryterium to jest uzupełnione przez inne np. zagrożenie dla siebie lub innych. W tym zakresie Komitet zwrócił uwagę, że osoby z niepełnosprawnością mają oczywiście obowiązek, tak jak i wszystkie inne jednostki, powstrzymywać się od wyrządzania krzywdy innym ludziom, jednak aby zapobiegać niezgodnym z prawem działaniom i karać za nie, państwa mogą wykorzystywać np. przepisy karne lub inne gwarantujące podejrzany (oskarżony) odpowiednią ochronę. Niedopuszczalne w świetle art. 13 i art. 14 KPON jest tworzenie odrębnych procedur, znajdujących zastosowanie wyłącznie wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, w których obowiązywałyby znacznie słabsze gwarancje procesowe.

W kontekście unormowań będących przedmiotem wniosku RPO istotne jest stwierdzenie Komitetu, że naruszają KPON także przepisy pozbawiające osoby z niepełnosprawnością zdolności do czynności prawnych i zezwalające na umieszczanie i przetrzymywanie ich w placówkach psychiatrycznych wbrew ich woli, lecz za zgodą opiekuna. Taka praktyka stanowi arbitralne pozbawienie wolności i jest niezgodna z art. 12 i art. 14 KPON.

Komitet stwierdził ponadto, że każda osoba z niepełnosprawnością powinna mieć dostęp do efektywnych środków ochrony prawnej w celu sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności, a w przypadku, gdy przymusowa detencja była nielegalna – także do odszkodowania i zadośćuczynienia z tego tytułu. Komitet odwołał się tu do pkt. 20 „Podstawowych Zasad i Wytycznych ONZ co do środków ochrony prawnej i procedur w zakresie prawa do sądu osób pozbawionych wolności”, przyjętych przez Grupę Roboczą ds. arbitralnych zatrzymań w kwietniu 2015 r. Z rekomendacji tej wynika, że osoby z niepełnosprawnością psychiczną i intelektualną pozbawione wolności powinny mieć możliwość dochodzenia swoich praw przed sądem. Państwa powinny zapewniać im odpowiednie mechanizmy wsparcia i udogodnienia, a nie uznawać je za niezdolne do działania. Osoby takie powinny być również informowane w zrozumiały dla nich sposób o tym, jak skutecznie korzystać ze środków ochrony prawnej. Środki takie powinny umożliwiać

⁵² <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GuidelinesArticle14.doc> (ostatni dostęp: 21 czerwca 2016 r.).

sądowi wydanie nakazu natychmiastowego wypuszczenia osoby przetrzymywanej niezasadnie w instytucji psychiatrycznej oraz zaprzestania jej przymusowego leczenia. Osoby z niepełnosprawnością bezprawnie pozbawione wolności muszą otrzymać odpowiednie odszkodowanie, które obejmie także szkodę i krzywdę wynikłą z braku dostępu do racjonalnych udogodnień.

Z powyższej analizy wynika, że analizowane przepisy u.p.s. i u.o.z.p. są niezgodne z szeregiem przepisów KPON – przede wszystkim jej art. 12, 13, 14 i 19 – a także uderzają w podstawowy cel tej Konwencji, jakim jest zapewnienie osobom z niepełnosprawnością równej ochrony prawnej poszanowanie ich godności. Warto przy tym zauważyć, że choć Rząd RP złożył zastrzeżenia do kilku przepisów KPON (art. 12, art. 23 ust. 1 lit. a i b, art. 25 lit. a), to żadne z nich nie dotyczyło zawartych w Konwencji gwarancji ochrony wolności osobistej osób z niepełnosprawnością, ani ich prawa do sądu. Zdaniem HFPC, o ile więc możliwość kwestionowania zgodności samej instytucji ubezwłasnowolnienia z art. 12 KPON jest ograniczona z uwagi na ww. zastrzeżenie, o tyle już brak adekwatnych środków ochrony prawnej dla osób ubezwłasnowolnionych pozbawionych wolności jak najbardziej powinien być analizowany pod kątem naruszenia wskazanych postanowień KPON.

9. Umieszczanie osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną w instytucjach opieki społecznej w wybranych państwach europejskich

Pomimo rosnących standardów ochrony praw osób z niepełnosprawnością, wiele państw w dalszym ciągu utrzymuje w swoim ustawodawstwie przepisy umożliwiające ich przymusową detencję czy pozbawienie ich zdolności do czynności prawnych. Rozwiązania w tym zakresie cechują się znaczącą różnorodnością – w niektórych państwach instytucja ubezwłasnowolnienia obowiązuje od lat w niezmiennym kształcie, a system pomocy społecznej dla osób z niepełnosprawnością opiera się przede wszystkim na izolacji, a nie na opiece środowiskowej, podczas gdy w innych w ciągu ostatnich lat przeprowadzono daleko idące reformy. Poniżej HFPC zaprezentuje pokrótce rozwiązania obowiązujące w kilku wybranych państwach europejskich, z podziałem na te, w których obowiązuje instytucja ubezwłasnowolnienia w kształcie zbliżonym do znanego z polskiego prawa oraz na te, w których została ona zastąpiona elastycznymi mechanizmami wsparcia w podejmowaniu decyzji.

9.1. Regulacje w państwach, w których istnieje instytucja ubezwłasnowolnienia

Bułgaria

W Bułgarii w dalszym ciągu obowiązuje instytucja ubezwłasnowolnienia, choć trwają obecnie zaawansowane prace nad jej zniesieniem i zastąpieniem nowoczesnymi mechanizmami wsparcia.⁵³

W przeszłości ustawodawstwo bułgarskie było zbliżone do polskiego, jeśli chodzi o sytuację prawną osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, umieszczonych w DPS. W 2016 r. dokonano jednak istotnych zmian w regulującej tę materię ustawie o pomocy społecznej. Art. 16 ustawy stanowi obecnie, że usługi świadczone na jej podstawie mają na celu wzmocnienie

⁵³ Zob. np. M. Szwed, *Reforma instytucji ubezwłasnowolnienia w Bułgarii*, „Kwartalnik o prawach człowieka” 2015, nr 1-2, s. 39-42.

integracji społecznej osób, którym są świadczone oraz ich możliwości samodzielnego życia. Umieszczenie w instytucjach opiekuńczych możliwe jest wyłącznie po wyczerpaniu usług pomocy społecznej świadczonych w lokalnej społeczności.

Osoba ubezwłasnowolniona może zostać umieszczona w DPS wyłącznie z własnej woli – nie jest dopuszczalne umieszczenie tylko w oparciu o wniosek opiekuna. W tym celu musi złożyć odpowiedni wniosek do właściwego ośrodka pomocy społecznej. Ośrodek kieruje wniosek do sądu rejonowego, który rozstrzyga w przedmiocie umieszczenia w DPS. Opiekun może złożyć do sądu swoją opinię w tej kwestii, jednak sąd nie jest nią związany (prawo stanowi wręcz, że w przypadku konfliktu między opiekunem a podopiecznym, sąd powinien kierować się wolą osoby ubezwłasnowolnionej). Umieszczenia dokonuje się na czas oznaczony wynoszący maksymalnie trzy lata. Po tym okresie sąd z urzędu bada zasadność dalszego pobytu. Osoba ubezwłasnowolniona nie ma możliwości zwracania się do sądu o wcześniejszą kontrolę, gdyż nie posiada zdolności procesowej.⁵⁴

Słowenia

Również w Słowenii w dalszym ciągu obowiązują przepisy umożliwiające pozbawienie osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną zdolności do czynności prawnych.⁵⁵ Instytucję ubezwłasnowolnienia planowano znieść w nowym Kodeksie Rodzinnym, jednak ostatecznie nie wszedł on w życie, gdyż w 2012 r. został odrzucony w referendum.⁵⁶

Do 2015 r. w Słowenii obowiązywały przepisy umożliwiające pozbawianie wolności osób ubezwłasnowolnionych całkowicie poprzez ich umieszczenie w DPS w procedurze podobnej do polskiej. Zostały one jednak uchylone przez Sąd Konstytucyjny w wyroku z 10 czerwca 2015 r. (sygn. U-I-294/12).⁵⁷

Postępowanie przed Sądem Konstytucyjnym zainicjował słoweński Rzecznik Praw Obywatelskich, który zakwestionował art. 74 tamtejszej ustawy o ochronie zdrowia psychicznego pod kątem jego zgodności z Konstytucją, EKPC i KPON. Stosownie do tego przepisu, umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej na oddziale DPS o zastrzonym rygorze (słow. *varovani oddelek socialno varstvenega zavoda*) na wniosek jej opiekuna było uznawane za umieszczenie „dobrowolne”, choćby sam podopieczny sprzeciwiał się izolacji. Prowadziło to do wyłączenia drogi sądowej – sąd nie sprawował bowiem żadnego nadzoru nad decyzją opiekuna prawnego. Kontrola sądowa była przewidziana wyłącznie w trybie umieszczenia przymusowego, tj. wbrew woli osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych lub, w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej, przy sprzeciwie jej opiekuna prawnego. Osoba ubezwłasnowolniona nie mogła także swobodnie opuścić DPS – było to

⁵⁴ Opracowano na podstawie informacji udzielonych HFPC przez Krassimira Kaneva z Bułgarskiego Komitetu Helsińskiego.

⁵⁵ Raport Słowenii dla Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych, 30 października 2015 r., s. 21, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/248/06/PDF/G1524806.pdf?OpenElement> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Tłumaczenie wyroku na język angielski dostępne pod adresem internetowym: <http://odlocitve.us-rs.si/documents/f1/58/u-i-294-123.pdf> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

możliwe wyłącznie wówczas, gdy władze zakładu uznały, że nie istnieją już przesłanki uzasadniające detencję lub gdy swoją zgodę na pobyt podopiecznego w placówce wycofał opiekun prawny.

Sąd Konstytucyjny rozpoczął analizę sprawy od ustalenia, czy umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej, wbrew jej woli, lecz na wniosek opiekuna, w DPS w ogóle stanowi pozbawienie wolności. Na tak postawione pytanie Sąd udzielił odpowiedzi twierdzącej. Pozbawienie wolności jest z kolei konstytucyjnie dopuszczalne wyłącznie w oparciu o przesłanki uregulowane w ustawie oraz w procedurze przewidzianej w prawie, zapewniającej jednostce odpowiednie prawa procesowe. Pierwszy z warunków został spełniony, gdyż kryteria warunkujące legalność pozbawienia wolności zostały w sposób precyzyjny ustalone na poziomie ustawowym. O niezgodności badanych przepisów z Konstytucją i wiążącymi umowami międzynarodowymi przesądziła wadliwość procedury, w jakiej decydowano o pozbawieniu wolności osoby ubezwłasnowolnionej.

W tym kontekście, Sąd Konstytucyjny podkreślił, że art. 22 Konstytucji Słowenii gwarantuje wszystkim jednostkom równą ochronę prawną we wszystkich postępowaniach przed sądami i innymi organami decydującymi o ich wolności, prawach i obowiązkach. Jednym z podstawowym elementów owej równej ochrony proceduralnej jest prawo do składania oświadczeń. Gwarantuje ono jednostce możliwość wypowiedzania się w postępowaniu dotyczącym jej wolności i praw i jednocześnie chroni ją przed byciem traktowaną wyłącznie jako przedmiot postępowania. Tymczasem, procedura w sprawie umieszczenia w DPS nie zapewnia osobom ubezwłasnowolnionym możliwości jakiegokolwiek uczestnictwa w postępowaniu. Jest to spowodowane całkowicie błędnym założeniem, że osoby pozbawione zdolności do czynności prawnych nie posiadają zdolności do wyrażenia swojego zdania w kwestii umieszczenia w DPS. Z Konstytucji wynika natomiast konieczność dokonania zindywidualizowanej oceny zdolności psychicznych danej osoby – nie jest dopuszczalne przyjęcie, że osoba ubezwłasnowolniona jest niezdolna do pojmowania znaczenia i skutków swoich decyzji we wszystkich obszarach życia. Oznacza to, z jednej strony, że nawet osoba ubezwłasnowolniona z powodu zaburzeń umysłowych może wyrazić swoją zgodę lub sprzeciw wobec leczenia czy umieszczenia w DPS, i z drugiej strony, że osoby dysponujące pełną zdolnością do czynności prawnych mogą być w pewnych przypadkach niezdolne do podejmowania decyzji w tym zakresie.

Sąd Konstytucyjny uznał, że nie jest dopuszczalne powierzenie opiekunowi prawnemu wyłącznej kompetencji do decydowania o pozbawieniu wolności osoby ubezwłasnowolnionej. Wolność osobista jest bowiem wartością o tak doniosłym znaczeniu, że pozbawienie jej może nastąpić wyłącznie po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania. Procedura taka musi umożliwiać osobie ubezwłasnowolnionej efektywną obronę jej praw, zgodnie z wymogami Konstytucji, EKPC i KPON.

Badane przepisy nie spełniały tych wymogów, w związku z czym Sąd Konstytucyjny orzekł o ich niekonstytucyjności. Jednocześnie odroczył utratę przez nie mocy obowiązującej o rok. Sprecyzował przy tym, jakie skutki wyrok wywoła w okresie odroczenia. W odniesieniu do osób ubezwłasnowolnionych umieszczanych w DPS po opublikowaniu wyroku, władze zakładu powinny w ciągu 8 dni od umieszczenia złożyć do sądu wnioski o

detencję danej osoby, który zostanie rozpoznany na zasadach obowiązujących przy umieszczeniu przymusowym. Z kolei w odniesieniu do osób już przebywających w DPS, władze placówek zostały zobowiązane do złożenia wniosku w terminie 30 dni od ogłoszenia wyroku. Wniosek zostanie rozpoznany na podobnych zasadach, a więc zgodnie z przepisami o trybie przymusowym.

Węgry

Węgry są państwem z największym odsetkiem osób ubezwłasnowolnionych w UE: w 2013 r., blisko 60 tys. osób (596 na 100.000 mieszkańców) było ubezwłasnowolnionych,⁵⁸ spośród których 57% całkowicie, a 43% częściowo.⁵⁹ Próba daleko idącej reformy podjęta w 2009 r. zakończyła się porażką.⁶⁰

W 2013 r. ok. 25 tys. osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną żyło w różnego rodzaju instytucjach opieki społecznej.⁶¹ Według stanu na 2011 r., na Węgrzech działały 303 domy opieki dla osób z niepełnosprawnością i 87 domów dla osób chorych psychicznie.⁶² Zgodnie z danymi podawanymi przez organizację pozarządową *Mental Disability Advocacy Center*, 92% osób z niepełnosprawnością żyjących w instytucjach psychiatrycznych jest ubezwłasnowolnionych.⁶³

Do umieszczenia osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych w szpitalu psychiatrycznym bądź instytucji opieki społecznej wymagane jest orzeczenie sądu. Przesłanki umieszczenia w tych drugich są jednak mocno niedookreślone.⁶⁴ Teoretycznie osoba umieszczana w placówkach opieki społecznej powinna zostać wysłuchana, a jej zdanie wzięte pod uwagę przy ustalaniu najbardziej odpowiedniej formy wsparcia.⁶⁵

W przypadku osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, do umieszczenia w instytucji opieki społecznej wystarczający jest wniosek opiekuna. Nawet gdy osoba pozostająca pod opieką nie wyraża zgody na pobyt w DPS, nie ma ona prawa odwołania się do sądu. Także po umieszczeniu w takiej instytucji osoba ubezwłasnowolniona nie może żądać kontroli sądowej legalności pozbawienia wolności – postępowanie sądowe w jej imieniu może zainicjować

⁵⁸ Mental Disability Advocacy Center (MDAC), *Legal capacity in Europe*, Budapeszt 2013, ss. 22, 54; http://mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁵⁹ *Ibid.*, s. 24.

⁶⁰ *Ibid.*, s. 55.

⁶¹ MDAC, *My Home, My Choice in Hungary*, Budapeszt 2014, s. 12; http://www.mdac.org/sites/mdac.info/files/my_home_my_choice_-_hungary_2014.pdf (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁶² *Ibid.*, ss. 12-13.

⁶³ *Ibid.*, s. 13.

⁶⁴ European Union Fundamental Rights Agency, *Country thematic reports on the fundamental rights of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems: Hungary* (2009), s. 12, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/2150-mental-health-study-2009-HU.pdf (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁶⁵ T. Gyulavári, Z. Bugarszki, N. Jakab, V. Katona, *Fundamental rights situation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities: desk report Hungary*, s. 26, http://www.humanconsultancy.com/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=%7bFCFE4AAF-1B5E-4E29-AC8E-9D2EB763E45A%7d&file=HU-FRA%20MH%20-%20final.doc&action=default (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

wyłącznie jej opiekun prawny, który nierzadko sam złożył wcześniej wniosek o jej umieszczenie w danej placówce.⁶⁶

9.2. Regulacje w państwach, w których zniesiono instytucję ubezwłasnowolnienia

Czechy

W nowym Kodeksie Cywilnym, który wszedł w życie w 2014 r., zniesiono instytucję ubezwłasnowolnienia i zastąpiono ją elastycznymi mechanizmami wsparcia w podejmowaniu decyzji. Na reformę wpływ miała zarówno ratyfikacja przez Czechy KPON, jak i orzecznictwo tamtejszego Sądu Konstytucyjnego.⁶⁷

Prawo czeskie przewiduje obecnie kilka mechanizmów wsparcia. Po pierwsze, osoba, która obawia się, że jej stan zdrowia psychicznego może się pogorszyć, może złożyć oświadczenie *pro futuro*, w którym upoważni określoną osobę do opieki i prowadzenia spraw, na wypadek gdyby utraciła zdolność psychiczną do decydowania o sobie.⁶⁸ Po drugie, osoba, która potrzebuje wsparcia z powodu zaburzeń umysłowych może wyrazić zgodę na udzielenie jej pomocy przez inną osobę (osoby). Pomocnik jest obecny przy dokonywaniu przez osobę wspieraną czynności prawnych i udziela jej rad. Może także kwestionować ważność czynności dokonywanych przez osobę, którą wspiera.⁶⁹ Kolejnym mechanizmem jest reprezentacja przez osobę bliską. Jeśli osoba cierpi na zaburzenia umysłowe utrudniające dokonywanie czynności prawnych, może otrzymać wsparcie ze strony osoby bliskiej. Osoba taka może podejmować czynności polegające na zarządzaniu środkami finansowymi osoby z niepełnosprawnością, jednak nie jest uprawniona do decydowania o kwestiach, które mogą wywołać trwałe skutki dla integralności psychicznej tej osoby. Reprezentacja przez osobę bliską musi zostać zatwierdzona przez sąd, który bierze pod uwagę zdanie osoby mającej być reprezentowaną.⁷⁰ Najdalej idącym środkiem jest opieka polegająca na ograniczeniu zdolności danej osoby do czynności prawnych w określonych przez sąd obszarach. Osoba nie może zostać pozbawiona możliwości decydowania o pewnych najistotniejszych kwestiach, takich jak np. małżeństwo, rodzicielstwo i spadkobranie. W przypadku konfliktu interesów między opiekunem i podopiecznym, sąd powoła kolejnego opiekuna. Opiekunowie muszą wyjaśniać swoje decyzje podopiecznym, jak również brać pod uwagę ich poglądy, wartości, religię itd.⁷¹

Opiekun może podejmować w imieniu podopiecznego także decyzje dotyczące jego miejsca pobytu, w tym – umieszczeniu w domu opieki. Prawo przewiduje jednak interesującą instytucję, mającą na celu sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem opieki w tym zakresie. Podopieczny może bowiem ustanowić radę opiekuńczą, złożoną z minimum 3 osób – jego przyjaciół i członków rodziny – która będzie nadzorować opiekuna i spotykać się co najmniej

⁶⁶ MDAC, *My Home, My Choice in Hungary*, s. 16.

⁶⁷ Mental Disability Advocacy Center, *Czech Republic Enacts Legal Capacity Law Reform*, <http://www.mdac.info/en/news/czech-republic-enacts-legal-capacity-law-reform> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁶⁸ Czeski Kodeks Cywilny, § 38.

⁶⁹ Czeski Kodeks Cywilny, §§ 45-47.

⁷⁰ Czeski Kodeks Cywilny, §§ 49-52.

⁷¹ Czeski Kodeks Cywilny, §§ 55, 62, 64, 451, 453, 459, 460.

raz w roku z nim oraz podopiecznym.⁷² Rada może m.in. wystąpić do sądu o uchylenie opieki.⁷³ Ponadto, opiekun może podjąć decyzję o umieszczeniu podopiecznego w instytucji opieki społecznej wyłącznie za zgodą Rady – jeśli ta odmówi, decyzję w tym względzie podejmie sąd.⁷⁴

Niemcy

Od 1992 r. w Niemczech nie funkcjonuje instytucja ubezwłasnowolnienia w kształcie znanym z polskiego prawa.⁷⁵ W zamian, wprowadzono specjalny mechanizm wsparcia przez opiekuna (*Betreuung*). Sąd opiekuńczy decyduje każdorazowo, w jakim zakresie dana osoba potrzebuje wsparcia ze strony opiekuna (*betreuer*).⁷⁶ Osoba obejmowana jest opieką tylko wówczas, gdy jest to konieczne, tj. gdy nie są dostępne inne usługi z zakresu pomocy społecznej.⁷⁷ Opiekun nie może podejmować decyzji bez konsultacji z osobą pozostającą pod jego opieką, a ponadto musi brać pod uwagę jej życzenia i preferencje, o ile nie są one sprzeczne z jej dobrem.⁷⁸ Musi także szanować autonomię i prywatność podopiecznego. Osoba znajdującą się pod opieką może zwrócić się do sądu opiekuńczego o kontrolę decyzji opiekuna.⁷⁹

Co do zasady opiekun nie jest uprawniony do wyrażania w imieniu podopiecznego zgody w kwestiach związanych z leczeniem. W tym przypadku konieczna jest świadoma zgoda samego podopiecznego. Jeśli jednak osoba ta ze względu na zaburzenia umysłowe nie jest w stanie decydować o sobie w tym zakresie, decyzję musi podjąć opiekun kierując się wcześniejszym oświadczeniem *pro futuro* podopiecznego, a gdy takiego nie ma – innymi oświadczeniami, wartościami, wyznaniem tej osoby oraz zdaniem jej krewnych i przyjaciół.⁸⁰ Decyzja opiekuna podlega kontroli sądowej, jeśli zabieg medyczny wiąże się z ryzykiem śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu.⁸¹

Opiekun może umieścić osobę znajdującą się pod jego opieką w zamkniętej instytucji w celu ochrony jej dobra, gdy jest ryzyko, że zabije ona lub zrani samą siebie lub gdy konieczne jest jej zbadanie w celu zapobieżenia zagrożeniom dla jej zdrowia.⁸² Umieszczenie osoby w placówce zamkniętej jest dopuszczalne wyłącznie za zgodą sądu opiekuńczego, chyba że zachodzi wypadek nagły.⁸³ Jednocześnie, opiekun jest zobowiązany do odebrania

⁷² Czeski Kodeks Cywilny, §§ 465, 467, 471 ust. 1 i 2.

⁷³ Czeski Kodeks Cywilny, § 472 ust. 3.

⁷⁴ Czeski Kodeks Cywilny, §§ 473-474.

⁷⁵ V. Lipp, *Practice of Competence Assessment in Dementia: Germany* [w:] G. Stoppe. (red.), *Competence assessment in dementia*, Wiedeń-Nowy Jork, s. 118.

⁷⁶ European Union Fundamental Rights Agency, *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems* (2013), s. 31, <http://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ BGB, § 1901 ust. 2 i 3.

⁷⁹ Alzheimer Europe, *Germany: Legal capacity and proxy decision making* (2012), <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Germany> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.)

⁸⁰ BGB, § 1901 lit. a i b.

⁸¹ BGB, § 1904.

⁸² BGB, § 1906 ust. 1.

⁸³ BGB, § 1906 ust. 2.

podopiecznego z instytucji, gdy ustaną przesłanki uzasadniające jego dalszą detencję.⁸⁴ Skierowanie podopiecznego do instytucji o charakterze otwartym zasadniczo nie jest poddane kontroli sądowej, choć są w tym zakresie pewne wyjątki (np. gdy podaje się w nich leki).⁸⁵ Jeszcze surowsze są przesłanki warunkujące legalność umieszczenia osoby w instytucji zamkniętej, w której prowadzona jest terapia medyczna. W takim przypadku zastrzyżony jest także nadzór sądowy.⁸⁶

Szwecja

Państwem będącym kompletnym przeciwieństwem Polski, jeśli chodzi o zasady pozbawiania wolności osób ubezwłasnowolnionych, jest Szwecja, w której nie istnieje ani instytucja ubezwłasnowolnienia, ani znane z Polski zamknięte instytucje opiekuńcze, w których osoby umieszczane są wbrew ich woli.

Instytucja ubezwłasnowolnienia została zniesiona w drodze reform przeprowadzonych w latach 1989-1995 ze względu na to, że była uznawana za poniżającą.⁸⁷ Obecnie istnieją zasadniczo dwie formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną. Pierwszą formą jest ustanowienie asystenta (*god man*), który pełni rolę pełnomocnika osoby z niepełnosprawnością, niezdolnej do samodzielnego działania. Może on być ustanowiony przez sąd na wniosek samej osoby potrzebującej wsparcia, jej najbliższych lub odpowiedni organ administracji. Jeśli osoba nie wyraża zgody na ustanowienie asystenta, sąd może go powołać tylko wtedy, gdy opinie medyczne wykażą niezdolność tej osoby do wyrażenia woli w tym zakresie. Asystent ma za zadanie wspieranie osoby i nie może działać wbrew jej woli. Dalej idącą formą wsparcia jest ustanowienie powiernika (*förvaltare*), który może dokonywać wiążących prawnie czynności w imieniu osoby, której pomaga, jednak wyłącznie w sferach enumeratywnie wymienionych przez sąd. W pozostałych obszarach osoba zachowuje zdolność do czynności prawnych. Ustanowienie powiernika nie odbiera osobie praw wyborczych oraz prawa do zawarcia małżeństwa. Powiernictwo stanowi formę substytucyjnego podejmowania decyzji i może być stosowane wyłącznie jako środek *ultima ratio*.⁸⁸

W latach 80. dokonano także daleko idącej deinstytucjonalizacji systemu opieki nad osobami z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną. Zasadniczo zlikwidowano zamknięte instytucje opiekuńcze zastępując je rozwiązaniami umożliwiającymi jednostkom korzystanie z wolności wyboru miejsca zamieszkania przy zapewnieniu im dostępu do

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ BGB, § 1906 ust. 4.

⁸⁶ BGB, § 1906 ust. 3 i 3a.

⁸⁷ <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Sweden> (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.);

⁸⁸ Omówienie prawa szwedzkiego na podstawie: S. Herr, L. O. Gostin, H. Hongju, *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities: Different But Equal*, Oksford-Nowy Jork 2003, s. 433-436; M. Szeroczyńska, *Ubezwłasnowolnienie i alternatywne formy pomocy w realizowaniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością intelektualną w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie obcym, na przykładzie Estonii, Niemiec, Szwecji, Wielkiej Brytanii i Kanady (stanu Manitoba)* [w:] K. Kędziora (red.), *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, Warszawa 2012, s. 48-49.

szerokiej gamy zindywidualizowanych środków wsparcia, a także zamknięto szpitale psychiatryczne, przenosząc opiekę psychiatryczną do odrębnych oddziałów szpitali ogólnych. Mieszkania dla osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną potrzebujących opieki nie są odizolowane od społeczeństwa, lecz znajdują się w obrębie zwyczajnych osiedli. Mieszkania mogą mieć charakter indywidualny lub grupowy. Mieszkańcom zapewniona jest opieka w zależności od ich potrzeb (w mieszkaniach grupowych opiekunowie dostępni są 24 godziny na dobę). Korzystanie z rozwiązań mieszkaniowych przewidzianych jako wsparcie dla osób z niepełnosprawnością jest dobrowolne. Nawet opiekun, uprawniony, jak zostało wskazane, to podejmowania decyzji w imieniu podopiecznego, nie może zastępować go w decydowaniu o podjęciu leczenia i zmianie miejsca zamieszkania. Osoba może jednak zostać umieszczona na oddziale psychiatrycznym, m.in. gdy stwarza zagrożenie dla samej siebie lub dla innych. Prawo przewiduje w tym zakresie specjalne gwarancje chroniące wolność osobistą osób z niepełnosprawnością (m.in. przepisy dotyczące czasu trwania detencji).⁸⁹

10. Podsumowanie

Zakwestionowane przez RPO przepisy u.o.z.p. prowadzą do sytuacji, w której najprawdopodobniej kilkanaście tysięcy osób w Polsce przebywa w DPS, często wbrew własnej woli, bez dostępu do jakichkolwiek środków ochrony prawnej. Kolejne tysiące trafiają tam z kolei każdego roku, po przeprowadzeniu postępowania, którego są jedynie biernymi przedmiotami, a nie podmiotami uprawnionymi do aktywnej obrony własnych interesów.

HFPC już od kilku lat podejmuje działania zmierzające do zmiany wskazanych regulacji i pełnego wdrożenia standardów wynikających z orzecznictwa ETPC. Niestety, jak dotychczas, polskie władze opracowały jedynie projekt założeń projektu ustawy, który zresztą i tak nie został nigdy zrealizowany. Smutnym symbolem braku aktywności legislacyjnej w tym zakresie jest sytuacja S. Kędziora – osoby, która doprowadziła do wydania przez ETPC precedensowego wyroku stwierdzającego niezgodność polskich przepisów z EKPC, a która pomimo upływu blisko 4 lat od ogłoszenia orzeczenia w dalszym ciągu przebywa w DPS wbrew własnej woli i bez dostępu do efektywnych środków ochrony prawnej.

W ocenie HFPC, nie ulega wątpliwości, że przepisy zakwestionowane we wniosku RPO są niezgodne z powołanymi przez niego wzorcami konstytucyjnymi oraz wiążącymi Polskę standardami międzynarodowymi. Naruszają one nie tylko wolność osobistą czy prawo do sądu osób ubezwłasnowolnionych, lecz przede wszystkim ich godność. Są one bowiem wyrazem przedmiotowego traktowania przez ustawodawcę osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną oraz przekonania, że wola i preferencje takich osób nie mają absolutnie żadnego znaczenia. Założenia te są nie do pogodzenia z zasadą poszanowania godności ludzkiej, opartej przeciw na idei, że każdy człowiek jest celem samym w sobie, a nigdy jedynie środkiem do osiągnięcia celu.

⁸⁹ Opracowano na podstawie informacji zawartych w publikacji Szwedzkiej Krajowej Rady ds. Zdrowia i Pomocy Społecznej (szw. *Socialstyrelsen*): http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8407/2009-126-188_2009126188.pdf (ostatni dostęp: 18 czerwca 2016 r.).

Jednocześnie HFPC pragnie podkreślić, że ewentualne uchylene przez Trybunał Konstytucyjny analizowanych tu przepisów powinno stanowić dopiero pierwszy krok na drodze do zapewnienia pełnej ochrony wolności osobistej osób z niepełnosprawnością. W naszej ocenie, zagwarantowanie takim osobom dostępu do sądu, bez równoległego wprowadzenia dodatkowych zmian prawnych, polegających na reformie instytucji ubezwłasnowolnienia i zwiększeniu dostępności do różnego rodzaju nieizolacyjnych mechanizmów wspierających, nie doprowadzi do rzeczywistej poprawy ich sytuacji osobistej. Tylko bowiem w razie szerokiej dostępności do alternatyw dla pozbawienia wolności sąd będzie mógł realnie ocenić, czy w konkretnej sprawie detencja jest absolutnie konieczna.

Projekt opinii sporządził Marcin Szwed, LL.M., prawnik w Programie Spraw Precedensowych HFPC.

Pomocy gromadzeniu materiału prawnoporównawczego udzieliła Amy Volz z Harvard University, praktykantka HFPC.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,


dr Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu




Danuta Przywara
Prezes Zarządu

Załączniki:

1. Odpis aktualny z KRS (wydruk z systemu elektronicznego).
2. 4 odpisy opinii.