



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 25-01-2022 r.

Marcin Wiącek

KMP.573.1.2022.KK

**Pani
Marlena Małąg
Minister Rodziny i Polityki
Społecznej**

Ministerstwo Rodziny i Polityki
Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa

Szanowna Pani Minister,

Rzecznik Praw Obywatelskich od 2008 roku sprawuje funkcję krajowego mechanizmu prewencji w rozumieniu Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192) [dalej OPCAT]. Zadania Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie wykonuje powołany w Biurze zespół - Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur (KMPT).

Zadaniem KMPT jest podejmowanie działań zmierzających do minimalizacji ryzyka zaistnienia tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania. Krajowy mechanizm prewencji uprawniony jest do regularnego sprawdzania sposobu traktowania osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań, za które w świetle art. 4 ust. 1 OPCAT uznaje się jakiegokolwiek miejsce pozostające pod jurysdykcją i kontrolą Państwa Strony, gdzie przebywają lub mogą przebywać osoby pozbawione wolności na podstawie polecenia organu władzy publicznej bądź za jego namową, zgodą lub przyzwoleniem. Z kolei pozbawienie wolności oznacza jakąkolwiek formę zatrzymania lub uwięzienia bądź umieszczenia osoby w publicznym lub prywatnym miejscu odosobnienia, którego osobie tej nie wolno z własnej woli opuszczać, na mocy polecenia jakiegokolwiek władzy sądowej, administracyjnej lub innej (art. 4 ust. 2 OPCAT).

Na podstawie OPCAT (art. 19 ust. 2) Rzecznik Praw Obywatelskich zobowiązany jest również do przedstawiania odpowiednim władzom państwowym rekomendacji, których celem jest poprawa traktowania oraz warunków osób pozbawionych wolności i zapobieganie torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

Podstawowym założeniem, na którym opiera się OPCAT jest współpraca krajowych mechanizmów prewencji z władzami. Adresaci do których RPO kieruje swoje uwagi i rekomendacje powinny poddać je analizie i podjąć konstruktywny dialog w kierunku możliwości ich implementacji, zgodnie z art. 22 OPCAT.

Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur od 2017 r. rozpoczął wizytacje prywatnych placówek całodobowej opieki prowadzonych na zasadzie działalności gospodarczej mającej na celu zapewnienie całodobowej opieki osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku¹.

Wizytując te miejsca pozbawienia wolności Krajowy Mechanizm ujawnił problem braku regulacji prawnej dotyczącej zasad przyjęć do placówek całodobowej opieki osób, które nie są formalnie ubezwłasnowolnione, ale znajdują się w stanie wykluczającym możliwość rozeznania sytuacji, świadomego wyrażenia woli i podejmowania decyzji, a jednocześnie nie mają ustanowionych przedstawicieli ustawowych, którzy mogliby tego obowiązku dopełnić.

Kolejnym problemem jest sytuacja, w której pensjonariusz w momencie przyjęcia do placówki jest osobą w pełni świadomą i jest w stanie samodzielnie oraz dobrowolnie dopełnić wszelkich formalności jednak z biegiem czasu oraz rozwojem choroby traci zdolność do rozeznania swojej sytuacji. W takim przypadku brak jest narzędzi, które umożliwią zweryfikowanie aktualnej woli pobytu w domu opieki.

Jak wynika z wizytacji KMPT, w pierwszej ze wskazanych sytuacji umowy cywilnoprawne dotyczące umieszczenia pensjonariuszy w placówkach całodobowej opieki podpisywane są przez rodzinę czy bliskich mieszkańca. Taka sytuacja stwarza jednakże ryzyko, że osoba może zostać umieszczona w placówce lub w niej dalej przebywać wbrew swojej woli. W aktualnym stanie prawnym nie ma bowiem przewidzianych mechanizmów sądowej kontroli przyjęć takich osób do placówek opieki społecznej, bo nie mamy do czynienia z osobami formalnie ubezwłasnowolnionymi. W tym miejscu warto też podkreślić, że opiekunowie faktyczni, na podstawie obecnych przepisów nie są upoważnieni do podejmowania decyzji w sprawie umieszczenia osoby bliskiej w placówce całodobowej opieki, nawet jeśli osoba taka znajduje się w złym stanie psychofizycznym i sama nie

¹ Zob. art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 2268 ze zm.).

jest w stanie złożyć podpisu pod umową o świadczenie usług lub zgodą na pobyt. Brak odpowiednich w tej mierze rozwiązań prawnych może doprowadzić w konsekwencji do umieszczenia w placówkach osób wbrew ich woli. Chodzi bowiem o podejmowanie przez osobę nieuprawnioną decyzji dotyczącej *de facto* sfery wolności osobistej innej osoby.

Aby zapobiec takim sytuacjom i nadużyciom w stosunku do osób które nie są formalnie ubezwłasnowolnione, a których stan zdrowia nie pozwala na świadome wyrażenie własnej woli, należy w moim przekonaniu, wprowadzić mechanizm sądowej kontroli dotyczący zarówno ich umieszczenia jak i dalszego pobytu w placówce.

Sąd powinien mieć możliwość zweryfikowania słuszności podejmowania takich decyzji biorąc pod uwagę, że umieszczenie osoby w jakiegokolwiek placówce bez jej zgody wiąże się *de facto* z realnym ograniczeniem wolności tej osoby. Nie można również wykluczyć, że w skrajnych przypadkach decyzja taka podjęta będzie z naruszeniem interesu pensjonariusza, np. w celu uzyskania dostępu do jego mieszkania, kosztowności lub innych dóbr materialnych o wysokiej wartości. Istotna jest również kwestia odpowiedzialności cywilnej i karnej za decyzję o umieszczeniu pensjonariusza w placówce, co może mieć zastosowanie w postępowaniu sądowym wszczętym przez samego pensjonariusza lub innych członków jego rodziny.

W chwili obecnej bardzo dokładnie uregulowano kwestie przyjęcia osób ubezwłasnowolnionych do placówek całodobowej opieki. Zgodnie bowiem z art. 68 c ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, osoba ubezwłasnowolniona całkowicie może być umieszczona w placówce zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie. Ponadto uregulowano także przyjęcie osób z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym do domów pomocy społecznej pomimo braku zgody, a mianowicie zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 685), 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. Mając to na uwadze należałoby także określić w przepisach prawa sytuację osób wyżej opisanych.

W mojej ocenie **pożądane byłoby więc uregulowanie tej kwestii w powszechnie obowiązujących przepisach, np. poprzez wprowadzenie rozwiązań analogicznych do zgody zastępczej sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego wyrażanej w trybie**

przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty², czy zgody na umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym³. Postanowienie właściwego sądu opiekuńczego pozwoliłoby na istotne wzmocnienie ochrony osób przyjmowanych do takich placówek, które obecnie pozostają często zupełnie bez wpływu na swoją przyszłość. Rozwiązania te powinny również regulować kwestię przyznania legitymacji członkom rodzin takich osób czy też innym osobom, tak aby mogły one występować do sądów w sprawie umieszczenia w placówce swoich bliskich.

Na przedmiotową kwestię zwrócił uwagę także Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) w swoim raporcie z wizyty w Polsce w 2009 r. Komitet wskazał, że wielu mieszkańców, którzy teoretycznie w domach pomocy przebywali „dobrowolnie”, w rzeczywistości nie byli już w stanie udzielić prawomocnej zgody na pobyt, a także nie mieli oni żadnego opiekuna prawnego. W rezultacie jak zauważył CPT, zostali *de facto* pozbawieni wolności bez skorzystania z gwarancji przewidzianych prawem. Komitet zalecił polskim władzom podjęcie kroków, aby mieszkańcy niezdolni do wyrażenia ważnej zgody na umieszczenie ich w placówce, nieposiadający opiekuna (rozumianego jako opiekuna prawnego) i niemający możliwości opuszczenia placówki, byli zgłaszani do właściwego sądu⁴.

Adekwatnie CPT w trakcie swoich wizytacji wielokrotnie zwracał uwagę na konieczność sądowej kontroli umieszczeń osób w placówkach opiekuńczych, które nie mogą wyrazić zgody na przyjęcie. Komitet uważa, że przymusowe umieszczanie i pobyt mieszkańców w zakładach opieki społecznej powinny być uregulowane prawem i objęte odpowiednimi gwarancjami. W szczególności, umieszczenie musi być dokonane w świetle obiektywnej oceny lekarskiej, w tym o charakterze psychiatrycznym. Co więcej, wszyscy mieszkańcy przymusowo umieszczeni w tego typu placówkach (w tym w sytuacjach, w których nałożone ograniczenia sprowadzają się ***de facto do pozbawienia wolności***), bez względu na to, czy posiadają opiekuna prawnego, muszą mieć zagwarantowane skuteczne prawo do wszczęcia postępowania w celu uzyskania zgodności z prawem ich umieszczenia i pobytu w placówce, a ich sytuacja powinna być regularnie weryfikowana przez sąd⁵. **Jak podkreśla CPT każde przyjęcie osoby dorosłej, niezdolnej do wyrażenia zgody, powinno być zgłoszone właściwemu sądowi⁶.** Także w odniesieniu do osób, które w późniejszym

² Zob. art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.).

³ Zob. art. 22 i 23 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 685).

⁴ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce, CPT/Inf (2011) 20, § 166.

⁵ Zob. Raport CPT z wizyty w Bośni i Hercegowinie, CPT/Inf (2021) 21 § 169; Raport CPT z wizyty w Mołdawii, CPT/Inf (2020) 27, § 185; Raport CPT z wizyty na Węgrzech, CPT/Inf (2020) 8, § 152; Zob. Raport CPT z wizyty w Azerbejdżanie, CPT/Inf (2018) 35, § 197; Raport CPT z wizyt w Serbii CPT/Inf (2016) 21, § 204; Raport CPT z wizyt na Słowacji, CPT/Inf (2019) 20, § 157;

⁶ Zob. Raport CPT z wizyty w Bułgarii, CPT/Inf (2012) 9, § 205.

etapie utraciły zdolność do wyrażenia świadomej zgody (z powodu pogorszenia się ich stanu psychicznego) CPT wskazuje na konieczność sądowej kontroli w tej kwestii⁷.

Ponadto, podkreślenia wymaga fakt, że w ocenie Komitetu, pozbawienia wolności nie można uznać za zgodne z prawem, jeżeli procedura krajowa nie przewiduje wystarczającego zabezpieczenia przed arbitralnością⁸. Arbitralnym działaniem zaś jest takie działanie, które nie dopuszcza sprzeciwu.

Z uwagi na fakt, że Polska ratyfikowała w 1993 r. Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹, niezwykle ważne z tej perspektywy jest orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał odniósł się w swoich wyrokach do tego w jaki sposób należy rozumieć, że pozbawienie wolności osoby jest zgodne z prawem. Jak wskazał Trybunał, pojęcie stanowiące podstawę tego terminu [‘procedura zgodna z prawem’] oznacza procedurę sprawiedliwą i słuszną, przewidującą mianowicie, że każdy środek pozbawiający osobę wolności powinien wywodzić się z właściwego organu i przez ten organ być wykonany, oraz nie powinien być arbitralny. Innymi słowy, pozbawienia wolności nie można uznać za „zgodne z prawem” w rozumieniu art. 5 ust. 1, jeżeli procedura krajowa nie zapewnia odpowiednich gwarancji przed arbitralnością¹⁰. Trybunał podkreśla również konieczność sądowej kontroli legalności pobytu osób "umysłowo chorych", w placówce pomocy społecznej w okolicznościach, w których umieszczenie w domu pomocy społecznej zostało zainicjowane przez osobę prywatną, mianowicie opiekuna skarżącego, a decyzję w sprawie podjęły władze lokalne oraz organy pomocy społecznej bez żadnego zaangażowania ze strony sądów¹¹.

Warto również wskazać na Rekomendacje nr R(99)4 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych¹². Zgodnie bowiem z Zasadą 19 tych Rekomendacji, to prawo krajowe powinno określać, które czynności prawne mają tak wysoce osobisty charakter, że nie może ich dokonać pełnomocnik. Na gruncie krajowym należy również wskazać, czy decyzje przedstawiciela w pewnych poważnych sprawach powinny wymagać szczególnej zgody sądu lub innego organu. Z kolei Zasada 43 Rekomendacji

⁷ Zob. Raport CPT z wizyty z Łotwy, CPT/Inf (2017) 16, § 155-156.

⁸ Zob. Raport CPT z wizyty na Cyprze, CPT/Inf (2018) 16, § 147.

⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁰ Zob. Wyrok ETPC z dnia 16 października 2012 roku w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, Skarga nr 45026/07, § 63; Wyrok ETPC z dnia 24 października 1979 roku w sprawie Winterwerp przeciwko Holandii, Skarga nr 6301/73, § 39

¹¹ Zob. Wyrok ETPC z dnia 16 października 2012 roku w sprawie Kędzior przeciwko Polsce, Skarga nr 45026/07, § 76; Wyrok ETPC z dnia 14 lutego 2012 roku w sprawie D.D. przeciwko Litwie, Skarga nr 13469/06, § 164; Wyrok ETPC z dnia 25 listopada 2014 roku w sprawie K.C. przeciwko Polsce, Skarga nr 31199/12, § 78.

¹² Zob. Rekomendacja nr R(99)4 Komitetu Ministrów Rady Europy z 23.02.1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych; [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), [dostęp: 13.01.2022 r.].

CM/Rec(2014)2 Komitetu Ministrów dla Państw członkowskich w sprawie promocji praw osób starszych¹³, uznaje, że osoby starsze powinny, co do zasady, **tylko za ich wolną i świadomą zgodą podlegać opiece zinstytucjonalizowanej, psychiatrycznej i być umieszczane w domach opieki**. Jakikolwiek wyjątek od tej zasady musi być zgodny z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w szczególności z prawem do wolności i bezpieczeństwa osobistego (Artykuł 5).

Również Rezolucja nr 46/91 Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹⁴, wskazuje zasady jakimi należy kierować się w odniesieniu do osób starszych. Zgodnie z Zasadą 14, osoby starsze powinny mieć możliwość korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności podczas pobytu w instytucjach zapewniających schronienie, placówkach opiekuńczych lub leczniczych, w tym pełnego poszanowania ich godności, przekonań, potrzeb i prywatności oraz prawa do podejmowania decyzji w sprawie opieki nad sobą i jakości życia.

Nie ulega wątpliwości, że kwestia umieszczenia w placówkach całodobowej opieki ma charakter osobisty oraz jest sprawą na tyle poważną, że wymagana powinna być zgoda sądu. Sąd powinien mieć też możliwość kontroli aktualnej zgody i sytuacji mieszkańca, by nie dochodziło w tej sferze do nadużyć. Rola sądu w tym zakresie stanowi bowiem ważne zabezpieczenie przed arbitralnym pozbawianiem wolności i poniżającym traktowaniem. Prawo krajowe powinno zostać zmienione w takim zakresie, by uwzględniało standardy i zalecenia CPT.

Mając powyższe na uwadze, proszę Panią Minister o zajęcie stanowiska w przedstawionej sprawie oraz o rozważenie podjęcia działań zmierzających do uregulowania przedstawionego problemu na poziomie ustawowym.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

¹³ Zob. Rekomendacja CM/Rec(2014)2 Komitetu Ministrów dla Państw członkowskich z 19.02.2014 r. w sprawie promocji praw osób starszych;
<https://www.refworld.org/docid/53fdc73e4.html>, [dostęp: 13.01.2022 r.].

¹⁴ Zob. Rezolucja nr 46/91 Zgromadzenia Ogólnego ONZ;
<https://undocs.org/en/A/RES/46/91>, [dostęp: 13.01.2022 r.].