



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA I-021-187/19

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 11.07.2019...

Warszawa, dnia 10 lipca 2019 r.

Do druku nr 3524

Pan
Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 11 czerwca 2019 r., GMS-WP-173-133/19, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2019r. poz. 825) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.*

Z poważaniem



BSA I-021-187/19

UWAGI

do projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej
oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego
(druk Sejmu RP VIII kadencji nr 3524)

Głównym celem opiniowanego projektu ustawy jest ograniczenie nieprawidłowości w placówkach zapewniających całodobową pieczę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym, bądź starym oraz zwiększenie ich poczucia bezpieczeństwa. Potrzebę zmian w tych kwestiach postulował Rzecznik Praw Obywatelskich poczynając od 2016 r.¹ zarówno na podstawie zgłaszanych doń przypadków nieprawidłowości, informacji zamieszczanych w środkach masowego przekazu jak i raportów Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur, w szczególności raportu „*Prawa mieszkańców domów pomocy społecznej*” z lipca 2017 r.² Cel ten, a także sposób jego realizacji – co do zasady – zasługuje na uznanie. Nasuwają się jednak pewne uwagi i refleksje dotyczące niektórych rozwiązań.

Problematyka dopuszczalności ograniczenia prawa do swobodnego opuszczania domu pomocy społecznej przez jego mieszkańca
(Art. 1 pkt 5 projektu ustawy - nowelizacja art. 55 ustawy o pomocy społecznej³)

1. W projektowanym przepisie opisana jest możliwość ograniczenia swobody decyzji mieszkańca domu pomocy społecznej odnośnie do samodzielnego opuszczania

¹ Wystąpienie RPO z dnia 29 kwietnia 2016 r. do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie przypadków nieludzkiego traktowania osób przebywających w domach opieki <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wystapienie-do-ministra-rodziny-pracy-i-polityki-spolecznej-ws-przypadkow-nieludzkiego-tractowania> (dostęp 3. 07.2019) RPO sygnalizował docierające do Biura RPO informacje o przypadkach nieludzkiego traktowania osób przebywających w placówkach, które prowadzą działalność gospodarczą polegającą na sprawowaniu opieki nad osobami w podeszłym wieku, niepełnosprawnymi lub przewlekle chorymi oraz na niski standard świadczonych usług. Wskazał na konieczność skutecznego wykluczenia prowadzenia takiej działalności gospodarczej bez wymaganego zezwolenia oraz sygnalizował zjawisko obchodzenia obowiązujących przepisów przez rejestrowanie innej niż faktycznie wykonywana działalności gospodarczej (np. jako prowadzenie pensjonatu ze stołówką, wynajem pokoi, agroturystyka itp.)

²*Prawa mieszkańców domów pomocy społecznej. Jak wspólnie zadbać o godne życie osób starszych, chorych i z niepełnosprawnościami? Naruszenia – Dobre praktyki – Problemy systemowe* (opracowanie A. Iwanowska, J. Józwiak, Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich), Warszawa 2017. Raport został sporządzony na podstawie 146 wizytacji w domach pomocy społecznej w latach 2008-2016.

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/KMPT%20raport%20o%20domach%20pomocy%20spolecznej.pdf>

³ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 1508, powoływana w niniejszym tekście także jako „ustaw o p.sp.”.

placówki. Podmiotem wydającym decyzję o ograniczeniu tego prawa jest dyrektor (kierownik) placówki. W projekcie występuje określenie: „ograniczenie”, a dnie decyzja o ograniczeniu swobodnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej. Wydaje się, że bardziej poprawne byłoby użycie tego drugiego sformułowania, szczególnie, iż projektowany przepis określa treść, formę, elementy uzasadnienia oraz sposób kontroli przez sąd opiekuńczy owego „ograniczenia” w sposób charakterystyczny dla „decyzji” (przykładowo zdefiniowanej w art. 107 kodeksu postępowania administracyjnego). Szczegółowość unormowania wskazuje, iż – co do zasady – ma ono charakter pełny.

2. Dodawany pkt. 2b przewiduje ograniczenie swobody poruszania się mieszkańca domu opieki „gdy brak opieki zagraża życiu lub poważnie zagraża zdrowiu mieszkańca domu będącego osobą z zaburzeniami psychicznymi”. Dyrektor lub kierownik domu pomocy społecznej może ograniczyć możliwość samodzielnego opuszczania przez jego mieszkańca terenu wskazanej placówki na podstawie zaświadczenia lekarza wydanego na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, „wskazującego zasadność takiego ograniczenia”.

Rozważyć należałoby, czy wydanie stosownego zaświadczenia powinno należeć do osoby mającej status prawny lekarza, niezależnie od posiadanej przezeń specjalizacji, co zdaje się wynikać z tekstu projektowanego przepisu, czy też do lekarza o określonej specjalizacji, w szczególności do lekarza psychiatrii (ewentualnie geriatry, gdy zaburzenia psychiczne są powiązane z wiekiem pensjonariusza), jako dysponującego odpowiednią wiedzą umożliwiającą trafne zdiagnozowanie stanu zagrożenia osoby z niepełnosprawnością psychiczną („zaburzeniami psychicznymi”) w przypadku samodzielnego poruszania się przez nią poza terenem placówki.

3. Projekt przewiduje, że ograniczenie wolności osobistej człowieka określone w zaświadczeniu, może być wydane maksymalnie na okres 6 miesięcy (jak się wydaje, od dnia jego wystawienia). Jest to relatywnie długi okres i choć lekarz może przewidzieć w zaświadczeniu okres krótszy niż 6 miesięcy, to należałoby rozważyć, czy zalecany maksymalny okres ograniczenia swobody poruszania się bez udziału drugiej osoby poza domem pomocy społecznej nie powinien być krótszy od 6 miesięcy (np. 3-miesięczny), ewentualnie, czy okres wskazany w zaświadczeniu nie powinien być związany z rodzajem zaburzeń psychicznych (w tym stopniem prawdopodobieństwa ich ustania)⁴. Wydaje się, iż celowe byłoby zasięgnięcie w tych kwestiach opinii ekspertów z zakresu psychiatrii.

4. Projekt przewiduje dodanie nowego pkt. 2i stwierdzającego, że za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie w zakresie ograniczenia możliwości samodzielnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej przez jego mieszkańca odpowiedzialność ponosi podmiot prowadzący dom pomocy społecznej lub, w przypadku domu pomocy społecznej prowadzonego na zlecenie, odpowiedzialność solidarną ponoszą jednostka samorządu terytorialnego oraz podmiot prowadzący dom pomocy społecznej na jej zlecenie. Odpowiedzialność taka – także bez wprowadzenia projektowanego przepisu – wynikałaby (na zasadach ogólnych) z przepisów kodeksu cywilnego. Przepis o przywołanej treści nie jest więc konieczny, o ile zamiarem

⁴ Przykładowo, gdy pensjonariusz domu opieki cierpi na chorobę Alzheimera, a diagnoza nie budzi wątpliwości, prawdopodobieństwo iż w przyszłości zaburzenia ustaną nie występuje (jest praktycznie zerowe).

projektodawcy jest szeroka cywilnoprawna odpowiedzialność za szkodę i krzywdę doznaną przez mieszkańca placówki (z uzasadnienia wynika, że szkoda miałaby być rozumiana bardzo szeroko, jako szkoda w znaczeniu ścisłym oraz krzywda). Jeżeli projektodawca pragnie, aby przepis realizował funkcję informacyjno-wychowawczą i zapobiegawczą to, być może, celowe byłoby dodatkowe zaznaczenie, iż stosuje się przepisy kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za szkodę i krzywdę oraz naruszenie dóbr osobistych mieszkańca domu pomocy społecznej. Projektowany przepis nie precyzuje bowiem, jak się wydaje, wszystkich przesłanek odpowiedzialności. Jeżeli zaś odpowiedzialność podmiotu prowadzącego dom pomocy społecznej miałaby być ograniczona bądź rozszerzona w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego to należałoby to sprecyzować w przepisie traktowanym, jako szczególny wobec kodeksu cywilnego.

5. Powyższe uwagi mają zastosowanie do takich samych rozwiązań wprowadzanych przez projekt do dalszych przepisów ustawy o pomocy społecznej (art. 68 ust. 2a-2h).

Całkowite zwolnienie z obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt wstępnego w domu pomocy społecznej

(Art. 1 pkt. 9 projektu ustawy – nowe brzmienie art. 64a ustawy o p.sp.)

Społeczne uzasadnienie przepisu zwalniającego z obowiązku ponoszenia kosztów pobytu w domu pomocy społecznej wstępnego, który w przeszłości nie wywiązywał się z obowiązków rodzicielskich bądź/i stosował przemoc w rodzinie nie budzi wątpliwości. Wydaje się jednak, że przepis mógłby być sformułowany bardziej „czytelnie”, a także mógłby zostać uzupełniony.

Z projektu przepisu wynika, iż o zwolnienie z ponoszenia opłaty za pobyt wstępnego (rodzica, dziadka, pradiadka) osoba zobowiązana do opłat (odpowiednio pełnoletnie dziecko, wnuk, prawnuk osoby przebywającej w placówce) może się ubiegać, gdy wykaże, że osoby, której pobyt miałaby być opłacany, w przeszłości dotyczyła jedna z niżej wymienionych okoliczności:

(1) została pobawiona władzy rodzicielskiej nad wnioskodawcą, którym jest dziecko tej osoby, a władza rodzicielska nie została przywrócona,

(2) została pobawiona władzy rodzicielskiej nad rodzicem (dziadkiem, babką) wnioskodawcy, a władza rodzicielska nie została przywrócona,

(3) była skazana prawomocnym orzeczeniem sądu za umyślne przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby obowiązanej do wnoszenia opłaty, jej małoletniego rodzeństwa lub jej rodzica.

Zwolnienia te rozciągają się na zstępnych osoby zwolnionej z opłaty za pobyt mieszkańca domu w domu pomocy społecznej.”;

Z tekstu projektowanego przepisu wynika, że nie ma znaczenia przyczyna pozbawienia władzy rodzicielskiej, tzn., że o zwolnienie z opłaty osoba obowiązana do jej wniesienia może ubiegać się zarówno wtedy, gdy przyczyna pozbawienia władzy rodzicielskiej była zawiniona (nadużywanie władzy rodzicielskiej lub rażące zaniedbywanie obowiązków względem dziecka, trwałe nieinteresowanie się dzieckiem przebywającym w pieczy zastępczej na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.), jak i wtedy, gdy po stronie

rodzica wystąpiła trwała przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej wywołana zarówno okolicznościami zawinionymi (jak wieloletnie osadzenie w zakładzie karnym w następstwie popełnionych przestępstw), jak i niezawinionymi (przykładowo trwała niesprawność organizmu uniemożliwiająca uczestniczenie w wychowywaniu dziecka wskutek konieczności wieloletniego przebywania w szpitalu psychiatrycznym). Abstrahując od trudności dowodowych w wykazaniu przyczyn pozbawienia władzy rodzicielskiej, gdy orzeczenie nie było uzasadnione, odnotować należy, iż zwolnienie z opłaty, gdy pozbawienie władzy rodzicielskiej nastąpiło z powodu trwałej przeszkody uniemożliwiającej wykonywanie władzy rodzicielskiej, zwłaszcza wskutek chorób bądź niesprawności organizmu, nie wydaje się oczywiste.

Projekt pominał, jako podstawę do zwolnienia z obowiązku ponoszenia opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej ojca (dziadka, pradiadka) sytuację, gdy osoba ta została ustalona jako rodzic w wyroku, a sąd nie przyznał jej władzy rodzicielskiej (art. 93 § 2 k.r.o. w brzmieniu sprzed 13 czerwca 2009 r. – przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U, nr 220, poz. 1431.) i nie uczestniczyła w wychowywaniu ani utrzymywaniu swego pozamałżeńskiego dziecka. Mimo zmiany stanu prawnego wyrażającej się w nabywaniu władzy rodzicielskiej *ex lege*, także w przypadkach sądowego ustalenia ojcostwa, nadal mogą przebywać w domach pomocy społecznej ojcowie (dziadkowie), którym sąd nie przyznał władzy rodzicielskiej nad dzieckiem ani w wyroku ustalającym ich ojcostwo, ani później sąd opiekuńczy, więc rażące niewywiązywanie się z obowiązków ojcowskich nie mogło doprowadzić do orzeczenia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, skoro ona ojcom nie przysługiwała. Wydaje się, iż taki stan faktyczny powinien również być podstawą do ubiegania się o zwolnienie z ponoszenia kosztów pobytu ojca (dziadka) w placówce.

„Zapewnienie” niezbędnego ubrania

(Art. 1 pkt 3 projektu ustawy - nowelizacja art. 48b ustawy o p.sp.)

Wskazany przepis dotyczy obowiązku przyznania „niezbędnego ubrania”, co „następuje przez dostarczenie osobie potrzebującej odpowiedniego rozmiaru bielizny, odzieży i obuwia odpowiednich do pory roku”. Nowelizacja miałaby polegać na zastąpieniu słowa „dostarczenie” słowem „zapewnienie”. W uzasadnieniu stwierdzono (bez bliższego sprecyzowania), że projektowana zmiana: „*daje gminie szersze możliwości realizacji tego zadania w sposób bardziej elastyczny, dostosowany do danej sytuacji*”. Nie wydaje się, aby ta zmiana była potrzebna, gdy zważy się, że wśród definicji użytych w ustawie określić (art. 6 ustawy o p. sp.) nie nadano pojęciu „dostarczenie” treści odbiegającej od występującej w języku potocznym. *Uniwersalny słownik języka polskiego* (red. S. Dubisz), Warszawa 2003, wyjaśnia, że „dostarczyć” oznacza „sprawić (sprawiać), żeby coś się znalazło (..) w określonym miejscu, sprowadzić (sprowadzać) coś komuś dokądś, doręczyć (doręczać)”, zaś słowo „zapewnić” („zapewniać”) to: „uczynić (czyścić) coś pewnym, sprawić (sprawiać), że się stanie coś konkretnego dla kogoś, że uzyska się coś (..)”. Wydaje się, że obydwa zwroty w kontekście, w jakim występują w przepisie ustawy mają taką samą treść. Osobie uprawnionej należy „fizycznie” oddać do bezpośredniego, osobistego użytku odpowiedni rozmiarowo egzemplarz bielizny, odzieży, obuwia, co nie jest równoznaczne z przeniesieniem na tę osobę prawa własności wymienionych rzeczy.