

59/A/2016

WYROK

z dnia 28 czerwca 2016 r.

Sygn. akt K 31/15

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Zubik – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski
Piotr Pszczółkowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca
Piotr Tuleja,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, na rozprawie w dniu 28 czerwca 2016 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich 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.) w związku z art. 156 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 583, ze zm.) w związku z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej, z art. 30, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.), a także art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169),
- 2) art. 41 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. powołanej w punkcie 1 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, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz z 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,

orzeka:

1) art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546) w związku z art. 156 w związku z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.)

w związku z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej,

2) art. 41 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim pomija uprawnienie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, do domagania się weryfikacji podstaw jej przebywania w domu pomocy społecznej

– są niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie z 3 listopada 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) zwrócił się z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi przepisów 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. lub ustawa o ochronie zdrowia psychicznego) dotyczących umieszczania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, za zgodą ich opiekunów, w domach pomocy społecznej. Zdaniem wnioskodawcy, aktualny stan prawny, w którym przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do takiej placówki zależy od decyzji jej opiekuna prawnego, a sam zainteresowany pozbawiony jest wszelkich możliwości dochodzenia swoich praw na drodze postępowania sądowego, stanowi przejaw niedopuszczalnego odpodmiotowienia osób z niepełnosprawnościami. Potwierdzeniem tej hipotezy były dwa niekorzystne dla Polski wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej też: ETPC) z 16 października 2012 r., Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07 i 25 listopada 2014 r., K.C. przeciwko Polsce, skarga nr 31199/12. Ponadto do Biura RPO napływają zgłoszenia, z których wynika, że niektórzy ubezwłasnowolnieni przebywają w domach pomocy społecznej wbrew swojej woli.

1.1. Zgodnie z art. 38 u.o.z.p., „[o]soba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej”. W odniesieniu do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych wskazana norma prawa musi być odczytana w powiązaniu z art. 156 i art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 538, ze zm.; dalej: k.r.o.), według których opiekun powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego.

W postępowaniu tym osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie może samodzielnie podejmować jakichkolwiek czynności. Zgodnie bowiem 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.), osoba pozostająca pod opieką ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. W konsekwencji rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego oparte będzie na czynnościach i argumentacji przedstawionej przez opiekuna prawnego bez gwarancji wysłuchania racji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej. Jej pobyt w domu pomocy społecznej uważa się za dobrowolny, mimo że nie dysponuje ona żadnymi środkami prawnymi w celu zakwestionowania wydanego w jej sprawie postanowienia sądu opiekuńczego czy decyzji właściwych organów gminy o skierowaniu do domu pomocy społecznej, o której mowa w art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 163, ze zm.; dalej: u.p.s.).

1.2. Zaskarżoną normę prawną wnioskodawca zestawiał z art. 39 u.o.z.p. dotyczącym przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej osoby ubezwłasnowolnionej, której przedstawiciel ustawowy nie wyraża na to zgody. Jeśli brak opieki zagraża życiu ubezwłasnowolnionego, organ do spraw pomocy społecznej oraz właściwy kierownik szpitala psychiatrycznego mogą wystąpić do sądu opiekuńczego z wnioskiem o przyjęcie osoby z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną do domu pomocy społecznej bez jej zgody (art. 39 ust. 1 i 2 u.o.z.p.). W takim wypadku ustawa o ochronie zdrowia psychicznego przewiduje szereg gwarancji procesowych dla ochrony interesu osoby, która miałaby zostać umieszczona w domu pomocy społecznej: przyznano jej status uczestnika postępowania; sąd, przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy, jest obowiązany uzyskać opinię jednego lub kilku lekarzy psychiatrów; postanowienie może zapaść wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy.

Osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.o.z.p. oraz jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę mogą także występować do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej (art. 41 ust. 1 u.o.z.p.). Prawo to nie przysługuje całkowicie ubezwłasnowolnionemu, który przebywa w domu pomocy społecznej „dobrowolnie” (tj. temu, kto został przyjęty na podstawie art. 38 u.o.z.p.). Tak zasadniczego zróżnicowania uprawnień osób znajdujących się w podobnych sytuacjach nie da się, według wnioskodawcy, usprawiedliwić czynnikami natury obiektywnej.

1.3. RPO zakwestionował leżące u podstaw art. 38 u.o.z.p. założenie, jakoby „zgoda opiekuna prawnego na umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej oznaczała jednocześnie zgodę osoby, której decyzja ta dotyczy bez konieczności uwzględnienia lub interpretacji jej woli i preferencji”. W ocenie Rzecznika, zdolności do czynności prawnych nie można utożsamiać ze zdolnością do wyrażenia woli lub podejmowania decyzji. Zwrócił przy tym uwagę, że ustawodawca „jest świadomy” tej dystynkcji, czego przejawem jest art. 22 ust. 4 u.o.z.p., w myśl którego „jeżeli przyjęcie do szpitala dotyczy osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody, jest wymagane również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie”. Fakt, że na żadnym etapie postępowania w przedmiocie umieszczenia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej nie bada się jej sprawności umysłowej oraz zdolności do wyrażenia zgody, dowodzi naruszenia jej godności oraz prawa do „autonomicznego realizowania swojej osobowości” w rozumieniu art. 30 Konstytucji. Uwagę tę wnioskodawca odniósł także do art. 41 ust. 1 u.o.z.p. Nie przyznając osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej prawa do zainicjowania postępowania sądowego, które mogłoby przywrócić jej wolność osobistą, ustawodawca niejako zakłada, że pobyt w domu pomocy społecznej może mieć bezterminowy charakter.

1.4. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 41 ust. 1 Konstytucji, wnioskodawca zwrócił uwagę na rygor panujący w domach pomocy społecznej. Przejawem ingerencji w wolność oraz autonomię decyzyjną umieszczonych tam osób jest m.in. ograniczenie możliwości swobodnego opuszczenia zakładu; pozbawienie, w niektórych wypadkach, możliwości dysponowania własnymi dokumentami lub rzeczami osobistymi; dopuszczalność stosowania kar porządkowych. Według RPO, „jedyną przesłanką uzasadniającą pominięcie woli osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej może być niezdolność do jej wyrażenia”.

W ocenie Rzecznika, niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji jest także brak mechanizmów kontroli zasadności i legalności przebywania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej, jak również pozbawienie ich prawa do inicjowania postępowania w sprawie weryfikacji decyzji sądu w razie zmiany okoliczności faktycznych. Brak takich gwarancji proceduralnych stwarza zagrożenie, że osoby z niepełnosprawnością psychiczną (intelektualną) mogą być przetrzymywane w domach pomocy społecznej, nawet jeśli nie uzasadniałby tego stan ich zdrowia.

1.5. W odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa do sądu oraz zakazu zamykania drogi sądowej wnioskodawca przedmiotem analizy uczynił to, czy ograniczenia prawa do sądu, wynikające z zakwestionowanych przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego są uzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po pierwsze, zdaniem RPO, ograniczenia te – jako nadmierne – nie spełniają testu proporcjonalności. Status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w postępowaniu o wyrażenie zgody na umieszczenie jej w domu pomocy społecznej, na wniosek i za zgodą opiekuna, stanowi przykład odpodmiotowienia i instrumentalizacji. Po drugie, ograniczeń tych nie sposób uznać za konieczne, jeśli wziąć pod uwagę, że osobom w zbliżonej sytuacji przyznano określone gwarancje procesowe (art. 39 ust. 1 i 2 w związku z art. 46 ust. 1 i 3 u.o.z.p.). Po trzecie, wnioskodawca nie potrafił wskazać żadnej wartości konstytucyjnej, która mogłaby uzasadniać tak daleko idącą ingerencję w konstytucyjne prawo do sądu. Ponadto nieprzyznanie wskazanej kategorii osób żadnych środków prawnych do dochodzenia naruszonych wolności i praw Rzecznik uznał za naruszenie art. 77 ust. 2 Konstytucji, który wyklucza wszelkie ustawowe ograniczenie prawa do sądu. Powołanym normom ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wnioskodawca zarzucił także naruszenie standardów sprawiedliwej procedury sądowej.

1.6. Przepisom ustawy o ochronie zdrowia psychicznego Rzecznik zarzucił także niezgodność z art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC). W odniesieniu do pierwszego wzorca konwencyjnego, wnioskodawca stwierdził, że regulacje ustawy o ochronie zdrowia psychicznego „nie zapewniają żadnych gwarancji ochrony przed arbitralnością w przypadku decyzji o umieszczeniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna” oraz że „procedura ta nie odpowiada standardom odtworzonym w dotychczasowym orzecznictwie ETPCz”.

Objęte wnioskiem Rzecznika regulacje nie odpowiadają ponadto art. 5 ust. 4 EKPC, zgodnie z którym każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Niedostatki rodzimych rozwiązań ujawniają się, w ocenie Rzecznika, w szczególności na tle wywiedzionej z art. 5 ust. 4 EKPC „zasady równości broni”, nakazują-

cej m.in. zapewnienie stronom równego udziału w postępowaniu kontrolnym, a tym samym równych możliwości zaprezentowania swoich argumentów.

1.7. Przepisom ustawy o ochronie zdrowia psychicznego Rzecznik zarzucił także niezgodność z art. 14 ust. 1 lit. b oraz art. 19 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: Konwencja).

Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów: „Państwa Strony zapewnią, że osoby niepełnosprawne, na zasadzie równości z innymi osobami nie będą pozbawiane wolności bezprawnie lub samowolnie, a także, że każde pozbawienie wolności będzie zgodne z prawem oraz że niepełnosprawność w żadnym przypadku nie będzie uzasadniać pozbawienia wolności”. Definiując „samowolne pozbawienie wolności” jako decyzję opartą wyłącznie na woli osób trzecich z pominięciem opinii i preferencji osoby niepełnosprawnej oraz przyjmując, że zgodne z prawem pozbawienie wolności powinno być rezultatem procedury uwzględniającej standardy sprawiedliwego procesu, Rzecznik doszedł do przekonania, że rozwiązania ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie odpowiadają standardowi art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji.

Co więcej, pozbawiając osoby całkowicie ubezwłasnowolnione umieszczone w domu pomocy społecznej elementarnego prawa wyboru miejsca zamieszkania, regulacje te nie spełniają, w ocenie RPO, wymagań art. 19 lit. a Konwencji. Stosownie do tego przepisu: „Państwa Strony niniejszej konwencji uznają równe prawo wszystkich osób niepełnosprawnych do życia w społeczeństwie, wraz z prawem dokonywania wyborów, na równi z innymi osobami, oraz podejmą skuteczne i odpowiednie środki w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby niepełnosprawne z tego prawa oraz ich pełnego włączenia i udziału w społeczeństwie, w tym poprzez zapewnienie, 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”.

2. W piśmie z 19 stycznia 2016 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. W jego ocenie, art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 k.r.o. w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje osobistego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej:

- a) jest niezgodny z art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji;
- b) jest zgodny z art. 5 ust. 1 lit. e EKPC oraz z art. 19 lit. a Konwencji,
- c) nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 5 ust. 4 EKPC;

Prokurator Generalny wniósł ponadto o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Zdaniem Prokuratora Generalnego, normę będącą przedmiotem pierwszego zarzutu należy uzupełnić o odwołanie do art. 175 k.r.o., zgodnie z którym „[d]o opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów poniższych”. Przepis ten dopełnia treść art. 156 k.r.o., który sam nie stanowi podstawy uzyskiwania przez opiekuna osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zezwolenia sądu opiekuńczego w ważniejszych sprawach.

2.2. Według Prokuratora Generalnego, wyłączenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej z postępowania w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej narusza jej godność, a przez to jest niezgodne z art. 30 Konstytucji. Okoliczność, że w toku tego postępowania całkowicie ubezwłasnowolniony nie ma żadnych uprawnień – a w szczególności to, że sąd nie musi nawet próbować ustalić, jakie jest jej stanowisko w kwestii umieszczenia w domu pomocy społecznej – dowodzi jego uprzedmiotowienia. Arbitralność rozwiązania przyjętego w art. 38 u.o.z.p. jest szczególnie widoczna na tle regulacji przymusowego umieszczania w domu pomocy społecznej (art. 39 u.o.z.p.), gwarantującej osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej status uczestnika postępowania i związane z tym uprawnienia. Prokurator podkreślił, że różnicowanie położenia prawnego osób o identycznym „statusie materialnoprawnym” opiera się nie na obiektywnym kryterium stanu zdrowia, sytuacji osobistej czy możliwości świadomego przedstawienia swoich racji, lecz na przesłance wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego.

2.3. Zbliżonymi argumentami Prokurator Generalny posłużył się dla wykazania niezgodności art. 38 u.o.z.p., w zakwestionowanym przez RPO zakresie, z art. 45 ust. 1 Konstytucji, w szczególności w odniesieniu do wyprowadzanych z tego postanowienia Konstytucji: prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej i zasady sprawiedliwości proceduralnej.

2.4. Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 77 ust. 2 Konstytucji, Prokurator Generalny zauważył, że kwestionowana norma nie może być analizowana z punktu widzenia zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, ponieważ norma ta określa tryb procedury przed sądem. Zwrócił także uwagę, że analizowane postępowanie inicjuje opiekun całkowicie ubezwłasnowolnionego, który podlega nadzorowi sądu opiekuńczego, a swoje czynności winien wykonywać z należytą starannością, jak tego wymaga m.in. dobro pozostającego pod opieką.

2.5. Odpowiadając na zarzut naruszenia art. 41 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny przypomniał, że „przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej – w trybie art. 38 [u.o.z.p.] – za zgodą jej opiekuna, na wyrażenie której zezwolenia udzielił sąd, jest przyjęciem dobrowolnym, a nie przymusowym osadzeniem w takiej placówce, które nastąpiło na skutek działania władz publicznych”. Tymczasem, według Prokuratora, art. 41 Konstytucji dotyczy pozbawienia lub ograniczenia wolności właśnie na skutek działania tych władz, a nie podmiotów prywatnych. Mając na względzie, że umieszczenie całkowicie ubezwłasnowolnionego w domu pomocy społecznej, o którym mowa w art. 38 u.o.z.p., należy do sfery prywatnoprawnej (wnosi o nie opiekun), Prokurator przyjął, że art. 41 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nawet gdyby przyjąć, że konstytucyjna gwarancja ochrony wolności osobistej mogłaby zostać odniesiona do przyjmowania osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, analizowana regulacja u.o.z.p. nie narusza art. 41 ust. 1 Konstytucji. Tryb umieszczenia w takiej placówce został kompleksowo określony w akcie prawnym rangi ustawowej, przez co spełniony został warunek formy ingerencji w wolność osobistą, wynikający zarówno z art. 41 ust. 1, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto warunkiem przyjęcia do domu pomocy społecznej jest niezdolność do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, brak możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzeba stałej opieki. Z tego punktu widzenia, art. 38 u.o.z.p. jest przepisem mającym na celu ochronę życia i zdrowia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, a jako taki spełnia, we-

dług Prokuratora Generalnego, wszystkie kryteria ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.6. Przechodząc do analizy wzorców wywiedzionych z EKPC, Prokurator Generalny przyjął, że na gruncie art. 5 EKPC kwestionowana przez wnioskodawcę norma może być oceniana tylko z perspektywy wyjątku wskazanego w ust. 1 lit. e, zgodnie z którym nikt nie może być pozbawiony wolności z wyjątkiem zgodnego z prawem (i w trybie ustalonym przez prawo) pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerszeniu się przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi.

Odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Prokurator wskazał, że zgodnie z EKPC osoba umysłowo chora może zostać pozbawiona wolności po spełnieniu trzech warunków minimalnych: wiarygodne wykazanie choroby; rodzaj lub stopień zaburzeń psychicznych uzasadniają przymusowe odosobnienie; dalsze odosobnienie jest uzależnione od utrzymywania się tego zaburzenia. Odnosząc te warunki do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Prokurator doszedł do wniosku, że zakwestionowana norma odpowiada standardowi konwencyjnemu. Osoba umieszczana w domu pomocy społecznej – jako całkowicie ubezwłasnowolniona – z założenia dotknięta jest chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym lub innego rodzaju zaburzeniami psychicznymi. Warunkiem jej przyjęcia są, zgodnie z art. 38 u.o.z.p., niemożność poradzenia sobie z podstawowymi czynnościami życiowymi, potrzeba pomocy i opieki oraz brak pomocy „z zewnątrz”, co pozwala uznać drugi ze wskazanych warunków za spełniony. Trzeci warunek Prokurator pominął, jako że będąca przedmiotem wniosku regulacja dotyczy przyjęcia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, nie zaś rozstrzygnięcia o dalszym jej tam pobycie.

Prokurator Generalny podkreślił też, że EKPC nie zawiera żadnych ograniczeń co do podmiotu uprawnionego do podjęcia decyzji o detencji osób psychicznie chorych. W szczególności nie ustanawia wymagania, by środki detencyjne były stosowane przez sąd. Tym samym wadliwy, według RPO, kształt procedury sądowej, w wyniku której może dojść do pozbawienia wolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, nie podlega ocenie w świetle art. 5 ust. 1 lit. e EKPC.

2.7. W dalszej części pisma Prokurator Generalny zakwestionował adekwatność jako wzorca kontroli art. 5 ust. 4 EKPC. Jak podkreślił, ten przepis dotyczy sytuacji, gdy doszło już do pozbawienia wolności, natomiast norma zakwestionowana przez wnioskodawcę – etapu wcześniejszego, poprzedzającego wydanie decyzji co do przyjęcia do domu pomocy społecznej. W ten sposób „problem ewentualnego prawa osoby już pozbawionej wolności do odwołania się do sądu pozostaje poza zakresem normowania kwestionowanej regulacji (...)”.

2.8. Oceniając zgodność analizowanej normy prawnej z postanowieniami Konwencji, Prokurator Generalny przyjął, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, za zgodą jej opiekuna, jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji. Opisany wcześniej przebieg procedury, w wyniku której sąd opiekuńczy udziela opiekunowi zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej, Prokurator Generalny uznał za samowolny. Decyzja w tym względzie „zapada wyłącznie na skutek działania innych osób”, co narusza standard przewidziany w art. 14 ust. 1 lit. b Konwencji.

2.9. Prokurator Generalny nie zaaprobował natomiast stanowiska wnioskodawcy odnośnie do niezgodności art. 38 u.o.z.p. z art. 19 lit. a Konwencji. Zdaniem Prokuratora, ze względu na przesłanki przyjęcia do domu pomocy społecznej, nie można twierdzić, że norma będąca przedmiotem pierwszego zarzutu ogranicza prawo osoby całkowicie ubezwłasnowol-

nionej do wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji, gdzie i z kim będzie ona mieszkać. Wskazano przy tym, że „[p]rzyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej jest (...) – *de facto* – jedyną możliwością zapewnienia egzystencji tej osoby, co zostaje potwierdzone przez sąd opiekuńczy w ramach kwestionowanej przez RPO procedury”. Z tego względu nie można uznać, że „takie działanie państwa stanowi zmuszanie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do mieszkania w szczególnych warunkach”.

2.10. Podejmując polemikę z drugim zarzutem sformułowanym przez Rzecznika, Prokurator Generalny przyjął, że w art. 41 ust. 1 u.o.z.p. nie doszło do pominięcia ustawodawczego. Przepis ten wskazuje zamknięty krąg podmiotów, które mogą wystąpić do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej osoby przyjętej tam w trybie art. 39 u.o.z.p. (tj. przymusowo). Zakresu stosowania tej kompleksowej regulacji nie można rozszerzyć na osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną w placówce tego rodzaju za zgodą przedstawiciela ustawowego (tj. w trybie art. 38 u.o.z.p.), gdyż względem niej orzeczenie takie w ogóle nie jest wydawane. Ustawodawca nie przewidział żadnego trybu zmiany orzeczenia sądu opiekuńczego w przedmiocie udzielenia zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przyjęcie całkowicie ubezwłasnowolnionego do domu pomocy społecznej. W tym zakresie mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym. To zaś czyni merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał drugiego zarzutu niedopuszczalnym.

Abstrahując od prawniczej oceny dopuszczalności wydania wyroku, Prokurator Generalny dostrzegł wadliwość obowiązujących rozwiązań. Zauważył też ryzyko powstania sytuacji, w której w związku z brakiem odpowiednich regulacji „osoba całkowicie ubezwłasnowolniona będzie przebywała w domu pomocy społecznej wbrew własnej woli nawet wówczas, gdy odpadną przesłanki z art. 38 [u.o.z.p.]”. Według Prokuratora Generalnego, ustawodawca powinien uregulować tę kwestię „i przyznać osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej stosowne uprawnienie, które pozwalałoby jej zainicjować postępowanie, w toku którego sąd rozstrzygnąłby w przedmiocie jej dalszego pobytu w domu pomocy społecznej, badając zasadność jej dalszego tam pobytu”. Brak takiej regulacji narusza art. 30, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz art. 5 ust. 4 EKPC.

Prokurator Generalny zasugerował także wystąpienie przez Trybunał Konstytucyjny do ustawodawcy z postanowieniem sygnalizacyjnym.

3. Zgodnie ze stanowiskiem Rady Ministrów, wyrażonym w piśmie z 26 lutego 2016 r.:

1) art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 k.r.o. w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 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, jest niezgodny z art. 30, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz art. 5 ust. 1 i 4 EKPC, a także art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji,

2) art. 41 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, jest niezgodny z art. 30, art. 41 ust. 1, art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz art. 5 ust. 1 i 4 EKPC, a także art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji.

3.1. Podzielając stanowisko i argumentację wnioskodawcy, Rada Ministrów wskazała, że art. 38 u.o.z.p. „nie jest spójny z innymi uregulowaniami dotyczącymi sytuacji prawnej osób ubezwłasnowolnionych”, w szczególności z przepisami odnoszącymi się do przyjmowania takich osób do domu pomocy społecznej wbrew woli opiekuna (art. 39 u.o.z.p.), kiedy to

ubezważniony może skorzystać z podstawowych gwarancji procesowych. Zaznaczono przy tym, że leżące u podstaw art. 38 u.o.z.p. założenie zgodności woli opiekuna z wolą osoby pozostającej pod jego opieką nie zawsze jest dostatecznym zabezpieczeniem interesów osoby ubezważnionionej. Kwestionowany przepis odebrał ubezważnionionemu „prawo do uznania jego odrębności”, ponieważ ograniczył możliwość podejmowania działań we własnym imieniu w kwestiach o podstawowym znaczeniu – wyboru miejsca zamieszkania i organizacji życia codziennego.

3.2. Tożsame względy – według Rady Ministrów – powinny zdecydować o stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 41 u.o.z.p. Także w tym wypadku „założenie, że zgoda opiekuna jest wystarczającym gwarantem praw jednostki” nie tłumaczy rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę. Uniemożliwienie osobie przyjętej do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.o.z.p. inicjowania postępowania sądowego w przedmiocie jej dalszego pobytu w ośrodku stanowi przykład trwałego odebrania jednostce „prawa do bycia podmiotem w dotyczących jej postępowaniach”. Wskazano przy tym, że „prawo do inicjowania postępowania w sprawie uchylecia ubezważnionionienia (art. 553 § 3 [k.p.c.]) nie jest wystarczającym środkiem ochrony wolności i praw”.

3.3. Rada Ministrów przedstawiła także „[d]ziałania podjęte w celu zmiany obowiązującego stanu prawnego”, w związku z jego negatywną oceną przez ETPC (wyrok w sprawie Kędzior przeciwko Polsce) oraz Trybunał Konstytucyjny (wyrok z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05).

Przygotowany w 2013 r. projekt założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przewiduje wymóg uzyskania zgody osoby całkowicie ubezważnionionej kierowanej do domu pomocy społecznej. W wypadku sprzecznych oświadczeń osoby ubezważnionionej i jej opiekuna, decyzję w tej kwestii miałyby podejmować sąd opiekuńczy. Zaproponowano także, by w razie poprawy stanu zdrowia psychicznego osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, sąd, na wniosek lub z urzędu, mógł zmienić orzeczenie o przyjęciu jej do tej placówki.

W toku są też prace legislacyjne nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw. Przewiduje on m.in.: ustanowienie zasady pełnej zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej, która to zdolność podlegałaby ograniczeniom w indywidualnie ustalanych wypadkach, z uwzględnieniem stanu zdrowia osoby z niepełnosprawnością, oraz zniesienie instytucji opieki nad całkowicie ubezważnionionym i kurateli nad ubezważnionionym częściowo i zastąpienie ich jednolicie ujmowaną opieką, o zróżnicowanym zakresie i formie, dostosowaną do sytuacji poszczególnych osób. Przewiduje się również wprowadzenie rozwiązań proceduralnych umożliwiających osobom z niepełnosprawnością intelektualną aktywny i efektywny udział w postępowaniach przed sądami i organami publicznymi.

4. W piśmie z 14 czerwca 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił informację odnośnie do praktyki stosowania zaskarżonych przepisów.

Według jego szacunków, co roku do Biura RPO kierowanych jest od kilku do kilkunastu wniosków, w których osoby całkowicie ubezważnionione (lub ich krewni) kwestionują zasadność umieszczenia w domu pomocy społecznej oraz ograniczanie ich praw przez personel tej placówki, w szczególności przez uniemożliwianie kontaktów z osobami bliskimi. Ponadto Rzecznik na bieżąco monitoruje sytuację ubezważnionionych mieszkańców domów pomocy społecznej w ramach „Krajowego Mechanizmu Prewencji”. Prze-

prorowadzone wizytacje ujawnily nieprawidlowosci w toku przyjmowania ich do domow pomocy spolecznej, w tym zaniechanie weryfikacji, czy opiekun prawny uzyskal zgode sadu opiekuńczego na umieszczenie podopiecznego w zakladzie tego rodzaju. Inne nieprawidlowosci polegaja m.in. na niezapoznawaniu osoby calkowicie ubezwlasnowolnionej z regulaminem domu pomocy spolecznej czy niezadkich przypadkach przenoszenia miedzy róznyimi domami pomocy spolecznej jedynie na wniosek opiekuna bédącego pracownikiem jednego z nich, bez zgody sadu opiekuńczego.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie zna ani jednego wypadku, w którym osoba calkowicie ubezwlasnowolniona skutecznie zainicjowalaby postepowanie o zwolnienie jej z domu pomocy spolecznej w związku np. z poprawą stanu zdrowia. Zwracaja się do niego natomiast osoby, które mimo zdolności swobodnego wyrażenia woli w tej kwestii, prezentowania racjonalnych argumentów i uzyskania pozytywnych opinii psychologów nie mogą uzyskac zgody na opuszczenie tej placówki.

Jeśli chodzi o udział calkowicie ubezwlasnowolnionego w postepowaniu przed sadem opiekuńczym o udzielenie opiekunowi prawnemu zezwolenia na zlozenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy spolecznej, Rzecznik powołal się na wyniki badan Instytutu Wymiaru Sprawiedliwosci dotyczacych przymusowego kierowania osób chorych psychicznie do zakladów tego rodzaju (art. 39 u.o.z.p.). Wykazaly one m.in., że sędziowie przewaznie nie wysluchuja osoby, o losie której decyduja, nie oceniaja jej zdolności do wyrażenia woli. Rozstrzygnięcia opieraja jedynie na analizie dokumentów, a ustanowieni z urzędu adwokaci na ogół nie kontaktuja się wcześniej z osobą, której wniosek dotyczy. Rzecznik podkreślił, że wnioski te pozostaja spójne z jego obserwacjami poczynionymi na podstawie analizy skarg kierowanych w podobnych sprawach do jego Biura.

5. W piśmie z 21 czerwca 2016 r. opinię *amicus curiae* przedstawila Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Zdaniem Fundacji, nie ulega wątpliwosci, że przepisy zakwestionowane we wniosku RPO są niezgodne ze wskazanymi przez niego wzorcami konstytucyjnymi i wiążącymi Polskę standardami międzynarodowymi. Umożliwiają one pozbawienie wolności osób calkowicie ubezwlasnowolnionych w procedurze, która „czyni z nich jedynie biernych obserwatorów, a nie uczestników postepowania”, naruszajac w ten sposób ich wolność osobistą, godność oraz prawo do sadu. Co więcej, calkowicie ubezwlasnowolniony umieszczony w domu pomocy spolecznej na wniosek opiekuna nie dysponuje formalnymi środkami prawnymi, za pomocą których mógłby zwrócić się do sadu o dokonanie kontroli legalności i zasadności dalszego pobytu w zakladzie tego rodzaju. W odróżnieniu od osoby skierowanej do takiej placówki w trybie przymusowym, nie może on wystąpić do sadu z żądaniem zmiany orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy spolecznej. Z tego względu, zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, kwestionowane przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego są przejawem przedmiotowego traktowania przez ustawodawcę osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz - niedopuszczalnego - przekonania, że ich wola i preferencje nie mają znaczenia.

Ponadto w opinii szczególowo omówiono przepisy regulujace umieszczanie osób calkowicie ubezwlasnowolnionych w domach pomocy spolecznej oraz przedstawiono dane statystyczne obrazujace skalę problemu i działania od lat podejmowane przez Fundację zarówno w sprawach indywidualnych (m.in. monitorowanie wykonania wyroku ETPC z 16 października 2012 r., Kędzior przeciwko Polsce), jak i tych o charakterze publicznym, nakierowanych na zmianę aktualnie obowiązujacych przepisów. W swoim stanowisku Fundacja omówila ponadto międzynarodowe standardy w zakresie pozbawiania wolności osób z niepełnosprawnością, a także rozwiązania przyjmowane w porządkach prawnych wybranych państw europejskich w zakresie umieszczania tych osób w instytucjach opieki spolecznej.

II

W rozprawie 28 czerwca 2016 r. wzięli udział przedstawiciele wnioskodawcy. Na rozprawę nie stawili się, prawidłowo powiadomieni, przedstawiciele Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rady Ministrów.

Przedstawiciele RPO podtrzymali stanowisko zajęte we wniosku i doprecyzowali przedmiot pierwszego zarzutu. Kwestionowaną normę prawną uzupełniono o powołany związkowo art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.; dalej: k.r.o.). Tym samym zarzut niekonstytucyjności Rzecznik skierował przeciwko art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546) w związku z art. 156 w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Ustalenia wstępne.

Przystępując do rozpoznania sprawy, należy przypomnieć, że 30 sierpnia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293; dalej: ustawa o TK). Ustawa ta – pomijając zmiany wprowadzone ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 178) – została znowelizowana dwukrotnie. Po pierwsze, ustawą z dnia 19 listopada 2015 r. (Dz. U. poz. 1928), a po drugie – ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. (Dz. U. poz. 2217; dalej: ustawa nowelizująca).

W wyroku z 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15 (OTK ZU nr A/2016, poz. 2), Trybunał orzekł o niezgodności z Konstytucją ustawy nowelizującej w całości ze względu na naruszenie trybu legislacyjnego, a ponadto m.in. o niezgodności z Konstytucją art. 2 tej ustawy, nakazującego co do zasady stosowanie jej przepisów do wszystkich spraw, których postępowanie zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

Stosownie do art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą. Oba te przymioty przysługują orzeczeniom Trybunału od momentu ich wydania, czyli – w wypadku wyroku – od chwili ich ogłoszenia na sali rozpraw. Wówczas, w razie orzeczenia o niezgodności z Konstytucją, następuje obalenie domniemania konstytucyjności zakwestionowanej regulacji prawnej, co ma wpływ na praktykę jej dalszego stosowania. Utrata mocy obowiązującej przepisów uznanych przez Trybunał za niezgodne z Konstytucją następuje w dniu ogłoszenia wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw, co właściwy organ jest obowiązany uczynić „niezwłocznie” (art. 190 ust. 2 Konstytucji). Jednak przepisy, wobec których zostało obalone domniemanie konstytucyjności, co następuje – jak już zostało wskazane – z momentem ogłoszenia wyroku na sali rozpraw, nie mogą być dalej stosowane przez Trybunał. Pozostawienie niekonstytucyjnego przepisu w systemie prawa i dalsze jego stosowanie byłoby dopuszczalne jedynie w wypadku wyraźnego orzeczenia o określeniu innego terminu utraty mocy obowiązującej na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok z 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15).

Z uwagi na obalenie domniemania konstytucyjności ustawy nowelizującej, reguła intertemporalna zawarta w art. 2 tej ustawy oraz zasady postępowania określone w jej przepi-

sach nie mogą być już stosowane do wyznaczenia zasad procedowania przed Trybunałem. Skutkiem wyroku Trybunału z 9 marca 2016 r. jest powrót do stanu prawnego sprzed nowelizacji. To znaczy, że do sytuacji prawnych, które trwają w chwili ogłoszenia orzeczenia Trybunału, oraz do sytuacji prawnych, które wystąpią w przyszłości, ma zastosowanie ustawa o TK bez uwzględnienia zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą.

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte wnioskiem z 3 listopada 2015 r., czyli przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. To znaczy, że postępowanie powinno być prowadzone na podstawie przepisów ustawy o TK w brzmieniu sprzed nowelizacji, zaś – w sytuacjach określonych w art. 134 ustawy o TK – według przepisów ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.). W wyroku z 9 marca 2016 r. Trybunał orzekł, że art. 44 ust. 1 ustawy o TK w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy nowelizującej utraci moc obowiązującą po upływie dziewięciu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku. Oznacza to, że przez dziewięć miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku liczebność składów orzekających w postępowaniach wszczętych po wejściu w życie ustawy nowelizującej ustalana będzie na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o TK w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 9 ustawy nowelizującej. Z kolei liczebność składów orzekających w sprawach wszczętych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej nie ulega zmianie. Wynika to z obalenia domniemania konstytucyjności art. 2 ustawy nowelizującej, który wymagał w każdym wypadku ustalenia składów orzekających zgodnie z ustawą nowelizującą. Skoro postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, skład orzekający nie ulega zmianie.

Z uwagi na obalenie domniemania konstytucyjności ustawy nowelizującej w całości, a także poszczególnych jej przepisów, w szczególności art. 2, a także art. 1 pkt 10, art. 1 pkt 12 lit. a i art. 1 pkt 14, postępowanie przed Trybunałem, w tym zagadnienia dotyczące wyznaczania terminów rozpraw i posiedzeń (art. 80 i art. 87 ust. 2 ustawy o TK) oraz liczby sędziów wymaganej do orzekania i większości, w jakiej zapadają wyroki w pełnym składzie (art. 44 ust. 3 i art. 99 ust. 1 ustawy o TK) normuje ustawa o TK w brzmieniu sprzed nowelizacji.

2. Przedmiot zaskarżenia – problem konstytucyjny.

2.1. Rozpoznawany wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) odnosi się, mówiąc najogólniej, do zasad umieszczania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, za zgodą ich opiekunów, w domach pomocy społecznej oraz zasad weryfikacji celowości dalszego ich tam pobytu. Wnioskodawca sformułował dwa zakresowe zarzuty, domagając się stwierdzenia niezgodności z postanowieniami Konstytucji, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC) oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: Konwencja):

– art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546; dalej: u.o.z.p. lub ustawa o ochronie zdrowia psychicznego) w związku z art. 156 w związku z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.; dalej: k.r.o.) w związku 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;

– art. 41 ust. 1 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.

W obu wypadkach regulację ustawy o ochronie zdrowia psychicznego Rzecznik skonfrontował z tymi samymi wzorcami kontroli, tj. z: art. 30, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, art. 5 ust. 1 i 4 EKPC oraz art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji i posłużył się zbliżoną argumentacją.

2.2. Zgodnie z art. 38 u.o.z.p., osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej. Konstruując przedmiot kontroli konstytucyjności, RPO oparł go ponadto na art. 156 k.r.o., w myśl którego opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego, art. 175 k.r.o., według którego do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim oraz na art. 573 § 1 k.p.c., który stanowi, że osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Na mocy w ten sposób zrekonstruowanej normy prawnej, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, ze względu na treść art. 12 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, ze zm.; dalej: k.c.), nie może podejmować żadnych czynności w postępowaniu, w toku którego sąd opiekuńczy weryfikuje zasadność udzielenia jej opiekunowi zezwolenia na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej. Postanowienie sądu oparte jest zatem, jak podkreślił wnioskodawca, wyłącznie „na czynnościach i argumentacji przedstawionej przez opiekuna prawnego bez gwarancji wysłuchania racji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej”. Abstrahując od braku procesowych gwarancji ochrony przed błędami lub złą wolą opiekunów prawnych, RPO przyjął także, że uniemożliwienie osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej wyrażenia zgody bądź zwykłej opinii w kwestii umieszczenia i pobytu w domu pomocy społecznej stanowi przykład „odpodmiotowienia i instrumentalizacji osób z niepełnosprawnościami”, godzącego w ich przyrodzoną i niezbywalną godność oraz wolność osobistą.

2.3. Pierwszy zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich kierowany jest przeciwko art. 38 u.o.z.p. zakresie, w jakim przepis ten wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów mogących wziąć czynny udział w postępowaniu w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej. Zakwestionowana regulacja nie odnosi się *expressis verbis* do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. Ograniczenie to wywiedzione zostało z treści przepisów powołanych związkowo, tj. z art. 156 k.r.o., art. 175 k.r.o. oraz art. 573 § 1 k.p.c.

W ocenie TK, dla ustalenia treści kwestionowanych przez wnioskodawcę norm prawnych nie bez znaczenia jest cywilistyczna regulacja ubezwłasnowolnienia całkowitego, w szczególności art. 13 k.c., określający ustawowe przesłanki stosowania tej instytucji (§ 1) oraz nakazujący ustanowić opiekuna dla ubezwłasnowolnionego całkowicie, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską (§ 2), a także art. 12 k.c., w myśl którego osoby całkowicie ubezwłasnowolnione nie mają zdolności do czynności prawnych. Pozbawienie tej kategorii osób możliwości samodzielnego udziału w obrocie cywilnoprawnym oraz ustanowienie dla nich przedstawiciela (opiekuna) nakłada się na treść art. 38 u.o.z.p. w zakresie,

w jakim dotyczy on przyjmowania do domu pomocy społecznej osoby za zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Tłumaczy to, dlaczego hipotezę tego przepisu Rzecznik – zasadnie – odniósł do sytuacji prawnej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej.

2.4. Stosownie do drugiego z zakwestionowanych przepisów – art. 41 ust. 1 u.o.z.p., osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.o.z.p., 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.

Zdaniem wnioskodawcy, naruszenie konstytucyjnego (i konwencyjnego) standardu polega w tym wypadku na nieprzyznaniu osobom całkowicie ubezwłasnowolnionym, w zastępstwie których działają ich opiekunowie prawni, prawa do kwestionowania orzeczenia sądu opiekuńczego wyrażającego zgodę na umieszczenie ich w domu pomocy społecznej oraz, w razie zmiany okoliczności, wystąpienia do sądu o zmianę takiego orzeczenia. Według Rzecznika, taki stan rzeczy czyni ubezwłasnowolnionego w pełni zależnym od opiekuna, którego wola może być sprzeczna ze słusznym interesem osoby kierowanej do domu pomocy społecznej.

3. Postępowanie w przedmiocie umieszczenia osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej.

3.1. Ocenę zasadności stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich należy poprzedzić zwięzłym przedstawieniem przepisów regulujących organizację domów pomocy społecznej oraz procedurę przyjmowania do tych placówek.

Dom pomocy społecznej jest jednostką organizacyjną pomocy społecznej (zakładem administracyjnym) świadczącą całodobową opiekę na rzecz osób, które z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności nie mogą samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu i którym nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych. Według art. 55 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 163, ze zm.; dalej: u.p.s.), dom pomocy społecznej świadczy usługi bytowe, opiekuńcze, wspomagające i edukacyjne na poziomie obowiązującego standardu, w zakresie i formach wynikających z indywidualnych potrzeb osób w nim przebywających (mieszkańców domu), uwzględniając przy tym wolność, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa mieszkańców oraz stopień ich fizycznej i psychicznej sprawności.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 u.p.s., osobie wymagającej całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Dalsze przepisy, poza wskazaniem różnego typu domów pomocy społecznej i warunków ich prowadzenia, koncentrują się na określeniu zasad odpłatności w tego rodzaju placówce. Ustawa upoważnia wojewodę do prowadzenia względem nich postępowania nadzorczego i kontrolnego (art. 126 i n. u.p.s.). Domy pomocy społecznej przeznaczone dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo podlegają ponadto kontroli sądowej. Według art. 43 ust. 1 u.o.z.p. do ośrodka tego rodzaju (oraz szpitala psychiatrycznego) sędzia ma prawo wstępu o każdej porze 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. Szczegółowy sposób i tryb sprawowania kontroli reguluje 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. poz. 1147).

Strukturę organizacyjną i szczegółowy zakres zadań poszczególnych typów domów pomocy społecznej określa opracowany przez dyrektora domu regulamin organizacyjny, o którym mowa w § 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. poz. 964; dalej: r.d.p.s.). Regulamin musi być przyjęty przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego, a w wypadku domu gminnego – przez wójta, burmistrza lub prezydenta. Jeśli prowadzącym dom jest podmiot niepubliczny, regulamin organizacyjny ustala ten podmiot (zob. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008; I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012).

Z punktu widzenia rozpatrywanego wniosku istotne jest zwrócenie uwagi na treść art. 40 ust. 3 u.o.z.p., który dopuszcza stosowanie przymusu bezpośredniego wobec osoby umieszczonej w placówce w razie wystąpienia u niej zachowań zagrażających jej życiu lub zdrowiu lub życiu lub zdrowiu innych osób. Przymus bezpośredni może być ponadto zastosowany w celu zapobieżenia opuszczeniu domu pomocy społecznej. Do środków przymusu art. 3 pkt 6 u.o.z.p. zalicza: przytrzymanie – doraźne, krótkotrwałe unieruchomienie osoby z użyciem siły fizycznej; przymusowe zastosowanie leków – doraźne lub przewidziane w planie postępowania leczniczego wprowadzenie leków do organizmu osoby – bez jej zgody; unieruchomienie – obezwładnienie osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł, kaftana bezpieczeństwa lub innych urządzeń technicznych; izolację – umieszczenie osoby, pojedynczo, w zamkniętym i odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu. Zasady stosowania przymusu bezpośredniego wobec mieszkańców domów pomocy społecznej są doprecyzowane w art. 18 u.o.z.p. oraz w rozporządzeniu 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) – (zob. T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)*, „Prawo w działaniu” 9/2011, s. 33 i n.).

3.2. Jak wynika z przepisów rozdziału 4 u.o.z.p., umieszczenie w domu pomocy społecznej, może mieć charakter dobrowolny (art. 38 u.o.z.p.) albo przymusowy (art. 39 u.o.z.p.). W obu wypadkach przyjęcie może dotyczyć wyłącznie osoby, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego.

Jak już wskazano, zgodnie z art. 54 ust. 1 u.p.s., osobom w tym stanie przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Według § 8 ust. 1 r.d.p.s., skierowanie do domu pomocy społecznej następuje m.in. na pisemny wniosek osoby ubiegającej się o skierowanie do domu, złożony do ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na jej miejsce zamieszkania lub pobytu w dniu jej kierowania (chyba że podstawą skierowania jest orzeczenie sądu). 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. Złożenie wniosku o skierowanie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej przez jej opiekuna wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Sprawowanie opieki podlega bowiem – stosownie do art. 155 § 2 w związku z art. 175 k.r.o. – nadzorowi sądu opiekuńczego. Nadzór ten przejawia się m.in. w tym, że opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej (art. 156 w związku z art. 175 k.r.o.), a do takich spraw, bez wątplenia, należy umieszczenie w domu pomocy społecznej (zob. wyrok NSA z 18 maja 1999 r., sygn. akt I SA 114/99, ON-SA nr 2/2000, poz. 82; wyrok WSA w Białymstoku z 22 grudnia 2014 r., sygn. akt II SA/Bk

1030/14, Lex nr 1584298). Ze względu na treść powołanego już art. 573 § 1 k.p.c., w toku procedury przed sądem opiekuńczym, na co wielokrotnie wskazywali wnioskodawca i uczestnicy postępowania przed Trybunałem, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie ma żadnych uprawnień, w szczególności sąd nie ma obowiązku wysłuchać jej ani zbadać stan jej zdrowia.

Opiekun, po uzyskaniu zezwolenia sądu, może złożyć stosowny wniosek o skierowanie osoby pozostającej pod jego opieką do domu pomocy społecznej. Przyjęcie, będące skutkiem uwzględnienia wniosku, następuje na podstawie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, która jest decyzją w sprawie przyznania świadczenia niepieniężnego z pomocy społecznej w postaci pobytu i usług w domu pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s.). Jej wydanie musi być poprzedzone rodzinnym wywiadem środowiskowym (art. 106 ust. 4 u.p.s.). Określenie warunków pobytu następuje natomiast w decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, którą co do zasady, zgodnie z art. 59 ust. 2 u.p.s. wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej. Przyjęcie do domu pomocy społecznej następuje z reguły na czas nieokreślony, chyba że osoba zainteresowana lub jej przedstawiciel ustawowy wnoszą o co innego (inaczej w wypadku domów pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu). W razie braku wolnych miejsc, zainteresowanego wpisuje się na listę oczekujących oraz powiadamia o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w placówce. Termin oczekiwania nie ma zastosowania do osób psychicznie chorych, które umieszcza się w placówce niezwłocznie (por. I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 305 i n.).

3.3. Tryb przymusowy umieszczenia w domu pomocy społecznej uruchamiany jest wtedy, gdy osoba niezdolna, ze względu na chorobę psychiczną lub upośledzenie umysłowe, do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (lub jej przedstawiciel ustawowy) nie wyrażają zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej, a brak opieki zagraża życiu tej osoby. W takim wypadku 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. Z wnioskiem tym może też wystąpić 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.). Sąd opiekuńczy orzeka także o skierowaniu do domu pomocy społecznej osoby wymagającej takiego skierowania, jeśli ze względu na swój stan psychiczny nie jest ona zdolna do wyrażenia na to zgody (art. 39 ust. 3 u.o.z.p.).

Trybunał zwraca uwagę, że przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego odnoszące się do przymusowego przyjęcia do domu pomocy społecznej (art. 39 u.o.z.p.) przewidują szereg gwarancji procesowych dla osoby, która wbrew swojej woli (albo woli swojego opiekuna prawnego) miałaby zostać w nim umieszczona. Na pierwszy plan wysuwa się przyznanie osobie, której dotyczy wniosek, statusu uczestnika postępowania (art. 46 ust. 1 w związku z art. 46 ust. 3 u.o.z.p.). Poza nią uczestnikami z mocy prawa są wnioskodawca oraz przedstawiciel ustawowy osoby, której postępowanie dotyczy. W miarę potrzeby sąd zawiadamia o rozprawie także małżonka tej osoby oraz osobę sprawującą nad nią faktyczną opiekę. Mogą oni wziąć udział w każdym stanie sprawy i wtedy stają się uczestnikami. Do istotnych gwarancji należy też wymóg przeprowadzenia rozprawy, która powinna się odbyć nie później niż w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku (art. 45 ust. 1 u.o.z.p.). Dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, sąd może ustanowić adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny (art. 48 u.o.z.p.). Przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy, sąd jest obowiązany uzyskać opinię jednego lub kilku lekarzy psychiatrów (art. 46 ust. 2 u.o.z.p.). Od postanowienia sądu opiekuń-

czego stronom (tj. wnioskodawcy i uczestnikom) przysługuje apelacja, przy czym art. 47 u.o.z.p. znosi wymagania formalne stawiane środkiem odwoławczym wnoszonym przez osobę, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, wyłączając zastosowanie art. 368 k.p.c. oraz – w zakresie objętym treścią tego artykułu – również art. 370 k.p.c.

4. Analiza zarzutu niezgodności art. 38 u.o.z.p. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji.

4.1. Pierwszy zarzut kierowany przez wnioskodawcę przeciwko art. 38 u.o.z.p. dotyczy naruszenia godności osoby ubezwłasnowolnionej (art. 30 Konstytucji) oraz jej nietykalności i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji).

Zgodnie z art. 30 Konstytucji: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Abstrahując od toczonych na gruncie tego przepisu sporów zwolenników prawnonaturalnych i czysto pozytywistycznych koncepcji źródeł praw i wolności jednostki oraz filozoficznych źródeł inspiracji tej normy, dla potrzeb procesu stosowania tego przepisu, Trybunał uznał za możliwe i celowe wyróżnienie dwóch aspektów (wymiarów) godności człowieka. Pierwszy odnosi się do godności jako wartości transcendentnej – przyrodzonej, niezbywalnej i niestopniowalnej, stanowiącej atrybut wszystkich ludzi, który zachowują w każdych warunkach, niejako „z racji” samego człowieczeństwa. W tym znaczeniu człowiek zachowuje godność zawsze, nie można jej odebrać ani naruszyć, także wskutek działań prawodawcy. W drugim ujęciu godność rozumiana jest nie jako aksjologiczna oś rozwiązań przyjętych w Konstytucji, lecz jako prawo osobistości, które obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz wszystkie wartości określające podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i składające się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie (zob. wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19 i powołana tam literatura). Przedmiotem naruszenia może być tylko godność definiowana jako prawo osobistości – prawo do żądania uszanowania przez organy władzy publicznej człowieka, jego wolności, autonomii, określonej pozycji w społeczeństwie.

W wyroku Trybunału z 4 kwietnia 2001 r. o sygn. K 11/00 (OTK ZU nr 3/2001, poz. 54) godność-prawo została utożsamiona z „pewnym minimum materialnym, zapewniającym jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”. W wyroku z 15 października 2002 r. o sygn. SK 6/02 (OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 65) za, co do zasady, naruszającą art. 30 Konstytucji Trybunał uznał sytuację, „w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci (...). Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku”. Naruszenie takie „musiałoby poniżyć jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda” (wyrok z 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63; zob. także M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo”, nr 8/2014, s. 3 i n.). Należy przy tym przypomnieć, że konsekwencją konstytucyjnej deklaracji nienaruszalności godności człowieka jest jej bezwzględna ochrona. Innymi słowy, naruszenie godności jest *ex definitione* nielegalne, a w razie jego stwierdzenia, nie zachodzi konieczność oceny, czy można je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powołany jako drugi wzorzec kontroli art. 41 ust. 1 Konstytucji zapewnia każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą. Nietykalność osobistą ujmuje się jako możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności fizycznej i psychicznej oraz zakaz wszelkiej, bezpośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Nietykalność osobista jest ściśle powiązana z godnością ludzką, a stanowiąc szczególnie aspekt egzystencji człowieka o wymiarze absolutnym, nie podlega ograniczeniu w drodze ustawy (zob. m.in. wyroki TK z: 31 sierpnia 2006 r., sygn. K 25/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 96; 6 października 2009 r., sygn. SK 46/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 132; 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 24; P. Sarnecki, komentarz do art. 41 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 4*, Warszawa 2005). Wolność osobistą charakteryzuje się jako możliwość swobodnego decydowania przez jednostkę o własnym postępowaniu, tak w sferze publicznej, jak i w życiu prywatnym. W świetle aktualnych standardów konstytucyjnych postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego. Właściwie każda z pozostałych konstytucyjnych wolności jest przejawem korzystania z wolności osobistej, dopełnianej nietykalnością osobistą (zob. wyrok TK z 28 lipca 2014 r., sygn. K 16/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 78, zob. także wyroki TK z: 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20; 2 października 2012 r., sygn. U 1/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 103). Ze względu na treść wniosku, Trybunał uznaje za uzasadnione ograniczenie dalszych rozważań do zarzutu naruszenia wolności osobistej.

Trybunał uznaje za nietrafny pogląd Prokuratora Generalnego, jakoby zakres zastosowania powołanego przepisu Konstytucji ograniczał się do pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej na skutek działania władz publicznych. Zasadne wydaje się w tym względzie przypomnienie stanowiska Trybunału, wyrażonego w wyroku z 7 marca 2007 r. (sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24), w którym w odniesieniu do wolności w rozumieniu art. 31 Konstytucji przyjęto, że „[a]spekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki”. Tym samym, choć działania władzy publicznej stanowią zasadnicze źródło ingerencji w wolność osobistą, nie można na tej podstawie wnioskować, jakoby inne wypadki ograniczenia woli i zachowań drugiej osoby pozostawały poza zakresem regulacji art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował zarzut naruszenia odrębnie każdego z przedstawionych wzorców kontroli. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie opowiada się za dopuszczalnością uznania art. 30 Konstytucji za samodzielny wzorzec kontroli, także w skargach konstytucyjnych (zob. m.in. wyroki TK z: 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00; 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30; 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05; zob. także M. Jabłoński, *Pojęcie i ochrona godności człowieka w orzecznictwie organów władzy sądowniczej w Polsce* [w:] *Godność człowieka jako kategoria prawna (opracowania i materiały)*, red. K. Complak, Wrocław 2001), jednak w rozpatrywanej sprawie powiązanie naruszenia konkretnego prawa podmiotowego – wolności osobistej, chronionej przez art. 41 ust. 1 Konstytucji, z godnością człowieka jest tak wyraźne, że Trybunał uznaje za celowe dokonanie oceny kwestionowanego przepisu przez pryzmat obu tych wzorców kontroli traktowanych związkowo.

4.2. Przechodząc do oceny konstytucyjnej, Trybunał stwierdza, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej niewątpliwie ingeruje w jej

wolność osobistą, a co za tym idzie – podlega ocenie przez pryzmat art. 41 ust. 1 Konstytucji. Zmiana miejsca zamieszkania oraz konieczność podporządkowania się warunkom pobytu w domu pomocy społecznej i przyjętym w nim rygorom są porównywalne z dolegliwościami związanymi z przymusowym umieszczeniem na obserwacji psychiatrycznej w toku postępowania karnego (zob. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75) czy doprowadzeniem do izby wytrzeźwień (zob. wyrok TK z 24 lipca 2013 r., sygn. Kp 1/13, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 83), tj. z tymi sytuacjami, do których Trybunał odniósł standard wynikający z art. 41 ust. 1 Konstytucji. Trybunał uwzględnia też, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 16 października 2012 r. (Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07, Lex nr 1219725) uznał umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.o.z.p. za równoznaczne z pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e EKPC (por. pkt 54-60 wyroku).

Biorąc pod uwagę tryb umieszczania w domu pomocy społecznej, do którego odnosi się kwestionowany przepis, zakładający dobrowolność pobytu w takiej placówce, należałoby przyjąć, że w razie osobistego ubiegania się o przyjęcie do domu pomocy społecznej nie dochodzi do naruszenia konstytucyjnych wolności osoby ubiegającej się o przyjęcie. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich ma jednak charakter zakresowy i odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy osobą kierowaną do domu pomocy społecznej jest osoba całkowicie ubezwłasnowolniona. Jednym z wielu skutków ubezwłasnowolnienia całkowitego jest utrata zdolności procesowej, równoznaczna z niemożnością samodzielnego dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym, oraz postulacyjnej, tj. zdolności do samodzielnego (osobistego) podejmowania tych czynności. Podejmuje je, w zastępstwie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, opiekun sprawujący pieczę nad jej osobą i majątkiem, podlegając przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego. Jest on obowiązany wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny (art. 154 w związku z art. 175 k.r.o.).

4.3. Trybunał dostrzega instrumenty prawne, za pomocą których ustawodawca dąży do zagwarantowania, by decyzje opiekuna były zgodne z dobrem osoby ubezwłasnowolnionej. Przede wszystkim chodzi o przepisy, zgodnie z którymi opiekun osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej jest obowiązany wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny (art. 154 w związku z art. 175 k.r.o.), a należyte wykonywanie obowiązków opiekuna podlega nadzorowi sądu (art. 155 k.r.o.). Utrwalone od wielu lat jednolite orzecznictwo sądowe dotyczące samego ubezwłasnowolnienia nakazuje sądowi uwzględnienie dobra (interesu) osoby ubezwłasnowolnianej. Instytucja ta ma służyć ochronie osoby chorej, niebędącej w stanie kierować swoim postępowaniem, nie zaś dobru wnoszącego o ubezwłasnowolnienie wnioskodawcy (zob. postanowienia SN z: 8 stycznia 1966 r., sygn. akt II CR 412/65, Lex nr 399; 27 października 1976 r., sygn. akt II CR 387/76, Lex nr 7864; 30 stycznia 2015 r., sygn. akt III CSK 149/14, Lex nr 1621772), jego rodziny (zob. postanowienie SN z 29 grudnia 1983 r., sygn. akt I CR 377/83, Lex nr 8582), innych osób lub instytucji (zob. postanowienia SN z: 15 maja 1969 r., sygn. akt I CR 132/68, Lex nr 6341; 11 listopada 1970 r., sygn. akt II CR 336/70, Lex nr 6818). Niekiedy dobro osoby, wobec której toczy się postępowanie o ubezwłasnowolnienie utożsamiane było z celem całkowitego ubezwłasnowolnienia, tj. z niesieniem pomocy choremu w załatwianiu jej spraw osobistych i majątkowych (zob. postanowienie SN z 7 sierpnia 1972 r., sygn. akt II CR 302/72, Lex nr 7113; zob. także L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2012, s. 26 i n.). Trybunał zwraca wreszcie uwagę, że w toku postępowania sądowego osoba pozostająca pod opieką, choć pozbawiona zdolności procesowej, może być wysłuchana. Zgodnie bowiem z art. 574 k.p.c., sąd opiekuńczy może nakazać osobiste stawiennictwo osoby pozostającej pod władzą

rodzicielską lub opieką, jak również zarządzić przymusowe sprowadzenie takiej osoby. Przepis ten odnosi się także do sprawy, w której opiekun ubiega się o zezwolenie na umieszczenie ubezwłasnowolnionego w domu pomocy społecznej.

Mimo wskazanych regulacji prawnych i orzecznictwa, służących ochronie osób ubezwłasnowolnionych, leżące u podstaw aktualnych rozwiązań tradycyjne przeświadczenie o zgodności decyzji opiekuna o umieszczeniu w domu pomocy społecznej z wolą osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej nie wydaje się w pełni przekonujące. Badanie praktyki sądowej w zakresie umieszczania osób bez ich zgody w domach pomocy społecznej na podstawie art. 39 u.o.z.p. wykazało, że „złożenie wniosku o skierowanie osoby bez jej zgody (...) nie zawsze ma na względzie [jej] dobro. Niekiedy kryją się za tym zupełnie inne powody niż dobro tej osoby” (T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych...*, s. 11). Doświadczenie życiowe, potwierdzone informacjami przekazanymi przez RPO, każe przyjąć, że nie inaczej kształtuje się sytuacja w wypadku tzw. dobrowolnego przyjmowania do domów pomocy społecznej. Okoliczność ta czyni wymóg sądowej weryfikacji woli ewentualnych mieszkańców takich ośrodków jeszcze bardziej pożądanym. Nawet jeśli wyrażenie przez nią woli – ze względu na brak zdolności do czynności prawnych – pozbawione jest waloru prawnego, to jednak sama obecność w sądzie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej i jej wysłuchanie pozwoliłoby sądowi na dokonanie obiektywnej oceny sytuacji, zwłaszcza istnienia przesłanek i celowości umieszczenia jej w domu pomocy społecznej.

4.4. Jurydycznych argumentów skłaniających do przyznania racji wnioskodawcy dostarcza także zestawienie art. 38 u.o.z.p. z innymi przepisami tej ustawy, ujawniające – zdaniem TK – niekonsekwencję, czy wręcz paradoksalność, przyjętych rozwiązań. W myśl art. 39 u.o.z.p., w wypadku gdy opiekun osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej nie wyraża zgody na jej przyjęcie do domu pomocy społecznej, o jej przymusowym umieszczeniu w takiej placówce może zdecydować sąd opiekuńczy. Jak wcześniej wskazano, osoba pozostająca pod opieką jest wówczas uczestnikiem postępowania, korzystającym z możliwości wypowiedzenia się, przedstawienia swoich racji oraz wniesienia środka zaskarżenia. Okazuje się zatem, że w razie przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej osoba całkowicie ubezwłasnowolniona występuje w postępowaniu sądowym jako podmiot.

Niekonsekwencja rozwiązań prawnych uwidacznia się także w przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego regulujących przyjmowanie do szpitala psychiatrycznego. Zgodnie z art. 22 ust. 3 u.o.z.p., przyjęcie do takiego szpitala osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie następuje za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ustawowy osoby, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską, wyraża tę zgodę, za zgodą sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby; w wypadkach nagłych nie jest konieczne uzyskanie zgody sądu opiekuńczego przed przyjściem do szpitala psychiatrycznego. Jeżeli przyjętą do szpitala miałyby być jednak osoba małoletnia powyżej 16 roku życia lub osoba pełnoletnia całkowicie ubezwłasnowolniona, zdolna do wyrażenia zgody, wymagane jest również uzyskanie jej zgody na przyjęcie. W razie sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego tej osoby i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby (art. 22 ust. 4 u.o.z.p.). W sprawach dotyczących przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, osoba, która miałyby zostać w nim umieszczona korzysta z wymienionych wcześniej gwarancji procesowych, wskazanych w rozdziale 5 u.o.z.p. „Postępowanie przed sądem opiekuńczym”.

Kolejny przykład niekonsekwencji ustawodawcy odnaleźć można zestawiając art. 38 u.o.z.p. z art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2015 r. poz. 464, ze zm.). Stosownie do tego ostatniego, zgoda pacjenta jest co do zasady warunkiem przeprowadzenia badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego.

Zgodę tę w imieniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej wyraża jej przedstawiciel ustawowy. Jeżeli jednak osoba całkowicie ubezwłasnowolniona jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby.

4.5. Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał podziela spostrzeżenie Rzecznika, zgodnie z którym o tym, czy osoba całkowicie ubezwłasnowolniona będzie mogła przed sądem wypowiedzieć się odnośnie do umieszczenia jej w domu pomocy społecznej, decyduje nie kryterium związane ze stanem zdrowia takiej osoby czy możliwością świadomego przedstawienia swoich racji lub jej sytuacją osobistą, ale to, czy jej przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na przyjęcie do domu pomocy społecznej. Fakt, że w ramach tzw. dobrowolnego przyjęcia do domu pomocy społecznej sąd może udzielić opiekunowi zezwolenia na umieszczenie w takim ośrodku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, zupełnie pomijając jej wolę – przy założeniu, że osoba z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną zachowuje zdolność komunikowania swych preferencji, potrzeb i decyzji – stanowi przykład „ustawowego odpodmiotowienia – urzeczowienia”, naruszającego godność w rozumieniu art. 30 Konstytucji.

Kwestionowana przez wnioskodawcę norma prawna jest niezgodna z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji przez to, że wręcz ostentacyjnie pozwala zignorować autonomię decyzji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, sprawiając, że zostanie ona potraktowana przedmiotowo lub innymi słowy – stanie się przedmiotem działań ze strony innych, zwłaszcza władzy publicznej (por. L. Garlicki, komentarz do art. 30 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003; zob. także: P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 98 i n.). Niekonstytucyjność tego rozwiązania jawi się jako rażąca, jeśli wziąć pod uwagę, że rozważane tu procesowe aspekty kierowania do domu pomocy społecznej dotyczą najżywotniejszych interesów osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, tj. ich wolności osobistej. Należałoby zatem oczekiwać od prawodawcy najdalej posuniętej dbałości, ilekroć w grę wchodzi ochrona interesów tej grupy.

4.6. W ocenie Trybunału, zasadne jest też zwrócenie przez wnioskodawcę uwagi na wadliwość perspektywy, w której pozbawienie ubezwłasnowolnionego zdolności do czynności prawnych jest bezwiednie – i pochopnie – odnoszone do zdolności do wyrażania woli i podejmowania decyzji. Spojrzenie to, charakterystyczne dla tradycyjnego, medycznego modelu niepełnosprawności, opiera się na założeniu, że „osoba niepełnosprawna staje się «przedmiotem» pomocy (...), [dla której] konieczne jest ustanowienie (...) «zdrowego» opiekuna, który działa w «normalnym» społeczeństwie jako (...) przedstawiciel ustawowy i zastępuje w obrocie prawnym osobę «nieudolną»” (M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w działaniu”, nr 17/2014, s. 7 i n.). Rozwój koncepcji praw człowieka, emancypacja środowisk osób niepełnosprawnych oraz postęp medycyny, zwłaszcza w psychiatrii, przyczyniły się do wykształcenia nowego – społecznego modelu niepełnosprawności. W płaszczyźnie prawa proces ten wymusza podmiotowe i indywidualistyczne postrzeganie osoby niepełnosprawnej, w ramach którego nie powinna być ona „zastępowana w podejmowaniu decyzji jej dotyczących, ale należy udzielić jej maksymalnego wsparcia, z uwzględnieniem indywidualnego stanu i ograniczeń, [tak] aby decyzja oparta została na [jej] preferencjach. Pomoc może być potrzebna przy interpretacji czy zakomunikowaniu decyzji, ale to osoba niepełnosprawna powinna być maksymalnie [zaangażowana] w proces podejmowania decyzji, a nie w tej decyzji zastąpiona przez opiekuna” (M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim...*, s. 11).

Trybunał zwraca uwagę, że społeczny model niepełnosprawności oraz powiązana z nim koncepcja „opieki asystencyjnej” oddziałuje na międzynarodowe standardy ochrony

praw osób z zaburzeniami psychicznymi i intelektualnymi. Wymiernymi rezultatami tego procesu są m.in. rekomendacja nr R(99)4 Komitetu Rady Europy z 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych oraz Konwencja. Pierwszy z powołanych dokumentów, mimo że formalnie jest niewiążącym zaleceniem, przynależnym do sfery *soft law*, stanowi istotny punkt odniesienia dla ETPC i jest często bezpośrednio powoływany w jego orzeczeniach (zob. np. orzeczenia z: 20 maja 2010 r., Alajos Kiss przeciwko Węgrom, skarga nr 38832/06, Lex nr 578468; 27 marca 2008 r., Shtukaturov przeciwko Rosji, skarga nr 44009/05, Lex nr 357779; 22 listopada 2012 r., Sýkora przeciwko Czechom, skarga nr 23419/07, Lex nr 1227247; podobnie uczynił Trybunał w wyroku z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, cz. III, pkt 6 uzasadnienia). Należy zauważyć, że nowy nurt ochrony praw osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną mocno akcentuje wymóg poszanowania ich postulatów, życzeń i uczuć. Dowodzi tego np. dziewiąta zasada rekomendacji R(99)4, zgodnie z którą stosując środki prawnej ochrony, należy ustalić w miarę możliwości przeszłe i obecne życzenia oraz uczucia takiej osoby, wziąć je pod uwagę i odnosić się do nich z właściwym szacunkiem.

4.7. W konsekwencji Trybunał stwierdza niezgodność art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 k.p.c., w kwestionowanym przez Rzecznika zakresie, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji.

5. Analiza zarzutu niezgodności art. 38 u.o.z.p. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

5.1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Konstytucyjne prawo do sądu niejednokrotnie było przedmiotem rozważań Trybunału. Przedstawiając możliwie najzwięźlejszą treść tego prawa, można powiedzieć, że obejmuje ono prawo do: 1) uruchomienia postępowania przed sądem, tj. organem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym; 2) odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, uwzględniającej wymagania sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności; 3) uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy oraz 4) odpowiedniego ukształtowania pozycji i ustroju organu rozpoznającego sprawę (por. m.in.: wyroki z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93; 14 listopada 2007 r., sygn. SK 16/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 124; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 25 września 2012 r., sygn. SK 28/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 96).

W wielu orzeczeniach Trybunał podkreślał szczególną doniosłość standardu sprawiedliwego postępowania sądowego, uznając go za trzon (istotę) konstytucyjnego prawa do sądu. Jak twierdził, prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (zob. m.in. wyroki z: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2; 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113; 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; 18 października 2011 r., sygn. SK 39/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 84).

Określając kształt procedury sądowej, która odpowiadałaby wymaganiom sprawiedliwości, Trybunał w wyroku z 11 czerwca 2002 r. (sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41) wyraził pogląd, że „[s]prawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron

w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu” (zob. także wyroki z: 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72; 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29).

5.2. W opinii Trybunału Konstytucyjnego art. 38 u.o.z.p. nie spełnia tak rozumianych wymagań sprawiedliwości proceduralnej. Jak już wcześniej wskazano, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona jest wyłączona z postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie wydania jej opiekunowi zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej. Nie ma żadnych uprawnień – w szczególności do bycia wysłuchaną. Sąd nie jest obowiązany poczynić jakichkolwiek ustaleń odnośnie do tego, czy ubezwłasnowolniony całkowicie chce przebywać w takim zakładzie. Opiera się w tej kwestii na twierdzeniach opiekuna, podczas gdy najbardziej zainteresowany nie ma możliwości wyrażenia swoich racji, zastrzeżeń czy sprzeciwu. Rozwiązanie to nie pozostaje bez wpływu na czytelność motywów rozstrzygnięcia i możliwość weryfikacji sposobu rozumowania sądu, co z kolei może rodzić podejrzenie o dowolność czy wręcz arbitralność (por. wyroki TK z: 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09; 25 lipca 2013 r., sygn. SK 17/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 86; 18 marca 2014 r., sygn. SK 53/12, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 32).

Tak ukształtowana procedura sądowa, a w szerszej perspektywie – tryb przyjmowania do domu pomocy społecznej jest także nie do pogodzenia ze społeczną funkcją sprawiedliwej procedury sądowej. W założeniu ma ona kształtować i wzmacniać zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości oraz poczucie poszanowania ich praw (zob. wyroki z: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05; 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). Tymczasem analizowana norma prawna, naruszając konstytucyjne prawo do sprawiedliwej procedury (rzetelnej) sądowej, rzutuje na wolnościowy status człowieka, jego godność, poczucie bezpieczeństwa i „odczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, t. 3, Warszawa 2003). Wrażenie uprzedmiotowienia i ekspozycji na arbitralne działanie władz publicznych może dodatkowo pogłębić świadomość – nieuzasadnionego czynnikami natury obiektywnej – szerszego zakresu uprawnień procesowych przysługujących osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej przymusowo osadzonej w domu pomocy społecznej.

Z powyższych względów Trybunał przyjął, że art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 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, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

6. Analiza zarzutu niekonstytucyjności art. 41 ust. 1 u.o.z.p.

6.1. Istota drugiego zarzutu – skierowanego przeciwko art. 41 ust. 1 u.o.z.p. – sprowadza się do zakwestionowania zgodności z postanowieniami Konstytucji, EKPC i Konwencji wyłączenia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą opiekuna, „z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej”. Legitymowanymi do wniesienia takiego żądania, w myśl zakwestionowanego przepisu, są: osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.o.z.p., jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę.

Nie ulega wątpliwości, że art. 41 ust. 1 u.o.z.p. odnosi się wyłącznie do przypadków przymusowego umieszczenia osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo w domu pomocy społecznej. Uruchomienie trybu przymusowego następuje wyraźnie wbrew woli osoby kierowanej do tej placówki lub jej przedstawiciela ustawowego, jeśli brak opieki zagraża życiu tej pierwszej. Przyjęcie do domu pomocy społecznej bez zgody jego przyszłego mieszkańca następuje na podstawie postanowienia sądu opiekuńczego, które jest następnie wykonywane przez organy administracji w drodze odpowiednich decyzji z zakresu pomocy społecznej (por. I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz...*; wyrok NSA z 2 grudnia 1998 r., sygn. akt I SA 1435/98, Lex nr 45762). Art. 41 ust. 1 u.o.z.p. uzupełnia ów sądowy tryb umieszczenia w jednostce organizacyjnej pomocy społecznej wbrew woli osoby ubezwłasnowolnionej i jej przedstawiciela ustawowego, wskazując podmioty, które mogą domagać się zmiany orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej.

Kwestionowany art. 41 ust. 1 u.o.z.p. stanowi jednorodną regulację, z jasno określonym zakresem zastosowania, ograniczonym do przypadku przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej. Przepis ten – w zakresie objętym jego hipotezą – realizuje postulat wnioskodawcy co do upodmiotowienia osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, gdyż uprawnia ją do wystąpienia z wnioskiem o zmianę orzeczenia o przymusowym przyjęciu jej do domu pomocy społecznej. Przepis ten nie dotyczy natomiast przypadków przyjęcia do domu pomocy społecznej na podstawie wniosku osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Uwzględnienie zarzutu Rzecznika oznaczałoby zatem – jak sugeruje Prokurator Generalny – wprowadzenie do tego przepisu obcej treści normatywnej.

Trybunał, dostrzegając argumenty Prokuratora Generalnego, za niezbędne uznaje jednak zbadanie, czy uzupełnienie art. 41 ust. 1 u.o.z.p. o pewne elementy normatywne odnoszące się do innych przypadków umieszczenia w domu pomocy społecznej, nie jest konieczne z punktu widzenia ustawy zasadniczej, w szczególności – powołanych przez wnioskodawcę wzorców kontroli.

6.2. Trybunał zwraca uwagę, że zakończenie pobytu w domu pomocy społecznej osób przebywających tam dobrowolnie zasadniczo jest regulowane przez art. 54 ust. 4 u.p.s. Zgodnie z tym przepisem: „W przypadku gdy osoba bezwzględnie wymagająca pomocy lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej lub po umieszczeniu wycofają swoją zgodę, ośrodek pomocy społecznej lub dom pomocy społecznej są obowiązane do zawiadomienia o tym właściwego sądu, a jeśli osoba taka nie ma przedstawiciela ustawowego lub opiekuna – prokuratora”.

Z treści przepisu wynika, że w przypadkach dobrowolnego umieszczenia w domu pomocy społecznej, o zakończeniu pobytu w nim – co do zasady – decyduje wola osoby korzystającej z usług tej placówki lub jej przedstawiciela ustawowego. Jeśli bowiem nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 54 ust. 4 u.p.s., tj. bezwzględna potrzeba dalszej opieki nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną, wycofanie zgody na pobyt powinno pociągać za sobą zwolnienie z domu pomocy społecznej. Dla określenia kręgu osób, które mogą spowodować zakończenie pobytu w placówce, istotne jest jednak sformułowanie art. 54 ust. 4 u.p.s., stanowiącego o „wycofaniu swojej zgody”. Nie ulega wątpliwości, że warunkiem „wycofania swojej zgody” jest jej wcześniejsze wyrażenie. W świetle poczynionych wyżej ustaleń co do treści normatywnej art. 38 u.o.z.p. odczytywanego w związku z art. 156 i art. 175 k.r.o. oraz art. 573 § 1 k.p.c., oznacza to, że w obowiązującym stanie prawnym, ignorującym zgodę osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej na umieszczenie w domu pomocy społecznej, jej wola pozostaje bez znaczenia także na etapie zwalniania z tej placówki.

Trybunał stwierdza zatem, że osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, umieszczona w domu pomocy społecznej w trybie dobrowolnym, nie tylko nie ma możliwości prawnie skutecznego domagania się zwolnienia, ale także jest pozbawiona wpływu na stanowisko

swego przedstawiciela ustawowego w tym względzie, a nawet – nie może zainicjować postępowania zmierzającego do weryfikacji przesłanek dalszego jej przebywania w zakładzie. W konsekwencji, zdaniem TK, czas jej pobytu w domu pomocy społecznej zależy wyłącznie od woli przedstawiciela ustawowego. W tym przypadku, podobnie jak w toku oceny konstytucyjności art. 38 u.o.z.p., ujawnia się brak konsekwencji ustawodawcy: z jednej strony prawo przewiduje możliwość domagania się zwolnienia z domu pomocy społecznej przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną tam przymusowo (art. 41 ust. 1 u.o.z.p.), z drugiej zaś – w przypadku osoby umieszczonej tam dobrowolnie (na wniosek jej przedstawiciela ustawowego) – prawo nie przewiduje środków zmierzających choćby do sprawdzenia celowości jej pobytu w takiej placówce, w praktyce często czyniąc ten pobyt dożywotnim.

Zdaniem Trybunału, takie ukształtowanie sytuacji osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, przyjętej do domu pomocy społecznej na wniosek jej przedstawiciela ustawowego, oznacza naruszenie wolności osobistej oraz godności tej osoby, a także całkowite pozbawienie jej prawa do sądu.

6.3. Skutkiem orzeczenia niekonstytucyjności art. 38 u.o.z.p. powinna być zmiana przepisów zmierzająca do uwzględniania stanowiska osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie w kwestii umieszczenia jej w domu pomocy społecznej. TK dostrzega, że zmiana ta może mieć wpływ na stosowanie art. 54 ust. 4 u.p.s., gdyż osoba przebywająca w domu pomocy społecznej na wniosek swego przedstawiciela ustawowego może znaleźć się w kręgu podmiotów „wyrażających swą zgodę” na przyjęcie do zakładu. Jednak nawet przyszła nowelizacja przepisów dotyczących dobrowolnego przyjęcia do domu pomocy społecznej nie stworzy, w ocenie Trybunału, wystarczającej gwarancji podmiotowego traktowania osoby już tam umieszczonej, ubiegającej się o zwolnienie. Istnieje niebezpieczeństwo, że wycofanie przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną zgody na pobyt w domu pomocy społecznej, ze względu na brak zdolności do czynności prawnych tej osoby, może być traktowane jako pozbawione waloru prawnego na tle art. 54 ust. 4 u.p.s.

W ocenie Trybunału, standard konstytucyjny wymaga zapewnienia osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej w trybie dobrowolnym, realnego wpływu na kontynuację pobytu w tej placówce. Niezbędne jest przewidzenie możliwości samodzielnego inicjowania przez taką osobę procedury zmierzającej do weryfikacji przesłanek jej przebywania w domu pomocy społecznej i – w następstwie tego – do zwolnienia. Jedną z tych przesłanek jest zezwolenie na umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej, udzielane przez sąd jej przedstawicielowi ustawowemu.

W konsekwencji, zdaniem Trybunału art. 41 ust. 1 u.o.z.p., w zakresie, w jakim pomija uprawnienie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, do domagania się weryfikacji podstaw jej przebywania w tej placówce, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

7. Odstąpienie od oceny w świetle pozostałych wzorców kontroli.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w razie stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji chociażby z jednym z powołanych wzorców kontroli, postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami kontroli może zostać umorzone na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK ze względu na zbędność wydania orzeczenia (zob. m.in. wyroki TK z: 26 czerwca 2001 r., sygn. U 6/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 122; 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41; 19 listopada 2009 r., sygn. K 62/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149; 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12; 22 listopada 2010 r., sygn.

P 28/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 105; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4; 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80).

W niniejszej sprawie Trybunał doszedł do przekonania, że analiza poddanych kontroli konstytucyjnej przepisów z punktu widzenia pozostałych wzorców, wskazanych przez RPO, nie jest konieczna dla pełnego wyjaśnienia sprawy. Rozważania te pozostałyby bez wpływu na zasadniczy skutek stwierdzenia niekonstytucyjności art. 38 i art. 41 ust. 1 u.o.z.p. (por. wyrok z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51, s. 314). Trzeba jednak podkreślić, że niekontynuowanie oceny w świetle pozostałych wzorców – motywowane jedynie względami pragmatycznymi i ekonomią postępowania – nie może być rozumiane jako aprobata zakwestionowanych rozwiązań prawnych, w szczególności z punktu widzenia standardów określonych w EKPC czy Konwencji.

8. Skutki wyroku.

Ponieważ wyrok w niniejszej sprawie ma charakter zakresowy, Trybunał Konstytucyjny uznaje za celowe wskazanie jego praktycznych konsekwencji. Specyfika tego rodzaju wyroków, stwierdzających niekonstytucyjność przepisów ze względu na niezamieszczenie w nich pewnych elementów koniecznych z punktu widzenia ustawy zasadniczej, polega na tym, że nie powodują one utraty mocy obowiązującej kontrolowanych unormowań. Wynika z nich natomiast obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji standardu konstytucyjnego, przy czym odpowiedzialność za dostosowanie stanu prawnego do treści wyroku spoczywa zarówno na podmiotach posiadających inicjatywę ustawodawczą, jak i uczestniczących w dalszym procesie legislacyjnym (por. wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05).

W świetle stanowiska Rady Ministrów z 26 lutego 2016 r., z którego wynika znaczny stopień zaawansowania prac legislacyjnych zmierzających do upodmiotowienia osób umieszczonych i przebywających już w domach pomocy społecznej, modyfikacja przepisów ustawowych będąca wykonaniem niniejszego wyroku Trybunału nie wydaje się odległa w czasie. Trybunał zwraca jednak uwagę, że – ze względu na powszechnie obowiązującą moc jego orzeczeń (art. 190 ust. 1 Konstytucji) – skutki wyroku nie ograniczają się tylko do organów prawotwórczych, lecz mają także znaczenie dla organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów, które na wniosek przedstawiciela ustawowego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej udzielają zezwolenia na jej umieszczenie w domu pomocy społecznej. Wynikająca z kodeksu postępowania cywilnego fakultatywna możliwość wysłuchania przez sąd osoby, której postępowanie dotyczy (art. 574 i art. 576 § 2 k.p.c.), powinna być stosowana we wszystkich takich postępowaniach.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt K 31/15

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293; dalej: ustawa o TK), zgłaszam zdanie odrębne do wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r. o sygn. K 31/15.

1. Uważam, że wyrok wydano niezgodnie z przepisami ustawy o TK. Trybunał oparł swoje orzeczenie na niewłaściwym reżimie prawnym.

2. W niniejszej sprawie Trybunał przyjął, że tryb postępowania przed Trybunałem reguluje ustawa o TK w kształcie określonym wyrokiem TK z dnia 9 marca 2016 r., sygn. K 47/15. To założenie jest sprzeczne z art. 190 ust. 3 w związku z art. 190 ust. 2 Konstytucji.

3. Zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji, orzeczenia Trybunału w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Z art. 190 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji wynika, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego.

Zakładając, że ustawodawca konstytucyjny działał racjonalnie i używał w przepisach prawnych tych samych wyrażeń na określenie tych samych instytucji prawnych nie można różnicować znaczenia pojęć „ogłoszenie” występujących w ust. 2 i 3 art. 190 Konstytucji.

Wynika z tego, że określone w art. 190 ust. 3 Konstytucji sformułowanie, iż orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia należy interpretować zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji. Oznacza to, że w art. 190 ust. 3 Konstytucji chodzi o ogłoszenie orzeczenia TK w tym organie urzędowym, w którym będący przedmiotem orzeczenia Trybunału akt normatywny był opublikowany.

4. W wypadku orzeczenia TK z 9 marca 2016 r., mogłoby ono wejść w życie po jego ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw. Od tego momentu wywoływałoby skutki derogacyjne w nim przewidziane, a tym samym doprowadziłoby do zmian w systemie prawa.

Skoro jednak w momencie wydawania wyroku w sprawie o sygn. K 31/15, wyrok o sygn. K 47/15 nie został ogłoszony w Dzienniku Ustaw, jego sentencja nie może określać trybu postępowania przed Trybunałem, gdyż orzeczenie to nie weszło w życie.

Z tego względu, orzekając w niniejszej sprawie, Trybunał powinien stosować przepisy ustawy o TK, w brzmieniu wynikającym z tekstu jednolitego ogłoszonego 8 marca 2016 r. oraz odpowiednie przepisy przejściowe ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217; dalej: ustawa o zmianie ustawy o TK).

5. Z powyższych względów, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o TK w związku z art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, wyrok w niniejszej sprawie powinien zapaść w pełnym składzie.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. K 31/15

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. K 31/15.

Złożenie zdania odrębnego do wyroku uzasadniam w sposób następujący.

Wyrok w sprawie o sygn. K 31/15 zapadł w składzie pięciu sędziów Trybunału, w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293; dalej: ustawa o TK), zmienionej ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217; dalej: ustawa o zmianie ustawy o TK). W niniejszej sprawie skład Trybunału został przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego wyznaczony z pominięciem reguł wynikających z art. 2 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zmianie ustawy o TK, a także art. 44 ust. 1 pkt 1 i art. 44 ust. 3 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK, przewidujących dla spraw zainicjowanych wnioskiem rozpoznanie w pełnym składzie Trybunału z udziałem co najmniej 13 sędziów Trybunału.

Podstawą decyzji o wyznaczeniu zamiast pełnego składu Trybunału w sprawie o sygn. K 31/15 pięciu sędziów Trybunału, jest założenie, że wyrok TK z 9 marca 2016 r. w sprawie o sygn. K 47/15 stwierdził w całości niekonstytucyjność ustawy o zmianie ustawy o TK, a skutkiem ogłoszenia tego wyroku przez Trybunał na sali rozpraw jest to, że obowiązująca ustawa z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym podlega stosowaniu w wersji nieuwzględniającej zmian wprowadzonych w ustawie z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Powyższego założenia nie podzielam. Uważam, że wobec niezastnienia konstytucyjnych warunków: a) wejścia w życie wyroku TK z 9 marca 2016 r. b) utraty mocy obowiązującej przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, przepisy tej ustawy obowiązują i powinny być stosowane przez Trybunał Konstytucyjny. Art. 2 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zmianie ustawy o TK wskazywał, że w zakresie spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy „w każdym przypadku skład orzekający ustala się według przepisów niniejszej ustawy”. Treść tego przepisu w sposób oczywisty modyfikuje przyjętą w sprawie o sygn. K 31/15 przez większość składu sędziowskiego koncepcję orzekania przez Trybunał w składach wyznaczonych na podstawie przepisów ustawy o TK sprzed nowelizacji.

W art. 190 ust. 3 Konstytucji wskazano, że orzeczenia TK wchodzą w życie z dniem ogłoszenia. W tym samym momencie – w braku określenia przez TK w wyroku innego terminu następuje również utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego, który był przedmiotem orzeczenia stwierdzającego jego niezgodność z Konstytucją.

Aby ustalić, czy orzeczenie TK w sprawie o sygn. K 47/15, którego treść ma oczywiście znaczenie dla ustalenia stanu prawnego rozstrzygającego o składzie Trybunału w sprawie o sygn. K 31/15, weszło w życie i wywołało skutki prawne w postaci usunięcia z systemu prawa przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, zgodnie z którą w sprawie o sygn. SK 31/15 Trybunał powinien orzekać w pełnym składzie Trybunału należy zdefiniować pojęcie „ogłoszenia” orzeczenia z art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego zgodnie wyrażali pogląd, że wskazane w art. 190 ust. 3 „ogłoszenie orzeczenia” to ogłoszenie w dzienniku urzędowym, nie zaś odczytanie wyroku na sali rozpraw. „Przyjęcie, że orzeczenie wchodzi w życie z dniem ogłoszenia oznacza nawiązanie do regulacji w art. 190 ust. 2 i ogłoszenie w organie urzędowym. Wówczas orzeczenie wywołuje skutki prawne w nim przewidziane” (Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 952). „Odwołując się jednak do racjonalności działania ustrojodawcy, należałoby dojść do wniosku, że skoro w ust. 2 art. 190 Konstytucji RP opisał on sposób ogłoszenia orzeczenia w organie urzędowym, a w ustępie 3 tego przepisu użył tylko słowa «ogłoszenie» bez bliższego jego sprecyzowania, to zapewne uczynił tak dlatego, aby nie powtarzać treści ustępu 2, a w szczególności sformułowania «ogłoszenie w organie urzędowym». Brak natomiast racjonalnych argumentów pozwalających na przypisanie ustrojodawcy intencji powiązania ustępu 3 z ustnym ogłoszeniem orzeczenia na rozprawie. Żaden przepis Konstytucji RP nie wspomina bowiem o tym sposobie ogłoszenia orzeczenia TK, stąd gdyby ustrojodawca rzeczywiście miał

go na myśli, zapewne sprecyzowałby to w treści art. 190 ust. 3 Konstytucji RP” (Monika Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 77). Podobnie Andrzej Mączyński, pisząc o ogłoszeniu orzeczenia TK w Dzienniku Ustaw lub Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” wskazywał: „Ogłoszenie jest nie tylko sposobem przekazania informacji o wydaniu orzeczenia i jego treści. Jest ono zdarzeniem mającym znaczenie prawne polegające na tym, że w myśl art. 190 ust. 3 Konstytucji z dniem ogłoszenia orzeczenie wchodzi w życie” (Andrzej Mączyński, *Konstytucja. Rząd. Parlament. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Ciemniewskiego*, Warszawa 2014, s. 181). Podobne stanowisko zajmuje w Komentarzu do Konstytucji Leszek Garlicki: „Art. 190 ust. 3 zd. 1 ustanawia zasadę, że orzeczenie TK «wchodzi w życie z dniem ogłoszenia» w sposób oczywisty chodzi tu o formę ogłoszenia wymaganą przez ust. 2”. „Dniem ogłoszenia jest data, jaką nosi numer dziennika urzędowego, w którym dokonana została publikacja orzeczenia” (red. Leszek Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2007, *Rozdział VIII „Sądy i trybunały”*, s. 11). Podsumowując pozostaje stwierdzić, że zdaniem doktryny prawa konstytucyjnego art. 190 ust. 3 Konstytucji uzależnia termin wejścia w życie orzeczenia TK i termin utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych w takim orzeczeniu za niezgodne z Konstytucją od „ogłoszenia” tego orzeczenia w sposób przewidziany w art. 190 ust. 2 Konstytucji.

Art. 190 ust. 2 Konstytucji przewiduje ogłoszenie orzeczeń TK, wydanych w sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji, w tym samym organie urzędowym, w którym ogłoszony był uprzednio akt normatywny będący przedmiotem orzeczenia Trybunału. Jeżeli akt normatywny nie był uprzednio ogłoszony, orzeczenie TK ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Dopiero na skutek opisanej w art. 190 ust. 2 Konstytucji publikacji, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie i wywołuje skutki derogacyjne tam przewidziane. Podkreślić raz jeszcze należy, że skutków derogacyjnych nie wywołuje samo ogłoszenie orzeczenia TK na sali rozpraw.

Orzeczenie TK z 9 marca 2016 r. stwierdzające niezgodność z Konstytucją ustawy o zmianie ustawy o TK nie zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw do dnia wydania wyroku w sprawie o sygn. K 31/15. Zgodnie z art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji nie weszło zatem w życie i nie wywołało skutku w postaci utraty mocy obowiązującej ustawy o zmianie ustawy o TK, która nadal obowiązuje i powinna być stosowana.

Nie podzielam poglądu, że samo ogłoszenie orzeczenia TK w sprawie o sygn. K 47/15 na sali rozpraw stwarza Trybunałowi możliwość niestosowania uznanych w tym wyroku za niekonstytucyjne przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, w tym przepisu art. 2 ust. 1 zdanie drugie tej ustawy decydującego o składzie Trybunału w sprawie o sygn. K 31/15. Kwestionuję pogląd, aby możliwość niestosowania przepisu art. 2 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zmianie ustawy o TK miał wynikać z faktu obalenia jego konstytucyjności na skutek ustnego ogłoszenia orzeczenia TK z 9 marca 2016 r. w sprawie o sygn. K 47/15. W rozumieniu przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego *de lege lata* „domniemanie to jest wyłącznie obowiązującą w postępowaniu przed TK regułą rozkładu ciężaru dowodu, nie jest ono natomiast przesłanką uzasadniającą stosowanie obowiązujących przepisów, przepis który uzyskał moc obowiązującą, powinien być stosowany do czasu jej utraty” (Andrzej Mączyński, *op. cit.*, s. 184). Zagadnieniu wzruszenia domniemania konstytucyjności obszerną publikację poświęcił Piotr Radziejewicz (Piotr Radziejewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, Przegląd Sejmowy nr 5(88)/2008). Autor zauważa, że „Od pewnego czasu w orzecznictwie TK drogę toruje sobie pogląd, że wzruszenie (obalenie) «domniemania konstytucyjności» aktu normatywnego posiada walor, skierowany *erga omnes*. W takim ujęciu «domniemanie konstytucyjności» rysuje się jako odrębny skutek prawny wyroku o hierarchicznej niezgodności przepisu, poten-

cialnie mogący oddziaływać na sferę praw i wolności jednostki oraz praktykę funkcjonowania niektórych organów państwa (w tym sądów powszechnych i administracyjnych)” (*op.cit.*, s. 55). Autor analizuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym zaznaczał się powyższy pogląd. „W kontekście twierdzenia TK, że już sam fakt uznania przepisu za niezgodny z konstytucją (wzruszenia «domniemania konstytucyjności») – niezależnie od tego, że promulgacja wyroku jeszcze nie nastąpiła – uzasadnia, aby wszystkie organy państwa przeciwdziałały następstwom stosowania tych przepisów, należy rozważyć również kwestię momentu powstania skutków prawnych wyroku sądu konstytucyjnego” zauważa Piotr Radziejewicz (*op. cit.*, s. 83). „Wydaje się przy tym, że moment powstania skutków prawnych wyroku Trybunału Konstytucyjnego został stosunkowo precyzyjnie wyznaczony wprost przez regulację konstytucyjną. Zgodnie z art. 190 ust. 3 zd. 1 Konstytucji: «Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego»” (*op. cit.*, s. 84). Autor podkreśla znaczenie art. 190 ust. 2 Konstytucji, wskazując, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu. Nie rozważa wprost skutków prawnych braku ogłoszenia orzeczenia TK w dzienniku urzędowym, ale wypowiada się stanowczo przeciw „zamysłowi TK, aby wzruszenie «domniemania konstytucyjności» aktu normatywnego uczynić między innymi przesłanką zmiany praktyki stosowania prawa czasowo obowiązującego w «okresie odroczenia» (art. 190 ust. 3 Konstytucji)” (*op. cit.*, s. 86). Autor, dokonując oceny poglądu Trybunału, że obalenie domniemania konstytucyjności przepisu prawa może uzasadniać niestosowanie tego przepisu w „okresie odroczenia”, na tle ogłoszonych zarówno na sali jak i w dzienniku urzędowym orzeczeń TK nazywa ów pogląd „niewytrzymującym ciężaru krytyki”. Uważam, że ta ocena pozostaje adekwatna także do orzeczenia TK z 9 marca 2016 r., ogłoszonego wyłącznie na sali rozpraw, mocą którego próbuje się uzasadniać niestosowanie przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK. Piotr Radziejewicz wskazuje nadto na brak konsekwencji w orzecznictwie Trybunału co do prezentacji omawianego poglądu. Jak zauważa „w wielu przypadkach, mimo że zachodziły wszystkie konieczne przesłanki prawne i faktyczne, Trybunał nakazywał, aby wbrew obaleniu «domniemania konstytucyjności» nadal stosować niekonstytucyjną regulację” (*op. cit.* s. 86). Monika Florczak-Wątor wskazuje jasno, że „wejście w życie” orzeczenia TK jest skutkiem publikacji w dzienniku urzędowym nie zaś ogłoszenia na sali rozpraw. „Wejście w życie orzeczenia oznacza, że z chwilą jego publikacji w organie urzędowym uzyskuje ono moc powszechnie obowiązującą oraz wprowadza zmiany do obowiązującego systemu prawa” (Monika Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 80). Jako skutki prawne ustnego ogłoszenia uczestnikom postępowania orzeczenia TK, powołując się na art. 332 § 1 k.p.c. w związku z art. 20 ustawy o TK z 1997 r. (obecnie art. 74 ustawy o TK), autorka wymienia niemożność zmiany orzeczenia przez TK, związanie sentencją wyroku, ostateczność orzeczenia. Nawiasem mówiąc w tej samej publikacji autorka wprost rozważa skutki ewentualnego nieopublikowania ogłoszonego na sali rozpraw orzeczenia TK w dzienniku urzędowym. Jej zdaniem, jeśli orzeczenie zostało ogłoszone uczestnikom postępowania, lecz nie zostało ogłoszone w organie publikacyjnym, to nie wywoła skutków prawnych właściwych ogłoszeniu w dzienniku urzędowym: powszechności obowiązywania; wejścia w życie wyroku oraz utraty mocy obowiązującej uznanego w tym wyroku za niekonstytucyjny aktu normatywnego (por. Monika Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 79-81, 83).

Podzielam wyrażane we wskazanych publikacjach poglądy. Uważam, że ogłoszenie przez TK na sali rozpraw rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. K 47/15 stwierdzającego niezgodność ustawy o zmianie ustawy o TK z Konstytucją nie spowodowało utraty mocy obowiązującej przepisów tej ustawy. Wobec nieopublikowania orzeczenia TK z 9 marca 2016 r. w Dzienniku Ustaw, nie doszło do derogacji przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK i powinny być one nadal stosowane. Ustne ogłoszenie orzeczenia przez Trybunał w dniu 9 marca 2016 r. nie zwalania organów państwa z obowiązku stosowania ustawy z 22 grudnia 2015 r.

o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawę do czasu publikacji orzeczenia w Dzienniku Ustaw powinien zgodnie z art. 7 i art. 190 ust. 3 Konstytucji stosować także sam Trybunał. Dlatego stosownie do art. 2 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zmianie ustawy o TK, także w sprawie o sygn. K 31/15 Trybunał powinien orzekać w pełnym składzie Trybunału (art. 2 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zmianie ustawy o TK w związku z art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o TK). Zgodnie z art. 80 ustawy o TK Prezes Trybunału kieruje pytanie prawne, skargę konstytucyjną lub, jak w tej sprawie wnioski do rozpoznania przez „właściwy skład orzekający”.

W art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji ustrojodawca uzależnił wejście w życie orzeczeń Trybunału i wywołanie przewidzianych w nim skutków derogacyjnych od współdziałania z Trybunałem władz odpowiedzialnych za publikację orzeczeń Trybunału. W procesie stosowania prawa ani Trybunał Konstytucyjny, ani jego sędziowie nie posiadają uprawnień do oceny zaniechania publikacji orzeczenia TK z 9 marca 2016 r. W toku orzekania Trybunał nie powinien naruszać przepisu art. 190 ust. 3 uzależniającego wejście w życie wyroku i zaistnienie skutków derogacyjnych orzeczeń Trybunału od publikacji jego orzeczeń w dzienniku urzędowym. Nie powinien procedować tak, jakby publikacja taka nie była potrzebna dla wywołania takich skutków i nie miała znaczenia w procesie stosowania prawa przez Trybunał. Po wydaniu wyroku z 9 marca 2016 r., do czasu jego publikacji w Dzienniku Ustaw, tryb postępowania przed Trybunałem powinien opierać się na przepisach wciąż obowiązującej ustawy o zmianie ustawy o TK. Trybunał wydaje jednak orzeczenia z pominięciem przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, powołując się na możliwość niestosowania obowiązującego prawa jedynie na podstawie nieposiadającego definicji legalnej, bardzo nieostrego i zdefiniowanego w sposób przydatny dla takiego rozumowania wyłącznie w kilku uzasadnieniach orzeczeń TK, pojęcia „obalenia domniemania konstytucyjności”.

Decydując o wydawaniu od 9 marca 2016 r. kolejnych orzeczeń z pominięciem wciąż obowiązujących przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, Trybunał Konstytucyjny pozostawia poza polem rozważań skutki orzeczeń wydawanych z naruszeniem obowiązującego prawa. W obecnym stanie prawnym Konstytucja nie przewiduje żadnego trybu sądowej kontroli czy też wzruszenia orzeczeń Trybunału z uwagi na wady proceduralne (nie ma do nich zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji, przewidujący możliwość wznowienia postępowania). Notoryjnie znany jest fakt, że władza wykonawcza ocenia jako niezgodne z obowiązującym prawem postępowanie przed TK z pominięciem stosowania przepisów ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 22 grudnia 2015 roku i nie publikuje podjętych w taki sposób rozstrzygnięć Trybunału, odmawiając w ogóle tym orzeczeniom waloru wyroków. Należy zauważyć, że w sprawie o sygn. K 31/15 z powodu niestosowania przez TK obowiązującego prawa i orzekania w składzie z nim sprzecznym, wyrok może z jednej strony nie wywołać wszystkich przewidzianych prawem skutków (wobec braku jego publikacji w Dzienniku Ustaw); z drugiej strony może stanowić dla wnioskodawcy przeszkodę w ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy przez Trybunał we właściwym składzie, na skutek powagi rzeczy osądzonej.