



KMP.022.4.2016

**Pan  
Konstanty Radziwiłł  
Minister Zdrowia**

*Szanowny Panie Ministrze*

W nawiązaniu do pisma z dnia 29 września 2016 r. (ZPN.0212.2.2016) przedstawiam opinię Rzecznika Praw Obywatelskich, działającego jako krajowy mechanizm prewencji, dotyczącą projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2016 r.

1. Za słuszną należy uznać zmianę art. 3 pkt 6 lit. c ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zakresie definicji przymusu bezpośredniego w postaci unieruchomienia. Obecnie przepis ten zakłada, iż unieruchomienie osoby z zaburzeniami psychicznymi należy rozumieć jako obozwładnienie jej z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł, kaftana bezpieczeństwa lub innych urządzeń technicznych. Niemniej jednak z uwagi na fakt, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 lipca 2013 r. (sygn. Kp 1/13) orzekł, iż przepis ustawy z dnia 4 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi w zakresie, w jakim umożliwia stosowanie przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia za pomocą „innych urządzeń technicznych” jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP, należało wyeliminować to sformułowanie również z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

2. Kolejna pozytywnie oceniona zmiana dotycząca przymusu bezpośredniego odnosi się do rozszerzenia kręgu podmiotów, które mogą stosować przymus bezpośredni wobec osób zaburzonych psychicznie. Obecnie regulacja odnosi się jedynie do podmiotu

lecniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej (art. 18 ust. 1 pkt 3). Natomiast projekt nowelizacji zakłada poszerzenie tego kręgu o „inne zakłady lecznicze”, niebędące szpitalami psychiatrycznymi. Stąd też w art. 18 ust. 1 pkt 3, ust. 2 oraz w ust. 4 dodano wyrazy „innych zakładach leczniczych”. Oznacza to, że mamy wprost wskazane, że możemy stosować przymus bezpośredni w oparciu o ustawę o ochronie zdrowia psychicznego w szpitalach przywięziennych, co było praktyką, ale pojawiały się wątpliwości co do interpretacji przepisów.

3. Analizowany projekt zakłada uchylene rozporządzenia 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. z 2012 r., poz. 740) wydanego na podstawie art. 18 ust. 11 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, z uwagi na propozycję przeniesienia części obecnych regulacji z rozporządzenia do ustawy. Niemniej jednak biorąc pod uwagę treść art. 10 pkt 1 proponowanej ustawy zmieniającej, rozporządzenie Ministra Zdrowia pozostałoby utrzymane czasowo w mocy, do czasu wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 18f. Należy przy tym nadmienić, iż część przepisów rozporządzenia zostałaby „przeniesiona” do ustawy w brzmieniu niezmiennym. Wątpliwości budzi jednak treść art. 18a ust. 3 projektu ustawy. Przepis ten wskazuje, iż „stan fizyczny osoby z zaburzeniami psychicznymi unieruchomionej lub izolowanej kontroluje się nie rzadziej niż co 15 minut, również w czasie snu tej osoby”. Natomiast obecna regulacja zawarta w rozporządzeniu przewiduje, iż czynności te przeprowadza pielęgniarka. Nowelizacja nie określa zatem, kto ma kontrolować stan osoby, wobec której zastosowano przymus bezpośredni.

4. Wskazać także należy, iż w obowiązującym stanie prawnym funkcjonariusze Służby Więziennej nie mają uprawnień do wykonywania jakichkolwiek czynności związanych ze stosowaniem przymusu bezpośredniego w oparciu o ustawę o ochronie zdrowia psychicznego. Stąd też formułując w ten sposób w/w przepis należałoby również zmodyfikować treść obecnego art. 18 ust. 9 ustawy, przewidującego obowiązek udzielenia pomocy przy stosowaniu przymusu bezpośredniego lekarzowi, pielęgniarce lub kierującemu akcją prowadzenia medycznych czynności ratunkowych na ich żądanie przez jednostki

Państwowego Ratownictwa Medycznego, Policji oraz Państwowej Straży Pożarnej. Pożądanym byłoby dodanie do katalogu wymienionych podmiotów także jednostek Służby Więziennej. Postulat ów jest tym bardziej zasadny że, jak wskazuje praktyka, funkcjonariusze SW faktycznie uczestniczą w stosowaniu przymusu bezpośredniego w szpitalach przywięziennych.

5. Ponadto należałoby rozważyć, czy kwestie związane ze sposobem przeprowadzania oceny stanu fizycznego osoby z zaburzeniami psychicznymi unieruchomionej lub izolowanej oraz sposób dokonywania oceny zasadności jego zastosowania, nie powinny być uregulowane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, biorąc pod uwagę ważkość materii (projekt nowelizacji zakłada, iż kwestie te zostaną uregulowane w drodze aktu wykonawczego wydanego na podstawie art. 18f).

6. Odnosząc się do projektowanego art. 18e ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego podnieść należy, iż wymaga on doprecyzowania, gdyż z jednej strony pomieszczenie do izolacji ma odpowiadać standardom pomieszczenia mieszkalnego, a z drugiej być odpowiednio zabezpieczone przed uszkodzeniem ciała osoby z zaburzeniami psychicznymi. W praktyce zapis ten wywołuje wiele problemów natury interpretacyjnej. W związku z tym wskazane byłoby podkreślenie, iż pomieszczenie to przede wszystkim ma być tak wyposażone, aby odpowiednio zabezpieczało osobę z zaburzeniami psychicznymi przed uszkodzeniem ciała, a jednocześnie było wyposażone w elementy potrzebne do godnej egzystencji. Warto również wskazać, w jaki sposób powinno być zabezpieczone np. ściany wyłożone materacami, okna z nietłukącego się szkła itd.

7. Pozytywnie należy ocenić uregulowanie kwestii stosowania monitoringu w pomieszczeniu służącym izolacji, jednakże wskazanym byłoby uregulowanie tego zagadnienia również w odniesieniu do pomieszczeń jednoosobowych, w których stosuje się przymus bezpośredni w postaci unieruchomienia osoby z zaburzeniami psychicznymi, jak również w odcinkach obserwacyjnych i oddziałach szpitalnych dysponujących warunkami wzmocnionego zabezpieczenia. Wskazywałem na taką potrzebę w swoim wystąpieniu do Ministra Zdrowia z dnia 5 stycznia 2016 r. (KMP.574.8.2015.MF) podkreślając, iż obecnie regulujące tę materię przepisy są w randze rozporządzenia, co narusza konstytucyjnie zagwarantowane prawo do prywatności. Bowiem zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być

ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W przypadku uwzględnienia w/w postulatu należałoby rozważyć również możliwość archiwizowania zapisów utrwalonego obrazu i dźwięku w sposób analogiczny do projektowanego przepisu art. 18e ust. 3 i 4 (zapis z kamer umieszczonych w pomieszczeniach przeznaczonych do izolacji).

8. Projektowana nowelizacja ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz niektórych innych ustaw powinna uwzględniać także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r. (sygn. akt K 31/15), w którym Trybunał uznał za niekonstytucyjne niektóre przepisy tej ustawy. Z uznaniem przyjmuję kierunek zmian zaproponowanych odnośnie do przepisów art. 38 i 41 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jak się jednak wydaje projekt ten nie uwzględnia wszystkich aspektów przywołanego powyżej wyroku. Trybunał stwierdził bowiem m.in., że sam fakt ubezwłasnowolnienia nie powinien przesądzać o pozbawieniu takiej osoby możliwości wypowiedzenia się przed sądem odnośnie jej umieszczenia w domu pomocy społecznej. Za niedopuszczalne uznał zatem Trybunał oparcie się sądu jedynie na woli przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej w przedmiocie jej umieszczenia w 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. W celu zmiany opisanej powyżej sytuacji niezbędne jest zatem wprowadzenie do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego gwarancji wysłuchania przez sąd osoby ubezwłasnowolnionej, która na wniosek jej opiekuna prawnego ma zostać umieszczona w domu pomocy społecznej. Podobna regulacja została już zastosowana w przypadku postępowania w sprawach o ubezwłasnowolnienie. Stosownie do treści art. 547 § 1 K.p.c. osobę, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, należy wysłuchać niezwłocznie po wszczęciu postępowania;

wysłuchanie powinno odbyć się w obecności biegłego psychologa oraz - w zależności od stanu zdrowia osoby, która ma być wysłuchana - biegłego lekarza psychiatry lub neurologa. Jak się wydaje, podobna regulacja powinna dotyczyć również postępowania o umieszczenie osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej lub w szpitalu psychiatrycznym.

9. Ponadto rozszerzeniu powinien ulec krąg podmiotów, określonych w art. 43 ust. 1 ustawy, podlegających kontroli sędziowskiej pod kątem legalności przyjęcia i przebywania w nich osób z zaburzeniami psychicznymi, przestrzegania ich praw oraz kontroli warunków, w jakich one tam przebywają, o pozostałe kategorie domów (dla osób w podeszłym wieku, dla osób somatycznie chorych, dla osób niepełnosprawnych fizycznie), gdyż i tam decyzją organów kierujących umieszczane są osoby z zaburzeniami psychicznymi. Analiza dokumentacji indywidualnej mieszkańców, wykonywana przez przedstawicieli KMP w domach pomocy społecznej podczas wizytacji prewencyjnych, nierzadko ujawnia, że umieszczenie danego pensjonariusza w placówce przebiegło bez podjęcia przez opiekuna prawnego próby wspierania swego podopiecznego w miejscu zamieszkania, co mogłoby być wystarczające i oddalić konieczność przeniesienia go z własnego domu do placówki. Uderza przy tym fakt, że w wielu sprawach procedura ubezwłasnowolnienia była wszczynana tuż przed złożeniem przez opiekuna prawnego wniosku o umieszczenie podopiecznego w placówce i często wbrew jego woli. Poza skrajnie pilnymi przypadkami, w zasadzie wygląda to tak, jakby procedura ubezwłasnowolnienia części mieszkańców domów pomocy społecznej wykorzystywana była nie do pomocy osobie bezradnej, ale do pozbawienia jej możliwości wyrażenia sprzeciwu przed np. wykwaterowaniem z własnego domu. Zdarza się bowiem, że mieszkańcy wizytowanych domów żalą się, iż działania podjęte po wyrażeniu przez sąd zgody na ubezwłasnowolnienie ich miały związek z posiadaniem przez nich mieszkaniem czy gospodarstwem, a kadra placówki nieformalnie potwierdza, że ma na ten temat podobne wątpliwości dodając, że dany mieszkaniec, przy odpowiedniej pomocy w środowisku, mógłby nadal przebywać we własnym domu.

10. Pozytywnie ocenić należy nowelizację art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, polegającą na dodaniu ustępu 2, w brzmieniu następującym: *Sąd ustanawia adwokata lub radcę prawnego z urzędu, jeżeli postępowanie dotyczy bezpośrednio osoby*

*przyjmowanej do szpitala psychiatrycznego albo do domu opieki społecznej bez jej zgody.* Zapis ten stanowi realizację postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich formułowanego od kilku lat, zmierzającego do zapewnienia osobom, wobec których toczy się postępowanie o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym bez zgody obligatoryjnej obrony w osobie adwokata lub radcy prawnego, w celu upodmiotowienia uczestnika postępowania i stworzenia realnych gwarancji procesowych i zabezpieczenia jego interesów w toku postępowania.

11. Za pozytywną zmianę treści art. 46 ust. 1 zdanie pierwsze uznać należy rozszerzenie kręgu uczestników postępowania z mocy prawa o szpital psychiatryczny. W mojej ocenie rozważenia wymaga ponadto uwzględnienie w katalogu tych uczestników także osoby faktycznie sprawującej opiekę nad osobą, w stosunku do której toczy się postępowanie o przyjęcie bez zgody, z uwagi na posiadane przez nią istotne informacje dotyczące przyjmowanej osoby.

W nowelizowanym art. 46 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego powinna znaleźć się ponadto gwarancja dla osoby, wobec której toczy się postępowanie o umieszczenie bez zgody, a która wyrazi wolę wzięcia w nim udziału, zapewnienia realizacji jej prawa w tym zakresie.

12. Jeśli zaś chodzi o uwagi dotyczące nowelizacji ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 487) za kontrowersyjny pomysł uznać należy propozycję uchylecia art. 20 tejże ustawy. Na mocy tego przepisu Rada Ministrów zobowiązana jest do corocznego składania Sejmowi sprawozdania z wykonania ustawy. Uznać należy, że jego ewentualne usunięcie byłoby niekorzystne z uwagi na skalę problemu alkoholizmu i uzależnienia od alkoholu znaczącej części społeczeństwa oraz związane z tym skutki społeczne, w tym rozkład życia rodzinnego oraz przemoc w rodzinie. Brak corocznej informacji Rady Ministrów w tym zakresie może zniekształcić skalę problemu oraz zjawiska z tym związane, a w konsekwencji zakłócić kształtowanie polityki państwa w tym obszarze.

Za pozytywne należy uznać dodanie art. 25 a, upoważniającego gminne komisje rozwiązywania problemów alkoholowych do przetwarzania danych osobowych w związku z procedurą zobowiązania do poddania się leczeniu odwykowemu.

Podobnie za uzasadnione uznać należy znowelizowanie art. 16 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zakresie wnoszenia alkoholu na „stadiony i inne obiekty, w których odbywają się masowe imprezy sportowe”. Problematyka ta w sposób szczegółowy jest regulowana przez ustawę z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych. Zabieg ten bez wątpienia spowoduje usunięcie częściowo nakładających się przepisów.

Biorąc pod uwagę podstawę prawną do stosowania monitoringu pomieszczeń izb wytrzeźwień zawartą w art. 42<sup>3</sup> ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, za konieczne uznać również należy uregulowanie kwestii archiwizacji nagrań z monitoringu pomieszczeń izb wytrzeźwień, w których stosuje się środki przymusu bezpośredniego w postaci unieruchomienia i izolacji.

Z poważaniem  
Krzysztof Olkiewicz  
Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
Krzysztof Olkiewicz  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich