



Warszawa, dnia 15 grudnia 2017 r.

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI
WICEPREZES
Tomasz Dobrowolski

RCL.DPPRI.550.54/2017
Dot.:DPS.I.02100.10.2017.AP

Pani
Elżbieta Bojanowska
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Rodziny, Pracy i
Polityki Społecznej

W związku z otrzymanym *projektem ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Rządowe Centrum Legislacji uprzejmie informuje, że zgłasza następujące uwagi do przedmiotowego projektu.

1. W dodawanym art. 52 ust. 2a *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1769 i 1985)* projektodawca wskazuje, iż rodzinny dom pomocy może być prowadzony na podstawie umowy zawartej przez osobę fizyczną albo organizację pożytku publicznego z gminą właściwą ze względu na miejsce położenia rodzinnego domu pomocy. Wdrożenie takiej regulacji do ustawy powoduje konieczność wprowadzenia regulacji intertemporalnych, między innymi w odniesieniu do zawartych już umów. Uwaga ta pozostaje zasadna bez względu na fakt, wskazany w uzasadnieniu, iż powyższy wymóg nie jest nowym obowiązkiem dla podmiotów prowadzących rodzinne domy pomocy, gdyż dotychczas był zawarty w § 8 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie rodzinnych domów pomocy (Dz. U. poz. 719)*. Ponadto, przepis ten pośrednio wpływać będzie na brzmienie rozporządzenia wydawanego na podstawie art. 52 ust. 3 ww. ustawy. Należy zauważyć, że wspomniane upoważnienie ustawowe - w zakresie standardów świadczonych usług przez rodzinny dom pomocy, warunków kierowania, odpłatności czy nadzoru - zostało sformułowane w sposób blankietowy. Zauważyć jednak należy, że oddalenie zarzutu

blankietowości upoważnienia wymaga nie tylko zmiany jego brzmienia ale również odpowiedniego uzupełnienia przepisów zmienianej *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* o przepisy materialne.

2. W dodawanym art. 55 ust. 2b *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* przewiduje się rozwiązanie, zgodnie z którym ograniczenie możliwości samodzielnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej przez mieszkańca domu może nastąpić wyłącznie na podstawie zaświadczenia lekarza psychiatry, wydanego na czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy. Regulacja ta budzi jednak wątpliwości natury konstytucyjnej, gdyż zdaniem Rządowego Centrum Legislacji w sposób nieuzasadniony przez projektodawcę narusza wolność osobistą zagwarantowaną w art. 41 ust. 1 *Konstytucji RP*. Zgodnie z tym przepisem każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Z kolei, art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP* stanowi, że 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.

W wyroku z dnia 10 marca 2010 r. sygn. akt U 5/07 Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, których dotyczy art. 41 ust. 1 zdanie drugie *Konstytucji RP*, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują. Natomiast przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim *Konstytucji RP*, należy rozumieć regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej. Zatem z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP* wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest tu dopuszczalna), zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia wolności osobistej. Nie kwestionując zasadności czy nawet konieczności wprowadzenia nowej regulacji, ograniczenie możliwości samodzielnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej jest formą ograniczenia

wolności a w projektowanym akcie brak jest większości przytoczonych niezbędnych elementów wskazanych przez Trybunał Konstytucyjny. W szczególności zabrakło przesłanek wprowadzenia tego ograniczenia. Zatem, jeśli projektodawca uzna, iż takie ograniczenie prawa jest niezbędne i dozwolone w demokratycznym państwie prawnym, wskazaną regulację musi uzupełnić o wyżej wymienione elementy. Ponadto, również uzasadnienie należy uzupełnić o argumenty, które przemawiają za takim ograniczeniem, wraz z wykazaniem czy regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto czy jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu) (zob. wyrok TK z 6 lutego 2007 r. sygn. akt P 25/06).

Proponowana regulacja budzi również wątpliwości co do zgodności z art. 41 ust. 2 *Konstytucji RP*. Wskazany wyżej przepis ustawy zasadniczej stanowi, że każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo do odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. Tymczasem projektowana regulacja nie przewiduje możliwości wzruszenia zaświadczenia lekarza psychiatry w żadnym trybie, zatem również nie zakłada w tym przypadku udziału sądu. Z perspektywy art. 41 ust. 2 *Konstytucji RP* koniecznym wydaje się co najmniej takie uzupełnienie przewidzianej w projektowanych przepisach procedury, która zapewniłaby możliwość odwołania się do sądu, w celu ustalenia legalności „ograniczenia” samodzielnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej.

Również w kontekście stosowanych pojęć może pojawić się zarzut niezgodności z wynikającą z art. 2 *Konstytucji RP* zasadą dostatecznej określoności przepisów prawa. Z jednej strony nie jest jasne, jak należy definiować „samodzielnne opuszczanie”, czy jest to – zgodnie z potocznym rozumieniem – każde opuszczanie terenu domu pomocy społecznej bez innej osoby (np. krewnego), czy też „samodzielnność” polega na opuszczeniu terenu domu pomocy społecznej bez pracownika domu pomocy społecznej. Z drugiej strony wątpliwości mogą być podnoszone w stosunku do pojęcia „ograniczania” możliwości opuszczania terenu domu pomocy społecznej, w szczególności, czy w jego zakresie mieści się pozbawienie możliwości opuszczenia terenu domu pomocy społecznej. Zatem, w celu wyeliminowania tej niejasności, a jednocześnie w celu uniknięcia zarzutu braku ustawowego określenia zasad

ograniczenia wolności osobistej, w tym pozostawienia zbyt dużej arbitralności osobom uprawnionym do ograniczenia wolności, zasadnym jest doprecyzowanie tych pojęć.

3. Analogiczne uwagi należy zgłosić do projektowanego przepisu art. 68 ust. 2a i 2b *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*, zgodnie z którymi ograniczenie możliwości samodzielnego opuszczania terenu całodobowej placówki opieki może nastąpić wyłącznie na podstawie zaświadczenia lekarza psychiatry wydanego na czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy a do stosowania przymusu bezpośredniego na terenie tej placówki stosuje się przepisy *ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego* (Dz. U. z 2017 r. poz. 882 i poz. ...) w zakresie jednostek organizacyjnych pomocy społecznej. W omawianym przepisie zakłada się stosowanie przymusu bezpośredniego (jako, że przepisy te są w bezpośrednim sąsiedztwie należy sądzić, iż intencją autora projektu było stosowanie przymusu bezpośredniego w związku z próbą opuszczenia terenu placówki, wbrew zakazowi).

Należy wskazać, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz doktrynie przyjmuje się, iż w ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista, którą można określić jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swojej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność (wyrok TK z dnia 11 października 2016 r. sygn. akt SK 28/15 i cytowane tam piśmiennictwo).

Powołana *ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego*, w art. 18 reguluje kwestie dotyczące stosowania przymusu bezpośredniego w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej wskazując: podmioty (osoby z zaburzeniami psychicznymi), przesłanki (poważne zakłócenie lub uniemożliwienie funkcjonowania jednostki) oraz procedurę (kolejne regulacje w tym przepisie). Zatem w przypadku ww. osób nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowych regulacji w *ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*. Jeśli natomiast istnieje potrzeba wprowadzenia takich regulacji w stosunku do innych osób, to powinny one, jak już wskazano, zostać nie tylko określone kompleksowo ale też uzasadnione, z powołaniem się na argumenty natury konstytucyjnej (zob. wyrok TK z 10 marca 2010 r. sygn. akt U 5/07).

4. Mylące, w dodawanym art. 64 pkt 5 *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*, może być wyrażenie „dziadek” sugerujące, że chodzi o wstępnego jedynie płci męskiej, co raczej nie jest zamierzeniem autora projektu. Dlatego wyrażenie to proponuje się odpowiednio zmienić.

5. Rozważenia wymaga zmiana zaproponowana w art. 67 ust. 3a pkt 2 *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*, w której wskazuje się na standardy, o których mowa w art. 68 – 68b, podczas gdy ustawa ta w art. 67 ust. 2 pkt 2 wskazuje jedynie na standardy, o których mowa w art. 68. Zdaniem Rządowego Centrum Legislacji, w ścisłym tego słowa znaczeniu standardy występują jedynie w art. 68.
6. Wątpliwości budzi dodawany przepis art. 131b *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* wprowadzający obowiązek prowadzenia przez wojewodę wykazu nałożonych kar pieniężnych. Zgodnie z art. 14 ust. 1 *ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne* (Dz. U. z 2017 r. poz. 570) podmiot publiczny prowadzący rejestr publiczny jest obowiązany prowadzić ten rejestr w sposób zapewniający spełnianie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, w przypadku gdy ten rejestr działa przy użyciu systemów teleinformatycznych, prowadzić ten rejestr zgodnie z minimalnymi wymaganiami dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz umożliwić dostarczanie informacji do tego rejestru i udostępnianie informacji z tego rejestru drogą elektroniczną, w przypadku gdy ten rejestr działa przy użyciu systemów teleinformatycznych. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu organ administracji rządowej zapewnia działanie rejestru publicznego, używając systemów teleinformatycznych.
- W związku z tym, że, jak się wydaje, przywołany wykaz nałożonych kar pieniężnych będzie rejestrem, o którym mowa w *ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*, - projekt należy uzupełnić o regulacje materialne, regulujące przede wszystkim katalog danych gromadzonych w tym wykazie/rejestrze. Ponadto, zauważenia wymaga, że 30-dniowe vacatio legis może okazać się terminem niewystarczającym na stworzenie takiego wykazu/rejestru (w zakresie tym projektodawca nie przewiduje również żadnych regulacji przejściowych).
7. Projekt ustawy należy uzupełnić o regulacje przejściowe, dotyczące wspomnianego wyżej art. 52 ust. 2a (w zakresie obowiązku zawarcia umowy na prowadzenie rodzinnego domu pomocy), art. 64 (w zakresie konieczności przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego), art. 67 ust. 2 pkt 4 (w zakresie spełniania dodatkowego warunku przy ubieganiu się o zezwolenie wojewody), art. 109a (w zakresie obowiązku przekazywania kwoty świadczeń przez instytucje finansowe) i wprowadzanych przepisów do *ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego*.

8. Uzasadnienie projektowanej ustawy wymaga uzupełnienia o ocenę przewidywanego wpływu nowych uregulowań na działalność mikro-, małych oraz średnich przedsiębiorców (w związku z art. 103 pkt 1a ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, z późn. zm.).

Tomasz Dobrowolski
Wiceprezes
Rządowego Centrum Legislacji

/-podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym
weryfikowanym przy pomocy ważnego
kwalifikowanego certyfikatu/

Sprawę prowadzi: Joanna Knapińska