Wojciech Maciejko

Podstawy skierowania i umieszczenia w domu pomocy społecznej

Administracyjnoprawne uwarunkowania opieki zakładowej

OFICYNA WYDAWNICZA
AFM

Wojciech Maciejko

Podstawy skierowania i umieszczenia w domu pomocy społecznej

Administracyjnoprawne uwarunkowania opieki zakładowej

Kraków 2023

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzja:
dr hab. Przemysław Szustakiewicz, prof. Uczelni Łazarskiego

Badania dofinansowano ze środków przeznaczonych na utrzymanie i rozwój potencjału badawczego
w dyscyplinie Prawo, nr WPAiSM/PRAWO/SUB/6/2022

Redaktor prowadzący: Halina Baszak Jaroń

Redakcja: Filip Rekucki-Szczurek

Korekta: Carmen Stachowicz

Projekt okładki: Oleg Aleksejczuk

Skład: Oleg Aleksejczuk

ISBN 978-83-67491-24-2
e-ISBN 978-83-67491-29-7
DOI: 10.48269/978-83-67491-29-7

Copyright© by Wojciech Maciejko & Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2023

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,
ani też rozpowszechniana w jakiejkolwiek formie
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie

Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Wydawca: Oficyna Wydawnicza KAAFM, Kraków 2023

Spis treści

Wykaz skrótów 9

Wprowadzenie 13

Rozdział I
Prawo do pobytu w domu pomocy społecznej 23
1. Nazwa i zakres prawa do pobytu w domu pomocy społecznej 23
2. Przesłanki nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej 25
   2.1. Uwagi wstępne 25
   2.2. Natura opieki zakładowej 28
   2.3. Całodobowość opieki 34
   2.4. Brak możliwości zapewnienia usług opiekuńczych. Alternatywność materialna i procesowa usług opiekuńczych względem pobytu w domu pomocy społecznej 41
   2.5. Stan organizmu wymagający pobytu w domu pomocy społecznej 56
3. Wiek mieszkańca domu pomocy społecznej 68
4. Choroba 87
   4.1. Uwagi wstępne 87
   4.2. Ustalenie choroby w postępowaniu wyjaśniającym 111
   4.3. Choroba psychiczna i problem zgody na pobyt w domu pomocy społecznej 128
   4.4. Warunek aktualności woli pobytu chorego psychicznie. Sądowe zwolnienie z domu pomocy społecznej i decyzja – nakaz pobytu w domu pomocy społecznej .. 139
   4.5. Decyzja o zmianie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej z powodów woluntarnych 145

4.6. Odwołanie zgody i orzeczenie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej 150
4.7. Konkurencyjność art. 54 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p..... 159
5. Niepełnosprawność 162
5.1. Uwagi wstępne 162
5.2. Orzeczenie w sprawie niepełnosprawności jako akt wiążący organ właściwy w sprawie skierowania niepełnosprawnego do domu pomocy społecznej 165

Rozdział II
Decyzja o skierowaniu i decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej oraz postępowanie poprzedzające ich wydanie 167
1. Decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Uwagi wstępne 167
2. Ustalenie czasu, na jaki następuje skierowanie do domu pomocy społecznej 183
3. Relacja między rozstrzygnięciem o skierowaniu do domu pomocy społecznej a rozstrzygnięciem ustalającym odpłatność za pobyt 189
4. Decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej 196
4.1. Uwagi wstępne i poglądy doktryny na akt umieszczenia w domu pomocy społecznej 196
4.2. Zakres i skutki decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej 198
4.3. Wyznaczenie terminu przyjęcia do domu pomocy społecznej 201
4.4. Działanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej w czasie 204
4.5. Klauzula umieszczenia w domu pomocy społecznej poza kolejnością..... 210
4.6. Prawo pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej *ex lege* 213

Rozdział III
Władztwo zakładowe w domu pomocy społecznej 223
1. Przymusowe stosowanie środków wychowawczych poprawczych w domu pomocy społecznej 223

2. Zgłoszenie wyjścia z domu pomocy społecznej. Sprzeciw dyrektora domu pomocy społecznej 230
3. Czasowe zwolnienie z pobytu w domu pomocy społecznej 242
4. Nadzwyczajne ograniczenie samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej 249
5. Dom pomocy społecznej jako zakład realizujący zadania biblioteki 273
5.1. Uwagi wstępne 273
5.2. Specjalny charakter biblioteki domu pomocy społecznej 276
6. Dom pomocy społecznej jako placówka edukacyjna 278
7. Dom pomocy społecznej jako zakład leczenia uzależnienia od alkoholu 285
7.1. Uwagi wstępne 285
7.2. Kontrola legalności decyzji o skierowaniu oraz pobytu mieszkańca sprawowana przez sędziego sądu okręgowego 288
7.3. Czynności sędziego sądu okręgowego zmierzające do usunięcia wadliwości decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej 292
8. Przymus bezpośredni wobec mieszkańca domu pomocy społecznej 298
8.1. Uwagi wstępne 298
8.2. Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie do domu pomocy społecznej 303
8.3. Przymus bezpośredni w trakcie pobytu w domu pomocy społecznej 306
8.4. Decyzja o zastosowaniu przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej 309

Podsumowanie 325
Streszczenie 339
Summary 341
Bibliografia 343

Wykaz skrótów

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360.

k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138.

k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2000.

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805.

k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359.

p.p.s.a. – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 329.

p.u.s.p. – ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072.

r.d.p.s. – rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 734.

r.o.b. – rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie sposobu organizacji obsługi bibliotecznej w domach pomocy społecznej oraz sposobu współdziałania bibliotek publicznych w wykonywaniu tej obsługi, Dz.U. z 2012 r., poz. 1291.

r.o.n.p. – rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, Dz.U. z 2004 r., nr 273, poz. 2711.

r.r.w.ś. – rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 sierpnia 2016 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1788.

r.s.o. – rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 857.

r.s.s. – rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w domach pomocy społecznej, Dz.U. z 2011 r., nr 109, poz. 632.

r.s.t. – rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędu w zaświadczeniu lekarskim, Dz.U. z 2015 r., poz. 2013.

r.s.u. – rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1632.

u.b. – ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2393.

u.d.o.a. – ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1255.

u.e.l. – ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1191.

u.e.r. – ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 504.

u.k.n.o – ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2039.

u.o.s. – ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej, Dz.U. z 1923 r., nr 92, poz. 726.

u.p.e.a. – ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 479.

u.p.n. – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 969 z późn. zm.

u.p.o. – ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1082.

u.p.o.u. – ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1205.

u.p.s. – ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2268 z późn. zm.

u.r.z. – ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 573.

u.s.g. – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 559.

u.s.p. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 528.

ustawa z 1990 r. – ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r., nr 64, poz. 414 z późn. zm.

u.s.w. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 547.

u.ś.o. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1285.

u.ś.p. – ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1732.

u.ś.p.b. – ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1416.

u.ś.r. – ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 615.

u.w.n. – ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. z 2022 r., poz. 1700.

u.w.r. – ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 447.

u.w.t. – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 447.

u.z.p. – ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2123.

Jednostki redakcyjne, tytuły (skróty tytułów) lub publikatory nieobowiązujących już aktów normatywnych, a także istniejące nadal jednostki redakcyjne aktów normatywnych w brzmieniu, które już nie obowiązuje, oznaczono w tekście głównym oraz w przypisach kursywą.

Wprowadzenie

Status mieszkańca domu pomocy społecznej został w polskim prawie poddany regulacji obejmującej reżim pomocy społecznej. Pobyt w domu pomocy społecznej zdefiniowano jako niepieniężne świadczenie z pomocy społecznej, o czym przesądzono w art. 36 pkt 2 lit. o ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej[1]. Regulację tę umieszczono w rozdziale 1 u.p.s. zatytułowanym *Zasiłki i usługi*. Stosownie do art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. świadczeniami z pomocy społecznej są świadczenia pieniężne, pośród których zasadnicze znaczenie odgrywają zasiłki oraz świadczenia niepieniężne, pośród których z kolei wymieniono pobyt w domu pomocy społecznej. Daje to podstawy do zakwalifikowania tego świadczenia (określanego jako pobyt i usługi w domu pomocy społecznej) z jednej strony jako świadczenia niepieniężnego z pomocy społecznej w rozumieniu art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. w zakresie, w jakim odnosi się do pobytu, a z drugiej strony – jako usług świadczonych mieszkańcowi domu pomocy społecznej w rozumieniu tytułu rozdziału 1 oraz art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. w części, w jakiej odnosi się do usług z zakresu pomocy społecznej.

Świadczenie z pomocy społecznej, z jakiego korzysta mieszkaniec domu pomocy społecznej, ma walor dwoisty. Obejmuje prawo do pobytu w domu pomocy społecznej, tzn. przebywania w tym domu ze statusem mieszkańca. Obejmuje nadto prawo do korzystania z usług świadczonych przez dom pomocy społecznej. Naturalnie obydwie te sfery są wzajemnie powiązane; rozpoczęcie pobytu w domu pomocy społecznej otwiera prawną możliwość korzystania z usług świadczonych przez dom pomocy społecznej. Sfera korzystania z usług świadczonych przez dom pomocy społecznej należy do usług publicznych, których celem jest zapobieżenie ryzyku zdefiniowanemu w art. 54

[1] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2268 z późn. zm., dalej: u.p.s.

ust. 1 u.p.s., a więc sprostanie wymaganiom, jakie ma osoba zasługująca na całodobową opiekę z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogąca samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych. Usługi te, a w zasadzie ich treść oraz realia świadczenia, nie są przedmiotem tej pracy; sfera treści i jakości (standardów) usług pomocy społecznej świadczonych w stosunku mieszkańca domu pomocy społecznej należy do sfery pracy socjalnej.

W pracy skoncentrowano uwagę na zdarzeniach prawnych, które generują pobyt kandydata na mieszkańca i powodują powstanie po jego stronie statusu mieszkańca takiego domu. W tym sensie przez status mieszkańca domu pomocy społecznej należy rozumieć stan prawny osoby fizycznej wykreowany przez akty i czynności właściwych organów administracji publicznej, a więc stan dający tytuł prawny do rozpoczęcia lub kontynuowania pobytu w domu pomocy społecznej. Usługi adresowane do mieszkańca domu pomocy społecznej o tyle stanowią przedmiot zainteresowania pracy, o ile roszczenie o ich świadczenie warunkowane jest skutecznym nabyciem statusu mieszkańca domu pomocy społecznej.

Świadczenie z pomocy społecznej obejmujące pobyt w takim domu jest zewnętrznym objawem nabycia statusu mieszkańca domu pomocy społecznej. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie terminologią zaczerpniętą z art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny[2]. Tam, przy okazji definiowania miejsca zamieszkania (co w sensie publicznoprawnym można nazwać miejscem zamieszkiwania, miejscem, którego się jest mieszkańcem), jako desygnat wskazano, obok przebywania, właśnie pobyt. Podobnie przy okazji warunków realizacji obowiązku meldunkowego w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności[3] zamieszkanie utożsamiane jest z pobytem pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania. Status mieszkańca domu pomocy społecznej jest zatem publicznoprawnym tytułem do zamieszkiwania w takim domu, umożliwiającym przebywanie w nim, a więc pobyt. Zamieszkiwanie w sensie publicznoprawnym, tzn. zamieszkiwanie w zakładzie administracyjnym, jest w wypadku domu pomocy społecznej zwykłym sposobem wykonywania

[2] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360, dalej: k.c.

[3] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1191, dalej: u.e.l.

statusu użytkownika. Rządzi się odrębnymi od cywilistycznej reguły miejsca zamieszkania zasadami przebywania na terenie nieruchomości domu pomocy społecznej, w jego budynkach i lokalach oraz dopuszczalnymi prawnie formami przerywania tak rozumianego pobytu.

Na podstawie ww. uwag można zakreślić pytanie badawcze, które brzmi: jak prezentuje się relacja zamieszkiwania w domu pomocy społecznej względem instytucji zamieszkiwania w rozumieniu przepisów o miejscu zamieszkania i związanym z tym miejscem adresem pobytu? W szczególności rozstrzygnąć należy, czy nabycie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, w tym przymusowe, jest instytucją uchylającą czy zastępującą cechę osoby fizycznej, jaką jest jej dotychczasowe, cywilistyczne miejsce zamieszkania, oraz czy ma wpływ na jej pobyt przesądzający o obowiązku meldunkowym. Należy zatem ustalić, czy zamieszkiwanie w domu pomocy społecznej jest specjalną cechą mieszkańca domu pomocy społecznej nazwaną w zbieżny sposób z art. 25 k.c. i art. 25 ust. 1 u.e.l., czy też wprowadza tylko modyfikację już uregulowanego w tych przepisach zamieszkiwania, zwłaszcza pewnego rodzaju fikcję prawną woli zamieszkiwania już z tej racji, że właściwy organ orzekł o statusie mieszkańca, a więc użytkownika zakładu administracyjnego służącego stałemu pobytowi.

Doniosłą kwestię dla nabycia statusu mieszkańca domu pomocy społecznej stanowią przesłanki prawne, pozwalające właściwym organom władzy publicznej (co do zasady organom administracji publicznej) orzec o skierowaniu, a następnie o umieszczeniu, w domu pomocy społecznej. Te przesłanki, skonstruowane w art. 54 u.p.s., nazwano w pracy podstawami skierowania do domu pomocy społecznej, zaliczając do nich wiek, chorobę i niepełnosprawność. W opracowaniu tym podjęto próbę oceny, jakie zdarzenia w indywidualnym życiu osoby winny zostać wykryte przez właściwą władzę, aby osoba ta mogła liczyć, niekiedy nawet wbrew swej woli, na umieszczenie w domu pomocy społecznej.

Co interesujące, poza nazwą powszechnego stanu człowieka (wiek, choroba, niepełnosprawność), ustawodawca w zasadzie nie precyzuje poszczególnych ułomności i uciążliwości życia, które usprawiedliwiają pobyt w domu pomocy społecznej. W związku z tym doniosła staje się ocena, jak daleko sięga swoboda organu w kwalifikowaniu sytuacji bytowych osoby jako odpowiadających

statusowi mieszkańca domu pomocy społecznej. Ustalenia te wydają się tym bardziej doniosłe, że podstawy skierowania do domu pomocy społecznej działają również w stosunku do tych osób, które nie chcą korzystać z takiego świadczenia, a więc w stosunku do tych, do których pobyt w domu pomocy społecznej staje się umieszczeniem w miejscu przymusowego odosobnienia od świata zewnętrznego.

Drugą płaszczyznę rozważań prezentowanych w opracowaniu stanowią kwestie związane z uwarunkowaniami pobytu w domu pomocy społecznej. Wykonywanie decyzji o skierowaniu i umieszczeniu w domu pomocy społecznej wiąże się z poddaniem mieszkańca reżimowi prawa zakładowego; już sam początek obowiązywania tego reżimu niesie szereg pytań, zwłaszcza o ograniczenia w wykonywaniu niektórych wolności konstytucyjnych, zwłaszcza wolności do przemieszczania się i wyboru miejsca pobytu, a także wolności osobistej, o jakich mowa w art. 52 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[4]

Utrata swobody przemieszczania się, związana z administracyjnym wyznaczeniem miejsca pobytu mieszkańca domu pomocy społecznej, stwarza aspekt wolnościowy tej usługi pomocy społecznej. Wymaga oceny, czy sposób oddziaływania władzy publicznej (organu administracji publicznej rozstrzygającego o pobycie w domu pomocy społecznej), zbliżający to świadczenie do pobytu w zakładach administracyjnych typu karnego, leczniczego lub wychowawczego, zawiera dopuszczalną wartość czynnika wyzuwającego z wolności do swobodnego przemieszczania się, decydowania o miejscu pobytu lub wyłączeń wolności osobistej[5].

Z kwestią woluntarną pobytu w domu pomocy społecznej wiąże się zbliżone zagadnienie – prawny charakter świadczenia obejmującego pobyt i usługi w domu pomocy społecznej, o jakim mowa

---

[4] Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm. i ze sprost., dalej: Konstytucja RP.

[5] A. Prekurat trafnie zauważa, że znaczące ograniczenie wolności wynikające z nabycia statusu mieszkańca domu pomocy społecznej ma odzwierciedlenie już w przesłankach umieszczenia w takim domu, gdyż formułując warunek, jakim jest niewystarczający wkład pomocowy w postaci usług opiekuńczych świadczonych w miejscu zamieszkania, powoduje, iż pobyt w domu pomocy społecznej powinien być zupełną ostatecznością. Taż, *Ustawa o pomocy społecznej z komentarzem*, „Praca Socjalna" 2004, nr 4, s. 105.

w art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. Świadczenie to określone zostało w art. 54 ust. 1 u.p.s. jako prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Niewątpliwie aspekt ten wiąże się ze wspomnianym aspektem wolnościowym, bowiem pytając o to, ile w usłudze pobytu w domu pomocy społecznej jest ograniczenia wolności obywatelskich, zadaje się równocześnie pytanie o to, ile pozostało w niej prawa (uprawnienia). Świadczenie w formie pobytu w domu pomocy społecznej, a więc konstrukcyjny element statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, został przez ustawodawcę określony jako prawo, tytuł żądania świadczenia usługi. Powstaje podstawowe w tym zakresie pytanie: czy decyzje kształtujące status mieszkańca domu pomocy społecznej mogą zmuszać adresata do korzystania z tego statusu i być wydawane bez udziału woli strony, a następnie podlegać egzekucji administracyjnej[6]? Jeżeli taka przymusowa odmiana statusu mieszkańca domu pomocy społecznej byłaby dopuszczalna, powstaje wątpliwość, czy taką postać ingerencji władzy publicznej w życie obywatela w ogóle można nazywać świadczeniem, jak czyni to art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s., a przede wszystkim prawem, jak czyni to art. 54 ust. 1 u.p.s.[7] W takiej konfiguracji mamy do czynienia raczej z przymusowym umieszczeniem w zakładzie administracyjnym w celu – jak można sądzić – innym niż samo tylko zapewnienie opieki instytucjonalnej osobie nią zainteresowanej.

---

[6] W literaturze podkreśla się możliwość wydania z urzędu decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej, wskazując na tryb obowiązujący podczas odmowy wyrażenia zgody na wydanie takiej decyzji przez kandydata na mieszkańca oraz cofnięcie takiej zgody po jej udzieleniu. Odmowa udzielenia zgody przez zainteresowanego w warunkach, w jakich zostają spełnione przesłanki umieszczenia w domu pomocy społecznej, traktowana jest jako odmowa współdziałania z organem administracji właściwym w sprawach pomocy społecznej, a tym samym stawia tę osobę na pozycji umożliwiającej wymierzanie sankcji. Zob. G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Gdańsk 1998, s. 56.

[7] Z jednej strony wskazuje się na tryby pozwalające wygenerować, wbrew woli zainteresowanego, orzeczenie sądu powszechnego (rodzinnego) umieszczające w domu pomocy społecznej wskutek inicjatywy organu pomocy społecznej lub prokuratora, a z drugiej – zastrzega się, że wyłącznym skutkiem odmowy udzielenia zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej (względnie cofnięcia udzielonej już zgody) może być utrata roszczenia o dalej idące usługi opiekuńcze w miejscu zamieszkania niż te świadczone dla ogółu mieszkańców gminy. Tamże, s. 109.

Wydaje się, że instytucje prawne ograniczające wolności obywatelskie w trakcie pobytu w domu pomocy społecznej, w tym wynikające z władztwa organu umieszczającego w zakładzie mimo braku woli strony oraz władztwa zakładowego dyrektora domu pomocy społecznej, należałoby podzielić, wyodrębniając instytucje pozwalające mieszkańcowi przebywającemu w domu dobrowolnie korzystać z prawa opuszczania domu pomocy społecznej bez ingerencji w istotę świadczenia zabezpieczeniowego, z którego korzysta, oraz instytucje przymusu (w fazie wyrażania woli umieszczenia w domu, w fazie doprowadzenia do domu oraz w fazie stosowania usług przymusowych, w tym przymusu bezpośredniego w trakcie zabiegów leczniczych i leczenia odwykowego), pozwalającego na włączenie w reżim prawa zakładowego bez udziału woli mieszkańca domu pomocy społecznej. Jeżeli pierwiastka wolnościowego byłoby w pobycie w domu pomocy społecznej zbyt mało, z racji ograniczenia podstawowych wolności (zwłaszcza konstytucyjnej wolności do wyboru miejsca pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i wolności osobistej) i równocześnie ustawodawca popadłby w iluzję, stanowiąc, że pobyt taki ma wciąż cechy prawa, to zastanowić należy się, jaka wartość wpisująca się w interes społeczny leży u podstaw ukształtowania takiego statusu obywatelskiego – mieszkańca z przydzielonym władczo nakazem pobytu w domu pomocy społecznej[8].

W szczególności konieczne jest podjęcie poszukiwań, czy wartość tę da się odnaleźć pośród wartości reprezentowanych przez

[8] Jak trafnie wskazywał J. Michalski, status użytkownika zakładowej postaci opieki społecznej (którego odpowiednikiem jest współcześnie status mieszkańca domu pomocy społecznej) jest statusem charakteryzującym się wysokim stopniem surowości i dyscypliny oraz ścisłym dozorem sprawowanym przez personel. Tenże, *Prawo ubogich*, Kraków 1904, s. 52. Podkreśla tam, że tak znaczny reżim uzasadniony jest celami zakładu, do jakich należy dołożenie wszystkich sił ze strony władzy w walce z nędzą, jaką mieszkaniec zagrożony jest, przebywając na zewnątrz zakładu. Tamże. Trafnie wskazała D.M. Piekut-Brodzka, że status mieszkańca domu pomocy społecznej generuje, z racji ich sytuacji typowej dla użytkownika zakładu administracyjnego, analizy z punktu widzenia warunków życia. Taż, *Domy pomocy społecznej – sytuacja i warunki życia mieszkańców*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 9, s. 23, a także taż, *Metodyka diagnozowania sytuacji i potrzeb pensjonariuszy domów pomocy społecznej*, „Służba Pracownicza" 1993, nr 11, s. 27.

dział prawa, w jakim pomieszczono wspomniane regulacje (ustawa o pomocy społecznej), czyli dział zabezpieczenia społecznego. Rolą tej partii porządku normatywnego jest przecież przeciwdziałanie ryzykom zabezpieczenia społecznego, które z definicji obejmują świadczenia przyjmujące postać świadczeń lub usług ułatwiających egzystowanie, ale nie obejmują już podejmowania środków przymusowych. Naturalnie podczas tych rozważań nie można pomijać i tego, że publicznoprawny walor zabezpieczenia społecznego nie jest w zupełności wolny od zobowiązań, ciężarów, w tym natury fiskalnej, jak chociażby ma to miejsce w przypadku obowiązku uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne lub fundusze publiczne na rzecz właściwego organu administracji publicznej (ZUS, KRUS, Fundusz Pracy). Takie jednak, typowe dla zabezpieczenia społecznego ciężary nigdy w bezpośredni sposób nie ingerują w sferę wolności osobistych ubezpieczonego, świadczeniobiorcy czy destynatariusza.

Pojawia się zatem obawa o to, że wartość stojąca za przymusem pobytu w domu pomocy społecznej i przymusem usług zakładowych może nie mieć podłoża zabezpieczeniowego, lecz inne, skłaniające państwo do władczego odosobnienia mieszkańca domu pomocy społecznej i ograniczenia lub wyłączenia jego wolności na wypadek, gdyby – mimo spełniania warunków korzystania z tego „prawa" – oponował lub przestał chcieć kontynuować korzystanie z usług w domu pomocy społecznej, na jakie pierwotnie dobrowolnie przystał. Kolejna obawa dotyczy tego, czy oby takim asumptem nie było pewne uproszczenie zastosowane przez ustawodawcę, zgodnie z którym jurydyczne przesłanki psychosomatyczne i bytowe umieszczenia w domu pomocy społecznej zwykle wiążą się z faktycznym utrudnieniem dla reszty społeczeństwa: raz to rodziny (np. realne lub fikcyjne przeszkody w realizacji prywatnej alimentacji), raz to osób postronnych (np. gdy choroba psychiczna budzi niepokój o bezpieczeństwo otoczenia chorego). Obawa ta jest obawą o to, że za prawnymi warunkami umieszczenia osoby w domu pomocy społecznej, określonymi w art. 54 ust. 1 u.p.s., stoją niezdefiniowane przez prawo podstawy faktyczne, wartości wymagające ochrony, ale których można się tylko domyślać, aksjologia nieodnajdująca wyrazu woli ustawodawczej w przepisie prawa. Pamiętać jednak należy, że władza publiczna nie jest powołana do

stosowania prawa administracyjnego wedle wyniku oceny faktów, których ustawodawca nie uczynił faktami prawotwórczymi.

Oprzyrządowanie służące administracji publicznej do realizacji statusu mieszkańca domu pomocy społecznej jest wybitnie władcze, co wzmacnia tylko zaprezentowane wcześniej dylematy. Usługa pobytu w domu pomocy społecznej, odmiennie od tego, co z terminem tym niesie prawo cywilne, nie jest nabywaną na wolnym rynku, czy nawet w obrocie przypominającym taki rynek usługą, towarem, dobrem konsumpcyjnym. Nakaz korzystania z takiej usługi w stosunku do osób umieszczanych przymusowo wynika z decyzji administracyjnej o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, zatem podlega m.in. egzekucji określonej w art. 148 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[9]. Prawne zabezpieczenie wykonania aktu umieszczającego w domu pomocy społecznej służy przeprowadzeniu egzekucji decyzji o umieszczeniu w takim domu, w rozumieniu art. 3 § 1 u.p.e.a., a natura pobytu w domu pomocy społecznej, sprowadzająca się do faktycznego zamieszkiwania w nim i poddania się świadczonym w nim usługom, jako związana z opuszczeniem dotychczasowego mieszkania i narzuceniu pobytu w zakładzie, wprost przez art. 148 § 1 i 2 u.p.e.a. nazwana jest obowiązkiem, czyniąc z mieszkańca zobowiązanego do tak rozumianego ciężaru natury osobistej, niepieniężnej.

H. Szurgacz trawnie zauważył, że prawo do pobytu w zakładzie sprawującym opiekę w reżimie przepisów o pomocy społecznej jest dowodem rozwoju prawa pomocy społecznej, które z regulacji o zasiłkach rozrosło się na unormowania służące zapewnieniu bytu jako takiego, tzn. nie w sposób doraźny, ale kompleksowy. Opieka zakładowa w kształcie nazwanym współcześnie domem pomocy społecznej w ocenie tego autora jest wynikiem ewolucji opieki okresowej świadczonej przez instytucje socjalne, np. w postaci przytułków lub żłobków przyzakładowych dla matek pracujących. Wprowadzenie domu pomocy społecznej oznaczało według H. Szurgacza zmianę jakościową w segmencie usług pomocy społecznej.

Pierwszym rozwiązaniem tego rodzaju było prawo uregulowane w *art. 3 lit. b ustawy z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej*[10],

---

[9] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 479, dalej: u.p.e.a.

[10] *Dz.U. z 1923 r., nr 92, poz. 726*, dalej: *u.o.s.*

które obejmowało usługę dostarczenia odpowiedniego pomieszczenia z opałem i światłem[11]. Dodać należy, że *art. 5 lit. a u.o.s.* tworzył kategorię prawną opieki zakładowej, przez którą rozumiał opiekę sprawowaną przez żłobki i inne zakłady opiekuńcze. Geneza współczesnego domu pomocy społecznej wskazuje zatem na żłobek, który jako zakład był powołany do sprawowania stałej opieki nad osobą z natury jej wymagającej (niemowlakiem) z racji przeszkody niedającej się usunąć, jaką stanowiło zarobkowanie matki dziecka – użytkownika żłobka. Dowodzi to bliskiego pokrewieństwa prawa opieki zakładowej z prawem pracy[12].

Status mieszkańca domu pomocy społecznej jest swoistym statusem również pod względem jego sytuacji prawnej w ramach organizacyjnych takiego domu. Dom pomocy społecznej jest zakładem administracyjnym. Mieszkaniec domu pomocy społecznej ma status użytkownika zakładu[13]. Zamieszkiwanie w domu pomocy społecznej zostało wpisane w reżim władztwa zakładowego dyrektora domu pomocy społecznej w stosunku do mieszkańca[14].

Ustawodawca przy tym znacznie skomplikował proces uzyskiwania statusu użytkownika domu pomocy społecznej, gdyż

---

[11] H. Szurgacz, formułując katalog źródeł prawa pomocy społecznej, ograniczył je do źródeł ustawodawczych; nie uwzględniał prawa zakładowego obowiązującego w instytucjach zapewniających świadczenia opiekuńcze i pielęgnacyjne. Tenże, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 16, 36 i 37.

[12] Jako taki związek przywołuje się też prawo pracownicze do zwolnienia od pracy za wynagrodzeniem w celu karmienia dziecka, które pierwotnie (przed wprowadzeniem odpłatności tego zwolnienia) było kompensowane świadczeniem z opieki społecznej w postaci zasiłku łagodzącego niedobory utraconego w części w ten sposób wynagrodzenia za pracę. Tamże, s. 16.

[13] Przywołania wymaga pogląd G. Szpor, która zakwalifikowała pobyt w domu pomocy społecznej do grupy świadczeń zakładowych, wyodrębniając je spośród pewnej partii świadczeń z pomocy społecznej nazwanych pomocą zakładową. Zob. taż, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 55 i 56.

[14] Dom pomocy społecznej kwalifikuje się jako jeden z zakładów administracyjnych pomocy społecznej. W. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej*, Warszawa 2009, s. 361. Szeroka sfera reglamentacji domów pomocy społecznej z uwagi na ich zakładowy charakter została poruszona w opracowaniach P. Zaborniaka: tenże, *Warunkowa zgoda na dom pomocy społecznej*, „Służba Pracownicza" 2008, nr 5, s. 29 oraz tenże, *Zezwolenie na utworzenie domu pomocy społecznej*, „Służba Pracownicza" 2008, nr 4, s. 18.

wyodrębnił aż trzy akty administracyjne zmierzające do nadania kandydatowi statusu mieszkańca domu pomocy społecznej: decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej[15], decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej[16] oraz akt dyrektora domu pomocy społecznej rozstrzygający o przyjęciu do tego domu[17]. Oceny wymaga to, który z tych trzech aktów zawiera władczą wypowiedź czyniącą z kandydata mieszkańca domu pomocy społecznej, tzn. dokonującą wpisania go na listę użytkowników zakładu i poddającą władztwu zakładowemu dyrektora. W szczególności określenia wymagają skutki prawne decyzji kierującej i umieszczającej w domu pomocy społecznej. Ustalenia w tym zakresie wymagają oceny zakresu rozstrzygnięć formułowanych przez organy kierujące i umieszczające w domu pomocy społecznej, a następnie ustalenia, w jaki sposób każde z tych rozstrzygnięć zmienia stosunki społeczne kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej z otoczeniem, aż do poziomu całkowitego wyłączenia kontaktów z otoczeniem na rzecz relacji zakładowej, przymusowej.

Poza obszarem badawczym pracy pozostała kwestia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej; po pierwsze relacja odpłatności wykracza poza stosunek prawny przyjęty jako podstawowy dla pracy, tzn. stosunek między mieszkańcem domu a organem administracji publicznej (obejmuje bowiem zobowiązania ciążące na członkach rodziny mieszkańca oraz na podmiotach trzecich), a po drugie, materia daninowa w sferze odpłatności jest na tyle obszerna, że nadaje się na samodzielny obszar badawczy.

---

[15] Decyzję tę reguluje art. 59 ust. 1 u.p.s.

[16] Decyzję tę reguluje art. 58 ust. 2 u.p.s.

[17] Przyjęcie do domu pomocy społecznej uregulowano w art. 57 ust. 1 pkt 3 u.p.s. w zw. z § 12 ust. 1 i § 13 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 734 z późn. zm., dalej: r.d.p.s.

Rozdział I
Prawo do pobytu w domu pomocy społecznej

1. Nazwa i zakres prawa do pobytu w domu pomocy społecznej

Współcześnie przepis art. 54 ust. 1 u.p.s. tworzy konstrukcję normatywną, nazywając ją prawem do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Rozwiązanie to zostało zaczerpnięte z art. 19 ust. 1 poprzednio obowiązującej *ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej*[1]. Odmienną terminologią posługiwała się pierwsza polska regulacja z zakresu pomocy społecznej zawarta w *art. 8 u.o.s.*, która wprowadzała instytucję opieki trwałej ze strony gminy[2].

Pierwsza nazwa bardziej przystawała do natury tego uprawnienia, zresztą również aktualnie art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. w ramach klasyfikacji świadczeń z pomocy społecznej tworzy uprawnienie o nazwie „pobyt w domu pomocy społecznej". Terminy „pobyt" czy „opieka trwała" wskazują na stabilną sytuację prawną osoby posiadającej status mieszkańca domu pomocy społecznej. Umieszczenie w domu jest wyłącznie środkiem, procesowym mechanizmem służącym osiągnięciu celu, jakim jest przysługiwanie prawa podmiotowego, którego treścią jest pobyt w domu pomocy społecznej

---

1 *Tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r., nr 64, poz. 414 z późn. zm.*, dalej: *ustawa z 1990 r.*

2 Opieka trwała ze strony gminy obejmowała m.in. utrzymywanie osób chorych przez instytucję komunalną. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 24 marca 1938 r., I C 3457/36, stwierdził, że w stosunku do gminy przysługuje prawo regresowego dochodzenia należności, jaką osoba uiściła w celu utrzymywania osoby niemogącej sobie zapewnić wymaganej opieki, a więc wówczas gdy w istocie wykonała zadanie gminy przyczyniając się do jej wzbogacenia, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna 1939, nr 2, s. 63.

i wynikający z pobytu tytuł do korzystania z usług opiekuńczych świadczonych przez ten dom. Prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej, uwidocznione w przepisie materialnoprawnym obejmującym warunki z art. 54 ust. 1 u.p.s., jest wyłącznie pewną skrótową formułą prezentacji zakresu prawa z art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. Umieszczenie w domu pomocy społecznej zostało bowiem przez ustawodawcę potraktowane jako jednorazowa aktywność, władczy akt właściwego organu administracji publicznej (decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej z art. 59 ust. 2 u.p.s.), która przesądza o powstaniu tytułu do korzystania ze świadczenia z pomocy społecznej obejmującej pobyt w domu pomocy społecznej, a więc do korzystania z tak określonego prawa podmiotowego, tzn. prawa do pobytu w domu pomocy społecznej.

Zawarte w art. 54 ust. 1 u.p.s. sformułowanie „przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej" nie odpowiada w pełni naturze określonego w tym przepisie prawa podmiotowego. Prawo to bowiem polega na korzystaniu z usługi (w rozumieniu brzmienia tytułu rozdziału 1 w dziale II u.p.s.), obejmującej zapewnienie przez dom pomocy społecznej pobytu w nim (rozumianego jako prawo do całodobowego przebywania) oraz korzystanie z usług świadczonych przez dom pomocy społecznej wobec mieszkańca, a więc realizację świadczeń niepieniężnych z pomocy społecznej wymienionych w art. 36 pkt 2 lit. o. u.p.s., stanowiących zadania gminy z zakresu pomocy społecznej wskazanych w art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[3], a także zadania powiatu i samorządu województwa, określone analogicznie w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[4] i w art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa[5]. Pod względem treści prawa określonego w art. 54 ust. 1 u.p.s. mamy do czynienia z publicznoprawnym roszczeniem o pobyt w domu pomocy społecznej, stąd aktualna formuła obejmująca nazwę atomizującą umieszczenie w domu pomocy społecznej nie przystaje do miejsca, jakie ustawodawca zapewnił temu świadczeniu z pomocy społecznej w klasyfikacji zasiłków i świadczeń niepieniężnych.

---

3 Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 559, dalej: u.s.g.

4 Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 528, dalej: u.s.p.

5 Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 547, dalej: u.s.w.

2. Przesłanki nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej

2.1. Uwagi wstępne

Konstrukcyjną regulacją dla oceny przesłanek (warunków) skorzystania z prawa do pobytu w domu pomocy społecznej jest art. 54 ust. 1 u.p.s. Stosownie do tego unormowania 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. W miejscu tym tylko w ramach dygresji należy wskazać (bo zagadnienia te są poruszane w partii tekstu poświęconej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej), że przesłanki te podlegają badaniu przez organ właściwy w sprawie skierowania osoby zainteresowanej do domu pomocy społecznej, w trybie określonym w art. 54 ust. 2 u.p.s. Wynika to z wielofazowego procesu wpisywania kandydata na listę mieszkańców domu pomocy społecznej, obejmującego decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej, decyzję o umieszczeniu w takim domu oraz czynność przyjęcia do domu pomocy społecznej[6]. Pierwszym i zarazem rozstrzygającym o przyszłym pobycie (a więc o prawie do umieszczenia i przyjęcia do domu pomocy społecznej) jest postępowanie toczące się przed właściwym wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) w przedmiocie skierowania osoby do domu pomocy społecznej. Prawna kwalifikacja warunków umieszczenia w domu pomocy społecznej (a jak wykazano wcześniej, prawo to jest równoznaczne z prawem pobytu w takim domu) odbywa się w toku postępowania

[6] Taka konstrukcja prawna pozwala twierdzić, że prawo do pobytu w domu pomocy społecznej jest przedmiotem zainteresowania prawa pomocy społecznej z dwóch powodów; po pierwsze istotą tego prawa jest korzystanie przez zainteresowanego z usługi socjalno-bytowej. Po drugie, powstanie tego uprawnienia wymaga wydania decyzji administracyjnej, co powoduje, że zakres świadczenia staje się przedmiotem zainteresowania nie tylko prawa socjalnego (w którego granicach pomieszczono prawo pomocy społecznej), ale i prawa administracyjnego. H. Szurgacz wyeksponował te dwa kryteria kwalifikowania zagadnień prawa pomocy społecznej jako samodzielne probierze ich przynależności gałęziowej. Pobyt do domu pomocy społecznej łączy tymczasem obydwa te kryteria. Zob. tenże, *Wstęp*…, dz. cyt., s. 97.

przed wójtem w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej i materializuje się w decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej wydawanej na podstawie art. 59 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 2 u.p.s., a także art. 104 § 1 lub art. 104 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[7]. Transpozycja przesłanek umieszczenia w domu pomocy społecznej (a *de iure* – prawa od pobytu w takim domu) dokonuje się w art. 54 ust. 2 u.p.s., który formułuje nakaz skierowania do domu pomocy społecznej osoby spełniającej wymagania warunkujące umieszczenie w takim domu. Odesłanie to, jak można sądzić, w zbędny sposób zaciemnia obraz kompetencji poszczególnych organów biorących udział w realizacji prawa do pobytu w domu pomocy społecznej. Określając w art. 54 ust. 1 u.p.s. warunki skorzystania z umieszczenia w domu, wyraźnie zasugerowano, że to organ umieszczający w domu pomocy społecznej będzie badał przesłanki tak rozumianego prawa do umieszczenia. Jest to jednak nieprawdą, gdyż wspomniane odesłanie art. 54 ust. 2 u.p.s. przenosi fazę jurysdykcyjnej kwantyfikacji przesłanek umieszczenia na etap kierowania do domu pomocy społecznej. Sam zaś proces umieszczania w domu, wbrew zapowiedzi ustawodawcy płynącej z art. 54 ust. 1 u.p.s., zdegradowano w art. 59 ust. 2 u.p.s. do zbadania, czy doszło do skierowania, oraz oceny, czy w konkretnym domu prowadzonym przez orzekający o umieszczeniu organ jest wolne do obsadzenia miejsce.

Prawo do pobytu w domu pomocy społecznej określone w art. 54 ust. 1 u.p.s. może być rozpatrywane z punktu widzenia wartości konstytucyjnej, jaką jest prawo do zabezpieczenia społecznego. Według art. 67 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Regulacja ta naturalnie nie tworzy żadnego prawa o charakterze roszczeniowym; stanowi jedynie wytyczną kierunkową dla prawodawczych organów państwa co do działań, jakie powinno podejmować ustawodawstwo zwykłe, formułując konkretne uprawnienia z zabezpieczenia społecznego[8]. Nie może

[7] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2000, dalej: k.p.a.

[8] W wyroku SA w Szczecinie z dnia 26 kwietnia 2018 r., III AUa 417/17, Lex nr 2531841, stwierdzono, że art. 67 ust. 1 Konstytucji RP nie ustanawia *expressis verbis* prawa do określonego rodzaju świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Stanowi natomiast wzorzec określający w sposób ogólny ramy

umknąć daleko idąca zbieżność prawnych podstaw nabycia prawa do zabezpieczenia społecznego w rozumieniu art. 67 ust. 1 Konstytucji RP z prawem do pobytu w domu pomocy społecznej z art. 54 ust. 1 u.p.s. Z całą pewnością obydwa przepisy pośród przesłanek uzyskania uprawnienia przewidują chorobę, która (jak precyzuje to już ustawa o pomocy społecznej) powinna być tej natury, aby uniemożliwiała samodzielne funkcjonowanie chorego w codziennym życiu. W pewnym przynajmniej zakresie art. 67 ust. 1 Konstytucji RP odwołuje się do dwóch alternatywnych przesłanek uzyskania pobytu w domu pomocy społecznej: niepełnosprawności oraz wieku, które tworzą zaporę w samodzielnym funkcjonowaniu w codziennym życiu, wymienia bowiem, wskazując na chorobę, również i te schorzenia organizmu, które generują niepełnosprawność w rozumieniu art. 2 pkt 10 w zw. z art. 4 ust. 1–3 i art. 4a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych[9]. Z kolei odwołując się do wieku emerytalnego[10], regulacja art. 67 ust. 1 Konstytucji RP przynajmniej w części objęła osoby, których wiek nie wygenerował choroby ani niepełnosprawności, ale samoistnie przesądził o barierze w samodzielnym funkcjonowaniu w życiu codziennym, w tym zawodowym, zarobkowym. Prawdopodobnie nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby w stosunku do tej partii adresatów art. 54 ust. 1 u.p.s., których przesłanki korzystania z usług domu pomocy społecznej zostały *expressis* wymienione w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, twierdzić, iż korzystają z prawa do zabezpieczenia społecznego, a pozostałym (tzn. niepełnosprawnym z powodów innych niż choroba oraz w wieku podeszłym, ale który nie stanowił podstawy nabycia emerytury) już takiego waloru odmawiać[11]. Jak wspomniano

zabezpieczenia społecznego, kierunki polityki państwa i jest adresowany głównie do organów prawodawczych. Stanowi źródło gwarancji, ale nie stanowi źródła praw podmiotowych obywatela, które musi skonkretyzować ustawa zwykła.

9 Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 573 z późn. zm., dalej: u.r.z.

10 Ta odmiana wieku, jako przesłanka nabycia prawa do zabezpieczenia społecznego (w postaci prawa do emerytury), delimitowana jest datą urodzenia ubezpieczonego; por. art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 504, dalej: u.e.r.

11 Trafnie zwraca się uwagę w doktrynie, że pobyt w domu pomocy społecznej powinien być traktowany jako świadczenie, które jest przyznawane

wcześniej, regulacja konstytucyjna ma charakter wytycznej kierunków polityki zabezpieczeniowej państwa i pozostały zakres zabezpieczenia społecznego, nieujęty wprost w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, podlega regulacji ustawowej zgodnie z art. 67 ust. 2 Konstytucji RP. Ten bowiem przepis upoważnia ustawodawcę nie tylko do ustanawiania form zabezpieczenia społecznego w granicach podstaw z art. 67 ust. 1, ale i do samodzielnego generowania zakresu zabezpieczenia społecznego, a więc premiowania świadczeniami ryzyka zabezpieczeniowego nieujętego w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, tzn. na korzyść potencjalnego odbiorcy zabezpieczenia społecznego. Tak przecież jest w przypadku przesłanek nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej na podstawie art. 54 ust. 1 u.p.s.

2.2. Natura opieki zakładowej

Jak wynika jednoznacznie z art. 54 ust. 1 u.p.s., przesłanki nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej badane w postępowaniu w sprawie skierowania do takiego domu i skutkujące umieszczeniem kandydata w domu spolaryzowano w trzech grupach. Wyodrębniono tym samym warunek: a) wymogu całodobowej opieki, na jaką zasługuje kandydat na mieszkańca domu pomocy społecznej, b) niemożność samodzielnego funkcjonowania kandydata w codziennym życiu oraz c) niemożność zapewnienia mu niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych. Konstrukcja przesłanki wymogu całodobowej opieki jest szczególna na tle dwóch pozostałych. Ustawodawca bowiem obok sformułowania pewnego stanu stosunków społecznych wymaganych do ustalenia od organu wskazał dodatkowo na źródła, które powinny taki stan (wymóg całodobowej opieki) wygenerować, przywołując wiek, chorobę oraz niepełnosprawność. Przyczyny zapotrzebowania na całodobową opiekę połączono alternatywą łączną „lub", co oznacza, że mogą występować samoistnie lub kumulować się. Organ

gdy niemożliwa staje się pomoc osobie zainteresowanej w postaci pomocy środowiskowej, a więc pomocy w jej naturalnym środowisku, jej domu, mieszkaniu, wśród osób bliskich. Jeżeli to kryterium weźmie się pod uwagę, delimitacja przyczyn powstania choroby lub granicy wieku, które zrodziły przeszkodę w pozostaniu we własnym środowisku, traci na znaczeniu. Zob. G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 55.

przystępujący do ustalania przesłanki zapotrzebowania na całodobową opiekę w pierwszej kolejności obowiązany jest zdekodować termin „opieka" w znaczeniu nadanym mu przez ustawę o pomocy społecznej, a następnie do oceny, czy opieka ta może być opieką przerywaną, tzn. świadczoną w sposób regularny, ale niestały, niecałodobowy. Ustalenie, że osoba wymaga opieki całodobowej ze strony innej osoby (osób) pozwala na przystąpienie do zbadania, czy źródłem tego zapotrzebowania jest choroba, wiek lub niepełnosprawność kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej.

Opieka jest instytucją, co do zasady, prawa cywilnego. Obejmuje się nią w szczególności małoletniego oraz osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie (art. 145 § 1 i art. 176 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy[12] oraz art. 13 § 2 k.c.). Opiera się na więzi opiekuna i podopiecznego wymagającej wspólnego zamieszkiwania, przebywania (art. 27 k.c.). Jej treść określa się jako sprawowanie pieczy nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką (art. 155 § 1 k.r.o.). Opieka jest zadaniem rodziny i nie obejmuje jej funkcji polegającej na wychowaniu podopiecznego (preambuła i art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[13]). Może też należeć do opiekuna (art. 146 k.r.o.) lub instytucji powołanej do sprawowania opieki, sprawującej pomoc w realizacji opieki (np. w placówce wsparcia dziennego określonej w art. 18 u.w.r.) lub wyręczającej w sprawowaniu opieki – pieczy zastępczej (jak np. rodzina zastępcza, rodzinny dom dziecka, placówka opiekuńczo-wychowawcza, regionalna placówka opiekuńczo-terapeutyczna czy interwencyjny ośrodek preadopcyjny[14]).

Regulacje prawa administracyjnego, definiując opiekę, często odsyłają do unormowań prawa prywatnego, w tym z zakresu prawa pracy, wskazując na status pracowniczy opiekuna. Taki walor ma np. art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych[15], który opiekę utożsamia z korzystaniem przez opiekuna (pracownika) z prawa do urlopu wychowawczego określonego w art. 186 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy[16].

[12] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359, dalej: k.r.o.
[13] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 447, dalej: u.w.r.
[14] Zob. art. 93 u.w.r.
[15] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 615, dalej: u.ś.r.
[16] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1510, dalej: k.p.

To ostatnie unormowanie konstruuje cechę opieki polegającą na osobistym wykonywaniu czynności opiekuńczych, co stanowi normatywny dowód, że opieka podlega powierzeniu innym niż członkowie rodziny podmiotom. Podkreślenia wymaga, że opieka nie jest stanem stałego dozoru, tzn. permanentnej obecności lub obserwacji podopiecznego, na co wskazuje chociażby art. 186^2 § 1 k.p., umożliwiając pracownikowi w okresie urlopu wychowawczego (udzielonego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem): podejmowanie pracy zarobkowej, podejmowanie działalności, naukę oraz szkolenie – które nie wyłączają sprawowania osobistej opieki. Pokłosiem pracowniczego statusu opiekuna jest jego prawo z ubezpieczenia społecznego (z tytułu choroby i macierzyństwa) na wypadek konieczności sprawowania opieki nad dzieckiem, ale również nad małżonkiem, rodzicem, rodzicem dziecka, ojczymem, macochą, teściami, dziadkami i rodzeństwem[17].

Co interesujące, regulacje prawa prywatnego o zaszłościach pracowniczych opieki i prawa publicznego nie zawsze opiekę tak samo rozumieją. Warto zwrócić uwagę chociażby na art. 189 k.p. w zw. z § 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy[18], przewidujący zasiłek z tytułu nieobecności w pracy w związku z koniecznością opieki nad członkiem rodziny (generujący zasiłek opiekuńczy z art. 32 u.ś.p.) oraz art. 188 § 1 k.p., który wprowadza zwolnienie od pracy, wskazując jako fakt prawotwórczy powstania tego uprawnienia wychowywanie dziecka, a także § 15 pkt 2 r.s.u. wprowadzający, również jako fakt prawotwórczy, korzystanie ze świadczenia dla opiekuna, utrzymywanie osoby. Można zatem dojść do błędnego, jak się wydaje, przekonania, że opieka może przybrać formę wychowywania lub utrzymywania, a więc stanowić raz jedną, a raz drugą partię obowiązku alimentacyjnego z art. 128 k.r.o. Nie może przy tej okazji umknąć pewna odmiana opieki wprowadzona przez prawodawcę jako podstawa przyznania

[17] Zob. art. 32 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1732, dalej u.ś.p., który uprawnia do zasiłku opiekuńczego z tytułu konieczności sprawowania opieki nad członkiem rodziny.

[18] Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1632, dalej: r.s.u.

wspomnianego zasiłku opiekuńczego z ubezpieczenia społecznego, tzn. opieka bezpośrednia, co wskazywać może jednoznacznie, że istnieje w sensie jurydycznym opieka nadająca się do sprawowania w sposób pośredni, a więc wprawdzie w sposób odpowiadający woli osoby realizującej zadania opiekuńcze, lecz bez jego udziału.

Terminem „opieka" posługują się też regulacje z zakresu opieki zdrowotnej, jednakże ta część unormowań z punktu widzenia rozważań nad opieką wynikającą z pobytu w domu pomocy społecznej ma tylko jeden walor zasługujący na sygnalizację. Zapewnienie podopiecznemu usług związanych z zachowaniem jego zdrowia, a więc świadczeń dyktowanych przez chorobę lub niepełnosprawność, w jednolity sposób kwantyfikowane jest jako składnik opieki. Wynika to już z tytułu i zakresu przedmiotowego ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych[19]. W unormowaniach z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego ustawodawca nie wdawał się w definiowanie opieki za pomocą kryterium zapotrzebowania podopiecznego; definicje opieki znajdujące się w tych regulacjach mają walor techniczny, odnoszą się przy określaniu pojęć związanych z opieką (opieka ambulatoryjna, opieka nocna i świąteczna, podstawowa opieka zdrowotna) do katalogu świadczeń, które winien jest oferować zakład leczniczy[20].

Opieka, na jaką zasługuje kandydat na mieszkańca domu pomocy społecznej, jest publicznoprawną pieczą[21] nad jego osobą oraz składnikami majątku, którymi jest w stanie dysponować. Obejmuje zatem nadzór nad mieszkańcem ze strony personelu zakładu (domu pomocy społecznej), a co za tym idzie – wymaganą przez jego stan psychofizyczny pielęgnację, zabiegi i środki utrzymania, jak również konieczną pomoc w sprawowaniu władztwa nad mieniem, jakie

---

19 Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1285, dalej: u.ś.o.

20 Por. art. 5 pkt 17a i 27 u.ś.o. oraz art. 2 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1050.

21 Podkreśla się w bibliografii, że zakład administracyjny zapewniający pieczę nad osobą w ramach usług opieki stałej posługuje się „ludźmi fachowymi", którzy sprawują opiekę, kierując się osobnym regulaminem. Zwraca się zatem uwagę na aspekt profesjonalnego personelu zakładu administracyjnego oraz na prawo wewnętrznego kierownictwa (regulamin zakładu), który po przyjęciu destynatariusza rozstrzyga o jego codziennym statusie prawnym. J. Michalski, *Prawo ubogich*, dz. cyt., s. 46.

podczas pobytu w domu pomocy społecznej mieszkaniec posiada. Wspomniana piecza ma charakter instytucjonalny, co powoduje, że dom pomocy społecznej wliczany jest do grupy zakładów administracyjnych powołanych do profesjonalnego zastępowania, wyręczania rodziny w wypełnianiu jej funkcji opiekuńczej, podobnie jak czynią to zakłady administracyjne pieczy zastępczej (rodzinny dom dziecka, placówka opiekuńczo-wychowawcza, regionalna placówka opiekuńczo-terapeutyczna czy interwencyjny ośrodek preadopcyjny)[22].

Wspomniany walor publicznoprawny opieki sprawowanej w domu pomocy społecznej oznacza, że opieka prywatna, zapewniana choremu, niepełnosprawnemu lub osobie w podeszłym wieku przez członków rodziny, ma charakter pierwotny; wymaga zrekonstruowania jej zakresu na podstawie rozwiązań cywilistycznych dotyczących opieki, zwłaszcza pieczy nad osobą, bowiem nie istnieją publicznoprawne przepisy ogólne, pośród których można by poszukiwać definicji opieki zakładowej. Opieka zakładowa nie korzysta z pierwszeństwa i w żadnym razie nie jest równorzędną alternatywą dla opieki prywatnej[23]. Przeciwnie, w razie krańcowych wątpliwości, której opiece należałoby udzielić pierwszeństwa, wskazać należy bezspornie na opiekę prywatną, osobistą, sprawowaną przez rodzinę.

---

[22] Trafnie taką opiekę zwykło nazywać się opieką zakładową. Takim też zwrotem pobyt w domu pomocy społecznej określiła G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 55. Dodać wypada, że stanowi to kontynuację tradycji wykształconej w nomenklaturze przedwojennej. Również J. Michalski posługuje się terminem opieki zakładowej, relacjonując regulacje stworzone na bazie prawa z okresu zaboru austriackiego, wskazując na jej powstanie 1893 r. Opiekę zakładową usystematyzował on, wyodrębniając opiekę sprawowaną przez domy pracy i domy ubogich. Por. tenże, *Prawo ubogich*, dz. cyt., s. 45.

[23] Na uwagę zasługuje interesujące określenie opieki zakładowej jako „pomocy zakładowej". Takie ujęcie, jak się wydaje, jeszcze bardziej podkreśla subsydiarność pobytu w domu pomocy społecznej, zakazując tym samym traktowania go jako zamiennika opieki domowej. Warto zaznaczyć, że opieka sprawowana w domu pomocy społecznej jest pomocą z dwóch innych przyczyn natury formalnej; uregulowano ją w ustawie o pomocy społecznej, która w swoim tytule już posługuje się terminem „o pomocy […]", zaś sam zakład administracyjny nosi współcześnie nazwę atomizującą właśnie „pomoc" (dom pomocy społecznej) w odróżnieniu od poprzednio obowiązującej nomenklatury, gdzie występowały domy opieki społecznej. Por. zwłaszcza G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 108.

Przywołane wcześniej normatywne podstawy klasyfikacji opieki pozwalają nadto stwierdzić, że opieka może przyjmować postać inną niż osobista piecza członków rodziny obowiązanych do jej sprawowania przez regulacje prawa cywilnego[24], bowiem szereg przepisów podkreśla odmianę opieki obejmującą osobisty wkład opiekuna. Istnieje wreszcie opieka bezpośrednia i pośrednia. Obydwie klasyfikacje pozwalają opiekę sprawowaną przez dom pomocy społecznej skwantyfikować, zarówno jako opiekę nieosobistą, jak i opiekę pośrednią. Opieka nieosobista podkreśla ten aspekt, iż podopieczny zostaje pozbawiony spersonifikowanej opieki członka własnej rodziny i w konsekwencji zdany jest na opiekę instytucjonalną, bezosobową, choć profesjonalną, a więc dokładającą starań o pełny zakres opieki, ale z racji stosunku zatrudnienia personelu w zakładzie administracyjnym, a nie z racji więzi rodzinnej, w tym obowiązku alimentacyjnego.

Co istotne, w granicach oceny nieosobistego waloru opieki w domu pomocy społecznej w grę wchodzi wyłącznie obiektywny brak (przeszkoda) realizacji opieki przez rodzinę. To bowiem kryterium nie pozwala wniknąć w wolę członków rodziny co do osobistego sprawowania opieki i tym samym sięgać do oceny natury ewentualnych przeszkód, które zrodziły niemożność zapewnienia opieki osobistej. Opieka zapewniana przez dom pomocy społecznej może jednak przyjąć postać opieki pośredniej; pośredniość ta, stawiana w opozycji do opieki sprawowanej bezpośrednio przez członków rodziny, pozwala dokonywać oceny sfery wolontarnej osób powiązanych pokrewieństwem lub powinowactwem.

[24] I. Sierpowska podkreśla, że pobyt w domu pomocy społecznej jest opieką zinstytucjonalizowaną, która jest świadczona przez zakład administracyjny, w przypadku gdy potrzebujący nie może na nią liczyć w kręgu rodzinnym. Autorka ta zasadnie również twierdzi, że pobyt w domu pomocy społecznej jest z założenia gorszą odmianą opieki, gdyż nie służy podopiecznemu nigdy tak dobrze jak pobyt wśród osób najbliższych. Taż, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 205. Nie bez racji poglądy te zaczerpnięto z postanowienia SN z dnia 14 czerwca 2005 r., V CK 746/04, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2005, nr 9, poz. 13. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy, uchylając postanowienie przymusowo umieszczające zainteresowaną w domu pomocy społecznej, mimo braku ubezwłasnowolnienia, stwierdził, że „nie istnieje prymat opieki zinstytucjonalizowanej, a opieka nad chorym w kręgu rodzinnym jest z zasady bardziej efektywna i lepiej mu służy".

Bezpośrednio opiekę nad osobą sprawuje ten, kto chce i może ją realizować. Ten zaś, kto opiekę bezpośrednio sprawować chce, ale nie może z racji usprawiedliwionej przeszkody, godzi się (nie artykułuje sprzeciwu, objawiającego się np. zwalczaniem w drodze odwołania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej w części wymierzającej odpłatność członkom rodziny mieszkańca) na uruchomienie opieki instytucjonalnej, która przez taki właśnie akt woli mieszkańca staje się już nie tylko nieosobista, ale dodatkowo pośrednia[25].

Wskazany już wcześniej nadzór nad osobą podopiecznego (mieszkańca domu pomocy społecznej) nie jest, jak wynika to z relacji unormowań o opiece, nadzorem stałym, bezustannym albo też monitorowaniem każdej czynności podopiecznego, ponieważ opieka, również ta instytucjonalna, zakładowa, nie obejmuje stałej (nieustannej) kontroli podopiecznego, ale stałą dostępność dla niego do usług pomocowych, gdy sytuacja dnia codziennego, determinowana wiekiem, stanem zdrowia i kondycją podopiecznego, generuje zapotrzebowanie na taką usługę (pomoc). Inną kwestią jest zdiagnozowanie takiego zapotrzebowania, bowiem część schorzeń dyktowanych wiekiem i chorobą nie pozwala komunikować podopiecznemu takiego zapotrzebowania. Ta jednak właściwość opieki sprawowanej przez dom pomocy społecznej ulokowana została przez ustawodawcę nie tyle w konstrukcji samej opieki zakładowej, ale w jednej z jej cech, którą w art. 54 ust. 1 u.p.s. nazwano całodobowością.

2.3. Całodobowość opieki

Jedna z podstawowych przesłanek nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej została powiązana z wymaganiem całodobowej opieki przez osobę ubiegającą się o umieszczenie w takim domu. Tego zwrotu pozbawiony był przepis poprzedzający

[25] Członek rodziny w granicach opieki nieosobistej może zatem w ogóle nie interesować się losem spokrewnionego mieszkańca domu pomocy społecznej. Z kolei jest spore prawdopodobieństwo, że w granicach wyodrębnionej tu opieki pośredniej taki członek rodziny będzie poniekąd traktował opiekę w domu pomocy społecznej jako publicznoprawne dobrodziejstwo pozwalające godzić mu sprzeczne statusy życiowe, pośród których wykluczony został, z pewnych uzasadnionych względów, status opiekuna osobistego.

współczesny art. 54 ust. 1 u.p.s., tzn. *art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r.* Poprzednia regulacja ograniczała się do sformułowania warunku potrzeby opieki, naturalnie w stopniu wyższym niż gwarantują to usługi opiekuńcze świadczone w miejscu zamieszkania[26]. Stopień zaawansowania opieki w ramach domu pomocy społecznej w relacji do usług opiekuńczych nie był jednak w poprzedniej regulacji wprost zaznaczony; wymagał zastosowania reguł wykładni systemowej wewnętrznej[27].

Przesłanka zapotrzebowania na opiekę całodobową ma podwójne znaczenie. Przede wszystkim pozwala odkodować rodzaj skutków, jakie przynosi choroba, niepełnosprawność lub nieporadność wywołana wiekiem, które stanowią podstawę ubiegania się o pobyt w domu pomocy społecznej. Następstwa te, zgodnie z zamysłem art. 54 ust. 1 u.p.s., winny być takie, że osoba pozostawiona sama sobie w żadnym razie nie jest w stanie podołać wyzwaniom dnia codziennego, które przepis ten nazywa samodzielnym funkcjonowaniem w życiu: choćby korzystała z pomocy rodziny w sposób doraźny, a nawet regularny, systematyczny, to jednak jej stan dyktuje zapotrzebowanie dalej idące. Co więcej, całodobowość nie może być rozpatrywana w oderwaniu od drugiej przesłanki, tzn. niemożności zapewnienia niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych. Naturalnie zapotrzebowanie na pomoc powodującą przekroczenie granicy typowej dla opieki świadczonej w ramach usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania jest odrębnym warunkiem wydania pozytywnej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Na uwagę w tym miejscu zasługuje jednak użyty przez ustawodawcę termin „niezbędny" określający świadczenia opiekuńcze. Chodzi tu nie tylko o zbyt ubogi zakres jakościowy usług

[26] Jak trafnie zwraca uwagę M. Balukiewicz, stałość opieki instytucjonalnej sprawowanej przez instytucje pomocy społecznej już w okresie międzywojennym wynikała z potrzeby, której zaspokojenie przypisano instytucjom opieki społecznej; autorka ta wskazuje na potrzeby osób porzuconych i dzieci zaniedbanych wychowawczo. Taż, *System opieki społecznej we Lwowie w czasach drugiej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Pomoc społeczna i praca socjalna wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki*, red. E. Trafiałek, A. Kieszkowska, R. Stojecka-Zuber, Tarnobrzeg 2004, s. 129.

[27] Skoro dwa świadczenia z pomocy społecznej (usługi opiekuńcze i pobyt w domu pomocy społecznej) polegały na sprawowaniu opieki nad zainteresowanym, to zakres tej opieki musiał być odmienny.

opiekuńczych w stosunku do zapotrzebowania świadczeniobiorcy, ale również o ograniczone ramy czasowe usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania[28]. Innymi słowy, niecałodobowość usług opiekuńczych dopełnia przesłankę zapotrzebowania na opiekę całodobową właściwą mieszkańcowi domu pomocy społecznej. Adresat decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej winien wymagać pieczy całodobowej innej osoby, a na taką nie może liczyć ani w ramach opieki w rodzinie (co wpisuje się w całodobowość z art. 54 ust. 1 u.p.s., skoro nie określa on w ogóle, od kogo może pochodzić opieka, która ma być zastąpiona przez zakład), ani też ze strony organu pomocy społecznej w granicach sprawy o przyznanie usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania.

Ustawodawca zastosował gradację (postęp) podczas regulacji kolejnych świadczeń zawartych w dziale II zatytułowanym *Świadczenia z pomocy społecznej*. Postęp przejawia się w tym, że kolejne świadczenia stanowiące przedmiot następujących po sobie rozdziałów normują coraz to dalej idące środki zaradcze stosowane przez organy pomocy społecznej w celu załagodzenia lub zażegnania trudnych sytuacji życiowych z art. 2 u.p.s. Innymi słowy, systematyka wewnętrzna działu II u.p.s. obejmuje gradację świadczeń, od doraźnych, najmniej angażujących mechanizmy władzy publicznej (np. zasiłki i pomoc rzeczowa z art. 36–41 oraz art. 48 u.p.s.), przez pomoc instytucji niemającej charakteru stałego, ale wymagającej podejmowania całego zespołu czynności lub czynności regularnych (np. praca socjalna, poradnictwo specjalistyczne, tymczasowe schronienie, usługi opiekuńcze z art. 45–51a u.p.s.), aż po pomoc stałą, w instytucji (np. dom pomocy z art. 52 i art. 54 u.p.s.). W tej systematyce pobyt w domu pomocy społecznej jest nieprzypadkowo ostatnim, tzn. najdalej idącym, najbardziej ingerującym w życie

[28] Na interesujący aspekt całodobowości niektórych z usług pomocy społecznej zwracają uwagę G. Szpor, S. Nitecki i C. Martysz, wskazując, że w stanie prawnym obowiązującym po 1990 r. ustawodawca, obok istniejących już świadczeń ukierunkowanych na łagodzenie skutków klęsk żywiołowych i sytuacji kryzysowych, położył akcent na instrumenty prawne pozwalające na powrót do normalnego życia. To normalne życie podkreślone przez autorów to – jak się wydaje – właśnie codzienne egzystowanie w warunkach zbliżonych do domowych, a więc oparte na całodobowej, stałej pieczy osób, które mogą ją podopiecznym zapewnić. Ciż, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 7.

osoby zainteresowanej, formą udzielania świadczenia z pomocy społecznej[29].

Systematyka wewnętrzna ustawy o pomocy społecznej zakładająca postęp w mechanizmach władztwa publicznego adresowanych do osób w trudnych sytuacjach życiowych pozwala na tle przesłanki całodobowości usług świadczonych w domu pomocy społecznej przeciwstawić im te formy opieki nad osobą, której sytuacja bytowa jeszcze nie generuje zapotrzebowania na usługi całodobowe. Naturalnie takim świadczeniem, o krok przed statusem mieszkańca domu pomocy społecznej, są usługi opiekuńcze w obu odmianach przewidzianych w art. 50 i art. 51–51a u.p.s., tzn. usługi opiekuńcze świadczone w miejscu zamieszkania lub w ośrodku wsparcia, tzn. w jednostce organizacyjnej pomocy społecznej (przyjmującej postać ośrodka wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi, dziennego domu pomocy dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży, schroniska dla bezdomnych, środowiskowego domu samopomocy czy klubu samopomocy).

Ustawodawca zastrzegł równocześnie, posługując się aż dwoma metodami regulacji, że gdy usługi opiekuńcze świadczone są poza

[29] W doktrynie pobyt w domu pomocy społecznej na tle innych świadczeń, zwłaszcza obejmujących usługi opiekuńcze świadczone w miejscu zamieszkania, określa się jako ostateczność, tzn. tworzy się przesłankę do kierowania do domu pomocy społecznej wówczas tylko, gdy zawiodą wszystkie możliwe kombinacje zapewnienia opieki rodzinnej lub rodzinno-instytucjonalnej w mieszkaniu potrzebującego. Zob. A. Prekurat, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 105. Autorka ta zwraca uwagę na kluczowe znaczenie dla linii orzeczniczej sądów administracyjnych i organów pomocy społecznej, ukształtowanej przez wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2001 r., II SA/Gd 2150/99, Lex nr 76115. W wyroku tym stwierdzono, że opieka nad zainteresowaną, wymaga nadzoru, dostarczania posiłków, leków, zmiany odzieży, pościeli i zabiegów higienicznych, przez 24 godziny na dobę. Usługi opiekuńcze przyznane przez organ w takim stanie faktycznym przez 4 godziny 15 dni w miesiącu zostały ustalone decyzją wadliwą, gdyż pozostała część wymaganej całodobowej opieki w miesiącu nie może spadać na jedynego członka rodziny (wnuka, pracującego w trakcie dnia) w ramach jego obowiązku alimentacyjnego; wymagałoby to bowiem od niego wynajęcia opieki na wolnym rynku w zakresie uzupełniającym. A taką rolę pełni inne świadczenie – pobyt w domu pomocy społecznej. W przedstawionych realiach stanu faktycznego, jakkolwiek pobyt w domu pomocy społecznej powinien być ostatecznością, to jednak wymagał ustalenia tego świadczenia w miejsce wadliwie przyznanych usług opiekuńczych.

mieszkaniem (w instytucji), to pobyt w takich jednostkach organizacyjnych w zasadzie nie może być pobytem stałym, całodobowym. Usługi opiekuńcze przyjmują zatem postać opieki w mieszkaniu oraz opieki w jednostce organizacyjnej pomocy społecznej powołanej do sprawowania opieki zinstytucjonalizowanej, ale nie permanentnej. Usługi opiekuńcze obejmują zakres świadczeń uregulowany w art. 50 ust. 3 i 4 u.p.s. i stanowią „pomoc w zaspokajaniu codziennych potrzeb życiowych, opiekę higieniczną, pielęgnację (w razie potrzeby) i zapewnienie kontaktów z otoczeniem (fakultatywnie), w sposób zapewniający ich dostosowanie do rodzaju schorzenia lub niepełnosprawności, świadczoną przez osoby ze specjalistycznym przygotowaniem zawodowym". Usługi opiekuńcze są zatem świadczeniami regularnymi, gdyż świadczone są zgodnie z codziennym rytmem zapotrzebowania na opiekę dyktowaną stanem zdrowia lub wiekiem przez profesjonalny personel jednostki organizacyjnej pomocy społecznej, ale świadczone w mieszkaniu lub w instytucji niezapewniającej pobytu całodobowego[30]. O ile dochodzi do świadczenia usług opiekuńczych w instytucji, ustawodawca posłużył się, z jednej strony, już nazwami instytucji wskazujących na część doby, jaką spędzać mogą tam uczestnicy (a więc niemieszkańcy); na ten walor wskazuje też zwrot „dzienny […]"

[30] Pod względem jakościowym zatem świadczenia z pomocy społecznej obejmujące usługi opiekuńcze oraz pobyt w domu pomocy społecznej nie różnią się znacznie, skoro zasadniczą partię usług świadczonych wobec mieszkańca przez domy pomocy społecznej stanowią właśnie usługi opiekuńcze. Różnica obejmuje jednak walor temporalny, gdyż dom pomocy społecznej świadczy (jest gotowy do świadczenia) usługi opiekuńcze stale, całodobowo. Trafnie zwraca uwagę na ten aspekt pobytu w domu społecznej I. Sierpowska, stwierdzając, że „domy pomocy społecznej zajmują się przede wszystkim świadczeniem usług opiekuńczych". Zob. taż, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 116. Nie może też umknąć, że stopień zinstytucjonalizowania usług świadczonych w ramach domów pomocy społecznej skłonił tę autorkę do ulokowania rozważań dotyczących pobytu w domu pomocy społecznej w części opracowania poświęconej jednostkom organizacyjnym pomocy społecznej (rozdział 6. *Organizacja pomocy społecznej*), nie zaś w części poświęconej poszczególnym świadczeniom i usługom (rozdział 7. *Świadczenia z pomocy społecznej*). Rozwiązanie to sprzyja ulokowaniu statusu mieszkańca domu pomocy społecznej jako użytkownika zakładu administracyjnego, przeciwstawiając mu innych świadczeniobiorców, którzy własne świadczenia realizują w sferze zewnętrznej działania administracji pomocy społecznej.

oraz jednostka organizacyjna dziennego pobytu (art. 51 ust. 2 u.p.s. w ten sposób definiuje wszystkie ośrodki wsparcia), co *ex definitione* wyklucza „noc", nocleg, nocowanie, a więc pobyt przez dobę, obejmującą dzień i noc. Z drugiej strony ustawodawca wskazał na zakres świadczeń realizowanych w takich jednostkach, gdzie obok świadczeń opiekuńczych po prostu wydawany jest interesantowi posiłek (art. 51 ust. 1 u.p.s.), a więc świadczenie samodzielne (z art. 36 pkt 2 lit. j u.p.s.) względem usług opiekuńczych (art. 36 pkt 2 lit. l u.p.s.).

W drodze wyjątku dopuszczono przypadki, w których w ośrodku wsparcia mogą być prowadzone niektóre tylko miejsca całodobowego pobytu, ale zastrzeżono równocześnie, że są to miejsca pobytu okresowego, który nie powinien przekraczać terminu 3-miesięcznego (z możliwością jego przedłużenia, zgodnie z art. 51a ust. 3 u.p.s.). Posiadają zatem status schronienia, a więc świadczenia typu jednorazowego, interwencyjnego (z art. 48a ust. 3 i art. 49 ust. 4 u.p.s.), a nie regularnego miejsca pobytu, dlatego są świadczeniem przyznawanym niezależnie od usług opiekuńczych na podstawie art. 36 pkt 2 lit. i oraz art. 48 u.p.s. Nieprzypadkowa zapewne jest zbieżność terminu udzielania schronienia w ramach interwencji kryzysowej i ekstraordynaryjnego pobytu całodobowego w ośrodku typu dziennego świadczącym usługi opiekuńcze (art. 47 ust. 3 i art. 48 a ust. 1 u.p.s.). Świadczenia te nie generują zatem statusu mieszkańca, ale tworzą tylko szczególną kategorię uczestnika, którego nadzwyczajna sytuacja zmusiła do nocowania w jednostce organizacyjnej pomocy społecznej dziennego pobytu[31].

Nie może wreszcie umknąć łącznik, jaki ustawodawca przewidział pomiędzy przechodzeniem z usług opiekuńczych a pobytem w domu pomocy społecznej. Na pokrewieństwo obydwu świadczeń, które w swej zewnętrznej postaci może prowadzić nawet do zbliżonego statusu prawnego adresata obydwu tych świadczeń, wskazuje art. 48a ust. 2d u.p.s., w którym postanowiono, że w szczególnie

[31] Jak można sądzić, możliwość taką dopuszczono w celu zapewnienia właściwym organom czasu niezbędnego do rozstrzygnięcia o losach takiego uczestnika i zapewnienia mu powrotu do środowiska domowego, np. w drodze kontraktu socjalnego (z art. 48a ust. 2 u.p.s.) albo indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności (z art. 49 ust. 3 u.p.s.) lub przez umieszczenie w jednej z form opieki zakładowej o charakterze stałym, np. w domu pomocy społecznej.

uzasadnionych przypadkach dopuszcza się przyznanie tymczasowego schronienia w schronisku dla osób bezdomnych z usługami opiekuńczymi, które posiadają decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej, przez okres oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej, tj. przez okres nieprzekraczający 4 miesięcy. Usługi opiekuńcze, które w drodze wyjątku są świadczone przez jednostkę organizacyjną pomocy społecznej typu dziennego, mogą w przypadkach uznanych przez organ pomocy społecznej za szczególnie uzasadnione przyjmować postać prawa do całodobowego pobytu w instytucji gwarantującej dostęp do usług opiekuńczych, a więc spełniają faktyczną rolę domu pomocy społecznej w celu zapewnienia temporalnej płynności w przechodzeniu użytkownika zakładu z postaci usług opiekuńczych niecałodobowych na całodobowe.

Ustawodawcy zależało na zapewnieniu usług opiekuńczych całodobowych osobom, co do których już przesądzono, że posiadają prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej (w związku z uzyskaniem decyzji o skierowaniu do takiego domu), ale jeszcze w toku jest postępowanie w przedmiocie umieszczenia w domu pomocy społecznej. Można zatem stwierdzić, że dodanie do usług opiekuńczych przymiotu świadczenia całodobowego przesądza o uzyskaniu konstrukcji odpowiadającej pobytowi w domu pomocy społecznej[32]. W tych bowiem przypadkach, w których jednostki organizacyjne pomocy społecznej typu dziennego zostały wyposażone w kompetencję do całodobowego świadczenia swoich usług, w sensie faktycznym stają się w stosunku do swoich uczestników domami pomocy społecznej; pozwalają, już na podstawie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, na uzyskanie przez adresata usług opiekuńczych takiego samego statusu faktycznego właściwego dla

[32] Jak podkreśla się w piśmiennictwie, decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej nie ma charakteru rozstrzygnięcia uznaniowego. Oznacza to, że od ustaleń faktycznych organu prowadzącego postępowanie zależy, czy zapotrzebowanie na usługi opiekuńcze wymaga pomocy całodobowej i generuje prawo do pobytu w domu pomocy społecznej, czy też zapotrzebowanie to ogranicza się do wymiaru mniejszego, możliwego do zaspokojenia w drodze usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania. Te motywy świadczą o związanym charakterze decyzji przyznającej świadczenia w postaci pobytu w domu pomocy społecznej, tzn. orzekającej o skierowaniu do takiego domu. Por. B. Noga [w:], tenże, S. Nitecki, *Decyzje, postanowienia i pisma w sprawach z zakresu pomocy społecznej. Wzory z komentarzem*, Wrocław 2010, s. 141.

mieszkańca domu pomocy społecznej, ale jeszcze niezaopatrzonego w status jurydyczny – mieszkańca domu pomocy społecznej.

Pobyt w domu pomocy społecznej jest tym samym zinstytucjonalizowaną, kwalifikowaną – bo całodobową – postacią usług opiekuńczych. Oznacza trwałe, tak w ciągu doby (dnia codziennego), jak i stabilne, z uwagi na bieg interesów życiowych mieszkańca, korzystanie z pomocy w zaspokajaniu potrzeb życiowych, opiekę higieniczną, pielęgnację i zapewnienie kontaktów z otoczeniem przez osoby ze specjalistycznym przygotowaniem zawodowym, stanowiące personel domu pomocy społecznej[33].

2.4. Brak możliwości zapewnienia usług opiekuńczych. Alternatywność materialna i procesowa usług opiekuńczych względem pobytu w domu pomocy społecznej

W dotychczasowych rozważaniach była mowa o usługach opiekuńczych, które zostały przez art. 54 ust. 1 u.p.s. wkomponowane w przesłankę nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej, tzn. w zapotrzebowanie kandydata na mieszkańca domu na opiekę całodobową. Usługi opiekuńcze, w tym usługi opiekuńcze świadczone w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej wsparcia dziennego, wyznaczają granicę opieki niestanowiącej opieki całodobowej; naturalnie z uwzględnieniem wyjątków rozciągających te usługi na całą dobę, w szczególnych wypadkach dyktowanych nadzwyczajnymi okolicznościami, od których sfera pomocy społecznej w zasadzie nigdy nie jest w stanie się uwolnić. Tak rozumiana przesłanka zapotrzebowania na opiekę całodobową, a więc idącą o krok dalej niż opieka niecałodobowa świadczona w ramach usług

[33] Dom pomocy społecznej jest najbardziej sformalizowanym zakładem administracyjnym pomocy społecznej; został z tych powodów uznany przez ustawodawcę za jednostkę organizacyjną pomocy społecznej, która w pełni samodzielnie, odpłatnie i w najbardziej intensywny sposób świadczy usługi bytowo-opiekuńcze o najszerszym zakresie przedmiotowym. W. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 375. W zakresie kwalifikacji podmiotów prawa jako zakładów administracyjnych zob. szerzej K. Kilian, M. Szalewska, M. Święcki, *Zakład, jako instytucja prawa administracyjnego – teoria profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 208 i 309.

opiekuńczych, to jeden tylko warunek udzielenia świadczenia obejmującego pobyt w domu pomocy społecznej. Można stwierdzić, że przekroczenie własnymi potrzebami ponad status adresata standardowych usług opiekuńczych jest właśnie dowodem na realizację przesłanki zapotrzebowania na opiekę całodobową, typową dla tej świadczonej instytucjonalnie przez dom pomocy społecznej.

W granicach art. 54 ust. 1 u.p.s. usługi opiekuńcze występują jednak jako przesłanka nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej w jeszcze innej konfiguracji, wyrażonej wprost. O ile niedostateczny walor usług opiekuńczych stanowi tylko argumentację zapotrzebowania na opiekę całodobową w domu pomocy społecznej, o tyle ustawodawca wprost nakazuje w stosunku do kandydata na mieszkańca zbadanie, czy można mu zapewnić świadczenia w formie usług opiekuńczych. W unormowaniu tym bowiem postanowiono, że o umieszczeniu w domu pomocy społecznej decyduje to, iż osobie nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych[34]. Usługi opiekuńcze pojawiają się zatem pośród przesłanek korzystania z pobytu w domu pomocy społecznej już nie jako normatywna linia delimitująca opiekę cało- i niecałodobową, ale jako opis przeszkody, która generuje jeden z faktów prawotwórczych. Na uwagę zasługują dwa aspekty w ramach tej przesłanki umieszczenia w domu pomocy społecznej. W stosunku do kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej właściwy organ powinien ustalić, że nie można mu zapewnić usług opiekuńczych oraz że nie może on mieć zapewnionej niezbędnej pomocy w ramach takich usług[35].

---

[34] G. Szpor twierdzi, że podczas przyznawania prawa w postaci skierowania do domu pomocy społecznej dochodzi do swoistego porównywania między treścią tego prawa a treścią usług opiekuńczych, i o przyznaniu pobytu w domu pomocy społecznej rozstrzyga to, że zachodzi niemożność zapewnienia usług potrzebnych podopiecznemu w miejscu zamieszkania. Rolą organu jest zatem ocena zasadności przyznania każdego z tych świadczeń z zastrzeżeniem, że preferowana powinna być pomoc środowiskowa, a więc usługi, których zakres dyktowany kondycją zainteresowanego spełniałby wymogi objęte świadczeniami opiekuńczymi w mieszkaniu strony. Taż, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 55.

[35] Zwraca się uwagę, że już po przyznaniu świadczenia w postaci usług opiekuńczych może okazać się, iż świadczenie to, z racji postępu trudności w pokonywaniu zadań dnia codziennego, okazuje się z czasem niewystarczają-

Zwrot „nie można zapewnić usług opiekuńczych" ma walor bezosobowy w tym sensie, że nie wiadomo, kto własnym działaniem lub zaniechaniem powinien spowodować, że osoba, co do której trwają czynności w postępowaniu dowodowym, nie będzie mogła korzystać z usług opiekuńczych. Pierwsza możliwość interpretacyjna może prowadzić do konkluzji, że brak możliwości skorzystania z usług opiekuńczych wynika z natury wspomnianego już zapotrzebowania na opiekę, a więc w granicach czasowych wykraczających poza część doby w trakcie dnia. Tylko czy wykładnia art. 54 ust. 1 u.p.s. może podążać w takim kierunku, że dwie rożne przesłanki (zapotrzebowania na całodobową opiekę oraz braku możliwości skorzystania z opieki niecałodobowej w ramach usług opiekuńczych) mogą definiować ten sam fakt prawotwórczy? W prawidłowo skonstruowanym przepisie – z pewnością nie. Jednakowoż dodatkowym motywem skłaniającym do wniosku, że art. 54 ust. 1 u.p.s. został uformowany wadliwie, jest powtórne wskazanie przez ustawodawcę na cechę niezbędności usług opiekuńczych. Raz bowiem opis normatywny w granicach przesłanki zapotrzebowania na opiekę całodobową wskazuje, że wykracza ona swoją niezbędnością poza granice typowe dla usług opiekuńczych, a innym razem wymaga się wykluczenia przypadku, w jakim usługi opiekuńcze gwarantują niezbędną opiekę, a tym samym dyskwalifikują status mieszkańca domu pomocy społecznej.

Dysonans jest jednak pozorny. Jak już wspomniano, opieka całodobowa może być zapewniana zarówno przez członków rodziny, jak i jednostki organizacyjne pomocy społecznej (w tym dom pomocy społecznej). Nie jest wykluczone, że osoba korzystająca w niektóre dni tygodnia przez część doby z opieki najbliższych będzie wymagała (np. z uwagi na zajęcia zarobkowe członków rodziny) tylko opieki uzupełniającej w ramach usług opiekuńczych. Te usługi opiekuńcze będą wypełniały zatem zapotrzebowanie rodziny

ce dla podopiecznego. W takich realiach gmina powinna z urzędu podjąć działania zmierzające do umieszczenia osoby w domu pomocy społecznej. Zob. G. Szpor, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 101. Widoczna jest zatem funkcjonalna zależność między usługami opiekuńczymi a pobytem w domu pomocy społecznej, która czyni ze skierowania do domu pomocy społecznej niejako mechanizm bezpieczeństwa socjalnego, gdyby upływ czasu sprawił, że pomoc środowiskowa okaże się niedostateczna.

na opiekę, która w sumie będzie całodobowa, lecz dzięki świadczeniu z pomocy społecznej, które całodobowo świadczone nie jest[36]. Przesłanka braku możliwości niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych dopowiada inną przesłankę wymaganą od mieszkańca domu pomocy społecznej: konieczności od organu ustalenia, że własne zasoby rodziny nie pozwalają wygospodarować jakiegokolwiek usprawiedliwionego czasu na opiekę nad zainteresowanym albo też pozwalają wygospodarować tak niewielki czas w trakcie doby, że wraz z najdalej idącymi nawet usługami opiekuńczymi nie zaspokoi on całodobowego zapotrzebowania na opiekę kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej.

Klaruje się zatem obraz warunku, jakim jest przeszkoda w przyznaniu zainteresowanemu świadczenia w formie usług opiekuńczych. Obejmuje ona ustalenie, że w stosunku do kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej zdiagnozowano zapotrzebowanie na pomoc innych osób (nazwaną w art. 54 ust. 1 u.p.s. opieką, a w art. 50 ust. 1 u.p.s. po prostu pomocą innych osób), ale równocześnie ustalono, że w sensie jakościowym tej pomocy, jaką są w stanie zapewnić członkowie rodziny wraz z najdalej nawet idącymi usługami opiekuńczymi, pomoc ta nie okaże się niezbędna, tzn. nie wygeneruje opieki stałej, całodobowej[37].

W ramach przesłanki zapotrzebowania na opiekę całodobową organ bada stronę podmiotową, tzn. to, czy zainteresowany, ze

[36] Podejście to wpisuje się w funkcję prawa pomocy społecznej, które W. Muszalski skwantyfikował jako partię prawa socjalnego. Autor ten podkreśla, że organy pomocy społecznej w ramach swoich zadań mają obowiązek wyszukiwać potrzeby i następnie dążyć do ich zaspokojenia na rzecz korzystającego z nich. Tenże, *Prawo socjalne*, Warszawa 2006, s. 173. Regulacje o konkurencyjnych świadczeniach, w tym o usługach opiekuńczych i pobycie w domu pomocy społecznej, winny zatem stanowić przedmiot stałego monitu ze strony organów pomocy społecznej, aby w odpowiednim czasie podjąć z urzędu czynności procesowe zmierzające do zastąpienia jednego drugim.

[37] Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, że pomoc innych osób może okazać się dostateczna dla zaspokojenia zapotrzebowania na poziomie usług opiekuńczych; co istotne mogą to być nawet osoby niezamieszkujące z zainteresowanym, który będzie osobą samotną, odwiedzające go, ale z taką częstotliwością, że niesiona przez nich pomoc okaże się, wraz z mechanizmami publicznymi (np. zasiłkami i usługami pomocy społecznej), dostateczna do zaspokajania codziennych potrzeb bytowych. Zob. wyrok NSA z dnia 19 listopada 1998 r., I SA 698/98, ONSA 1999, nr 3, s. 103.

względu na stan zdrowia, wymaga opieki wykraczającej poza usługi opiekuńcze świadczone zgodnie z ich naturą, określoną w art. 50 i nast. u.p.s., przez część doby, czasowo w miejscu zamieszkania. Natomiast w ramach przesłanki braku możliwości skorzystania z usług opiekuńczych w niezbędnym zakresie organ bada, czy podmioty, które mogłyby wspólnie udzielać pomocy czasowej (niecałodobowej), są w stanie zapewnić, po odpowiednim zorganizowaniu wspólnych działań, łącznie taką właśnie, ciągłą i odpowiednią do stanu zdrowia zainteresowanego opiekę. W tym aspekcie badaniu podlega strona przedmiotowa, a więc zakres opieki, jaką mogą łącznie oferować członkowie rodziny i jednostki organizacyjne pomocy społecznej. Naturalnie w tych przypadkach, w których okaże się, że brakuje członków rodziny mogących choćby w najmniejszym wymiarze sprawować opiekę nad kandydatem na mieszkańca domu pomocy społecznej, *per se* usługi opiekuńcze okażą się (niejako z definicji) opieką niespełniającą wymogu niezbędności w rozumieniu art. 54 ust. 1 *in fine* u.p.s.[38]

Jak może się mylnie wydawać, z art. 54 ust. 1 u.p.s., w zakresie, w jakim odnosi się do niemożności zapewnienia pomocy w formie usług opiekuńczych, nie wynikają wcale przeszkody jurydyczne uniemożliwiające przyznanie świadczenia w formie usług opiekuńczych określonych w art. 50 u.p.s. Nie zachodzi zatem sytuacja, że

[38] Słusznie podnosi się w doktrynie, że przesłanki jurydyczne umieszczenia osoby w zakładzie administracyjnym w postaci „domu opieki dla ludzi starszych" powinny opierać się tylko na przesłankach prawnych, a w szczególności organ orzekający o umieszczeniu w takim zakładzie nie powinien być uwikłany w relacje finansowania pobytu lub opłat pobieranych z tytułu takiego pobytu. Może to bowiem prowadzić do tego, że obok przesłanek dyktowanych prawem, za oznaczoną wykładnią prawa materialnego przemawiają względny natury ekonomicznej. Por. J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1993, s. 100. Tworzy to podłoże do postawienia pytania, czy sfera odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, gdzie odpłatność ta może – w wypadku osób samotnych i gorzej sytuowanych – obciążać gminę, której organ (kierownik ośrodka pomocy społecznej) co do zasady orzeka o skierowaniu do domu pomocy społecznej, nie ingeruje w naturę zakładu administracyjnego. S. Kasznica podkreślał bowiem, że istotą zakładu administracyjnego jest korzystanie zeń w sposób nieczyniący żadnych różnic pomiędzy zgłaszającymi się do nich, tzn. jednych faworyzować, a innych odsuwać, zwłaszcza gdy chodzi o potrzeby niezbędne. Zob. szerzej Tenże, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 84.

osoba zainteresowana uzyskaniem pobytu w domu pomocy społecznej spotyka się z decyzją odmowną, gdyż nie spełnia jednego z warunków korzystania z świadczenia o mniejszym zakresie pomocy, jakim są usługi opiekuńcze (np. nie spełnia warunku posiadania statusu osoby samotnej). Pobyt w domu pomocy społecznej nie jest zatem alternatywnym świadczeniem, zamiennikiem usług opiekuńczych świadczonych w miejscu zamieszkania dla osób, które nie spełniły warunków uzyskania takich usług. Przeciwnie, jest świadczeniem dalej idącym, które oferuje usługi opiekuńcze w zakładzie, a więc na miejscu i stale, bez konieczności troszczenia się o opiekę w czasie, w którym pracownik socjalny akurat nie jest obecny w mieszkaniu zainteresowanego. Przesłanka nabycia pobytu w domu pomocy społecznej obejmująca niemożność korzystania z usług opiekuńczych z kolei nie oznacza hipotetycznej, tkwiącej po stronie organu, przeszkody w udzieleniu usług opiekuńczych.

Niemożność z art. 54 ust. 1 u.p.s. nie jest zatem wyrazem aktu woli organu orzekającego w sprawie skierowana do domu pomocy społecznej, zgodnie z którą organ nie ma możliwości, np. organizacyjnych, technicznych, pozajurydycznych, spoza katalogu art. 50 u.p.s., aby udzielić usług opiekuńczych i dlatego decyduje się na przyznanie żądanego pobytu w domu pomocy społecznej. Decyzja o udzieleniu świadczeń opiekuńczych jest bowiem decyzją związaną, podobnie zresztą jak decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Warstwa jurydyczna jest zatem wyłączną warstwą warunków uzależniających korzystanie z obydwu tych świadczeń z pomocy społecznej.

Zależność między prawem do usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania a prawem pobytu w domu pomocy społecznej, badana w toku postępowania kończącego się decyzją kierującą do domu pomocy społecznej, jest taka, że przesłanka całodobowości wymaganej opieki oraz braku możliwości zapewnienia niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych niejako wymusza na organie wypowiedź jurydyczną, iż gdyby stan organizmu interesanta był lepszy albo gdyby możliwości korzystania z faktycznej opieki w domu rodzinnym były większe, to wystarczającą formą wsparcia byłyby usługi opiekuńcze[39]. Każda zatem pozytywna decyzja, tzn.

[39] Jak podkreśla się w orzecznictwie sądów administracyjnych, badając zasadność korzystania z usług opiekuńczych, organ pomocy społecznej obo-

o skierowaniu do domu pomocy społecznej, zawiera ładunek władczej wypowiedzi organu, iż zapotrzebowanie na usługi opiekuńcze w wypadku adresata decyzji zostało spełnione, ale zakres, w jakim art. 50 i nast. u.p.s. pozwala realizować te usługi w miejscu zamieszkania osoby, jest zbyt skromny, aby zapewnić osobie wymagany poziom pieczy.

Podobnie część decyzji negatywnych (odmawiających skierowania do domu pomocy społecznej) będzie jako źródło odmowy wskazywało niepokonanie przez zainteresowanego poziomu zapotrzebowania na usługi opiekuńcze delimitowanego przez wymogi całodobowości i nieadekwatności usług opiekuńczych. Naturalnie pośród partii decyzji odmownych część będzie takich, gdzie poziom zapotrzebowania na usługi opiekuńcze nie będzie spełniał nawet standardu minimalnego z art. 50 u.p.s., a więc zapotrzebowania na usługi opiekuńcze w miejscu zamieszkania, ale część będzie takich, gdzie spełnione zostaną warunki korzystania z usług opiekuńczych z art. 50 u.p.s., ale nie zostanie przekroczony próg całodobowości zapotrzebowania lub też próg przeszkód w zapewnieniu stałej opieki przy pomocy konglomeratu świadczeń pochodzących od rodziny (pieczy wykonywanej w ramach obowiązku alimentacyjnego) i opieki w ramach usług opiekuńczych[40]. Ta ostatnia

wiązany jest w uzasadnieniu decyzji przekonująco wykazać, w jaki sposób stan organizmu potrzebującego, jego sytuacja rodzinna i bytowa przesądziły o konkretnej liczbie godzin przysługujących usług opiekuńczych i konkretnych dniach tygodnia, w których usługi te powinny być świadczone jako czyniące zadość zapotrzebowaniu osoby. Zob. wyrok WSA w Lublinie z dnia 5 grudnia 2013 r., II SA/Lu 388/13, CBOSA.

[40] Ocena relacji między zakresem pomocy świadczonej potrzebującemu przez członków rodziny, choćby niezamieszkujących wspólnie z nim, a pomocą publiczną organu pomocy społecznej musi uwzględniać też relacje społeczne. W szczególności zaś musi brać pod uwagę to, że nawet gdy obiektywnie rodzina jest w stanie pomóc zainteresowanemu, to i on, i członkowie rodziny mogą składać oświadczenia o braku możliwości wzajemnej pomocy, wymuszając niejako przyznanie świadczeń z pomocy społecznej pomimo realnych przeszkód płynących z art. 2 ust. 1 u.p.s. Podkreśla się w doktrynie, że wynika to ze społecznego przeświadczenia, iż w wypadku złej sytuacji życiowej rodzina wcale nie musi być pierwszym źródłem poszukiwania pomocy pomimo istnienia obowiązku alimentacyjnego. Za uprawnione traktuje się występowanie z roszczeniami do organów państwa, co wskazuje, że zasada subsydiarności nie znalazła odbicia w postawach społecznych; jest wyłącznie przepisem prawa. Zob. zwłaszcza S. Golinowska, *Pomoc*

odmiana decyzji o odmowie skierowania do domu pomocy społecznej w zasadzie jest decyzją stwierdzającą prawo do korzystania z usług opiekuńczych w trybie art. 50 u.p.s. Nie da się bowiem w realiach konkretnego stanu faktycznego ustalanego na tle art. 54 u.p.s. oderwać rozważań od sfery adekwatności sytuacji zdrowotno-rodzinnej, przypisując ją, albo nie przypisując, do usług opiekuńczych w konkretnym, dniowym i godzinowym zakresie – jako spełniających wymogi zapotrzebowania tego konkretnego potrzebującego.

Taka odmiana decyzji odmawiającej skierowania do domu pomocy społecznej z uwagi na zidentyfikowany w sprawie stan faktyczny, któremu czyni zadość świadczenie w postaci usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania, w związku z odesłaniem zawartym w art. 14 u.p.s. wymagającym w sprawach z pomocy społecznej stosowania art. 110 k.p.a., tworzy roszczenie o przyznanie usług opiekuńczych w oznaczonym stanie faktycznym[41]. W szcze-

społeczna w koncepcjach współczesnego państwa opiekuńczego, „Polityka Społeczna" 1998, nr 7, s. 4 i 5.

[41] Może zatem dojść do sytuacji, w której w postępowaniu kończącym się decyzją w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej oceniana będzie sytuacja rodzinna, a także wola i chęć poszczególnych członków rodziny potrzebującego, w zakresie dającym podstawy do uzyskania świadczenia w postaci usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania. Cenną uwagę na tym tle sformułowała I. Sierpowska, stwierdzając, że podczas badania przesłanki zdolności rodziny do niesienia pomocy osobie ubiegającej się o świadczenia opiekuńcze, zachodzi zależność taka, że im środowisko bardziej jest uwikłane w niedostatek, to z tym większą niechęcią rodzina oferuje swoją pomoc, przedkładając sprawy własne nad sprawy potrzebującego członka wspólnoty. Można więc stwierdzić, że podstawowe ryzyko udzielania świadczeń z pomocy społecznej, o jakim mowa w art. 7 pkt 1 u.p.s., ma właściwość potęgującą zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej, w tym sensie, że im większa bieda, tym większy wykładnik zapotrzebowania na ingerencję instytucji. Zob. Taż, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 194. Na procesowe aspekty takiego podejścia stron postępowania i osób, które winny z pierwszeństwem przed władzą publiczną zapewnić im pomoc i opiekę zwrócił uwagę S. Nitecki, wskazując, że podczas kluczowej dla wyniku sprawy czynności dowodowej w postaci wywiadu środowiskowego członkowie rodziny zainteresowanego mogą odmówić udzielenia informacji natury faktycznej, tzn. dotyczących realnych możliwości zapewnienia pomocy w granicach relacji rodzinnych. Pod względem procesowym stwarza to zaporę dla poznania faktów prawotwórczych, zaś ich nieustalenie w tej postaci wcale nie oznacza, że organ jest zwolniony z definitywnego

gólności taka decyzja odmowna nie jest decyzją, która nie rodzi dla strony żadnego prawa; tym samym nie jest np. decyzją określoną w art. 154 k.p.a. Ten bowiem rodzaj odmowy dokonuje w ramach przesłanek temporalnego i jakościowego zapotrzebowania na usługi opiekuńcze z art. 54 u.p.s. kwantyfikacji strony jako spełniającej warunki do korzystania z usług opiekuńczych, ale w podstawowej postaci (z art. 50 u.p.s.), nie zaś w postaci zinstytucjonalizowanej, tzn. poza systemem opieki zakładowej.

Warto przywołać kluczowe dla tej konkluzji orzeczenia sądowe, do których należy wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2001 r., II SA/Gd 2150/99[42], gdzie sąd, oceniając legalność decyzji samorządowego kolegium odwoławczego o przyznaniu świadczenia w postaci usług opiekuńczych, uchylił ją jako nieczyniącą zadość wymogom dyktowanym przez stan faktyczny sprawy; stan ustalony przez orzekające w sprawie organy obu instancji, przyjęty przez sąd bez zastrzeżeń, wskazywał, że ani własne zasoby alimentacyjne rodziny, ani nawet przyznane właśnie przez organ pomocy społecznej usługi opiekuńcze nie są w stanie zaspokoić potrzeb opiekuńczych zainteresowanej osoby (adresatki decyzji), gdyż zakres jej potrzeb (wynikający z podeszłego wieku, konieczności podawania leków, podawania posiłków, zmiany odzieży, pościeli i wykonywania zabiegów higienicznych) w stosunku do realnych możliwości rodziny (wnuk opiekujący się zainteresowaną był nieobecny w mieszkaniu przez 10 godzin dziennie z uwagi na pracę zarobkową) dają podstawy do przyznania prawa do usług opiekuńczych, ale w postaci pobytu w domu pomocy społecznej.

Taka ocena prawna sądu administracyjnego, uwzględniając formalne granice sprawy (wyznaczone decyzją pozytywną o przyznaniu usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania), w zasadzie mogłaby się ograniczyć do stwierdzenia, że decyzja jest prawidłowa, skoro osoba uzyskała jakieś prawo (nie spotkała się z odmową), a co więcej prawo inkorporowane w decyzji poprawiało jej sytuację bytową, gdyż przed wydaniem decyzji pozbawiona była opieki przez 10 godzin dziennie, a uzyskała opiekę instytucjonalną w domu przez 4 godziny w co drugi dzień miesiąca. Trafnie jednak

stwierdzenia, czy mechanizmy samopomocy są dostateczne, czy niedostateczne dla udzielenia świadczenia objętego podaniem. Zob. Tenże, *Pomoc społeczna. Procedury i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009, s. 104.

[42] CBOSA oraz Lex nr 76115.

przyjął sąd, że w granicach tej sprawy jest w stanie, uwzględniając materialnoprawną zbieżność jakościową usług opiekuńczych świadczonych w mieszkaniu i usług opiekuńczych świadczonych w domu pomocy społecznej, orzec niejako w sprawie w przedmiocie bezczynności organu, tzn. po uchyleniu decyzji przyznającej usługi opiekuńcze w mniejszym zakresie, związać organ oceną wymuszającą przyznanie podobnych usług, ale świadczonych permanentnie, a takie – jak wiadomo – są możliwie tylko w granicach odrębnego świadczenia, pobytu w domu pomocy społecznej.

W pewnym sensie tę linię orzeczniczą zainicjował wyrok NSA z dnia 11 maja 1999 r., I SA 1901/98[43], w którym dopuszczono badanie w tym samym postępowaniu (formalnie zakończonym decyzją Ministra Pracy i Polityki Socjalnej odmawiającą skierowania do domu pomocy społecznej) prawa takiego adresata decyzji do usług opiekuńczych świadczonych w miejscu zamieszkania. Na tle tej sprawy, jakkolwiek wypowiedziano się o zakresie potrzeb strony, które kreują prawo do usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania (i są tym samym niewystarczające, aby skierować osobę, zgodnie z jej podaniem, do domu pomocy społecznej), to jednak – odmiennie niż w relacjonowanej już sprawie II SA/Gd 2150/99 – nie związano organu oceną prawną nakazującą udzielenie takich usług alternatywnych względem świadczenia procedowanego, gdyż zainteresowana nie wyraziła zgody na korzystanie z usług opiekuńczych w mniejszym zakresie niż stały, tzn. w domu pomocy społecznej.

Na tle dotychczasowych wywodów wyłaniają się dwie konkluzje. Po pierwsze, świadczenie w postaci usług opiekuńczych świadczonych w miejscu zamieszkania podopiecznego i pobyt w domu pomocy społecznej są pod względem jakościowym, tzn. pod względem treści relacji materialnoprawnej, tym samym świadczeniem usługowym[44]. Treścią obydwu jest w zasadzie świadczenie przez

[43] CBOSA oraz Lex nr 47402.

[44] Również pod względem dobra, jakie w swoim założeniu mają zastąpić, funkcje społeczne obu świadczeń (usług opiekuńczych w środowisku i pobytu w domu pomocy społecznej) są zbieżne; obydwa świadczenia kompensują niedobór pomocy najbliższych członków rodziny, podczas gdy sytuacja bytowa i kondycja zdrowotna potrzebującego na zasadność takiej opieki, w większym lub mniejszym wymiarze, wskazuje. Wprowadza się nawet gradację tego zapotrzebowania, wskazując, że usługi opiekuńcze zakładowe winny być, z punktu widzenia wykładni przesłanek udzielenia usług

profesjonalnego przedstawiciela organu pomocy społecznej usług opiekuńczych. Inne są jednak warunki dostępu do tego świadczenia. Pobyt w domu pomocy społecznej jest stały, związany z zamieszkiwaniem w zakładzie ze stale dostępnym personelem. Usługi w miejscu zamieszkania uzupełniają tylko zapotrzebowanie na pomoc w zakresie, w jakim – wraz z własnymi zasobami rodziny w ramach alimentacji prywatnej – są w stanie zapewnić odpowiedni poziom bytowania osobie potrzebującej. W związku z powyższym nie ma żadnych przeszkód, aby postulować *de lege ferenda* jedno świadczenie – usługi opiekuńcze, zaś miejsce i zakres czasowy jego realizacji dookreślać jako kolejne rozstrzygnięcie tej samej decyzji o udzieleniu świadczenia. Instytucja uniwersalnych usług opiekuńczych znacząco uprościłaby i przyspieszyła procedowanie organów pomocy społecznej, zaś sądom administracyjnym umożliwiłaby sprawowanie kontroli bez konieczności balansowania oceną prawną dokładnie na samej granicy rozpoznawanej sprawy, delimitowanej co do przedmiotu przez granice zaskarżonej skargą decyzji.

Po drugie, już aktualny stan prawny daje pewne podstawy, aby ten sam stosunek prawa materialnego inkorporowany w jednej decyzji administracyjnej podlegał transformacji w zależności od – dynamicznej przecież – sytuacji osoby wymagającej usług opiekuńczych, raz w domu pomocy społecznej, a raz we własnym mieszkaniu podopiecznego. Jak wynika z art. 106 ust. 5 u.p.s., decyzję administracyjną zmienia się lub uchyla na niekorzyść strony bez jej zgody w przypadku zmiany przepisów prawa, zmiany sytuacji dochodowej lub osobistej strony pobrania nienależnego świadczenia, a także można zmienić lub uchylić decyzję, jeżeli wystąpiły przesłanki, o których mowa w art. 11, art. 12 i art. 107 ust. 5 u.p.s. (zd. 1). Zmiana decyzji administracyjnej na korzyść strony nie wymaga jej zgody (zd. 2). Regulacja ta, jak trafnie dostrzega się w nauce procesu administracyjnego, jest jedną z odmian nadzwyczajnych trybów weryfikacji decyzji ostatecznej, o jakich mowa w art. 163 k.p.a., tzn. decyzji, na których mocy strona nabyła prawo.

Powstają zasadniczej natury dwa pytania: a) czy wykazane dotychczas względy wskazujące na jakościową zbieżność usług

---

opiekuńczych w miejscu zamieszkania, interpretowane zawężająco, jako ostateczne rozwiązanie złej sytuacji bytowej podopiecznego. Zob. A. Prekurat, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 105.

świadczonych wobec mieszkańca domu pomocy społecznej i wobec osoby korzystającej z usług opiekuńczych rodzą też procesową drogę do poszerzania lub zawężania zakresu rozstrzygnięcia decyzji w sposób generujący raz jedno, a raz drugie prawo? oraz b) czy wzrost lub zmniejszenie zapotrzebowania na zakres i miejsce świadczonych usług opiekuńczych (przyznanych decyzją kierującą do domu pomocy społecznej lub decyzją o przyznaniu usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania) spełnia wymogi stawiane „zmianie sytuacji osobistej"?, tzn. czy formalna przesłanka zmiany decyzji z art. 106 ust. 5 u.p.s. jest równocześnie przesłanką materialną przyznania lub cofnięcia, odpowiednio, pobytu w domu pomocy społecznej z kontynuacją usług opiekuńczych w mieszkaniu lub rozszerzeniem opieki w stosunku do korzystającego z usług opiekuńczych w mieszkaniu poprzez objęcie go całodobowymi usługami tego typu – w powołanym do tego zakładzie?

Podejmując próbę odpowiedzi na pierwsze z pytań, należy mieć na względzie art. 100 ust. 1 zd. 1 u.p.s., zgodnie z którym w postępowaniu w sprawie świadczeń z pomocy społecznej należy kierować się przede wszystkim dobrem osób korzystających z pomocy społecznej i ochroną ich dóbr osobistych. Termin „w postępowaniu" określa granice procesowe aktywności organu pomocy społecznej, lokujące je w reżimie stosunków określonych w art. 1 pkt 1 k.p.a., naturalnie w sferze świadczeń z pomocy społecznej. Z kolei wyrażenie „należy kierować się przede wszystkim dobrem osób" nie pozostawia wątpliwości, że wybierane przez organy konstrukcje orzecznicze, dobór trybu działania i wywołany decyzją efekt w postaci zmiany sytuacji prawnej adresata winny w jednoznaczny sposób realizować słuszny interes obywatela w rozumieniu art. 7 k.p.a., który z uwagi na sferę bytową strony nazwano w art. 110 ust. 1 u.p.s. dobrem osoby wymagającej pomocy społecznej.

Nie ulega kwestii, że wydanie decyzji o zmianie ostatecznej decyzji przyznającej pobyt w domu pomocy społecznej polegającej na stwierdzeniu ustania statusu mieszkańca domu i kontynuacji usług opiekuńczych w mniejszym wymiarze już w mieszkaniu zainteresowanego jest optymalną reakcją na zmieniającą się (poprawiającą pod względem powrotu do środowiska rodzinnego) kondycję mieszkańca domu pomocy społecznej. Nie pozbawia go pomocy z chwilą uchylenia skierowania do domu pomocy społecznej, nie

skazuje na niewiedzę co do wyników przyszłego postępowania o przyznanie usług opiekuńczych, ale gwarantuje pewność płynnego przejścia z usług opiekuńczych w domu pomocy społecznej na takie same usługi, ale już świadczone w ograniczonym zakresie czasowym, w mieszkaniu.

Niewątpliwie tryb określony w art. 106 ust. 5 u.p.s. pozwala na procesową realizację dobra osoby potrzebującej, wynikającą z art. 110 ust. 1 u.p.s.[45] Przeciwstawna droga procesowa w aktualnych realiach prawnych byłaby trudna do wywiedzenia, gdyż wymagałaby dokooptowania do rozstrzygnięcia o przyznaniu usług opiekuńczych znacznej partii brakującego (w relacji do nowej sytuacji podopiecznego) rozstrzygnięcia, tzn. o skierowaniu do domu pomocy społecznej i przyznaniu usług w wymiarze brakującym do wymiaru całodobowego, nie wspominając o ustaleniu odpłatności w stosunku do szerszego katalogu stron niż ma to miejsce w wypadku usług opiekuńczych[46]. Znacznie większą czytelność skutków rozstrzygnięcia miałaby tu decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej wydana w trybie zwykłym niż zawiłe rozstrzygnięcie poszerzające usługi opiekuńcze w trybie art. 106 ust. 5 u.p.s. do granic pobytu w domu pomocy społecznej. Bez nowelizacji art. 54 ust. 1 i 2 u.p.s. w sposób zapewniający gradację usług opiekuńczych (o granicach węższych we współczesnej postaci określonej w art. 50 i nast. u.p.s. oraz szerszych realizowanych w domu pomocy społecznej) zmiana decyzji w trybie art. 106 ust. 5 u.p.s. wydaje się dopuszczalna jednostronnie w kierunku redukcji pobytu w domu pomocy społecznej na domowe usługi opiekuńcze.

---

[45] Wywód odnosi się naturalnie do tych przypadków, w których ten sam organ jest właściwy do przyznania usług opiekuńczych i decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Zbieżność ta zachodzi na szczęście w większości przypadków.

[46] Odpłatność za usługi opiekuńcze ponosi świadczeniobiorca, zaś skierowanie do domu pomocy społecznej generuje odpłatność dla całego katalogu podmiotów z art. 61 ust. 1 pkt 1–3 u.p.s. Nie jest dopuszczalne rozszerzanie katalogu stron postępowania prowadzonego w trybie zwykłym z wykorzystaniem instrumentów zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej. Zakaz ten należy wywodzić z terminu „strona, która nabyła prawo", o jakim mowa w art. 106 ust. 5 u.p.s. oraz w art. 163 k.p.a. Chodzi naturalnie o adresata decyzji wydanej w trybie zwykłym, a takiego statusu nie mają osoby wpadające do katalogu stron wymuszane niejako przez naturę nowego stosunku prawa materialnego, obejmującego pobyt w domu pomocy społecznej.

Próba udzielenia odpowiedzi na drugie z pytań musi rozpoczynać się od enumeracji podstaw zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej na podstawie art. 106 ust. 5 u.p.s. Lista takich podstaw, pośród których znajduje się zmiana sytuacji osobistej strony, daje dobre wyobrażenie o intencji ustawodawcy podczas formułowania w ustawie o pomocy społecznej trybu samodzielnego względem art. 155 k.p.a., tzn. zaczerpniętego z możliwości określonej w art. 163 k.p.a. Jak wynika z art. 106 ust. 5 u.p.s., podstawy zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej w sprawach z zakresu pomocy społecznej obejmują: a) zmianę przepisów prawa, b) zmianę sytuacji dochodowej strony, c) zmianę sytuacji osobistej strony, d) pobranie nienależnego świadczenia z pomocy społecznej, e) marnotrawienie przyznanego świadczenia, f) celowe niszczenie świadczenia, g) korzystanie w sposób niezgodny z przeznaczeniem ze świadczenia, h) marnotrawienie własnych zasobów finansowych (lit. e–h wynikają z art. 106 ust. 5 w zakresie odsyłającym do art. 11 ust. 1 u.p.s.), i) niewspółdziałanie osoby z pracownikiem socjalnym lub asystentem rodziny w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej, j) odmowę zawarcia kontraktu socjalnego lub niedotrzymanie jego postanowień, k) nieuzasadnioną odmowę podjęcia zatrudnienia lub pracy zarobkowej względnie innej formy aktywizacji zawodowej, l) odmowę lub przerwanie udziału w integracji społecznej Programu Aktywacja i Integracja, m) odmowę podjęcia leczenia odwykowego w zakładzie lecznictwa odwykowego (lit. i–m wynikają z art. 106 ust. 5 u.p.s. w zakresie odsyłającym do art. 11 ust. 2 u.p.s.), n) stwierdzenie przez pracownika socjalnego dysproporcji między udokumentowaną wysokością dochodu a sytuacją majątkową osoby lub rodziny, wskazującą, że osoba lub rodzina są w stanie przezwyciężyć trudną sytuację życiową, wykorzystując własne zasoby majątkowe, w tym znaczne zasoby finansowe, wartościowe przedmioty majątkowe lub nieruchomości (co wynika z art. 106 ust. 5 u.p.s. w zakresie odsyłającym do art. 12 u.p.s.), a także o) odmowę złożenia przez stronę oświadczenia o dochodach i stanie majątkowym (art. 106 ust. 5 u.p.s. w zakresie odsyłającym do art. 107 ust. 5 zd. 2 u.p.s.).

Niezależnie od tego, czy zmiana sytuacji osobistej wymieniona została na tle kliku innych podstaw, które mogą prowadzić do ustania (w trybie zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej) prawa

do pobytu w domu pomocy społecznej, dostrzec wypada, że wyliczenie ustawodawcy w swoim założeniu miało być zupełne. Miało bowiem przewidywać każdy wyraz woli lub sytuacji obiektywnej, która już po przyznaniu świadczenia prowadzi do konkluzji, że racje, jakie kierowały organem w momencie przyznawania prawa, uległy dezaktualizacji i to w takim zakresie, że już dziś taka decyzja z pewnością nie byłaby wydana. Niewątpliwie funkcja decyzji administracyjnej na tle regulacji o pomocy społecznej jest taka, że zasada proporcjonalności z art. 2 ust. 1 u.p.s. (wymagająca wykazywania, tak przez stronę w toku postępowania, jak i przez adresata wydanej już decyzji własnych uprawnień, zasobów i możliwości) znacząco osłabia kodeksową trwałość decyzji ostatecznej w czasie w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 14 u.p.s. W art. 106 ust. 5 u.p.s. uwzględniono bowiem wymogi dynamiki kondycji finansowej osoby (uzyskiwane dochody, wynagrodzenie za pracę), potencjał majątkowy (uzyskanie własności wartościowych rzeczy), stopień samozaradności życiowej (zdolność do podejmowania aktów woli skierowanych na progres poprawy sytuacji bytowej) i wreszcie kondycję (sytuację) osobistą.

Nie może ulegać wątpliwości, że sytuacja osobista na tle pozostałych tu wymienionych sfer kształtujących kondycję bytową osoby to całokształt czynników powiązanych ściśle z jej osobą, tzn. stanem zdrowia somatycznego i psychicznego, kondycją psychologiczną i stanem umiejętności w czynnościach dnia codziennego, samozaradności w sferze obsługi osobistej (zwłaszcza pielęgnacji, przygotowywania posiłków, zażywania lekarstw, kontroli stanu zdrowia, uczestnictwa w rehabilitacji). Te ostatnie wymienione cechy osoby to determinanty przesądzające o istnieniu zapotrzebowania na usługi opiekuńcze w tym w stopniu, który wymaga pomocy innych osób (art. 54 ust. 1 u.p.s. w zakresie odsyłającym przez przeszkodę niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych do art. 50 ust. 1 u.p.s.) lub – alternatywnie – gdy przeszkoda korzystania z tych usług zostanie wykluczona w postaci korzystania (kontynuacji) pobytu w domu pomocy społecznej. Wywód ten wydaje się potwierdzać, że ustawodawca nie tylko w sensie materialnym w aktualnym stanie prawnym powiązał konstrukcyjnie świadczenia usług opiekuńczych i pobytu w domu pomocy społecznej jako odmiany tego samego jakościowo świadczenia, ale i pod względem

procesowym pozwolił na kontrolę kondycji osobistej mieszkańca domu pomocy społecznej i reagowania zmianą decyzji o skierowaniu do tego domu w trybie art. 106 ust. 5 u.p.s. w zw. z art. 163 k.p.a., gdy następuje poprawa jego kondycji osobistej, samozaradności życiowej, w stopniu umożliwiającym zapewnienie mu niezbędnej do spełniania wszystkich ról społecznych pomocy, ale już jako osoby pozbawionej statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, tzn. z zachowaniem usług opiekuńczych, ale ograniczonych czasowo i świadczonych w miejscu zamieszkania dotychczasowego mieszkańca domu. Dopuszczalna zatem jest decyzja, przed której wydaniem organ będzie badał równocześnie podstawy do zachowania skierowania do domu pomocy społecznej obejmujące przesłanki umieszczenia w nim (a więc podstawy przyznania prawa do usług opiekuńczych całodobowych w domu pomocy społecznej) i równocześnie podstawy do pozbawienia statusu mieszkańca domu pomocy społecznej przez zachowanie usług opiekuńczych w ograniczonym wymiarze, tzn. nieświadczonych całodobowo i świadczonych przez personel pomocy społecznej w mieszkaniu osoby.

2.5. Stan organizmu wymagający pobytu w domu pomocy społecznej

W dotychczasowych rozważaniach była mowa o walorach usługi polegającej na pobycie w domu pomocy społecznej z punktu widzenia przesłanki niezasługiwania (niecelowości przyznania) usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania osoby. Była to zatem przesłanka rozpatrywana z punktu widzenia organu udzielającego świadczenia; wymagała bowiem oceny, gdzie zasób pomocy niesionej przez instytucje pomocy społecznej okazuje się niewystarczający względem zapotrzebowania na pomoc i opiekę, jaką należy nieść potrzebującemu. Druga warstwa warunków uzyskania pobytu w domu pomocy społecznej sięga jednak głębiej. Wymaga od organu procedującego w sprawie skierowana do domu pomocy społecznej wykazania w toku postępowania przyczyn, jakie wygenerowały relacjonowaną już potrzebę całodobowej opieki, i to w stopniu, jaki czyni niewystarczającym zakres przypisany do usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania.

Użyte w art. 54 ust. 1 u.p.s. wyrażenie „wymagającej […] opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności" wskazuje, że

udowodnienie zasadności opieki w stopniu wykraczającym poza granice temporalno-jakościowe usług opiekuńczych nie musi być równoznaczne ze spełnieniem warunków skierowania do domu pomocy społecznej[47]. Zasadność sprawowania nad osobą stałej opieki może, w ocenie ustawodawcy, wynikać z rozmaitych przyczyn i wiele z nich (jeśli oderwać je od celów pomocy społecznej) może uchodzić jako usprawiedliwione, celowe. Sama jednak zasadność nie oznacza legalności decyzji pozytywnej. O tyle bowiem prośba o pomoc instytucjonalną w postaci pobytu w domu pomocy społecznej zasługuje na uwzględnienie, o ile w toku postępowania organ wykaże, iż źródłem zapotrzebowania na opiekę sygnalizowaną podaniem są właściwości organizmu podopiecznego obejmujące wiek, chorobę lub niepełnosprawność. Łatwo dostrzec, że tak zlokalizowane przyczyny rodzące potrzebę stałej opieki są przyczynami ulokowanymi poza wolą zainteresowanego pobytem w domu pomocy społecznej. Nikt przecież z własnej woli nie jest poddany upływowi czasu i związanymi z nim procesami starzenia się, nie zapada na chorobę ani nie nabywa niepełnosprawności.

Enumeracja źródeł zapotrzebowania na pomoc zawarta w art. 54 ust. 1 u.p.s. ma przede wszystkim wymusić na organie wykazanie związku przyczynowego pomiędzy czynnikiem biologicznym (podeszłym wiekiem, chorobą lub niepełnosprawnością) a skutkiem społecznym w postaci potrzeby niesienia stałej pomocy ze strony innych osób, całodobowo i każdego dnia. Enumeracja ta ma również walor definiujący przesłanki skierowania do domu pomocy społecznej w świetle wartości kluczowej, jaką jest pomocniczość

[47] Trafnie wywodzi M. Jankowska, że zadania instytucjonalnej pomocy społecznej, w tym obejmującej zakłady administracyjne, aktualizują się dopiero, gdy mechanizmy pomocy rodzinnej, stanowiącej samozapobiegliwość rodziny jako podmiotu prawa, zaczynają zawodzić. Autorka ta podkreśla podmiotowość prawną rodziny wywodzoną z art. 18 Konstytucji RP, wskazując, że rodzina stanowiąca podmiot praw i obowiązków każdego ze swych członków względem pozostałych dysponuje możliwościami sprawowania opieki, których organy władzy publicznej nie powinny ignorować, realizując kompetencje władcze, którym nadano postać instytucji tylko zabezpieczających przed kryzysowymi sytuacjami. Taż, *Działania gminy w zakresie prowadzenia placówek wsparcia dziennego jako jednostek organizacyjnych niosących pomoc rodzinie w sprawowaniu jej podstawowych funkcji*, [w:] *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, Katowice 2015, s. 287 i 288.

z art. 2 u.p.s. Chodzi naturalnie o wykluczenie uwzględniania przypadków, w których osoba pragnie uzyskać status mieszkańca domu pomocy społecznej tylko dlatego, że subiektywnie wymaga stałej opieki, zaś wiedza specjalna, obiektywna, w sferze biologii człowieka, na taką potrzebę nie wskazuje. Tę ostatnią winien zaś organ pomocy społecznej uwzględniać jako miarodajną dla kierunku swojej decyzji, skoro art. 14 u.p.s. w zw. z art. 7 i art. 80 k.p.a. wymagają od niego ustalenia prawdy materialnej.

Ustawodawca wskazuje na obiektywne kryteria generujące stan zapotrzebowania na zinstytucjonalizowane usługi opiekuńcze, jednak czyni to nie dość precyzyjnie z punktu widzenia techniki legislacyjnej, gdyż akcentując wiek, chorobę i niepełnosprawność jako zdarzenia, co do których ma deklaratywnie stwierdzić, że stanowiły zaszłości generujące zapotrzebowanie na stałe usługi opiekuńcze w domu pomocy społecznej, miał na celu – jak można sądzić – wykluczenie z kręgu podmiotów uprawnionych te osoby, które wprawdzie spełniły warunki stawiane przez regulacje o usługach opiekuńczych w miejscu zamieszkania, wykazały, że zakres tych usług jest względem nich niedostateczny (wymagają opieki stałej), ale posiadając możliwości uzupełnienia niedoboru tej opieki w ramach relacji rodzinnych (względnie w ramach samozaradności, wstępując w stosunki prawa prywatnego), dały wyraz temu, iż same zapewniają sobie wymaganą opiekę całodobową bez udziału zakładu pomocy społecznej[48].

[48] Już na płaszczyźnie niektórych ubezpieczeń społecznych, a zwłaszcza ubezpieczenia z tytułu choroby i macierzyństwa, zasadnie zwraca się uwagę, że stosunki prawa publicznego (do jakich należą relacje ubezpieczenia społecznego) stanowią pewne przedłużenie czy też kontynuację rozwiązań prawa cywilnego (w tym rodzinnego). Ryzyka ubezpieczeniowe, w tym choroba, uruchamiają świadczenia z ubezpieczenia społecznego, o ile zasoby zapobiegawcze ubezpieczonego się wyczerpały; nie zamykają mu jednak dostępu do wspomagania funkcji publicznej organów ubezpieczenia społecznego, bowiem droga relacji cywilnych służących zwalczaniu niepomyślności życiowych wciąż pozostaje otwarta. W. Muszalski, *Prawo socjalne*, dz. cyt., s. 133. Niewątpliwie wywód tego autora przywołuje analogię do funkcji zabezpieczeniowej Państwa na tle usług opiekuńczych, stanowiących następstwo choroby. Tu jednak nie mamy co czynienia po prostu z równoległą ścieżką świadczeń i uprawnień publicznych oraz cywilnych, z których można czynić użytek w dowolnej konfiguracji; relacja obydwu reżimów jest konkurencyjna, w tym sensie, że skuteczne odnale-

Ustawodawca jednak w zupełności zapomniał, że już poddając zainteresowanego ocenie z punktu widzenia przesłanek niecelowości przyznania usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania, tzn. za pomocą zawartego w art. 54 ust. 1 u.p.s. zwrotu „[…] nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych […]", nakazał orzekającym organom ustalanie, że: a) osoba spełnia warunki korzystania z usług opiekuńczych, ale b) jej sytuacja wymaga świadczenia dalej idącego, tzn. stałych usług opiekuńczych w domu pomocy społecznej. A taka przecież ocena musi nieść za sobą wypowiedź, zgodnie z którą spełniono formalne warunki korzystania z usług opiekuńczych z art. 50 ust. 1 u.p.s.; ten zaś przepis wymaga wskazania na źródło zapotrzebowania na usługi opiekuńcze w postaci właśnie wieku, choroby lub innych przyczyn, a więc również niepełnosprawności. Zawarcie w art. 54 ust. 1 u.p.s. i odesłanie do art. 50 ust. 1 u.p.s. w zakresie wskazującym na przesłanki udzielenia usług opiekuńczych i samoistne wyliczenie źródeł trudnej sytuacji życiowej, w postaci wieku, choroby lub niepełnosprawności, prowadzi do zdublowania tych ostatnich, co może rodzić utratę czytelności celu samego zabiegu legislacyjnego w postaci skierowanego do orzekającego organu nakazu deklaratywnego stwierdzenia źródeł zapotrzebowania na opiekę, co może – przy pewnej nieuwadze stosujących prawo – skierować ustalenia faktyczne organów na mechaniczne podciąganie źródeł złej kondycji opiekuńczej osoby albo pod wiek, albo pod chorobę, albo pod niepełnosprawność. Nie o taką jednak mechanikę tu chodzi, bo zawsze jakąś barierę wieku, poziomu zdrowia lub sprawności można wskazać jako źródło odstępstwa od sprawności pełnej, tzn. w sposób uprawniający do opieki ze strony osób trzecich. Chodzi raczej o zapobieganie przypadkom, w których to nie wiek (choć jest dostatecznie zaawansowany), nie choroba (choć jest dostatecznie dotkliwa) i nie niepełnosprawność (choć tamuje relacje społeczne) są w realiach konkretnego stanu faktycznego faktami dyktującymi opiekę instytucjonalną, ale wola osoby, która tym wszystkim niepomyślnościom życiowym (wiekowi, chorobie i niepełnosprawności) z powodzeniem daje

zienie opieki nad potrzebującym bez udziału zakładu administracyjnego zwalnia ten zakład z obowiązku pomocy. Stanowi przeszkodę dla przyznania świadczeń (skierowania do domu pomocy społecznej) przez właściwy organ pomocy społecznej. Tamże.

radę i za pomocą dostępnych jej mechanizmów relacji rodzinnych oraz cywilnych zapewnia sobie wymaganą całodobową opiekę.

Sygnał ustawodawcy płynący z tego warunku skierowania do domu pomocy społecznej jest wyraźny. Prawo do pobytu w domu pomocy społecznej należy interpretować w świetle art. 2 ust. 1 u.p.s., obejmującego zasadę pomocniczości. Pomoc organu pomocy społecznej jawi się jako usprawiedliwiona nie tyle wówczas, gdy zajdzie ryzyko zabezpieczeniowe, ale gdy zdarzeniom wpisanym w treść takiego ryzyka osoba nie podoła przy udziale instrumentów własnej przezorności, zaradności życiowej i środków samopomocowych. Nie można tracić z pola widzenia cech tak rozumianej negatywnej przesłanki skierowania do domu pomocy społecznej. Ustalenia stanu faktycznego sprawy administracyjnej o skierowanie do domu pomocy społecznej winny zatem sięgać sfery relacji wybitnie prywatnych; sfery relacji rodzinnych, wzajemnych sposobów świadczonej i przyjmowanej przez podopiecznego pomocy, a nawet sfery wolnorynkowych, cywilnych relacji polegających na świadczeniu pomocy domowej lub korzystaniu z komercyjnych usług opieki w miejscu zamieszkania. Brakuje publicznoprawnych urządzeń (rejestrów, ewidencji, karotek czy zbiorów), z którymi przepisy prawa wiązałyby skutek w postaci korzystania lub niekorzystania z takich odmian opieki, zatem ustalenia organu muszą bazować na relacji ze źródeł osobowych, co do zasady świadków (osób, które pomoc realizują na podstawie stosunku alimentacji lub stosunku cywilnego pozarodzinnego), wywiadu środowiskowego, a w ostateczności na dowodzie najmniej wiarygodnym – oświadczeniu strony, o jakim mowa w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 2 k.p.a.[49]

Przepisy art. 107 ust. 5c i 5d w zw. z art. 57 ust. 3c u.p.s. z takiego oświadczenia uczyniły element formalny dowodu z wywiadu środowiskowego, co znacznie ułatwia ustalenie następstw procesowych odmowy złożenia takiego oświadczenia w stosunku do regulacji kodeksowej. Zgodnie bowiem z art. 107 ust. 4a u.p.s. brak zgody strony na taki środek dowodowy powoduje decyzję odmowną,

[49] Nie ulega kwestii, że wywiad środowiskowy, jako szczególny środek dowodowy w postępowaniu przed organem pomocy społecznej, obejmuje również oświadczenia strony i jej wyjaśnienia składane w trakcie przesłuchania. Zob. S. Nitecki, *Pomoc społeczna*…, dz. cyt., s. 99. Szerzej por. również: A. Matan, S. Nitecki, *Wywiad jako środek dowodowy w sprawach z zakresu pomocy społecznej i wsparcia społecznego*, „Casus" 2008, nr 49, s. 11 i nast.

bez wnikania w materialną zasadność rozstrzygnięcia, a więc bez dalszej oceny przesłanek z art. 54 ust. 1 u.p.s. Zakres takiego postępowania wyjaśniającego precyzują § 2 ust. 3 i 4 oraz część I, poz. 11 załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 sierpnia 2016 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego[50], który wymaga ustalenia sytuacji osobistej i rodzinnej osoby zainteresowanej świadczeniem, a jako źródła informacji wskazuje, obok strony, również członów jej rodziny, wymagając oświadczenia o korzystaniu przez zainteresowaną osobę z pomocy usługowej rodziny i osób obcych.

Trudność w uchwyceniu wspomnianej przeszkody w korzystaniu z usług opiekuńczych w domu pomocy społecznej nie jest wyłączną trudnością organu. Drugie utrudnienie to ulotność, nietrwałość ewentualnych przeszkód tkwiących w korzystaniu z pomocy rodziny i osób trzecich, w tym również ustanie tych relacji z woli zainteresowanego skierowaniem do domu pomocy społecznej (np. rozwiązanie umów o świadczenie podobnych usług) tylko po to, aby w postępowaniu w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej móc złożyć oświadczenie o niekorzystaniu z podobnych usług, a tym samym umożliwić organowi podciągnięcie wieku, choroby lub niepełnosprawności jako wyłącznych przyczyn zapotrzebowania na opiekę całodobową w domu pomocy społecznej.

Problem jest niebagatelny. Z jednej strony przepisy wymagają badania faktów prawotwórczych na datę orzekania, i to decyzją ostateczną, a z drugiej, jako te fakty, formułują kształt relacji prywatnych świadczących o zdolności do zapewnienia sobie dostatecznej opieki własnym staraniem. Stwarza to ogromną łatwość w nieuprawnionym kreowaniu stanu relacji prywatnych (umów cywilnoprawnych o sprawowanie opieki), zwłaszcza ich rozwiązywaniu, tylko po to, by w postępowaniu w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej móc powoływać się na brak możliwości zapewnienia sobie takiej pomocy własnym staraniem, czego dowodem miałoby być właśnie nieistnienie na datę orzekania podobnych relacji. Wydaje się, że rygor, pod jakim zabezpieczono wyłączny środek dowodowy przewidziany na tę okoliczność, tzn. oświadczenie z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 2 k.p.a. i art. 107 ust. 5c i 5d w zw. z art. 57 ust. 3c u.p.s., w postaci odpowiedzialności z art. 233 § 1

[50] Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1788, dalej: r.r.w.ś.

ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny[51], nie jest dostatecznym środkiem zapobiegającym wprowadzaniu organu w błąd co do faktycznych zdolności osoby do zapewnienia sobie wymaganej stałej opieki własnym staraniem[52].

Regulacje te chronią wprawdzie adekwatność oświadczenia strony do stanu na datę orzekania, ale ryzyko tego środka dowodowego tkwi w łatwości zmiany stanu faktycznego istniejącego tuż przed datą orzekania. Znacznie lepszym zabezpieczeniem byłby w tym zakresie mechanizm retrospekcji dowodowej właściwy przecież postępowaniu wyjaśniającemu w sprawach pomocy społecznej, tyle że w zakresie relacji dochodowej, z jakim spotkać się można w art. 8 ust. 3 i art. 8 ust. 11 u.p.s. Regulacje te, wskazując na fakt prawotwórczy w postaci wysokości osiąganego dochodu, zapobiegają równocześnie kreowaniu przez zainteresowanych takiego dochodu, który na datę orzekania byłby tak mały, aby wymuszał na organie konkluzję o spełnieniu warunku ubóstwa z art. 7 pkt 1 i art. 8 ust. 1 zd. końcowe u.p.s. Mechanizm ten przewiduje, że miarodajne dla ustalenia faktu prawotwórczego były relacje, w jakie wdała się strona w nieodległej przeszłości, tzn. zanim jeszcze zainicjowała postępowanie; odpowiednio, w miesiącu lub nawet w roku poprzedzającym złożenie podania do organu.

Tym samym fikcja prawna aktualności stanów ustalonych jako zaszłości daje organowi realny obraz zdolności zaradczych strony. Pozwala wyrobić pogląd co do jej faktycznych, a nie tylko ilustrowanych oświadczeniem, możliwości samodzielnego zapobiegania stanom zagrożeń społecznych, które ma zwalczać decyzja. W wypadku, gdyby mechanizm retrospekcji dowodowej został przez

[51] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, dalej: k.k.

[52] Jak zwraca się uwagę w doktrynie, ustawodawca jest świadomy trudności w odkodowywaniu realnego stanu faktycznego sprawy w sprawach z zakresu pomocy społecznej, gdyż dla przeprowadzania dowodu służącego ustaleniu prawdy materialnej (wywiadu środowiskowego, wywiadu rodzinnego i wywiadu alimentacyjnego) powołał odrębną grupę zawodową pracowników urzędów – pracowników socjalnych, o odpowiednim wykształceniu, przygotowaniu zawodowym i predyspozycjach do pracy w środowisku zamieszkania interesantów. Na wymóg znajomości prawa w toku kształcenia pracowników socjalnych w stopniu umożliwiającym wywiązywanie się z obowiązku profesjonalnego sporządzania wywiadów środowiskowych zwraca uwagę I. Sierpowska: taż, *Prawo pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 211 i 215.

ustawodawcę przejęty w tym zakresie z art. 8 ust. 3 i 11 u.p.s., w istocie środkiem dowodowym na okoliczność możliwości samodzielnego zapewnienia sobie wymaganego poziomu opieki w relacjach prywatnych stałoby się nie tyle oświadczenie o stanie umów, ale zaczerpnięte z przeszłości przykłady takich umów, jakie strona nawiązała, dowodząc tym samym braku potrzeby angażowania mechanizmów publicznoprawnych służących zapewnieniu opieki instytucjonalnej. Naturalnie zastrzec należałoby względną tylko miarodajność takiego ustalenia dowodowego, skoro zdolność osoby do samodzielnego radzenia sobie za pomocą mechanizmów prywatnych jest dynamiczna, w tym również uzależniona jest od postępu cech organizmu wymienionych w art. 54 ust. 1 u.p.s., tzn. wieku, choroby i niepełnosprawności. W wypadku każdej z tych cech upływ czasu raczej piętrzy utrudnienia, niż generuje ułatwienia. Stąd tylko względnie nieodległa perspektywa (miesięczna, kwartalna)[53] mogłaby tu stanowić źródło miarodajnych ustaleń co do realnych zdolności samozaradczych strony na polu umów, które mogłyby uczynić bezprzedmiotowym zabiegi o skierowanie do domu pomocy społecznej[54].

Nie można prawdopodobnie pomijać i takich wypadków, w których o wydaniu decyzji pozytywnej lub negatywnej przesądzać będzie zdolność osoby do samodzielnego funkcjonowania w codziennym życiu, gdy funkcjonowanie to wspierane jest nie tyle formalną umową o usługi opiekuńcze, ale po prostu pomocą innej osoby,

---

[53] A. Prekurat dostrzegła, że art. 8 ust. 3 u.p.s. wprowadził „zasadę" uwzględniania podstawowych faktów prawotwórczych, w postaci wysokości i źródeł dochodowych, z punktu widzenia perspektywy ubiegłego miesiąca, względem daty, w której składany jest do organu pomocy społecznej wniosek o przyznanie świadczenia. Autorka ta dostrzega zatem dopuszczalność wprowadzenia od tej zasady wyjątków. Taż, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 29.

[54] Na uwagę i aprobatę zasługuje pogląd zaprezentowany przez I. Sierpowską, która nawet na tle regulacji o postepowaniu dowodowym w zakresie ustalania dochodu osoby i rodziny podkreślała, że rozwiązanie zawarte w art. 8 ust. 3 u.p.s., które ustaleniami faktycznymi ogranicza organ do wiedzy z miesiąca poprzedzającego datę wszczęcia postępowania (złożenia wniosku przez stronę) powoduje, że „tak krótki okres nie zawsze daje możliwość obiektywnego przedstawienia sytuacji materialnej osoby i rodziny, dlatego też należałoby rozważyć jego przedłużenie, przynajmniej do kwartału". Taż, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 67.

świadczoną bezinteresownie, charytatywnie, z pobudek o podłożu religijnym lub moralnym[55]. W takim wypadku za świadczonymi usługami opiekuńczymi nie idą ani wynagrodzenie, ani podatek dochodowy, ani składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, które zwykle pozwalają łatwiej zidentyfikować relację prywatną: opiekun–podopieczny, potrzebujący–udzielający pomocy. Nie ma w takiej sytuacji miejsca na roszczenie o świadczenie usług ani na formalne ramy ustalonej z góry relacji; nie ma też miejsca na pisemną formę umowy. Mówić raczej należałoby o samej zgodzie zainteresowanego na oferowaną mu prywatnie pomoc natury usługowej, bardziej lub mniej częstotliwą, bardziej lub mniej angażującą osobę niosącą pomoc, ale – co kluczowe dla skutku prawnego z art. 54 ust. 1 u.p.s. – taką, która po zsumowaniu z pomocą świadczoną przez rodzinę lub w formie usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania będzie dostateczna do stwierdzenia, że oto osoba może samodzielnie funkcjonować w swoim codziennym życiu.

Warto przywołać ustawową nazwę tej odmiany aktywności podmiotów oferujących pomoc, tzn. dobroczynność. Terminem tym posługuje się m.in. art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych[56], wskazując dobroczynność oraz – co nie bez znaczenia dla czynionych tu ustaleń – pomoc społeczną jako odmiany aktywności jednostek organizacyjnych podlegające zwolnieniu podatkowemu z uwagi na szczytny cel, jakiemu służą tak określone założenia (np. statutowe). Nie może umknąć uwadze, że aktywność dobroczynna w zakresie usług pomocy w pokonaniu trudności dnia codziennego w partii, w jakiej okazuje się dostateczna do stwierdzenia, że wyłącza osobę z grupy wymagających skierowania do domu pomocy społecznej, przynosi państwu realne korzyści w postaci oszczędności gmin na wydatkach związanych z utrzymaniem mieszkańca. Zwolnienie podatkowe inspirujące do takiej aktywności w obszarze pomocy prywatnej jest zatem swoistą inwestycją państwa w możliwie szeroki

[55] S. Nitecki i B. Noga wskazują, że prawidłowa decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej powinna zawierać szczegółowy wywód relacjonujący postępowanie wyjaśniające prowadzone w kierunku ustalenia okoliczności środowiskowych, w których znajduje się osoba oraz możliwości skorzystania przez nią z pomocy innych osób. Ciż, *Decyzje, postanowienia i pisma*…, dz. cyt., s. 139 i 142.

[56] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1788.

strumień własnych możliwości, o jakich mowa w art. 2 ust. 1 u.p.s., dających podstawy samodzielnego funkcjonowania w życiu w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s.[57]

Wyliczenie źródeł zapotrzebowania na pomoc instytucjonalną z art. 54 ust. 1 u.p.s. ma też funkcję upraszczającą. Pomimo pozoru zwiększenia obowiązków organu procedującego w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej (jeśli obok samej realnej potrzeby wymaga się przekonującego wskazania na jej podłoże, źródło) w istocie rozwiązanie to generuje znaczące ułatwienie; usprawnia proces umieszczania w domu pomocy społecznej i skraca postępowanie wyjaśniające. Dzięki takiemu wyliczeniu organ zostaje zwolniony z wprowadzania w ramach poszczególnych podstaw skierowania do domu pomocy społecznej (choroby, niepełnosprawności) ich odmian, które po zastosowaniu wartościowania z art. 2 u.p.s. nie zawsze uprawniałyby przecież twierdzenie, że są stanem obiektywnego, bez udziału woli zainteresowanego, braku możliwości pokonania trudności życiowych. Dotyczy to przypadków sprowadzenia na siebie choroby lub niepełnosprawności lub objawów współprzyczynienia się, współzawinienia w wygenerowaniu takiego stanu.

Postępowanie administracyjne w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej nie jest, właśnie ze względu na sztywne wyliczenie stanów organizmu (choroba, niepełnosprawność), miejscem na wyrzuty w stosunku do podopiecznego, że w przeszłości dopuścił się działań lub zaniedbań, które w logiczny sposób sprowadziły na niego niemożność poradzenia sobie ze sprawami dnia codziennego. Warto wskazać choćby na choroby zawodowe, które powstały u zainteresowanego w związku z naruszeniami prawa pracy, jakich się sam dopuścił, w szczególności związane z nieużywaniem zgodnie z poleceniem pracodawcy środków ochrony indywidualnej. Stosownie do art. 235^1 k.p. chorobą zawodową, zasługującą na uprawnienia, jakie wiążą z nią regulacje prawa pracy o ubezpieczeń społecznych (art. 237^1 k.p.), jest choroba wywołana przez działanie

[57] Socjalna strona zwolnień i ulg podatkowych w podatku dochodowym od osób fizycznych, których aksjologia ma podłoże zbliżone do regulacji pomocy społecznej, stanowiła przedmiot badań zaprezentowanych w projekcie rozprawy doktorskiej L. Kineckiej: taż, *Wpływ regulacji podatku dochodowego od osób fizycznych na sytuację mikroprzedsiębiorców w Polsce*, Kraków 2022, maszynopis, s. 215.

czynników szkodliwych w środowisku pracy. Równocześnie nie będzie miała takiego waloru choroba, która z winy pracownika go dotknęła w następstwie niestosowania przez niego, wbrew poleceniu służbowemu (a więc z naruszeniem prawa pracy, art. 237^6 § 1 k.p.), środków ochrony indywidualnej, zapobiegającej chorobotwórczym skutkom takiego czynnika. Wyraźną podstawą do podobnego wartościowania na tle prawa ubezpieczeń społecznych stanowią art. 21 ust. 1 i 2 i art. 58 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych[58] w zw. z art. 15 u.ś.p., gdzie wyłączono prawo do świadczeń (w tym kluczowe w tym względzie prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy), gdy ubezpieczony został pozbawiony zdrowia przez to, że sam naruszał przepisy o ochronie życia i zdrowia, spowodował ten stan umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa lub choćby przyczynił się do tego w znacznym stopniu albo też chorobę wywołał czyn karalny (wykroczenie, przestępstwo) popełnione przez zainteresowanego.

Podobnie w wypadku niepełnosprawności ustawodawca na tle reżimów ulokowanych poza ustawą o pomocy społecznej przewidział, iż wywołanie stanu ułomności organizmu takiej cechy nie ma, gdy to sam niepełnosprawny był wyłącznym sprawcą swojego stanu zdrowia, wskutek naruszania przepisów prawa (z zakresu bhp, zakazu spożywania alkoholu w zakładzie pracy), na co wskazuje art. 14 u.r.z. Jednoznaczne terminy „choroba", „niepełnosprawność" to fakty prawotwórcze odtwarzane przez organ na datę orzekania w sprawie i, co kluczowe, w odcięciu od sfery woluntarnej, tkwiącej w zdarzeniach sprzed ich powstania.

Dopuszczenie do odmiennej funkcji tej partii art. 54 ust. 1 u.p.s. prowadziłoby do nieuprawnionego przekonania, że art. 2 u.p.s. przez tytuł organu pomocy społecznej do wartościowania udziału potrzebującego w jego złej kondycji bytowej transformuje system pomocy społecznej w system ubezpieczenia społecznego, gdzie ustawodawca w ramach zupełnie odmiennego ryzyka ma wyraźną podstawę, aby przyczynienie się zainteresowanego do jego złej kondycji społecznej piętnować decyzjami odmawiającymi przyznania świadczeń. Bezkrytyczne włączenie do podstaw nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej wszystkich chorób i odmian

[58] Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1205.

niepełnosprawności, które bez względu na swoją genezę tworzą stan przeszkody w samodzielnym funkcjonowaniu chorego lub niepełnosprawnego może budzić pewien opór, gdy idzie o założenia pomocy społecznej wywodzone z art. 2 u.p.s. Ustawodawca wyraźnie bowiem wskazuje moment przyznania świadczenia stanowiący datę, od której niejako zaczyna działać po stronie obywatela obowiązek minimalnego troszczenia się o własne bytowanie i uwzględniania we własnym postępowaniu wskazówek, porad, instrukcji organu, udzielanych w trybie art. 4 i art. 11 ust. 2 u.p.s.

Takie podejście ustawodawcy, wymagające od organów pomocy społecznej podczas przyznawania świadczeń niezwracania uwagi na te skrajnie naganne przypadki sprowadzenia na siebie złego stanu organizmu (choroby, niepełnosprawności), jak choćby wskutek przestępstw lub rażącego niedbalstwa, nie pozwoliło tej dziedzinie zabezpieczenia społecznego na wyrobienie nawet minimum prewencji ogólnej. Jest niestety zachętą dla społecznie nieusprawiedliwionych, roszczeniowych postaw wobec państwa i gminy, które – jak dowodzi tego bibliografia – w sprawach o skierowania do domów pomocy społecznej wyjątkowo często odżywają. Warto wskazać choćby tylko przykład przestępcy, który podczas popełniania tego czynu utracił zdrowie lub stał się niepełnosprawny, np. podczas pościgu przez Policję. Jego naganna decyzja życiowa stwarza dla związków publicznoprawnych aż dwa obciążenia instytucjonalne: karny, wymagający utrzymania go w okresie odbywania kary pozbawienia wolności, oraz zabezpieczeniowy, wymagający skierowania go do domu pomocy społecznej po odbyciu kary.

Warto zapewne postulować, aby swój normatywny obraz uzyskała na tle ustawy o pomocy społecznej sytuacja, w której przynajmniej rażące przypadki aspołecznych postaw, takie jak przestępstwa lub kwalifikowane naruszenia obowiązków pracowniczych, pomimo że generują stan choroby lub niepełnosprawności, nie miały statusu podstaw skierowania do domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. Ustawodawca dał, jak można sądzić, pośrednio wyraz swojej woli normatywnej już w art. 7 pkt 1 u.p.s., tworząc przesłankę skorzystania ze świadczeń z pomocy społecznej w postaci trudności w przystosowaniu do życia po zwolnieniu z zakładu karnego. Premiuje zatem te osoby, które się zrehabilitowały (zresocjalizowały) względem społeczeństwa,

ale ten proces resocjalizacji wyzuł ich z samozaradności życiowej. Prawodawca nie powinien tym samym premiować świadczeniami, zwłaszcza polegającymi na stałym wyręczaniu w trosce o utrzymywanie (w tym pobytem w domu pomocy społecznej) osób, których wola od zawsze, w trwały sposób ukierunkowana była na przerzucenie odpowiedzialności za ich los na związek publicznoprawny. Naturalnie nie chodzi tu o zupełne wykluczenie takich zainteresowanych z możliwości korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej, ale tylko tych świadczeń, które stanowią odpowiedź na naganną postawę społeczną interesanta – gwarantują mu mieszkanie, profesjonalną obsługę, wyżywienie, ubranie i pielęgnację przez całą dobę, zgodnie z treścią roszczenia wpisanego w motywy postępowania takiej osoby. Aksjologia motywów sprawcy jest bowiem klarowna: albo przestępstwo (względnie inne kardynalne naruszenie porządku prawnego) ujdzie nieuwadze organów i zapewni byt w nielegalny sposób, albo w wypadku niepowodzenia – ten cel (zapewnienie bytu) końcowo również się ziści w formie zakładowej pomocy społecznej. Takich motywacji państwo winno mechanizmami prawnymi obywateli pozbawiać, w szczególności zaś ograniczając w takich wypadkach pomoc do usług opiekuńczych, co rodziłoby obawę o taki tylko poziom pomocy społecznej, która nie zaspokaja wszystkich niezaspokojonych potrzeb bytowych w sposób stały, a tylko te elementarne.

3. Wiek mieszkańca domu pomocy społecznej

Regulacje z zakresu zabezpieczenia społecznego wielokrotnie posługują się kryterium wieku jako ryzykiem uzasadniającym skorzystanie ze świadczenia mającego kompensować następstwa czasu, którego upływ powoduje w organizmie człowieka pewne negatywne skutki. Typowym ryzykiem wieku jest przesłanka nabycia prawa do emerytury. Podstawowym warunkiem skorzystania z niej jest osiągnięcie wieku emerytalnego, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 u.e.r., wynoszącego 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn[59]. Wiek

[59] Jak trafnie podkreśla J. Zajdel, wiek jest konstrukcyjnym elementem prawa do emerytury i stanowi przedmiot zainteresowania prawa ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza z punktu widzenia dopuszczalności różnicowania obu płci co do odmiennego pułapu wiekowego nabywania praw emerytalnych.

występuje tu jednak w kategorii terminu prawa materialnego, któremu należy nadać znaczenie zgodne z art. 112 zd. 2 k.c.[60] Tak rozumiany wiek osoby fizycznej jest przesłanką nabycia uprawnienia, która wymaga zbadania daty rozpoczęcia biegu przez termin i daty zakończenia biegu terminu[61]. Konkluzja o odpowiednim dystansie czasowym dzielącym obydwa fakty prawotwórcze oznacza ziszczenie się przesłanki nabycia uprawnienia.

Wiek osoby fizycznej, o którym mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., takiego znaczenia nie ma; nie jest terminem prawa materialnego; nie jest jakimkolwiek terminem. Ustawodawca nie posługuje się nim w celu wskazania daty, z którą będzie można powiedzieć, że przesłanka skierowania do domu pomocy społecznej zaszła albo że jeszcze nie zaszła. Wiek ma w tym wypadku walor jakościowy, a nie ilościowy[62]. Jest zbliżony swoim charakterem prawnym bardziej do warunku w rozumieniu art. 89 k.c. niż do terminu z art. 112

Tenże, *Granica wieku emerytalnego a równe traktowanie mężczyzn i kobiet*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 4, s. 29.

60 Stosownie do tego przepisu, przy obliczaniu wieku osoby fizycznej, termin upływa z początkiem ostatniego dnia terminu, uregulowanego w art. 112 zd. 1 k.c. Zatem wiek jest odmianą terminu.

61 Jak zauważył L. Mitrus, przepisy prawa europejskiego nie traktują wieku emerytalnego jako terminu, którego regulacje krajowe nie mogłyby różnicować w zależności od płci emeryta. Płeć jest bowiem samodzielną cechą relewantną ubezpieczonego i nie pozbawia w ramach takiej konstrukcji prawnej wieku cechy typowej dla prawa do emerytury; w szczególności nie stanowi dyskryminacji mężczyzn, od których ustawodawca wymaga wyższego wieku emerytalnego, niż ma to miejsce w przypadku kobiet. Tenże, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 października 2010 r., II UK 103/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2012, nr 7–8, poz. 69.

62 Przesłanka wieku określona w art. 54 ust. 1 u.p.s. wpisuje się raczej w opis kondycji osoby aspirującej na mieszkańca domu pomocy społecznej i niejednokrotnie podlega mechanicznemu badaniu, a nawet przemilczeniu w toku postępowania o skierowanie do domu pomocy społecznej. Zob. szerzej K. Mróz, *Status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna*, „Palestra" 2017, nr 1–2, s. 140 i nast. Na powody ograniczonego postępowania wyjaśniającego w zakresie wpływu wieku na zdolność osoby do samodzielnego funkcjonowania w codziennym życiu, w wypadku gdy decyzja organu poprzedzona została postanowieniem sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, wskazuje J. Ciechorski: tenże, *Glosa do wyroku WSA w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., II SA/Bk 40/15. Przymusowe przyjęcie do domu pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 12, s. 88 i 89.

zd. 2 k.c., choć ustawodawca posłużył się tym samym zwrotem (terminem językowym „wiek"), którego zwykle używa na oznaczenie instytucji prawnej terminu, tj. zdarzenia przyszłego i pewnego. W art. 54 ust. 1 u.p.s. ustawodawca posłużył się pojęciem wieku osoby fizycznej, aby zilustrować źródło, przyczynę stanu, który wymaga zapewnienia tej osobie całodobowej opieki, i to opieki zakładowej, a więc wykraczającej poza relacje prywatne, rodzinne, funkcjonujące w realiach konkretnego przypadku. Wiek w takim rozumieniu jest jakością, przymiotem osoby, nie zaś liczebnikiem. Ustawodawca, konstruując przesłankę wieku jako podstawy skierowania do domu pomocy społecznej, nie posłużył się żadnym kryterium pozwalającym wskazać granicę tego wieku. Wymaga od organu orzekającego w takiej sprawie podjęcia się ustalenia natury faktycznej, znacznie trudniejszego niż obliczenia wieku, typowego dla organów emerytalno-rentowych. Materiał dowodowy, a następnie uzasadnienie decyzji, powinno wskazywać, czy wiek wygenerował w przypadku kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej następstwa procesu starzenia się. W tym celu wyodrębniono zresztą typ domów pomocy społecznej w rozumieniu art. 54 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 1 u.p.s., tzn. domy pomocy społecznej dla osób w podeszłym wieku.

Osiągnięcie wieku podeszłego to poddanie organizmu negatywnym następstwom procesu starzenia się. Prawodawca posługuje się, również w aktualnie obowiązujących regulacjach, terminem „starzec" na oznaczenie osoby, która wymaga pomocy w związku z postępującym wiekiem. Taki charakter ma w szczególności art. 8 ust. 1 Konwencji z dnia 14 października 1920 r. dotyczącej pomocy i opieki społecznej, podpisanej pomiędzy Polską a Francją w Warszawie[63] oraz *art. 9 umowy między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w sprawie terminu i trybu dalszej repatriacji z ZSRR osób narodowości polskiej*[64]. Zaś bibliografia odnosząca się do historii zakładów opiekuńczych wprost posługuje się określeniem „dom starców"[65].

[63] Dz.U. z 1923 r., nr 48, poz. 329.

[64] Dz.U. z 1957 r., nr 47, poz. 222.

[65] J. Michalski wyodrębnia domy przeznaczone dla starców stanowiące zakładową formę opieki nad osobami dotkniętymi niepowodzeniami życiowymi z racji podeszłego wieku. Równocześnie zaznacza, że w początkowej fazie funkcjonowania zakładów tego typu pojawiła się trudność w wyodrębnie-

Cenną partią regulacji w zakresie wieku stanowią art. 56a ust. 1 pkt 1 u.p.s. w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. d, § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a i c oraz § 5 ust. 1 lit. 3 lit. f r.d.p.s. Wprawdzie żadna z regulacji nie zawiera normatywnego opisu wieku, który z mocy art. 54 ust. 1 u.p.s. kwantyfikuje stan osoby, jako spełniający warunki skierowania do domu pomocy społecznej, to jednak wspomniane unormowania (adresowane do organizatorów domów pomocy społecznej, podmiotów prowadzących te zakłady) wprowadzają prawny obowiązek zapewnienia zaspokajania potrzeb, które są dyktowane podeszłym wiekiem. Założenie racjonalnego działania prawodawcy pozwala zatem na tej podstawie wyprowadzić konkluzję, że skoro taki a taki zakres usług przewidziano dla adresatów skierowań do domu pomocy społecznej z tytułu podeszłego wieku, to sam podeszły wiek wymagający zbadania wywołanych przezeń następstw musi generować zapotrzebowanie na co najmniej jedną z takich potrzeb.

Ze wspomnianych regulacji wynika, że osoba, która z racji wieku nie jest w stanie funkcjonować w życiu codziennym, jak wymaga tego art. 54 ust. 1 u.p.s., winna jako źródło swoich dolegliwości wskazywać trudności z samodzielnym utrzymaniem czystości, trudności w wykonywaniu podstawowych czynności życiowych, trudności w załatwianiu spraw osobistych, spadek możliwości przesądzających o samodzielności życiowej, współistnienie ww. trudności z chorobą przewlekłą somatyczną[66]. Łatwo dostrzec, że wspomniane tu trudności, o ile przekroczą granicę stopnia, który uniemożliwi samodzielne funkcjonowanie, są następstwem wieku, jaki w ocenie ustawodawcy obliguje do wydania skierowania do domu pomocy społecznej przeznaczonego dla osób w podeszłym wieku. Realne źródło trudności życiowych dnia codziennego osoby w podeszłym wieku to wyraźny ubytek sił fizycznych i biegłości intelektualnej,

niu domów wyspecjalizowanych w opiece nad osobami starszymi i umieszczano ich, ze szkodą dla tych osób, w domach przeznaczonych równocześnie dla opuszczających więzienia, obłąkanych, a nawet chorych na choroby zakaźne. Tenże, *Prawo ubogich*, dz. cyt., s. 51.

[66] Można wyprowadzić konkluzję, że art. 54 ust. 1 u.p.s. przez termin „wiek" rozumie konstrukcję semantyczną starości, bowiem tak określone desygnaty odpowiadają wymogom definicji starości prezentowanej w bibliografii. Dla przykładu R. Tokarczyk stwierdza, że starość jest jedną z faz życia człowieka, wyodrębnioną ze względu na obniżenie jego sił organicznych i fizycznych, jednak przy zachowaniu pełni sił duchowych, a może nawet ich wzroście. Tenże, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Warszawa 2009, s. 113.

które sprawiają, że zaniedbaniu ulegają sprawy podstawowe dla życia człowieka: czynności samoobsługi, higieny i toalety, porządku i czystości mieszkania, załatwianie spraw dnia codziennego, w tym urzędowych, realizacji umów dnia codziennego pozwalających funkcjonować gospodarstwu domowemu[67].

Nie można w tym zakresie pomijać faktu, że wspomniane umowy pozwalające egzystować gospodarstwu domowemu to nie tylko umowy standardowe, o dostawę energii elektrycznej i gazowej, wody, odprowadzanie nieczystości i odpadów, dostawę mediów i łączności, ale i wspomniane już wcześniej umowy, które wraz z publicznymi usługami opiekuńczymi pozwoliłyby zapewnić osobie całodobową opiekę (art. 54 ust. 1 u.p.s.) na wymaganym przez jej wiek poziomie, zatem wywołany wiekiem starczym paraliż operatywności życiowej i samozorganizowania pomocy z zewnątrz może przesądzać, iż ziści się podstawa skierowania osoby do domu pomocy społecznej[68]. Można się zastanawiać, czy w tych szczególnych przecież przypadkach, w których wola osoby dopuszczałaby

---

[67] Wskazuje się, że to opis trudności życiowych składa się na to, co zwykle nazywamy wiekiem podeszłym albo starością. Samo zaś określenie tego zjawiska za pomocą cezury czasowej jest wtórne i wynika z uproszczenia, a nadto zależy od kręgu kulturowego i kraju. W Polsce w zasadzie przyjmuje się, że wiek podeszły to ok. 65 lat, co wynika z obowiązujących regulacji z zakresu ubezpieczeń społecznych w partii poświęconej prawu do emerytury. Zob. szerzej B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012, s. 32 i nast.

[68] Spadek operatywności życiowej osoby w podeszłym wieku był przedmiotem analizy E. Staszewskiej, która zauważyła na tle regulacji o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, iż wiek emerytalny wskazany przez te przepisy jako zapora dla nabycia statusu osoby bezrobotnej wymaga zbadania pod dwoma względami. Po pierwsze, jest opisem faktycznych usprawiedliwionych przeszkód w samozorganizowaniu się osoby na potencjalnym stanowisku pracy i wyłącza możliwość jej zatrudnienia. Po drugie, nie jest tożsamy z nabyciem emerytury (choć stanowi podstawę skutecznego roszczenia w tym zakresie), bowiem uzyskanie emerytury ukształtowano jako odrębną przesłankę negatywną nabycia statusu bezrobotnego. Wiek emerytalny występuje zatem jako synonim wieku podeszłego i jest niezależną cechą osoby korzystającej z zabezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia. Por. E. Staszewska, [w:] *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, red. M. Włodarczyk, Warszawa 2015, s. 294.

taką pomoc z innego źródła niż zakład publiczny, a wyłączną przeszkodą byłoby odszukanie właściwej oferty i zawarcie umowy – nie byłoby lepszym rozwiązaniem wyposażenie takiej osoby w profesjonalnego pełnomocnika: pracownika socjalnego, który wyręczyłby zainteresowanego w utrzymaniu tej kluczowej relacji umownej z przedsiębiorcą „dopełniającym" usługi opiekuńcze w zakresie, który wraz z innymi źródłami pomocy dyskwalifikowałby osobę ze statusu mieszkańca domu pomocy społecznej wskutek uzyskiwania przez nią pomocy w stopniu określonym w art. 54 ust. 1 u.p.s., a więc stale.

W aktualnym stanie prawnym właściwym instrumentem działania zmierzającym do urealnienia pomocy polegającej na zawarciu umowy o usługi opiekuńcze na rynku usług prywatnych, a przez to tamującym dostęp do środka ostatecznego, jakim jest pobyt osoby potrzebującej w domu pomocy społecznej, jest praca socjalna, o jakiej mowa w art. 6 pkt 12 w zw. z art. 45 pkt 1 u.p.s.[69] Zgodnie z tym unormowaniem praca socjalna jest działalnością zawodową realizowaną przez organ pomocy społecznej, zmierzającą m.in. do odzyskiwania zdolności funkcjonowania w społeczeństwie przez m.in. wzmocnienie samodzielności życiowej. Jak już zauważono wcześniej, w takich partiach spraw o skierowanie do domu pomocy społecznej o decyzji pozytywnej lub negatywnej przesądza pewien niedobór samodzielności osoby w podeszłym wieku w skutecznym wypełnieniu luki w opiece, którą można by nazwać opieką stałą, tzn. czyniącą zadość wymogom art. 54 ust. 1 u.p.s. i przez to dyskwalifikującą osobę z kategorii mieszkańców domu pomocy społecznej.

Praca socjalna jest kategorią niezwykle szeroką i obejmuje cały zespół prawnych form działania organu pomocy społecznej; co do zasady przyjmuje postać działań organizatorskich i czynności faktycznych. W badanym jednak przypadku praca socjalna

[69] Chyba trafnie zwraca się w doktrynie uwagę, że osoby w wieku podeszłym wymagają pomocy w pełnieniu przez nich dotychczasowych ról społecznych. Ich kondycja psychiczna zwykle pozwala na wywiązywanie się z zadań wynikających z szeregu relacji społecznych, zaś niedobór sił fizycznych wymaga uruchomienia środków natury opiekuńczej. Temu zaś służy praca socjalna. Por. M. Łuczak, *Ageism – dyskryminacja ze względu na wiek*, [w:] J. Kupny, A. Dylus, T. Biedrzycki, *Dyskryminacja jako nowa kwestia społeczna*, Katowice 2007, s. 83.

świadczona wobec kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej niezdolnego wiekowo do zapewnienia sobie usług opiekuńczych dezaktualizujących potrzebę skierowania do domu pomocy społecznej winna przyjąć formę określoną w art. 6 pkt 6 i art. 108 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 2 u.p.s., a więc formę kontraktu socjalnego. Zakres treści części IA, poz. III załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 listopada 2010 r. w sprawie wzoru kontraktu socjalnego[70], wskazuje, że osoba wymagająca pomocy w postaci pracy socjalnej powinna udzielić pracownikowi socjalnemu pełnomocnictwa do zawarcia na jej rzecz umowy o usługi opiekuńcze, zapewniając jej, dyktowaną podeszłym wiekiem, opiekę czyniącą zadość wymogom opieki dezaktualizującej potrzebę skierowania do domu pomocy społecznej. Takie zobowiązanie organu pomocy społecznej jest naturalnie umową, pełnomocnictwem w rozumieniu art. 96 i art. 98 k.c. Jak już podkreślono wcześniej, przedstawiona formuła dezaktualizacji potrzeby skierowania do domu pomocy społecznej wymaga woli kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej. Istotą pracy socjalnej przyjmującej formę kontraktu socjalnego jest bowiem dwustronny charakter tej czynności prawnej.

Zagadnieniem zasługującym na uwagę jest to, czy organ powstrzymujący się od zbadania stanu faktycznego pod kątem możliwości zatamowania biegu postępowania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej za pomocą pracy socjalnej i niewyczerpanie przez organ tej możliwości uniknięcia skierowania jest naruszeniem art. 54 ust. 1 u.p.s. w stopniu czyniącym decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej istotnie wadliwą, a więc zasługującą na uchylenie w toku instancji lub wskutek kontroli sądowoadministracyjnej realizowanej wedle probierza art. 145 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[71].

Wydaje się, że odstąpienie przez organ od badania woli i faktycznych możliwości w wypełnieniu niedostatku opieki należnej osobie w podeszłym wieku (gdy warunek woluntarny został spełniony) oznacza niedostateczne wywiązania się z ustalenia, czy osoba może, czy też nie może na datę orzekania organu samodzielnie

[70] Dz.U. z 2010 r., nr 218, poz. 1439.

[71] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 329, dalej: p.p.s.a.

funkcjonować z wykorzystaniem własnych uprawnień, zasobów i możliwości, wymaganych przez art. 2 ust. 1 u.p.s. Przyczyną istotnej wadliwości decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej może być zatem powstrzymanie się przez organ od oceny, czy niekorzystanie z opieki natury prywatnej (w tym komercyjnej), przy posiadanych odpowiednich zasobach majątkowych, wynika z braku woli do nawiązania wymaganej umowy, czy też tylko z nieporadności w odszukaniu usługodawcy i nawiązaniu relacji cywilnej. W tym ostatnim wypadku rolą organu jest bezwzględne powstrzymanie się od wydania decyzji w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej i uruchomienie instrumentów pracy socjalnej; dopiero aktywność na tym polu może przynieść ostateczną odpowiedź, czy opiekuńcza trudność życiowa osoby w podeszłym wieku okazała się niepokonalna za pomocą instrumentów publiczno-cywilnych, tzn. złożonych z pracy socjalnej otwierającej, w sposób wcześniej zrelacjonowany, dostęp do opieki natury prywatnej.

Zaprezentowane desygnaty stanu faktycznego, jakiego art. 54 ust. 1 u.p.s. wymaga od organu ustalającego zasadność skierowania do domu pomocy społecznej z racji uwarunkowań wieku kandydata, wskazują na dwie odmiany kryterium oceny spadku standardu życia osoby wywołanego wiekiem: jakościowego i funkcjonalnego. Jak wykazano to w dotychczasowych wywodach, wiek pojmowany jako kryterium jakości codziennego życia stanowi płaszczyznę, na której tle badaniu podlega to, czy zainteresowany pobytem w domu pomocy społecznej z racji niedomagania wywołanego wiekiem natrafia na trudności w samodzielnym funkcjonowaniu i wymaga opieki, która te trudności będzie kompensowała – w ostateczności zaś, czy wymaga opieki zakładowej. Nie można jednak zapominać, że zawarty w art. 54 ust. 1 u.p.s. termin „wiek osoby" stanowi też opis elementu świata przyrodniczego; odsyła organ do stanu organizmu człowieka, którego cecha odróżniająca od osób niewymagających pomocy tkwi w procesie starzenia się. Mamy też zatem do czynienia z kryterium funkcjonalnym. Innymi słowy, to nie inne trudności życiowe, do których globalnie odsyła art. 2 ust. 1 u.p.s., stanowią podstawę konkluzji organu o zasadności skierowania do domu pomocy społecznej, ale wyłącznie te wykazujące biologiczny związek z upływem czasu i jego degradującą rolą w funkcjach społecznych osoby. Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia wątpliwość, czy

organ administracji publicznej (kierownik ośrodka pomocy społecznej) ma dostateczną wiedzę do oceny tak zilustrowanego faktu prawotwórczego, a w szczególności, czy stan organizmu generujący trudności w sprostaniu zadaniom dnia codziennego jest, czy też nie jest, wywołany podeszłym wiekiem.

Ustawodawca pozostawił organowi pomocy społecznej do oceny, czy gdyby nie upływ czasu, to biologia człowieka nie zrodziłaby zaobserwowanych, zgłoszonych organowi w podaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej, trudności, których nie obserwowano w przeszłości, a więc w młodszym wieku zainteresowanego. Jak się wydaje, podstawowa trudność wymaga opowiedzenia się, czy wiek rozumiany funkcjonalnie należy, czy też nie należy do wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 84 § 1 k.p.a. Wiadomości z zakresu biologii człowieka w wieku podeszłym stanowią przedmiot zainteresowania dyscypliny, jaką jest geriatria, stanowiąca dziedzinę medycyny zajmującą się schorzeniami wieku podeszłego. Z drugiej jednak strony nie chodzi tu o osoby w wieku podeszłym, które muszą cierpieć na choroby wieku podeszłego lub uskarżać się na schorzenia związane z podeszłym wiekiem. Gdyby tak było, te stany chorobowe należałyby do kategorii choroby określonej w art. 54 ust. 1 u.p.s., która samodzielnie, konkurencyjnie względem wieku jest przesłanką skierowania do domu pomocy społecznej. Zasadą zatem będzie, że skierowanie do domu pomocy społecznej osoby w podeszłym wieku będzie wynikało z ogólnej niemocy, utraty sił, dyktowanych upływem czasu, które niekoniecznie współistnieją z jednostkami chorobowymi. Takie zastrzeżenie pozwala na stwierdzenie, że tylko wyjątkowo organy pomocy społecznej będą zmuszone do skorzystania w toku postępowania dowodowego z opinii biegłego z zakresu geriatrii przed skierowaniem do domu pomocy społecznej typu właściwego dla osób w podeszłym wieku. Nie można bowiem zapominać o określonym w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 77 § 4 zd. 1 k.p.a. nakazie uwzględniania z urzędu faktów powszechnie znanych organowi. Do notoriów powszechnych należy natomiast wiedza, iż osoby w wieku powszechnie uważanym za podeszły (rozpoczynający się ok. 70. r.ż.) niewymagające leczenia na choroby inne niż przewlekłe (trwające latami i z tego względu utożsamiane z podeszłym wiekiem) uskarżające się na trwały, postępujący w swoim tempie

spadek kondycji psychofizycznej zostały dotknięte zwykłymi następstwami swojego wieku. W kompetencjach organu pomocy społecznej, właściwego do orzekania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej, mieści się ocena wieku podeszłego z punktu widzenia faktu notoryjnego; wymaga się bowiem od niego wskazania, czy relacja z sytuacji faktycznej osoby, w szczególności zobrazowana w oględzinach miejsca zamieszkania i obserwacji przeprowadzonych w trakcie wywiadu środowiskowego, jest dostateczna, aby przyjąć, że paraliż funkcji społecznych: samoobsługi i zdolności nawiązywania relacji z rodziną lub niemożność korzystania z prywatnych usług opiekuńczych, wynika z podeszłego wieku.

Podeszły wiek, stanowiący wybraną spośród art. 54 ust. 1 u.p.s. przesłankę skierowania do domu pomocy społecznej, w znacznym zakresie determinuje status mieszkańca domu pomocy społecznej, gdyż przesądza o tej części rozstrzygnięcia decyzji kierującej do domu pomocy społecznej, która wskazuje typ domu. Stosownie do art. 54 ust. 2 u.p.s. osobę, o której mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., kieruje się do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu. Oznacza to, że osoba zbadana już pod kątem warunku wieku podeszłego z art. 54 ust. 1 u.p.s. zostaje skierowana do domu pomocy społecznej, który odpowiada wymogom potrzeb osób w podeszłym wieku, a więc jest domem pomocy społecznej dla osób w podeszłym wieku albo dla osób w podeszłym wieku i osób przewlekle somatycznie chorych w rozumieniu art. 56 pkt 1 i 2 u.p.s. Wyniki postępowania dowodowego co do podstawy skierowania do domu pomocy społecznej (obejmującej wiek, chorobę lub niepełnosprawność) determinują jedno z obligatoryjnych rozstrzygnięć, jakie powinna zawierać decyzja kierująca osobę do domu pomocy społecznej. Decyzja taka bowiem, oprócz rozstrzygnięcia o skierowaniu do domu pomocy społecznej (art. 59 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 2 u.p.s.) i o ustaleniu odpłatności za pobyt w takim domu (art. 59 ust. 1 w zw. z art. 61 ust. 1 i 2 u.p.s.), zawiera również rozstrzygnięcie o ustaleniu odpowiedniego typu domu pomocy społecznej (art. 54 ust. 2 w zw. z art. 56 pkt 1 lub art. 56a ust. 1 pkt 1 u.p.s.).

Jak przyjmuje się jednolicie w orzecznictwie sądowym, rozstrzygnięcie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej w zakresie, w jakim ustala odpowiedni typ takiego zakładu, powinno być oceniane z punktu widzenia dostosowania standardów

świadczonych w domu usług opiekuńczych do danej kategorii adresatów tych usług. W zasadzie akt o utworzeniu domu pomocy społecznej jest dostateczną podstawą do stwierdzenia, czy konkretny zakład (który musi nadto spełniać wymóg bliskości względem miejsca zamieszkania z art. 54 ust. 2 u.p.s.) jest typu dla osób w podeszłym wieku lub o połączonych typach: dla osób w podeszłym wieku i osób przewlekle somatycznie chorych.

W wyroku WSA w Gliwicach z dnia 23 września 2020 r., II SA/Gl 854/20[72], trafnie dostrzeżono, że czym innym jest typ zakładu (domu pomocy społecznej), a czym innym budynek, w którym prowadzone są rozmaite usługi zakładowe. Nie chodzi bowiem o skierowanie zainteresowanego na pobyt w konkretnym budynku (gdzie mogą swoją działalność koncentrować domy różnych typów, zwykle o takich samych lub zbliżonych standardach jakości), ale przypisanie strony do tej partii usług, która charakteryzuje dany typ i zapewnia tym samym adekwatność usług do przesłanki, jaka legła u podstaw decyzji kierującej do domu pomocy społecznej.

Nie można, jak się wydaje, pomijać podczas oceny wieku, jako przesłanki pobytu w domu pomocy społecznej, że nie w każdym wypadku wymagane przez art. 54 ust. 1 u.p.s. następstwa stanu organizmu człowieka, określone jako niemożność samodzielnego funkcjonowania w życiu codziennym, będą w niewątpliwy sposób przyczynami, źródłami trudności życiowych dnia codziennego osoby w podeszłym wieku. Nie jest bowiem tak, że zawsze objawy w postaci ubytku sił fizycznych i biegłości intelektualnej – które sprawiają, że zaniedbaniu ulegają sprawy podstawowe dla życia człowieka: czynności samoobsługi, higieny i toalety, porządku i czystości mieszkania, załatwianie spraw dnia codziennego, w tym urzędowych, realizacji umów pozwalających funkcjonować gospodarstwu domowemu – są następstwem zwykłego procesu starzenia się. Te same desygnaty osób w odmiennym wieku, np. 65 i 85 lat, mogą prowadzić do odmiennych konkluzji organu, raz kwalifikujących osobę do skierowania do domu pomocy społecznej, innym zaś razem – do odmowy udzielenia takiego skierowania. Obok bowiem wiedzy notorycznej na temat powszechnych skutków starzenia się i związanych z nim trudności dnia codziennego wymagana jest

[72] Lex nr 3063698.

wiedza co do tempa procesów starzenia się, a więc co do tego, jak szybko (w jakim wieku mężczyzny lub kobiety) procesy starzenia się organizmu mogą wywołać taki a taki ubytek sił i wygenerować trudności dnia codziennego skutkujące prawem pobytu w domu pomocy społecznej.

Innymi słowy, ten sam katalog trudności wywołanej wiekiem u osoby starszej, np. 90-letniej, może już rodzić podejrzenia co do faktycznego ich źródła, gdy zostanie zdiagnozowany podczas wywiadu środowiskowego u osoby o 25 lat młodszej. Co do zasady zatem opis określonych trudności życiowych może przystawać do tych wywołanych wiekiem, ale może nie wynikać ze zwykłego tempa, w jakim zjawiska te postępują z dekady na dekadę życia. Paraliż czynności bytowych, nieudolność w samoobsłudze, zaniedbanie spraw gospodarstwa domowego i urzędowych – to zwykłe wyznaczniki procesu starzenia się. Ale ich natężenie u osób młodszych, choć też w podeszłym wieku, może rodzić wątpliwość, czy sam tylko proces starzenia się je wygenerował, czy też nałożyły się, a może nawet zdominowały inne czynniki – w tym choroba, w szczególności choroba psychiczna, a nawet charakterologiczna zmiana nastawienia do rozmaitych sfer życia.

Organ pomocy społecznej, badając określoną w art. 54 ust. 1 u.p.s. przesłankę skierowania do domu pomocy społecznej w postaci wieku, działa w okolicznościach znacznego ryzyka błędnego ustalenia faktycznego. Przesłanka wieku nie jest w tym wypadku powiązana z terminem (upływem czasu), ale z warunkiem wystąpienia w organizmie człowieka zmian dyktowanych procesem starzenia się wywołujących niezdolność samodzielnego funkcjonowania w codziennym życiu. Takie ujęcie faktu prawotwórczego sprawia, że orzekający organ musi opierać się na notoriach powszechnych, tzn. wiedzy, która jest ogółowi znana co do skutków, jakie w codziennym życiu wywołuje postępujący wiek. O ile przypisanie oznaczonych zjawisk (trudności życiowych, spadku zdolności zaradczych w prowadzeniu spraw gospodarstwa domowego, ubytku sił) do podeszłego wieku nie jest trudne na podstawie prawidłowo przeprowadzonego wywiadu środowiskowego, o tyle trudność może pojawiać się podczas oceny, czy określony wiek strony miał tytuł już w tej fazie starzenia się sprawiać aż takie, ustalone w postępowaniu wyjaśniającym trudności. Jeżeli bowiem stan ten

sprowadziły inne zdarzenia, w szczególności choroby niezwiązane ze zwykłym procesem starzenia się, wiedza notoryjna organu się kończy.

Postępowanie wyjaśniające musi wyjść z fazy oceny wywiadu środowiskowego i wkroczyć w sferę z zakresu geriatrii lub psychologii, a więc wiedzy specjalnej z zakresu tej dziedziny medycyny. Tempo procesów starzenia się (rozumiane jako postęp wieku określonego w art. 54 ust. 1 u.p.s.) i przypisanie oznaczonych poziomów trudności życiowych w określonym standardzie środowiskowym osoby zabiegającej o skierowanie do domu pomocy społecznej należy do wiadomości specjalnych i zmusza – w wypadku paraliżu funkcjonowania zainteresowanego niewspółmiernego do jego wieku – do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu geriatrii (gdy konkurencyjna względem wieku przyczyna niedomagań tkwi w chorobie wieku starczego), względnie z zakresu psychologii lub psychiatrii (gdy ta konkurencyjna przyczyna zakotwiczona jest w sferze charakterologicznej lub psychicznej osoby)[73].

Orzecznictwo sądowe wskazuje, że dowód z opinii lekarza o specjalności geriatrycznej powinien być dopuszczony na okoliczność ustalenia, czy osoba z racji schorzeń podeszłego wieku została pozbawiona możliwości prowadzenia swoich spraw z należytą starannością, w tym zawierania i realizacji umów oraz czy wiek starczy spowodował u niej ograniczenia w dysponowaniu własną wolą, tzn. sprawił, że oświadczenia woli nie są składane w sposób optymalny

[73] Stan organizmu wymagający ustalenia stopnia wpływu wieku podeszłego na standard życiowy osoby jest również przesłanką korzystania z niektórych świadczeń z zabezpieczenia społecznego przyznawanych przez organy samorządu terytorialnego. Jako przykład można wskazać § 2 pkt 2 uchwały nr XIII/462/19 Rady Miasta Szczecin z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie realizacji na terenie Gminy Miasto Szczecin świadczenia pieniężnego „Bon opiekuńczy: Alzheimer 75" oraz upoważnienia Dyrektora Szczecińskiego Centrum Świadczeń do prowadzenia postępowania, w tym wydawania decyzji administracyjnych w zakresie świadczenia pieniężnego „Bon opiekuńczy: Alzheimer 75", Dz.Urz. Województwa Zachodniopomorskiego z 2020 r., poz. 520, wydanej na podstawie art. 22b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 111, dalej: u.ś.r. Stosownie do tego przepisu prawo do bonu przysługuje opiekunowi, który udziela wsparcia i opieki seniorowi objętemu świadczeniami zdrowotnymi realizowanymi przez lekarza specjalistę z zakresu geriatrii.

dla osób w danej sytuacji prawnej i faktycznej[74]. Jeżeli zatem, konsekwentnie, dowód z opinii biegłego geriatry potwierdzi tezę dowodową, zgodnie z którą to nie tylko podeszły wiek wygenerował określone w art. 54 ust. 1 u.p.s. trudności w funkcjonowaniu w codziennym życiu, rolą organu będzie odkrycie tej dodatkowej przyczyny trudności bytowych zgłaszanych w podaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej i oceny, czy wpisuje się ona w którąś z alternatywnych podstaw skierowania, tzn. chorobę albo niepełnosprawność, a jeżeli tak – to w jakiej proporcji wraz z wiekiem współtworzą stan zasługujący na opiekę zakładową.

Badając przesłankę wieku, jako warunku uwzględnienia podania o skierowanie do domu pomocy społecznej, nie można tracić z pola widzenia też źródeł przywołanych wcześniej wątpliwości co do tego, czy stan wskazujący na postęp wieku senioralnego w istocie jest następstwem upływu czasu osoby prawidłowo działającej pod względem psychosomatycznym lub społecznym, czy też zakłócenia te wynikają z innych niż wiek ułomności. Inne będą bowiem tezy dowodowe postawione w takich realiach przed biegłym z zakresu geriatrii, a ewentualnie innymi osobami posiadającymi wiadomości specjalne. Geriatra będzie w stanie potwierdzić organowi właściwemu do spraw skierowania do domu pomocy społecznej, że zachowania (*ergo*, trudności bytowe) wynikają z zaawansowanego wieku zdrowej osoby, albo też wykluczyć taką zależność, tzn. stwierdzić, że to nie zaszłości wieku, ale inne przyczyny, wykraczające poza wiedzę specjalną tego biegłego, generują utrudnienia odzwierciedlone w podaniu.

Gdyby wiek, w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s., był wyłączną przyczyną skierowania do domu pomocy społecznej, to ostatnie ustalenie faktyczne w istocie byłoby dostateczne do wydania decyzji. Skoro jednak pośród przesłanek skierowania ulokowano w sposób konkurencyjny również chorobę oraz niepełnosprawność, rola dowodowa organu się nie kończy i obowiązany on będzie kontynuować proces dowodowy w celu odkrycia przyczyny zachowań osoby, które przypominały we wstępnej fazie następstwa starości, ale w toku postępowania starość, jako ich źródło, została wykluczona lub ograniczona. Naturalnie może okazać się,

[74] Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14, Lex nr 1754049.

że zaburzenia w codziennym funkcjonowaniu ostatecznie trafią do jednego z katalogów przesłanek konkurencyjnych (choroby lub niepełnosprawności) i okażą się np. chorobą psychiczną albo też niepełnosprawnością o podłożu psychicznym[75]. Może też dojść do sytuacji, że ostatecznie nie dadzą się podciągnąć ani jako desygnaty zaawansowanego wieku, ani nawet jako następstwa wywołane w sferze zdrowia lub niepełnosprawności. Tę ostatnią kategorię wyznaczników złej jakości życia (która gdyby nie brak związku temporalnego z wiekiem podczas ich powstawania uzasadniałaby skierowanie do domu pomocy społecznej) stanowią objawy zawinionej niedbałości zainteresowanego o relacje społeczne.

Jak można sądzić, takie źródło zaniedbań w prowadzeniu własnych spraw kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej, podobnie jak miało to miejsce w wypadku wątpliwości co do geriatrycznego podłoża trudności, będzie wymagało dopuszczenia dowodu z opinii biegłego – tym razem biegłego z zakresu pomocy społecznej, opieki społecznej lub pracy socjalnej, psychologii lub psychiatrii. W tym wypadku teza dowodowa wynikającego z postanowienia dowodowego organu będzie zmierzała do jednoznacznego wykazania, czy trudności bytowe zgłoszone w podaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej, choć przypominające osobom bez wiadomości specjalnych trudności osób w podeszłym wieku, wynikają ze społecznych (niebiologicznych), w tym psychologicznych źródeł, i skutkują zaprzestaniem funkcjonowania osoby w społeczeństwie w rozumieniu art. 6 pkt 12 u.p.s. oraz degradacją samodzielności życiowej w rozumieniu art. 45 ust. 1 pkt 1 u.p.s. Takie bowiem źródło braku samodzielnego funkcjonowania, choć co do zewnętrznych objawów (obserwacji zrelacjonowanych w wywiadzie środowiskowym lub w protokole z oględzin lub wyjaśnień strony) nominalnie odpowiada wymogom art. 54 ust. 1 u.p.s. zaczepionym o podeszły wiek, to realnie skutkuje odmową skierowania do domu pomocy społecznej i przyznaniem świadczenia w postaci pracy socjalnej w celu rozwinięcia (utraconej równocześnie z postępem wieku, ale nie wywołanej wiekiem) samodzielności życiowej w rozumieniu art. 45 ust. 1 pkt 1 u.p.s.

[75] Por. np. odczytywany *a contrario* art. 4 ust. 4 u.r.z., gdzie zachwiana sprawność psychiczna niestanowiąca choroby rozstrzyga o stopniu niepełnosprawności, jaki może być orzeczony przez właściwy powiatowy zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności.

O tyle, o ile postępowanie wyjaśniające w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej wymaga, po wykluczeniu przesłanki wieku (a więc w celu wykazania, czy sytuacja ta jest dyktowana chorobą, niepełnosprawnością, czy też inną przyczyną, w tym zawinioną degradacją stosunków społecznych w środowisku zainteresowanego) identyfikacji podstaw trudnej sytuacji życiowej (utraty samodzielności i konieczności opieki), wymaga też posłużenia się wiedzą specjalną w zakresie samodzielnego funkcjonowania osoby w środowisku, w codziennym życiu, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 54 ust. 1 u.p.s. Pewna partia takich wiadomości specjalnych, jak już wcześniej wykazano, obejmuje zakres świadczenia z pomocy społecznej, jakim jest praca socjalna, gdyż sprowadza się do zdiagnozowania zapotrzebowania na taką właśnie usługę (świadczenie z pomocy społecznej); pozostała partia to szereg zachowań w obszernych połaciach zabiegów, jakie wymagane są w danych realiach statusu, sytuacji bytowej, dochodowej, rodzinnej, majątkowej od osoby spełniającej minimalne wymogi samozapobiegliwości życiowej i codziennej zaradności. Te zaś okoliczności faktyczne, wraz z profesjonalną oceną ich kwalifikowalności na tle relacji społecznych, jako czyniącej zadość roszczeniu o świadczenie z pomocy społecznej, wpisują się w ustalenia rodzinnego wywiadu środowiskowego w rozumieniu art. 107 ust. 1 u.p.s. w zw. z § 2 ust. 4 r.r.w.ś.[76] Istota opinii pracownika socjalnego w postaci konkluzji co do badanego przypadku została sformalizowana; nazwano ją w pkt VII załącznika do rozporządzenia w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego *Oceną sytuacji osoby lub rodziny z wnioskami pracownika socjalnego*, wymagając zaopatrzenia ją w podpis pracownika socjalnego, jego pieczęć i datę sporządzenia oceny. Do przeprowadzania takiego wywiadu, a co za tym idzie wspomnianej oceny oraz wniosków, uprawniony jest z wyłącznością profesjonalista, pracownik socjalny, który obligatoryjnie pozostaje w zatrudnieniu w aparacie organu właściwego do skierowania osoby do domu pomocy społecznej (art. 107 ust. 3 i art. 121 ust. 3

[76] Środek dowodowy w postaci rodzinnego wywiadu środowiskowego, zgodnie z art. 107 ust. 1 u.p.s., ma na celu ustalenie sytuacji osobistej, rodzinnej dochodowej i majątkowej osób ubiegających się o świadczenia z pomocy społecznej. Przepis § 2 ust. 4 r.r.w.ś. wymaga ustalenia: cech, sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osoby, które mogą mieć wpływ na rodzaj i zakres przyznawanej jej pomocy.

u.p.s.) w ośrodku pomocy społecznej, a więc urzędzie obsługującym proces wydawania decyzji w sprawach skierowania do domu pomocy społecznej zgodnie z § 8 ust. 1pkt 1 r.d.p.s. Ma nadto status funkcjonariusza publicznego. Nie bez znaczenia dla procesowego statusu kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej pozostaje i to, że same domy pomocy społecznej, z mocy § 6 ust. 2 pkt 1 r.d.p.s., obowiązane są zatrudniać pracowników socjalnych w pełnym wymiarze czasu pracy. Oznacza to, że prawodawca niejako przewidział czuwanie profesjonalisty nad aktualnością ustaleń zawartych w ocenie i wnioskach pracownika socjalnego, jakie legły u podstaw orzeczenia o skierowaniu do domu pomocy społecznej.

Te ustalenia pozwalają stwierdzić, że pracownik socjalny jest odpowiednikiem biegłego z zakresu pomocy społecznej, rozumianej jako relacji sytuacji bytowej do zapotrzebowania na pomoc instytucjonalną, w tym pomoc typu zakładowego w domu pomocy społecznej. W takim zakresie, w jakim pracownik socjalny wyznaczony w trybie określonym w unormowaniach pragmatycznych, do sformułowania zawartej w rodzinnym wywiadzie środowiskowym oceny i wniosków, wypowiada się o przeszkodach lub braku przeszkód społecznych, tzn. innych przyczyn niż określone w art. 54 ust. 1 u.p.s. wiek, choroba lub niepełnosprawność, przyczyn pozostawania w trudnej sytuacji życiowej (generującej zapotrzebowanie na całodobową opiekę i brak możliwości samodzielnego funkcjonowania w życiu codziennym) pełni w istocie z urzędu funkcję biegłego w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 1 i art. 84 § 1 k.p.a.

Regulacje ustawy o pomocy społecznej, a także ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[77] nie pozwalają w aktualnym stanie prawnym różnicować biegłych na powoływanych *ad hoc* z zakresu danej dyscypliny wiedzy oraz biegłych z urzędu, tzn. wyznaczonych do przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego w toczącym się postępowaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej. Wprowadzenie jednak regulacji szczególnej do procesu administracyjnego w sprawach z zakresu pomocy społecznej, w postaci art. 107 ust. 1 u.p.s. w zw. z § 2 ust. 4 r.r.w.ś., pozwala jednoznacznie stwierdzić, że mają one pierwszeństwo przed rozwiązaniami kodeksowymi dotyczącymi biegłych w postępowaniu administracyjnym, nie wykluczając jednak

[77] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805, dalej: k.p.c.

możliwości dopuszczenia w takim postępowaniu, stosownie do potrzeby, biegłego spoza struktury organizacyjnej urzędu, zwłaszcza wykonującego swoją funkcję w trybie art. 157 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[78] w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych[79]. Wydaje się, że status biegłego przypisywany pracownikowi socjalnemu w zakresie wiadomości specjalnych pozwalających wykluczyć inne niż wymagane przez art. 54 ust. 1 u.p.s. powody społeczne popadnięcia w sytuację bytową skonstruowaną przez ten przepis, tzn. niestanowiące wieku, choroby lub niepełnosprawności, nie jest determinowany nazwą jego funkcji (pracownik socjalny[80], pracownik samorządowy[81]).

Pracownik socjalny wydający ocenę sytuacji osoby ubiegającej się o skierowanie do domu pomocy społecznej, zaopatrzoną we wnioski (konkluzje) co do podstaw określonych w art. 54 ust. 1 u.p.s., nie jest odosobnionym przypadkiem specjalisty wyposażonego w wiadomości specjalne w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a., który w polskim prawie pełni funkcję procesową typową dla biegłego, ale szczególna regulacja przydaje mu inną nazwę własną funkcji, stanowiska służbowego lub stanowiska pracy. Podobny charakter urzędowy, lub quasi-urzędowy, ma chociażby biegły skarbowy, o jakim mowa w art. 67c § 1 u.p.e.a., właściwy do ustalania wartości majątku dłużnika egzekucyjnego, wynagradzanego za protokół oszacowania przez organ administracji publicznej w trybie § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia biegłego skarbowego[82], a także rzeczoznawca do spraw jakości produktów i usług, wydający na potrzeby organów inspekcji handlowej, o jakim mowa w art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej[83], nadzorowany podczas wykonywania zadań w trybie § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie

[78] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072, dalej: p.u.s.p.

[79] Dz.U. z 2005 r., nr 15, poz. 133.

[80] Zob. art. 116 i nast. u.p.s.

[81] Zob. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 530.

[82] Dz.U. z 2014 r., poz. 654.

[83] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1706.

listy rzeczoznawców do spraw jakości produktów lub usług[84] przez wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej, a także biegły policyjny laboratorium kryminalistycznego, który z mocy art. 13 ust. 1a pkt 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji[85] w zw. z § 3 ust. 1 zarządzenia nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych[86], jako funkcjonariusz lub pracownik komendy (Głównej lub wojewódzkiej Policji) sporządzający ekspertyzy i opinie w sprawach kryminalnych na rzecz organów ścigania, pod nadzorem Komendanta Głównego Policji.

Taki sam walor mają geodeta wyznaczony na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne[87], wykonujący na podstawie polecenia wójta czynności ustalenia granicy nieruchomości w sprawie w przedmiocie rozgraniczenia, a także urbanista lub architekt, wykonujący na podstawie zlecenia wójta opracowanie stanowiące analizę urbanistyczną, wymaganą przez art. 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[88] w zw. § 9 ust. 2–4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalenia wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[89] w postępowaniu w sprawie o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu. Podobieństwo tego specyficznego biegłego z urzędu, jakim jest pracownik socjalny, do wspomnianych tu biegłych, rzeczoznawców, ekspertów i specjalistów działających w strukturach organów administracji publicznej, prowadzi do kolejnych pytań związanych z jego statusem, a w szczególności do pytań o prawne instrumenty obiektywizmu (skoro źródłem ich funkcji jest m.in. stosunek pracy lub stosunek służbowy w urzędzie obsługującym urząd prowadzący w imieniu organu postępowanie) oraz o dopuszczalne granice regulacji pozaustawowej, sięgającej aktów normatywnych

[84] Dz.U. z 2001 r., poz. 931.
[85] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 360.
[86] Dz.Urz. KGP z 2014, poz. 7.
[87] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1990.
[88] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 503.
[89] Dz.U. z 2003 r., nr 164, poz. 1588.

wewnętrznego kierownictwa, którymi sam organ rozstrzyga o sytuacji ustrojowej biegłego, jaki odgrywa kluczową rolę, wywierając wpływ na wynik sprawy z racji powierzenia mu oceny wiadomości specjalnych, do jakich odsyła prawo materialne, które przyszło zastosować organowi. Te jednak zagadnienia wymagają podjęcia odrębnych badań i wykraczałyby poza granice problemów związanych z przyznawaniem statusu mieszkańca domu pomocy społecznej.

4. Choroba

4.1. Uwagi wstępne

Choroba, co do zasady, nie została zdefiniowana przez regulacje z zakresu pomocy społecznej. Jest ona jednak, podobnie jak wiek, przesłanką korzystania z innych niż pomoc społeczna świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Jak postanowiono w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu m.in. na chorobę lub inwalidztwo. Tę odnogę zabezpieczenia społecznego na wypadek choroby regulują przepisy ubezpieczeń społecznych. Choroba została bowiem ujęta jako jedna z możliwych przyczyn niezdolności do pracy w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.e.r., o ile generuje naruszenie sprawności organizmu[90], stanowiąc przeszkodę w kontynuacji pracy zarobkowej na podstawie stosunku zatrudnienia. Choroba została też w zakresie przepisów o ubezpieczeniu społecznym, już bez konieczności podciągania pod stan naruszenia sprawności organizmu, wpisana jako ryzyko nabycia świadczeń z ubezpieczenia chorobowego zgodnie z art. 6 ust. 1 u.ś.p.

Regulacje z zakresu ubezpieczeń rentowego i chorobowego, odnoszące się do choroby, kładą akcent na przełożenie się choroby na czynności pracownicze, stanowiące treść stosunku pracy, przyjmując, że choroby generujące krótkotrwałą niezdolność do pracy uzasadniają korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego

[90] W wyroku SA w Szczecinie z dnia 25 listopada 2020 r., III AUa 185/20, Lex nr 3118423, stwierdzono, że o tym czy choroba powoduje niezdolność do pracy w przypadku osoby ubiegającej się o rentę z tytułu niezdolności do pracy rozstrzyga konkretna jednostka chorobowa, która winna być tej natury, aby wynikała z niej przeszkoda do wykonywania pracy w wyuczonym zawodzie.

(zasiłku chorobowego, świadczenia rehabilitacyjnego), zaś te generujące długotrwałą niezdolność do pracy – prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, względnie renty inwalidzkiej. Można jednak wskazać świadczenie z ubezpieczenia społecznego, gdzie przesłanką jego nabycia uczyniono, podobnie jak ma to miejsce w art. 54 ust. 1 u.p.s., stan choroby wymagający opieki innej osoby. Do tego rodzaju świadczeń należą zasiłek opiekuńczy uregulowany w art. 32 ust. 1 pkt 2 i 3 u.ś.p., który tworzy uprawnienie z tytułu konieczności sprawowania osobistej opieki przez osobę zwolnioną od wykonywania pracy nad chorym dzieckiem w wieku do ukończenia 14 r.ż. oraz innym członkiem rodziny (w nad doniosłymi z punktu widzenia rozważań na tle art. 54 u.p.s. dziadkami, teściami, rodzicami, ojczymem i macochą – pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym z opiekunem), jak również wcześniejsza emerytura dla matki opiekującej się chorym dzieckiem, przyznana na podstawie § 1 ust. 1–3 nieobowiązującego już *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki*[91].

Naturalnie podłożem tych uprawnień są wciąż realia świadczenia pracy podporządkowanej, jakkolwiek opieka wykraczająca poza standardową opiekę nad członkiem rodziny, wymuszona stanem jego choroby, jednoznacznie zbliża tę relację do opisu przesłanki chorobowej z art. 54 ust. 1 u.p.s. Trzeba bowiem pamiętać, że małoletni podopieczny w przytoczonym rozwiązaniu ubezpieczeniowym, co do zasady, a więc i w stanie pełnego zdrowia, wymaga ze swej natury opieki członków rodziny, zwykle rodziców. Już sam ustawodawca zastrzega przecież w art. 188 k.p., że osoba taka bez stanu choroby może generować zapotrzebowanie na opiekę w sposób usprawiedliwiający zwolnienie od obowiązku świadczenia pracy. Stan, w którym zakres wymaganej opieki jest szerszy, i w konsekwencji uruchamia instrumenty ubezpieczenia społecznego, z racji na ulokowanie art. 189 k.p., jest stanem nadzwyczajnego, zwiększonego zapotrzebowania na cudzą opiekę. Świadczy o tym systematyka wewnętrzna Kodeksu pracy; wykładnia systemowa wewnętrzna, a zwłaszcza ulokowanie art. 188 k.p. (normującego opiekę w stanie zdrowia podopiecznego) przed art. 189 k.p. (normującym opiekę w stanie pogłębionego zapotrzebowania na cudzą pomoc,

[91] *Dz.U. z 1989 r., nr 28, poz. 149.*

w warunkach choroby podopiecznego), jakkolwiek odnoszących się do opieki okazjonalnej, daje dobre wyobrażenie o ustawodawczym wartościowaniu. Wspomniany § 1 rozporządzenia w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki stanowi, w zakresie rozwiązań ubezpieczeniowych, pewien krok w kierunku zapewnienia opiekunowi niezatrudnionemu bez własnej winy i osobiście sprawującemu pieczę nad stale chorym dzieckiem źródeł egzystencji, uwzględniając nieoznaczony czas choroby podopiecznego, tzn. czas wykraczający poza granice właściwe ubezpieczeniu chorobowemu. Ustawodawca przenosi ryzyko choroby członka rodziny na podłoże ryzyka znoszonego przez ubezpieczenie emerytalne. Zachowuje zatem typową dla prawa ubezpieczeń społecznych metodę usuwania niepomyślności losowej (dłuższej lub krótszej choroby członka rodziny i utraty zarobkowania wskutek sprawowania nad nim osobistej stałej opieki), tzn. przewiduje świadczenie (długo- lub krótkofalowe) zastępujące utracone, czy to czasowo, czy to definitywnie, wynagrodzenie za pracę. Dostrzegalne jest tu wartościowanie ustawodawcy. Można wyprowadzić konkluzję, że opieka w swoim natężeniu podyktowanym chorobą stanowi opiekę najbardziej wymagającą, o największym nakładzie podopiecznego. Opieka taka stanowi dostateczne usprawiedliwienie nie tylko na tle regulacji prawa pracy, dając tytuł do powołania się na podstawę niewykonywania pracy w ramach stosunku pracy, ale i na tle regulacji ubezpieczenia społecznego; uprawnia do korzystania z pomocy państwa w postaci świadczeń pieniężnych kompensujących okresowe lub stałe powstrzymanie się od zarobkowania w ramach stosunku pracy.

W granicach unormowań pomocy społecznej ustawodawca wydaje się iść w tej gradacji wartościowania jeszcze o krok dalej[92].

[92] Choć mieć należy na uwadze, że udostępnianie osobom ubezpieczonym (pracownikom, byłym pracownikom) oraz zainteresowanym korzystaniem z pomocy społecznej świadczeń uzasadnionych niezarobkowaniem z tytułu sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny, którego choroba wymusza stałą opiekę alimentującego, jest uzależnione od aktualnie prowadzonej polityki, w tym zasobności środków budżetowych. Z tych względów umożliwienie nabywania wcześniejszych emerytur przez rodziców sprawujących opiekę nad chorymi dziećmi możliwe było w stanie prawnym obowiązującym do 1 stycznia 1999 r., stanowiącym datę utraty mocy przez delegację ustawową zawartą w art. 27 ust. 2a ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U. z 1982 r.,

Powiada bowiem, uwzględniając konstrukcję art. 54 ust. 1 u.p.s. w części poświęconej chorobie, że poziom opieki o długotrwałym charakterze, wywołanej chorobą, może sprawiać, że instrumenty prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych okażą się niewystarczające. Innymi słowy, podciągnięcie takiej choroby członka rodziny-podopiecznego pod art. 188 lub art. 189 k.p., oraz odpowiednio pod art. 32 ust. 1 pkt 2 lub 3 u.ś.p., doprowadzi w dłużej perspektywie czasowej do zapaści ekonomicznej rodziny. Wykroczenie przez państwo poza granice czasowe oddziaływania art. 188 i nast. k.p. oraz art. 32 u.ś.r. prowadziłoby do przejęcia przez państwo funkcji utrzymywania rodziny, w której skład wchodzi osoba wymagająca stałej opieki z racji własnej choroby. Konieczne było przetransformowanie mechanizmu usprawiedliwiającego (typowy dla Kodeksu pracy; nieprzypadkowo mowa o usprawiedliwieniu w § 2 i 3 r.s.u.) oraz zasiłkowego (typowego dla ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa) z art. 54 ust. 1 u.p.s. w mechanizm interwencji zakładu administracyjnego, z pewnym wtórnym mechanizmem finansowania działalności zakładu z budżetu domowego rodziny, kontynuującej – dzięki działalności zakładu – aktywność zarobkową.

Choć w doktrynie często podkreśla się, że rolą systemu pomocy społecznej jest ingerencja pomocowa w tych trudnych sytuacjach życiowych, w których nie działają normy (bardziej podstawowe) z zakresu zabezpieczenia społecznego, a zwłaszcza system ubezpieczeń społecznych, to jednak ocena faktów prawotwórczych związanych z przyznawaniem statusu mieszkańca domu pomocy społecznej do takich wniosków nie prowadzi. Sugestia ta płynie z art. 3 ust. 1 i art. 7 pkt 1 u.p.s., gdzie „trudne sytuacje życiowe" i „ubóstwo" wyeksponowano, jako generalne klauzule odsyłające, rysując w ten sposób obraz pomocy społecznej jako ostatniej deski ratunku dla osób niespełniających warunków uzyskania świadczeń z regulacji zabezpieczeniowych o usystematyzowanych podstawach, wynikających z przezorności.

Nawet w szczegółowych rozwiązaniach dotyczących konkretnych świadczeń ustawodawca nie zapomina o wyrażonej tu „zapasowej" roli systemu świadczeń z pomocy społecznej; wystarczy choćby wskazać podstawę nabycia zasiłku okresowego z art. 38

---

nr 40, poz. 267 w zw. z art. 195 pkt 5 i art. 196 u.e.r.

ust. 1 u.p.s., gdzie przesłanką jego nabycia uczyniono *expressis verbis* dotrwanie świadczeniobiorcy do dnia nabycia świadczenia z innych (niż pomoc społeczna) systemów zabezpieczenia społecznego. Trafnie na tle tych rozwiązań normatywnych, jakkolwiek pod rządami *ustawy o pomocy społecznej z 1990 r.*[93], twierdził H. Szurgacz, że system pomocy społecznej jest samodzielny, w tym znaczeniu, że nie stanowi fragmentu jakiejś ogólniejszej regulacji prawnej spraw socjalny, np. ubezpieczeniowej. Ma własną funkcję, uzupełniając pozostałe regulacje z zakresu zabezpieczenia społecznego, i stąd postrzegany jest jako gorszy system świadczeniowy[94].

Ten sam pogląd prezentuje I. Sierpowska, stwierdzając, że pomoc społeczna stanowi regulację uzupełniającą względem prawa ubezpieczeń społecznych i jest regulacją kierowaną do osób niepodlegających systemowi ubezpieczeniowemu. Kazuistyka regulacji ubezpieczeniowej i roszczeniowy charakter świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w zestawieniu z pomocą społeczną, daje poczucie większego bezpieczeństwa[95]. Tymczasem rozwiązania w zakresie świadczenia pomocy społecznej obejmującej pobyt w domu pomocy społecznej, zwłaszcza z uwagi na przesłankę choroby, wskazują na coś zupełnie innego. Raczej dostrzegalne jest ogólnozabezpieczeniowe spojrzenie przez ustawodawcę na reżimy ubezpieczeń uruchamianych ryzykiem choroby i pomocy społecznej wywołanej tak samo definiowanym ryzykiem z art. 7 pkt 6 u.p.s. i to w sposób, który z regulacji pomocy społecznej czyni postać świadczenia roszczeniowego (wyłączonego z uznania administracyjnego) opartego na stopniu niepomyślnych zdarzeń, idącego dalej niż instrumenty chroniące przed tym samym ryzykiem na tle ubezpieczeń społecznych.

Świadczenie w postaci pobytu w domu pomocy społecznej nie tylko, jak czynią to świadczenia z ubezpieczenia społecznego

[93] Dz.U. z 1998 r., nr 64, poz. 414 z późn. zm.

[94] H. Szurgacz, *Wstęp*…, dz. cyt., s. 6, 33 i 41. Autor ten trafnie dostrzega, że o ile ryzyka uzasadniające korzystanie ze świadczeń z pomocy społecznej i na tle prawa ubezpieczeń społecznych mogą prezentować się podobnie, o tyle cechą wyróżniającą świadczenia ustalane na podstawie regulacji o pomocy społecznej jest to, iż niezależnie od ryzyka właściwego (np. choroby członka rodziny) kumulatywnie wymaga się wykazania, że okoliczność ta tworzy taką trudną sytuację życiową zainteresowanego, że ten nie jest w stanie sam zaradzić swojemu niefortunnemu położeniu życiowemu.

[95] I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 31 i 32.

uzasadnionego chorobą, zapewnia dzięki administracji świadczącej źródła egzystencji ubezpieczonego i jego rodziny (przez prawo do zasiłku chorobowego, zasiłku opiekuńczego lub renty z tytułu niezdolności do pracy), ale pozwala w sposób trwały przeorganizować życie rodziny, zapewniając utrzymanie zatrudnienia jej zarobkującym członkom, a podopiecznych lokując wewnątrz zakładu wyręczającego w opiece. Można stwierdzić, że świadczenie w postaci pobytu w domu pomocy społecznej uwalnia opiekuna obarczonego obowiązkiem alimentacji podopiecznego z poszukiwania na tle innych systemów zabezpieczenia społecznego (zwłaszcza ubezpieczeń społecznych, świadczeń rodzinnych i zabezpieczenia na wypadek bezrobocia) usprawiedliwienia z niewykonywania pracy zarobkowej. Czyni bezprzedmiotowymi jego poszukiwania zastępczych, socjalnych źródeł egzystencji rodziny, a tym samym odciąża te i inne systemy zasiłkowania rodzin osób niezarobkujących bez własnej winy, kształtując ich sytuację życiową w kierunku przypominającym tę sprzed wystąpienia ryzyka.

Świadczenie w postaci pobytu w domu pomocy społecznej jawi się tu jako świadczenie stanowiące logiczną kontynuację pomysłów państwa na zapobieżenie zapaści ekonomicznej rodziny obarczonej opieką nad osobą w podeszłym wieku lub chorobą, względnie niepełnosprawną. Jest świadczeniem radykalnym, bowiem pozwala zwalczyć ryzyko w sposób względnie trwały, oparty na ostatecznej decyzji o skierowaniu kandydata na mieszkańca do domu pomocy społecznej. Jest rozwiązaniem, w odróżnieniu od świadczeń ubezpieczeniowych i rodzinnych, sanacyjnym, a nie kompensacyjnym; nie prowadzi bowiem do zastąpienia dochodów rodziny (wynagrodzenia za pracę opiekuna) świadczeniem wypłacanym z budżetu związku publicznoprawnego, ale do wykreowania mechanizmu zakładowej opieki wyręczającej zarobkującego członka rodziny w czynnościach opiekuńczych dnia codziennego. Uwzględnia przy tym tę okoliczność w systemie odpłatności, nie pomijając zarobkujących osób alimentujących mieszkańca przy ustalaniu kosztów pobytu w domu pomocy społecznej, w postaci odpłatności pozwalającej zbliżyć zakład do podmiotów samoutrzymujących się, a nawet komercyjnych. Jest zatem rozwiązaniem idącym o krok dalej od systemu ubezpieczeń społecznych lub świadczeń rodzinnych, gdyż stanowi swego rodzaju ubezpieczenie na bieżąco, tzn. gwarantuje

usługi opiekuńcze w zamian za odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej, która *per analogiam* do stosunku ubezpieczenia społecznego jest składką (a raczej ceną ustalaną w upubliczniony sposób decyzją administracyjną) w czasie rzeczywistym względem świadczenia, na którego poczet jest uiszczana. Tak wyeksponowane cechy świadczenia w postaci pobytu w domu pomocy społecznej czynią z regulacji o pomocy społecznej unormowanie docelowe, stawiając regulacje z innych systemów zabezpieczenia społecznego (zwłaszcza z zakresu ubezpieczeń społecznych i świadczeń rodzinnych) jako rozwiązania pośrednie, niedoskonałe, najprostsze, by nie powiedzieć *ad hoc*.

Już te wstępne ustalenia pozwalają stwierdzić, że choroba uregulowana w art. 54 ust. 1 u.p.s., jako przesłanka skierowania do domu pomocy społecznej, jest chorobą idącą dalej w skutkach niż choroba w sensie ubezpieczeniowym. Zasięg jej negatywnych oddziaływań nie tylko powoduje utratę środków utrzymania wywodzonych z relacji zatrudnieniowej, ale i utratę możliwości samodzielnego funkcjonowania w codziennym życiu – tak domowym, rodzinnym, jak i zawodowym podopiecznego. Nadto choroba podopiecznego jest tej natury, że bezwzględne przypisanie funkcji opiekuńczej członkom rodziny mogłoby, z uwagi na długofalowy horyzont działania choroby, sprowadzić zapaść ekonomiczną rodziny (tak opiekuna, jak i podopiecznego, a także pozostałych osób utrzymywanych dotychczas przez opiekuna), zwłaszcza w następstwie powstrzymania się opiekuna od zarobkowania. Status mieszkańca domu pomocy społecznej jest zatem pod względem zdrowotnym osoby statusem dalej idącym w stopniu ułomności organizmu niż chociażby status rencisty. Utrudnia lub czyni niemożliwym nie tylko samodzielne utrzymywanie się wskutek zarobkowana, ale i samodzielne funkcjonowanie w dowolnych relacjach społecznych, nie tylko w sferze zatrudnienia. Stanowi też zagrożenie dla kontynuacji funkcji zarobkowej opiekuna wywodzącego się z rodziny chorego podopiecznego. Ustawodawca okazał się wyjątkowo konsekwentny w tym zakresie, gdyż w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego[96] postanowił, że organy pomocy społecznej zapewniają m.in. chorym psychicznie mieszkańcom domów pomocy społecznej wsparcie, wskazując, iż osoby te właśnie

[96] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2123, dalej: u.z.p.

z racji choroby psychicznej mają poważne trudności w życiu codziennym, zwłaszcza w kształtowaniu swoich stosunków z otoczeniem w zakresie edukacji, zatrudnienia oraz w sprawach bytowych.

Cenna uwaga została sformułowana na tle poruszanych tu zagadnień przez I. Sierpowską, która badając historyczną zależność między unormowaniami prawa pomocy społecznej i prawa ubezpieczeń społecznych, uwzględnia podobieństwo zdarzeń, które uruchamiają raz to jeden, raz to drugi z systemów zabezpieczenia społecznego. W przekonaniu autorki taka konfiguracja unormowań wskazuje, że świadczenia z pomocy społecznej, w perspektywie czasu, były kierowane do osób niepodlegających ubezpieczeniom społecznym. Przyjmowano zatem zasadę, że tytuł do świadczenia z ubezpieczenia społecznego wyklucza powołanie się na to samo zdarzenie przed organem właściwym w sprawach świadczeń z pomocy społecznej[97]. Współczesną pozostałością przeszkody w korzystaniu ze świadczeń z pomocy społecznej w wypadku osób poddanych reżimowi ubezpieczeniowemu jest zapewne klauzula subsydiarności, która pozwala organowi pomocy społecznej, niezależnie od wykazanej przesłanki pozytywnej, badać jego zdolność do samodzielnego podołania negatywnym następstwom niefortunnego zdarzenia. Regulacja art. 54 ust. 1 u.p.s. daje wyraźne podstawy do poszukiwania tej zaszłości w charakterze choroby, na jaką zapadł podopieczny, stający się kandydatem na mieszkańca domu pomocy społecznej. Choroba jego winna bowiem być tej natury, że on sam staje się przez nią właśnie wymagającym całodobowej opieki, a więc znajduje się w tak niefortunnej sytuacji życiowej, że osoby (alimentujący członkowie rodziny), w granicach decyzji życiowych o zachowaniu lub niezachowaniu własnych źródeł utrzymania swych rodzin, podjęli decyzję o nieprzerywaniu aktywności zarobkowej z obawy przed pogłębieniem, już i tak złej, sytuacji rodziny. Innymi słowy, potencjalni opiekunowie kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej zmuszeni zostali do ważenia pomiędzy opieką nad zainteresowanym i utratą zatrudnienia lub zmniejszeniem dochodów rodziny i osobistym sprawowaniu opieki a zachowaniem zarobkowego *status quo* i wyręczeniem się w opiece usługą pobytu w domu pomocy społecznej.

Pytanie kluczowe związane z kwestią postawioną przez I. Sierpowską dotyczy problemu: czy chory kandydat na mieszkańca

[97] I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 31.

domu pomocy społecznej może spotkać się z decyzją o odmowie skierowania go do takiego domu, jeżeli jego relacje rodzinne są tej natury, że istnieje potencjalny opiekun, który powołując się na własne prawo z ubezpieczenia społecznego, może z choroby podopiecznego uczynić, okresowo lub stale, źródło utrzymania? Przytoczone dotychczas unormowania są jasnymi przykładami, że ustawodawca takie uprawnienia tworzy. Co więcej, problem okaże się bardziej uniwersalny, gdy przesłankę choroby z art. 54 ust. 1 u.p.s. poszerzymy o przesłankę niepełnosprawności. Katalog świadczeń z zabezpieczenia społecznego (w postaci świadczeń rodzinnych) dla osób sprawujących opiekę nad obciążonymi niepełnosprawnością nie jest węższy od tego powiązanego z chorobą. Wystarczy wspomnieć o specjalnym zasiłku opiekuńczym z art. 16a u.ś.r. lub świadczeniu pielęgnacyjnym z art. 17 ust. 1 u.ś.r., gdzie tym bardziej położono akcent na związek decyzji opiekuna z własną dotychczasową możliwością kontynuowania lub nawiązania zatrudnienia, na której przeszkodzie stanęła niepełnosprawność członka rodziny wymuszająca opiekę kolidującą z tym zatrudnieniem.

Postawione tu pytanie jest równocześnie pytaniem o to, na ile prawo z zabezpieczenia społecznego może być prawem realizowanym przymusowo, a więc na ile przez własną konstrukcję, sięgającą relacji rodzinnych, zwłaszcza alimentacyjnych i ekonomicznych, może postawić osobę w przymusowej sytuacji i wymusić zgodę na korzystanie z prawa do zabezpieczenia społecznego warunkowanego cudzą chorobą, względnie niepełnosprawnością. Znane są przypadki regulacji, które w postępowaniach wszczynanych z urzędu, pozwalają przyznać osobie uprawnionej prawo do świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Nigdy jednak bez udziału jej woli, chociażby wyrażonego w postaci wiedzy o przyznawanym uprawnieniu i akceptacji skutku nabycia prawa.

Skoro art. 67 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP rozstrzyga, iż obywatel ma „prawo" do zabezpieczenia społecznego, to nie można tej normy konstytucyjnej wykładać językiem ustawodawstwa zwykłego, twierdząc, że administracja socjalna jest w stanie przyznać prawa do zabezpieczenia społecznego w sposób przymusowy i egzekwować jego realizacji tak, jak dzieje się to w wypadku obowiązków publicznoprawnych. O ile faza relacji zabezpieczeniowej (zwłaszcza z zakresu ubezpieczeń społecznych i zabezpieczenia społecznego

na wypadek bezrobocia) podlega reżimowi quasi-podatkowemu, opartemu na publicznym obowiązku odprowadzania składek na stosowne fundusze celowe, o tyle nieskorzystanie ze świadczeń oferowanych przez państwo wskutek zasobności tych funduszy nie może być stanem zarzucalnym. Nie jest tym bardziej możliwe przyjmowanie przez orzekające w sprawach skierowań do domu pomocy społecznej organy poglądu, że choroba lub niepełnosprawność z art. 54 ust. 1 u.p.s. nie są dostateczną podstawą ubiegania się o pobyt w domu pomocy społecznej, skoro osoba powiązana relacją alimentacyjną z chorym kandydatem na mieszkańca domu może przed właściwym organem nabyć świadczenie z zabezpieczenia społecznego, pozwalające w pewnych realiach codziennego utrzymywania się jej rodziny, na rezygnację z zatrudnienia (dotychczasowego zarobkowania) i sprawowanie w myśl obowiązku alimentacyjnego nad chorym opieki, czyniąc z jego choroby taką, która nie wymaga stałej opieki, a więc opieki zakładowej. Przemawiają za tym trzy aspekty. Po pierwsze, wspomniany już aspekt konstytucyjny. Stosowanie prawa nie może zmierzać do konwertacji prawa do zabezpieczenia społecznego jednego obywatela w obowiązek, tzn. przymus po stronie innego obywatela do skorzystania z zabezpieczenia społecznego. Takie działanie stanowiłoby naruszenie art. 67 ust. 1 Konstytucji RP. Po drugie, na względzie należy mieć aspekt materialnoprawny. Winien on uwzględniać formułę zabezpieczeniową tak prawa do pobytu w domu pomocy społecznej, jak i prawa podejrzewanego o konkurencyjność, tzn. prawa członka rodziny chorego do świadczenia kompensującego wynagrodzenie za pracę w związku z rezygnacją z niej wskutek podjęcia opieki nad alimentowanym chorym. Prawo do zabezpieczenia to prawo do rozwiązań z definicji innych niż optymalne. To prawo do zachowania *status quo*, prawo do ostatniej deski ratunku, prawo do bycia zabezpieczonym, gdy akty własnej przezorności nie przyniosą wyników lepszych, niż prawo gwarancyjne ustanowione przez Państwo. Z tych właśnie względów podkreślone zostało już wcześniej, że treść oceny organu, który odważyłby się odmówić prawa do pobytu w domu pomocy społecznej z racji posiadania przez potencjonalnego opiekuna członka rodziny ekspektatywy prawa do zabezpieczenia zastępującego wynagrodzenie utracone w związku z rezygnacją z pracy, obejmuje w sposób konieczny stwierdzenie,

że w pewnych realiach codziennego utrzymywania się jej rodziny rezygnacja z zatrudnienia i oddanie się stałej opiece nad chorym lub niepełnosprawnym członkiem rodziny staje się decyzją racjonalną życiowo, tzn. uwzględniającą interesy tak samego opiekuna, jak i utrzymywanych przez niego, na jego odpowiedzialność, pozostałych członków rodziny.

To jednak nie organ administracji publicznej decyduje o optymalnych źródłach czerpania środków utrzymania rodziny, co wydaje się stwierdzeniem dość oczywistym. Musi się jednak to stwierdzenie utrzymać, gdy dodamy, że dotyczy to również takiej rodziny, która boryka się z ciężką chorobą jednego z członków lub niepełnosprawnością, jaka generuje zapotrzebowanie na stałą opiekę innej osoby. Odmienna konkluzja powodowałaby, że w postępowaniu w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej organ we własnym zakresie oceniałby, czy ekspektatywa członka rodziny (potencjalnego opiekuna, konkurencyjnego względem zakładu – domu pomocy społecznej) do własnego zabezpieczenia społecznego winna być realizowana, czy też nie, a tym samym, czy świadczenie z zabezpieczenia społecznego na wypadek choroby lub niepełnosprawności alimentowanego (podopiecznego) jest adekwatnym źródłem utrzymania tych wszystkich pozostałych członków rodziny. Dochodziłoby tym samym do wchłonięcia przez organ kierujący do domu pomocy społecznej funkcji przewidzianej (a i to na wypadek sporu, wyjątkowo) dla organu wymiaru sprawiedliwości, tzn. sądu rodzinnego, orzekającego o alimentach, a więc o wysokości świadczeń prywatnych i podejmowanych środkach wychowawczych należnych alimentowanym członkom rodziny potencjalnego opiekuna.

Dotychczas prowadzone wywody wykluczyły z konstrukcji materialnego stosunku prawa administracyjnego (nawiązywanego między mieszkańcem domu pomocy społecznej a organem wydającym decyzję o skierowaniu do takiego domu) cechę niesamodzielności określonej w art. 54 ust. 1 u.p.s. przez to tylko, że organ pragnąłby oceniać względy zasadności korzystania z dostępnej kandydatowi na mieszkańca opieki pochodzącej od członków rodziny uprawnionych do zabezpieczenia społecznego z tytułu takiej opieki. Nie czyni to jednak bezprzedmiotowym pytania o status ewentualnych lub nawet realnych opiekunów z puntu widzenia procesowego. Trzeba

bowiem zapytać, czy zależności rodzinne, do których odsyła art. 54 ust. 1 u.p.s., wymagając od organu przed skierowaniem do domu pomocy społecznej wykluczenia alternatywnej względem zakładu opieki pochodzącej ze strony najbliższych, również w innych sytuacjach (innych niż korzystanie z zabezpieczenia społecznego na wypadek opieki nad inną osobą), są niezależne od interesów takich potencjalnych, względnie realnych opiekunów?

Innymi słowy, ustalić należałoby, czy osoba mogąca sprawować opiekę lub ją już sprawująca na podstawie relacji rodzinnych, zwłaszcza realizując obowiązek alimentacyjny, ma interes prawny w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 28 k.p.a. w sprawie o skierowanie do domu pomocy społecznej jej podopiecznego i czy winna brać udział w postępowaniu w sprawie takiego skierowania. Interes faktyczny jest od razu dość wyraźnie widoczny. Już go dość jasko zaprezentowano, relacjonując realia życia rodzinnego opiekuna zmuszonego do rozstrzygania, czy podejmować opiekę nad członkiem rodziny wymagającym całodobowej pieczy i rezygnować z dotychczasowych źródeł zarobkowania w zamian za prawo z zabezpieczenia społecznego z tytułu opieki nad członkiem rodziny, czy też utrzymać dotychczasową relację zarobkową, poszukując rozwiązania w pobycie podopiecznego w zakładzie.

Konstrukcja uprawnienia do zabezpieczenia na wypadek opieki nad członkiem rodziny (wykluczająca zastąpienie subiektywnego przekonania o skorzystaniu z takiego prawa przez ocenę urzędową) przesądziła w tym wypadku o wyłącznie faktycznym interesie. To wyłącznie realia ekonomiki gospodarstwa domowego przesądzają, czy pojawi się akt woli potencjalnego opiekuna do skorzystania z publicznego prawa do świadczenia kompensującego utratę zatrudnienia wskutek podjęcia się stałej opieki nad członkiem rodziny. Ale przecież nie tylko taki akt woli potencjalnego opiekuna-członka rodziny w konkretnych realiach rozstrzyga o jego zdolności do opieki wyłączającej prawo podopiecznego do pobytu w domu pomocy społecznej. Nie tylko bowiem zupełnie, całkowite (całodobowe) oddanie się opiece członka rodziny przesądza o odmowie skierowania do domu pomocy społecznej.

Jak już wcześniej podkreślano, badając zakres pojęciowy „wymogu całodobowej opieki" i „braku możliwości niezbędnej pomocy" z art. 54 ust. 1 u.p.s., opieka całodobowa może być zapewniana

zarówno przez członków rodziny, jak i jednostki organizacyjne pomocy społecznej (w tym dom pomocy społecznej). Nie jest wykluczone, że osoba korzystająca w niektóre dni tygodnia przez część doby z opieki najbliższych będzie wymagała (np. z uwagi na zajęcia zarobkowe członków rodziny) tylko opieki uzupełniającej w ramach usług opiekuńczych. Te usługi opiekuńcze będą wypełniały zatem zapotrzebowanie rodziny na opiekę, która w sumie będzie całodobowa, lecz dzięki świadczeniu z pomocy społecznej, które całodobowo świadczone nie jest[98], zatem możliwości opiekuńcze rodziny (członka rodziny, osób zdolnych do sprawowania opieki) mogą wpłynąć na wydanie decyzji odmawiającej skierowania do domu pomocy społecznej, z racji albo takiego stopnia zapotrzebowania podopiecznego na opiekę, które jest w pełni zaspokajane usługami opiekuńczymi świadczonymi w miejscu zamieszkania, albo wręcz nie wymaga opieki nawet w stopniu minimalnym (nie wymaga usług opiekuńczych).

Regulacja art. 54 ust. 1 u.p.s. narzuca na organ obowiązek ustalenia, że własne zasoby rodziny nie pozwalają na wygospodarowanie jakiegokolwiek usprawiedliwionego czasu na opiekę nad zainteresowanym, albo też pozwalają na wygospodarowanie tak małego czasu w trakcie doby, że wraz z najdalej idącymi nawet usługami opiekuńczymi nie zostanie zaspokojone całodobowe zapotrzebowanie na opiekę kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej. Co więcej, te realia zdolności do zapewnienia przez rodzinę opieki członkowi rodziny w podeszłym wieku, choremu lub niepełnosprawnemu, są dynamiczne i ustawodawca dynamikę tę poddaje ocenie organu, nawet po wydaniu ostatecznej decyzji w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej. Daje mu bowiem legitymację do jej zmiany lub uchylenia w wypadku zmiany sytuacji osobistej strony (art. 163 w zw. z art. 106 ust. 5 zd. 1 k.p.a.), a więc i relacji wynikającej z osobiście świadczonej jej opieki. Co istotne, skierowanie do domu pomocy społecznej, uchylenie takiego skierowania lub jego zmiana przez przyznanie zaledwie usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania następuje – zgodnie z art. 106 ust. 5 u.p.s. – i bez zgody strony, i na jej niekorzyść, a więc wbrew jej

[98] W. Muszalski podkreśla, że organy pomocy społecznej w ramach swoich zadań mają obowiązek wyszukiwać potrzeby i następnie dążyć do ich zaspokojenia na rzecz korzystającego z nich. Tenże, *Prawo socjalne*, dz. cyt., s. 173.

woli, wbrew jej wizji realizacji życia rodzinnego zgodnie z własnymi priorytetami i poglądami co do tego, kto powinien sprawować opiekę z pierwszeństwem: rodzina czy zakład.

Sfera prawa administracyjnego, w tym faktyczne zdolności członków rodziny do zapewnienia wymaganego poziomu opieki nad kandydatem na mieszkańca domu pomocy społecznej, sprawia, że obszar faktów obejmujący relacje osobiste opiekun–podopieczny, nałożony na probierz normatywny wymogu całodobowej opieki i braku możliwości niezbędnej pomocy z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 106 ust. 5 u.p.s. staje się sferą interesu prawnego, i kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej, i jego opiekuna (opiekunów). Oczywiście dopełnieniem tego interesu prawnego są regulacje, ulokowane już poza materialnym prawem administracyjnym, dające prawny tytuł potencjalnemu opiekunowi, aby opiekunem odnosił jakąś korzyść prawną dla siebie.

Ta partia interesu prawnego opiekuna ulokowana została co do zasady w regulacjach o obowiązku alimentacyjnym, a zwłaszcza w art. 128 k.r.o., ale można też jej poszukiwać w regulacjach prawa administracyjnego o świadczeniach z zabezpieczenia społecznego na wypadek sprawowania opieki nad członkiem rodziny, zwłaszcza gdy opiekun już skutecznie nabył tego rodzaju świadczenie, dając dowód swojemu interesowi prawnemu w sprawie o skierowanie podopiecznego do domu pomocy społecznej, co w zasadzie przekłada się na ustanie jego dotychczasowego uprawnienia do świadczenia.

Regulacja art. 54 ust. 1 u.p.s. w zakresie, w jakim katalog podmiotów zainteresowanych wynikiem postępowania prowadzonego w stosunku do świadczeniobiorcy, pozwala poszerzyć o inne niż świadczeniobiorca osoby, związane relacją alimentacji, nie jest rozwiązaniem odosobnionym w polskim prawie administracyjnym. Odesłanie przez regulacje prawa publicznego, a w zasadzie konstrukcję materialnoprawną przekierowująca poszukiwania interesów prawnych na tle stosunków prawnorodzinnych, jest zauważalna również w sprawach kończących się decyzją właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta, kierownika ośrodka pomocy społecznej) o przyznaniu świadczenia z funduszu alimentacyjnego, o jakim mowa w art. 18 ust. 1 i art. 20 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów[99].

[99] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1205, dalej: u.p.o.u.

Świadczenie z funduszu alimentacyjnego uregulowane w tych przepisach jest publicznoprawnym świadczeniem ustalanym decyzją wójta; jego rolą jest zasilenie budżetu osoby, która posiadając wprawdzie osoby zobowiązane do alimentacji (dostarczania jej środków utrzymania), i to na podstawie relacji sformalizowanej (a postaci orzeczenia sądu powszechnego zasądzającego alimenty), nie jest w stanie uzyskać alimentów wskutek nieuprawnionego unikania realizacji tego prywatnego obowiązku przez alimentującego (dłużnika alimentacyjnego). Zamysł ustawodawcy jest taki, podobnie zresztą jak miało to miejsce pod rządami państwowego Funduszu Alimentacyjnego, uregulowanego poprzednio w *art. 4 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym*[100], aby świadczenie kredytujące prywatne alimenty było zwrotnie dochodzone przez organ waśnie z należności alimentacyjnej, na którą wierzyciel bezskutecznie oczekiwał, narażając względy własnej egzystencji. W tym celu art. 27 ust. 1 i 7 u.p.o.u., z wydaniem decyzji o przyznaniu świadczenia wierzycielowi alimentacyjnemu, generuje skutki prawne (poza świadczeniobiorcą) również dla członka rodziny świadczeniobiorcy, dłużnika alimentacyjnego – w postaci obowiązku zwrotu do organu kwot, jakimi ten organ go czasowo zastąpił w realizacji obowiązku alimentacyjnego. Również i ta konstrukcja (art. 18 i art. 27 u.p.o.u.), podobnie jak art. 54 ust. 1 u.p.s., nie wskazuje, na pozór, na interes prawny (w tym status strony w postępowaniu administracyjnym) innych członków rodziny aniżeli sam ubiegający się o świadczenie z pomocy społecznej. Interes taki jednak istnieje, czego wyrazem jest, w wypadku świadczenia z funduszu alimentacyjnego, chociażby art. 27 ust. 7 u.p.o.u., zapewniający mechanizm informowania dłużnika (członka rodziny odpowiedzialnego za utrzymanie świadczeniobiorcy) o wydaniu decyzji przyznającej świadczenie[101]. Poglądy takie były

[100] Dz.U. z 1991 r., nr 45, poz. 200.

[101] A. Korcz-Maciejko twierdzi, że na tle art. 27 u.p.o.u. dłużnik alimentacyjny powinien w postępowaniu w sprawie przyznania świadczenia, podobnie jak wierzyciel, korzystać ze statusu strony, bowiem ma w wyniku postępowania interes prawny w rozumieniu art. 25 tej ustawy w zw. z art. 28 k.p.a. Sankcją dosięgającą obligatoryjnie dłużnika (alimentującego członka rodziny) z tytułu uruchomienia publicznego systemu wsparcia osób niealimentowanych bez własnej winy jest obowiązek zwrotu organowi należności w wysokości świadczeń wypłaconych z funduszu alimentacyjnego, natomiast sankcją

akceptowane przez orzecznictwo sądowe[102], gdzie wskazywano, że jeżeli wynik sprawy administracyjnej, a w szczególności skutki decyzji administracyjnej, zmierza do zastąpienia cudzej aktywności w ramach obowiązku alimentacyjnego, to ten alimentujący obok alimentowanego świadczeniobiorcy (wnioskodawcy) staje się również stroną postępowania[103]; swój interes prawny opiera bowiem na zakresie obowiązywania art. 128 k.r.o., czy to w sferze relacji nakazującej utrzymywać innych, czy to w sferze sprawowania nad nimi pieczy, zapewniając środki wychowania.

Pozostaje do rozważenia kwestia fundamentalna – tytuł do oceny dokonywanej ze strony organu co do realnej możliwości członka rodziny chorego kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej, w tym jego woli, podołania opiece, której zakres usprawiedliwi decyzję o odmowie skierowania do domu pomocy społecznej. Inną kwestią jest bowiem to, czy realia życiowe pozostawiają członkowi rodziny dostateczną możliwość organizacji spraw (czasu, zajęć konkurencyjnych, wypoczynku) na poświęcenie się opiece nad osobą najbliższą, a inną to, czy organ ma tytuł prawny, aby autorytarnie rozstrzygać, czy te akurat, odkryte przez niego w toku postępowania zasoby organizacji życia prywatnego potencjalnego opiekuna, zostały właściwie wykorzystane; właściwie, a więc przez podjęcie trudu opieki i spowodowanie takiego zakresu pozostałych do zaspokojenia potrzeb opiekuńczych, którym zadość będą czynić usługi opiekuńcze, a tym samym – sprowadzi wydanie decyzji odmownej w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej z uwagi na niespełnienie się warunku z art. 54 ust. 1 u.p.s. poprzez niewymaganie całodobowej opieki ze strony zakładu i możliwość zapewnienia usług opiekuńczych dezaktualizujących niemoc w samodzielnym funkcjonowaniu.

Zagadnienie kierunku decyzji w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej nie powstanie, gdy członek rodziny chorego kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej sam podejmie

---

odwetową jest obowiązek uiszczenia odsetek od tej należności. Taż, [w:] A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2019, s. 241.

[102] Choć nie było ono jednolite, por. wyrok NSA z dnia 29 listopada 2016 r., I OSK 1726/16, CBOSA.

[103] Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 czerwca 2014 r., III SA/Kr 170/14, CBOSA.

decyzję o sprawowaniu opieki, zaś własne (czasem konkurencyjne) zadania życiowe zorganizuje w inny sposób, a z części być może nawet zrezygnuje, udzielając pierwszeństwa potrzebującemu bliskiemu. Problem przybiera jednak na doniosłości prawnej z punktu widzenia kryteriów skierowania do domu pomocy społecznej z art. 54 ust. 1 u.p.s., gdy członek rodziny mający możliwość udzielenia pomocy, sprawowania opieki nad chorym kandydatem na mieszkańca domu, z tych partii własnych zasobów i umiejętności nie czyni użytku. Udziela innym swoim interesom, wedle własnego wartościowania, pierwszeństwo, zaś jako uczestnik postępowania w sprawie o skierowanie do domu pomocy społecznej, albo twierdzi, że organ błędnie odnalazł po jego stronie takie możliwości organizacji własnego życia, albo też potwierdzając ich istnienie – twierdzi, że ma tytuł do autonomii w układaniu własnych planów życiowych, pośród których nie chciałby widzieć opieki nad chorym członkiem rodziny.

Innymi słowy, problem sprowadza się do ustalenia, czy organ orzekający w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej jest władny – badając przesłankę z art. 54 ust. 1 u.p.s., polegającą na ustaleniu: wymogu całodobowej opieki, niemożności samodzielnego funkcjonowania na co dzień, nieadekwatności rozmiarów pomocy płynącej z usług opiekuńczych – do odmowy skierowania strony do domu pomocy społecznej z tego powodu, że członek rodziny ma prawny obowiązek świadczenia opieki wobec kandydata i ma możliwości jej zorganizowania. Tak postawione pytanie jest równocześnie pytaniem o to, kto w realiach sporu co do wykonywania opieki względem chorego członka rodziny może rozstrzygać o zmuszeniu tego zdrowego (pełnosprawnego, aktywnego) człowieka do podjęcia aktu woli o sprawowaniu takiej opieki, w ściśle określonym rozmiarze, tzn. dezaktualizującym przesłanki skierowania chorego do domu pomocy społecznej.

Materia stosunku, w którego ramach mieści się obowiązek sprawowania takiej prywatnej, samodzielnej opieki, to materia prawa rodzinnego i opiekuńczego. Jak już wspomniano, pomiędzy członkami rodziny, posiadającymi status krewnych w rozumieniu art. 128 k.r.o., obowiązek zapewnienia wymaganej opieki wpisuje się w obowiązek alimentacyjny. W ramach relacji cywilnej chory, spokrewniony członek rodziny, ma roszczenie względem krewnego

zdrowego o utrzymywanie, a więc również i o dostarczanie środków opieki (środków pozwalających funkcjonować w codziennym życiu), stosownie do swojego stanu zdrowia (choroby). Kluczowe, jak się wydaje, znaczenie pod względem badanego tu zagadnienia ma art. 135 k.r.o., który dokonuje normatywnego wartościowania aktów staranności, wymaganych od osoby alimentującej chorego członka rodziny.

Przepis ten mówi, że zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego, to zatem – usprawiedliwione z punktu widzenia art. 54 ust. 1 u.p.s. – potrzeby chorego kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej, takie jak całodobowa opieka, i umożliwienie, w warunkach choroby (niepełnosprawności, wieku) funkcjonowania w życiu codziennym z pomocą innej osoby, należy miarkować względem zarobkowych i majątkowych możliwości alimentującego. Spór o to, czy możliwości (zakotwiczone w mieniu) alimentującego są, czy też nie są, adekwatne do powstrzymania się od opieki nad chorym związanym z nim węzłem alimentacji[104], jest sporem cywilnym w rozumieniu art. 1 k.p.c., nawet wówczas gdy źródłem sporu są te potrzeby podnoszone przez alimentowanego (lub inny podmiot, nie wyłączając organu pomocy społecznej, w jego interesie), niezaspokojone przez nikogo potrzeby opiekuńcze wymienione przez art. 54 ust. 1 u.p.s.[105] Procesem o ustalenie zakresu takich potrzeb alimentowanego i ich adekwatności w mieniu alimentującego jest proces z powództwa określonego w art. 32 k.p.c., a więc powództwa o roszczenie alimentacyjne.

---

[104] Podkreśla się w doktrynie prawa rodzinnego, że obowiązek alimentacyjny wynikający z art. 128 k.r.o. jest obowiązkiem powstającym w zasadzie z mocy prawa; już sam stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa, z którym ustawa wiąże obowiązek alimentacji, jest dostateczny do realizacji obowiązków i praw z niego wynikających, a więc do realizacji roszczenia o dostarczanie środków utrzymania i wychowania. Zob. J. Ignaczewski, [w:] *Alimenty*, red. tenże, Warszawa 2009, s. 15 i 16.

[105] Obowiązek alimentacyjny obejmuje świadczenia majątkowo-niemajątkowe, a więc o właściwościach mieszanych. W skład roszczenia o świadczenie alimentacyjne wchodzi m.in. roszczenie o należną alimentowanemu opiekę. Przez opiekę można rozumieć zarówno podejmowanie świadczeń niemajątkowych, osobistych (tzn. sprawowanie osobistej pieczy nad podopiecznym), jak i świadczenie majątkowe, w postaci należności przysługującej osobie wyręczającej alimentowanego. Por. tamże, s. 16.

Ustawodawca w wyraźny sposób określił rolę, jaką w sprawie ustalenia treści obowiązku alimentacyjnego w oznaczonych realiach stanu faktycznego pełni organ pomocy społecznej, którym niewątpliwie jest wójt (burmistrz, prezydent miasta), względnie działający z jego upoważnienia kierownik ośrodka pomocy społecznej. W art. 87 § 3 k.p.c. postanowiono, że w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka i o roszczenia alimentacyjne pełnomocnikiem może być również przedstawiciel właściwego w sprawach z zakresu pomocy społecznej organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organizacji mającej na celu udzielanie pomocy rodzinie. W tych zatem wypadkach, w których obowiązek alimentacyjny między chorym (niepełnosprawnym, niesamodzielnym z racji wieku) a członkiem rodziny zdolnym do sprawowania opieki w zakresie wyłączającym podstawę skierowania podopiecznego do domu pomocy społecznej, nie jest przez zobowiązanego wykonywany w sposób właściwy, tzn. odpowiadający powinnościom z art. 128 w zw. z art. 135 § 1 k.r.o. oraz art. 54 ust. 1 *a contrario* u.p.s., organ pomocy społecznej (kierownik ośrodka pomocy społecznej właściwy do wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej) ma tytuł, aby nakłaniać podopiecznego do wyrażenia zgody na wystąpienie przez organ w jego imieniu (korzystając ze statusu pełnomocnika) z powództwem alimentacyjnym skierowanym przeciwko osobie obowiązanej do sprawowania opieki. Kierownik ośrodka pomocy społecznej, a personalnie umocowana przez niego osoba, nazwana przez art. 87 § 3 k.p.c. przedstawicielem organu pomocy społecznej (np. pracownik samorządowy, pracownik socjalny, radca prawny), wstępuje w rolę publicznego profesjonalnego pełnomocnika procesowego, którego rolą staje się uzyskanie w postępowaniu cywilnym wyroku ustalającego zakres obowiązku alimentacyjnego w postaci opieki nad kandydatem na mieszkańca domu pomocy społecznej. Wykonywanie takiego orzeczenia sądu powszechnego przez alimentującego zobowiązanego prowadzi do podwójnej korzyści z punktu widzenia wartości prawnych wyraźnie uwidocznionych w takiej konstrukcji prawnej. Po pierwsze, relacja prywatna uzyskuje pierwszeństwo przed fakultatywnymi (z zakresu zabezpieczenia społecznego) relacjami, jakie mają ratować zdolność potrzebującego do samodzielnego funkcjonowania w życiu codziennym. Po drugie, transformacja władzy

publicznej z roli jurysdykcyjnej do roli łączącej prokuratora (skoro strzeże w interesie publicznym z urzędu praworządności w sferze prawa rodzinnego) i pełnomocnika (skoro występuje jako reprezentant pokrzywdzonej niealimentacją strony procesu cywilnego) prowadzi do oszczędności, tak organizacyjnych, jak i budżetowych, a więc leżących w sferze finansów publicznych.

Pod względem organizacyjnym postępowanie w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej kończy decyzja odmowna z uwagi na odpadnięcie przesłanki skierowania do domu, jaką jest pozostający do sprawowania zakres całodobowy opieki nad osobą niemogącą samodzielnie funkcjonować na co dzień. Pod względem finansowo-prawnym na gminę nie spadają koszty związane z partycypacją w opłatach na utrzymanie mieszkańca w domu pomocy społecznej, o jakich mowa w art. 61 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 61 ust. 2 pkt 3 u.p.s. Twierdząco zatem należy odpowiedzieć na pytanie o pierwszeństwo opieki prywatnej, poddanej normowaniu prawu rodzinnemu względem opieki zakładowej. Przecząco trzeba odpowiedzieć natomiast w sprawie tytułu organu kierującego do domu pomocy społecznej w zakresie władczej oceny powinnego stopnia realizacji obowiązku alimentacyjnego w sferze opieki nad alimentowanym, w tym takiego, który czyniłby zbędną w świetle art. 54 ust. 1 u.p.s. potrzebę skierowania i umieszczenia chorego (niepełnosprawnego, osobę w podeszłym wieku) w domu pomocy społecznej. Twierdząco również należy odpowiedzieć na pytanie, czy organ pomocy społecznej właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej został pozbawiony w toku postępowania administracyjnego instrumentów zmuszających potencjalnych alimentujących do sprawowania opieki, czyniącej bezzasadną pomoc zakładową. Instrumenty te ustawodawca ulokował w regulacjach o statusie organu pomocy społecznej w postępowaniu cywilnym w sprawach o roszczenia alimentacyjne.

Przedstawiona konfiguracja dwóch postępowań: administracyjnego – w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej, oraz cywilnego – o ustalenie obowiązku alimentacyjnego w zakresie zapewnienia alimentowanemu opieki, prowadzi do jeszcze jednej kwestii, wymagającej przynajmniej sygnalizacji, choć jest to zagadnienie lokujące się na pograniczu zakresu przedmiotowego tego opracowania. Można bowiem pytać, czy sąd powszechny w sprawie

z powództwa o świadczenie alimentacyjne (w zakresie odnoszącym się do sprawowania opieki) może równocześnie przyjąć, że pozwany ma obowiązek sprawowania opieki nad alimentowanym powodem oraz równocześnie obowiązek ten będzie wykonywał w formie pieniężnej, ponosząc odpłatność za pobyt alimentowanego w domu pomocy społecznej, co oznaczałoby, że takie orzeczenie sądowe zastępuje umowę określoną w art. 103 ust. 1 i 2 u.p.s.

Jeżeli taką konkluzję należałoby dopuścić, to równocześnie wyrok sądu powszechnego zastępowałby decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Wykluczałby bowiem opiekę pochodzącą z innych źródeł niż zakład (a więc i wykluczałby przeszkodę dostatecznego zasobu opieki prywatnej z art. 54 ust. 1 u.p.s.), a dodatkowo konsumowałby część decyzji o skierowaniu, skoro wykonanie wyroku możliwe byłoby tylko po skierowaniu powoda do domu pomocy społecznej. Tego rodzaju orzeczenie sądu powszechnego prowadziłoby do nieuprawnionego wkroczenia organów wymiaru sprawiedliwości w sferę administracji publicznej. Ergo, wyrok sądu powszechnego nie może tak kształtować praw i obowiązków stron procesu cywilnego, aby ich wykonalność wymagała wydania przez właściwy organ administracji publicznej decyzji z wyłączeniem badania przez organ faktów prawotwórczych, które już sam sąd prawnie skwantyfikował.

Przepis art. 128 k.r.o. powiada o środkach utrzymania, a więc o prywatnych zabiegach, w tym świadczeniach służących zapewnieniu wymaganego stopnia opieki nad alimentowanym. Środków utrzymania nie stanowi obowiązek natury publicznoprawnej, jakim jest ponoszenie opłat za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej. Bez względu na to, czy źródłem odpłatności za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej (opłaty publicznoprawnej) jest, jak ma to miejsce w klasycznym rozwiązaniu, decyzja administracyjna z art. 59 ust. 1 u.p.s., czy też umowa zawarta z organem administracji publicznej w trybie art. 103 ust. 2 u.p.s., odpłatność ma walor publiczny; jest należnością zakładu administracyjnego pobieraną za usługę świadczoną w tym domu na podstawie art. 62 ust. 1 zd. 1 u.p.s. Nie można zatem przyjmować, że ponoszenie odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej jest odmianą realizacji obowiązku alimentacyjnego i stanowi pewien rodzaj dostarczania środków utrzymania w rozumieniu art. 128 k.r.o.

Ustalenie tej treści obowiązku alimentacyjnego odbywa się z naruszeniem art. 59 i nast. u.p.s., które dla wymierzenia odpłatności wymagają aktu administracyjnego lub umownego oświadczenia woli właściwego organu administracji publicznej. Asymilacja odpłatności za pobyt alimentowanego w domu pomocy społecznej do sprawy cywilnej prowadzonej na tle art. 32 k.p.c. oznaczałaby stan, w którym przesądzona zostałaby nie tylko odpłatność, ale i relacja, z jaką ta odpłatność jest związana, a więc umieszczenie w domu pomocy społecznej. Podstawą zaś takiego orzeczenia sądu powszechnego może być § 8 ust. 3 r.d.p.s. lub *§ 2, 3 i 8 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu kierowania, przyjmowania przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w domach pomocy społecznej*[106] w zw. z art. 39 u.z.p. Należy jednak zważyć, że takie rozwiązanie (tzn. postępowanie przed sądem powszechnym w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej) zarezerwowane zostało dla przypadków usprawiedliwionego braku woli kandydata na mieszkańca na własny pobyt w domu pomocy społecznej, zatem ma ono walor ekstraordynaryjny; *a contrario*, we wszystkich wypadkach niewyłączających woli kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej to organ administracji publicznej ma wyłączną kompetencję do orzekania o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Orzeczenie sądu właściwego w sprawie alimentacyjnej, konkretyzujące obowiązek alimentacyjny w postaci partycypacji w kosztach utrzymania alimentowanego w domu pomocy społecznej, jest zatem orzeczeniem obchodzącym regulacje kompetencyjne organów administracji publicznej i równocześnie podciągające w normalnych realiach życiowych podopiecznego pod przypadek przewidziany dla wyłączenia udziału jego woli w procesie umieszczania w domu pomocy społecznej. Nadto orzeczenie takie dokonywałoby nieuprawnionej konwertacji podstawy prowadzonego przez sąd postępowania z postawy sprawy alimentacyjnej na podstawę obejmującą tytuł prawny do pobytu w domu pomocy społecznej.

Prawidłowo jednak prowadzone postępowanie przed sądem powszechnym (sądem rodzinnym) w sprawie ustalenia obowiązku alimentacyjnego w zakresie odnoszącym się do sprawowania

[106] *Dz.U. z 2011 r., nr 109, poz. 632*, dalej: *r.s.s.*

opieki alimentującego nad alimentowanym co do jego osobistych świadczeń na rzecz podopiecznego lub też jego świadczeń pieniężnych na rzecz osoby (podmiotu) wyręczającego go w jego własnych obowiązkach opiekuńczych jest dla organu wiążące o tyle, o ile rozstrzyga o takich granicach opieki nad kandydatem na mieszkańca domu pomocy społecznej, że zakres tej opieki w relacji z przesłankami z art. 54 ust. 1 u.p.s., a zwłaszcza z zapotrzebowaniem kandydata na opiekę całodobową niezdatną do zapewnienia przy udziale środków samozapobiegliwości wraz z usługami opiekuńczymi, będzie generował przeszkodę prawną w uzyskaniu pozytywnej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Orzeczenie sądu powszechnego włączone do akt administracyjnych będzie środkiem dowodowym, z którego organ obowiązany będzie wyprowadzić obraz realnej opieki nad kandydatem na mieszkańca. Z prawidłowości tych ustaleń będzie kontrolowany w administracyjnym toku instancji, a następnie przez sądy administracyjne obu instancji. Nie można przy tym pominąć, z punktu widzenia orzeczenia sądu powszechnego o ustaleniu treści obowiązku alimentacyjnego osoby, której opieka (co do jej treści i zakresu, a zwłaszcza wymiaru czasowego) wyłącza na tle art. 54 ust. 1 u.p.s., kwestii przesłanki skierowania do domu pomocy społecznej. Treść takiego orzeczenia może dla organu pomocy społecznej generować nie tylko wiedzę urzędową co do zakresu opieki rodziny, z jakiej korzysta kandydat na mieszkańca domu pomocy społecznej, ale i co do kondycji samego opiekuna w sferze sprawowania opieki nad kandydatem, a w zasadzie osobą, której odmówiono skierowania do domu pomocy społecznej, zastępując ewentualnie decyzję o skierowaniu decyzją przyznającą usługi opiekuńcze w miejscu zamieszkania. Nie jest bowiem naturalnym, czy optymalnym biegiem spraw rodzinnych stan, w którym z inicjatywy podopiecznego (alimentowanego), czy też organu pomocy społecznej, dochodzi do uruchomienia postępowania cywilnego w celu zapewnienia tytułu wykonawczego dla realizacji należnego z mocy art. 128 k.r.o. obowiązku alimentacyjnego, obowiązku sprawowania niezbędnej opieki. Zwłaszcza ustalenie przez sąd powszechny zastępczej, pieniężnej postaci tego obowiązku (np. przez zobowiązanie uiszczania wynagrodzenia na rzecz osoby trzeciej) dowodzić może zajścia po stronie rodziny (obejmującej i niedoszłego mieszkańca domu pomocy społecznej,

i alimentującego go członka rodziny – opiekuna) ryzyka udzielenia świadczenia, określonego w art. 7 pkt 9 u.p.s., tzn. ryzyka bezradności w sprawach opiekuńczych. Sprawa o skierowanie do domu pomocy społecznej oznaczonego członka rodziny, ofiary cudzej nieudolności w sprawach alimentacyjno-opiekuńczych, może z całej rodziny w rozumieniu art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 u.p.s. czynić stronę postępowania w sprawie o skierowanie do domu pomocy społecznej.

Ustawa o pomocy społecznej jest ustawą faktów, nie zaś ustawą stanów prawnych. Mimo zatem wydania przez sąd powszechny orzeczenia o ustaleniu takiego zakresu opieki ze strony alimentującego członka rodziny – który winien (w wypadku prawidłowego wykonywania orzeczenia) dyskwalifikować kandydata z listy mieszkańców domu pomocy społecznej, orzeczenie nie jest wykonywane, a kandydat wciąż na datę wydawania ostatecznej decyzji na podstawie art. 54 ust. 1 u.p.s. nie ma zapewnionej opieki – jego żądanie niejako na powrót podlega uwzględnieniu. Organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej winien jednak dać wyraz urzędowej wiedzy o źródle nieuprawnionych niedoborów opiekuńczych podopiecznego, tzn. objąć katalogiem stron postępowania wszystkich członków rodziny, z racji uwzględnienia podczas przyznawania świadczenia (wydawania skierowania do domu pomocy społecznej) ryzyka bezradności alimentującego w sprawach opiekuńczych. Interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. występuje w wypadku takiego postępowania zarówno po stronie kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej, jak i w wypadku członka rodziny zobowiązanego do alimentacji w postaci zapewnienia podopiecznemu wymaganej opieki, ale nierealizującego swojego obowiązku, z naruszeniem – skonkretyzowanych już orzeczeniem sądu powszechnego – przepisów prawa rodzinnego.

O ile w stosunku do kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej znajduje zastosowanie art. 28 k.p.a. w części obejmującej żądanie od organu czynności ze względu na swój interes prawny (interesem tym jest nabycie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej i uzyskanie drogą instrumentów publicznoprawnych substytutu opieki rodzinnej), o tyle w stosunku do osób naruszających obowiązek alimentacji art. 28 k.p.a. będzie znajdował zastosowanie w części, w jakiej postępowanie dotyczy obowiązku takiej

osoby, a dokładniej niewykonywanego obowiązku alimentacji, jaki winien był przyjąć postać zapewnienia alimentowanemu wymaganej opieki.

4.2. Ustalenie choroby w postępowaniu wyjaśniającym

Regulacja art. 7 pkt 6 u.p.s., wymieniając przesłanki udzielania świadczeń z pomocy społecznej, wskazuje na długotrwałą i ciężką chorobę. Odnieść należy to do stanu choroby jako takiej, który z mocy art. 54 ust. 1 u.p.s., przy braku wymaganego wieku lub niepełnosprawności, kwantyfikuje osobę, jako mieszkańca domu pomocy społecznej. Zwłaszcza oceny wymaga, czy pobyt w domu pomocy społecznej jest uzależniony od choroby kwalifikowanej pod względem czasu lub przebiegu (długotrwałej lub ciężkiej, tj. innej niż krótkotrwała i lekka, powszechna), czy też art. 54 ust. 1 u.p.s. dopuszcza każdą chorobę, która generuje skutek społeczny, tzn. brak samodzielności funkcjonowania osoby przy braku pomocy wymaganej całodobowej opieki. Nie można z pewnością pomijać, że enumeracja pozytywna zawarta w art. 7 u.p.s., stanowiąca zbiór ryzyk skutkujących udzieleniem świadczenia z pomocy społecznej, nie jest wyliczeniem zamkniętym, bowiem zdanie wstępne tego przepisu posługuje się zwrotem „w szczególności", a zatem choroba wymieniona w art. 7 pkt 6 u.p.s., tzn. choroba kwalifikowana (długotrwała lub ciężka), nie wyczerpuje katalogu przesłanek udzielenia świadczenia jako takiego, w tym sensie, że dopuszcza przesłanki ulokowane w dziedzinach życia społecznego i zjawisk przyrodniczych ulokowanych poza listą art. 7 pkt 1–15 u.p.s.

W tych kategoriach należałoby traktować właśnie chorobę, o jakiej mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., uzasadniającą ubieganie się o skierowanie do domu pomocy społecznej, zatem również choroba niespełniająca kryteriów długotrwałości i dolegliwości (jako choroba ciężka) wpisuje się w desygnat choroby, o jakiej mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s. Oznacza to nie tylko, że organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej nie będzie prowadził postępowania dowodowego w kierunku cech choroby uwidocznionych w art. 7 pkt 6 u.p.s., ale i tych kwalifikowanych cech nie będzie utożsamiał z opisem sytuacji życiowej, jaką z punktu widzenia kryteriów art. 54 ust. 1 u.p.s. sprowadziła na zainteresowanego choroba.

Innymi słowy, następstwa choroby obejmujące zapotrzebowanie na całodobową opiekę oraz utratę zdolności do samodzielnego funkcjonowania w życiu nie mogą być podciągane pod kwantyfikatory choroby, tzn. wyznaczniki jej długotrwałości lub ciężkiego przebiegu w rozumieniu art. 7 pkt 6 u.p.s. Biorąc pod uwagę czas, przez jaki choroba z art. 54 ust. 1 u.p.s. winna trwać, aby stanowić podstawę skierowania chorego podopiecznego do domu pomocy społecznej, kryterium winny stanowić zrelacjonowane wcześniej regulacje z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. One bowiem wyraźnie kształtują granicę temporalną, do której państwo mechanizmami ubezpieczeniowymi wspomaga opiekuna-członka rodziny (ubezpieczonego), przyznając mu świadczenia pieniężne kompensujące krótkotrwałą nieobecność w pracy i utratę związanego z tym wynagrodzenia.

Choroba wykraczająca granicami czasowymi poza regulacje ubezpieczenia chorobowego czyni z opiekuna osobę, która winna raczej przedłożyć własny interes ekonomiczny (utrzymanie rodziny i zachowanie zatrudnienia) ponad interes chorego podopiecznego, choćby miał on tytuł w sensie prywatnym liczyć na osobistą opiekę najbliższych. Od tej granicy, jak się wydaje, ustawodawca tworzy prawo pobytu w domu pomocy społecznej. Co interesujące, prawo to nie ogranicza się do uprawnień samego podopiecznego – mieszkańca domu pomocy społecznej, tzn. do roszczenia i pobytu w domu i o korzystanie z usług opiekuńczych dostosowanych do osób chorych. Prawo to implikuje pewną sferę uprawnień dotychczasowego opiekuna, tzn. tych członków rodziny, którzy od granicy delimitowanej gwarancjami uprawnień z ubezpieczenia chorobowego muszą powrócić do zajęć zarobkowych i równocześnie zapewnić mechanizm opieki choremu domownikowi. W zasadzie wyłącznym rozwiązaniem, w tej konfiguracji interesów w toku, staje się opieka zakładowa.

Stan choroby z art. 54 ust. 1 u.p.s. jest stanem, który podlega ustaleniu w postępowaniu administracyjnym w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej. Wiedza z zakresu choroby należy do wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a. Powstaje do rozstrzygnięcia problem środków dowodowych służących orzekającemu w tym postępowaniu organowi w celu wykazania choroby. Z problemem ustalania stanu organizmu człowieka

w postępowaniu administracyjnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych uregulowanych w art. 180 i art. 181 k.p.a. w zw. z art. 14 ust. 1 i 2a oraz art. 124 u.e.r. i § 4 i 10 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy[107] prawodawca poradził sobie w dwojaki sposób. W postępowaniu administracyjnym przewidział postępowanie wpadkowe, toczące się przed lekarzem orzecznikiem ZUS i właściwą komisją lekarską, w którym na potrzeby postępowania przed oddziałem ZUS wydawane jest orzeczenie o niezdolności do pracy. Skład organów orzekających stanowią lekarze, więc zakres wymaganej wiedzy specjalnej nie budzi wątpliwości. W postępowaniu odwoławczym, które stanowi w istocie nowy proces cywilny przed sądem powszechnym (zgodnie z art. 118 ust. 7 u.e.r., art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych[108] i art. 477^9 k.p.c.) kluczową rolę odgrywa dowód z opinii biegłego lekarza o wymaganej specjalności. Regulacje ustawy o pomocy społecznej podobnych rozwiązań nie znają.

Inne regulacje z zakresu ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza ulokowane w art. 55 u.ś.r. w zw. z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędu w zaświadczeniu lekarskim[109], przewidują uproszczoną postać stwierdzania choroby u osoby uprawnionej do świadczeń (z tytułu krótkotrwałej niezdolności do pracy) w postaci zasiłku chorobowego, gdyż posługują się formułą środka dowodowego w postaci zaświadczenia lekarskiego. Wprawdzie pewna partia tych regulacji daje podstawy do wyrażenia wątpliwości, czy w przypadku i tych czynności (zaświadczeń) nie doszło do wygenerowania swoistego rodzaju aktu administracyjnego, wydawanego przez funkcjonariusza publicznego (lekarza wykonującego funkcję z zakresu ochrony zdrowia publicznego i ubezpieczeń społecznych), gdyż pomimo pozoru czynności materialno-technicznej (termin „zaświadczenie" wyraźnie miał nawiązywać do art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a. w zakresie wymagającym wykazania faktów, na co wskazuje

[107] Dz.U. z 2004 r., nr 273, poz. 2711, dalej: r.o.n.p.
[108] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009.
[109] Dz.U. z 2015 r., poz. 2013, dalej: r.s.t.

np. zwrot „wystawia się zaświadczenie" użyty w § 7 ust. 1 r.s.t.) w istocie wygenerowano jednoinstancyjne postępowanie orzecznicze w sprawie ustalania choroby ze skutkiem związania właściwego organu ubezpieczenia społecznego taką właśnie przesłanką przyznania świadczenia.

Już sam ustawodawca w art. 55 ust. 4 u.ś.p. oraz w § 2 r.s.t. nazywa wydawanie zaświadczeń lekarskich orzekaniem o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby, zaś samo zaświadczenie poddaje nadzorowi jurysdykcyjnemu, wprowadzając tryb stwierdzenia nieważności zaświadczenia z powodu jego błędnego wydania, zgodnie z art. 58a ust. 1 pkt 1 u.ś.p. w zw. z § 14 ust. 2 i 3 r.s.t., a także tryb stwierdzania utraty ważności zaświadczenia lekarskiego, co odbywa się w formie zaświadczenia lekarza orzecznika ZUS (art. 59 ust. 7 i 8 u.ś.p.), a więc formie zbliżonej do orzeczenia lekarza orzecznika ZUS, właściwej trybowi orzeczniczemu w sprawach emerytalno-rentowych. Samo zaś zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy uzasadnionej chorobą jest wydawane, również na wzór aktu administracyjnego, na podstawie zgromadzonego wcześniej materiału dowodowego uregulowanego w § 5 r.s.t., nazwanego tam indywidualną dokumentacją medyczną ubezpieczonego.

Na tle regulacji ustawy o pomocy społecznej, w zakresie stwierdzania stanu choroby na użytek postępowania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej, kluczowe znaczenie przypisać należy art. 14, który w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, wymaga stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. W pierwszej kolejności wymaga się zatem od organu ustalenia, jakie rozwiązania przyjęte na tle ustawy o pomocy społecznej mogą mieć znaczenie dla wykazywania choroby w postępowaniu dowodowym; w dalszej zaś kolejności należy mieć na względzie standard wykazywania oznaczonego stanu zdrowia człowieka (w tym kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej) na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego. Choroba jest niewątpliwie elementem stanu zdrowia osoby, a tym samym spełnia przesłanki stawiane składnikowi sytuacji osobistej osoby w rozumieniu art. 107 ust. 1 u.p.s.

Na okoliczność ustalenia sytuacji osobistej ustawodawca przewidział dowód z rodzinnego wywiadu środowiskowego, dopuszczając

nawet uproszczoną formę wywiadu w postaci jego aktualizacji z art. 107 ust. 4 u.p.s., gdy dochodzi do ponownego ubiegania się o świadczenie, a tylko część danych uległa zmianie od ostatniej czynności dowodowej. Stwierdzenia pracownika socjalnego przeprowadzającego rodzinny wywiad środowiskowy na okoliczność wystąpienia choroby powinny mieć zaczepienie w jednym z dokumentów wyliczonych w art. 107 ust. 5b pkt 5–6, 10 oraz w art. 107 ust. 5d u.p.s. O ile pierwsza część enumeracji odsyła do dokumentów urzędowych wykazujących chorobę na użytek wcześniej prowadzonych postępowań (w sprawach emerytalno-rentowych, w sprawach o niepełnosprawność), o tyle drugie z rozwiązań opiera się na generalnej klauzuli odsyłającej. Stosownie do art. 107 ust. 5d u.p.s., w przypadku gdy okoliczności sprawy mające wpływ na prawo do świadczeń wymagają potwierdzenia innym oświadczeniem lub dokumentem niewymienionym w art. 107 ust. 5b u.p.s., można domagać się takiego oświadczenia lub dokumentu.

Nie można przejść obojętnie nad rozległością zakresu dowodowego wynikającego z art. 107 ust. 5d u.p.s., a także nad niewątpliwym problemem oficjalności tego postępowania. Niesporne jest, że zakres wyliczenia enumeratywnego dokumentów z art. 107 ust. 5b u.p.s. jest wyjątkowo skąpy, gdy idzie o dokumenty użyteczne w postępowaniu dowodowym zmierzającym do ustalenia stanu zdrowia (choroby) strony postępowania: kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej. W zasadzie, gdy zainteresowany nie korzystał ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z chorobą (a więc z ubezpieczenia rentowego), katalog ten staje się bezużyteczny i zachodzi konieczność oceny dodatkowej puli odmian środków dowodowych z klauzuli obejmującej art. 107 ust. 5d u.p.s. Szczególnego znaczenia na tym tle nabiera odesłanie do nieokreślonych tak z rodzaju, jak i mocy dowodowej dokumentów. Można przyjąć, że odesłanie to niczym nie różni się pod względem wachlarza środków dowodowych od otwartego, obszernego katalogu dowodów, jaki można by zrekonstruować z łącznego brzmienia art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 1 k.p.a.

Zakładając, że trudno mówić o innych dowodach niż dowody z dokumentu (może z wyjątkiem dowodu z opinii biegłego) na okoliczność stwierdzenia choroby u strony, to rozpiętość katalogu dokumentów z art. 107 ust. 5d u.p.s. i z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 1

k.p.a. jest taka sama. W zasadzie każdy dokument urzędowy oraz dokument prywatny może stanowić jakiś dowód nabycia choroby i dolegliwości, z których można wyprowadzić konkluzję o stanie choroby w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. Uzasadniony niepokój jednak budzić musi to, że katalog dokumentów z art. 107 ust. 5b i art. 107 ust. 5d u.p.s. został wymieniony niejako przy okazji regulacji odnoszącej się do wezwania organu pomocy społecznej. Wskazuje na to jednoznacznie zwrot „można domagać się takiego […] dokumentu".

Domaganie się od strony dokumentu na okoliczność stwierdzenia jej choroby jest niczym innym jak wezwaniem z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 50 § 1 k.p.a. do udziału w podejmowanej przez organ czynności postępowania dowodowego przez przedłożenie dowodu z dokumentu. Naturalnie wezwanie nie stanowi prośby, a użyty w art. 107 ust. 5d u.p.s. termin „domaganie się" nie oznacza dopuszczania fakultatywnej odmiany odpowiedzi strony na to domaganie się. Zgodnie z art. 50 § 1 pkt 5 i 6 k.p.a. wezwanie określa rygor niezastosowania się do niego w wyznaczonym terminie. Skutkiem zatamowania postępowania dowodowego będzie naturalnie niewykazanie dowodzonej okoliczności faktycznej, a więc stanu choroby; z kolei nieustalenie stanu choroby, choćby tylko z powodów natury procesowej, będzie prowadziło do wydania decyzji o odmowie skierowania do domu pomocy społecznej w związku z brakiem choroby, o jakiej mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s.

W regulacji tej dochodzi do wynaturzenia podstawowej zasady wynikającej z art. 7 k.p.a., tzn. zasady oficjalności postępowania, zgodnie z którą to organ administracji publicznej prowadzący postępowanie jest odpowiedzialny za dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy i za podejmowanie wszelkich czynności do tego niezbędnych, a więc i za podejmowanie z urzędu aktywności polegającej na poszukiwaniu środków dowodowych. Konstrukcja „domagania się" dokumentów od strony postępowania i biernego oczekiwania na realizację wezwań organu oznacza *de iure* oparcie takiego postępowania na zasadzie prawdy formalnej, a nadto zbliża postępowanie administracyjne prowadzone na podstawie art. 107 u.p.s. do postępowania kontradyktoryjnego, w którym to na stronę nałożono ciężar wykazania faktu, z którego wywodzi ona swe uprawnienia. Rozwiązanie to wydaje się tak nieracjonalne, jak

i krzywdzące dla osób, które pragną korzystać ze świadczeń z pomocy społecznej, w tym ze skierowania do domu pomocy społecznej.

Warto jednak podkreślić, że skorzystanie z kompetencji do wzywania strony do przedłożenia dokumentów wykazujących jej stan choroby na podstawie art. 107 ust. 5d u.p.s., obok warunku niedostateczności dokumentów wymienionych w katalogu art. 107 ust. 5b u.p.s., wymaga zajścia warunku wyrażonego zwrotem „w przypadku, gdy okoliczności sprawy, mające wpływ na prawo do świadczeń, wymagają potwierdzenia […]". Te okoliczności sprawy to nie tylko – jak można sądzić – okoliczności prawne, a więc autorytarne przypisanie przez ustawodawcę faktu (choroby, stanu zdrowia) do stosownego dla tego faktu środka dowodowego (dokumentu). To również okoliczności faktyczne sprawy, a więc realny stan, a szerzej – kondycja, w jakiej znajduje się strona postępowania. To organ profesjonalnie przygotowany do prowadzenia postępowania winien wniknąć niejako jeszcze przed stwierdzeniem nieporadności w samodzielnym funkcjonowaniu w przeszkody, jakie mogą stanąć na przeszkodzie w aktywnym poszukiwaniu dowodów przemawiających za skierowaniem do domu pomocy społecznej. Organ winien zatem, zwłaszcza przy pomocy pracowników socjalnych (wyspecjalizowanych w ustalaniu stanu spraw społecznych już na podstawie naocznej oceny sytuacji bytowej), zakładać, że osoba niemogąca samodzielnie funkcjonować w życiu codziennym, a więc już powołująca się na przesłankę z art. 54 ust. 1 u.p.s., raczej okaże się nieporadna w prowadzeniu własnych spraw urzędowych, w tym i w odpowiadaniu na wezwania organu, zwłaszcza gdy wymagają zwracania się do innych podmiotów (placówek medycznych, zakładów, szpitali, lekarzy) o wydanie dokumentów objętych wezwaniem z art. 107 ust. 5d u.p.s. w zw. z art. 50 § 1 k.p.a.

Materialnoprawna przesłanka skierowania do domu pomocy społecznej, a więc właśnie wykazywana choroba generująca nieporadność strony postępowania w sprawach urzędowych, niejako *a limine* nakazuje orzekającemu organowi przyjąć, że okoliczności sprawy prowadzonej na podstawie art. 54 ust. 1 u.p.s. nie są dostatecznie silne, aby ciężar dowodzenia faktów prawotwórczych przerzucić na taką stronę postępowania. To zaś oznacza nakaz powrotu (po wyczerpaniu listy środków dowodowych z art. 107 ust. 5b u.p.s.) do zasady ogólnej art. 7 k.p.a., dostępnej organom pomocy

społecznej z mocy odesłania zawartego w art. 14 u.p.s. To rolą organu działającego z urzędu staje się podejmowanie czynności zmierzających do zgromadzenia pełnego materiału dowodowego, w tym dokumentów obrazujących stan choroby osoby, która powołując się na nią, ubiega się o skierowanie jej do domu pomocy społecznej. Naturalnie w realiach konkretnej sprawy organ będzie władny rozstrzygnąć, czy postanowieniem dowodowym nie nałożyć na kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej obowiązku z art. 107 ust. 5b u.p.s., tzn. obowiązku przedłożenia (a najczęściej rozpoczęcia zabiegów i uzyskania) dokumentu na okoliczność kluczową dla wyniku całego postępowania, tzn. dokumentu obrazującego stan choroby, w szczególności zaś orzeczenia lekarskiego lub zaświadczenia lekarskiego. To jednak, czy okoliczności sprawy wymagają skierowania do strony takiego postanowienia zostało uzależnione nie tylko od natury faktu prawotwórczego, jaki organ zamierza wykazywać, ale też od tej kategorii okoliczności, która ma charakter formalny, tzn. jest związana ściśle z osobą biorącą udział w postępowaniu, a zwłaszcza jej zdolnością do wykonania takiego postanowienia organu. Nie może umknąć uwadze, że decyzja procesowa co do zajścia wymagalności, o jakiej mowa w art. 107 ust. 5d u.p.s., a więc co do uznania realiów sprawy za dające usprawiedliwione podstawy obligowania strony wezwaniami do wykazywania jej stanu zdrowia, podlega kontroli instancyjnej, a następnie sądowej.

Akta sprawy, a także uzasadnienie decyzji odmownej, winny więc zawierać odpowiedź na pytanie, co (jakie okoliczności, cechy strony, jej właściwości osobiste) skłoniło organ do skorzystania ze szczególnego instrumentu przerzucenia ciężaru dowodzenia na stronę ze skutkiem tamującym aktywność dowodową podejmowaną z urzędu. Wydaje się, że niemożliwe jest uprawnione wypowiadanie się o podstawach określonych w art. 107 ust. 5d u.p.s., gdy w tym zakresie stronie nie zostanie zapewniona możliwość złożenia co najmniej oświadczenia uregulowanego w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 2 k.p.a. Autowypowiedź strony jest – jak można sądzić – optymalnym sposobem na poznanie przynajmniej jej zapatrywania na własne możliwości zabiegania o prawidłowy przebieg postępowania, a tym samym dbałość o własną sprawę urzędową.

Już sam ustawodawca zwraca uwagę, że świadczenia z pomocy społecznej częstokroć służą właśnie przezwyciężeniu takich

trudnych sytuacji życiowych, których strony nie są w stanie pokonać, wykorzystując własne możliwości (w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.p.s.), jakie przyjmują postać m.in. przywracaniu zdolności zainteresowanego lub umożliwianiu mu załatwiania spraw urzędowych. W szczególności przykładem może być § 3 pkt 5 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 kwietnia 2018 r. w sprawie mieszkań chronionych[110], który opiekę instytucjonalną w postaci mieszkania chronionego przewiduje właśnie z uwagi na trudności dnia codziennego wywołane niezdolnością do prowadzenia własnych spraw urzędowych. Trzeba pamiętać, że trudne położenie kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej jest znacznie dalej idące niż ma to miejsce w wypadku destynatariusza mieszkania chronionego, który z mocy art. 53 ust. 1 u.p.s. wymaga wyłącznie wsparcia jako osoba niewymagająca usług w zakresie świadczonym przez jednostkę całodobowej opieki.

Rozważania te prowadzą do konkluzji o swoistym zapętleniu regulacji materialnoprawnej z procesową, z jakim powinien sobie poradzić organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej z uwagi na stan zdrowia strony. Z jednej strony przesłanką nabycia usług pobytu w domu pomocy społecznej, a tym samym motywem działania wnioskodawcy, jest zapotrzebowanie na pomoc całodobową, w tym nieporadność w prowadzeniu własnych spraw, nie wyłączając spraw urzędowych (art. 54 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 1 *a contrario* u.p.s. i § 3 pkt 5 rozporządzenia w sprawie mieszkań chronionych); z drugiej strony reguły postępowania dowodowego w sprawach pomocy społecznej dopuszczają przerzucenie na stronę obowiązku gromadzenia dowodów przesądzających o wyniku sprawy, tzn. o wykazaniu lub niewykazaniu stosownym dokumentem choroby, przekładającym się na skierowanie bądź odmowę skierowania do domu pomocy społecznej (art. 107 ust. 5d u.p.s.). Prawodawca nie jest w tym względzie konsekwentny, gdyż w zupełnie zbędny sposób dostarcza organom regulacji wykonawczych, które mogą potwierdzać nieuprawnioną wykładnię obu odmian stosowanych regulacji.

W szczególności w § 4 r.r.w.ś. wskazano na wyjątek, w którego ramach organ nie może ze względu na stan zdrowia strony pozyskać dokumentów, o których mowa w art. 107 ust. 5b u.p.s. Regulacja ta

[110] Dz.U. z 2018 r., poz. 822.

jednak wskazuje wyłącznie na osoby, do których mają zastosowanie regulacje ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Może to generować nieuprawniony wniosek, że inne choroby (somatyczne) nie zwalniają stron ubiegających się o status mieszkańca domu pomocy społecznej z aktywności dowodowej i wymagają bezwzględnego wykonywania wezwań organu kierowanych na podstawie art. 107 ust. 5d u.p.s. pod rygorem odmowy przyznania uprawnienia.

Trzeba jednak mieć na względzie, że takie rozumienie tej regulacji prowadzi do nieuzasadnionego różnicowania stron, z uwagi na kryterium niespełniające wymogów relewantności. Oto jedna strona zostanie wyręczona przez organ działający z urzędu w gromadzeniu materiału dowodowego zgodnie z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 7 k.p.a. i uzyska skierowanie do domu pomocy społecznej, gdyż ubiega się o nie z uwagi na chorobę psychiczną, a inna – tak samo nieporadna z uwagi na chorobę natury somatycznej – będzie obciążona wezwaniem przedłożenia dowodu obrazującego jej chorobę, zaś nie wywiązując się z wezwania, stanie się adresatem decyzji o odmowie skierowania. Sygnalizowany tu problem ma też warstwę systemową. Prowadzi bowiem do postawienia pytania prezentującego kwestię znacznie szerzej, w sposób wykraczający poza granice tego opracowania: czy proces administracyjny w ogóle powinien mieć walor regulacji podustawowej. Zawsze bowiem w wypadku czynności procesowej poddanej regulacji rozporządzenia będą generowane przypadki, które wygenerują pytanie o to, czy regulacja procesowa podustawowa jest kompletna (i stanowi konkurencję względem ustawy procesowej), czy też jest *lex specialis* tylko w tym wąskim fragmencie własnej materii, nie zamykając organowi dostępu do tych połaci ustawy procesowej, których zamiennika trudno dopatrzeć się w akcie wykonawczym.

W dotychczasowych wywodach była mowa o oświadczeniu strony określonym w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 2 zd. 2 k.p.a. w zakresie, w jakim ten środek dowodowy może pozwolić organowi na poznanie zdolności strony do podjęcia się gromadzenia materiału dowodowego (zwłaszcza dowodów z dokumentów) w trybie art. 107 ust. 5 b u.p.s., a więc w warunkach określonych w art. 107 ust. 5d u.p.s. Rolą organu jest bowiem ustalenie, czy okoliczności sprawy są tej natury, że pozwalają na domaganie się przez organ w drodze wezwania, określonego dowodu (dokumentu)

na okoliczność zajścia choroby, o jakiej mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., i to pod rygorem odmowy uwzględnienia podania o skierowanie do domu pomocy społecznej. Innymi słowy, oświadczenie takie jest dowodem na dopuszczalność zniesienia urzędowości postępowania wyjaśniającego w pierwotnej postaci, wynikającej z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 7 k.p.a.

Oświadczenie strony uregulowane w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 2 zd. 1 k.p.a. powinno być w tym względzie jednak ocenione z punktu widzenia dowodu bezpośredniego na okoliczność choroby w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. Warto podnieść, że zgodnie z art. 75 § 2 zd. 2 k.p.a., jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Poza sporem pozostaje, że ani art. 54 ust. 1 u.p.s., ani żadna szczególna regulacja procesowa stworzona na użytek postępowania w sprawach pomocy społecznej nie generuje obowiązku przedłożenia oznaczonego dowodu z zaświadczenia właściwego organu na okoliczność wystąpienia choroby. Nie jest jednak również tak, że to wiedza, a w zasadzie wola strony, wyrażona w oświadczeniu mogłaby mieć rozstrzygające znaczenie co do zapadnięcia na chorobę. Choroba należy bowiem do zjawisk z zakresu świata przyrody, na których okoliczność wymagana jest wiedza specjalna. Podkreślenia jednak wymaga, że oświadczenie może być cennym dowodem uzupełniającym w sferach okoliczności faktycznych, w których dowód oparty na wiedzy specjalnej (zaświadczenie lekarskie, orzeczenie komisji lekarskiej, opinia biegłego) natrafia na obszar niewiedzy z punktu widzenia warunków stawianych chorobie przez art. 54 ust. 1 u.p.s.

Nie można zapominać, że regulacja ta kwantyfikuje chorobę na relacje społeczne; generuje uprawnienie do skierowania do domu pomocy społecznej wówczas tylko, gdy choroba jest tej natury, że w stosunku do konkretnej osoby nie tyle ma miejsce oznaczona jednostka chorobowa (jak dzieje się to np. w wypadku chorób zawodowych), ale raczej gdy choroba przyjmuje postać przeszkody życiowej tamującej w konkretnych realiach społecznych (rodzinnych, predyspozycji osobistych, bytowych, zawodowych) możliwość

samodzielnego funkcjonowania chorego. Nie zawsze w desygnatach stanu choroby mieści się oznaczony stopień trudności w pokonywaniu trudności dnia codziennego; to zaś oznacza, że wywiad środowiskowy, jak również oświadczenie strony złożone w trybie art. 14 u.p.s. w zw. z art. 75 § 2 zd. 1 k.p.a., będą odgrywać kluczowe znaczenie co do ustalenia, czy wykazana już choroba jest chorobą kwalifikowalną z punktu widzenia art. 54 ust. 1 u.p.s., a więc czy tamuje choremu zdolność samodzielnego funkcjonowania w dniu codziennym.

Opis normatywny art. 75 § 1 k.p.a. jest okazją do oceny, czy choroba, w niektórych przynajmniej relacjach prawnych, podlega stwierdzeniu urzędowemu, a więc czy akt organu stosującego prawo wywołuje w obrocie prawnym takie skutki, że adresata aktu należałoby taktować jako chorego, już bez konieczności prowadzenia w tym kierunku postepowania dowodowego. Z pewnością do przypadków urzędowego stwierdzania choroby należą decyzje orzekające o przyznaniu świadczeń ubezpieczenia rentowego, decyzje organów inspekcji sanitarnej stwierdzające istnienie choroby zawodowej, a także orzeczenia właściwych do spraw niepełnosprawności zespołów stwierdzających niepełnosprawność lub jej stopień z powodu choroby. Decyzja organu rentowego (oddziału ZUS) orzekająca o przyznaniu renty z tytułu niezdolności do pracy w trybie art. 12 ust. 1 i art. 14 u.e.r. w zw. z § 11 r.o.n.p. z racji utraty wskutek choroby zdolności do pracy jest dowodem urzędowym na okoliczność choroby. Podobnie decyzja powiatowego państwowego inspektora sanitarnego stwierdzająca na podstawie art. 235^1 k.p. w zw. z § 8 ust. 1–3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych[111] chorobę zawodową jest co do zasady dowodem, że choroba zawodowa powinna być przypisana stronie również w innych postępowaniach administracyjnych, nie wyłączając postępowania o skierowanie do domu pomocy społecznej. Nadto orzeczenie powiatowego zespołu do spraw niepełnosprawności, o ile stwierdza niepełnosprawność bądź stopień niepełnosprawności z racji choroby, w trybie art. 6b u.r.z. w zw. z § 32 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania

[111] Dz.U. z 2013 r., poz. 1367.

o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności[112] wywiera podobny skutek.

Zapewne w wypadkach orzeczeń rentowych i w sprawach niepełnosprawności nie zachodzi bezwzględny mechanizm nakazujący z przyznania uprawnienia (renty, posiadania stopnia niepełnosprawności) wywodzić stan choroby, gdyż nie tylko choroby generują te uprawnienia; regulacje materialnoprawne wymieniają też odpowiednio upośledzenie, wypadki lub schorzenia kwalifikowane jako podstawy niepełnosprawności oraz niezdolności do pracy. Końcowa ocena co do podciągnięcia choroby określonej w ww. regulacjach pod chorobę z art. 54 ust. 1 u.p.s. wymaga lektury uzasadnień decyzji przyznających świadczenia, a nawet lektury akt sprawy, w jakich te uprawnienia konkretyzowano. W tych wypadkach, w których właściwe organy orzekły o uprawnieniach wymagających wcześniejszego ustalenia stanu choroby określonej w przepisach odrębnych, tak decyzja o ustaleniu tych uprawnień, jak i zaświadczenie, o jakim wspomina art. 75 § 2 k.p.a., stanowią urzędowe dowody wystąpienia choroby dającej podstawy skierowania do domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. Cechy, właściwości (następstwa, stopień dolegliwości) tej choroby, jeżeli spełnią warunki z art. 54 ust. 1 u.p.s., przesądzą do uwzględnienia podania o skierowanie do domu pomocy społecznej.

Choroba jest stanem organizmu człowieka (stanem zdrowia), który – jak już wspomniano – wymaga wiedzy specjalnej (z zakresu medycyny). Warto ustalić, jaki walor ma środek dowodowy, który jawi się jako środek najbardziej rozpowszechniony w obrocie prawnym na tę okoliczność – tzn. zaświadczenie lekarskie. Prawny status lekarza wynika z jego pozycji zawodowej; tytuł wykonywania zawodu zaufania publicznego wygenerował w przypadku lekarza szereg instrumentów pozwalających jego prywatne oświadczenie wiedzy (wygenerowane podczas świadczenia usługi zdrowotnej) podnosić do rangi dokumentu urzędowego. Taka kwalifikowana postać skutków zaświadczenia lekarskiego nie ma naturalnie waloru powszechnego, ale następuje na tle tych regulacji, które łączą osobę lekarza z właściwym organem władzy publicznej w relacji natury organizacyjnej lub służbowej. Wskazać można chociażby na zaświadczenie z art. 53 ust. 1–3 i art. 55 u.ś.p. w zw. z § 2 r.s.t., stwierdzające chorobę

[112] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 857, dalej: r.s.o.

na użytek świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. W tym wypadku podstawę urzędowego charakteru ma niewątpliwie upoważnienie udzielone przez ZUS lekarzowi w trybie art. 54 ust. 1 i 2 u.ś.p. Upoważnienie to ma walor decyzji administracyjnej, a zatem tworzy między organem ubezpieczenia społecznego a lekarzem relację w postaci materialnego stosunku prawa administracyjnego.

Podobny urzędowy charakter mają orzeczenia lekarza orzecznika ZUS oraz komisji lekarskiej wydawane na użytek postępowania rentowego, gdzie choroba podlega wykazaniu orzeczeniami mającymi walor oświadczeń wiedzy (zaświadczeń organów administracji w sensie funkcjonalnym) uregulowanymi w art. 14 ust. 1 i 2f u.e.r. w zw. z § 2 i § 10 rozporządzenia w sprawie orzekania o niezdolności do pracy. W tym wypadku podmiot wyposażony w wiedzę specjalną (lekarz, zespół lekarzy) został wchłonięty w strukturę organizacyjną organu (oddziału ZUS), co przynosi skutek samozwiązania się ustaleniami faktycznymi na użytek postępowania jurysdykcyjnego. Podobna zależność zachodzi w reżimie zaopatrzenia rentowego funkcjonariuszy, gdzie działają resortowe komisje lekarskie dwóch instancji[113] oraz w reżimie ubezpieczenia rolniczego, gdzie w drodze orzeczeń choroba podlega stwierdzeniu orzeczeniem lekarza rzeczoznawcy KRUS i komisji lekarskiej KRUS[114]. Poza tymi wypadkami, gdzie zaświadczenie (orzeczenie) lekarskie zostało podniesione do rangi zaświadczenia wydawanego przez organ administracji publicznej i prowadzi – bez dalszych czynności dowodowych – do przyznania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, występują powszechne zaświadczenia lekarskie pozbawione mocy dokumentów urzędowych w rozumieniu art. 76 § 2 k.p.a.

Nie brakuje regulacji procesowych, jakkolwiek ulokowanych poza reżimem postępowania w sprawach pomocy społecznej,

[113] Por. art. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 398 i art. 21 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 723.

[114] Por. art. 46 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 266.

w których ustawodawca powołuje się na zaświadczenie lekarskie wydane poza relacjami władztwa publicznego, o jakich była mowa w dotychczasowych wywodach. Warto wskazać chociażby na § 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe[115], gdzie mowa o „zaświadczeniu o stanie zdrowia […] wydane przez lekarza prowadzącego leczenie" oraz na art. 9 ust. 7 u.ś.r. w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 września 2010 r. w spawie formy opieki medycznej nad kobietą w ciąży, uprawniającej do dodatku z tytułu urodzenia dziecka oraz wzoru zaświadczenia potwierdzającego pozostawanie pod tą opieką[116]. W samej ustawie o pomocy społecznej można dopatrzeć się regulacji o zaświadczeniach lekarskich, które już w trakcie pobytu mieszkańca w domu pomocy społecznej mają wpływ na wykonywanie prawa do pobytu w takim domu; wskazać należy chociażby na zaświadczenie lekarskie przesądzające o zasadności ograniczeń w opuszczaniu domu pomocy społecznej gromadzone w dokumentacji mieszkańca przez dyrektora domu (art. 55 ust. 2b w zw. z art. 68a pkt 1 lit. g u.p.s.).

Skoro już po wydaniu decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej okoliczności stanu zdrowia wykazywane zaświadczeniem lekarskim mogą podlegać modyfikacji i przez to wpływać na sposób wykonywania prawa do pobytu w takim domu, to również i przed skierowaniem, w toku postępowania, takie zaświadczenie powinno stanowić podstawę oceny stanu zdrowia. Wprost regulacji takiej brakuje w ustawie o pomocy społecznej, choć nie stanowi to o wadliwości rozwiązań normatywnych; skłaniać powinno jednak do konkluzji, że odpowiedni do wykazania stanu choroby dowód, właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej organ, powinien wyprowadzić takie zabiegi procesowe z wybitnie technicznych regulacji rozproszonych w poz. 12 zatytułowanej *Informacja o członkach rodziny*, kolumny nr 8 zatytułowanej *Sytuacja zdrowotna* oraz części V *Sytuacja zdrowotna*, poz. 5 (dane lekarza i miejsce udzielania świadczeń zdrowotnych) rodzinnego wywiadu środowiskowego, stanowiącego załącznik nr 1 do rozporządzenia w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego w zw. z § 12 ust. 1

[115] Dz.U. z 2011 r., nr 237, poz. 1412.
[116] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 199.

tego rozporządzenia. Ten ostatni przepis przewiduje uprawnienie organu pomocy społecznej (pracownika socjalnego działającego w imieniu organu) do włączenia do akt sprawy kopii dokumentów, o których mowa w art. 107 ust. 5b u.p.s. Przewidziano zatem, wnioskując ze środków na cele, że art. 105 ust. 5b u.p.s. stanowi nie tylko tytuł do domagania się dokumentu od strony w formie gabinetowej (w drodze wezwania z art. 50 k.p.a.), ale i stanowi podstawę do utrwalania w aktach dokumentów okazanych przez stronę podczas wywiadu środowiskowego, zatem regulacja o wywiadzie środowiskowym wymaga utrwalenia sytuacji zdrowotnej w odpowiednim miejscu formularza urzędowego wywiadu, zaś sposób pozostawiania dokumentów w aktach na okoliczność podstawy tych wpisów w wywiadzie wskazuje, że organ (pracownik socjalny) ma obowiązek żądać okazania posiadanych przez osobę zainteresowaną dokumentów obrazujących jej stan zdrowia, w tym dokumentu najbardziej powszechnego – prywatnego zaświadczenia lekarskiego, wskazującego na nazwę zdiagnozowanej choroby, wskazania i przeciwwskazania lecznicze i rehabilitacyjne (obejmujące proces leczenia w celu poprawy lub przywrócenia zdrowia) oraz ewentualnie zalecenia medyczne w sferze organizacji dnia codziennego (inne działania medyczne).

Taki rodzaj aktywności zawodowej lekarza wskazuje w ramach działalności leczniczej obejmującej świadczenia zdrowotne art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[117]. Dowód z zaświadczenia lekarskiego jest zatem dowodem na stosowanie wobec kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej świadczeń zdrowotnych służących zapobieżeniu postępowi lub łagodzeniu skutków zdiagnozowanej choroby. Jest dowodem z prywatnego oświadczenia wiedzy lekarza wyrażonego w toku aktywności zawodowej, któremu szereg regulacji przyznaje status zaświadczenia lekarskiego.

Widoczny jest pewien niedobór regulacji odnoszących się do tego rodzaju dowodów. Chodzi przy tym nie tylko o podstawę dopuszczenia dowodu z zaświadczenia lekarskiego przez organ badający podstawy z art. 54 ust. 1 u.p.s., ale o problem szerszy – problem statusu prawnego dokumentów, które z uwagi na gwarancje związane z wykonywaniem wolnego zawodu medycznego

[117] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 711.

winny korzystać ze wzmocnionej mocy dowodowej w zakresie wiedzy specjalnej. W tym bowiem zakresie są niczym innym jak zredukowanymi (z racji na swoją powszechność) dowodami z opinii biegłego, która została sporządzona na prywatne zlecenie pacjenta przez osobę posiadającą wiadomości specjalne w dziedzinie medycyny. Dowód z zaświadczenia lekarskiego niestanowiącego przejawu realizacji zadań publicznych (niestanowiący sfery orzecznictwa lekarskiego, zwłaszcza rentowego) winien być lokowany z punktu widzenia jego mocy dowodowej pomiędzy opinią biegłego z zakresu medycyny a prywatnym oświadczeniem wiedzy osoby spoza katalogów uczestników postępowania administracyjnego. Obalenie jego treści nie następuje bowiem już tylko przez proste, prywatne zaprzeczenie dowolnego podmiotu, ale dopiero przez przedstawienie poglądu innego podmiotu dysponującego tą samą wiedzą specjalną.

Gwarancje zapewnione przez regulacje korporacyjne o sposobie dopuszczania i wykonywania zawodu lekarza, stanowiące przecież segment materialnego prawa administracyjnego, statuują zaświadczenie lekarskie, choćby wydane w sferze usług leczniczych niezwiązanych z realizacją funkcji zabezpieczenia społecznego, *a limine* jako dowód tego, co w nim z punktu widzenia wiedzy medycznej profesjonalnie stwierdzono. Organ pomocy społecznej, w tym działający w jego imieniu pracownicy socjalni, nie zostali bowiem wyposażeni, jako piastunowie funkcji publicznych w administracji pomocy społecznej, w obligatoryjną wiedzę medyczną. Nie zostali też wyposażeni w wewnętrzny aparat medyczny, zwłaszcza w postaci lekarzy orzeczników, komisji lekarskich bądź biegłych lekarzy w ramach ich własnej struktury. Z drugiej jednak strony z uwagi na treść art. 54 ust. 1 u.p.s. postawieni zostali pod przymusem sformułowania wiążącej stronę i samego siebie wypowiedzi co do faktu prawotwórczego, jakim jest choroba.

Na tle przedstawionych regulacji można sformułować konkluzję, iż unormowania z zakresu pomocy społecznej, jakkolwiek asymilują z prawa ubezpieczeń społecznych pewien zakres regulacji o pracownikach ekspertach (pracownikach socjalnych), to jednak zasób ich wiedzy specjalnej (z zakresu pracy socjalnej) nie spełnia zapotrzebowania organów pomocy społecznej na fachową wiedzę w sferze medycyny. Podobnie jak ma to miejsce w partii systemu

zabezpieczenia społecznego poświęconej ubezpieczeniom społecznym i zdrowotnym, również pomoc społeczna w zakresie, w jakim opiera się na ryzyku utraty zdrowia (popadnięcia w chorobę), generuje zapotrzebowanie na wyposażenie organów I instancji w wewnętrzny aparat medyczny lub przynajmniej w tytuł do zatrudniania lekarzy w celach orzeczniczych.

4.3. Choroba psychiczna i problem zgody na pobyt w domu pomocy społecznej

Przepis art. 54 ust. 1 u.p.s., wskazując stan choroby kwalifikujący osobę do uzyskania skierowania do domu pomocy społecznej, nie dokonuje żadnej kategoryzacji chorób. Już we wcześniejszych wywodach podkreślano, że ten niezwykle pojemny termin (choroba) daje podstawy do oceny, m.in. na podstawie stopnia dolegliwości, gdyż już sam ustawodawca w ustawie o pomocy społecznej, na użytek różnych świadczeń z pomocy społecznej, dokonuje kwalifikowania chorób, wyodrębniając choroby długotrwałe oraz ciężkie (art. 7 pkt 6 u.p.s.), a także niespełniające żadnego z tych kwantyfikatorów – choroby zwykłe. Lektura art. 38 u.z.p. wskazuje jednak, że podstawą korzystania z pobytu w domu pomocy społecznej może być choroba psychiczna, zatem łączna lektura art. 54 ust. 1 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p. prowadzi do wniosku, że ustawodawca dokonał podziału chorób z punktu widzenia ich właściwości uzasadniających skierowanie do domu pomocy społecznej, wyodrębniając z ogólnej kategorii chorób objętych regulacją art. 54 ust. 1 u.p.s. choroby psychiczne, unormowane w art. 38 u.z.p. Tym samym dał tytuł, aby część chorób niestanowiących ułomności psychicznych nazwać chorobami somatycznymi z art. 54 ust. 1 u.p.s. Należy w pierwszym rzędzie ocenić wzajemną relację zachodzącą pomiędzy art. 54 ust. 1 u.p.s. a art. 38 ust. 1 u.p.s., gdyż obydwa te przepisy czynią przedmiotem normowania podstawy (przesłanki) skierowania osoby do domu pomocy społecznej z uwagi na jej zapadnięcie na chorobę.

Stosownie do art. 38 ust. 1 u.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. Podobieństwo do treści art. 54 ust. 1 u.p.s. w części poświęconej chorobie, jako podstawie skierowania do domu pomocy społecznej, jest znaczne, ale różnice dają pole do rozważenia przynajmniej dwóch kluczowych kwestii: a) czy przedmiotem obu regulacji jest ta sama instytucja prawna umożliwiająca pobyt w domu pomocy społecznej? oraz b) czy przesłanki odnoszące się do właściwości osoby chorej są konkurencyjne?

Przedmiotem art. 54 ust. 1 u.p.s. jest prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej, gdzie od spełnienia warunków umieszczenia uzależniono jej skierowanie do domu na podstawie art. 54 ust. 2 u.p.s., zatem z punktu widzenia chronologii ubiegania się o pobyt w domu pomocy społecznej art. 54 ust. 1 u.p.s. reguluje przede wszystkim przesłanki wydania pozytywnej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Z kolei art. 38 ust. 1 u.z.p. normuje warunki przyjęcia zainteresowanej osoby do domu pomocy społecznej, zaś skierowanie do domu pomocy społecznej w art. 39 ust. 3 u.z.p. utożsamia z władczym rozstrzygnięciem sądu powszechnego, przewidując postępowanie cywilne przed sądem rodzinnym na wypadek, gdy stan zdrowia chorego nie pozwala mu na samodzielne wyrażenie zgody na przyjęcie go do domu pomocy społecznej. Tworzy to szereg pytań, bowiem przyjęcie do domu pomocy społecznej zostało przez reżim ustawy o pomocy społecznej, a dokładniej art. 37 ust. 5, art. 57 ust. 8 pkt 3 u.p.s. w zw. § 12 ust. 1 i 2 r.d.p.s., ukonstytuowane jako prosta czynność materialno-techniczna dopełniana przez dyrektora domu pomocy społecznej mająca na celu wykonanie aktu, na mocy którego osoba została do domu pomocy społecznej skierowana, a następnie w nim umieszczona.

Pojęcie przyjęcia do domu pomocy społecznej wiąże się z terminem wyznaczanym zawiadomieniem w trybie § 12 ust. 1 r.d.p.s., osobistym stawiennictwem mieszkańca przed dyrektorem domu pomocy społecznej i wysłuchaniem przez mieszkańca pouczenia o warunkach pobytu oraz usługach świadczonych przez dom pomocy społecznej. Nie ulega kwestii, że reżim ustawy o pomocy społecznej nie zawiera materialnych przesłanek kierowania do domu pomocy społecznej adresowanych do sądu powszechnego procedującego w postępowaniu cywilnym; zawiera jednak regulacje

adresowane do organów administracji publicznej określające sposób powinnego zachowania się na tle ustawy o pomocy społecznej po wydaniu przez sąd postanowienia o skierowaniu do domu pomocy społecznej, a więc m.in. w wypadkach określonych w art. 38 ust. 1 u.z.p. Zgodnie z § 8 ust. 3 zd. 1 r.d.p.s. w przypadku, gdy do domu kieruje się osobę na podstawie orzeczenia sądu, wydanie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej nie wymaga przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 i 2 r.d.p.s. Nie można tracić z pola widzenia, że § 8 r.d.p.s. jest przepisem proceduralnym i odnosi się do zakresu materiału dowodowego, jaki powinien zgromadzić organ (niefortunnie nazwany w § 8 ust. 4 zd. 2 r.d.p.s. ośrodkiem pomocy społecznej) przed wydaniem decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, o jakiej mowa w art. 59 ust. 1 u.p.s. w zw. z § 8 ust. 4 zd. 2 r.d.p.s. Przepis art. 38 u.z.p. został skonstruowany niejako na skróty. Przewiduje zdarzenia chronologicznie prawidłowo uporządkowane w tym sensie, że czynność przyjęcia chorego do domu pomocy społecznej wskazuje jako następstwo ustalenia wobec niego choroby psychicznej. Pomija jednak w tej chronologii to, co kluczowe, a więc rozstrzygnięcie właściwego organu władzy publicznej, które kwantyfikując chorobę psychiczną, orzeka o skierowaniu do domu pomocy społecznej, umożliwiając uruchomienie procedury przyjmowania adresata rozstrzygnięcia do domu pomocy społecznej. Błędna jest zatem sugestia wynikająca z lektury art. 38 ust. 1 u.z.p., że przyznanie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej z uwagi na chorobę psychiczną ogranicza się do uproszczonego postępowania, składającego się tylko z czynności przyjęcia do domu pomocy społecznej przez dyrektora domu. Przeciwnie, ulokowanie choroby pośród zaburzeń natury psychicznej tylko w tym różnicuje tryb kierowania do domu pomocy społecznej, że obok decyzji o skierowaniu wymaganej przez art. 59 ust. 1 u.p.s. w zw. z § 8 ust. 4 zd. 2 r.d.p.s. wymaga uprzedniego procedowania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej przez sąd powszechny na podstawie art. 39 ust. 3 u.z.p., gdy wystąpią naturalnie przesłanki uzasadniające uruchomienie tego trybu, tzn. gdy nastąpi brak zdolności psychicznej po stronie kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej do wyrażenia zgody na skierowanie do takiego domu. Dopiero po wydaniu postanowienia sądu powszechnego w sprawie

skierowania do domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 39 ust. 3 u.z.p. w zw. z § 8 ust. 3 r.d.p.s wszczynane jest postępowanie administracyjne kończące się decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej, o jakiej mowa w art. 59 ust. 1 u.p.s. w zw. z § 8 ust. 4 zd. 2 r.d.p.s. Tylko bowiem – jak przyjął to prawodawca – taka decyzja nadaje się do wykonania w tym sensie, że może stanowić podstawę przyjęcia adresata do domu pomocy społecznej.

Włączenie sądu powszechnego do udziału w kolejnych etapach przyznawania prawa pobytu w domu pomocy społecznej w sprawach, w których przesłankę skierowania do domu pomocy społecznej stanowi choroba psychiczna, wynika z aspektu woluntarnego. Niezwykle rzadko zdarza się, aby zaburzenia natury somatycznej tamowały możliwość komunikowania się z osobą chorobą, a już wyjątkowo tylko zaburzenia tej natury będą uniemożliwiały zapoznanie się z jej wolą, w tym zamiarem ubiegania się o status mieszkańca domu pomocy społecznej. W wypadku chorób psychicznych zależność jest przeciwna; zwykle bowiem choroba psychiczna wiąże się z przeszkodą w samodzielnym decydowaniu o własnym losie przez osobę na nią cierpiącą, a niekiedy – nawet gdyby taka wewnętrzna wola była dla zainteresowanego jasna – może przybierać formę psychicznej zapory dla jej zakomunikowania otoczeniu (rodzinie, organom administracji publicznej, sądowi). Przywołać trzeba art. 13 k.c., który powiada, że choroba psychiczna stanowi jedną z podstaw ubezwłasnowolnienia całkowitego, pozbawiając chorego możliwości kierowania swym postępowaniem. Brak możliwości kierowania swoim postępowaniem naturalnie rozciąga się na wolę skorzystania z prawa do pomocy społecznej w postaci pobytu w domu pomocy społecznej. Już zatem wstępna faza postępowania wymaga zastąpienia woli chorego kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej wolą sądu wyrażoną w postanowieniu.

Mamy zatem na styku regulacji art. 54 ust. 1 u.p.s. w części dotyczącej choroby i art. 38 u.z.p. do czynienia z dylematem wymagającym ustalenia relacji zachodzącej pomiędzy tymi przepisami. Problem nie powstałby, gdyby ustawodawca przewidział tryb z art. 38 i nast. u.z.p. na wypadek braku zgody kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej lub kandydata i jego przedstawiciela ustawowego, co wymagałoby poddania aktu woli co do umieszczenia w domu pomocy społecznej postępowaniu sądowemu, które

generowałoby orzeczenie zastępujące wymagany akt woli stania się mieszkańcem domu. Jednakże ustawodawca wyraźnie przewidział w art. 38 i nast. u.z.p. przypadek, gdy zarówno następuje wymagana zgoda kandydata na mieszkańca zgodnie z ar. 38 ust. 1 u.z.p. (względnie jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli takiego posiada), jak i gdy taka zgoda nie zostaje udzielona lub wyrażona ani od kandydata na mieszkańca (art. 38 ust. 2 i art. 39 ust. 1 u.p.z.), gdy nie ma on przedstawiciela ustawowego, ani od kandydata, który przeciwstawia się pobytowi w domu wraz ze swoim przedstawicielem (art. 39 ust. 1 u.p.z.). Nasuwa to pytanie natury podstawowej. Po pierwsze: jak traktować oświadczenie woli (podanie o skierowanie do domu pomocy społecznej) osoby chorej psychicznie nieposiadającej przedstawiciela ustawowego, której stan zdrowia pod względem medycznym, właśnie z uwagi na chorobę, nie pozwalał na świadome podejmowanie decyzji o swoim losie? W szczególności, czy mamy tu do czynienia z jakąś postacią „skorzystania" przez aparat władzy publicznej z okazji do powołania się na akt woli tylko formalnie wyrażony, natomiast pod względem woluntarnym, zupełnie pozbawiony podstawy racjonalnej decyzji życiowej? Po drugie wreszcie: czy w tych sprawach, w których osoba chora psychicznie zgłosiła zamiar pobytu w domu pomocy społecznej, przesłanki skierowania do domu pomocy społecznej z art. 54 ust. 1 u.p.s. zostają zastąpione przesłankami przyjęcia do domu pomocy społecznej z art. 38 ust. 1 u.z.p.?

Pierwsza z przedstawionych w pytaniu propozycji wydaje się niezwykle ryzykownym zabiegiem, gdyż pozwala organowi pomocy społecznej na procedowanie w zakresie skierowania do domu pomocy społecznej wobec osoby, której stan zdrowia psychicznego wskazuje, iż w chwili składania podania o skierowanie do domu pomocy społecznej nie zna znaczenia swojego aktu woli. Do podania o skierowanie do domu pomocy społecznej złożonego w trybie art. 38 ust. 1 u.z.p. przez osobę chorą psychicznie nieposiadającą przedstawiciela ustawowego stosuje się art. 30 § 1 k.p.a. w zw. z art. 82 k.c. W myśl art. 30 § 1 k.p.a. zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych stron ocenia się według przepisów prawa cywilnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Z kolei art. 82 zd. 1 k.c. obarcza wadą nieważności oświadczenie woli w warunkach wyłączających świadome albo swobodne powzięcie

decyzji i wyrażenie woli (zd. 1), powiadając, że jednym z powodów takiej wady oświadczenia woli jest choroba psychiczna, a nawet przemijające zaburzenie czynności psychicznych. Niewątpliwie osoba ubiegająca się o skierowanie do domu pomocy społecznej w trybie art. 38 i nast. u.z.p. jest w większym stopniu narażona na składanie nieważnych oświadczeń woli niż osoby z zaburzeniami psychicznymi; każdorazowo bowiem jest osobą z chorobą psychiczną.

Dochodzi do sytuacji niezwykle dyskusyjnej, gdyż przesłanka materialnoprawna obejmująca nabycie prawa do pobytu w domu pomocy społecznej zbiega się z właściwością strony, która co do zasady uniemożliwia swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie oświadczenia woli, nie wyłączając podania o przyznanie wspomnianego uprawnienia. Z całą pewnością regulacja materialnoprawna, obejmująca art. 54 ust. 1 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p., nie zawiera sposobu traktowania przez organ tak szczególnej kategorii strony postępowania. Za to z całą pewnością przewiduje chorych psychicznie, nieposiadających przedstawiciela ustawowego (art. 39 ust. 1 *a contrario* u.z.p.), którzy wyrazili zgodę, tzn. złożyli podanie o skierowanie do domu pomocy społecznej, ale z uwagi na stan choroby wypełniający znamiona z art. 30 § 1 k.p.a. w zw. z art. 82 zd. 1 k.c. podanie to obarczone było wadą nieważności. Można jednak przyjąć, że pod względem procesowym ustawodawca zadbał o uchronienie potencjalnej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej od wadliwości wynikającej z rażącego naruszenia art. 30 § 1 k.p.a., tzn. wydania decyzji wobec strony pozbawionej zdolności do czynności prawnych.

Jak wynika z art. 34 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej wystąpi do sądu z wnioskiem o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby m.in. niezdolnej do czynności prawnych, o ile przedstawiciel nie został już wyznaczony. Ustawodawca jednak w żadnym zakresie nie uzgodnił treści art. 39 ust. 1 u.z.p. z art. 34 § 1 k.p.a. W pierwszej regulacji ustawy o ochronie zdrowa psychicznego powiada się o braku zgody osoby (kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej), którą ma zastąpić orzeczenie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Pytanie zatem: po co organ ma występować o wyznaczenie przedstawiciela w celu skutecznego wniesienia podania o skierowanie do domu pomocy

społecznej, skoro wobec takiej osoby art. 39 ust. 1 u.z.p. przewiduje orzeczenie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, a więc przesądzające o braku konieczności jego woli (a tym samym braku woli przedstawiciela) podczas kierowania go do domu pomocy społecznej? Odpowiedzi, jak można sądzić, poszukiwać należy w dalszej partii art. 39 ust. 1 u.z.p. Przepis ten ogranicza się bowiem do uregulowania trybu kierowania do domu pomocy społecznej w drodze umieszczenia tam kandydata na podstawie orzeczenia sądu powszechnego o umieszczeniu w domu w wypadkach wybitnie szczególnych, kwalifikowanych, tzn. gdy brak opieki zagraża życiu osoby. Wówczas to organ pomocy społecznej lub kierownik szpitala psychiatrycznego ma tytuł do inicjowania postępowania o umieszczenie w domu pomocy społecznej, toczącego się przed sądem powszechnym. Cała jednak kategoria osób chorych psychicznie, nieposiadających przedstawiciela ustawowego, nieposiadających zdolności do czynności prawnych i działających przez przedstawiciela procesowego ustanowionego w trybie art. 14 u.p.s. w zw. z art. 34 § 1 k.p.a. w postępowaniu administracyjnym, wyraża zgodę (wnosi o skierowanie do domu pomocy społecznej lub podtrzymuje taki wniosek samego zainteresowanego) za pośrednictwem takiego przedstawiciela. Wówczas zgoda tego przedstawiciela ujawniona w podaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej jest zgodą osoby kierowanej do domu pomocy społecznej. Czyni z takiej osoby zainteresowanej nie tylko osobę, co do której odpada konieczność rozważania przymusowego (mimowolnego) skierowania do domu (art. 39 u.z.p.), ale i odpada podstawa podejmowania przez sąd powszechny orzeczenia zastępującego wolę (zgodę) osoby, skoro została ona wyrażona w przepisany sposób przez jej przedstawiciela z art. 34 k.p.a. i skierowanie odbywa się za zgodą osoby zainteresowanej, w rozumieniu art. 38 u.z.p.

Można się zastanawiać, czy zgoda na przyjęcie (umieszczenie, skierowanie) do domu pomocy społecznej (o jakiej mowa w art. 54 ust. 2 u.p.s. a także art. 38 ust. 2 i art. 39 ust. 1 u.z.p.) jest odrębną czynnością prawną od procesowego podania o skierowanie do domu pomocy społecznej, wniesionego do organu właściwego w tej sprawie. Czy też może jest jakimś odrębnym od podania objawem woli kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej,

które przewidziano dla osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo, delimitując ich szczególną procedurę (zamieszczoną w art. 38 i art. 39 u.z.p.) względem procedury podstawowej (z art. 54 ust. 1 u.p.s.)? Pod względem treści nie ma wątpliwości, że osoba składająca określone w art. 63 § 1 k.p.a. podanie o skierowanie do domu pomocy społecznej, które § 8 ust. 1 pkt 1 r.d.p.s. nazywa pisemnym wnioskiem o skierowanie do domu pomocy społecznej osoby ubiegającej się o to skierowanie, wyraża zgodę na korzystanie z pobytu w domu pomocy społecznej.

Żądanie wydania decyzji podlegającej wykonaniu poprzez przyznanie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, a więc „ubieganie się", czyli zabieganie w przepisany prawem sposób o taki status, jest nie tylko objawem zgody, ale idzie dalej: obrazuje pierwszą czynność zainteresowanego przed właściwym organem administracji publicznej wyposażonym w kompetencje do przyznawania statusu mieszkańca domu pomocy społecznej. Dopiero brak takiego żądania procesowego może nasuwać wątpliwość co do tego, czy osoba nie wyraża zgody na skierowanie jej do domu pomocy społecznej (nie ma zamiaru nabycia statusu mieszkańca), czy też wola jej obejmuje taki zamiar, ale nie jest w stanie go sama wyrazić w formie procesowej. Prawdopodobnie tylko w takim kontekście można wyodrębnić zgodę z art. 54 ust. 1 u.p.s. i art. 38 ust. 2 oraz art. 39 ust. 1 u.z.p. w stosunku do podania o skierowanie do domu pomocy społecznej, wniesionego przez stronę lub jej przedstawiciela. To dopiero na wypadek braku podania ze strony samego kandydata na mieszkańca (względnie jego przedstawiciela ustanowionego w trybie art. 34 § 1 k.p.a.), regulacje szczególne przewidują kolejno badanie woli przedstawiciela ustawowego (wyraźnie różnicując zgodę chorego psychicznie kandydata od zgody jego przedstawiciela ustawowego), a następnie – gdy zabraknie choć jednej z tych zgód, wskazują postępowanie przed sądem powszechnym jako tryb właściwy dla zastąpienia woli wszczęcia postępowania o skierowanie orzeczeniem sądowym.

Ustanowienie kuratora dla osoby niezdolnej do czynności prawnych w postępowaniu administracyjnym w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej w trybie art. 34 k.p.a. nie unicestwia założenia ustawodawczego wynikającego z art. 38 i art. 39 u.z.p., że pobyt w domu pomocy społecznej dopuszczalny jest bez zgody

mieszkańca wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu powszechnego. W tym bowiem wypadku orzeczenie takie również zapada, tyle że jego rozstrzygnięcie nie obejmuje samego umieszczenia, tzn. nie obejmuje wypowiedzi o zamiarze nabycia statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, ale obejmuje scedowanie uprawnienia zainteresowanego do wyrażenia takiej woli na osobę kuratora. Wydaje się zatem, że skorzystanie z instytucji kuratora ustanowionego przez sąd powszechny w celu reprezentacji strony przed organem kierującym do domu pomocy społecznej, na zasadach określonych w art. 34 k.p.a., jest rozwiązaniem jeszcze lepiej chroniącym interes mieszkańca. Sąd powszechny nie wydaje bowiem w tym wypadku postanowienia przesądzającego o konieczności skierowania do domu pomocy społecznej, ale orzeka o ustanowieniu kurateli w postępowaniu administracyjnym i osobie ją sprawującą powierza bieżące decydowanie o wyrażeniu, odmowie wyrażenia, jak i o cofnięciu (w granicach określonych prawem) zgody zawartej w podaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej.

Warto też ocenić znaczenie art. 102 u.p.s. dla formułowania oświadczenia woli o zgodzie na pobyt w domu pomocy społecznej, wyrażonej w podaniu o wszczęcie postępowania w sprawie skierowania do takiego domu, o jakich mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s. Jak postanowiono w art. 102 ust. 1 u.p.s., świadczenia z pomocy społecznej są udzielane na wniosek osoby zainteresowanej, jej przedstawiciela ustawowego albo innej osoby, za zgodą osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że uprawnienie do pobytu w domu pomocy społecznej jest świadczeniem z pomocy społecznej, gdyż art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. kwantyfikuje pobyt i usługi w domu pomocy społecznej jako świadczenia niepieniężne z pomocy społecznej. Łatwo dostrzec, że na podstawie art. 102 ust. 1 u.p.s. brak zgody osoby zainteresowanej, działającej osobiście lub przez przedstawiciela ustawowego, przekreśla możliwość nabycia uprawnienia. Ustawodawca jednak okazał się racjonalny i skoro w art. 54 ust. 2 u.p.s. odrębnie uregulował zgodę na skierowanie do domu pomocy społecznej, tworząc jej odmiany modalne uregulowane w art. 38 i art. 39 u.z.p., to tym samym przez *lex specialis* zatamował tytuł do stosowania art. 102 u.p.s. w sprawach, które wymagają rozpatrzenia faktu uzyskania przez zainteresowanego zgody na pobyt w domu pomocy społecznej.

Nie można jednak tracić z pola widzenia przyjmowanego dość często w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych poglądu, zgodnie z którym zgoda, o jakiej mowa w art. 38 ust. 1 u.z.p., nie ogranicza się do zgody w sensie formalnym, tzn. wyartykułowania prośby o skierowanie do domu pomocy społecznej w sprawie administracyjnej, w której zainteresowany (względnie jego przedstawiciel lub sąd powszechny zastępujący jego oświadczenie woli orzeczeniem o umieszczeniu w domu pomocy społecznej) domaga się wydania decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 61 § 2 k.p.a. w zw. z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 54 ust. 1 u.p.s. Poglądy sądów powszechnych, wypracowane zwłaszcza na tle art. 41 u.z.p., zmierzają do stanowiska, na podstawie którego zgoda na pobyt w domu pomocy społecznej, w tym również zgoda przyjmująca postać orzeczenia sądu powszechnego o umieszczeniu osoby w domu pomocy społecznej mimo braku zgody zainteresowanego, jest pewną formułą stale aktualnego aktu woli o zamiarze korzystania ze świadczenia z pomocy społecznej w postaci pobytu w domu pomocy społecznej. Nie ogranicza się zatem tylko do złożenia podania do organu pomocy społecznej, a następnie poddania się reżimowi kodeksowemu (tzn. określonemu w Kodeksie postępowania administracyjnego), gdy idzie o oddziaływanie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej w czasie. Przeciwnie – jest w pewnym sensie aktem woli uaktualnianym tak długo, jak długi jest byt prawny postanowienia sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Warto wskazać chociażby pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 lutego 2011 r., C CSK 248/10[118], w którym sąd ten uwzględnił skargę kasacyjną na postanowienie odmawiające zmiany postanowienia o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Przyjęto w tej sprawie, że skoro art. 41 u.z.p. dopuszcza tryb zmiany postanowienia umieszczającego w domu pomocy społecznej, gdy uległy zmianie okoliczności uzasadniające orzeczenie o przyjęciu do domu pomocy społecznej (w tym np., gdy pojawiła się możliwość korzystania z opieki rodziny lub stan zdrowia mieszkańca uległ poprawie w stopniu umożliwiającym samodzielnie zaspokajanie swoich potrzeb), to do dnia zmiany aktualność zachowuje postanowienie o umieszczeniu w domu

[118] Lex nr 785891.

pomocy społecznej, a więc wola mieszkańca jest aktualna na każdy dzień jego pobytu w domu pomocy społecznej. Dochodzi zatem do wygenerowania pewnego warunku korzystania z prawa do pobytu w domu pomocy społecznej (a w zasadzie obowiązku poddania się statusowi mieszkańca, gdy umieszczenie odbyło się wbrew woli chorego psychicznie), jakim jest fikcja stale aktualnej woli wykonywania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej wydanej w trybie § 8 ust. 3 r.d.p.s.

Wspomniane korzystanie z prawa do pobytu w domu pomocy społecznej nie staje się przez wprowadzenie takiego warunku prawem (obowiązkiem) natury cywilnej, wciąż bowiem stosunek prawa materialnego, którego treścią jest pobyt w domu pomocy społecznej, inkorporowany jest w ostatecznej decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej. W związku z powyższym orzeczenie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej nie jest substytutem decyzji o skierowaniu do takiego domu, ale nie jest też ograniczone czasowo w ten sposób, iż staje się wyłącznie postacią oświadczenia woli zainteresowanego zastępującą jego akt woli (zgodę, podanie) i dotyczącą uruchomienia postępowania o skierowanie do domu. W cyt. postanowieniu SN z dnia 9 lutego 2011 r., VCSK 248/10, zaakceptowano pogląd sądów powszechnych obu instancji, że sprawa cywilna zmierzająca do zmiany postanowienia o umieszczeniu osoby chorej psychicznie w domu pomocy społecznej (polegającą na odwołaniu jego skutków w postaci zgody na umieszczenie) jest sprawą w przedmiocie zwolnienia z domu pomocy społecznej[119]. Wspiera to pogląd, iż

[119] Sprawa w przedmiocie zwolnienia z domu pomocy społecznej nie została przez żaden przepis prawa przewidziana; w przypadku tym posłużono się raczej zwyczajowym opisem następstwa prawnego polegającego na wyrażeniu uzasadnionego prawnie oświadczenia woli o odwołaniu zgody na pobyt w domu pomocy społecznej. Przepisy prawa posługują się w tym zakresie wyłącznie ogólniejszym wyrażeniem „zniesienie obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej" (art. 41 ust. 3 u.z.p.) oraz „zmiana orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej" (art. 41 ust. 1 u.z.p.). Pierwsze wyrażenie obrazujące zwrot stosunkowy zawarty w postanowieniu sądu powszechnego wydaje się potwierdzać, że wyrażona zastępczo (w drodze orzeczenia sądu) zgoda na umieszczenie w domu pomocy społecznej jest utrzymującym się skutkiem prawnym i jest aktualna przez cały czas trwania materialnego stosunku prawa administracyjnego inkorporowanego w decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Drugi zwrot, wskazujący

postanowienie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, a więc o tytule do wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, nie wyczerpuje się z chwilą wydania decyzji o skierowaniu przez właściwy organ administracji publicznej. Może zatem być uchylone (zmienione przez uchylenie skutku umieszczenia w domu lub przez zniesienie obowiązku przebywania w domu), wywołując doniosłe skutki dla bytu ostatecznej decyzji administracyjnej kierującej do domu pomocy społecznej.

4.4. Warunek aktualności woli pobytu chorego psychicznie. Sądowe zwolnienie z domu pomocy społecznej i decyzja – nakaz pobytu w domu pomocy społecznej

Należy podnieść kwestię konstrukcji, na jakiej podstawie ulega wzmocnieniu trwałość decyzji kierującej do domu pomocy społecznej osobę chorą psychicznie. Kodeksowo ujmowania trwałość decyzji (w znaczeniu wynikającym z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 16 § 1 k.p.a.) w wypadku osoby skierowanej do domu pomocy społecznej wbrew swojej woli przestaje być wartością chroniącą interes strony. Wzruszalność takiej decyzji oznacza bowiem powrót do normalnej relacji, a więc pobytu w zakładzie administracyjnym o tyle tylko, o ile jest to zgodne z wolą użytkownika, mieszkańca. W badanym przypadku konstrukcja stałej woli (zgody) pobytu w domu pomocy społecznej jest elementem cementującym decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej w jeszcze większym zakresie, niż wynika to z zasady trwałości decyzji. Wymaga bowiem, dla uchylenia skutków pobytu w domu pomocy społecznej niezgodnie z wolą mieszkańca, uruchomienia odrębnego postępowania sądowego

na procesowy aspekt, dość niefortunnie wskazuje na zmianę postanowienia w związku ze zmianą okoliczności uzasadniających orzeczenie o przyjęciu do domu pomocy społecznej. Przecież zmiana okoliczności, które dawały poprzednio sądowi tytuł do orzeczenia o umieszczeniu w domu pomocy, nie prowadzi do zmiany postanowienia (modyfikacji jego elementów i zachowania istoty rozstrzygnięcia), ale do jego zniesienia. Zniesienie postanowienia w sensie procesowym wymaga zaś jego uchylenia, a nie zmiany. Zmiana okoliczności faktycznych uzasadniających umieszczenie (przyjęcie) do domu pomocy społecznej to po prostu odpadnięcie jednego z faktów prawotwórczych, które w drodze wyjątku wyłączają wolę zainteresowanego, wymagając zastąpienia jej wolą sądu powszechnego.

o zniesienie obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej. Pytanie o sposób realizacji tego instrumentu wzmocnienia władztwa zakładowego do granic zakazu opuszczenia domu pomocy społecznej musi mieć na względzie dopuszczalne prawnie elementy decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Skoro definitywnym aktem przesądzającym o pobycie w domu pomocy społecznej jest decyzja wydana w trybie art. 54 u.p.s. w zw. z § 8 ust. 3 r.d.p.s., to chyba nie można zaakceptować poglądu, że samo odwołanie postanowienia sądowego o umieszczeniu w domu przynosi skutek opuszczenia domu, tzn. uchyla następstwa decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Żaden przepis prawa takiej zależności nie generuje. Na dwa rozwiązania normatywne należy zwrócić w tym względzie szczególną uwagę: art. 102 u.p.s. oraz art. 14 u.p.s. w zw. z art. 107 § 2 k.p.a.

Jeśli zgoda kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej uregulowana w art. 54 ust. 2 u.p.s., wraz z jej kwalifikowaną odmianą uregulowaną w art. 38 ust. 1 u.z.p., nie stanowi wyłącznie kwantyfikatora zgody na wszczęcie postępowania przed właściwym w sprawie skierowania organem administracji publicznej i nie ogranicza się do zgody w sensie art. 61 § 2 zd. 2 k.p.a., to trzeba równocześnie przyjąć, że zgoda na przyznanie świadczenia, o jakiej mowa w art. 102 ust. 1 *in fine* u.p.s,. nie jest każdorazowo na tle ustawy o pomocy społecznej postrzegana przez ustawodawcę jako zgoda ograniczająca się do wydania aktu lub podjęcia czynności udzielającej świadczenia. Zgoda ta musi być rozumiana szeroko; również jako zgoda, tzn. utrzymujący się w trakcie pobierania lub korzystania ze świadczenia stan woli, objawiający się zamiarem kontynuacji pozostawania w materialnym stosunku prawa administracyjnego wykreowanym decyzją (aktem lub czynnością) przyznającą świadczenie.

W tym sensie zgoda na umieszczenie w domu pomocy społecznej wskazana w art. 54 ust. 2 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p. wciąż pozostaje szczególnym przypadkiem zgody określonej w art. 102 ust. 1 u.p.s. na udzielenie świadczenia w postaci pobytu i usług w domu pomocy społecznej z art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s. Oddziaływanie w czasie tej zgody, obejmującej również czas po wydaniu ostatecznej decyzji o przyznaniu świadczenia (o skierowaniu do domu pomocy społecznej), musi kreować jednak jakiś specjalny element decyzji

administracyjnej, który odróżniałby tę decyzję od decyzji, która konsumuje zgodę strony na przyznanie świadczenia i powoduje, że po wydaniu decyzji już nikt nie będzie powracał do aktu woli adresata ubiegającego się (wyrażającego zgodę) o świadczenie[120]. Jak można sądzić, regulacje o skuteczności decyzji kierującej osobę chorą psychicznie do domu pomocy społecznej, wymagające stałego utrzymywania się stanu jej woli (w tym fikcji tej woli wynikającej z orzeczenia sądu powszechnego zastępującego oświadczenie woli mieszkańca), a więc art. 41 ust. 1 i 3 u.z.p., rodzą przekonanie, że decyzja taka musi być decyzją warunkową. Zostaje wydana i podlega wykonaniu (utrzymując stan skierowania do domu pomocy społecznej ze skutkiem pobytu w nim) o tyle, o ile nie odpadnie warunek jej wydania w postaci zgody na umieszczenie (zgody na pobyt) w domu pomocy społecznej. W tych realiach stanu prawnego należy z art. 14 u.p.s. w zakresie, w jakim reguluje postępowanie w sprawie skierowania osoby chorej psychicznie do domu pomocy społecznej w trybie § 8 ust. 3 r.d.p.s. w zw. z art. 41 ust. 1 i 3 *a contrario* u.z.p., odczytać warunek, pod którym dochodzi do wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Przy czym nie chodzi już wyłącznie o przesłankę skierowania (tzn. złożenie skutecznego podania, zgody na wydanie decyzji), ale o konstrukcję warunku z art. 107 § 2 k.p.a. Gdyby bowiem nie składnik rozstrzygnięcia wprowadzający skuteczność takiej decyzji (jej zdatność do wykonywania, o ile nie odpadnie wola mieszkańca przyjmująca kształt zastępczy, tzn. oznaczonej treści postanowienia sądu powszechnego z art. 54 ust. 2 w zw. z art. 38 ust. 2 i art. 39 ust. 1 u.z.p.), decyzja ta niczym nie różniłaby się od decyzji kierującej osobę chorą somatycznie, niepełnosprawną lub w podeszłym wieku, a więc osobę, która po wydaniu decyzji w każdym czasie może

[120] Warto prawdopodobnie mieć na względzie konstrukcję wady nieważności decyzji, w tym decyzji udzielającej świadczenia z pomocy społecznej, uregulowanej w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a., zgodnie z którym wada nieważności decyzji powstaje wówczas, gdy decyzja była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter stały. Zasadą jest zatem, że wystąpienie dowolnej z tych przesłanek (tzn. albo wykonalności w dacie orzekania albo uchylenie stanu niewykonalności choćby na jakiś jeden moment po wydaniu decyzji) oznacza, że doszło do wykonania decyzji, a więc, że wypełniła swoją funkcję jako akt stosowania prawa kreujący stosunek prawa materialnego. Spełniła pokładaną w niej przez ustawodawcę rolę.

uwolnić się od skutków jej działania i zerwać stosunek prawa materialnego, wnosząc o jej uchylenie, np. na podstawie art. 106 ust. 5 zd. 2 u.p.s. lub art. 155 zd. 1 k.p.a. w zw. z art. 14 u.p.s.

Tymczasem warunek, jakiego wymagają w decyzji o skierowaniu osoby chorej psychicznie do domu pomocy społecznej regulacje materialnoprawne w postaci art. 41 ust. 1 i 3 *a contrario* u.z.p., zaś pod względem procesowym § 8 ust. 3 r.d.p.s. i art. 14 u.p.s. w zw. z art. 107 § 2 k.p.a., tworzy szczególny, przymusowy charakter więzi między mieszkańcem domu pomocy społecznej a zakładem administracyjnym, w jakim mieszkaniec został bez własnej woli lub wręcz wbrew własnej woli umieszczony za pomocą fikcji zgody wyrażonej orzeczeniem sądu powszechnego. Jak przyjmuje się w doktrynie, warunek jako dodatkowy składnik decyzji administracyjnej może przyjmować postać warunku rozwiązującego, tzn. zdarzenia przyszłego i niepewnego, którego ziszczenie się powoduje, iż decyzja traci zdolność wywoływania skutków prawnych[121].

Warunkiem skuteczności decyzji o skierowaniu osoby chorej psychicznie do domu pomocy społecznej, i to warunkiem rozwiązującym (powodującym odwołalność decyzji, możliwość opuszczenia domu przez mieszkańca przymusowo tam osadzonego), jest zatem niewydanie przez sąd powszechny postanowienia o zmianie (uchyleniu) postanowienia umieszczającego mieszkańca w domu pomocy społecznej (art. 41 ust. 1 u.z.p.) lub postanowienia znoszącego obowiązek przebywania w domu pomocy społecznej, tzn. zwalniającego z tego domu (art. 41 ust. 3 u.z.p.). W każdym innym wypadku decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej wydana w trybie § 8 ust. 3 r.d.p.s. jest aktem skutecznym w tym sensie, że stanowi podstawę przymusowego pobytu w zakładzie administracyjnym mimo realnej, artykułowanej woli jego opuszczenia przez mieszkańca.

Argumentacja ta znajduje potwierdzenie w poglądach I. Sierpowskiej, która dokonywała oceny funkcji zawiadomienia pochodzącego od organu pomocy społecznej oraz domu pomocy

[121] Zob. M. Dyl, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2011, s. 578. Autor ten trafnie wskazuje, że o warunku stanowiącym element decyzji można mówić już wówczas, gdy da się wskazać przepis prawa, jaki uzależnia wywołanie skutków przewidzianych w decyzji od zdarzenia przyszłego i niepewnego, a więc zdarzenia, którego sama decyzja nie konkretyzuje.

społecznej, o jakim mowa w art. 54 ust. 4 u.p.s.[122] Stosownie do tego przepisu, w przypadku gdy osoba bezwzględnie wymagająca pomocy nie wyraża zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej lub po umieszczeniu wycofa swoją zgodę, ośrodek pomocy społecznej, centrum usług społecznych lub dom pomocy społecznej są obowiązane do zawiadomienia o tym właściwego sądu. Autorka ta trafnie stwierdziła, że obowiązek takiego zawiadomienia sądu powszechnego przez ośrodek pomocy społecznej należy wiązać z art. 572 § 1 k.p.c., który powiada, że każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, obowiązany jest zawiadomić o nim sąd opiekuńczy. Przepis art. 572 § 2 k.p.c. dodaje, że obowiązek zawiadomienia ciąży przede wszystkim na organach samorządu terytorialnego, a także na opiekunach społecznych i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi. Również i te unormowania dają podstawę do twierdzenia, że w wypadku osoby chorej psychicznie brak zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej może przyjmować postać sprzeciwu wobec składania podania o skierowanie do takiego domu, ale i może mieć postać odwołania swojej zgody z okresu, w którym choroba psychiczna nie tamowała racjonalnej decyzji co do wymaganej pomocy zakładowej[123]. Choroba psychiczna powoduje zatem, iż dochodzi do przeszkody w swobodnej odwołalności woli pobytu w domu pomocy społecznej. Czynność domu pomocy społecznej, jaką jest zawiadomienie sądu opiekuńczego o zdarzeniu w postaci choroby psychicznej, która może powodować udzielenie bezwzględnej pomocy w formie pobytu w domu pomocy społecznej (art. 54 ust. 4 u.p.s.) przy braku, a w zasadzie odpadnięciu możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych poza zakładem (art. 38 ust. 1 u.p.s.), powoduje, iż dochodzi do swoistej zmiany decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej: decyzja dotychczasowa, kierująca osobę na podstawie art. 38 ust. 1

[122] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 210.

[123] W fazie wszczynania postępowania o skierowanie do domu pomocy społecznej wobec osoby niewyrażającej zgody na pobyt w domu pomocy społecznej ośrodek pomocy społecznej (względnie centrum usług społecznych) inicjuje toczące się z urzędu postępowanie przed sądem powszechnym w sprawie umieszczenia w domu, w drodze zawiadomienia. Z kolei, gdy pobyt już jest realizowany, podobne zawiadomienie składa do sądu opiekuńczego dom pomocy społecznej.

u.z.p. za jej zgodą, lub nawet na podstawie art. 54 ust. 2 u.p.s., staje się z mocy prawa (art. 41 ust. 3 u.z.p.) decyzją wyposażoną w warunek kluczowy dla kształtu całej relacji materialnego prawa administracyjnego. Powstaje konstrukcja warunku legitymowania się przez mieszkańca stałą, odnawialną każdego dnia pobytu w domu pomocy społecznej zgodą na taki pobyt, tzn. zgodą na wykonywanie decyzji w jej kształcie z daty uostatecznienia się.

Ustawodawca idzie jednak jeszcze dalej. Z mocy prawa, tzn. z mocy art. 41 ust. 3 u.z.p., tworzy fikcję wydania orzeczenia sądu powszechnego zastępującego wolę mieszkańca, który został skierowany w zwykłym trybie, tzn. na podstawie swojej zgody, a nawet podania, zarówno jako chory psychicznie z art. 39 ust. 1 u.z.p., jak i jako uprawniony przez inną z podstaw z art. 54 ust. 1 u.p.s. Jak wynika z tego przepisu, „w przypadku, gdy osoba nie wyraża zgody na dalsze przebywanie w domu pomocy społecznej i nie została do niego przyjęta na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego o przyjęciu do domu pomocy społecznej", sąd opiekuńczy prowadzi postępowanie w przedmiocie zniesienia obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej. Oznacza to, że cofnięcie przez chorego psychicznie zgody na pobyt w domu pomocy społecznej określonej w art. 38 ust. 1 u.z.p. i na wykonywanie decyzji o skierowaniu do takiego domu, wydanej na podstawie § 8 ust. 3 r.d.p.s., lub zapadnięcie w trakcie pobytu w domu pomocy społecznej na chorobę psychiczną i cofnięcie zgody (wyrażonej w trakcie pełnego zdrowia psychicznego) na pobyt w domu określonej w art. 54 ust. 2 u.p.s. i na wykonywanie decyzji o skierowaniu do takiego domu, wydanej na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s., implikuje nakaz przymusowego zatrzymania w domu pomocy społecznej. Nakaz ten wynika z fikcji prawnej wygenerowanej przez art. 41 ust. 3 u.z.p. w zw. z art. 54 ust. 4 u.p.s., iż działa orzeczenie sądu opiekuńczego o umieszczeniu mieszkańca w domu pomocy społecznej bez jego zgody. Ustawodawca założył, że uchylenie skutków prawnych tej fikcji, tzn. zwolnienie z domu pomocy społecznej osoby, która rozmyśliła się z zamiaru kontynuacji w nim pobytu, wymaga dopiero uruchomienia postępowania cywilnego w przedmiocie zniesienia obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej. Co istotne, obowiązek ten istnieje z mocy prawa i z mocy prawa „dokłada" do decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej

już nie tyle warunek zawieszający (jak miało to miejsce w wyrażania zgody na pobyt w trakcie tego pobytu, zastępowanego orzeczeniem sądu powszechnego z art. 38 ust. 2 i art. 39 ust. 1 u.z.p.), ale dodatkowe rozstrzygnięcie w postaci przymusowego nakazu pobytu w domu pomocy społecznej. Dodatkowo również pojawia się, wkomponowany także *ex lege* warunek, ale już warunek rozwiązujący, jakim jest uchylenie w postępowaniu cywilnym fikcji orzeczenia o nakazaniu umieszczenia w domu pomocy społecznej w trybie art. 41 ust. 3 u.z.p.

Warunek ten zakłada, że powstaje nakaz pobytu w domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie pomimo odwołania przez nią zgody na pobyt. Faza oczekiwania na orzeczenie sądu powszechnego zwalniające z pobytu w domu pomocy społecznej, wyposażona w fikcję działania orzeczenia o zgodzie na pobyt do czasu takiego zwolnienia, staje się podstawą przymusowego osadzenia mieszkańca w zakładzie. Władztwo zakładowe, pomimo braku takiego warunku w decyzji, jaką strona rozpoczęła wykonywać, zaczyna sięgać poza granice praw konstytucyjnych i tworzyć zakaz opuszczania zakładu, do którego nastąpiło przyjęcie jeszcze za zgodą strony.

4.5. Decyzja o zmianie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej z powodów woluntarnych

Należałoby ocenić, czy ustawodawca z usprawiedliwionych powodów sprawił, że konstrukcyjny element materialnego stosunku prawa administracyjnego inkorporowanego w ostatecznej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej ulega modyfikacji wypaczającej rolę takiego rozstrzygnięcia kierownika ośrodka pomocy społecznej. Oto bowiem z decyzji kierującej do domu pomocy społecznej na skutek podania, zgodnie z wolą strony, w celu skorzystania z zakładowej formy zabezpieczenia społecznego, kreowana jest, z mocy prawa, decyzja – nakaz przymusowego pobytu w domu pomocy społecznej. Przyjąć należałoby, że skoro to na organ administracji publicznej nałożono obowiązek konkretyzowania stosunku prawnego i rozstrzygania o skierowaniu rodzącym skutek pobytu w domu pomocy społecznej, to zmiana realiów stanu faktycznego, jaki był badany na datę ostatecznego orzekania o skierowaniu,

winna prowadzić do wydania decyzji o zmianie decyzji dotychczasowej w jednym z nadzwyczajnych trybów. Wydaje się, że strona (mieszkaniec domu pomocy społecznej, adresat ostatecznej decyzji zakładającej zgodę strony na pobyt w zakładzie) ma tytuł oczekiwać, że zgodnie z zasadą trwałości decyzji określoną w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 16 § 1 k.p.a. z decyzji będzie mogła czynić użytek, jako rozstrzygnięcia o przyznaniu prawa, a więc w sposób pozwalający zrezygnować ze statusu mieszkańca w dowolnym z dni wykonywania takiego rozstrzygnięcia. Stan prawny wskazuje też, że konstrukcja zakładająca, iż popadnięcie w chorobę psychiczną umieszczonego tam jeszcze w pełni zdrowia mieszkańca *ex lege* skutkuje zakazem opuszczania zakładu i tworzy fikcję wydania przez sąd powszechny zgody (postanowienia o umieszczeniu w domu pomimo braku zgody), która dopiero w odrębnym postępowaniu może być odwołana (w ramach procesu o zniesienie obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej). Wyraźnie narusza to standardy zasady trwałości decyzji administracyjnej, a tym samym może podważać zaufanie obywatela do organów władzy publicznej.

Względy konieczności ochrony obywatela wymagają, aby o istnieniu takiego obowiązku wypowiadał się właściwy organ władzy publicznej; jeśli nie sąd powszechny w postępowaniu w sprawie wyrażenia za mieszkańca oświadczenia zastępującego jego zgodę i umieszczającego go w domu wbrew jego woli, to przynajmniej organ administracji publicznej właściwy w sprawie skierowania, w tym również w sprawach, w których miał miejsce brak zgody mieszkańca na umieszczenie w domu, czyli w warunkach zbliżonych do tych z § 8 ust. 3 r.d.p.s. Podstawę do wydania takiej decyzji można wywodzić z art. 163 k.p.a. w zw. z art. 106 ust. 5 zd. 1 u.p.s. Stosownie do tego ostatniego przepisu decyzję administracyjną zmienia się lub uchyla na niekorzyść strony bez jej zgody w przypadku zmiany przepisów prawa, zmiany sytuacji dochodowej lub osobistej, pobrania nienależnego świadczenia, a także można zmienić lub uchylić decyzję, jeżeli wystąpiły przesłanki, o których mowa w art. 11, art. 12 i art. 107 ust. 5 u.p.s. Regulacja ta zawiera bez wątpienia nakaz prowadzenia postępowania i orzekania („zmienia się"), gdy w sprawie zakończonej decyzją ostateczną nastąpiła m.in. zmiana sytuacji osobistej strony. Zmiana stanu zdrowia polegająca na zapadnięciu zdrowego mieszkańca domu pomocy społecznej na chorobę psychiczną jest bezspornie zmianą jego sytuacji osobistej.

Nadto decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej w warunkach odpadnięcia zgody mieszkańca na pobyt w zakładzie i zastąpienia tej zgody nakazem płynącym z mocy art. 41 ust. 3 u.z.p. staje się decyzją zmienioną na niekorzyść strony, gdyż zaczyna być wykonywana w formie przymusowego pobytu w zakładzie[124]. Choć tytuł zmiany relacji materialnoprawnej nawiązanej między kierownikiem ośrodka pomocy społecznej a mieszkańcem domu pomocy społecznej, który odwołał jako chory psychicznie swoją zgodę na dalszy pobyt w tym zakładzie, następuje *ex lege*, to nie zwalnia to kierownika ośrodka z nakazu płynącego z art. 163 k.p.a. w zw. z art. 106 ust. 5 zd. 1 u.p.s. Musi zatem dojść do wydania deklaratoryjnej, potwierdzającej zaszłości, jakie nastąpiły z mocy art. 41 ust. 3 u.z.p., decyzji o zmianie dotychczasowej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Zmiana ta będzie polegała na władczym dokooptowaniu do decyzji rozstrzygnięcia stwierdzającego, że pobyt w domu pomocy społecznej ma charakter obowiązku przebywania w zakładzie.

Dopiero taka decyzja tworzy dla strony (mieszkańca, *de facto* pozbawionego wolności) gwarancje procesowe pozwalające na kontrolę instancyjną oraz sądowoadministracyjną, czy pojawienie się elementu przymusowości w stosunku, na jaki strona poprzednio wyraziła zgodę, nie wykraczało poza wartości, którym władza publiczna powinna dać pierwszeństwo względem zasady trwałości decyzji ostatecznej (pewności obrotu prawnego). Trwałość decyzji w tym akurat wypadku wiązać należy z konstytucyjnym prawem do wyboru miejsca swojego pobytu, zgodnie z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP, ścierającym się (na tle art. 14 u.p.s. i art. 7 k.p.a.) z innymi wartościami, tzn. życiem i zdrowiem ludzkim, bezpieczeństwem powszechnym lub mieniem. Nakaz płynący z art. 106 ust. 5 zd. 1 u.p.s. jest wyraźny: zwrot „decyzję […] zmienia się"

[124] Brak zgody na pobyt w domu pomocy społecznej, w postaci odwołania przez osobę chorą psychicznie wcześniej udzielonej zgody lub w postaci sprzeciwu po zapadnięciu na chorobę psychiczną w trakcie pobytu dobrowolnego, jako osoba zdrowa psychicznie – jest równocześnie brakiem zgody na zmianę decyzji, o jakiej mowa w art. 106 ust. 5 zd. 2 u.p.s. Zgoda materialna na pobyt w zakładzie czyni bezprzedmiotowym prowadzenie postępowania w sprawie zmiany decyzji o dobrowolnym skierowaniu do domu pomocy społecznej.

wymaga bezwzględnie prowadzenia orzecznictwa w tym zakresie. Działanie *ex lege* nakazu przebywania w domu pomocy społecznej pomimo wycofania zgody po zapadnięciu na chorobę psychiczną powoduje tylko taki skutek, że w odróżnieniu od decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej decyzja dokonująca zmiany jest decyzją deklaratoryjną: potwierdza i usuwa niepewność stanu prawnego mieszkańca chorego psychicznie co do tego, że działanie art. 41 ust. 3 *a contrario* u.z.p. miało miejsce. Naturalnie, zastrzeżenie *a contrario* oznacza, że zrelacjonowany tu przypadek przymusowego pobytu w domu pomocy społecznej osoby, która umieszczana w nim jako zdrowa, a po zapadnięciu na chorobę psychiczną wycofała się ze swojej zgody na pobyt w zakładzie, dotyczy spraw, w których uprawniony podmiot (przedstawiciel ustawowy mieszkańca, małżonek, krewny w linii prostej, rodzeństwo, osoba sprawująca faktyczną opiekę lub kierownik domu pomocy społecznej) nie korzystają jeszcze z uprawnienia do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zniesienie obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej, albo gdy takie postępowanie sądowe wszczęły, ale ono wciąż jest w toku.

Należałoby się odnieść do materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności zmiany ostatecznej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej z uwagi na zapadnięcie przez osobę zdrową w dacie kierowania do zakładu na chorobę psychiczną, która następnie cofnęła własną zgodę na pobyt w domu pomocy społecznej. Wspomniana regulacja art. 106 ust. 5 u.p.s. w zw. z art. 163 k.p.a. ma charakter procesowy; wskazuje na pewną rodzajową kategorię okoliczności, jakie uzasadniają wszczęcie postępowania w sprawie zmiany ostatecznego skierowania do domu pomocy społecznej, tzn. zmianę sytuacji osobistej strony. Pytanie jednak dotyczy tego, jak winny prezentować się fakty prawotwórcze, które wykryte w toku postępowania wyjaśniającego wywołają u organu pogląd o celowości takiej decyzji.

Jak już wspomniano wcześniej, decyzja taka wydawana jest w warunkach, w których nie doszło (jeszcze, albo w ogóle, a więc nie wszczynano postępowania bądź oddalono wniosek uprawnionego podmiotu o zwolnienie z domu pomocy społecznej) do skutku rozwiązującego relację mieszkaniec–zakład w trybie art. 41 ust. 3 u.z.p., tzn. gdy sąd powszechny (sąd opiekuńczy) nie zniósł

obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej. Tam, gdzie postępowanie przed sądem opiekuńczym zakończyło się odmownym rozstrzygnięciem, z pewnością jego argumentacja będzie dostarczała organowi administracji publicznej wiedzy co do tego, z jakich powodów osoba chora psychicznie przestała być dysponentem własnej woli w sferze pozostawania w domu pomocy społecznej. Zwykle takim motywem będą zaburzenia jej funkcjonowania, których stopień jest taki, iż uniemożliwia rozeznanie, że poza domem pomocy społecznej podstawowe potrzeby życiowe nie mogłyby być zaspokajane. Jeżeli takie postępowanie nie było prowadzone, fakty te organ zmuszony jest zbadać samodzielnie, zwłaszcza z pomocą dowodu z opinii biegłego (lekarza z zakresu chorób psychicznych). Nadto w toku takiego postępowania wykazaniu podlegają okoliczności stanu zdrowia strony, które mogą sprowadzić dla tej osoby oraz dla innych osób, względnie mienia, zagrożenie. Bezpieczeństwo samego chorego oraz bezpieczeństwo powszechne również będą stanowić w tym względzie płaszczyznę oceny dokonywanej na podstawie art. 106 ust. 5 u.p.s. w zw. z art. 163 k.p.a. Pamiętać warto, że art. 14 u.p.s. odsyła do unormowań Kodeksu postępowania administracyjnego również w sferze poszukiwania wartości, które winny stać za zmianą sytuacji osobistej (zdrowotnej) w rozumieniu art. 106 ust. 5 u.p.s., zatem konkluzje rozważań organu pomocy społecznej właściwego w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej winny końcowo wskazywać na interes społeczny, o jakim mowa w art. 7 k.p.a., jako źródło ograniczeń mieszkańca w tytule do odstąpienia od wykonywania dotychczasowej prawidłowej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej.

Decyzja o zmianie decyzji kierującej do domu pomocy społecznej przez przypisanie pobytowi waloru pobytu przymusowego, stosownie do art. 106 ust. 5 u.p.s. w zw. z art. 41 ust. 3 u.z.p., będzie mogła być zaopatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności, o jakim mowa w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.a. Jak wynika z tego przepisu, rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany decyzji nieostatecznej, „gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony". Jak można sądzić, natychmiastowa wykonalność decyzji

zmuszającej do kontynuacji pobytu w domu pomocy społecznej wynikać może z dwóch kumulujących się podstaw wskazanych w art. 108 § 1 k.p.a.

Po pierwsze, strona jest osobą, której wydłużenie pobytu w domu pomocy społecznej zaczęło być wiązane z przesłanki choroby psychicznej, co oznacza dla organów administracji publicznej nakaz podejmowania prawnych środków służących zapewnieniu bezpieczeństwa tej osobie (art. 1 pkt 1 u.z.p.)[125] i bezpieczeństwa powszechnego w związku z zachowaniem się tej osoby (art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.p.). Wymogi zapewnienia stanu bezpieczeństwa samemu choremu mieszkańcowi domu pomocy społecznej wpisują się w określony w art. 108 § 1 zd. 1 k.p.a. nakaz ochrony zdrowia i życia ludzkiego.

Po drugie, nakaz zabezpieczenia interesu społecznego, jakiego wymaga art. 108 § 1 zd. 1 k.p.a., daje się w pełnym zakresie wyprowadzić z konieczności dbałości organów administracji publicznej (organów administracji samorządowej w rozumieniu art. 1 pkt 1 u.z.p.) o bezpieczeństwo powszechne. Osoba, co do której regulacje prawne dają podstawy, aby przekraczać nawet jej granice nietykalności osobistej i stosować przymus bezpośredni w granicach władztwa zakładowego w związku z ryzykiem bezpieczeństwa życia i zdrowia innych osób narażonych na szkodliwe działanie chorego, dostarczają dostatecznego ładunku aksjologicznego, aby chronić za pomocą instytucji rygoru natychmiastowej wykonalności wartość, jaką jest tak rozumiany interes społeczny.

4.6. Odwołanie zgody i orzeczenie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej

Należy poruszyć jeszcze jeden aspekt, rozważając kwestię skierowania, a następnie pobytu w domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie. W wypadku takiej osoby, jak przyjęto to zgodnie z dotychczasowymi ustaleniami, mamy do czynienia z elementem

[125] Ochrona zdrowia osoby chorej psychicznie w rozumieniu art. 1 pkt 1 u.z.p. polega nie tylko na zwalczaniu stanu choroby, ale również na zapobieganiu skutkom niekontrolowanych zachowań chorego w stosunku do siebie, które mogłyby stan jego zdrowia (np. przez samookaleczenie się) pogorszyć lub nawet zagrozić jego życiu.

stosunku prawa administracyjnego (inkorporowanego w decyzji kierownika ośrodka pomocy społecznej o skierowaniu do domu pomocy społecznej), którego treścią jest warunek. Warunek ten wyraża się w stworzeniu takiej sytuacji prawnej, w której pomimo braku woli (zgody, żądania) osoby zainteresowanej może ona być skierowana do domu pomocy społecznej, a następnie w nim umieszczona, w sposób przymusowy, tzn. z wyłączeniem jej woli, choćby jej stan zdrowia psychicznego nie usprawiedliwiał ubezwłasnowolnienia. Jak również już wykazano, wyłączenie woli (zgody) pobytu w domu pomocy społecznej z mocy orzeczenia sądu powszechnego może nastąpić zarówno przed wydaniem decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jak i po jej wydaniu, a nawet w trakcie wykonywania ostatecznej decyzji kierującej do takiego domu.

Szczególną uwagę poświęcić należy drugiemu ww. przypadkowi, zwłaszcza pod względem ryzyka naruszenia praw i wolności obywatela, choć – jak już podnoszono – również w wypadku kierowania po uprzednim orzeczeniu sądu o umieszczeniu chorego w domu pomocy społecznej bez jego woli zachodzą usprawiedliwione obawy o dopuszczalność takiego ograniczenia wolności konstytucyjnej do swobodnego wyboru miejsca pobytu i wykonywania prawa do zabezpieczenia społecznego, skoro to norma rangi podustawowej (w postaci § 8 ust. 3 r.d.p.s.) wskazuje, iż końcowo o statusie przymusowego mieszkańca zakładu rozstrzyga decyzja administracyjna. W wypadku skierowania do domu pomocy społecznej z uwagi na chorobę psychiczną osoby, która wyraziła zgodę na swój pobyt w takim zakładzie, w odróżnieniu od przypadku braku takiej zgody *a limine*, ani w administracyjnym toku instancji, ani też w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie podlegają badaniu przesłanki sprzecznego z wolą mieszkańca umieszczenia go w domu pomocy społecznej, określone w art. 39 ust. 1 u.z.p., tzn. zagrożenie upośledzenia określonej w art. 38 ust. 1 u.z.p. funkcji zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych w postaci narażenia życia i zdrowia własnego (art. 39 ust. 1 u.z.p.), innych osób lub mienia (art. 14 u.p.s. w zw. z art. 7 k.p.a.). Osoba skierowana i umieszczona w domu pomocy społecznej z własnej woli realizuje to prawo, a dopiero w trakcie jego wykonywania dochodzi do wyrażenia przez osobę chorą psychicznie sprzeciwu, odwołania

zgody, wyrażania braku woli kontynuacji pobytu w domu pomocy społecznej. W takim szczególnym wypadku ustawodawca przewidział, że wówczas wyłącznie uzupełnione zostaną akta administracyjne takiego mieszkańca o dokument, jakim jest orzeczenie sądu powszechnego, które zastępuje wolę mieszkańca (już nie kandydata, ale użytkownika zakładu administracyjnego). Dochodzi zatem do sytuacji, gdy wciąż realizowany jest stosunek prawa materialnego inkorporowany w ostatecznej decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej, ale od pewnej daty decyzja ta uzyskuje jakby dopowiedziane przez sąd powszechny rozstrzygnięcie włączające mimowolność dalszego pobytu, a więc nakaz przebywania w zakładzie pomimo zaniku woli korzystania z prawa do zabezpieczenia społecznego w tej formie.

Powstaje pewna, uzasadniona wątpliwość, czy taka ingerencja w wynik sprawy administracyjnej nie jest w istocie transformacją decyzji w orzeczenie sądu powszechnego, które przecież zupełnie odwraca naturę stosunku, dotychczas administracyjnoprawnego, a po wydaniu postanowienia sądu rodzinnego – kombinowanego. Skutek takiego zabiegu prezentuje się jak wynik nadzwyczajnego postępowania administracyjnego; zmianie ulega sposób wykonywania decyzji ostatecznej. Brakuje jednak aktywności organu, który wydał decyzję. Pojawia się dodatkowe orzeczenie sądu powszechnego rozszerzające zakres władztwa administracyjnego podmiotu wykonującego decyzję – dyrektora domu pomocy społecznej.

W wypadku osób chorych psychicznie decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej przestaje mieć walor wyłącznie rozstrzygnięcia kwalifikującego przesłanki nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. Nie jest wyłącznie aktem wypowiadającym się o rozpoczęciu statusu mieszkańca domu pomocy społecznej z zachowaniem prawa do rezygnacji korzystania z prawa do świadczenia określonego w art. 5 zd. wstępne w zw. z art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s.[126] Dodatkowo decyzja taka dokonuje transformacji prawa do świadczenia z pomocy społecznej (w postaci pobytu i usług w domu pomocy społecznej)

[126] Regulacje te przewidują, iż osobie przysługuje prawo do świadczeń z pomocy społecznej, tzn. prawo podmiotowe, z którego może korzystać, przyjmując świadczenie niepieniężne w postaci pobytu i usług świadczonych w domu pomocy społecznej. Konstrukcja prawa wskazuje, że nieudzielane świadczenie nie może być realizowane w sposób przymusowy.

w obowiązek, i to zagrożony egzekucją administracyjną za pomocą środka egzekucyjnego w postaci przymusu bezpośredniego w rozumieniu art. 1a pkt 12 lit. b tiret 5 u.p.e.a.[127] Ten bowiem środek służy doprowadzeniu do wykonania przez zobowiązanego obowiązku polegającego na przebywaniu w lokalu domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 148 § 2 u.p.e.a.

W sprawie skierowania do domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie decyzja dokonuje nie tyle skierowania do zakładu, co wyznacza miejsce obligatoryjnego pobytu mieszkańca aż do odwołania aktu władzy publicznej, które zastąpiło wolę takiej osoby co do korzystania z tego świadczenia z pomocy społecznej. Można się zastanawiać, czy taka przymusowa odmiana prawa do świadczenia z pomocy społecznej, adresowana do osoby, która nie doczekała się jeszcze wyłączenia mechanizmu uwzględniania jej woli w obrocie prawnym (w szczególności przez instytucję ubezwłasnowolnienia), jest dopuszczalna chociażby z punktu widzenia art. 67 Konstytucji RP, który zabezpieczenie społeczne traktuje wyłącznie w kategorii prawa przysługującego obywatelowi. Zresztą wyjątkowo trudno jest mówić o zabezpieczeniu funkcjonującym jako obowiązku, skoro jego brak oznacza wciąż normalną relację społeczną (status obywatela), tyle że bez zabezpieczenia, a więc bez mechanizmu przenoszącego odpowiedzialność za byt obywatela na związek publicznoprawny.

Skierowanie osoby chorej psychicznie do domu pomocy społecznej przedstawia się jako pewien wyjątkowy instrument zmuszenia do pobytu w zakładzie administracyjnym, którego natura nie wskazuje na pobyt przymusowy[128]. Pod konstrukcją obligatoryjnego prawa do pobytu w domu pomocy społecznej, jako przymusowej odmiany prawa obywatela do zabezpieczenia społecznego, ukryta została formuła stosunku prawnego ingerującego w prawo obywatela określone w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Stosownie do tego

[127] Przyjąć należy, iż skoro przymus bezpośredni wskazano jako środek egzekucyjny służący w szczególności wykonaniu obowiązku polegającego na opuszczeniu lokalu, to przykładowy charakter zamieszczonego tam wyliczenia uprawnia do wyprowadzenia obowiązku o przeciwnym charakterze, tzn. polegającym na nakazie przebywania w wyznaczonym przez organ lokalu.

[128] Jak ma to miejsce np. w wypadku zakładu karnego, aresztu lub izby wytrzeźwień.

przepisu obywatelowi zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu. Wolność wyboru miejsca pobytu może być ograniczona tylko w ustawie (art. 52 ust. 3 Konstytucji RP). Czy zatem ograniczenie prawa wyboru miejsca pobytu wkomponowane przez prawodawcę w jedną z odmian (przymusową) prawa do zabezpieczenia społecznego w postaci prawa do świadczenia obejmującego pobyt w domu pomocy społecznej spełnia wymogi art. 52 ust. 3 Konstytucji RP?

Jak już wcześniej wspomniano, próżno poszukiwać ustawowej podstawy do wydania decyzji w sprawie skierowania osoby chorej psychicznie do domu pomocy społecznej na podstawie orzeczenia sądu powszechnego zastępującego wolę skorzystania z tego prawa. Wyłącznym przepisem kompetencyjnym, który po wydaniu przez sąd powszechny orzeczenia o umieszczeniu w domu, umożliwia organowi wydanie decyzji jest § 8 ust. 3 r.d.p.s. Tylko on bowiem wskazuje, że w takim wypadku aktem rozstrzygającym o pobycie w domu pomocy społecznej jest, podobnie jak czyni to art. 59 ust. 1 u.p.s. w stosunku do określonych w art. 54 ust. 1 u.p.s. chorych somatycznie, osób w podeszłym wieku i niepełnosprawnych, decyzja administracyjna kierownika ośrodka pomocy społecznej w sprawie skierowania do takiego domu. Udzielając zatem odpowiedzi na pytanie, jaki akt podlega egzekucji jako akt kończący postępowanie służące nałożeniu na obywatela obowiązku pobytu w domu pomocy społecznej w granicach wyjątku z art. 52 ust. 3 Konstytucji RP, stwierdzić należy, że jest to decyzja. Udzielając zaś odpowiedzi na pytanie o regulację dającą tytuł do jej wydania – wskazać należy normę podustawową, zawartą w art. 8 ust. 3 r.d.p.s.

Taka konfiguracja regulacji, z której organ administracji czerpie kompetencję do rozstrzygnięcia o przyznaniu przymusowego pobytu w domu pomocy społecznej, nie spełnia standardów konstytucyjnych wymagających uregulowania w akcie rangi ustawowej przypadków wyłączenia wolności wyboru miejsca pobytu. Skoro sąd powszechny został wskazany jako organ władzy publicznej legitymowany do zupełnego wyzuwania obywatela z legitymacji do składania oświadczeń woli w obrocie prawnym, w tym zgody na korzystanie z zabezpieczenia społecznego, to również sąd powinien końcowo (a więc poza konstrukcją prejudykatu wymagającego

orzekania w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym) rozstrzygać o zastosowaniu incydentalnego wyłączenia woli zainteresowanego, tzn. o umieszczeniu w domu pomocy społecznej ze skutkiem skierowania do takiego domu, właściwym decyzji wydawanej w warunkach art. 59 u.p.s.

Rację ma I. Sierpowska, wskazując, że w wypadku braku zgody osoby chorej psychicznie lub jej przedstawiciela na pobyt w domu pomocy społecznej o pobycie takiej osoby orzeka sąd powszechny[129]. Trafnie autorka ta jednak wskazuje, że rozstrzyganie o pobycie osoby w domu pomocy społecznej nie zawsze oznacza jej umieszczenie, w tym sensie, że już rozstrzygnięcie organu władzy publicznej decyduje o zajęciu miejsca w domu pomocy społecznej. Może się bowiem okazać, że miejsca wolnego nie ma. Stąd nie można tracić z pola widzenia, że nawet w wypadku osób chorych psychicznie, gdzie przyjęto w postępowaniu cywilnym formułę orzekania o umieszczeniu w domu, proces ten w istocie nie prowadzi do ulokowania kandydata w domu pomocy społecznej, ale wyłącznie do zastąpienia jego woli orzeczeniem sądu powszechnego. Dopiero decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej podlega wykonaniu w drodze czynności przyjęcia mieszkańca zgodnie z nakazem § 13 r.d.p.s., stąd zachowana w rozporządzeniu w sprawie domów pomocy społecznej chronologia kolejnych aktów i czynności podejmowanych w stosunku do kandydata na mieszkańca, mająca znaczenie dla wyników wykładni systemowej wewnętrznej.

Nie można w tych realiach stanu prawnego zgodzić się z poglądem zaprezentowanym przez NSA w wyroku z dnia 2 grudnia 1998 r., I SA 1435/98[130], w którym wyrażono zapatrywanie, iż w wypadku orzeczenia o umieszczeniu osoby chorej psychicznie w domu pomocy społecznej decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej wykonuje jedynie orzeczenie sądu. W wyroku tym, poza sformułowaniem poglądu, nie zaprezentowano żadnej argumentacji tej racji. Pominięto jednak, że skoro właściwy kierownik ośrodka pomocy społecznej uzyskał kompetencję do orzekania o skierowaniu do domu pomocy społecznej, to jego decyzji nie można sprowadzać do mechanicznego wykonania orzeczenia sądu o umieszczeniu chorego w takim domu. Decyzja jest aktem

[129] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 208.
[130] Lex nr 45762.

stosowania prawa, więc norma prawa materialnego wynikająca tu z § 8 ust. 3 r.d.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p. nakłada na organ administracji publicznej aktualny na datę orzekania obowiązek władczego wypowiedzenia się o spełnianiu albo niespełnianiu warunków skierowania do domu pomocy społecznej. Warunki te, jak już wykazano, są warunkami umieszczenia na wypadek wolnego miejsca w domu odpowiedniego typu i lokalizacji z art. 54 ust. 2 u.p.s. po stwierdzeniu, że w przepisanym trybie brak zgody strony na umieszczenie w domu został stosownym orzeczeniem sądu powszechnego usunięty z katalogu przeszkód skierowania. Orzeczenie sądu opiekuńczego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie nie tyle umieszcza go w nim w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s., co wyraża wolę tej osoby o zamiarze umieszczenia, tak aby umożliwić organowi administracji procedowanie w postępowaniu, w którym napotyka na opór strony w prowadzeniu postępowania i jej sprzeciw, na wydanie decyzji pozytywnej.

Decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej z powodu ziszczenia się przesłanki choroby psychicznej jest dokumentem, w którym orzekający organ dokonuje końcowej oceny sprzecznych interesów kandydata na mieszkańca oraz interesu społecznego. W interesie adresata decyzji (przynajmniej postrzeganym przez niego, subiektywnie) nie mieści się pobyt w domu pomocy społecznej, skoro w przepisanym trybie, przed wydaniem decyzji należało uzyskać postanowienie sądu powszechnego o umieszczeniu go w domu pomocy społecznej, w związku ze sprzeciwem (brakiem woli) co do składania we własnym imieniu podania o skierowanie do domu pomocy społecznej. Dochodzi zatem do wydania decyzji, opartej na § 8 ust. 3 r.d.p.s., która powinna wykazywać, że interes społeczny, o jakim mowa w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 7 k.p.a. na tle tej akurat sprawy indywidualnej okazał się na tyle doniosły, że musiał wyprzedzić podczas wartościowania interes indywidualny, tzn. interes strony. Rozstrzygnąć należy, w ramach którego z warunków skierowania do domu pomocy społecznej organ powinien dokonywać takiego wartościowania i kiedy (gdy to wartościowanie doprowadzi go do negatywnej konkluzji) winien wydać decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej[131]. Jednym z warunków skierowania osoby chorej

[131] Postępowanie w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej pro-

psychicznie do domu pomocy społecznej (i to bez względu na to, czy wyraża zgodę) jest utrata przez nią zdolności do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Jak można sądzić, to właśnie w granicach tej przesłanki wyrażonej w art. 38 ust. 1 u.z.p. właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej organ będzie badał, stosując § 8 ust. 3 r.d.p.s., czy na chwilę wydawania decyzji zdolność zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych uległa takiemu sparaliżowaniu, że nie odpowiada standardom relacji dnia codziennego, jakim winien czynić kandydat na mieszkańca, funkcjonując w oznaczonym otoczeniu społecznym (w rodzinie, wspólnocie mieszkańców, w państwie).

Zaspokajanie potrzeb dnia codziennego korzysta z ochrony prawnej, o ile przebiega w sposób tworzący gwarancję bezpieczeństwa dla osób, które z chorym psychicznie stykają się, podczas gdy on sam zaspokaja swoje podstawowe potrzeby stosownie do art. 38 ust. 1 u.z.p. Ustawodawca zdaje sobie jednak sprawę, że osoba cierpiąca na chorobę psychiczną może stanowić zagrożenie dla siebie i otoczenia; w szczególności może dopuszczać się zamachów na życie lub zdrowie własne lub innej osoby, a także stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa powszechnego albo mienia[132]. Tam zatem, gdzie schorzenie psychiczne jest tej natury, że tworzy dla interesu społecznego w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 7 k.p.a. zagrożenie polegające na ryzyku zaspokajania potrzeb życiowych chorego w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu jego lub innych osób, a także ryzyko zachowań zagrażających bezpieczeństwu powszechnemu lub mieniu (zwłaszcza przyjmującemu postać irracjonalnego niszczenia przedmiotów i generowania roszczeń odszkodowawczych) organ

wadzone bez udziału woli strony, a więc i bez pochodzącego od niej podania, w wypadku oceny, iż nie zaszedł dowolny z warunków skierowania do domu pomocy społecznej, nie może zakończyć się decyzją odmowną. Nie ma bowiem komu odmówić skierowania do domu pomocy społecznej, gdyż postępowanie takie wszczynane jest z urzędu, zaś orzeczenie sądu powszechnego o umieszczeniu w domu osoby niewyrażającej na to zgody, nie czyni z niej inicjatora. Tym bardziej uczestnikiem postępowania nie jest sąd powszechny.

[132] W takich wypadkach przewidziano w art. 18 ust. 1 u.z.p. nawet użycie wobec osoby chorej psychicznie przymusu bezpośredniego, dokonując podobnego wartościowania, tzn. pomiędzy zagrożeniem dla interesu społecznego a prawem mieszkańca do dysponowania swoją wolą i poddawania tej woli własnych zachowań.

właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej ma obowiązek udzielić interesowi społecznemu pierwszeństwa przed interesem indywidualnym osoby chorej psychicznie, tzn. skierować ją do domu pomocy społecznej pomimo braku jej woli, po uzyskaniu wymaganego prawem postanowienia tworzącego fikcję tej woli. Kluczowe znaczenie dla właściwego wyważenia wartości przypisywanej interesowi społecznemu i słusznemu interesowi strony mają fakty ze sfery medycyny i psychologii; od organu wymaga się bowiem dokonania oceny stanu zdrowia i kondycji psychicznej strony, w tym sposobu przechodzenia przez nią choroby, z punktu widzenia istnienia i wielkości ryzyka zachowań, wskutek których mogą ucierpieć takie wartości doniosłe dla państwa jak zdrowie i życie ludzkie, bezpieczeństwo powszechne oraz mienie.

Nie można tracić z pola widzenia, że w ogromnej większości przypadków nie będzie zachodziła potrzeba rozbudowanej analizy stanu faktycznego (stanu zdrowia) osoby ze strony organu orzekającego w trybie § 8 ust. 3 r.d.p.s. w zw. z art. 38 ust. 1 u.z.p., skoro przesłanki przymusowego przyjęcia do domu pomocy społecznej (umieszczenia w domu ze skutkiem zastępującym zgodę kandydata) oceniał sąd powszechny bezpośrednio przed wydaniem decyzji organu. Co do zasady zatem, pośród okoliczności badanych przez sąd powszechny o przymusowym umieszczeniu w domu pomocy społecznej raczej będą się znajdowały fakty odpowiadające zrelacjonowanym wartościom, które kryje w sobie art. 7 k.p.a. Jednakże podkreślenia wymaga, że skoro ustawodawca przewidział, iż o pobycie w domu pomocy społecznej przesądza nie orzeczenie sądu, ale decyzja administracyjna wydana po sądowym zastąpieniu woli strony orzeczeniem, to jednak na organie administracji publicznej (kierowniku ośrodka pomocy społecznej) spoczywa odpowiedzialność tak za kierunek (tzn. końcowe skierowanie, odmowę skierowania lub umorzenie postępowania), jak i skutki prawne skierowania (powstanie tytułu egzekucyjnego dającego podstawę do przymusowego zamieszkiwania w domu pomocy społecznej wbrew woli mieszkańca).

Nie można bowiem w żadnym razie przyjąć, aby sąd powszechny orzekający w sprawie umieszczenia chorego psychicznie w domu pomocy społecznej badał i był rozliczany w toku instancji z wartościowania, jakiego od organu administracji wymaga art. 7 k.p.a. Nie jest zatem wykluczone, że pomimo wydania przez sąd powszechny orzeczenia o umieszczeniu chorego psychicznie

w domu pomocy społecznej wbrew jego woli właściwy kierownik ośrodka pomocy społecznej, będzie obowiązany wydać decyzję o umorzeniu prowadzonego z urzędu postępowania. Obowiązek taki niewątpliwie zajdzie, gdy wyniki postępowania wyjaśniającego, a zwłaszcza dowody na okoliczność stanu zdrowia, kondycji psychicznej i sposobu przechodzenia choroby, będą zgodnie z wiedzą specjalną (z zakresu medycyny i psychologii) wskazywały, że interes społeczny w postaci życia, zdrowia osób, bezpieczeństwa powszechnego lub mienia nie doznaje zagrożenia w trakcie wykonywania w warunkach domowych przez zainteresowanego jego prawa do zaspokajania swoich potrzeb życiowych. W takich okolicznościach postępowanie prowadzone na podstawie § 8 ust. 3 r.d.p.s. w zw. z art. 38 ust. 1 u.z.p. staje się bezprzedmiotowe z przyczyn natury podmiotowej. Strona nie przejawia bowiem cech, które wymagałyby udzielenia pierwszeństwa w ochronie interesowi społecznemu kosztem konstytucyjnego prawa kandydata na mieszkańca do wyboru miejsca swojego pobytu, określonego w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP.

4.7. Konkurencyjność art. 54 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p.

Funkcjonowanie w porządku prawnym dwóch regulacji ustawowych pozwalających oceniać podstawy korzystania z pobytu w domu pomocy społecznej w postaci art. 54 ust. 1 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p. wymaga oceny ich konkurencyjności. Z pewnością przesłanki zostały w obydwu tych regulacjach sformułowane podobnie, choć odmiennie. Kandydat na mieszkańca domu pomocy społecznej pod względem kluczowej cechy stanowiącej jego ułomność powinien wykazywać niedostatek, co do zasady, po stronie somatycznej w wypadku art. 54 ust. 1 u.p.s. (w postaci wieku, choroby lub niepełnosprawności), zaś w wypadku art. 38 ust. 1 u.z.p. – po stronie psychicznej (w postaci choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego). Jego zdolność do samodzielnego podołania codziennym obowiązkom powinna być na tyle ograniczona, że nie może samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu (art. 54 ust. 1 u.p.s.) lub nie jest zdolny do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (art. 38 ust. 1 u.z.p.). Jego zapotrzebowanie na cudzą pomoc przybiera odpowiednio postać: wymagania

całodobowej opieki (art. 54 ust. 1 u.p.s.) oraz potrzeby stałej opieki lub pielęgnacji (art. 38 ust. 1 u.z.p.).

Podobnie też sformułowano w obu porównywanych regulacjach przeszkodę w korzystaniu z innych (bardziej lub mniej zaawansowanych form opieki w stosunku do domu pomocy społecznej), posługując się cechami braku możliwości (z uwagi na dalej idące potrzeby osoby) zapewnienia niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych (art. 54 ust. 1 u.p.s.) oraz braku potrzeby leczenia szpitalnego (z uwagi na mniejsze wymagania niż stawiane osobom przebywającym w takim zakładzie opieki zdrowotnej) zgodnie z art. 38 ust. 1 u.z.p. Pomysł ustawodawczy w postaci opisu przesłanek skierowania do domu pomocy społecznej w przypadku obydwu tych regulacji był podobny. Opiera się bowiem na opisie głównej przyczyny niepomyślności życiowej (chorobie, upośledzeniu, wieku), zapotrzebowaniu na cudzą stałą opiekę i nieadekwatności innych opiekuńczych instrumentów prawnych. Szczegóły pozostają różne. Taka konstrukcja ustawowa prowadzi do konkluzji, iż regulacje te tworzą wprawdzie jedną kategorię publicznego prawa podmiotowego (prawo do pobytu w domu pomocy społecznej), jednakże różnicują tak przesłanki szczegółowe, jak i tryb kierowania, w zależności od tego, czy podstawowa przyczyna skierowania do domu pomocy społecznej ulokowana jest w sferze somatycznej funkcjonowania człowieka czy też w sferze jego psychiki.

Pomimo tego, że choroba jako taka występuje w postaci podstawowej przesłanki skierowania do domu pomocy społecznej tak na podstawie art. 54 ust. 1 u.p.s., jak i art. 38 ust. 1 u.z.p., przyjąć należy, iż z katalogu chorób określonych w art. 54 ust. 1 u.p.s. wyłączone zostały wszystkie schorzenia, które z punktu widzenia wiedzy specjalnej (medycznej) spełniają warunki stawiane chorobie psychicznej. Naturalnie nie sposób uniknąć dwóch dylematów, które z takiego założenia muszą wynikać. Niekiedy podstawa skierowania do domu pomocy społecznej będzie klarowała się dopiero w trakcie postępowania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej. Nie jest wykluczone, że schorzenie natury psychicznej towarzyszące niepełnosprawności albo chorobie somatycznej z art. 54 ust. 1 u.p.s. ujawni się tuż przed wydaniem decyzji przez kierownika ośrodka pomocy społecznej, a może nawet dopiero w postępowaniu II instancji, przed samorządowym kolegium odwoławczym. To zaś będzie oznaczało

konieczność poszukiwania procesowego mechanizmu na wycofanie się organów administracji publicznej z czynności procesowych, gdy sfera woli skorzystania z pobytu w domu pomocy społecznej zostanie poddana orzecznictwu sądów powszechnych[133]. Wydaje się, że takie ustalenia faktyczne będą wymagały od organu pomocy społecznej dowolnej z instancji, zawieszenia postępowania zgodnie z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 97 § 1 pkt 3 k.p.a. i oczekiwania na orzeczenie sądu powszechnego przywracające oświadczeniu strony statusu oświadczenia złożonego przez podmiot mający zdolność do czynności prawnej, polegającej na wyrażeniu woli pobytu w domu pomocy społecznej. W wypadku pozytywnego postawienia sądu rejonowego, kierownik ośrodka pomocy społecznej przystąpi do badania przesłanek z art. 38 ust. 1 u.z.p. (pomijając ustalenia dokonywane dotychczas na podstawie art. 54 ust. 1 u.p.s.), a następnie wyda decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s. w zw. z § 8 ust. 4 zd. 2 r.d.p.s.

Negatywne postanowienie sądu rejonowego będzie zobowiązywało organ pomocy społecznej do przyjęcia, że podanie o skierowanie do domu pomocy społecznej nie zostało skutecznie wniesione, co prowadzi do umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.

Pozostaje do rozstrzygnięcia problem zbiegu podstaw skierowania do domu pomocy społecznej określonych w art. 54 ust. 1 u.p.s. i art. 38 ust. 1 u.z.p. Przepis art. 54 ust. 2 u.p.s. wskazuje, że decyzja o skierowaniu powinna określać odpowiedni typ domu pomocy społecznej, zaś art. 56 pkt 2 i 3 u.p.s. wyróżnia typy domów pomocy społecznej, odrębne dla przewlekle somatycznie chorych i przewlekle psychicznie chorych. Zdiagnozowanie zatem u kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej choroby psychicznej, nawet w wypadku współistnienia choroby somatycznej, podeszłego

[133] Np. gdy podanie o skierowanie do domu pomocy społecznej złoży przedstawiciel ustawowy osoby niewyrażającej na to zgody, zaś schorzenie psychiczne okaże się tuż przed wydaniem decyzji ostatecznej chorobą psychiczną. Wówczas, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego (która w reżimie art. 54 ust. 1 u.p.s. byłaby wystarczająca), o wszczęciu postępowania, a dokładniej o wyrażeniu przez zainteresowanego woli toczenia się postępowania o skierowanie, rozstrzyga sąd opiekuńczy, stosownie do art. 38 ust. 2 u.z.p. Cała zaś procedura zostaje poddana reżimowi ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, wyłączając art. 54 ust. 1 u.p.s.

wieku lub niepełnosprawności, powoduje, że zainteresowany podlega reżimowi art. 38 ust. 1 u.z.p., a jego typ domu pomocy społecznej określony w decyzji o skierowaniu będzie musiał wskazywać typ dla osób chorych psychicznie. Regulacja art. 38 ust. 1 u.z.p. w zakresie ogólnej przesłanki skierowania do domu pomocy społecznej, nazwanej przez art. 54 ust. 1 u.p.s. chorobą, wyodrębnia bowiem choroby wymagające szczególnego podejścia personelu i szczególnych środków, zwłaszcza ograniczających prawa obywatelskie, nie wyłączając tytułu do stosowania przymusu bezpośredniego. To zaś w ocenie ustawodawcy stanowi dostateczne usprawiedliwienie, aby włączenie do katalogu użytkowników zakładu odbywało się z reżimie ustawy o zdrowiu psychicznym, który przewiduje pewną incydentalną postać zastępowania woli osoby chorej psychicznie, wolą wyrażoną w orzeczeniu sądu powszechnego. I to ze skutkiem głęboko ingerującym w prawa użytkownika zakładu.

5. Niepełnosprawność

5.1. Uwagi wstępne

Jak jednoznacznie wynika z art. 54 ust. 1 u.p.s., jednym z warunków skierowania, a następnie umieszczenia osoby wymagającej pomocy w domu pomocy społecznej, jest niepełnosprawność. Niepełnosprawność została w tej regulacji ujęta jako cecha kandydata na mieszkańca domu pomocy społecznej. Cechę tę można traktować jako przymiot (cierpienie na niepełnosprawność), ale i jako status o walorze podmiotowym (status niepełnosprawnego). Wydaje się, że nie ma żadnych przeszkód, by osobę z niepełnosprawnością traktować jako po prostu niepełnosprawnego. Cecha niepełnosprawności z punktu widzenia zdolności do kreowania prawa do pobytu w domu pomocy społecznej zasługuje na uwagę z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, niepełnosprawność, podobnie jak choroba określona w art. 54 ust. 1 u.p.s., jest właściwością organizmu człowieka, dysfunkcją; wiąże się ze schorzeniami[134].

[134] Odmiany tych schorzeń można określić m.in. na podstawie § 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. – Karta Praw Osób Niepełnosprawnych, M.P. z 1997 r., nr 50, poz. 475, gdzie określono niepełnosprawność jako ograniczenie sprawności fizycznej, psychicznej lub

Wymaga zatem odróżnienia od choroby oraz oceny, z jakich powodów ustawodawca wyodrębnił taką kategorię mieszkańców domu pomocy społecznej, tzn. niecierpiących na chorobę ani też na podeszły wiek, ale na ułomność zasługującą na opiekę zakładową. Po drugie, w naturalny sposób nasuwa się pytanie o relację zachodzącą pomiędzy pomocą społeczną adresowaną do osób niepełnosprawnych a systemem świadczeń uregulowanych w ustawie poświęconej niepełnosprawności, tzn. ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Trafnie zwraca się uwagę w doktrynie prawa, że o statusie osoby niepełnosprawnej przesądzają dwie kumulatywne przesłanki, jedna materialna i jedna formalna. Materialna polega na wykazaniu wobec osoby ubytku w stanie zdrowia wywołanego naruszeniem sprawności organizmu, który tamuje wypełnianie w pełnym zakresie ról społecznych[135]. Formalna przesłanka obejmuje legitymowanie się przez osobę orzeczeniem o zakwalifikowaniu do jednego z trzech stopni niepełnosprawności, częściowej lub całkowitej niezdolności do pracy lub orzeczeniem stwierdzającym niepełnosprawność, co dotyczy osób w wieku do 16. r.ż. Spełnienie tylko jednej z tych przesłanek wyklucza osobę z katalogu osób niepełnosprawnych[136].

umysłowej, która trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych, zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi. Nieprzypadkowo w regulacji tej, mającej walor deklaracji, wskazując na zapotrzebowanie na usługi opiekuńcze osoby niepełnosprawnej, wyliczono aspekty tego samego codziennego życia osoby niepełnosprawnej, do jakiego odsyła art. 54 ust. 1 u.p.s. Potrzeby codziennego życia, których zakres może generować zapotrzebowanie na stałą opiekę zakładową nad niepełnosprawnym, odnosić zatem należy do codziennego życia w sferze: nauki, pracy, pełnienia ról społecznych zgodnie z normami prawnymi oraz zwyczajowymi. Organ pomocy społecznej oceniający przesłankę niepełnosprawności z art. 54 ust. 1 u.p.s. może własne ustalenia odnosić nie tylko do prawa pozytywnego, ale i do obowiązujących w danej społeczności (gminie, wspólnocie, rodzinie) zwyczajów.

135 I. Sierpowska, [w:] taż, A. Kogut, *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010, s. 35.

136 Por. C. Cichy, *Komentarz do ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Zagadnienia ogólne*, „Kompendium Ekonomiczno-Prawne Zakładów Pracy Chronionej" 1998, nr 1, s. 2. Pogląd ten wymaga pewnego zastrzeżenia, gdyż posiadanie przez osobę wymaganego orzeczenia, *de iure* powoduje, iż osobę traktuje się jako

Z punktu widzenia ustawy o pomocy społecznej niepełnosprawność występuje jako jedna z przesłanek udzielania świadczeń z pomocy społecznej (art. 7 pkt 5 u.p.s.). Ustawodawca rozstrzygnął też, że niepełnosprawność jest traktowana jako jedna z cech osoby niezdolnej do pracy (art. 6 pkt 1 u.p.s.) ubiegającej się – w związku z taką niezdolnością – o świadczenia z pomocy społecznej[137]. Organy pomocy społecznej, a dokładnie kierownik ośrodka pomocy społecznej, zostały wyposażone w specjalną kompetencję do żądania wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia niepełnosprawności i stopnia niepełnosprawności od właściwych organów (art. 110 ust. 66 u.p.s.). Ustawodawca tworzy też kategorię opieki nad osobą niepełnosprawną, m.in. w art. 46 ust. 4 u.p.s., podkreślając, że niepełnosprawność może generować szczególne, obce osobom chorym i w podeszłym wieku, zapotrzebowanie na świadczenia opiekuńcze. Trafnie zaznacza się w literaturze przedmiotu, że opieka instytucjonalna nad osobami niepełnosprawnymi w postaci pobytu w domu pomocy społecznej stanowi najdalej idące świadczenie niepieniężne z pomocy społecznej adresowane do osób z ułomnościami określonymi w art. 2 pkt 11 u.r.z.[138] Stworzono też klasyfikację niepełnosprawności, wyodrębniając niepełnosprawność intelektualną i fizyczną (art. 56 pkt 4 i 6 u.p.s.). Zobowiązano nadto organy pomocy społecznej, aby fakt prawotwórczy obejmujący niepełnosprawność ustalały w toku postępowania wyjaśniającego na podstawie orzeczenia o niepełnosprawności albo orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, co wynika z nakazu zawartego w art. 110 ust. 5b pkt 6 u.p.s.

---

spełniającą warunek stanu organizmu uzasadniającego niepełnosprawność. Orzeczenie jako decyzja administracyjna w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. wywołuje skutki związane z jej rozstrzygnięciem (art. 16 § 1 k.p.a.) i podlega wykonaniu, nawet wówczas gdy stan niepełnosprawności w sensie materialnym ustał i wymaga uchylenia, zmiany lub stwierdzenia wygaśnięcia takiego orzeczenia.

137 Zasiłek stały jest jedną z odmian świadczeń z pomocy społecznej adresowanych do osób niezdolnych do pracy, m.in. z uwagi na niepełnosprawność, zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.s.

138 I. Sierpowska, [w:] taż, A. Kogut, *Status osoby niepełnosprawnej*…, dz. cyt., s. 200–202.

5.2. Orzeczenie w sprawie niepełnosprawności jako akt wiążący organ właściwy w sprawie skierowania niepełnosprawnego do domu pomocy społecznej

Jak już wspomniano wcześniej, osoba cierpiąca na niepełnosprawność, w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s., musi być osobą, w stosunku do której wcześniej orzekł właściwy zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności i wykazał w postępowaniu kończącym się stosownym orzeczeniem, że wystąpiły wobec niej przesłanki z art. 4 pkt 11 u.r.z. Wydając orzeczenie o niepełnosprawności[139], właściwy zespół ustanawia decyzję administracyjną w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a. Konkretyzacja przesłanek realizowana na podstawie art. 4 i art. 4a u.r.z. powoduje, że zespół załatwia sprawę indywidualną w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. Następstwem tego jest art. 66 ust. 1 u.r.z., który zawiera odesłanie nakazujące w sprawach nieuregulowanych w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej, odnoszących się do postępowania administracyjnego, stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. W postępowaniu o ustalenie niepełnosprawności albo stopnia niepełnosprawności art. 61 ust. 2 u.r.z. zakazuje stosowania wyłącznie art. 79a k.p.a. Taka wypowiedź normatywna oznacza nie tylko, że w sprawach o ustalenie niepełnosprawności nie znajduje zastosowania art. 79a k.p.a., ale przede wszystkim, że sprawa ta należąc do kategorii spraw określonych w art. 1 pkt 1 k.p.a., wymaga – przynajmniej co do zasady – stosowania regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego[140].

Organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej obowiązany jest uwzględnić podczas oceny statusu niepełnosprawnego skutki płynące z art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 66 ust. 1 u.r.z., tzn. domniemanie prawidłowości i domniemanie legalności

[139] Przez orzeczenie o niepełnosprawności, dla celów opracowania, rozumie się tak orzeczenie o ustaleniu niepełnosprawności, jak i orzeczenie o ustaleniu jednego ze stopni niepełnosprawności, a więc każde z orzeczeń rozstrzygających o statusie osoby niepełnosprawnej.

[140] Odrębnością postępowania w sprawach niepełnosprawności jest tryb kontroli orzeczenia ostatecznego, gdyż w sprawach tych przewidziano właściwość sądów powszechnych rozpatrujących powództwa (odwołania) od orzeczeń ostatecznych po wyczerpaniu administracyjnego toku instancji. Zbliża to sprawy tego typu do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, wyłączając, co do zasady, skargę sądowoadministracyjną.

ostatecznego orzeczenia o ustaleniu niepełnosprawności. Nie ma tym samym kierownik ośrodka pomocy społecznej podstaw, aby w toku postępowania odmówić mocy dowodowej lub wiarygodności orzeczeniu powiatowego lub wojewódzkiego zespołu właściwego w sprawie niepełnosprawności. Naturalnie, konkluzja ta odnosi się do statusu niepełnosprawnego, a więc cechy osoby (nazwanej niepełnosprawnością) wymaganej przez art. 54 ust. 1 u.p.s. w zw. z art. 4 pkt 11 u.r.z. Nasuwa się jednak pytanie, czy orzeczenie zespołu właściwego do spraw orzekania o niepełnosprawności może zawierać jakieś inne rozstrzygnięcie mogące mieć wpływ na wynik postępowania o skierowanie do domu pomocy społecznej, aniżeli tylko rozstrzygnięcie kwantyfikujące stan niepełnosprawności (tzn. o zaliczeniu do oznaczonego stopnia niepełnosprawności lub uznającego za osobę niepełnosprawną). Zakres rozstrzygnięcia zespołu tylko w pewnej części uregulowano w art. 4 i art. 4a u.r.z. Przepis art. 6c ust. 9 u.r.z. dał ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego legitymację do unormowania w drodze rozporządzenia m.in. „szczegółowych zasad […] orzekania o niepełnosprawności i o stopniu niepełnosprawności".

Delegacja ta została wykonana poprzez wydanie rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności. Podstawowe znaczenie przypisać należy w tym zakresie wskazaniom, jakie właściwy zespół może orzec na podstawie art. 6b ust. 3 pkt 6 u.r.z. w zw. z § 13 ust. 1 pkt 11 r.s.o. „do korzystania z systemu środowiskowego wsparcia w samodzielnej egzystencji w postaci usług socjalnych, opiekuńczych, terapeutycznych i rehabilitacyjnych świadczonych przez sieć instytucji pomocy społecznej", a więc m.in. przez domy pomocy społecznej. Wskazania takie nie tyle powodują roszczenie o prawo pobytu w domu pomocy społecznej, co wzmacniają materiał dowodowy w takim zakresie, że w zasadzie wyposażają orzekający o skierowaniu organ w urzędowy dokument stwierdzający, iż niepełnosprawność jest u określonej osoby tego typu, że generuje zapotrzebowanie na opiekę instytucjonalną.

Rozdział II
Decyzja o skierowaniu i decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej oraz postępowanie poprzedzające ich wydanie

1. Decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Uwagi wstępne

Ustawodawca w art. 54 ust. 1 u.p.s. zdecydował, że prawo do pobytu w domu pomocy społecznej to innymi słowy prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Umieszczenie jako akt władczy jest zewnętrzną postacią stwierdzenia, że doszło do nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej. Warunki korzystania z pobytu w domu pomocy społecznej są zatem przesłankami wydania rozstrzygnięcia o umieszczeniu w domu pomocy społecznej.

Przepisy art. 54 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1 i 2 u.p.s. dokonują rozdzielenia procesu stwierdzania nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej na dwie fazy jurysdykcyjne; wymagają od właściwych organów administracji publicznej prowadzenia dwóch postępowań administracyjnych kończących się decyzjami orzekającymi o skierowaniu do domu pomocy społecznej oraz o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Przepis art. 59 ust. 1 u.p.s. mówi, że decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę mieszkańca za jego pobyt w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej. Materialnym przepisem podlegającym konkretyzacji w fazie kierowania do

domu pomocy społecznej jest art. 54 ust. 2 u.p.s., w którym stwierdzono, że osobę, o której mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., kieruje się do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu, zlokalizowanego jak najbliżej miejsca zamieszkania osoby kierowanej, chyba że okoliczności sprawy wskazują inaczej, po uzyskaniu zgody tej osoby lub jej przedstawiciela ustawowego. Organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej uregulowano w § 8 ust. 4 zd. 2 r.d.p.s., który stanowi, że ośrodek pomocy społecznej wydaje decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej.

Naturalnie regulacja ta jest unormowaniem szczególnym, choć nie dość precyzyjnym. Ośrodek pomocy społecznej nie jest organem wydającym decyzję, ale aparatem wykonawczym (urzędem) takiego organu. Organem jest zaś, co wynika już z art. 110 ust. 7 u.p.s., kierownik (dyrektor) ośrodka pomocy społecznej. Co istotne, § 8 ust. 4 r.d.p.s. jako *lex specialis* względem art. 110 ust. 7 u.p.s. wskazuje wprost organ orzekający w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej kierownika ośrodka pomocy społecznej. Oznacza to, że kierownik ten nie jest w tej kategorii spraw ani pracownikiem wójta (burmistrza, prezydenta miasta) upoważnianym do wydawania decyzji, ani też organem wykonującym ustawowe upoważnienie do orzekania w imieniu nominalnego organu gminy (wójta, burmistrza lub prezydenta miasta).

Kierownik ośrodka pomocy społecznej w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej na podstawie § 8 ust. 2 zd. 2 r.d.p.s. korzysta z samodzielnej kompetencji do załatwiania sprawy w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej[1]. Również w poprzednim stanie prawnym, pod rządami *ustawy z 1990 r. o pomocy społecznej*[2], aktem stanowiącym podstawę uzyskania statusu mieszkańca domu pomocy społecznej była decyzja właściwego organu gminy (wyjątkowo wojewody działającego przy pomocy wojewódzkiego zespołu pomocy społecznej); tryb wydawania tej decyzji, w zakresie obejmującym pewne odstępstwa od zasad uregulowanych w Kodeksie postępowania administracyjnego,

[1] Z tych względów wskazuje się na kierownika ośrodka pomocy społecznej jako na dodatkowy, szczególny organ gminy, który obok wójta (burmistrza, prezydenta miasta) realizuje zadania orzecznicze włożone na gminę. Zob. W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 284.

[2] *Dz.U. z 1993 r., nr 13, poz. 660 z późn. zm.*

regulował akt wykonawczy w postaci *rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 23 kwietnia 1997 r. w sprawie domów pomocy społecznej*[3]. Na znaczenie tych regulacji oraz trybu wydawania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej zwracała w poprzednim porządku prawnym uwagę G. Szpot, podkreślając, że unormowania te kładły szczególny nacisk na rolę ośrodka pomocy społecznej działającego z urzędu w postępowaniu wyjaśniającym, jakkolwiek opierały się na liście środków dowodowych, jakie należało wziąć pod rozwagę, wydając rozstrzygnięcie[4].

Zakres przesłanek badanych przez kierownika ośrodka pomocy społecznej w sprawie z wniosku o skierowanie do domu pomocy społecznej jest dość osobliwy. Obejmuje dwie kategorie faktów prawotwórczych. Po pierwsze – co wydaje się dość niezrozumiałe – organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej obowiązany jest wypowiedzieć się o spełnieniu przez kandydata na mieszkańca przesłanek umieszczenia w domu pomocy społecznej, a więc „umieszczenia", które w przyszłości będzie zwrotem stosunkowym używanym przez inny organ (organ gminy lub powiatu), procedujący w sprawie w przedmiocie umieszczenia w domu pomocy społecznej na podstawie art. 54 ust. 2 u.p.s. Stąd wydaje się racjonalna wcześniejsza propozycja, aby umieszczenia w domu pomocy społecznej (które jest pod względem zwrotu językowego tożsame w art. 54 ust. 1 i art. 59 ust. 2 u.p.s.) nie kojarzyć z prawem, które jest przedmiotem decyzji o umieszczeniu w domu, ale z prawem do pobytu w domu pomocy społecznej, publicznym prawem podmiotowym. Do wydania aktu o umieszczeniu w domu pomocy społecznej dochodzi bowiem już po władczym wypowiedzeniu się organu w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej; oznacza to, że decyzja o umieszczeniu nie będzie – wbrew sugestii ustawodawczej – konkretyzować podstaw umieszczenia w domu pomocy społecznej.

Przesłanką wydania pozytywnej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej jest wykazanie przez kierownika ośrodka pomocy społecznej w toku postępowania, że zainteresowany spełnił warunki umieszczenia w domu pomocy społecznej określone

---

[3] Dz.U. z 1977 r., nr 44, poz. 277.

[4] G. Szpor [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 57.

w art. 54 ust. 1 u.p.s. Podstawę realizacji takiej kompetencji stanowi art. 54 ust. 2 u.p.s., który uzależnia traktowanie osoby, jako zasługującej na skierowanie do domu pomocy społecznej, o ile jest osobą, o której mowa w art. 54 ust. 2 u.p.s., a więc osobą spełniającą – szeroko relacjonowane w poprzednich partiach opracowania – przesłanki zapotrzebowania na całodobową opiekę, wieku, choroby, niepełnosprawności, braku funkcjonowania w codziennym życiu i braku możliwości kompensaty tego zapotrzebowania świadczeniem w postaci usług opiekuńczych. Spełnienie tych warunków determinuje tę cześć rozstrzygnięcia organu, która zawiera władczą wypowiedź: „kieruję do domu pomocy społecznej […]", względnie „orzeka o skierowaniu do domu pomocy społecznej […]".

To, jakkolwiek kluczowe dla prawa pobytu w domu pomocy społecznej, rozstrzygnięcie (dające podstawę do nazywania takiej decyzji w sposób uproszczony decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej) nie konsumuje całego rozstrzygnięcia wymaganego od organu. Druga partia przesłanek odpowiada bowiem za zbadanie cech domu pomocy społecznej, które będą rozstrzygały o identyfikacji zakładu, do jakiego następuje skierowanie. Decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej wskazuje konkretny dom pomocy społecznej, oznaczony z nazwy, typu i siedziby[5]. Trafnie podkreśla G. Szpor, że decyzja administracyjna o skierowaniu do domu pomocy społecznej konkretyzuje typ danego domu pomocy społecznej[6], a nadto wymaga ustalenia podmiotu prowadzącego dom pomocy społecznej[7].

---

[5] Konkluzje taką potwierdza wywód I. Sierpowskiej: taż, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 227.

[6] Rozważania te dotyczyły wprawdzie art. 19 nieobowiązującej już *ustawy z 1990 r. o pomocy społecznej*, ale uwagi te zachowały aktualność również w obowiązującym aktualnie stanie prawnym, pod rządami ustawy o pomocy społecznej. Zob. G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 109. Nie może umknąć trafna uwaga tej autorki, iż przepisy odnoszące się do kierowania do domu pomocy społecznej są zarówno podstawą materialnoprawną decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jak i decyzji o odmowie wydania takiego skierowania. Konkluzja ta wydaje się doniosła, bowiem ochrona prawna (w postaci odwołania, a następnie skargi do sądu administracyjnego) winna stronie służyć nie tyle w wypadku uzyskania skierowania, co właśnie w wypadku nieuprawnionej odmowy uwzględnienia podania o skierowanie.

[7] Tamże.

Rozstrzygnięcie główne decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej jest prawnym kwantyfikatorem warunków korzystania z prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 54 ust. 1 w zw. z art. 59 ust. 1 u.p.s. Rozstrzygając o skierowaniu kandydata na mieszkańca do domu pomocy społecznej, organ uwzględnia podanie o skierowanie lub – w wypadku działania z urzędu bądź bez zgody zainteresowanego – władczo nakazuje o uruchomieniu systemu zabezpieczenia społecznego na wypadek usprawiedliwionej potrzeby całodobowej opieki zakładowej. Akt skierowania do domu pomocy społecznej nie tworzy jeszcze statusu mieszkańca, co zastrzeżono dla czynności przyjęcia do takiego domu; daje jednak podstawę, zalążek i tym samym promesę powstania zależności władztwa zakładowego łączącego adresata decyzji i zakład, do którego następuje skierowanie.

Adresat ostatecznej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej ma roszczenie o pobyt w domu pomocy społecznej, w tym sensie, że może przystępować do kolejnych faz zmierzających do uzyskania statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, w szczególności może domagać się wydania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 59 ust. 2 u.p.s. Decyzja wydawana na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s. w części, w której orzeka o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jest sformalizowaną promesą umieszczenia i przyjęcia adresata do domu pomocy społecznej. W wypadkach, w których o skierowaniu do domu pomocy społecznej organ orzeka bez zgody adresata, decyzja taka jest dodatkowo nakazem ulokowania adresata w zakładzie i wymaga od niego poddania się procedurze umieszczenia i przyjęcia w domu pomocy społecznej. Jest skierowanym do samego adresata aktem, który z punktu widzenia kompetencji innych organów administracji publicznej (starosty – kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie, dyrektora domu pomocy społecznej) obliguje do realizacji w stosunku do adresata decyzji odrębnie uregulowanych kompetencji.

Przepis art. 54 ust. 2 u.p.s. stanowi podstawę do sformułowania tej partii decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, która rozstrzyga o typie domu pomocy społecznej, do jakiego skierowanie następuje. Stosownie do tego unormowania skierowanie (a więc decyzja, o jakiej mowa w art. 59 ust. a u.p.s.) następuje do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu. Kontrola legalności tej partii

rozstrzygnięcia obejmuje ustalenie, czy typ domu pomocy społecznej został ustalony przez orzekający organ w sposób „odpowiedni" do sytuacji bytowej i życiowej osoby kierowanej do domu pomocy społecznej. Typ domu, skonkretyzowany na podstawie art. 54 ust. 2 w zw. z art. 59 ust. 1 u.p.s., to cecha pozwalająca stwierdzić, dla jakiej kategorii mieszkańców zakład został przeznaczony przez przepisy o jego organizacji, w tym o wyposażeniu i umiejętnościach personelu, a także zakresie usług szczegółowych; kryteria wieku, odmiany choroby lub niepełnosprawności (somatyczna, psychiczna i intelektualna, alkoholowa) to probierze oceny „odpowiedniości" typu domu pomocy społecznej, o jakim mowa w art. 54 ust. 2 u.p.s.

Decyzja orzekająca o skierowaniu do domu pomocy społecznej o oznaczonym typie (specjalizacji podmiotowej) jest następstwem wprowadzonej przez ustawodawcę typizacji domów pomocy społecznej, która działa z mocy art. 56 u.p.s. Jak podkreśla się w doktrynie, typizacja domów pomocy społecznej polegająca na wyodrębnieniu ich odmian specjalizujących się w opiece nad mieszkańcami wymagającymi pomocy z uwagi na oznaczone kategorie zdarzeń życiowych (wiek, choroba, niepełnosprawności, alkoholizm, status dziecka lub młodzieży) jest prawnym mechanizmem optymalizacji opieki instytucjonalnej; pozwala z mocy decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej opiekę świadczoną w zakładzie uczynić efektywniejszą, zaś podejście do konkretnego mieszkańca – indywidualnym, a przez to zbliżyć warunki opieki zakładowej do tych, z jakimi zainteresowany mógłby zetknąć się w domu rodzinnym[8].

Autorzy podejmujący problematykę skierowania do domu pomocy społecznej nie poświęcają wiele miejsca określeniu typu domu pomocy społecznej, do którego skierowanie następuje w drodze decyzji. Dotychczasowe opracowania naukowe w tym zakresie albo ograniczają się do relacji z przepisu art. 54 ust. 2 u.p.s. albo po prostu do stwierdzenia, że skierowanie ma następować do domu odpowiedniego typu[9]. Partia decyzji o skierowaniu do domu

[8] Typizację domów pomocy społecznej i rozstrzygnięcie o wyznaczeniu typu właściwego, tzn. odpowiedniego rodzajowo domu pomocy społecznej powiązano w opracowaniu W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 261.

[9] Zob. I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 206, gdzie autorka trafnie zaznaczyła, iż skierowanie ma nastąpić do domu pomocy społecznej o odpowiednim typie.

pomocy społecznej, która określa typ domu, winna wskazywać indywidualnie oznaczony dom pomocy społecznej, którego sama już nazwa wskazuje na typ, jakiemu ten dom odpowiada. Rozstrzygnięcie spełnia wymogi stawiane przez art. 54 ust. 2 u.p.s., jeżeli decyzja będzie określać typ domu pomocy społecznej, przez dokonanie przez orzekający organ wyboru jednego z typów wymienionych w enumeratywnej liście zawartej w art. 56 pkt 1–7 u.p.s.

Wydaje się, że decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej, która wprawdzie wskazuje nazwę i siedzibę domu, do którego skierowanie następuje, podczas gdy z nazwy tej nie wynika typ domu, będzie decyzją obarczoną wadą nieistotną, o ile regulacje statutowe obowiązujące w domu pomocy społecznej nie pozostawiają wątpliwości co do typu, jakiemu dom odpowiada, a więc gdy aparat zakładowy reprezentuje jeden tylko typ spośród wymienionych w art. 5 u.p.s. i gdy nie będą zachodziły przypadki łączenia typów domów pomocy społecznej w jednym zakładzie w rozumieniu art. 56a u.p.s. Rozstrzygnięcie o typie domu pomocy społecznej ma ten skutek, że w fazie wykonywania decyzji o skierowaniu adresat nie może trafić do domu pomocy społecznej o innym typie niż określony w decyzji organu. Nawet gdyby ten sam, oznaczony co do tożsamości, dom pomocy społecznej prowadził działalność opiekuńczą obejmującą więcej niż jeden typ (na podstawie art. 56a u.p.s.), zakres usług kierowanych do mieszkańca musi odpowiadać typowi skonkretyzowanemu w decyzji. Oznacza to, że relacja zakładowa łącząca z mocy decyzji mieszkańca z domem pomocy społecznej obejmuje nie tylko wskazanie zakładu z siedziby (adresu), ale i wskazanie budynku, w którym występuje jeden z typów domu (niepołączony w tym samym budynku z innym typem, zgodnie z reżimem art. 56a ust. 2 u.p.s.), a nawet lokal (grupę lokali) w budynku, gdy typ adresowany do mieszkańca w decyzji podlega łączeniu z innym typem w tej samej nieruchomości budynkowej zgodnie z zasadą określoną w art. 56a ust. 1 pkt 1–4 u.p.s.

Decyzja kierująca do domu pomocy społecznej w zasadzie zawiera, jak już to wykazano, rozstrzygnięcie wskazujące indywidualny dom pomocy społecznej, określając jego nazwę i siedzibę (adres). Ustawodawca nie pozostawił jednak orzekającemu organowi swobody co do wskazywania domu pomocy społecznej; nie może być to zatem dowolny dom pomocy społecznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prowadzony na zasadach określonych

w ustawie o pomocy społecznej. Probierze wyboru domu pomocy społecznej, do którego następuje skierowanie (pomijając cechę odpowiedniego typu, jaką już zrelacjonowano wcześniej), obejmują lokalizację domu. Mechanizm wyboru domu pomocy społecznej w zakresie lokalizacji jego siedziby regulują art. 54 ust. 2 i 2a oraz art. 65 ust. 2 u.p.s. Stosownie do tej regulacji wyrażono zasadę kierowania osoby spełniającej warunki korzystania z pobytu w domu pomocy społecznej do domu zlokalizowanego jak najbliżej miejsca zamieszkania osoby kierowanej. Nasuwa się w tym względzie podstawowa uwaga; mieszkaniec pomocy społecznej nie posiada miejsca zamieszkania w domu pomocy społecznej. Skoro bowiem zakład ma być zlokalizowany jak najbliżej jego cywilnego epicentrum spraw codziennych (miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c.), to pobyt w domu pomocy społecznej nie jest na tyle silnym oddziaływaniem władzy publicznej, aby rozstrzygać o zmianie dotychczasowego miejsca zamieszkania. Jest to ustalenie o tyle doniosłe, że zakłada, iż pobyt w domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. (a więc pobyt warunkowany wiekiem, zwłaszcza młodym, chorobą lub niepełnosprawnością w stopniu uniemożliwiającym sanowanie trudności za pomocą usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania) ma docelowo ustać.

Perspektywa działania władz publicznych w stosunku do mieszkańca, w postaci opieki i działań wspomagających, nie uwalnia organów pomocy społecznej, w tym dyrektora domu pomocy społecznej, od dyrektywy określonej w art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 2 u.p.s. Przepisy te obligują organy pomocy społecznej, w granicach zasady pomocniczości, do umożliwienia osobom przezwyciężania trudnych sytuacji życiowych, których nie są w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Nadto zadania pomocy społecznej obejmują działania polegające na zmierzaniu do życiowego usamodzielnienia osób. Opieka zakładowa, jakkolwiek jest świadczeniem stałym, polegającym na przejęciu przez dom pomocy społecznej odpowiedzialności za opiekę nad osobą jej wymagającą, to jednak nie jest świadczeniem nieograniczonym w czasie. Uprawnione jest stwierdzenie, że opieka realizowana przez dom pomocy społecznej jest świadczeniem długofalowym, ale zorientowanym na zakończenie pobytu w zakładzie i doprowadzenie za pomocą profesjonalnych środków opiekuńczych i pomocniczych do przezwyciężenia trudności mieszkańca w samodzielnym radzeniu

sobie z własnym funkcjonowaniem w społeczeństwie oraz na usamodzielnieniu go, a więc na zerwaniu relacji zakładowej przez powrót do stanu izolacji od władzy zakładowej, a może nawet w ogóle od organów pomocy społecznej.

Decyzja ustawodawcza, zgodnie z którą skierowanie do domu pomocy społecznej, a następnie umieszczenie w nim i przyjęcie do niego, nie oznacza zerwania relacji cywilnych właściwych osobie fizycznej względem miejscowości, w której dotychczas bytowała. Wciąż miejscem zamieszkania mieszkańca domu pomocy społecznej pozostaje miejscowość, w której zamieszkiwał przed dniem zamieszkania w domu pomocy społecznej. Stosownie do art. 25 k.c. miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. W myśl art. 54 ust. 2 u.p.s. mieszkaniec domu pomocy społecznej nie traci miejsca zamieszkania wskutek przyjęcia go do domu pomocy społecznej, bowiem kieruje się go do domu pomocy społecznej zlokalizowanego jak najbliżej jego (posiadanego już) miejsca zamieszkania. Oddzielić zatem należy zamiar stałego pobytu w dotychczasowym miejscu zamieszkania od woli skierowania (zgody na skierowanie, zgody na pobyt) do domu pomocy społecznej (choćby na czas nieokreślony w rozumieniu § 10 r.d.p.s.) i stałego w zasadzie pobytu w zakładzie w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 16 u.p.s. Czas nieokreślony, na jaki następuje skierowanie do domu pomocy społecznej, nie jest tożsamy z określeniem „na stałe" czy też „w sposób nieodwołalny", „definitywnie" albo „dożywotnio".

Idea pobytu w domu pomocy społecznej, jak wynika to chociażby z regulacji o miejscu zamieszkania mieszkańca domu pomocy społecznej, nie stanowi bowiem wyłomu od zasady pomocniczości; ta zaś zakłada tymczasowość pomocy, dyktowaną koniecznością pomocy publicznej. Środki wychowawcze i edukacyjne, a także zajęcia rewalidacyjne, podejmowane przez dom pomocy społecznej winny atomizować przystosowanie mieszkańca do życia poza zakładem po ustaniu trudności, które zidentyfikowało wobec niego postępowanie w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej i zweryfikowało przesłanki określone w art. 54 ust. 1 u.p.s.

Jak podkreśla się w doktrynie, kryteria wyboru przez orzekający organ miejsca lokalizacji domu pomocy społecznej, do którego następuje skierowanie kandydata na mieszkańca, o jakich mowa

w art. 54 ust. 2 i 2a oraz art. 65 ust. 2 u.p.s., mają na celu wyłonienie domu pomocy społecznej o najdogodniejszym ulokowaniu względem miejsca, w którym zamieszkuje mieszkaniec wymagający opieki całodobowej[10]. Trafnie zwraca uwagę I. Sierpowska, że zasadą jest kierowanie do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu, zlokalizowanego jak najbliżej miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej umieszczeniem w placówce[11]. Wskazywanie domu pomocy społecznej (stosownego typu) zlokalizowanego pod względem matematycznym, geograficznym jak najbliżej miejsca zamieszkania mieszkańca nie jest zasadą bezwzględną. Art. 54 ust. 2 u.p.s. mówi, że reguła ta doznaje odstępstwa, gdy okoliczności sprawy wskazują inaczej, po uzyskaniu zgody osoby. Okoliczności (preferencje, oceny) wynikające z akt sprawy, w szczególności z oświadczeń strony postępowania, winny być brane pod uwagę jako podstawy wskazania domu pomocy społecznej, który wprawdzie jest odpowiedniego typu, ale jest bardziej oddalony od domu rodzinnego mieszkańca niż dom ustalony w myśl zasady z art. 54 ust. 2 *ab initio* u.p.s. Okolicznościami sprawy, które mogą mieć walor decydujący o odstąpieniu od zasady geograficznej, są w szczególności: sposób skomunikowania siedziby zakładu z miejscem zamieszkania środkami komunikacji publicznej (co może przesądzać o łatwości odwiedzin domu podczas zwolnień z zakładu), miejsce zamieszkania członków rodziny deklarujących odwiedziny (co ma znaczenie z punktu widzenia obowiązku domu pomocy społecznej podtrzymywania więzi rodzinnych; § 5 ust. 1 pkt 3 lit. e r.d.p.s.), dostępność miejsc kultu religijnego (gdy duchowny wyznania lub obrządku właściwego mieszkańcowi nie został przez dom pomocy społecznej zapewniony w sposób odpowiadający obowiązkom mieszkańca wynikającym z prawa kanonicznego), zasoby przyrodolecznicze właściwe siedzibie domu (w tym uzdrowiskowe, klimatyczne) sprzyjające zwalczaniu chorób i schorzeń mieszkańca.

---

[10] Termin „najdogodniejsza lokalizacja" domu pomocy społecznej wywiedziono z kryteriów szczegółowych, które rzutują na dystans dzielący dom pomocy społecznej i dom rodzinny mieszkańca, takie jak odpowiedniość typu domu, liczba wolnych miejsc w domu pomocy społecznej, termin oczekiwania na zwolnienie miejsca, podmiot prowadzący dom pomocy społecznej. Zob. W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 285.

[11] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 206 i 207.

Na wskazanie domu pomocy społecznej, do którego następuje skierowanie, znaczenie ma, zgodnie z art. 54 ust. 2a u.p.s., przewidywany termin oczekiwania na umieszczenie w tymże domu pomocy społecznej. Ustawodawca dokonuje wartościowania kwartalnego; jeżeli dom pomocy społecznej wskazany za pomocą kryteriów odpowiedniego typu i najbliższego położenia względem miejsca zamieszkania kandydata jest domem, w którym przewidywany termin oczekiwania na umieszczenie wynosi najwyżej 3 miesiące – skierowanie następuje do takiego domu. Jeżeli jednak termin przewidywanego umieszczenia w tak wyselekcjonowanym domu jest dłuższy od 3 miesięcy, organ ma obowiązek – o ile strona złoży stosowny wniosek – odstąpić od skierowania do takiego domu i skierować do domu pomocy społecznej (również odpowiedniego typu i najbliższego względem miejsca zamieszkania kandydata), ale takiego, w którym przewidywany termin oczekiwania na umieszczenie jest krótszy od 3 miesięcy[12].

Termin dzielący datę skierowania i umieszczenia w domu pomocy społecznej, mający wpływ na wskazanie konkretnego domu, do którego następuje skierowanie, nazwano w literaturze okresem wyczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej, wskazując go jako element materialnego stosunku prawa administracyjnego łączącego fazy kierowania do domu pomocy społecznej i umieszczania w tym domu[13].

[12] W unormowaniu tym widać pewną niekonsekwencję ustawodawcy co do sposobu liczenia terminu 3-miesięcznego. Przepis art. 54 ust. 2a u.p.s. stanowi bowiem, że pierwotnie wskazany dom pomocy społecznej wymaga zmiany, o ile przewidywany termin umieszczenia wynosi ponad 3 miesiące (co oznacza, że termin wynoszący 3 miesiące wymaga pozostawienia pierwotnie wskazanego domu pomocy społecznej), zaś nowo wskazany dom pomocy społecznej jest odpowiedni do skierowania, gdy termin oczekiwania na umieszczenie jest krótszy niż 3 miesiące (co oznacza, że termin 3-miesięczny jest zbyt długi, za długi o jeden dzień, aby dom uznać za adekwatny do skierowania). Inny zatem termin obowiązuje podczas wykluczania domu pierwotnie wskazanego (kwalifikując termin 3-miesięczny jako odpowiedni do wydania skierowania), a inny podczas wskazywania nowego domu (kwalifikując termin 3-miesięczny jako zbyt długi do wydania skierowania).

[13] I. Sierpowska wskazała na przypadki, w których orzecznictwo sądowe wykreowało prawo do pobytu w domu pomocy społecznej bez okresu wyczekiwania, co dotyczy np. osób chorych psychicznie, którzy są niezdolni do samodzielnej egzystencji, a brak całodobowej opieki stwarza zagrożenie dla

Prawodawca przewidział dwa mechanizmy służące odstąpieniu od kolejności wartościowania wedle jakiego dochodzi do wskazania domu pomocy społecznej w decyzji o skierowaniu do takiego domu. Nie zawsze bowiem prosta ocena przekroczenia lub nieprzekroczenia projektowanego terminu 3-miesięcznego na umieszczenie w domu pomocy społecznej pozwala wskazać jeden (pierwotnie ustalony) lub drugi (ustalony wedle metody większej odległości od miejsca zamieszkania) dom pomocy społecznej. Pierwszy mechanizm ma walor procesowy, drugi – materialnoprawny. Stosownie do art. 54 ust. 2a u.p.s. skierowanie do domu pomocy społecznej oddalonego bardziej od miejsca zamieszkania mieszkańca, z uwagi na przekroczenie terminu 3-miesięcznego na oczekiwanie na umieszczenie, jest dopuszczalne, gdy strona złoży do organu prowadzącego postępowanie odpowiedni wniosek. Bez woli strony wyrażonej wprost wobec organu mechanizm kierowania do domu pomocy społecznej oddalonego od miejsca zamieszkania kandydata bardziej niż dom wskazany pierwotnie (choć z długim, przekraczającym 3 miesiące terminem oczekiwania na umieszczenie) staje się niedopuszczalny. Zatem prawidłowa decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej może opierać się na ustaleniu, że czas oczekiwania na umieszczenie będzie przekraczał, nawet znacznie, okres 3-miesięczny. O ile stronie postępowania wartość odległości domu, do którego chce być skierowania, wydaje się bardziej doniosła niż czas pozostawania bez opieki zakładowej, orzekający organ ma obowiązek tak wyrażoną wolę, wynikającą z wartościowania strony, uszanować i skierować do domu pomocy społecznej wskazanego wedle kryteriów pierwotnych, tzn. określonych w art. 54 ust. 2 u.p.s.

Drugi mechanizm jest mechanizmem materialnoprawnym i przekładać musi się na treść rozstrzygnięcia decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Wynika z § 9 r.d.p.s., gdzie postanowiono, że „w nagłych przypadkach, wynikających ze zdarzeń losowych, skierowanie i umieszczenie osoby w domu pomocy społecznej może nastąpić poza kolejnością". W tym wypadku prawodawca dochowanie i niedochowanie terminu 3-miesięcznego uregulowanego w art. 54 ust. 2a u.p.s. utożsamia (słusznie zresztą)

---

ich życia. Taż, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 207, gdzie powołano tezy wyroku NSA z dnia 14 lipca 1998 r., I SA 426/87, Lex nr 45738.

z koniecznością oczekiwania na wolne miejsce, gdy czas oczekiwania generowany jest liczbą kandydatów do umieszczenia w domu pomocy społecznej wyprzedzających chronologicznie adresata decyzji o skierowaniu, zatem w wypadku, gdy orzekający w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej organ oceni, że sprawa ma walor przypadku nagłego i wynikającego ze zdarzenia losowego, nawet wówczas gdy metoda określania domu pomocy społecznej zastosowana w art. 54 ust. 2 u.p.s. wskazuje na przekroczenie terminu 3-miesięcznego (co zgodnie z art. 54 ust. 2a u.p.s. wymaga nakłonienia strony do złożenia wniosku i skierowania do domu oddalonego bardziej od miejsca zamieszkania z terminem oczekiwania krótszym niż 3 miesiące), organ ma kompetencję do rozstrzygnięcia o skierowaniu z pominięciem kolejności kandydatów.

Naturalnie taka odmiana skierowania do domu pomocy społecznej powoduje, że skierowanie mieszkańca staje się równocześnie nakazem skierowanym do zakładu (reprezentowanego przez dyrektora domu pomocy społecznej), który ma obowiązek pominięcia podczas przyjmowania adresata decyzji innych osób, które zgłosiły swoje umieszczenie wcześniej, ale ich decyzje o skierowaniu nie były zaopatrzone w rygor pominięcia kolejności. Oczywiście pamiętać trzeba, że takie rozstrzygnięcie tylko wówczas odniesie oczekiwany rezultat, gdy czas oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej (ustalony na dłuższy niż 3 miesiące od skierowania) wynika z liczby kandydatów wyprzedzających adresata decyzji. Jeżeli bowiem przyczyna terminu oczekiwania na umieszczenie jest inna (np. wynika z organizacji domu pomocy społecznej), orzeczenie z rygorem pominięcia kolejności nie sprowadzi umieszczenia kandydata w takim domu przed terminem 3-miesięcznym z art. 54 ust. 2a u.p.s., co oznacza, że organ zamiast orzekać o istocie powinien przystąpić do kolejnej fazy, a więc do nakłaniania strony do złożenia podania wyrażającego zamiar uzyskania skierowania do domu oddalonego bardziej od miejsca zamieszkania, a dopiero po bezskuteczności tej próby – orzec o skierowaniu do domu ustalonego wedle metody z art. 54 ust. 2 u.p.s., ale już bez rygoru pominięcia kolejności.

W wypadku, gdy skierowanie do domu pomocy społecznej następuje z zastosowaniem rygoru pominięcia kolejności z § 9 r.d.p.s., stroną toczącego się już postępowania staje się również dom

pomocy społecznej. Ostateczna decyzja o skierowaniu nie tylko bowiem pozwala na ubieganie się kandydata na mieszkańca o umieszczenie w domu, ale nakłada też – już w fazie kierowania, bez oczekiwania na decyzję umieszczającą w domu – realny obowiązek domu pomocy społecznej polegający na zignorowaniu listy kolejności przyjęć zgłaszających się do tego domu kandydatów z decyzjami o skierowaniu i umieszczeniu. Organ orzekający o skierowaniu z rygorem pominięcia kolejności ma tytuł egzekwować od domu pomocy społecznej realizację decyzji o umieszczeniu poprzez domaganie się przyjęcia mieszkańca bez względu na innych kandydatów. Zawiadomienie dyrektora domu pomocy społecznej wydawane na podstawie § 13 r.d.p.s. powinno w takich wypadkach wskazywać, że wykonano decyzję zaopatrzoną w rygor z § 9 r.d.p.s. i umieszczony kandydat został przyjęty z pominięciem listy kolejności przyjęć. Kształt regulacji o rygorze pominięcia kolejności oczekujących generuje problem praw nabytych przez konkurencyjnych kandydatów na mieszkańców domu pomocy społecznej, oczekujących na wykonanie własnych decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej i przyjęcie do domu. W takim wypadku decyzja adresowana do kandydata na mieszkańca korzystającego z rygoru pominięcia kolejności równocześnie nakłada na każdego z listy oczekujących dodatkowy termin wydłużający czas oczekiwania. W zasadzie takie osoby spełniają warunki stawiane stronom w postępowaniu o skierowanie do domu pomocy społecznej osoby uzyskującej rygor pominięcia kolejności, bowiem ich interes prawny doznaje naruszenia w rozumieniu art. 28 k.p.a. z racji uwzględnienia żądania adresata rygoru pominięcia kolejności. Innymi słowy, osoby objęte listą oczekujących wyprzedzający adresata skierowania zaopatrzonego w rygor pominięcia mogą wykazywać w toku postępowania, że podstawy do zastosowania rygoru nie zaszły i ich kolejność wynikająca z dat wydania skierowanych do nich decyzji nie powinna doznawać odstępstw.

W myśl art. 59 ust. 3 u.p.s., w razie niemożności umieszczenia w domu pomocy społecznej z powodu braku wolnych miejsc, powiadamia się osobę o wpisaniu na listę oczekujących oraz o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej. Wydaje się, że unormowanie to wykazuje związek z instytucją skierowania do domu pomocy społecznej z pominięciem

kolejności (wynikającej właśnie z listy oczekujących zgodnie z art. 59 ust. 3 u.p.s.); w istocie decyzja kierująca do domu pomocy społecznej z pominięciem kolejności oznacza, że powstaje zakaz wpisywania adresata takiej decyzji na listę oczekujących i art. 59 ust. 3 u.p.s. nie może być wobec takiej osoby stosowany z uwagi na szczególną ochronę, jaką organ wywiódł dla niej z § 9 r.d.p.s. Innymi słowy, lista kandydatów wyprzedzających adresata decyzji z rygorem skierowania z pominięciem kolejności nie może być uzupełniona o tego adresata, bowiem decyzja taka podlega wykonaniu wbrew kolejności wynikającej z listy.

Trudno jednak określić, czy taki zamiar przyświecał ustawodawcy w art. 59 ust. 3 u.p.s., skoro unormowanie to zawarł po art. 59 ust. 2 u.p.s., a więc pośród regulacji o procedurze umieszczania w domu pomocy społecznej. Powstaje pytanie, czy oczekiwanie na umieszczenie, o jakim mowa w art. 54 ust. 2a u.p.s., to oczekiwanie na decyzję o umieszczeniu, o jakiej mowa w art. 59 ust. 2 u.p.s., czy też może chodziło o umieszczenie według kolejności terminów przyjęć w rozumieniu § 9 i § 12 ust. 1 r.d.p.s., którą przecież ustala dyrektor domu pomocy społecznej. W sensie jurydycznym nie istnieje żadna kolejność umieszczeń, której miałby przestrzegać organ umieszczający (co do zasady starosta). Wiedzę o liście chętnych do przyjęcia (zaopatrzonych w decyzję o skierowaniu i umieszczeniu) ma dyrektor domu pomocy społecznej, który tę listę prowadzi i odpowiada za przyjmowanie zgodnie i poza kolejnością. To dyrektor domu pomocy społecznej, wyznaczony w decyzji o skierowaniu do tego domu, ma również wiedzę urzędową co do braku wolnych miejsc w jego zakładzie, w rozumieniu art. 59 ust. 3 u.p.s., i to on zawiadamia o przeszkodzie (w postaci wpisu na listę oczekujących) do umieszczenia w domu pomocy społecznej, a w zasadzie o przeszkodzie w wykonaniu decyzji o umieszczeniu, przez zaporę w przyjęciu do domu[14].

[14] Dowodem normatywnym na przedstawioną konkluzję są nieobowiązujące już unormowania *art. 55e ust. 2 i 3 ustawy z 1990 r. o pomocy społecznej*, gdzie przewidywany termin oczekiwania na umieszczenie w wypadku przekroczenia bariery 3 miesięcy z uwagi na brak wolnych miejsc ustalany był w drodze decyzji kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie po uzyskaniu (w trybie współdziałania) postanowienia uzgadniającego pochodzącego od podmiotu prowadzącego dom, zatem realnie w postępowaniu tym czerpano wiedzę o organizacji zakładu, liście oczekujących i terminie

Trafnie, pod rządami poprzedniej regulacji, zaznaczyła G. Szpor, że procedura na wypadek braku miejsc w domu pomocy społecznej ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której następuje przeszkoda w bezzwłocznym przyjęciu adresata skierowania do domu pomocy społecznej[15]. W istocie zatem chodzi o takie sformułowanie rozstrzygnięcia decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, które przyspieszy realne korzystanie ze statusu mieszkańca. Wartością nie jest zatem szybkie umieszczenie (*de iure* wydanie decyzji ostatecznej o umieszczeniu w domu pomocy społecznej), ale wymuszenie na właściwym organie jej wydania w związku z powstałym obowiązkiem przyjęcia kandydata przez dyrektora domu pomocy społecznej. W postępowaniu w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej badaniu podlega bowiem przede wszystkim faktyczna możliwość przyjęcia do domu przez dyrektora domu pomocy społecznej, tzn. istnienie wolnego miejsca wynikającego z kolejności przyjęć, choćby tylko w postaci fikcji prawnej wynikającej z rygoru pominięcia kolejności.

Końcowo, w zakresie wykonalności decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, postawić należy pytanie o konkurencyjność między rygorem pominięcia kolejności z § 9 r.d.p.s. względem rygoru natychmiastowej wykonalności z art. 108 § 1 i 2 k.p.a. Z całą pewnością zakres przesłanek jest odmienny, bowiem rygor z § 9 r.d.p.s. warunkowany jest nagłym wypadkiem, wynikającym ze zdarzenia losowego, natomiast rygor z art. 108 k.p.a. może wynikać z potrzeby: ochrony zdrowia i życia ludzkiego, zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami, ochrony innego interesu społecznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony. Przesłanki zdarzenia losowego oraz ochrony zdrowia i życia człowieka, a także wyjątkowo ważnego interesu strony, mogą się zbiegać. Konstrukcja art. 108 k.p.a. pozwala jednak na podciągnięcie natychmiastowej wykonalności decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej pod znacznie więcej przypadków, niż pozwala na to rygor pominięcia kolejności umieszczenia w domu pomocy

zwolnienia miejsca dla strony, z aktu wydawanego przez podmiot prowadzący dom pomocy społecznej. Chodziło zatem o wiedzę nie o terminie możliwego umieszczenia, ale o terminie możliwego przyjęcia. Por. G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 109.

[15] Tamże, s 57.

społecznej. Porównać jednak należałoby skutki obydwu rozstrzygnięć, tzn. decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej z pominięciem kolejności umieszczeń oraz decyzji (względnie postanowienia) w przedmiocie nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Rygor natychmiastowej wykonalności ma ten walor, że decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej wymaga wykonania bez oczekiwania na uostatecznienie; nieostateczna jednak decyzja o skierowaniu może kierować do domu pomocy społecznej osobę z zachowaniem terminu maksymalnego 3-miesięcznego, a to oznacza, że natychmiastowa wykonalność (oznaczająca rozpoczęcie biegu tego terminu) jedynie skróci oczekiwanie na umieszczenie z 3 do 2 i pół miesiąca. Natychmiastowa wykonalność skierowania do domu pomocy społecznej nie oznacza zatem niezwłocznego umieszczenia i przyjęcia do domu pomocy społecznej, a to przez naturę skierowania, jaką jest promesa obejmująca roszczenie do przyszłej decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej.

Rygor pominięcia kolejności przyjęć do domu pomocy społecznej uwzględnia – jeżeli przyczyną natychmiastowego umieszczenia (tzn. bezpośrednio po wydaniu decyzji o skierowaniu) jest kolejność zainteresowanych, którzy zgłosili się do organu kierującego i domu pomocy społecznej wcześniej ze swoimi decyzjami o skierowaniu – fikcję prawną braku takiej kolejki. Rygor z § 9 r.d.p.s. jest zatem o tyle skutecznym mechanizmem, że znosi skutki instytucji listy osób oczekujących na umieszczenie. Po złożeniu przez stronę oświadczenia o zgodności decyzji z jej żądaniem w trybie art. 130 § 4 k.p.a. lub po zrzeczeniu się odwołania w trybie art. 127a k.p.a. w zasadzie już nazajutrz adresat skierowania ma tytuł do uzyskania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, gdyż rygor wiąże również dyrektora domu pomocy społecznej z pominięciem kolejności oczekujących.

2. Ustalenie czasu, na jaki następuje skierowanie do domu pomocy społecznej

Decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej jest decyzją, która powinna zawierać obligatoryjne ustalenie czasu, na jaki następuje skierowanie do domu pomocy społecznej. Ustawodawca skonstruował bowiem dwie odmiany skierowań do domu pomocy

społecznej: na czas nieokreślony oraz na czas określony. Dwie regulacje wskazują na taką klasyfikację decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej: art. 59 ust. 7 u.p.s. oraz § 10 r.d.p.s. Stosownie do art. 59 ust. 7 u.p.s. decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej, o którym mowa w art. 56 pkt 7 u.p.s. (domu pomocy społecznej o typie właściwym dla osób uzależnionych od alkoholu), wydaje się na czas określony nie dłuższy niż 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia do 18 miesięcy w uzasadnionych przypadkach. Z kolei § 10 r.d.p.s. stanowi, że osoba ubiegająca się o skierowanie do domu pomocy społecznej jest kierowana do takiego domu na czas nieokreślony, chyba że wystąpi ona lub jej przedstawiciel ustawowy z wnioskiem o skierowanie do domu na czas określony.

Przed przystąpieniem do prezentacji natury decyzji w części ustalającej odmianę temporalną skierowania do domu pomocy społecznej podjąć należy zagadnienie celu takiego zabiegu legislacyjnego. Pamiętać przy tym należy, że również decyzja o umieszczeniu do domu pomocy społecznej ma takie same dwie odmiany pod względem czasu, na jaki jest wydawana. W pierwszej kolejności podnieść wypada, że zasadnicze znaczenie ma zwrot użyty w art. 59 ust. 7 u.p.s.: „decyzję […] wydaje się […] na czas określony", a także wyrażeniu z § 10 r.d.p.s.: „osoba jest kierowana na czas nieokreślony […], chyba że […]".

Czas określony i nieokreślony odnosi się zatem w sensie ustawowym do decyzji; to decyzja ma być rozstrzygnięciem wydanym na czas, a zatem ma wywoływać skutki właściwe dla swojego rozstrzygnięcia, czy też zmiany w stosunkach społecznych przez ściśle określony czas. Taka konfiguracja temporalna rozstrzygnięcia oznacza, że decyzja ma po prostu dodatkowy element, o jakim mowa w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 107 § 2 k.p.a., w postaci terminu. Termin obrazujący czas oznaczony, przez jaki skierowanie zachowuje aktualność i wywołuje skutki prawne (dając tytuł do ubiegania się o umieszczenie w domu pomocy społecznej), to właśnie czas „oznaczony" za pomocą maksymalnej daty kalendarzowej lub za pomocą terminu wyrażonego w jednostkach uregulowanych w art. 14 u.p.s. w zw. z art. 57 k.p.a.

Błędem byłoby zapewne twierdzenie, że oznaczenie czasu, na jaki decyzja o skierowaniu została wydana, przesądza o okresie ważności decyzji kierującej do domu pomocy społecznej. Ustawodawca

bowiem nie posługuje się taką odmianą zdolności decyzji do wywoływania skutków prawnych, nawiązując zresztą – w sposób rodzący niepotrzebne nieporozumienia – do wady nieważności decyzji z art. 156 k.p.a., jak czyni to np. w art. 95 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[16]. W tych bowiem regulacjach cecha ważności terminowej decyzji została utożsamiona z podstawą do wygaśnięcia decyzji i wymaga uruchomienia postępowania uregulowanego w art. 162 § 2 pkt 1 k.p.a.

Ważność decyzji, rozumiana jako jej zdolność do wywoływania skutków w czasie zakreślonym przez decyzję lub przepis prawa, nie jest *a limine* podstawą pominięcia czynności wykonawczych służących realizacji praw i obowiązków inkorporowanych w decyzji; jest podstawą do generowania kolejnej jurysdykcyjnej wypowiedzi o utracie mocy przez dotychczasową decyzję ostateczną. W przypadku czasu oznaczonego, czyli okresu, w jakim ma obowiązywać skierowanie do domu pomocy społecznej, rzecz prezentuje się odmiennie. Upływ okresu (czasu określonego) skierowania oznacza, że adresat skierowania przestaje mieć z tej decyzji prawo domagania się przyznania statusu mieszkańca domu pomocy społecznej. Pragnąc korzystać z pobytu w domu pomocy społecznej, musi zatem albo zabiegać o nową decyzję o skierowaniu, albo o zmianę decyzji dotychczasowej o skierowaniu (np. na podstawie art. 106 ust. 5 zd. 2 u.p.s. albo art. 155 k.p.a.) w zakresie, w jakim ustala się czas, na jaki będzie obowiązywało skierowanie (np. przez wydłużenie terminu czasu określonego albo przez zmianę czasu określonego na czas nieokreślony).

Skierowanie na czas oznaczony jest rozwiązaniem racjonalnym, bowiem – zwłaszcza w stosunku do domu pomocy społecznej – tworzy stan pewności, że po upływie terminu wyznaczonego decyzją kierującą lista oczekujących na umieszczenie ulegnie skróceniu o adresata mającej utracić moc decyzji. O skierowaniu konkurencyjnym na czas nieokreślony już tego powiedzieć nie można. Jeśli bowiem skierowanie następuje w drodze decyzji administracyjnej, to nieuchylenie takiej decyzji ostatecznej i niestwierdzenie jej nieważności w żadnym z przewidzianych trybów oznacza, że decyzja wywołuje skutki prawne wynikające z jej rozstrzygnięcia.

---

[16] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 447, dalej: u.w.t.

Adresat decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej jest z wyznaczonym mu zakładem związany bezterminową promesą, stwierdzającą, że dom przyjmie go jako umieszczonego, bez względu na to, ile czasu upłynie między skierowaniem a umieszczeniem w domu pomocy społecznej. Innymi słowy, na umieszczenie w domu pomocy społecznej osoby skierowanej tam na czas nieokreślony nigdy nie jest za późno. Taki sam zatem skutek jak skierowanie na czas nieokreślony wywołuje decyzja ograniczająca się do skierowania do domu pomocy społecznej, nie zakreślając czasu określonego; taka decyzja równocześnie generuje skierowanie, które może być konsumowane bez względu na upływ czasu. Można zatem przyjąć, że działa domniemanie skierowania do domu pomocy społecznej na czas nieokreślony. Rozstrzygnięcie decyzji kierującej do domu pomocy społecznej z zaznaczeniem, że decyzja wydawana jest na czas nieokreślony służy raczej zaakcentowaniu przez orzekający organ, że skierowanie nie ma waloru terminowego, nie jest ograniczone w czasie co do swojej skuteczności. Jest opozycją do skierowania na czas określony.

Przepis art. 59 ust. 7 u.p.s., regulując przypadek wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej na czas określony (w wypadku kierowania do domu typu dla osób uzależnionych od alkoholu), pozwala wyprowadzić *a contrario* normę prawną, zgodnie z którą zasadą obowiązującą przy kierowaniu do domów pomocy społecznej wszelkich innych typów jest kierowanie na czas nieokreślony. Tak rozumiana zasada ciąży w kierunku kodeksowej normy tworzącej zasadę trwałości decyzji ostatecznej w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 16 § 1 k.p.a., zgodnie z którą, dopóki decyzja (w tym o skierowaniu do domu pomocy społecznej) nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego w jednym z trybów nadzwyczajnych lub w postępowaniu sądowym, wywołuje skutki prawne; jest skuteczna. Pozwala bez ograniczeń czasowych ubiegać się o umieszczenie w domu pomocy społecznej wskazanym w akcie skierowania. Ze szkodą, jak można sądzić dla czytelności przepisów, zasadę tę prawodawca postanowił doprecyzować, tworząc pozytywną wersję art. 59 ust. 7 u.p.s. w postaci § 10 r.d.p.s. Naruszono tym samym zakaz wkraczania przez akt wykonawczy w materię, co do której ustawodawca podjął decyzję, że uzna ją za ustawową.

Pewien dysonans wprowadza bezwzględne brzmienie § 10 r.d.p.s. nakazujące (w wypadku braku wniosku strony o skierowanie na czas określony) kierować adresata decyzji do zakładu na czas nieokreślony, a przecież literalne brzmienie tego unormowania pomija zupełnie wyłom ustawowy przewidziany w art. 59 ust. 7 u.p.s., gdzie na czas nieokreślony nie da się skierować osoby do domu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu. Lektura § 10 r.d.p.s. w oderwaniu od art. 59 u.p.s. prowadzi do błędnego przekonania, że jeżeli chory na chorobę alkoholową nie wnioskuje o czas określony skierowania, to uzyskuje skierowanie na czas nieokreślony. Ten wyjątek, jak wywiedziono tu już wcześniej, badając naturę przymusowego pobytu w domu pomocy społecznej, wynika z nieco odmiennej funkcji domu pomocy społecznej, którą – z wyprzedzeniem przed opieką zakładową – jest przymusowe odizolowanie osoby chorej od społeczeństwa w celu leczenia. Czas określony zastrzeżony dla takich skierowań (wynoszący do 12 miesięcy), wydawanych co do zasady z urzędu, jest środkiem wyznaczającym granicę ochrony przed przymusowym pobytem w zakładzie, w którym mieszkaniec z własnej woli nie chciał się znaleźć. Potwierdza to charakterystyczna dla środków wolnościowych instytucja jednorazowego przedłużenia instrumentu ograniczającego wolność, występująca w wypadku skierowania do domu typu dla osób uzależnionych od alkoholu w art. 59 ust. 7 *in fine* u.p.s. Wyrażenie „na czas określony nie dłuższy niż 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia do 18 miesięcy w uzasadnionych przypadkach" wskazuje, że organ właściwy w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej może wydawać odrębną decyzję o przedłużeniu okresu skierowania do domu pomocy społecznej właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu w taki sposób, aby łączny okres wyznaczony skierowaniem nie przekroczył 18 miesięcy. Nie chodzi tu zatem o wydłużenie okresu pobytu w domu pomocy społecznej, ale o wydłużenie okresu, w którym inne władze (orzekające o umieszczeniu i o przyjęciu do domu) będą mogły podejmować czynności zapewniające status mieszkańca.

Czas wyznaczony decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej (a więc skierowanie na czas określony) nie jest dopuszczalnym prawnie okresem pobytu (maksymalnym terminem przebywania w zakładzie); w przeciwnym razie nie byłoby żadnej

różnicy między instytucjami określoności czasowej skierowania i określoności czasowej umieszczenia w domu pomocy społecznej, które odróżnia przecież wyraźnie art. 59 ust. 7 *ab initio* u.p.s. Pobyt w domu pomocy społecznej może być zatem realizowany również po upływie okresu terminu wyznaczonego decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Pobyt w zakładzie stanowi sferę wykonawczą decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej, nie zaś sferę wykonawczą decyzji o skierowaniu do takiego domu. Podstawą decyzji o wydłużeniu okresu skierowania do domu pomocy społecznej o typie właściwym dla osób uzależnionych od alkoholu jest art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 59 ust. 7 u.p.s. Skutek decyzji (wydawanej w trybie zwykłym) jest taki sam jak skutek decyzji zmieniającej dotychczasową decyzję (np. na podstawie art. 155 k.p.a.) o skierowaniu do domu pomocy społecznej w części określającej czas skierowania. Od dnia wydania ostatecznej decyzji przedłużającej czas skierowania (obejmującej co najwyżej 6 miesięcy od dnia upływu terminu dotychczasowego skierowania) termin łącznej aktualności skierowania jest równy sumie okresu dotychczasowego skierowania i okresu nowo wyznaczonego, która nie może przekroczyć 18 miesięcy. Nie ma żadnych przeszkód, aby w granicach sprawy w przedmiocie jednego skierowania decyzje o przedłużeniu terminu skierowania były ponawiane aż do osiągnięcia górnego łącznego limitu skierowania 18-miesięcznego.

W ramach podziału skierowań do domu pomocy społecznej na skierowania na czas nieokreślony oraz na czas określony wyodrębnienie decyzji kierujących kandydata na mieszkańca do domu pomocy społecznej na czas nieokreślny (co uczyniono zasadą) wydaje się niecelowe, bowiem w sensie prawnym skierowanie nieobwarowane terminem maksymalnym jego oddziaływania w czasie i tak działa w sposób nieograniczony w czasie, tzn. od dnia wydania aż do utraty bytu prawnego przez decyzję lub do osiągnięcia stanu jej zbędności (zdatności do wygaszenia). Wprowadzenie kategorii decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej na czas nieokreślony przyczynia się też do powstania dylematów w zakresie różnicy w skutkach prawnych, jakie wywołuje taka decyzja wraz z decyzją o umieszczeniu na czas oznaczony, którą przewiduje (również w następstwie podziału na decyzje wydawane na czas określony i nieokreślony) art. 59 ust. 7 *in fine* u.p.s.

3. Relacja między rozstrzygnięciem o skierowaniu do domu pomocy społecznej a rozstrzygnięciem ustalającym odpłatność za pobyt

Nie sposób przy okazji decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej nie wspomnieć o jednym z elementów rozstrzygnięcia współistniejących w tej decyzji z mocy art. 59 ust. 1 u.p.s. Stosownie do tego przepisu decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę mieszkańca domu pomocy społecznej za jego pobyt w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy. Takie rozstrzygnięcie ustawodawcze pozwala stawiać pytanie: czy decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej zawiera rozstrzygnięcie określające odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej, czy też w regulacji tej mowa jest o dwóch odrębnych decyzjach, wydanych w niezwiązanych ze sobą procesowo postępowaniach administracyjnych? Odpłatność pobytu w domu pomocy społecznej – jakkolwiek z punktu widzenia poruszanego tu problemu nie jest przedmiotem oceny – jednak wymaga wskazania przynajmniej co do zasady.

Regulacja art. 60 ust. 1 u.p.s. wprowadza regułę odpłatności za usługę pobytu w domu pomocy społecznej i uruchamia tym samym system ustalania odpłatności za przyznane świadczenie. Z jednej strony dom pomocy społecznej, bez względu na wywiązywanie się osób zobowiązanych z odpłatności, realizuje usługi opiekuńcze, zaś z drugiej strony nieskompensowane opłatami obciążenia domu pomocy społecznej, a częściowo i gminy, stają się wydatkami organu pomocy społecznej, podlegającymi określeniu i ściąganiu w reżimie art. 96 i nast., a także art. 101 ust. 7 i 104 u.p.s., a więc w trybie przypominającym tryb daninowy, quasi-podatkowy[17]. Trzeba mieć też na względzie, że odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej nie jest prostą odpłatnością za usługę, ale sposób wymiaru odpłatności ma na uwadze subsydiarność i funkcję opieki zakładowej; przyjmuje się bowiem, że odpłatność i jej faktyczna realizacja ma wtórne znaczenie dla realizacji samego świadczenia na rzecz osoby

[17] Problematyka zwrotu świadczeń oraz nakazów zwrotu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej, do których stosuje się regulacje o trybie zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, była przedmiotem opracowania W. Maciejko, *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń z zabezpieczenia społecznego*, Przemyśl–Rzeszów 2011, s. 112.

potrzebującej, stąd w art. 17 ust. 1 pkt 16 u.p.s. przewidziano dla gminy zadanie własne polegające na ponoszeniu w przypadkach przewidzianych prawem odpłatności za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej.

W pewnym zakresie idea odpłatności przypomina oparty na składce system ubezpieczeń społecznych, gdzie wymiar składki nie jest oparty na realnej wartości uzyskiwanego świadczenia zabezpieczeniowego w postaci usługi pobytowej; w wypadku niedoboru odpłatności podmiot prawa publicznego kompensuje ten niedobór, tworząc stan realizacji usługi nieopłaconej; z drugiej strony, mechanizmy procesowe ustalania i egzekucji odpłatności dążą do pełnego pokrycia przez zobowiązanych odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, kierując się dyrektywą minimalizacji wydatków związku publicznoprawnego (gminy) na opiekę zakładową realizowaną ze środków publicznych.

Jak zaznaczano w bibliografii, wyrażenie „decyzję o skierowaniu […] i decyzję ustalającą opłatę […]" użyte we wstępnej części art. 59 ust. 1 u.p.s. oznacza, iż jedna decyzja rozstrzyga o skierowaniu do domu pomocy społecznej i równocześnie o ustaleniu odpłatności za pobyt w tym domu[18]. Dwukrotne użycie przez ustawodawcę terminu „decyzja", a następnie wskazanie, że każda z tych decyzji szczegółowych zawiera inne rozstrzygnięcie, zwykle wskazuje, że granice jednej sprawy administracyjnej wymagają sformułowania w decyzji dwóch rozstrzygnięć. Przykładem może być art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a., gdzie organ, działając w trybie wznowienia postępowania, po ustaleniu jednej z wad wznowieniowych „wydaje decyzję, w której uchyla decyzję dotychczasową […] i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy". Niekwestionowane jest przecież, że regulacja ta stanowi podstawę do wydania jednej tylko decyzji: o uchyleniu decyzji dotychczasowej i zastępującej dotychczasową decyzję nową, rozstrzygającą odmiennie niż poprzednia, istotę sprawy.

Nasuwa się jednak pytanie, czy decyzja ograniczająca się do skierowania do domu pomocy społecznej z pominięciem rozstrzygnięcia

[18] Przepisy art. 59 ust. 1, art. 60 ust. 1 oraz art. 61 u.p.s. stanowią podstawę prawną tej samej, jednej decyzji, wydawanej w granicach sprawy skierowania do domu pomocy społecznej; obok rozstrzygnięcia o skierowaniu do domu pomocy społecznej organ orzeka również o ustaleniu odpłatności miesięcznej, wskazując wysokość opłaty. W. Maciejko, K. Dokukin, *Decyzje w sprawach świadczeń z pomocy społecznej*, Warszawa 2019, s. 150.

o ustaleniu odpłatności za pobyt w takim domu będzie decyzją wadliwą, a jeżeli tak – to jakiej wagi będzie to wadliwość. W pierwszej kolejności podnieść należy wykazane wcześniej założenia o pryncypialnym charakterze przyznawanego przez organ świadczenia, tzn. rozstrzygnięcia kierującego do domu pomocy społecznej i otwierającego drogę do umieszczenia oraz przyjęcia w tym domu – a więc bez względu na wykonywanie rozstrzygnięcia kosztowego.

Powyższe założenia ustawodawcze pozwalają przyjąć, że w granicach sprawy w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej można wydać decyzję częściową w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 104 § 2 k.p.a. Stosownie do tych unormowań, w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej i ustalenia odpłatności za pobyt w tym domu, prowadzonej na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.s., można wydać decyzję rozstrzygającą sprawę co do istoty w części, tzn. tylko w zakresie obejmującym rozstrzygnięcie o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Wydanie takiego rozstrzygnięcia częściowego będzie oznaczało, że w granicach tej samej sprawy organ obowiązany będzie wydać, po dacie wydania decyzji o skierowaniu, decyzję ustalającą odpłatność mieszkańca za pobyt w domu pomocy społecznej (bez konieczności wszczynania odrębnego postępowania) z powołaniem się na art. 104 § 2 k.p.a.

Jak przyjęła I. Sierpowska, uzyskanie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej wymaga wydania kolejno decyzji: o skierowaniu do domu pomocy społecznej, o ustaleniu opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej oraz o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, co wskazuje, że kolejno załatwiane są trzy sprawy administracyjne[19]. Końcowo jednak i ta autorka przyznaje, że opłata zostaje ustalona w decyzji wydanej przez wójta gminy kierującej do domu pomocy społecznej[20]. Pewna część autorów prezentuje pogląd odmienny, wymagający wydania decyzji, i to obligatoryjnie, ograniczającej swoje rozstrzygnięcie do samego tylko skierowania do domu pomocy społecznej; taki pogląd zaprezentowali I. Kacprzak i S. Szymański[21], nie argumentując jednak swojego stanowiska. Z kolei B. Noga i S. Nitecki proponują odrębne decyzje wydawane w samodzielnych postępowaniach, prowadzonych wyłącznie

[19] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 229.

[20] Tamże, s. 235.

[21] I. Kacprzak, S. Szymański, *Wzory decyzji i pism w sprawach pomocy społecznej, świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych*, Kutno 2006, s. 88.

w sprawie skierowania oraz wyłącznie w sprawie ustalenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, podkreślając, że to drugie postępowanie wymaga wydania odrębnego zawiadomienia o wszczęciu postępowania[22]. Podobne zapatrywanie prezentowane jest przez A. Prekurat, która twierdzi, że odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej ustala się na specjalnych zasadach[23], bowiem „odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej ustalana jest w drodze decyzji administracyjnej"[24].

Pogląd zakładający, że rozstrzygnięcia uregulowane w art. 59 ust. 1 u.p.s., tzn. o skierowaniu do domu pomocy społecznej oraz o ustaleniu odpłatności za pobyt w tym domu, to rozstrzygnięcia jednej decyzji, wydawanej w granicach sprawy w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej. Jeśli skierowanie następuje w drodze decyzji i jego następstwem jest rozpoczęcie pobytu w domu pomocy społecznej, zaś sam pobyt – z mocy art. 60 ust. 1 u.p.s. – jest odpłatny, to podanie o skierowanie do domu pomocy społecznej jest równocześnie podaniem o załatwienie sprawy odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej. Decyzja ograniczająca się do skierowania (np. z uwagi na zapewnienie stronie prawa do umieszczenia), z równoczesnym odroczeniem daty wydania decyzji o ustaleniu odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, jest decyzją częściową; załatwia sprawę o skierowanie do domu pomocy społecznej co do istoty, w części dotyczącej kosztów pobytu (art. 14 u.p.s. w zw. z art. 104 § 2 k.p.a.). Nawet gdy jej podstawa prawna została wskazana niekompletnie (art. 104 k.p.a.) lub błędnie (art. 104 § 1 k.p.a.), to wadliwość taka jest wadliwością nieistotną. Skierowanie, do granic przedawnienia wymiaru odpłatności, jest promesą wydania decyzji o ustaleniu odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej. Sąd administracyjny, kontrolując legalność decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, będzie legitymowany, nawet pomimo braku skargi skierowanej na decyzję o odpłatności i wydania jej w formie odrębnego aktu, objąć kontrolą również decyzję o ustaleniu odpłatności, jako decyzję wydaną w granicach sprawy w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej, w rozumieniu art. 135 p.p.s.a.

---

[22] B. Noga, S. Nitecki, *Decyzje, postanowienia*…, dz. cyt., s. 149.

[23] A. Prekurat, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 116.

[24] Tamże, s. 119.

Można formułować pytanie o granice czasowe wydania drugiej decyzji częściowej w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej, tj. decyzji o odpłatności, opartej na art. 14, art. 59 ust. 1, art. 60 i art. 61 w zw. z art. 104 § 2 k.p.a. Odpowiedź wydaje się wkomponowana w łącznie odczytywane przepisy art. 61 ust. 3 zd. 3 i art. 104 ust. 7 u.p.s. Stosownie do art. 61 ust. 3 u.p.s., w przypadku niewywiązywania się osób, o których mowa w art. 61 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 2a u.p.s., z obowiązku opłaty za pobyt mieszkańca domu w domu pomocy społecznej, ustalonego w decyzji lub umowie, o której mowa w art. 103 ust. 2 u.p.s., opłaty te zastępczo wnosi gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej (zd. 1). Wydatki gminy podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym (zd. 2). Przepis art. 104 ust. 3–8 u.p.s. stosuje się odpowiednio (zd. 3).

Przepisy art. 61 ust. 1 u.p.s. regulują sytuację, w której nie są ponoszone opłaty za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, co oznacza stan niewywiązywania się osób zobowiązanych z obowiązku płatności. Przepis ten nie konkretyzuje przyczyny niewywiązywania się, co oznacza, że może być to stan naruszenia podczas wykonywania prawa (uchylanie się od obowiązku uiszczania prawidłowo ustalonej odpłatności) albo też legalny stan niewywiązywania się (zwłaszcza gdy jeszcze nie wydano ostatecznej decyzji o ustaleniu odpłatności, a mieszkaniec już przebywa w domu pomocy społecznej i wymaga pokrywania kosztów własnego utrzymania). Różnica między takimi odmianami niewywiązywania się jest tylko taka, że w drugim wypadku (zawinionego pozostawania w zwłoce; uchylania się od wykonywania wymierzonej odpłatności) gmina ponosi odpłatność zastępczo, wymierza ją jako wydatek na usługi pomocy społecznej, a następnie dochodzi jej od zobowiązanego w trybie egzekucji administracyjnej.

W wypadku niezawinionego niewywiązywania się z uiszczania odpłatności, a więc w wypadku zwlekania przez organ z wydaniem decyzji o ustaleniu odpłatności za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej, nie powstaje obowiązek zastępczego uiszczania należności przez gminę, a tym samym dom pomocy społecznej pozostaje czasowo bez wpływów kompensujących utrzymanie

i opiekę nad takim mieszkańcem[25]. Można przyjąć, że art. 61 ust. 1 zd. 3 u.p.s. skierowany jest do wszystkich przypadków niewywiązywania się osób obwiązanych do uiszczania opłat, w tym również do takich, co do których przez pewien czas po skierowaniu mieszkańca do domu pomocy społecznej nie orzeczono o ustaleniu odpłatności. Stanowi on, że przepisy art. 104 ust. 3–8 u.p.s. stosuje się odpowiednio. Na szczególną uwagę zasługuje wynik wykładni art. 104 ust. 7 u.p.s. odczytywany w tym kontekście łącznie z art. 61 ust. 1 u.p.s. w zakresie odnoszącym się do przypadku niewywiązywania się z odpłatności w sposób legalny, tj. z powodu oczekiwania na ostateczną decyzję o ustaleniu takiej odpłatności. Przepis art. 104 ust. 7 u.p.s. stanowi, że „nie wydaje się decyzji o zwrocie nienależnie pobranych świadczeń, jeżeli od terminu ich pobrania upłynęło więcej niż 10 lat". Aksjologia unormowania jest prosta: nie dochodzi do wydania decyzji wymiarowej, gdy od zdarzenia, które zrodziło zobowiązanie, upłynęło więcej niż 10 lat. Zatem przepis ten odczytywany odpowiednio będzie należało rozumieć jako zakaz prowadzenia orzecznictwa w sprawie ustalenia odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, jeżeli od wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej upłynął termin 10-letni.

W ocenie ustawodawcy obydwa rozstrzygnięcia wydawane w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej (kierujące do domu oraz ustalające odpłatność mieszkańca) może dzielić czas nieprzekraczający 10 lat. Po upływie terminu 10-letniego od wydania ostatecznej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej organ spotyka się z bezwzględnym przedawnieniem wydania decyzji częściowej orzekającej o ustaleniu odpłatności mieszkańca za pobyt w domu pomocy społecznej. Trudno poszukiwać podstaw obwiązywania tak długiego terminu, skoro obydwa rozstrzygnięcia zapadają w tym samym postępowaniu; kończą tę samą sprawę. Upływ kilku lat, a nawet kilku miesięcy, daje uczestnikom obrotu prawnego podstawy, aby sądzić, że sprawa skierowania do domu

[25] Co niewątpliwie mobilizuje dom pomocy społecznej do domagania się od organu pomocy społecznej wydania decyzji częściowej o ustaleniu odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej. Pojawia się pytanie, czy dom pomocy społecznej nie staje się wówczas stroną takiego „spóźnionego" czy odroczonego postępowania o ustalenie odpłatności. Ma bowiem interes prawny wynikający z art. 62 ust. 1 u.p.s., skoro to na jego rzecz uiszczana jest opłata, jaką organ ma obowiązek ustalić.

pomocy społecznej została już definitywnie zakończona. Innymi słowy, kto miał być obciążony odpłatnością – już ją uiszcza, a kto nie doczekał się wymiaru odpłatności – jest od niej wolny.

Pojawia się pytanie, czy uczestnicy obrotu prawnego nie będą w realiach art. 61 ust. 1 zd. 3 w zw. z art. 104 ust. 7 u.p.s. raczej wskazywać na ostateczność decyzji (a zatem dopuszczalność jej wzruszenia, w tym zreformowania co do odpłatności) w trybie wznowienia postępowania. Ochrona płynąca z przedawnienia jest znacznie słabsza dla adresata decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej niż ochrona płynąca z trwałości decyzji o skierowaniu, opartej na art. 14 u.p.s. w zw. z art. 16 § 1 k.p.a. Wieloletnia bierność organu w zakresie ustalenia odpłatności w realiach, w których działa on przecież jako profesjonalista w zakresie stosowania prawa, odpowiada stanowi, w którym strona ma tytuł wywodzić, że wydano wobec niej ostateczną i kompletną (a więc korzystającą z domniemania legalności, skoro kompletność decyzji jest wpisana w jej legalność) decyzję w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej. Brak rozstrzygnięcia o kosztach może być podstawą zarzutu, iż jedynym trybem wycofania się organu z treści decyzji ostatecznej (i końcowo dokooptowanie do niej rozstrzygnięcia o odpłatności) może być tryb wznowienia postępowania. Inna kwesta, czy organ znajdzie usprawiedliwioną podstawę, aby z urzędu takie postępowanie inicjować.

Wydaje się, że względy pewności obrotu prawnego w sprawach skierowania do domu pomocy społecznej i przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja jednej decyzji (wydawanej w częściach lub orzekającej równocześnie o skierowaniu i o odpłatności) wymagają, aby *de lege ferenda* do organu adresowany był przepis obligujący do wydania decyzji ustalającej odpłatność mieszkańca za pobyt w domu pomocy społecznej nie później niż jeden okres rozliczeniowy uiszczania takiej opłaty, a więc nie później niż w terminie miesiąca od wydania ostatecznego skierowania do domu pomocy społecznej. Rygorem uchybienia takiemu terminowi winno być przedawnienie orzekania o odpłatności wobec mieszkańca, co niewątpliwie stanowiłoby nie tylko element dyscyplinujący w sferze zapewniania wpływów domowi pomocy społecznej (a tym samym ochrony budżetu gminy przed wydatkami na opłaty uiszczane zastępczo w trybie art. 61 ust. 3 u.p.s.), ale i alternatywę (stanowiącą odmianę

milczącego załatwienia sprawy) dla rozstrzygnięć o odstąpieniu od ustalenia odpłatności, gdy organ ustali podstawy do skorzystania z ulgi już w fazie jej wymiaru (art. 104 ust. 4 u.p.s.).

4. Decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej

4.1. Uwagi wstępne i poglądy doktryny na akt umieszczenia w domu pomocy społecznej

Dwufazowy model nabywania statusu mieszkańca domu pomocy społecznej wymaga dwukrotnej jurysdykcyjnej aktywności właściwych organów administracji publicznej. Obok decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej przepis art. 59 ust. 2 u.p.s. przewiduje wydanie decyzji o umieszczeniu osoby w domu pomocy społecznej. Metody wykładni systemowej wewnętrznej wskazują, że art. 59 ust. 2 u.p.s. (jako jednostka redakcyjna następująca po art. 59 ust. 1 u.p.s., przewidującym skierowanie do domu pomocy społecznej) wymaga, aby w pierwszej kolejności wydana została w stosunku do kandydata na mieszkańca decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej, a następnie – decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej.

Jak już wspomniano, oceniając unormowanie art. 54 ust. 1 u.p.s., uregulowane tam prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej w istocie jest prawem do pobytu w domu pomocy społecznej, które podlega konkretyzacji w drodze decyzji o skierowaniu, a następnie – decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Wbrew zatem sugestii płynącej z łącznego odczytania art. 59 ust. 2 i art. 54 ust. 1 u.p.s., badając warunki umieszczenia w domu pomocy społecznej, organ nie ocenia przesłanek korzystania z opieki zakładowej zawartych w art. 54 ust. 1 u.p.s., nazwanych nieściśle przez ustawodawcę przesłankami nabycia prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Zresztą z braku precyzji tej wypowiedzi normatywnej ustawodawca zdaje sobie sam sprawę, bowiem już w art. 54 ust. 2 u.p.s. stanowi, że osobę, o której mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s., a więc spełniającą warunki umieszczenia w domu pomocy społecznej – kieruje się do domu pomocy społecznej. Przesłanki umieszczenia w domu pomocy społecznej z art. 54 ust. 1 u.p.s. są zatem materialnymi warunkami skierowania

do domu pomocy społecznej, co oznacza, że podstaw umieszczenia należy poszukiwać poza tymi regulacjami[26].

Relacja między przepisami art. 54 i art. 59 u.p.s. wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było wyodrębnienie fazy skierowania i umieszczania w domu pomocy społecznej; przy czym skierowanie to faza konkretyzacji domu pomocy społecznej, w którym zainteresowany będzie zamieszkiwał. Skierowanie, zgodnie z semantyką tego rozstrzygnięcia, ukierunkowuje, wskazuje kierunek podążania w stronę oznaczonego indywidualnie domu pomocy społecznej w celu nawiązania z nim relacji zakładowej. Umieszczenie w domu pomocy społecznej jest fazą finalną; decyzja umieszczająca kandydata w domu pomocy społecznej rozstrzyga o ulokowaniu osoby w zakładzie, a więc wskazuje na jego zdolność do bycia mieszkańcem od oznaczonej daty. Organ orzekający o umieszczeniu w domu pomocy społecznej konstruuje tytuł prawny do pobytu w domu pomocy społecznej. Z decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wywodzi się roszczenie adresata o wyznaczenie przez dyrektora domu pomocy społecznej terminu stawiennictwa w domu pomocy społecznej w charakterze nowego mieszkańca. Wykonanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej polega na skutecznym domaganiu się zagwarantowania pobytu oraz obsługi realizowanej przez dom pomocy społecznej określony w decyzji o skierowaniu do niego; oznacza koniec stanu zawieszenia sytuacji prawnej, jaka towarzyszyła kandydatowi na mieszkańca pomiędzy jego skierowaniem a umieszczeniem w domu pomocy społecznej[27].

Na szczególną uwagę zasługuje pogląd I. Sierpowskiej, zgodnie z którym decyzja umieszczająca kandydata na mieszkańca w domu pomocy społecznej zawiera wskazanie konkretnego domu pomocy społecznej oraz określenie warunków pobytu[28], a nadto jest formą zgody na przyjęcie do placówki[29]. Pomiędzy wydaniem decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzji o umieszczeniu w takim domu może upłynąć nawet długi okres, stąd przyjęto

[26] Etap kierowania do domu pomocy społecznej zwalnia organ rozstrzygający o umieszczeniu z badania przesłanek materialnoprawnych warunkujących korzystanie z prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej. W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 59.

[27] Tamże, s. 286 i 287.

[28] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 229.

[29] Tamże.

rozwiązanie gwarantujące prawo do ubiegania się o przyjęcie (w fazie skierowania) i rozwiązanie końcowe – gwarantujące przyjęcie do domu (w fazie umieszczania). Pozwala to skupić się na istocie instytucji umieszczenia w domu pomocy społecznej, której rolą jest zakończenie okresu wyczekiwania na wolne miejsce w domu pomocy społecznej[30]. Niektórzy z autorów podkreślają materialnoprawny wymiar umieszczenia w domu pomocy społecznej wynikający z decyzji orzekającej takie umieszczenie, wskazując, że decyzja ta rozstrzyga o przyznaniu świadczenia polegającego na umieszczeniu w domu pomocy społecznej[31]. G. Szpor podkreśliła, że decyzja orzekająca o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest decyzją przyznającą świadczenie w postaci umieszczenia w domu pomocy społecznej[32].

4.2. Zakres i skutki decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej

Z art. 59 ust. 2 u.p.s. wynika w zasadzie tylko norma kompetencyjna wskazująca na prawną formę załatwienia sprawy umieszczenia w domu pomocy społecznej (decyzję administracyjną) oraz właściwość rzeczową organu. Postanowiono tu, że decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej (zd. 1). W przypadku regionalnych domów pomocy społecznej decyzję wydaje marszałek województwa, z zastrzeżeniem art. 59 ust. 5 u.p.s. (zd. 2). Przepis art. 59 ust. 5 u.p.s. normuje przypadek, gdy to marszałek województwa wydaje decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej i o opłacie mieszkańca domu za pobyt w zakładzie, gdy regionalny dom pomocy społecznej objęty skierowaniem finansowany jest z dochodów własnych samorządu województwa. Unormowania te nie zawierają odpowiedzi na

---

30 Por. W. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 408 i 409.

31 Kontekst tej wypowiedzi wskazuje, że adresat decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej nabywa realne prawo do pobytu w domu pomocy społecznej. Zob. G. Szpor, [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 109. Choć uwagi te były formułowane na tle *art. 19* nieobowiązującej już *ustawy z 1990 r. o pomocy społecznej*, zachowały swoją aktualność na tle współczesnego art. 59 ust. 2 u.p.s.

32 G. Szpor [w:] taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 96.

pytanie, kiedy zapada decyzja pozytywna o umieszczeniu, a kiedy dochodzi do odmowy umieszczenia w domu pomocy społecznej. Tworzą jedynie instytucję umieszczenia i jej obudowę procesową.

Istota umieszczenia, z której można wyprowadzić przesłanki wydania decyzji pozytywnej w postępowaniu kończącym się decyzją wydaną na podstawie art. 59 ust. 2 u.p.s., wynika – jak można sądzić – z art. 59 ust. 3 u.p.s. Zgodnie z tym przepisem, w razie niemożności umieszczenia w domu pomocy społecznej z powodu braku wolnych miejsc, powiadamia się osobę o wpisaniu na listę oczekujących oraz o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej. Umieszczenie jurysdykcyjne w domu pomocy społecznej oznacza stan prawny, w którym kończy się okres wyczekiwania na wolne miejsce w domu pomocy społecznej, do którego skierowano osobę odrębną, wcześniejszą ostateczną decyzją. Umieszczenie jest zatem synonimem zakończenia fazy wyczekiwania między skierowaniem a przyjęciem do domu pomocy społecznej. Ustawodawca tworzy bowiem stan niemożności umieszczenia, gdy dom pomocy społecznej nie dysponuje wolnymi miejscami, a został przecież wskazany jako właściwy do przyjęcia adresata w skierowaniu, jakie wydał kandydatowi na mieszkańca.

Niemożność umieszczenia jest zatem przypadkiem odmowy uwzględnienia wniosku o umieszczenie w domu pomocy społecznej. *A contrario*, prawo do umieszczenia inkorporowane w decyzji określonej w art. 59 ust. 2 u.p.s. powstaje, gdy zachodzi możność umieszczenia, a więc realna możliwość przystąpienia do przyjęcia mieszkańca do domu pomocy społecznej. Taka możliwość polega na istnieniu w domu pomocy społecznej wolnego miejsca stosownie do wymogów przepisów o organizacji działania domów pomocy społecznej i samego prawa zakładowego, jakie w tym domu obowiązuje. Nadto możliwość przyjęcia odpada, gdy wprawdzie wolne miejsce istnieje, ale nie może być obsadzone adresatem skierowania, bowiem w domu pomocy społecznej sporządzono urzędową listę kandydatów z uwzględnieniem kolejności ich przyjęć i kolejność adresata skierowania jest dalsza niż osoby wyprzedzającej go na tej liście.

Przesłanki materialne wydania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wynikają z art. 59 ust. 3 u.p.s., ale też zostają

niejako potwierdzone przez prawodawcę w art. 54 ust. 2a u.p.s. oraz w § 9 r.d.p.s. Możność umieszczenia w domu pomocy społecznej, a więc ziszczenie się podstawy do wydania decyzji o umieszczeniu zgodnie z art. 59 ust. 3 *a contrario* u.p.s. (a tym samym wymóg wydania decyzji uwzględniającej podanie o umieszczenie) zachodzi wówczas, gdy: a) nie brakuje wolnych miejsc, a więc istnieje co najmniej jedno wolne miejsce zdatne do zasiedlenia osobą skierowaną albo b) w wypadku braku wolnych miejsc bezpośrednio po skierowaniu – odpadła ta zapora w następstwie upływu terminu oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej, który powinien być krótszy niż 3 miesiące zgodnie z art. 54 ust. 2a u.p.s. albo c) pomimo braku wolnych miejsc wskutek obowiązujące listy kolejności decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej zawierała rygor pominięcia kolejności umieszczenia w domu (§ 9 r.d.p.s. w zakresie odnoszącym się do decyzji o skierowaniu), albo d) sama decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej zaopatrzona została w rygor pominięcia kolejności umieszczenia (§ 9 r.d.p.s. w zakresie odnoszącym się do decyzji o umieszczeniu), albo też e) adresat skierowania korzysta z ustawowego prawa pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej, wynikającego z przepisów szczególnych umiejscowionych poza ustawą o pomocy społecznej.

Istnienie wolnego miejsca w domu pomocy społecznej oznacza stan, w którym stosowany przez organ umieszczający art. 59 ust. 3 u.p.s. daje podstawy do przyjęcia, że nie występuje przeszkoda w umieszczeniu; w swojej istocie przepis ten nie daje odpowiedzi na pytanie, gdzie mają być zakotwiczone przyczyny (przeszkody umieszczenia), które można skonkludować, nazywając je niemożnością umieszczenia w domu pomocy społecznej. W zasadzie tylko dokument urzędowy uregulowany w § 12 ust. 1 r.d.p.s. jest punktem zaczepienia, gdy idzie o datę, w jakiej kandydat na mieszkańca może liczyć na umieszczenie w domu, w tym również gdy istnieją wolne miejsca i nie ma listy oczekujących na umieszczenie i przyjęcie. Zgodnie z § 12 ust. 1 r.d.p.s. to dyrektor domu pomocy społecznej zawiadamia pisemnie osobę ubiegającą się lub jej przedstawiciela ustawowego o terminie przyjęcia do domu, zatem czynność zawiadomienia, dokonywana przez dyrektora domu pomocy społecznej po wydaniu względem kandydata na mieszkańca decyzji

o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jest czynnością przesądzającą o dacie, w jakiej może liczyć na decyzję o umieszczeniu i związanym z nią przyjęciem do domu pomocy społecznej. Takie zawiadomienie dyrektora domu pomocy społecznej skierowane do osoby, która legitymuje się ostateczną decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jest podstawowym elementem akt sprawy o umieszczenie w domu pomocy społecznej prowadzonej na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 oraz art. 54 ust. 2a u.p.s.

4.3. Wyznaczenie terminu przyjęcia do domu pomocy społecznej

Należy zatem zapytać o walor czynności dyrektora domu pomocy społecznej, jaką jest zawiadomienie o terminie przyjęcia do domu oraz o związanie nią starosty (kierownika ośrodka pomocy społecznej, kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie, względnie marszałka województwa) podczas orzekania o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Z pewnością zawiadomienie z § 12 ust. 1 r.d.p.s. jest dokumentem urzędowym; korzysta w postępowaniu o umieszczenie w domu pomocy społecznej z domniemania prawidłowości co do faktów w nim urzędowo poświadczonych. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby organ prowadzący postępowanie dopuścił dowody na okoliczności już stwierdzone w tym zawiadomieniu, a więc dowody wykazujące realną liczbę miejsc w domu pomocy społecznej i realną liczbę aktualnych mieszkańców oraz liczbę oczekujących, którzy zgłosili się wcześniej niż strona postępowania, co oznacza, że pozna różnice tych liczb dającą podstawy do twierdzenia, czy wolne miejsce zdatne do obsadzenia stroną na datę orzekania o umieszczeniu istnieje, czy też nie.

W szczególności organ właściwy w sprawie umieszczenia może badać statutową pojemność domu pomocy społecznej pod względem liczby mieszkańców, stanu organizacji zakładu, liczby i rodzaju personelu oraz wyposażenia technicznego, w tym lokali przeznaczonych na pokoje dla mieszkańców. W tym celu może przesłuchiwać dyrektora i kadrę domu pomocy społecznej, badać rozwiązania organizacyjne i sposób realizacji zadań w bieżącej pracy zakładu. Nie da się w pełni usunąć przeszkód do przyjęcia zgłaszającego gotowość kandydata na mieszkańca, które wynikać będą z regulacji prawa zakładowego, zwłaszcza regulaminów

organizacyjnych domów. Jeżeli jednak ustawodawca zdecydował, że organ orzekający o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, mimo błędnej oceny stanu zakładu dokonanej przez dyrektora domu (w zawiadomieniu z § 12 ust. 1 r.d.p.s.), ma tytuł do umieszczania mieszkańca poza kolejnością, a więc w warunkach braku nominalnie wolnego miejsca, to tym samym uznał, że władztwo organu umieszczającego osobę skierowaną do domu obejmuje przymuszenie dyrektora domu pomocy społecznej do zorganizowania dodatkowego miejsca ekstraordynaryjnego, tzn. zdolnego przyjąć mieszkańca pomimo braku miejsc lub (i) listy oczekujących, którzy wyprzedzili akurat stronę postępowania z własnymi podaniami o umieszczenie i przyjęcie do domu. Nie ma zatem przeszkód natury prawnej, aby ocena materiału dowodowego dokonana przez organ umieszczający w domu pomocy społecznej prowadziła do konkluzji, iż wbrew stanowisku dyrektora domu wolne miejsce da się wskazać lub wygospodarować organizacyjnie, co będzie stanowiło podstawę do wydania decyzji wbrew treści zawiadomienia wydanego w trybie § 12 ust. 1 r.d.p.s. Termin możliwego przyjęcia do domu pomocy społecznej, a tym samym termin wyznaczający najwcześniejszy dzień na wydanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, to termin determinowany okolicznościami faktycznymi, które organ właściwy w sprawie umieszczenia ocenia samodzielnie, jakkolwiek posługując się obligatoryjnym dokumentem urzędowym w postaci zawiadomienia dyrektora domu pomocy społecznej o dacie możliwego technicznie i organizacyjnie przyjęcia kandydata na mieszkańca, który uzyskał skierowanie do tego domu.

Poruszyć należałoby niewątpliwie kwestię charakteru prawego zawiadomienia, o jakim mowa w § 12 ust. 1 r.d.p.s. Samo zawiadomienie jest naturalnie czynnością materialno-techniczną; powiadomieniem o terminie przyjęcia do domu pomocy społecznej. Odzwierciedla akt woli właściwego organu zakładowego (dyrektora domu pomocy społecznej) ustalający, w jakiej dacie osoba skierowana do tego domu ostateczną decyzją będzie mogła – pod warunkiem posiadania decyzji o umieszczeniu – stawić się celem przyjęcia do domu i uzyskania statusu jego mieszkańca. Już analizując naturę decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, podkreślono, że nie tworzy ona jeszcze więzi zakładowej pomiędzy adresatem

a domem pomocy społecznej; nie jest podstawą statusu mieszkańca, zatem w dacie wydawania zawiadomienia z § 12 ust. 1 r.d.p.s. (w dacie wskazywania terminu gotowości domu do przyjęcia skierowanego) adresat tego aktu nie jest mieszkańcem; nie wiąże go relacja zakładowa z dyrektorem domu pomocy społecznej o przyjęcie, do którego zabiega, jest kandydatem na mieszkańca, a organ jest przewidywanym organem, który po umieszczeniu dopiero, gdy uzyska władztwo zakładowe nad adresatem skierowania.

Akt wyznaczenia daty przyjęcia kandydata do domu pomocy społecznej jest aktem dyrektora domu pomocy społecznej skierowanym do obywatela ulokowanego w sferze zewnętrznej administracji zakładowej. Pomimo że władczo rozstrzyga o kluczowej dla statusu mieszkańca domu pomocy społecznej dacie, od jakiej może – uzyskawszy wcześniej decyzję o umieszczeniu – być przyjęty do domu, nie odnosi się ani do samego aktu przyjęcia mieszkańca na stan zakładu, ani tym bardziej do żadnej sfery zależności organizacyjnej już istniejącego stosunku zakładowego. Sytuacja prawna adresata zawiadomienia o wyznaczonym przez dyrektora domu pomocy społecznej terminie możliwego przyjęcia (a co za tym idzie – o tytule do żądania decyzji o umieszczeniu w domu) jest co najmniej osobliwa. Władza zakładowa wykracza daleko poza graniczny – jak mogłoby się wydawać – próg jej aktywności władczej, tzn. poza próg wyznaczony aktem przyjęcia do domu pomocy społecznej lub utraty statusu mieszkańca domu. Dyrektor domu pomocy społecznej wypowiada się o tytule prawnym do żądania od organu właściwego do umieszczenia wydania decyzji orzekającej takie umieszczenie od daty determinowanej aktem dyrektora domu pomocy społecznej.

Te argumenty wskazują, że zawiadomieniu wyznaczenia terminu przyjęcia do domu pomocy społecznej, a więc daty otwierającej organizacyjną możliwość przyjęcia na stan domu pomocy społecznej nowego mieszkańca, co stanowi przesłankę wydania pozytywnej decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej – przypisać można cechy aktu administracyjnego. Postępowanie w takim przedmiocie doznaje znacznego uproszczenia, bowiem: a) przesłanki wyznaczenia terminu są trudno kontrolowalne, gdyż obejmują wiedzę z zakresu funkcjonowania i organizacji zakładu od wewnątrz, a nadto b) rozstrzygnięcie nie podlega doręczeniu

kandydatowi na mieszkańca, zaś jego treść jest relacjonowana w zawiadomieniu. Nie ujmuje to jednak aktowi dyrektora domu pomocy społecznej określonemu w § 12 ust. 1 r.d.p.d. żadnej z cech konstrukcyjnych aktu. Na zasadach ogólnych akt taki winien być zatem poddawany kontroli sądowoadministracyjnej. Przesądza on bowiem o nabyciu prawa do uzyskania decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej i przesądza o wykonalności skierowania do domu pomocy społecznej (por. art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.).

4.4. Działanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej w czasie

Ustawodawca posługuje się dwoma określeniami, które mogą być omyłkowo łączone, a przez to błędnie utożsamiane. Wskazuje się bowiem na powiadomienie o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej, co z mocy art. 59 ust. 3 i art. 54 ust. 2a u.p.s. wskazuje na istnienie instytucji przewidywanego terminu umieszczenia w domu pomocy społecznej. Termin ten (przyjmujący postać bardziej lub mniej pewnej daty, w jakiej dom pomocy społecznej deklaruje przyjęcie skierowanego) ustalany jest na etapie wydawania skierowania, aby organ kierujący mógł ustalić dom, do którego nastąpi skierowanie wedle kryteriów odległości od miejsca zamieszkania mieszkańca oraz terminu oczekiwania na umieszczenie nieprzekraczającego 3 miesięcy (art. 54 ust. 2a u.p.s.). Brak wolnych miejsc generujący listę oczekujących, która zgodnie zostanie końcowo zredukowana, zapewniając umieszczenie kandydata w terminie do 3 miesięcy, powoduje, że adresat skierowania zostaje powiadomiony o przewidywanym czasie nieprzekraczającym 3 miesięcy, jaki pozostał mu do projektowanego przez dyrektora domu pomocy społecznej przyjęcia, a tym samym – który uzasadniałby orzekanie o umieszczeniu w domu. Termin przewidywanego umieszczenia, jaki ustala w toku postępowania organ kierujący do domu pomocy społecznej, to termin zawężający z możliwie najdalej idącą dokładnością maksymalny termin oczekiwania na umieszczenie wynoszący 3 miesiące; krótszy bowiem w zasadzie tamuje skierowanie do danego domu. Czynność zrelacjonowania czasu oczekiwania na umieszczenie w domu dopełniana przez dyrektora domu pomocy społecznej w fazie postępowania o skierowanie nie generuje żadnych praw po stronie

kandydata. Cecha przewidywanego, a więc orientacyjnego, przybliżonego terminu wyznaczonego w granicach czasowych między 1 dniem a 3 miesiącami od wydania decyzji o skierowaniu prowadzi do wniosku, że takie przybliżenie z dokładnością co najmniej do kwartału również jest przybliżeniem, przewidywaniem; nie da się z tej konstrukcji wyprowadzić roszczenia o dochowanie przybliżonego terminu.

Inny walor ma jednak wspomniane już zawiadomienie dyrektora domu pomocy społecznej o terminie przyjęcia do domu pomocy społecznej, wynikające z dokonanego przez dyrektora domu pomocy społecznej władczego wyznaczenia konkretnego dnia, w którym dojdzie do przyjęcia osoby umieszczanej w domu, a więc aktu dopełnianego na podstawie § 12 ust. 1 u.p.s. Samo wydanie takiego zawiadomienia jest bowiem źródłem prawa do domagania się przez osobę skierowaną decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej; ta zaś wiąże dyrektora domu pomocy społecznej i nakłada na niego obowiązek przyjęcia adresata umieszczenia w domu. Można zatem stwierdzić, że akt wyznaczenia terminu przyjęcia do domu wraz z decyzją na nim opartą, tzn. decyzją o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, tworzą prawo do żądania przyjęcia do domu pomocy społecznej. Termin przyjęcia do domu pomocy społecznej wyznaczany w trybie art. 12 § 1 r.d.p.s. nie musi mieścić się w granicach przewidywanego terminu umieszczenia w domu pomocy społecznej, o jakim mowa w art. 54 ust. 2 i art. 59 ust. 3 u.p.s. Ten bowiem termin, ustalany – jak to wykazano – dość swobodnie, w granicach kwartału od skierowania, jest hipotetycznym terminem na wydanie decyzji o umieszczeniu, a ta, jak wiadomo, jest wydawana dopiero na podstawie zawiadomienia o definitywnie wyznaczonym przez dyrektora domu pomocy społecznej terminie przyjęcia mieszkańca na stan zakładu. Najpierw zatem może upłynąć termin na umieszczenie, a dopiero później – termin na przyjęcie, jakkolwiek warunkujący orzekania o umieszczeniu.

Wydanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej z uchybieniem przewidywanego terminu umieszczenia ustalonego w fazie kierowania do domu pomocy społecznej nie oznacza wadliwości decyzji umieszczającej. Po pierwsze, przybliżenie bowiem jest zachowane, jak już to wspomniano, nawet gdy jego dokładność sięga kwartału (jako maksymalnego terminu oczekiwania na

umieszczenie, warunkującego wydanie skierowania), a po drugie, terminem na skuteczne wydanie decyzji o umieszczeniu jest wyłącznie termin wskazany w skierowaniu jako przesłanka jego skuteczności (co następuje przez wydanie skierowania na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony). Wydanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, gdy skierowanie było wydawane na czas nieokreślny, jest w zasadzie dowolne co do czasu. Wydanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, gdy skierowanie było wydawane na czas oznaczony, może nastąpić w granicach daty maksymalnej okresu, na jaki skierowanie zostało wydane. Po upływie terminu określoności czasowej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej decyzja umieszczająca w domu jest skierowana do osoby, która nie legitymuje się urzędowym potwierdzeniem spełniania warunków umieszczenia. Jest zatem wadliwa w stopniu istotnym, z racji naruszenia prawa materialnego.

Decyzja o umieszczeniu, o ile podlega wykonaniu (a więc co do zasady, gdy jest ostateczna), stanowi podstawę do przyjęcia mieszkańca do domu pomocy społecznej, o jakim mowa w § 12 ust. 2 r.d.p.s.[33] Przyjęcie do domu pomocy społecznej, przyjmujące postać wyznaczenia terminu stawiennictwa w domu pomocy społecznej, w celu odbycia rozmowy uregulowanej w § 12 ust. 3 r.d.p.s. i odebrania pouczeń w zakresie zasad korzystania z domu jest czynnością konsumującą decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Żaden przepis nie wskazuje, w jakich ramach czasowych powinno nastąpić wykonanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, ale jak już wspomniano wcześniej, akt dyrektora domu pomocy społecznej, z którego mocy wyznaczono datę przyjęcia na potrzeby toczącego się postępowania w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej (odzwierciedlony w zawiadomieniu

[33] Organ umieszczający w domu pomocy społecznej jest organem prawa; to jego władcza wypowiedź konstruuje tytuł prawny do pobytu w domu pomocy społecznej. Z decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej strona czerpie tytuł prawny do zaspokajania jej potrzeb ustalonych podczas kierowania do takiego domu. Decyzja umieszczająca w domu pomocy społecznej tworzy dla organu domu pomocy społecznej obowiązek wyznaczenia terminu stawiennictwa w domu nowego mieszkańca. Wykonanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej polega na skutecznym domaganiu się zagwarantowanego pobytu oraz obsługi w domu określonym w decyzji. W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej*…, dz. cyt., s. 286 i 287.

z § 12 ust. 1 r.d.p.s.), nie traci swojej mocy przez wydanie decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej. Akt wspólnie z decyzją tworzy kompletne prawo do umieszczenia, wraz ze wskazaniem konkretnego domu pomocy społecznej i terminu maksymalnego przyjęcia do domu pomocy społecznej. W wypadku woli jak najszybszego wykonania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej dyrektor domu jest związany maksymalnym terminem przyjęcia, który wcześniej ustalił, obligując organ umieszczający w domu do wydania decyzji pozytywnej w trybie § 12 ust. 1 r.d.p.s.

Warto wskazać też na konsekwencje powstrzymywania się przez adresata decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej od składania do dyrektora domu pomocy społecznej żądania jej przyjęcia. Pobyt w domu pomocy społecznej – skonkretyzowany (w zakresie indywidualnego domu i horyzontu czasowego możliwego przyjęcia do domu) w decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej oraz (w zakresie istnienia wolnego terminu przyjęcia) w decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej – jest publicznym prawem podmiotowym. Z wyjątkiem ww. przypadków przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej nie podlega – jako prawo – wykonaniu przymusowemu. Oznacza to, że z woli adresata decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej pomiędzy wydaniem ostatecznej (względnie wykonalnej, choć nieostatecznej) decyzji może upływać nawet znaczny dystans czasu. Na pytanie: jak długi termin może dzielić datę umieszczenia i datę przyjęcia mieszkańca na stan domu, ustawodawca odpowiada, formułując dwie odmiany decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej: a) decyzję umieszczającą w domu pomocy społecznej na czas nieokreślony oraz b) decyzję umieszczającą w domu pomocy społecznej na czas określony. Kwestia ta wydaje się o tyle doniosła, że wyznacza ramy czasowe wiążące dyrektora domu pomocy społecznej co do terminu (którego bieg rozpoczyna data wykonalności decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej) utrzymywania w organizacyjnej gotowości miejsca, które zadeklarował organowi umieszczającemu w domu, w trybie § 12 ust. 1 r.d.p.s.

Stosownie do art. 59 ust. 7 u.p.s. decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, o którym mowa w art. 56 pkt 7 u.p.s. (tzn. domu typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu), wydaje się na czas określony nie dłuższy niż 12 miesięcy, z możliwością

przedłużenia do 18 miesięcy w uzasadnionych przypadkach, zatem każda decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, obok władczej wypowiedzi rozstrzygającej o „umieszczeniu w domu […]" powinna zawierać rozstrzygnięcie kwantyfikujące okres, na jaki zostaje wydana, a więc określenie, czy jest aktem umieszczenia w tym konkretnym domu pomocy społecznej na czas określony, czy też na czas nieokreślony. W przypadku decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej prawodawca nie ponowił rozwiązania właściwego dla określoności czasowej decyzji o skierowaniu do domu, co miało miejsce w § 10 r.d.p.s. Jednak już z samego art. 59 ust. 7 u.p.s. wynika, że zasadą jest umieszczanie w domu pomocy społecznej na czas nieokreślony, skoro tylko w wypadku domów typu adresowanego dla osób uzależnionych od alkoholu przewidziano decyzję o umieszczeniu w nim na czas określony.

Wydanie decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej na czas oznaczony jest równoznaczne, że z upływem terminu maksymalnego określonego w tej decyzji nie podlega ona wykonaniu. Przestaje wywierać skutki właściwe dla aktu umieszczenia w domu pomocy społecznej, zaś po stronie dyrektora domu pomocy społecznej odpada obowiązek przyjęcia adresata decyzji do domu. Po upływie terminu określonego decyzją o umieszczeniu w domu pomocy społecznej osoba pragnąca zostać umieszczona w domu pomocy społecznej powinna zabiegać o zmianę (wydłużenie tego terminu), w szczególności na podstawie art. 106 ust. 5 u.p.s. lub art. 155 k.p.a. Spotka się jednak z decyzją odmowną, jeżeli na datę orzekania przez organ w tym trybie nadzwyczajnym nie będzie już działała decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej, np. w następstwie upływu terminu określonego w tejże decyzji. W terminie narzuconym decyzją o umieszczeniu w domu pomocy społecznej dyrektor domu pomocy społecznej obowiązany jest uwzględnić wniosek o przyjęcie mieszkańca, naturalnie z zachowaniem zasad narzuconych wcześniej zawiadomieniem z art. 12 § 2 r.d.p.s., co może przesądzać z kolei o początkowej dacie terminu, w jakim powinno dojść do przyjęcia do domu pomocy społecznej. Decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej na czas nieokreślony oznacza, że jej adresat może w dowolnym okresie funkcjonowania tego rozstrzygnięcia w obrocie prawnym żądać przyjęcia do wskazanego w decyzji domu pomocy społecznej.

Co istotne, żądanie to będzie skuteczne również wówczas, gdy upłynął okres wyznaczony decyzją o skierowaniu do domu pomocy społecznej na czas określony. Ten bowiem termin wyznacza się dla umożliwienia orzeczenia o umieszczeniu, a nie – jak ma to miejsce w wypadku decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej – dla umożliwienia przyjęcia do domu pomocy społecznej. Utrata mocy dotyczy rozstrzygnięcia o skierowaniu do domu pomocy społecznej; nie odnosi się zaś do rozstrzygnięcia obejmującego odpłatność mieszkańca, zatem nic nie tamuje nawet znacznego oddalenia w czasie aktu przyjęcia do domu od wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej.

Decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, z racji tego, iż jest decyzją wyznaczającą termin maksymalny przyjęcia do domu (poprzez dokonanie przez organ wyboru między umieszczeniem na czas niekreślony a umieszczeniem na czas określony), nie wskazuje w swoim rozstrzygnięciu daty kalendarzowej umieszczenia w domu pomocy społecznej, zatem próby formułowania rozstrzygnięć „umieścić z dniem […] w domu pomocy społecznej" lub „umieszcza […] w domu pomocy społecznej ustalając datę przyjęcia na […]" są wadliwe w stopniu istotnym i w części określającej tak ujęty termin podlegają uchyleniu w toku instancji lub w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej nie konsumuje się przez jednorazowe przyjęcie mieszkańca na jej podstawie, lecz daje podstawy, aby na niej opierać – nawet wielokrotnie – czynność przyjęcia mieszkańca do tego samego domu pomocy społecznej, jeżeli w trakcie działania decyzji o umieszczeniu utracił on status mieszkańca, ale ponownie – po upływie pewnego czasu – zażądał od dyrektora domu pomocy społecznej ponownego przyjęcia.

Ponowne przyjęcie na podstawie tej samej decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest determinowane tylko niewyrugowaniem z obrotu prawnego decyzji ostatecznej orzekającej o umieszczeniu na czas nieokreślony albo nieupłynięciem na datę ponownego przyjmowania do domu terminu wyznaczonego w decyzji o umieszczeniu na czas określony. Od daty wykonania decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej, tzn. od aktu przyjęcia do domu nowego mieszkańca, to ten akt (wydany przez dyrektora domu pomocy społecznej) tworzy relację zakładową między

mieszkańcem a kierownikiem zakładu. Jeżeli zatem po przyjęciu do domu pomocy społecznej utraci moc decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, nie zmienia to w żaden sposób sytuacji prawnej mieszkańca, w szczególności zaś nie pozbawia go statusu mieszkańca tego domu. Akt przyjęcia na stan domu pomocy społecznej jest aktem samoistnie wywołującym skutki w postaci istnienia relacji prawa zakładowego. Nie jest zatem tak, że na każdy dzień pobytu w domu pomocy społecznej mieszkaniec winien legitymować się decyzją o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, i to zdatną do wykonywania, a w szczególności z aktualnym terminem działania umieszczenia.

Utrata statusu mieszkańca domu pomocy społecznej oparta została na unormowaniach, które z punktu widzenia prawa zakładowego, a zwłaszcza regulaminu domu pomocy społecznej, skutkują usunięciem z zakładu lub wynikają z aktu woli mieszkańca, pragnącego opuścić zakład. Ustawodawca nie przewidział już w tym zakresie mechanizmów jurysdykcyjnych opartych na prawie powszechnie obowiązującym, a w szczególności decyzji o przeciwnym skutku względem decyzji kierującej do domu pomocy społecznej lub decyzji o umieszczeniu w takim domu.

4.5. Klauzula umieszczenia w domu pomocy społecznej poza kolejnością

Pewien wątek rozważań o oddziaływaniu decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej w czasie musi, z konieczności, zostać ulokowany w partii tekstu włączonej systematycznie do problematyki kolejności i pierwszeństwa w umieszczaniu w domu pomocy społecznej. Przyczyną jest brzmienie § 9 zd. 1 r.d.p.s., zgodnie z którym w nagłych wypadkach, wynikających ze zdarzeń losowych, skierowanie i umieszczenie osoby w domu pomocy społecznej może nastąpić poza kolejnością oraz bez przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 i 2 u.p.s. Naturalnie chodzi o tę cześć wypowiedzi normatywnej, która stanowi, że umieszczenie może nastąpić poza kolejnością.

Klauzulę zamieszczaną w decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, której skutkiem było skierowanie do domu pomocy społecznej poza kolejnością, już analizowano w części opracowania poświęconego tej instytucji. Tam też wykazano, że

kolejność oczekiwania na umieszczenie (w ramach wykonywania decyzji o skierowaniu) wynika z braku wolnych miejsc wykazanego w toku postępowania o skierowanie (art. 59 ust. 3 u.p.s.); wydane mimo braku wolnych miejsc skierowanie pozwala pominąć fazę oczekiwania na kolejność, jaka wymagałaby w zwykłych realiach oczekiwania na decyzję o skierowaniu i figurowania na liście oczekujących na umieszczenie w domu pomocy społecznej. Nadto kolejność oceniana z punktów widzenia skierowania to kolejność oczekiwania na umieszczenie po wydaniu decyzji o skierowaniu, a więc wiąże się z wymogiem oczekiwania przez okres wynoszący maksymalnie 3 miesiące (art. 59 ust. 2a u.p.s.). W takich realiach klauzula skierowania poza kolejnością z § 9 zd. 1 r.d.p.s. oznacza prawo do żądania umieszczenia w domu pomocy społecznej bez konieczności oczekiwania na upływ terminu narzuconego względami organizacji zakładu.

Powstaje jednak pytanie, na czym polega kolejność, którą § 9 zd. 1 r.d.p.s. pozwala ominąć przez zamieszczenie w decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej klauzuli pominięcia kolejności. Wyraźnie bowiem wskazano tu, że nagły wypadek wynikający ze zdarzenia losowego stanowi podstawę ubiegania się o decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej działającej co do umieszczenia z pominięciem kolejności. Istotą decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest to, że zaktualizowała się tak prawna (bo uzyskano skierowanie), jak i faktyczna (bo istnieje wolne miejsce i brak listy oczekujących wyprzedzających zainteresowanego) możliwość przyjęcia do domu pomocy społecznej. Zawiadomienie o terminie przyjęcia do domu pomocy społecznej wydawane jest właśnie w takim celu, aby umożliwić wydanie decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej i uzyskanie roszczenia o status mieszkańca. W związku z powyższym pytanie o kolejność przyjęć lub w ogóle o kolejność zdarzeń musi być pytaniem o czas, w którym decyzja o umieszczeniu nie podlega jeszcze wykonaniu. Wydaje się, że przesądzają o tym dwie okoliczności; pierwsza natury procesowej, druga – materialnoprawnej.

Po pierwsze, chodzi o przypadek, gdzie w okresie, w którym decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest decyzją nieostateczną, a adresat tej decyzji ani nie złoży oświadczenia z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 130 § 4 k.p.a., tzn. oświadczenia, iż decyzja

o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest zgodna z jego żądaniem, ani też nie złoży oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania od tej decyzji, zgodnie z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 127a § 2 k.p.a. Jeżeli takiej decyzji organ nada klauzulę umieszczenia poza kolejnością, to już w tym samym dniu, w którym decyzję tę wydano, osoba ma prawo domagania się przyjęcia w domu pomocy społecznej. Nie dotyczy jej zatem żadna kolejność, a raczej kolejka, chętnych (o podobnym statusie, a więc również ze skierowaniami i wykonalnymi decyzjami o umieszczeniu w domu pomocy społecznej), ani też kolejność narzucona względami organizacji pracy zakładu (kolejność rozumiana jako chronologia czynności przygotowywania miejsc do zasiedlenia w domu pomocy społecznej).

Po drugie, istnieje pewna odmiana niewykonalności decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wynikająca z prawa materialnego, tzn. z natury tej decyzji. Jak już wywiedziono to wcześniej, sama decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej nie zawiera wyznaczenia terminu kalendarzowego przyjęcia w domu, a jedynie ogranicza się do zakreślenia terminu maksymalnego (wówczas jest decyzją o umieszczeniu na czas określony z art. 59 ust. 7 u.p.s.) lub po prostu wydawana jest bezterminowo, na czas nieokreślony. Termin przyjęcia do domu pomocy społecznej osoby ubiegającej się o umieszczenie, a następnie umieszczonej ostateczną decyzją w domu, a więc data, w której dom pomocy społecznej deklaruje gotowość do przyjęcia, wyznaczana jest zawiadomieniem dyrektora domu wydawanym w trybie § 12 ust. 1 r.d.p.s. Data wyznaczona zawiadomieniem dyrektora domu pomocy społecznej może być datą późniejszą od daty, w której decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej stanie się ostateczna. To zaś oznacza, że między tymi datami powstaje stan materialnego nienadawania się decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej do wykonania. Stan taki zresztą nie jest obcy ustawodawcy, bowiem w art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. kwantyfikuje go jako wadę nieważności decyzji, z zastrzeżeniem jednak, że niewykonalność ma walor trwały. W ocenianym tu przypadku nie można mówić o trwałym charakterze niewykonalności decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, bowiem stan ten ulega zniesieniu z nadejściem daty wyznaczonej w akcie dyrektora domu pomocy społecznej

o wyznaczeniu daty przyjęcia do domu pomocy społecznej, zatem decyzja taka jest prawidłowa.

Instytucja klauzuli pominięcia kolejności z § 9 zd. 1 r.d.p.s. pozwala jednak w takich realiach przyspieszyć nadejście daty przyjęcia do domu, a więc może wypowiadać się o zreformowaniu rozstrzygnięcia dyrektora domu pomocy społecznej o wyznaczeniu daty przyjęcia do domu; oznacza to, że organ orzekający o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, po zgromadzeniu materiału dowodowego, pośród którego znajduje się zawiadomienie dyrektora domu pomocy społecznej o gotowości organizacyjnej domu, uzyskuje legitymację do wydania decyzji umieszczającej w tym domu, a nadto jest w stanie władczo ingerować w skutki prawne wynikające z aktu dyrektora wydawanego na podstawie § 12 ust. 1 r.d.p.s. Klauzula pominięcia kolejności nadana w decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej zastępuje akt dyrektora domu pomocy społecznej wyznaczający datę przyjęcia do domu; pozwala adresatowi decyzji stawić się przed dyrektorem domu pomocy społecznej i skutecznie żądać przyjęcia w dacie stawiennictwa, a więc z pominięciem wcześniej wyznaczonego przez dyrektora domu pomocy społecznej terminu. Tak rozumiana kolejność, zgodnie z § 9 r.d.p.s., nie jest kolejnością wynikającą z listy oczekujących czy też braku miejsc w domu pomocy społecznej, ale jest kolejnością harmonogramu prac domu pomocy społecznej, który umieścił przygotowanie miejsca dla adresata decyzji umieszczającej później, ale musi tej czynności organizacyjnej dopełnić wcześniej.

4.6. Prawo pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej *ex lege*

Pierwszeństwo w skierowaniu do domu pomocy społecznej, polegające na maksymalnie szybkim przystąpieniu do uzyskania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej oraz maksymalnie szybkim wykonaniu tej decyzji przez uwzględnienie prośby osoby umieszczonej w domu o przyjęcie do tego domu, zapewniane jest przez ustawodawcę również w inny sposób, niewymagający nadania decyzji o umieszczeniu klauzuli umieszczenia poza kolejnością. Niektóre przepisy szczególne, ulokowane poza ustawą o pomocy społecznej konstruują, kierując się cechami przedstawicieli

niektórych grup społecznych, prawo domagania się umieszczenia w domu pomocy społecznej poza kolejnością z mocy samego prawa (*ex lege*), a więc bez konieczności podejmowania aktywności orzeczniczej organu umieszczającego w domu pomocy społecznej.

Taka szczególna pozycja niektórych adresatów decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jawi się jako przejaw korzystania z jeszcze dalej idącej ochrony; zwalnia bowiem te osoby z konieczności zabiegania o akt stosowania prawa (decyzją o umieszczeniu w domu pomocy społecznej w części orzekającej o pominięciu kolejności umieszczenia). Zwalnia tym samym te osoby z konieczności wykazywania przed organem umieszczającym w domu pomocy społecznej, że zaszedł nagły wypadek wynikający ze zdarzenia losowego w rozumieniu § 9 zd. 1 r.d.p.s. Już sam ustawodawca autorytarnie, w szczególnym przepisie poświęconym zasadom umieszczania oznaczonych kategorii kandydatów na mieszkańców domu pomocy społecznej, uznał, że taki przypadek wystąpił. Zakwalifikował już w przepisie prawa sytuację życiową osoby, jako korzystającą ze szczególnej pozycji uprawniającej do umieszczenia w domu pomocy społecznej tylko z tej racji, że posiada decyzję o skierowaniu.

Instytucję umieszczenia w domu pomocy społecznej wprowadzono w stosunku do inwalidów wojennych w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin[34], gdzie stwierdzono, że inwalida wojenny wymagający szczególnej opieki korzysta z pierwszeństwa w umieszczeniu, na jego wniosek, w domu kombatanta lub w domu pomocy społecznej (zd. 1). Na pokrycie kosztów utrzymania w tych domach można dokonywać potrąceń z renty według zasad określonych w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (zd. 2). Podobne uprawnienie konstruuje art. 12 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych[35], który stanowi, że osobie uprawnionej przysługuje prawo pierwszeństwa do środowiskowej opieki socjalnej, w tym w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej. Trzecim takim rozwiązaniem normatywnym jest art. 18 ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących

[34] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1656, dalej: u.z.i.w.

[35] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1255, dalej: u.d.o.a.

ofiarami represji wojennych i okresu powojennego[36], zgodnie z którym kombatanci i inne osoby uprawnione korzystają z pierwszeństwa do środowiskowej opieki socjalnej w miejscu zamieszkania, w uzyskaniu miejsc w domach pomocy społecznej, w szczególności w domach przeznaczonych dla kombatantów.

Osobami uprawnionymi do korzystania z prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej z mocy samego przepisu są zatem: inwalidzi wojenni, działacze opozycji antykomunistycznej, osoby represjonowane z powodów politycznych, a także kombatanci i osoby poddane represjom okresu wojennego i powojennego. O ile zatem te szczególne regulacje pozwoliły, aby status każdego z przedstawicieli tych kategorii został urzędowo potwierdzony w przepisany sposób – osoba taka, powołując się na swój status (inwalidy, kombatanta), może z tego tytułu wywodzić prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej bez konieczności oczekiwania na jej kolejność przyjęcia wynikającą z porządku przyjęć.

Co do zasady prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem powstaje w stosunku do tych kategorii osób skierowanych do domu pomocy społecznej bezwarunkowo. Jedynym wyjątkiem są inwalidzi wojenni, w stosunku do których ustawodawca sformułował w art. 22 ust. 1 u.z.i.w. warunek posiadania statusu inwalidy wojennego wymagającego szczególnej opieki. Żaden przepis tej ustawy nie wskazuje, ani tego, czym jest szczególna opieka, ani też trybu potwierdzania zapotrzebowania na taką szczególną opiekę. Nie jest też do końca jasne, czy ustawodawca rzeczywiście pragnął skategoryzować inwalidów wojennych umieszczanych w domach pomocy społecznej, wyodrębniając zwykłych, tzn. niekorzystających z pierwszeństwa z racji na brak przesłanki zapotrzebowania na szczególną opiekę i kwalifikowanych, tzn. wymagających ponadprzeciętnej, szczególnej (z punktu widzenia standardowego inwalidy) opieki.

Uprawniona wydaje się jednak odmienna wykładnia. W art. 22 u.z.i.w wprowadzono wyjątkowe prawo w postaci umieszczenia osoby w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem przed innymi osobami, nieposiadającymi statusu inwalidy wojennego. Tym samym ustawodawca pragnął zaznaczyć, że na tle wszystkich innych osób wymagających opieki zakładowej to inwalida wojenny

[36] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2039, dalej: u.k.n.o.

jest w sytuacji wyjątkowej, bowiem wymaga szczególnej opieki, tzn. odrębnego podejścia do niego organów umieszczających go w domu pomocy społecznej, a to z uwagi na jego zasługi na rzecz niepodległości państwa polskiego. Jemu to państwo i wspólnota samorządowa winny oddać honor, nie czyniąc dalszych przeszkód proceduralnych do otrzymywania opieki, do korzystania z której jest zmuszony z powodu czynnej walki w imię dobra państwa. Oznacza to, że każdy inwalida wojenny, który uzyskał decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jest, jako kandydat na mieszkańca domu pomocy społecznej, osobą zasługującą na szczególną opiekę ze strony władz publicznych[37]; ma już z tego tytułu prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem niewymagającym potwierdzania w żadnym postępowaniu ani też żadną czynnością.

Osoby uprawnione do umieszczenia w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem niewymagającym kwalifikacji orzeczniczej w postępowaniu o umieszczenie w domu pomocy społecznej, charakteryzuje wspólna aksjologia. Ich aktywność podejmowana w przeszłości zmierzała do utrzymania niepodległości państwa polskiego, przewrócenia lub utrwalenia demokratycznego porządku prawnego, rodząc następnie dolegliwości ze strony aparatu władzy państwowej lub zdarzenia życiowe, takie jak niezdolność do pracy i służby, niepełnosprawność, represje (pobyt w więzieniu lub w ośrodku odosobnienia, inwigilacja przez organy bezpieczeństwa, pozbawienie prawa wykonywania zawodu). Doniosła aktywność tych osób, premiowana m.in. prawem pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej, polegała na walce zbrojnej w trakcie wojny, od 1939 r. do 1945 r., w charakterze żołnierza lub osoby pełniącej służbę w armii sojuszniczej bądź podziemnej (inwalida wojenny, kombatant), prowadzeniu zorganizowanej działalności na rzecz odzyskania niepodległości i suwerenności albo

[37] W wyroku WSA w Olsztynie z dnia 16 stycznia 2008 r., II SA/Ol 1128/07, Lex nr 499028, zwrócono uwagę, że status inwalidy wojennego – mieszkańca domu pomocy społecznej został powiązany z systemem zaopatrzenia społecznego w ten sposób, że państwo przyznaje rentę inwalidzką żołnierzowi zasłużonemu dla ojczyzny, a następnie zapewnia mu szybkie umieszczenie w domu pomocy społecznej i ułatwia sam pobyt, gwarantując system potrąceń odpłatności za pobyt w domu z przyznanego świadczenia rentowego.

respektowania politycznych praw człowieka od 1 stycznia 1956 r. do 4 czerwca 1989 r., zagrożonej odpowiedzialnością karną (działacz opozycji antykomunistycznej) i doznaniu dolegliwości w następstwie takiej działalności (osoba represjonowana z powodów politycznych), pełnieniu funkcję cywilnej lub uczestnictwie w administracji Polskiego Państwa Podziemnego, prowadzeniu tajnego nauczania, dawaniu schronienia osobom narodowości żydowskiej, pod rygorem kary śmierci, a także braniu udziału w zbrojnym wystąpieniu (działalność równorzędna z kombatancką).

Można zatem podsumować, że działające *ex lege* pierwszeństwo w umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest aktem szacunku państwa polskiego dla osób, które jako żołnierze lub pełniący funkcje cywilne brały udział w walce zbrojnej w okresie wojny lub w okresie powojennym w celu odzyskania, a następnie zachowania niezależności i suwerenności przez Polskę, walczyły o przywrócenie ustroju demokratycznego państwa prawnego, a nadto dbały w zorganizowany sposób o aktywności na rzecz zachowania tożsamości narodowej, organizując naukę w języku polskim w okresie okupacji z pobudek zasługujących na szczególne uznanie, a także chroniły podstawowe prawa człowieka i obywatela (prawo do życia i prawa polityczne).

Warto ocenić, w jaki sposób ustawodawca zaprojektował działanie zrelacjonowanych trzech przepisów przewidujących prawo do pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej *ex lege*. Wyrażenia ustawowe „korzysta z pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej" (art. 22 ust. 1 u.z.i.w.), „przysługuje prawo pierwszeństwa w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej" (art. 12 u.d.o.a.) oraz „korzysta z pierwszeństwa w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej" (art. 18 u.k.n.o.) nie są jednolite. Pierwsze w jednoznaczny sposób nawiązuje do konstrukcji § 9 r.d.p.s., który skutek pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej wiąże z odpowiednim rozstrzygnięciem właściwego organu. Korzystanie z pierwszeństwa w umieszczeniu, jak wynika z art. 12 u.z.i.w. i § 9 r.d.p.s., wynika albo z decyzji o umieszczeniu (kwalifikującej nagły wypadek i zdarzenie losowe), albo z przepisu prawa (gdzie już ustawodawca zakwalifikował patriotyczną postawę obywatelską kandydata, jako zasługującą na uznanie). Czym jest jednak pierwszeństwo

w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej, o jakim mowa w art. 12 u.d.o.a., a także w art. 18 u.k.n.o.? Uzyskiwanie miejsca w domu pomocy społecznej, jak już to wywiedziono w partii tekstu poświęconej następstwom decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, jest celem postępowania w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej. Prawna możliwość orzekania o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, a także podstawa przyjęcia do domu pomocy społecznej zachodzi wówczas, gdy właściwy dom pomocy społecznej zadeklaruje wolne miejsce i brak kandydatów oczekujących na przyjęcie przed adresatem decyzji o umieszczeniu.

Uzyskać miejsce w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem oznacza tyle, co stać się adresatem natychmiast wykonalnej decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej bez względu na termin przyjęcia dyktowany zwykłymi czynnościami przygotowawczymi (§ 12 ust. 1 r.d.p.s.) i listę oczekujących na zwolnienie lub wygospodarowanie przez dom pomocy społecznej miejsca (por. art. 59 ust. 3 u.p.s.). Pierwszeństwo w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej jest zatem pierwszeństwem do uzyskania decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej (bez względu na przeszkody prawne przewidziane dla osób niekorzystających z pierwszeństwa w dostępie do domu pomocy społecznej) i jej wykonaniem bez względu na inne warunki lub okoliczności odraczające. Choć ustawodawca posłużył się raz nazwą uprawnienia (pierwszeństwo w umieszczeniu w domu pomocy społecznej), a innym razem opisem skutków prawnych procesu (pierwszeństwo w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej), istota tych instytucji wskazuje na ich tożsamość. Stanowią one prawo do pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej.

Prawo pierwszeństwa w umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest zarówno prawem obejmującym tak sam tytuł do uzyskania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, jak i prawem domagania się natychmiastowego – po uzyskaniu decyzji umieszczającej w domu – wykonania takiej decyzji przez związanie dyrektora domu pomocy społecznej nakazem przyjęcia osoby legitymującej się taką decyzją i równocześnie statusem osoby korzystającej z mocy prawa z pierwszeństwa (tzn. statusu inwalidy wojennego, kombatanta, osoby represjonowanej, działacza

opozycji antykomunistycznej itd.). Pierwszeństwo w umieszczeniu w domu pomocy społecznej *ex lege* oznacza, że w stosunku do strony zabiegającej o decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej nie może powstać przeszkoda w umieszczeniu określona w art. 59 ust. 3 u.p.s. Pierwszeństwo w umieszczeniu znosi niemożność umieszczenia z powodu braku wolnych miejsc; zamiast wpisywania kandydata na listę oczekujących i powiadamiania go o przewidywanym terminie oczekiwania na decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej dyrektor domu pomocy społecznej przymuszany jest do zorganizowania miejsca dla adresata takiej decyzji. Sam zaś organ nie może odmówić skierowania pomimo zgłoszonego mu przez dom pomocy społecznej braku miejsc, o jakim mowa w art. 59 ust. 3 u.p.s. Równocześnie, skoro osoba taka nie podlega wpisaniu na listę oczekujących, nie dotyczy jej jakakolwiek kolejność oczekiwania w rozumieniu § 9 zd. 1 r.d.p.s. W drugiej kolejności działające z mocy prawa uprawnienie do umieszczenia w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem oznacza, że już po wydaniu ostatecznej decyzji w przedmiocie umieszczenia w domu pomocy społecznej adresat takiej decyzji nie będzie związany chronologią przyjęcia narzuconą terminem wyznaczonym w trybie § 12 r.d.p.s., jeżeli termin ten jest późniejszy od dnia, w którym wykonalna stała się decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Tak rozumiane pierwszeństwo to pierwszeństwo wymagane od domu pomocy społecznej, aby pośród zabiegów organizacyjnych w pierwszej kolejności zapewnić techniczną możliwość przyjęcia, pobytu i świadczenia usług opiekuńczych dla osoby okazującej decyzję umieszczającą w domu pomocy społecznej i powołującą się na ustawowe prawo pierwszeństwa w umieszczeniu.

Naturalnie pojawia się tu pewna wątpliwość, czy dyrektor domu pomocy społecznej, który w fazie postępowania o umieszczenie w domu pomocy społecznej wyznaczył najszybszy termin możliwego przyjęcia do domu w trybie § 12 r.d.p.s., będzie w stanie zastosować wynikające bezpośrednio z mocy ustawy prawo do pierwszeństwa w umieszczeniu takiego adresata decyzji i czy wbrew przepisom prawa nie będzie zwlekał z przyjęciem (z wykonaniem decyzji umieszczającej w domu) do nadejścia terminu wyznaczonego zgodnie z § 12 r.d.p.s. Wspomnieć wypada, że w przypadku, w którym termin wyznaczony przez dyrektora domu pomocy

społecznej był terminem na stawienie się mieszkańca korzystającego z prawa pierwszeństwa w umieszczeniu inkorporowanego w decyzji o umieszczeniu (a więc z mocy rozstrzygnięcia o rygorze umieszczenia poza kolejnością w trybie § 9 r.d.p.s.), decyzja organu pomocy społecznej niejako reformowała, znosiła dotychczas obowiązujący termin; tworzyła nowy stosunek prawny, odmiennie kwalifikujący mającą się nawiązać relację zakładową między adresatem decyzji a dyrektorem zakładu.

Wydaje się, że gdy osoba, do której skierowano decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, korzysta ze statusu inwalidy wojennego, kombatanta, osoby represjonowanej lub działacza opozycji antykomunistycznej, a przez to jest uprawniona do umieszczenia i przyjęcia do domu pomocy społecznej z pominięciem kolejności narzuconej innymi czynnościami prawnymi lub przeszkodami faktycznymi, nie dysponuje ona dostatecznie skutecznym instrumentem zmuszenia dyrektora domu pomocy społecznej do przystąpienia do wykonania decyzji o umieszczeniu w domu przed upływem terminu wyznaczonego w trybie § 12 r.d.p.s. Bynajmniej nie jest tak, że nie dysponuje żadnym instrumentem; jednakże środki, w jakie tę osobę wyposażono, wydają się nieadekwatne do naglącej przecież potrzeby korzystania z całodobowej opieki, i to przez osobę, której państwo winne jest świadczyć zabezpieczenie społeczne ze szczególną dbałością, a to z uwagi na, potwierdzone urzędowo w odrębnych postępowaniach, zasługi mieszkańca dla tego państwa.

Jak już wspomniano, racjonalna wydaje się propozycja, aby akt dyrektora domu pomocy społecznej wyznaczenia terminu przyjęcia do domu, którego następstwem jest zawiadomienie, o jakim mowa w § 12 ust. 1 r.d.p.s., wskutek wyraźnej interwencji ustawodawczej był decyzją administracyjną. W takim układzie zakwalifikowanie osoby jako należącej do jednej z tych szczególnych kategorii kandydatów umożliwiałoby korzystanie z prawa do umieszczenia (z miejsca) w domu pomocy społecznej z pierwszeństwem przed innymi kandydatami posiadającymi decyzję o umieszczeniu i z pierwszeństwem przed innymi zabiegami organizacyjnymi domu, które wcześniej planowano jako wyprzedzające organizację miejsca i pobytu dla takiego zainteresowanego. W takim wypadku adresat decyzji o umieszczeniu miałby tytuł domagać się zmiany

postulowanej *de lege ferenda* decyzji wyznaczającej termin przyjęcia do domu, w szczególności na podstawie art. 106 ust. 5 u.p.s. z uwagi na status osobisty, wynikający z przymiotu inwalidy wojennego, kombatanta, osoby represjonowanej lub działacza opozycji antykomunistycznej.

Iluzoryczna ochrona prawna wynika tu jednak z tego, że dystans czasowy dzielący datę wykonalności decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej i datę przyjęcia wyznaczoną przez dyrektora domu pomocy społecznej jest względnie niewielki, bowiem w innym wypadku nie doszłoby w ogóle do wydania decyzji umieszczającej, zatem zanim dobiegnie końca postępowanie w sprawie przyspieszenia terminu wyznaczonego przyjęcia do domu pomocy społecznej, nadejdzie zapewne już pierwotnie wyznaczony termin. Zasadne zatem staje się wykreowanie dla adresata decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jakiegoś środka prawnego, którego treścią byłoby czasowe korzystanie z opieki świadczonej na zasadach właściwych mieszkańcom, ale jeszcze bez statusu mieszkańca. Skutek taki może wywołać m.in. rygor natychmiastowej wykonalności nadany w drodze postanowienia decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, stosownie do art. 14 u.p.s. w zw. z art. 108 § 2 k.p.a., choć w tym wypadku pomiędzy datą ostateczności decyzji a datą nadejścia terminu przyjęcia do domu pomocy społecznej wciąż dałoby się odnaleźć przeszkodę w zmuszeniu domu pomocy społecznej do zapewnienia opieki mieszkańcowi. Prawdopodobnie lepszym rozwiązaniem, w aktualnym stanie prawnym, byłoby natomiast przystąpienie do wykonania przymusowej decyzji o umieszczeniu wraz z uprawnieniem wynikającym wprost z przepisu prawa, polegającym na umieszczeniu poza kolejnością, a następnie – po postanowieniu wykonania zastępczego (np. przez zapewnienie opieki całodobowej w obrocie cywilnym) – zarządzenie zabezpieczenia w trybie art. 167 i art. 168 u.p.e.a.

Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby status inwalidy wojennego, kombatanta, osoby represjonowanej albo działacza antykomunistycznej opozycji wykazywać decyzjami lub czynnościami materialno-technicznymi właściwych organów, tzn. organów, które odpowiednio powołane zostały do przyznawania prawa w kolejnych ustawach szczególnych poświęconych tym statusom. Najbardziej czytelna sytuacja prawna dotyczy kombatantów oraz działaczy

opozycji antykomunistycznej, w stosunku do których uznanie za kombatanta (osoby represjonowanej) lub działacza opozycji następuje w drodze decyzji Szefa Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych[38]. Przepisy prawa nie znają podobnej formy potwierdzania statusu inwalidy wojennego, więc status ten wywodzić należy z decyzji właściwego organu rentowego, który ustalił inwalidztwo przewidziane dla inwalidów wojennych, o jakim mowa w art. 6 u.z.i.w., służące nabyciu praw z zabezpieczenia społecznego przewidzianego dla inwalidów wojennych. Nadto zainteresowany powinien wykazać, że jest żołnierzem w rozumieniu cyt. przepisu, a to również podlega badaniu w postępowaniu emerytalno-rentowym. Z tych względów od właściwego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kandydat na mieszkańca domu pomocy społecznej uprawnionego do umieszczenia poza kolejnością może ubiegać się o zaświadczenia zgodnie z art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a. potwierdzające status inwalidy wojennego z uwagi na interes prawny wymagający wykazania takiego statusu w postępowaniu w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej.

[38] Zob. art. 19e ust. 4 pkt 5 i art. 21 ust. 1 u.k.n.o., a także art. 5 ust. 1 u.d.o.a.

Rozdział III
Władztwo zakładowe w domu pomocy społecznej

1. Przymusowe stosowanie środków wychowawczych i poprawczych w domu pomocy społecznej

Domy pomocy społecznej zostały wyposażone w pomijaną często funkcję przymusowego stosowania środków wychowawczych i poprawczych w stosunku do nieletnich. Obok podstawowego zadania, jakim jest zapewnienie stałej opieki osobie, która z racji na ułomność organizmu nie jest w stanie samodzielnie funkcjonować w społeczeństwie, domy pomocy społecznej realizują zadania quasi-karne, zgodnie z art. 399 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich[1] w zw. z zachowanym w mocy (w ograniczonym zakresie) *art. 12* nieobowiązującej już *ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich*[2]. Stosownie do tych przepisów, w razie stwierdzenia u nieletniego upośledzenia umysłowego w stopniu głębokim i gdy wymaga on jedynie opieki (nie jest tym samym chory psychicznie, nie wykazuje innego zakłócenia czynności psychicznych bądź nałogowego używania alkoholu albo innych środków w celu doprowadzenia się do stanu odurzenia), sąd rodzinny może orzec umieszczenie nieletniego w domu pomocy społecznej. Wydanie takiego postanowienia przez sąd powszechny (sąd rodzinny) skutkuje obowiązkiem wydania przez kierownika ośrodka pomocy społecznej decyzji administracyjnej o skierowaniu nieletniego do domu pomocy społecznej na podstawie art. 399 u.w.n. w zw.

[1] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1700, dalej: u.w.n.

[2] *Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 969 z późn. zm.*, dalej *u.p.n.*

z *§ 4 r.s.s.* Nieletnim, w stosunku do którego organ pomocy społecznej wydaje decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej w tym trybie, jest – zgodnie z art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12* i *art. 1 § 2 pkt 1 u.p.n.* – osoba do 18. r.ż., która wymaga działań zapobiegających jej demoralizacji (nie wyłączając środków wychowawczych i poprawczych), w tym w związku z popełnionymi przez nią czynami karalnymi. Zgodnie z klauzulą art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 2 u.p.n.* przewidziane w tej ostatniej ustawie działania (a więc również umieszczenie nieletniego w domu pomocy społecznej) podejmuje się w wypadkach, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub dopuści się czynu karalnego.

Z regulacji tej wynika zatem jedno z zadań domu pomocy społecznej, nieznane art. 54 u.p.s., definiującemu prawo do pobytu w domu pomocy społecznej. Tym dodatkowym zadaniem jest instytucjonalne zapobieganie demoralizacji nieletniego, gdy – obok stanu jego psychiki prowadzącej do czynów niemoralnych lub karalnych – dodatkowo przejawia dysfunkcję zdrowotną (upośledzenie umysłowe w stopniu głębokim), która co do zasady jest podstawą stosowania opieki zakładowej wobec mieszkańców domu pomocy społecznej.

Przepisy art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 68 u.p.n.* nazywają umieszczenie w domu pomocy społecznej środkiem stosowanym wobec nieletniego, lokując je obok umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, podmiocie leczniczym i zakładzie poprawczym. Nadzór nad wykonywaniem orzeczeń o umieszczeniu nieletniego w domu pomocy społecznej, zgodnie z art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 77 § 1 u.p.n.*, powierzono sędziemu rodzinnemu. Popełnienie przez nieletniego czynu karalnego lub dopuszczenie się czynów świadczących o demoralizacji może prowadzić do przymusowego umieszczenia nieletniego cierpiącego na głębokie upośledzenie umysłowe w domu pomocy społecznej. Żaden przepis nie uzależnia takiego pobytu od woli nieletniego (jego rodziców, przedstawicieli ustawowych), zaś umieszczenie, a następnie skierowanie do domu pomocy społecznej, jest traktowane jak wykonywanie środka wychowawczego (*art. 6 pkt 11 u.p.n.*) orzeczonego w postępowaniu w sprawie nieletnich.

Podstawową płaszczyzną działania domu pomocy społecznej realizującego skierowanie nieletniego jest przepis przynależny do

prawa karnego, w postaci art. 10 § 4 k.k., który znajduje zastosowanie w sprawach wykonywania orzeczeń wydanych w stosunku do nieletnich z mocy art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 69 § 1 u.p.n.*, stanowiąc, iż w stosunku do nieletniego sąd stosuje środki wychowawcze. Wszczęcie postępowania i wydanie decyzji w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej nieletniego następuje z urzędu, zgodnie z *§ 4 r.s.s.*, zaś przyjęcie osoby umieszczonej w tym trybie w domu pomocy społecznej należy do publicznych obowiązków dyrektora pomocy społecznej zgodnie z *§ 5 r.s.s.* Co więcej, również w trakcie pobytu nieletniego w domu pomocy społecznej dyrektor domu pomocy społecznej ma obowiązek zawiadamiania sądu rodzinnego, który umieścił nieletniego w domu pomocy społecznej, w terminach 6-miesięcznych, o postępach w leczeniu oraz niezwłocznie o dostrzeżonej potrzebie dalszego pozostawienia nieletniego w domu pomocy społecznej (art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 80 § 1 i 2 u.p.n.*).

Status domu pomocy społecznej wykonującego równocześnie postanowienie sądu rodzinnego o umieszczeniu nieletniego w domu pomocy społecznej (w trybie Kodeksu karnego) oraz decyzję o skierowaniu nieletniego do domu pomocy społecznej (w trybie art. 1a pkt 12 lit. b u.p.e.a.) jest zbliżony bardziej do zakładu karnego niż do zakładu opiekuńczego. Jego podstawową funkcją jest bowiem zagrożone przymusem bezpośrednim zatrzymanie i odosobnienie osoby, której działanie naraża społeczeństwo na czyny odpowiadające znamionom czynów karalnych lub na czyny demoralizacji. Niejako dopiero w tle pojawia się schorzenie, jakie z jednej strony może mieć związek z popadnięciem w konflikt małoletniego z prawem karnym (upośledzenie umysłowe), jednakże którego stopień i brak innych okoliczności (zwłaszcza charakterologicznych) zmuszających do zaostrzenia reżimu zakładowego (jak ma to miejsce np. w ośrodku wychowawczym lub zakładzie poprawczym), usprawiedliwia podciągnięcie opieki właściwej domowi pomocy społecznej pod opiekę (nadzór, dozór) typową dla zakładów poprawczych lub zakładów karnych.

Należałoby ocenić relację zachodzącą pomiędzy funkcją art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* a funkcją art. 54 u.p.s., zwłaszcza sposób wskazania przez ustawodawcę podstawy skierowania osoby do domu pomocy społecznej, z uwzględnieniem jego stanu zdrowia,

sprawności psychofizycznej organizmu. *A limine*, art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* wykluczył wszystkie podstawy ułomności somatycznych w przypadku nieletnich, wyłączając tym samym dom pomocy społecznej z możliwości sprawowania nad nieletnim opieki, gdy jego naganne zachowanie i popełnione czyny karalne nie wynikały ze schorzeń lub niepełnosprawności intelektualnej (a więc stanowiły naganne cechy charakteru), ale wyłącznie wskutek zbiegu przypadku zaistniały po stronie nieletniego, co do którego dokonywana jest ocena, w której placówce powinien się znaleźć, aby kumulatywnie odzyskać kondycję moralną oraz skorzystać z opieki z tytułu choroby lub niepełnosprawności.

W związku z powyższym wyrazista staje się inna zależność. Art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* stanowi, że pobyt nieletniego w domu pomocy społecznej jest warunkowany wystąpieniem upośledzenia umysłowego. Nie ulega kwestii, że upośledzenie umysłowe jest jedną z odmian niepełnosprawności o charakterze intelektualnym. Stanowi najlżejszą postać niedorozwoju umysłowego, jest zatem stanem, który można przyporządkować do kategorii niedorozwoju umysłowego, o jakim mowa w art. 13 § 1 k.c., który cechę tę wskazuje jako podstawę do ubezwłasnowolnienia całkowitego. Choć odmiana niepełnosprawności przyjmująca postać niedorozwoju umysłowego jest najlżejszą jego odmianą – upośledzeniem umysłowym, to jednak w granicach upośledzenia umysłowego wyodrębnia się również i jego stopnie: lekki, umiarkowany znaczny i głęboki. Spośród tych odmian diagnozy – najpierw niepełnosprawności intelektualnej, następnie niedorozwoju umysłowego, a następnie upośledzenia umysłowego – ustawodawca zdecydował w art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.*, że tylko stopień głęboki, tzn. najcięższy, stanowi podstawę umieszczenia i skierowania nieletniego do domu pomocy społecznej.

Prawdopodobnie ustawodawca pragnął, aby dom pomocy społecznej był instytucją odosobnienia i opieki nad nieletnim w takich wypadkach, w których jego naganne postępowanie było inspirowane stanem zdrowia psychicznego, a w szczelności stanowiło następstwo niepełnosprawności intelektualnej w rozumieniu art. 56 pkt 5 u.p.s.; wówczas bowiem zabiegi opiekuńcze domu pomocy społecznej właściwego dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie, związane z łagodzeniem skutków schorzenia, będą

równocześnie zabiegami ukierunkowanymi na zniesienie podstaw powrotu nieletniego do podobnych czynów w przyszłości. Innymi słowy, wyjście (złagodzenie) z niepełnosprawności intelektualnej zapewnia społeczeństwu bezpieczeństwo, chroniąc je przed podobnymi zamachami ze strony małoletniego w przyszłości. W takim znaczeniu dom pomocy społecznej prezentuje się jako funkcjonalna placówka służąca wychowaniu (resocjalizacji) za pomocą usług opiekuńczych ukierunkowanych na źródło anomalii decyzyjnych osoby. W realiach skierowania, o jakim mowa w art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* i *§ 5 r.s.s.*, dom pomocy społecznej podlega transformacji w placówkę wychowawczo-resocjalizacyjną: nie tyle chroni mieszkańca przed niedostatkami jego stanu zdrowia i brakiem wymaganej opieki, ale chroni społeczeństwo przed mieszkańcem, zdolnym do popełniania czynów atakujących doniosłe dla społeczeństwa wartości – moralność i inne dobra chronione prawem karnym oraz prawem wykroczeń.

Warto wskazać na egzemplifikację podstawowych zadań domu pomocy społecznej, jakie wypełnia względem nieletniego skierowanego doń na podstawie art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* i *§ 5 r.s.s.* Zgodnie z *§ 7 ust. 1* i *2 r.s.s.* dom pomocy społecznej, w którym umieszczono nieletniego, zapewnia: 1) zapobieganie niewskazanym kontaktom nieletniego z osobami z zewnątrz, 2) indywidualną opiekę pedagoga, psychologa i terapeuty oraz 3) dostęp do świadczeń gwarantowanych określonych przepisami o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (*ust. 1*); inne formy opieki sprawowanej w domu pomocy społecznej określają szczegółowo przepisy w sprawie domów pomocy społecznej (*ust. 2*). Prawodawca chyba dość pochopnie nazywa – wbrew konkluzjom, jakie dotychczas wywiedziono z ocenianych tu regulacji – formami opieki (*§ 7 ust. 2 r.s.s.*) działania domu pomocy społecznej zmierzające do zapobiegania kontynuacji czynów demoralizujących i karalnych popełnianych przez nieletniego. Formami opieki nazywa bowiem m.in. zawarte w *§ 7 ust. 1 pkt 1 r.s.s.* działania prewencji polegające na zapobieganiu niewskazanym kontaktom nieletniego z osobami z zewnątrz domu pomocy społecznej. Tego rodzaju środek wychowawczy jest przecież środkiem typu wolnościowego, w bezpośredni sposób stanowiąc następstwo przymusowego skierowania do domu pomocy społecznej, tamuje

lub ogranicza możliwość opuszczania domu pomocy społecznej, możliwość kontaktowania się z osobami, które mogą mieć zły wpływ na nieletniego oraz możliwość przenikania takich osób do domu pomocy społecznej w celu skontaktowania się z nieletnim.

Zakaz kontaktowania się z osobami autorytarnie uznanymi przez dom pomocy społecznej za potencjalne źródło kontaktów niewskazanych jest swoistą odmianą władztwa zakładowego wynikającą z dodatkowej funkcji wychowawczej i resocjalizacyjnej przypisanej domowi pomocy społecznej. Co istotne, przepis *§ 7 ust. 2 r.s.s.* stanowi podstawę zdecentralizowania prawnych form ograniczania kontaktów nieletniego mieszkańca z osobami z zewnątrz domu pomocy społecznej, a także pozwala, aby źródłem takich ograniczeń i zakazów były postanowienia prawa zakładowego, w szczególności zaś regulamin domu pomocy społecznej. Z mocy decyzji administracyjnej o skierowaniu nieletniego do domu pomocy społecznej, o jakiej mowa w art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* i *§ 5 r.s.s.*, nieletni poddany zostaje (z mocy aktu przyjęcia do zakładu) prawu zakładowemu, które pozwala ingerować w jego wolności konstytucyjne, w tym w możliwość wyboru miejsca pobytu oraz w prawo kontaktowania się z innymi osobami. To prawo zakładowe, stając się dla nieletniego prawem powszechnie obowiązującym na czas pobytu w domu pomocy społecznej, rozstrzyga, czy ograniczenie kontaktów z otoczeniem przyjmie formę zbliżoną do pozbawienia wolności (przez zakaz opuszczania domu), czy też formę zakazu odwiedzin, czy wreszcie zakazu posługiwania się środkami komunikacji na odległość, bądź też dowolną kombinacją tych środków.

Zapobieganie i zwalczanie demoralizacji oraz zapobieganie popełnianiu czynów karalnych, wbrew postanowieniom *§ 7 ust. 2 r.s.s.*, nie należy do form opieki sprawowanej przez domy pomocy społecznej, bowiem wówczas podlegałoby włączeniu do kategorii usług domów pomocy społecznej ulokowanej w grupie usług opiekuńczych, które zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a–c r.d.p.s. obejmują wyłącznie udzielanie pomocy w podstawowych czynnościach życiowych, pielęgnację, a także niezbędną pomoc w załatwianiu spraw osobistych. Katalog zadań przewidzianych w rozporządzeniu o domach pomocy społecznej dla domu pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie nie zawiera,

poza usługami edukacyjnymi, żadnych zadań domu pomocy społecznej, czego dowodzi treść § 5 ust. 2 r.d.p.s.

Funkcja resocjalizacyjna domu pomocy społecznej, realizowana za pomocą wolnościowego środka wychowawczego, wynikająca z art. 399 u.w.n. w zw. z *art. 12 u.p.n.* oraz *§ 7 ust. 1 pkt 1 r.s.s.*, jest funkcją, której nie przewidziały regulacje o ustroju domów pomocy społecznej ani też regulacje o szczegółowych zadaniach domów pomocy społecznej; nie należy ani do usług bytowych (obejmujących miejsce zamieszkania, wyżywienie, odzież i utrzymanie czystości), ani do funkcji opiekuńczych, ani też do funkcji wspomagających (terapia, podnoszenie sprawności, utrzymywanie kontaktów z rodziną i społecznością lokalną, pomoc w usamodzielnieniu). Jest swego rodzaju antyfunkcją, przeciwieństwem jednej z funkcji wspomagających domu pomocy społecznej. O ile bowiem zasadą jest, że w ramach funkcji wspomagającej dom pomocy społecznej obowiązany jest świadczyć usługi polegające na stymulowaniu nawiązywania, utrzymania i rozwijania kontaktów z innymi osobami, w szczególności z rodziną oraz społecznością lokalną (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. e r.d.p.s.), o tyle resocjalizacyjne odosobnienie realizowane w domu pomocy społecznej w stosunku do nieletniego wykonującego środek wychowawczy polega na odcięciu mieszkańca domu pomocy społecznej od wpływu, w szczególności od kontaktów z otoczeniem, w postaci osób z zewnątrz w rozumieniu *§ 7 ust. 1 pkt 1 r.s.s.*

Nieskoordynowanie przez prawodawcę regulacji o zadaniach domów pomocy społecznej, ulokowanych w § 5 r.d.p.s. oraz *§ 7 r.s.s.*, wymaga propozycji usunięcia tej niespójności normatywnej. Obydwie regulacje mają walor przepisów wykonawczych o charakterze podustawowym. Jest możliwa jednak wykładnia regulacji ustawowej, która pozwala na stwierdzenie, że rozporządzenie o domach pomocy społecznej oraz *rozporządzenie w sprawie szczegółowego sposobu i trybu kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w domach pomocy społecznej* to po prostu dwie konkurencyjne regulacje prawne o zakresie działania domów pomocy społecznej, spośród których jedna ma charakter ogólny (r.d.p.s.) i jest adresowana do osób korzystających z wolności do poruszania się w niezakłócony sposób, a druga (*r.s.s.*) to regulacja szczególna, adresowana do osób, które w drodze wyjątku z takiej wolności w pełnym wymiarze korzystać nie mogą

z uwagi na zrelacjonowane już dobro korzystające z pierwszeństwa w ochronie, tzn. bezpieczeństwo członków społeczeństwa przed ewentualnymi zamachami.

Kluczowe znaczenie przypisać należałoby tu art. 55 ust. 2 u.p.s., który stanowi, że organizacja domu pomocy społecznej, zakres i poziom usług świadczonych przez dom, uwzględnia w szczególności wolność. Wydaje się, że uwzględnienie wolności podczas realizacji zadań domu pomocy społecznej w stosunku do konkretnej osoby oznacza takie dostosowanie adresowanych do niej nakazów i zakazów wynikających z prawa zakładowego oraz indywidualnych aktów administracyjnych dyrektora domu, które jest odpowiednie do podstawy skierowania osoby do domu pomocy społecznej. Uwzględnienie poziomu wolności do poruszania się w wypadku osoby nieletniej skierowanej do domu pomocy społecznej w celu realizacji środka wychowawczego będzie polegało zatem na ograniczeniu lub wyłączeniu wolności do kontaktowania się z osobami spoza domu pomocy społecznej, nie wyłączając najbardziej dotkliwej postaci tego wyłączenia polegającej na bezwzględnym zakazie opuszczania zakładu.

2. Zgłoszenie wyjścia z domu pomocy społecznej. Sprzeciw dyrektora domu pomocy społecznej

W trakcie dotychczasowych wywodów zaprezentowano trzy odmiany wyłączenia woli mieszkańca domu pomocy społecznej, który wbrew własnej decyzji, zmuszony zostaje do przebywania w zakładzie. Pierwszy przypadek miał miejsce w fazie kierowania do domu pomocy społecznej z urzędu, a więc gdy z uwagi na stan psychiczny kandydata na mieszkańca, zachodziła potrzeba zastąpienia jego podania (wniosku) o skierowanie do domu pomocy społecznej, a następnie – konsekwentnie – zastąpienia jego woli (choćby pierwotnie wyrażonej, a następnie cofniętej) do realizacji decyzji zmuszającej do pobytu w domu pomocy społecznej. Zasady przymusowego pobytu w domu pomocy społecznej w takich wypadkach reguluje art. 54 ust. 4 u.p.s. oraz art. 38 ust. 2, art. 39 ust. 1 i 3 oraz art. 41 ust. 3 u.z.p. W tym wypadku stan psychiczny osoby albo uniemożliwiał wyrażenie woli ubiegania się o pobyt w domu pomocy społecznej, albo też zainteresowany eksponował brak woli

(względnie wyrażoną wolę cofał), zaś z okoliczności sprawy wynikało, że – niediagnozowany jeszcze w przepisanym trybie – stan psychiczny osoby czyni jej wolę niespójną z obiektywną potrzebą ochrony życia tej osoby lub innych prawnie chronionych wartości. Drugi przypadek obejmował osoby nieletnie, które dopuściły się czynów wskazujących na demoralizację lub czynów karalnych, a nie podlegają jeszcze karaniu prawnokarnemu z racji wieku, co uzasadnia zastosowanie w stosunku do nich środka wychowawczego polegającego na umieszczeniu w domu pomocy społecznej w celu równoczesnego zapewnienia im opieki stosownie do potrzeb dyktowanych niepełnosprawnością intelektualną (upośledzenie umysłowe w stopniu głębokim) oraz środka resocjalizacyjnego polegającego na wyłączeniu możliwości kontaktowania się z osobami spoza domu pomocy społecznej (mogących mieć niewskazany z uwagi na popełnione czyny wpływ na nieletniego). Ten tryb uregulowano w *art. 12 u.p.n.* w zw. z *§ 5* i *§ 7 r.s.s.* Wyodrębnić da się też przypadek następczego przymusu (skierowanego do osoby już w trakcie dobrowolnego pobytu w domu pomocy społecznej), kiedy to korzystanie przez nią z prawa do czasowego opuszczania domu pomocy społecznej może sprowadzić zagrożenie dla jej życia lub zdrowia, co normuje art. 55 ust. 2c–e u.p.s.

Istnieje jednak czwarta konstrukcja prawna ingerująca w wolność osoby zamieszkującej w domu pomocy społecznej do swobodnego poruszania się, w tym do opuszczenia definitywnego domu pomocy społecznej (rezygnacji ze statusu mieszkańca), jak i do korzystania z wyjść z domu pomocy społecznej na zasadach przyjętych dla osób korzystających w pełni z własnej woli. Zasadą przyjętą przez ustawodawcę w art. 54 ust. 2 u.p.s. jest dobrowolność korzystania z usługi polegającej na pobycie w domu pomocy społecznej. Wyrażenie zgody, o jakim mowa w tym przepisie, ma walor procesowy w tym sensie, że jest podstawą podania o skierowanie i umieszczenie w domu pomocy społecznej w rozumieniu art. 14 u.p.s. w zw. z art. 61 § 1 k.p.a., oraz materialny w tym sensie, że wykonywanie ostatecznej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej wymaga stałej realizacji warunku (zbliżonego w swej konstrukcji – przynajmniej w zakresie skutków prawnych – do warunku z art. 162 § 1 pkt 2 w zw. z art. 107 § 2 k.p.a.) wykazywania woli pozostawania w zakładzie (niecofania pierwotnie wyrażonej

woli pobytu) w rozumieniu art. 54 ust. 4 u.p.s. i art. 38 ust. 1 i 4 u.z.p. Te unormowania stanowią na poziomie ustawowym realizację wolności konstytucyjnej do wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, o jakiej mowa w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP.

Organizacyjnym sposobem ograniczenia ww. wolności jest tryb wynikający z władztwa zakładowego sprawowanego w stosunku do osoby, która nie została w odrębnym trybie ograniczona w dysponowaniu wolą pobytu w domu pomocy społecznej. Tryb ten konstruuje art. 55 ust. 2a u.p.s., stanowiąc, że dom pomocy społecznej może określić zasady zgłaszania przez mieszkańców domu personelowi tego domu wyjść poza jego teren. Problematyka relacji pomiędzy czasem spędzanym przez mieszkańca w domu pomocy społecznej a czasem, w którym może on swobodnie przebywać poza terenem zakładu, jest problematyką szczegółowego zakresu zadań i w związku z tym podlega ustaleniu w drodze prawa zakładowego, dla którego przepis § 4 ust. 1 i 2 r.d.p.s. przewiduje formę regulaminu organizacyjnego domu pomocy społecznej. W domach pomocy społecznej prowadzonych przez podmioty prawa publicznego reżim ten podlega ustaleniu w drodze aktu przyjęcia projektu regulaminu organizacyjnego przedstawionego przez dyrektora domu pomocy społecznej, podejmowanego przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego względnie wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W niepublicznych domach pomocy społecznej reżim ustalający dopuszczalną organizacyjnie relację faktycznego przebywania mieszkańca poza domem względem czasu przebywania na terenie zakładu ustala autonomicznie podmiot prowadzący dom pomocy społecznej.

Konstrukcja art. 55 ust. 2a u.p.s. w zw. z § 4 r.d.p.s. prowadzi do niepokojących konkluzji. Prawo zakładowe tworzone przez podmiot prawa prywatnego nie podlega żadnej kontroli władzy publicznej. Prawo zakładowe w sferze realizacji wolności pobytu w domu pomocy społecznej w publicznym domu pomocy społecznej objęte jest kontrolą w ramach procedury przyjmowania przez organ samorządu terytorialnego (zarząd województwa, zarząd powiatu lub wójta, burmistrza albo prezydenta miasta), tzn. w fazie akceptacji projektu przedstawionego przez kierownika zakładu (dyrektora domu pomocy społecznej). Uchwała zarządu jednostki samorządu terytorialnego lub zarządzenie wójta (burmistrza, prezydenta

miasta) podlega z tych względów kontroli sądowej z mocy art. 101 ust. 1 u.s.g., art. 87 ust. 1 u.s.p. i art. 90 ust. 1 u.s.w. w zw. z art. 3 § 2 pkt 6 i art. 147 § 1 p.p.s.a. Podmiot prowadzący niepubliczny dom pomocy społecznej został wyposażony przez ustawodawcę w instrument zagrażający wolności wyboru miejsca pobytu przez mieszkańca takiego domu pomocy społecznej, bowiem może zostać poddany – z dniem przyjęcia do tego domu – unormowaniom regulaminu organizacyjnego, które będą ograniczać prawo opuszczania terenu domu pomocy społecznej (czasowo opuszczać dom pomocy społecznej, nie wyzbywając się statusu mieszkańca) przez włożenie na nich obowiązku przebywania na terenie zakładu, choćby względy organizacji i porządku pracy domu pomocy społecznej pozwalały na przebywanie mieszkańców poza jego nieruchomością. Nie przewidziano zatem dla niepublicznych domów pomocy społecznej prawnego instrumentu ochrony przed nieproporcjonalnym ograniczeniem wolności wyboru miejsca pobytu.

Przepis art. 31 ust. 1 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 (zd. 1); ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności praw (zd. 2). Skoro zatem ustawodawca dopuszcza funkcjonowanie niepublicznych domów pomocy społecznej w tym celu, aby wspólnie z publicznymi domami pomocy społecznej realizowały państwową gwarancję do zabezpieczenia społecznego, o jakim mowa w art. 67 ust. 1 zd. 2 u.p.s., to oczekiwać należałoby, że państwo zapewni również kontrolę nad realizacją przez takie zakłady prawa do pobytu w domu pomocy społecznej wedle standardów gwarantujących przynajmniej elementarną ochronę przed nadużyciem władztwa zakładowego, zwłaszcza przed wkroczeniem zakładu w sferę wolności do wyboru miejsca pobytu i przemieszczania się.

Ustawodawca posługuje się w art. 55 ust. 2a u.p.s. terminem „może" (dom pomocy społecznej może określić zasady zgłaszania przez mieszkańców domu personelowi wyjść poza jego teren). Dopuszcza się tym samym domy pomocy społecznej, które nie skorzystają z tego unormowania i nie wprowadzą zasad zgłaszania wyjść

personelowi domu pomocy społecznej, a przez to zaakceptują stan, w którym panujący zwyczaj, a nawet swoboda dysponowania czasem przez mieszkańca, będą rzutowały na relacje czasowe między okresem realnego przebywania na terenie domu pomocy społecznej i poza tym terenem. Zwykły sposób funkcjonowania domu pomocy społecznej, który wprowadził zasady ograniczające swobodę w przemieszczeniu się (w realizacji faktycznego pobytu w domu pomocy społecznej), zawarte w art. 55 ust. 2a u.p.s., wskazują, że wyłączną instytucją służącą ograniczaniu wolności przemieszczania się mieszkańca domu pomocy społecznej jest składana względem dyrektora domu pomocy społecznej (względnie personelu, działającego ze skutkiem właściwym dla dyrektora) notyfikacja. Regulacja ta stanowi bowiem o zasadach zgłaszania wyjść, co oznacza, że samo wychodzenie, przebywanie mieszkańca poza terenem domu pomocy społecznej co do zasady jest dozwolone, ale – o ile wprowadzono w domu pomocy społecznej rozwiązania legislacyjne prawa zakładowego – realizacja wyjścia możliwa jest po dopełnieniu obowiązku zgłoszenia.

Wydaje się, że prawo zakładowe nie może wypaczać instytucji zgłoszenia, a w szczególności nie może transponować art. 55 ust. 2a u.p.s. na regulacje regulaminowe w sposób czyniący ze zgłoszenia zgodę lub zezwolenie uprawnionej władzy domu pomocy społecznej. Konstrukcja notyfikacyjna powinna zatem reglamentować prawo do faktycznego opuszczenia terenu domu pomocy społecznej, uzależniając je od skutecznie dokonanego zgłoszenia. Inną kwestią jest to, co prawo zakładowe będzie rozumiało przez skuteczne (a więc przywracające niejako zasadę swobodnego przemieszczania się mieszkańca na i z terenu domu pomocy społecznej) zgłoszenie. Wydaje się, że art. 55 ust. 2a u.p.s. tworzy dość szeroki wachlarz możliwości dla organu domu pomocy społecznej wykonującego tę delegację. Zasady zgłaszania wyjść z domu pomocy społecznej nie finalizują się na samej formalnej czynności zgłoszenia dokonanej przez mieszkańca. Gdyby tak było, przepis art. 55 ust. 2a u.p.s. ograniczałby się do samoistnego uregulowania zgłoszenia, nie formułując już delegacji otwierającej domowi pomocy społecznej możliwości normowania tej sfery prawem zakładowym. Musi być tu zatem mowa o skutecznym zgłoszeniu, a więc o zgłoszeniu, którego następstwa zostaną przez dyrektora domu pomocy społecznej uznane za dające

tytuł do skorzystania z prawa do opuszczenia terenu domu pomocy społecznej, bez wyzbywania się statusu użytkownika oraz w sposób wpisujący się w zwykłe, codzienne funkcjonowanie zakładu.

Zasady, o jakich stanowi art. 55 ust. 2a u.p.s., to nie tylko wymogi formalne stawiane czynności zgłoszenia wyjścia, ale i warunki materialne tworzące prawo do skorzystania ze skutecznie wniesionego zgłoszenia. W zakresie odnoszącym się do procedury dokonywania zgłoszenia mieszkaniec powinien spotkać się z konstrukcją umożliwiającą mu skorzystanie z prawa do wyjścia poza teren domu pomocy społecznej i pozostania tam przez zadeklarowany czas o ile: a) jego zgłoszenie spełnia warunki formalne określone prawem zakładowym (ma elementy wymagane przez dom pomocy społecznej, zachowano przepisaną dla niego formę oraz gdy wniesiono je do właściwej władzy zakładu) oraz b) organ rozpatrujący zgłoszenie nie podjął przepisanej prawem zakładowym czynności, przyjmując, że milcząco potwierdza zasadność skorzystania z prawa do opuszczenie terenu domu pomocy społecznej. Konstrukcja powinna zatem przypominać tę znaną art. 122a § 2 k.p.a. Innym zagadnieniem jest to, jak prawo zakładowe powinno podchodzić do materialnych przeszkód wniesienia skutecznego zgłoszenia, a więc przesłanek, które wywołają po stronie dyrektora domu pomocy społecznej tytuł do podjęcia aktu, który będzie nosicielem zakazu opuszczenia zakładu, a tym samym wprowadzi w tej konkretnej sprawie indywidualnej mieszkańca wyłom od zasady wolności określonej w art. 55 ust. 2 u.p.s. i ograniczy jego prawo konstytucyjne z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Swoboda opuszczania terenu domu pomocy społecznej została umocowana na podstawach odmowy uwzględnienia zgłoszenia, a więc na takich przesłankach, które prawo zakładowe może podnieść do rangi odmowy uznania zgłoszenia z potwierdzeniem prawa opuszczenia terenu zakładu (domu pomocy społecznej).

Z pewnością katalog przeszkód badanych podczas oceny skuteczności zgłoszenia dokonywanego w trybie art. 55 ust. 2a u.p.s. nie może być dowolny; nie może wprowadzać niczym nieograniczonego władztwa, nie może odsyłać do pełnej uznaniowości dyrektora domu pomocy społecznej (upoważnionego personelu domu). Kluczowe znaczenie przypisać należy wykładni systemowej wewnętrznej właściwej art. 55 ust. 2 u.p.s. Regulacja ta stanowi element

szerszej konstrukcji (art. 55 u.p.s.), który reguluje przede wszystkim: a) zakres działania domu pomocy społecznej, wymieniając w art. 55 ust. 1 u.p.s. usługi bytowe, opiekuńcze, wspomagające, edukacyjne obowiązujące na poziomie przyjętego standardu oraz b) organizację domu pomocy społecznej, która powinna uwzględniać z jednej strony zakres i poziom usług (wymienionych właśnie w art. 55 ust. 1 u.p.s.), a z drugiej – wolności mieszkańca, intymność, godność i jego poczucie bezpieczeństwa (wymienione w art. 55 ust. 2 u.p.s.). Zasady korzystania z prawa do wyjścia, a tym samym podstawy nieuwzględnienia zgłoszenia wyjścia poza teren domu pomocy społecznej (a więc *de iure* wprowadzenie ograniczenia w wolności poruszania się), powinny być obrazowane w prawie zakładowym przesłankami, które stanowią wynik ścierania się nie zawsze zgodnych ze sobą interesów: zakładu (powołanego do realizacji usług z uwzględnieniem standardu) oraz obywatela – mieszkańca domu pomocy społecznej (który z własnego punktu widzenia preferuje własną wizję pierwszeństwa w skorzystaniu z prawa opuszczenia terenu domu pomocy społecznej przed realizacją przez ten dom usług, tak kierowanych do niego, jak i innych mieszkańców domu pomocy społecznej).

Nie można zgodzić się z poglądem prezentowanym dotychczas w doktrynie, zgodnie z którym tytuł domu pomocy społecznej do określenia zasad zgłaszania przez mieszkańców domu personelowi wyjść poza teren domu pomocy społecznej nie daje podstaw do wprowadzania reguł organizacyjnych działania domu, które stanowiłyby uzasadnienie dla ograniczenia praw i wolności mieszkańców domu pomocy społecznej[3]. Gdyby tak było, pojawić musiałaby się nierozstrzygalna kwestia: jakie podstawy ograniczeń wprowadzone w zasadach zgłaszania wyjść z domu pomocy społeczne są dostateczne dla funkcjonowania tych reguł postępowania jako prawnych, tzn. przynależnych do prawa zakładowego?

Podstawowy zbiór przesłanek nieuwzględniania przez dyrektora domu pomocy społecznej zgłoszenia zamiaru wyjścia mieszkańca poza teren domu pomocy społecznej winien uwzględniać podstawy natury organizacyjnej. Do takich należałoby zaliczyć przyjęty w trakcie konkretnego dnia tygodnia harmonogram zabiegów pielęgnacyjnych, rehabilitacyjnych, leczniczych

[3] P. Maczyński, *Zasady udzielania urlopu dla mieszkańca domu pomocy społecznej*, Lex nr QA 1937472.

i rekreacyjnych – w których udział mieszkańca jest konieczny, zaś jego nieobecność (wymuszająca ponowienie przez zakład gotowości do świadczenia usług w innym czasie) generowałaby dodatkowe koszty, nieuwzględnione przecież w wymiarze opłaty za pobyt, jako usługi powtarzane lub odraczane i wznawiane przez personel posiadający ustalony plan dnia lub nawet osoby zatrudnione na czas dopełniania oznaczonych czynności usługowych, zatem to, że zakład, podobnie jak mieszkańcy, dostosował sposób korzystania z usług domu pomocy społecznej do przyjętego harmonogramu, planu, porządku, przekładającego się na sferę zatrudnienia osób trzecich (personelu, zleceniobiorców, podwykonawców), powoduje, iż mieszkaniec zamierzający burzyć ten porządek działania instytucji przez swobodny akt woli skorzystania z prawa pobytu poza placówką (nieobecności w trakcie realizacji usługi) nie będzie mógł w wypadku zbiegu tych wartości korzystać z konstytucyjnego prawa do przemieszczania się i wyboru miejsca aktualnego pobytu.

Tam, gdzie termin projektowanego przez mieszkańca czasowego opuszczenia terenu domu pomocy społecznej koliduje ze sprawnością działania zakładu, pierwszeństwo przed wolnością mieszkańca uzyska interes publiczny, polegający na objęciu wymaganym prawem do zabezpieczenia społecznego każdego mieszkańca, który ma uprawnienie do oznaczonej partii usług świadczonych przez dom pomocy społecznej. Tam natomiast, gdzie termin opuszczenia domu pomocy społecznej kolidowałby z możliwością świadczenia przez personel usług domu pomocy społecznej w stosunku do każdej z osób posiadających uprawnienie, przekraczając w szczególności granice czasowe zatrudnienia personelu i ograniczenia techniczne korzystania ze sprzętów, urządzeń i koniecznego zaplecza technicznego, pierwszeństwo przed wolnością poszczególnych mieszkańców uzyskuje interes społeczny rozumiany jako interes zbiorowości mieszkańców oczekujących na realne usługi domu pomocy społecznej, świadczone przez wykwalifikowany personel w wymaganym metodyką zabiegów oraz świadczeń czasie i w granicach relacji zatrudnieniowej oraz obowiązków służbowych personelu domu pomocy społecznej.

Do rozstrzygnięcia pozostaje niewątpliwie kwestia dopuszczalności zrzeczenia się przez mieszkańca domu pomocy społecznej – prowadzonego przez podmiot niepubliczny, a więc powiązanego

z domem pomocy społecznej tylko relacją umowną – pewnych świadczeń lub poszczególnych usług w celu skorzystania z tym czasie z wolności przebywania poza terenem domu pomocy społecznej. Dotyczy to zatem przypadku, w którym, owszem, wyjście mieszkańca poza teren domu pomocy społecznej koliduje z planowym działaniem domu pomocy społecznej lub kłóci się z harmonogramem realizacji usług i świadczeń, ale sam mieszkaniec oświadcza, iż w granicach relacji cywilnej łączącej go z domem pomocy społecznej zwalnia ten dom z obowiązku umownego do świadczenia oznaczonej usługi lub świadczenia, które czasowo lub organizacyjnie koliduje z opuszczeniem domu pomocy społecznej czy też po prostu stanowi podstawę do odmowy uwzględnienia zgłoszenia zamiaru wyjścia poza teren zakładu. Niewątpliwie taka możliwość jest dopuszczalna, ale wymaga stosownego postanowienia umownego, bowiem odpadnięcie jednego z obligatoryjnych obowiązków domu pomocy społecznej, jednorazowo lub z oznaczoną częstotliwością, może prowadzić do ułomnego świadczenia przez dom pomocy społecznej ustawowych usług: może zatem, w skrajnych przypadkach, wypaczyć funkcję domu pomocy społecznej.

W związku z powyższym podmiot niepubliczny prowadzący dom pomocy społecznej obowiązany będzie zadbać, by relacja umowna, w tym wyposażona w postanowienia umożliwiające zrzeczenie się z niektórych uprawnień umownych mieszkańca, nie będzie prowadziła do iluzji funkcji ustawowej domu pomocy społecznej, stąd częstotliwość i zakres zaniechania przystąpienia do usługi lub świadczenia realizowanego przez dom pomocy społecznej, choćby za zgodą umowną domu pomocy społecznej, powinna mieć na względzie granicę, po której przekroczeniu osoba *de facto* nie jest już mieszkańcem, ale destynatariuszem korzystającym ze swobodnie wybranych usług domu, a przez to wymyka się ramom organizacyjnym działania domu pomocy społecznej.

Kontynuując wątek, pojawia się kwestia jeszcze jednego kryterium uwzględnienia lub nieuwzględnienia zgłoszenia mieszkańca domu pomocy społecznej co do zamiaru opuszczenia go i powrotu, w celu skorzystania z prawa do przebywania poza jego terenem. Instytucja „wyjść poza teren domu pomocy społecznej" nie może naruszać istoty statusu mieszkańca domu. Mieszkaniec to osoba powiązana z domem pomocy społecznej względnie trwałym węzłem

administracyjnoprawnym, generującym m.in. więź organizacyjną. Wyjście poza zakład nie może być zatem co do zasady przebywaniem poza nim, wracaniem na nocleg albo korzystaniem z posiłków. Mieszkać w domu pomocy społecznej oznacza tyle co w zasadzie stale przebywać w granicach nieruchomości domu pomocy społecznej, nazwanej przez art. 55 ust. 2a u.p.s. terenem domu pomocy społecznej (zapewne z racji dopuszczenia innej formuły niż własność nieruchomości należącej do domu pomocy społecznej). W domu pomocy społecznej mieszka natomiast ten, kto dom ten opuszcza wyjątkowo, nie nadużywa prawa do wyjścia i stale uczestniczy w konstrukcyjnych usługach świadczonych względem mieszkańca przez dom pomocy społecznej. Podstawa odmowy uwzględnienia wyjścia poza teren domu pomocy społecznej może być zatem zakotwiczona bezpośrednio w art. 55 ust. 2a u.p.s. i może wynikać z woli mieszkańca do zburzenia prawnego statusu mieszkańca, tzn. odwrócenia zasady przebywania, zamieszkiwania w domu pomocy społecznej w zamieszkiwanie lub przebywanie poza nim, w odwiedziny domu pomocy społecznej lub korzystanie z wybranych świadczeń, usług lub dóbr oferowanych w ramach znacznie szerszych świadczeń pobytowych. Taką podstawę odmowy uwzględnienia zgłoszenia wyjścia poza teren domu pomocy społecznej można nazwać nadużyciem statusu mieszkańca, tzn. próbą przetransponowania funkcji domu pomocy społecznej w noclegownię, schronisko, jadłodajnię lub zakład opieki zdrowotnej, które – co do zasady – nie wiążą się ze stałym pobytem użytkownika, tzn. z zamieszkiwaniem.

Określone w art. 55 ust. 2a u.p.s. zasady zgłaszania przez mieszkańców domu wyjść poza teren domu pomocy społecznej obejmują nie tylko kryteria natury organizacyjnej, wynikające z konieczności dbania o interes publiczny w postaci zapewnienia sprawności organizacyjnej domu pomocy społecznej i faktycznej realizacji usług zabezpieczenia społecznego, oraz kryteria wynikające z interesu społecznego, tzn. związane z roszczeniami wspólnoty mieszkańców o wymaganą jakość i standard świadczenia usług bytowych, opiekuńczych i wspomagających, ale i kryteria precyzujące naturę wyjścia, która nie może oznaczać, uwzględniając częstotliwość i długość absencji, opuszczania domu pomocy społecznej w sposób wyłączający status mieszkańca, w związku z czym obydwa te terminy ustawodawca zamieścił również w art. 55 ust. 2a u.p.s.

Warto ocenić prawną formę działania dyrektora domu pomocy społecznej, który stosując przepisy prawa zakładowego wydane na podstawie art. 55 ust. 2a u.p.s., wyraża sprzeciw, rozpatrując zgłoszenie wyjścia pochodzące od mieszkańca, a tym samym rozstrzyga o zakazie opuszczenia przez mieszkańca domu pomocy społecznej. Dodać przy tym należy, że chodzi o zwykły akt stosowania art. 55 ust. 2b u.p.s., nie zaś o przypadki nadzwyczajne stosowania zakazu opuszczania zakładu, które art. 55 ust. 2c–e u.p.s. nazywa ograniczeniem uzasadnionym zagrożeniem dla życia i zdrowia, przymusowego pobytu na podstawie art. 54 ust. 4 u.p.s. i art. 38 ust. 2, art. 39 ust. 1 i 3, art. 41 ust. 3 u.z.p., a także zakaz dyktowany wyłączeniem możliwości kontaktowania się z osobami spoza domu pomocy społecznej z *art. 12 u.p.n.* w zw. z *§ 5* i *§ 7 r.s.s.* Nie podlega dyskusji, że sama instytucja wyjścia z domu pomocy społecznej jest instytucją ustawową (art. 55 ust. 2a u.p.s.) i stanowi o istnieniu po stronie mieszkańca domu pomocy społecznej zachowanego – jak ma to miejsce w wypadku wszystkich obywateli niepozbawionych wolności – prawnego tytułu do korzystania ze swobody przemieszczania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeżeli zatem w normalnych relacjach korzystania z wolności konstytucyjnej z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP dochodzi do takiego ukształtowania przez prawo zakładowe instytucji wyjścia, że zgłoszenie wyjścia podlega nieuwzględnieniu, zaś wskutek tego aktu dyrektora domu pomocy społecznej mieszkaniec w tej konkretnej sprawie zostaje przymusowo pozostawiony na terenie zakładu – to akt taki ma wszystkie konstrukcyjne składniki decyzji administracyjnej. Choć zostaje wydany w ramach relacji zakładowej (kierownik zakładu – użytkownik) i przepis prawa wprowadzający przeszkodę w kontynuowaniu realizacji wolności z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP jest z mocy delegacji art. 55 ust. 2b u.p.s. osadzony poza reżimem prawa powszechnie obowiązującego, to jednak w sensie materialnym akt taki, przez stosowanie ustawowej instytucji wyjścia z domu pomocy społecznej, wyłącza wolność konstytucyjną już z racji samej tylko wizji organizacji zakładu, prezentowanej przez dyrektora domu pomocy społecznej.

Skutki takiego aktu indywidualnego wykraczają zatem poza ramy organizacyjne domu pomocy społecznej, bowiem wyzuwają obywatela z prawa do swobodnego przemieszczania się, choćby w ocenie

mieszkańca ta wola przemieszczania się (opuszczenia domu pomocy społecznej, chwilowego, czasowego, usprawiedliwionego prawnie) nie przekreślała realizacji zadań domu pomocy społecznej. Sytuacja prawna mieszkańca, który spotyka się z aktami odmawiającymi uwzględnienia zgłoszeń wyjść, orzekającymi o odmowie zgody na wyjście lub wyrażeniu sprzeciwu względem żądania wyjścia, jest sytuacją zbliżoną do innych relacji zakładowych, w których aktom indywidualnym przydaje się walor decyzji administracyjnej. Podobnie np. orzeczenie dyscyplinarne o ukaraniu studenta karą nagany lub decyzja o skreśleniu ucznia z listy uczniów również są decyzjami wydanymi w sprawach, w których regulacja materialnoprawna ostatecznie stosowana jest regulacją zakładową[4]. Nie jest też decydującym determinantem to, że prawne rozstrzygnięcia skutkują zmianami poza sferą wewnętrzną działania organu kierującego zakładem[5], choć ta akurat przeszkoda nie powstaje w badanym tu przypadku, skoro oddziaływanie na zewnątrz jest widoczne w postaci odjęcia wolności konstytucyjnej, o jakiej mowa w art. 55 ust. 2a u.p.s.

Akt odmawiający wyrażenia zgody na wyjście, względnie wyrażający mieszkańcowi domu pomocy społecznej sprzeciw co do zgłoszenia zamiaru wyjścia z domu, jest decyzją administracyjną wydawaną przez dyrektora domu pomocy społecznej. Orzeka bowiem w stosunku do mieszkańca, który nie został w żadnym – choćby najbardziej odformalizowanym – trybie uznany za objętego zagrożeniem lub generującego zagrożenie dla jakiejś bardziej doniosłej wartości prawnej (jak ma to miejsce w przypadkach uregulowanych w art. 55 ust. 2b–e oraz art. 54 ust. 4 u.p.s. i art. 38 ust. 2, art. 39 ust. 1 i 3, art. 41 ust. 3 u.z.p., a także, *art. 12 u.p.n.* w zw. z *§ 5* i *§ 7 r.s.s.*); orzeka o wyzuciu z prawa do poruszania się i wyboru miejsca pobytu gwarantowanego konstytucyjnie przez art. 52 ust. 1 Konstytucji RP.

Kontrola instancyjna takiej decyzji polegałaby zatem na zbadaniu, czy nieuwzględnienie żądania wyjścia poza teren domu

[4] To regulaminy szkół i szkół wyższych definiują, czym jest czyn niegodny studenta, zasługujący, stosownie do stopnia zawinienia, na oznaczoną karę, względnie wskazują, jakie przewinienie organizacyjne skutkuje pozbawieniem statusu ucznia.

[5] Jak miało to miejsce w przypadku studenta ukaranego naganą, która przecież nie usuwa go poza granice organizacyjne zakładu, a jedynie obniża jakość kontynuacji realizacji statusu użytkownika.

pomocy społecznej nie zostało oparte na przesłankach innych niż te, które wpisują się w ustawowo narzucone zasady, uwzględniające konieczny zakres sprawności i organizacji domu pomocy społecznej, a przez to stanowią gwarancję realizacji ustawowych zadań domu, czyli świadczenia usług opiekuńczych w sferze zabezpieczenia społecznego oraz w naturę wyjścia, którego nie można nadużywać w celu zredukowania funkcji domu pomocy społecznej do roli świadczeniodawcy usług preferowanych przez mieszkańca, np. wyłącznie noclegowych lub gastronomicznych.

Wyjście poza teren domu pomocy społecznej, o ile zostaje wprowadzone przez konkretny dom pomocy społecznej w sformalizowanej postaci prawa zakładowego z mocy art. 55 ust. 2a u.p.s. i przemieszczanie się mieszkańców w granicach terenu domu – teren poza domem, przestaje należeć do sfery zwyczajowo akceptowalnej przez dyrektora domu pomocy społecznej, lecz staje się instytucją mogącą ingerować w sferę wolności konstytucyjnej mieszkańca, wobec którego żaden organ władzy publicznej nie orzekł wcześniej o ograniczeniu w prawie do przemieszczania się. Odmowa uwzględnienia zgłoszenia wyjścia jest zatem wydanym w relacji zakładowej aktem indywidulanym, decyzją administracyjną, która już tylko z tej racji wyraża zakaz opuszczania oznaczonego miejsca (terenu domu pomocy społecznej), że organ kierujący zakładem uznał takie wyłączenie wolności konstytucyjnej za konieczne z punktu widzenia realiów organizacji pracy domu pomocy społecznej. W demokratycznym państwie prawnym takie podstawy ingerencji kierownika zakładu administracyjnego świadczącego usługi dla osób w pełni wolnych muszą podlegać kontroli instancyjnej, a następnie sądowoadministracyjnej.

3. Czasowe zwolnienie z pobytu w domu pomocy społecznej

Problematyka wyjść z domu pomocy społecznej jest jedną tylko z płaszczyzn reglamentowania zwykłego wykonywania statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, mając na uwadze jego prawny nakaz przebywania na terenie domu pomocy społecznej. Wyjście, które może stanowić domenę regulacji prawa zakładowego z mocy art. 55 ust. 2a u.p.s. jest krótkotrwałym, incydentalnym opuszczeniem terenu domu pomocy społecznej i w zasadzie nie

zaburza codziennego uczestnictwa mieszkańca w zwykłej realizacji usług przez dom pomocy społecznej. Pozwala na pobyt poza domem pomocy społecznej w celach rekreacyjnych, nawiązywania kontaktów z otoczeniem, w tym utrzymywania więzi z rodziną (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. e r.d.p.s.), zaspokajania potrzeb religijnych i kulturalnych (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. c r.d.p.s.) i nabywania samodzielności (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. g r.d.p.s.).

Odrębną instytucję wprowadza w tym zakresie art. 63 u.p.s., który stanowi, że mieszkaniec domu, a także inna osoba zobowiązania do wnoszenia opłat za pobyt w domu pomocy społecznej, jeżeli mieszkaniec domu przebywa u tej osoby, nie ponoszą opłat za okres nieobecności mieszkańca domu nieprzekraczający 21 dni w roku kalendarzowym. Choć unormowanie to zamieszczono w partii regulacji poświęconej odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, formułując zwolnienie od opłat ustalonych mieszkańcowi lub innej osobie zobowiązanej stosowaną decyzją lub umową (art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.s.), to jednak przesłanką tego zwolnienia uczyniono przebywanie mieszkańca poza domem pomocy społecznej, w tym przebywanie u osoby będącej adresatem decyzji lub stroną umowy, rodzących obowiązek uiszczania opłat za pobyt mieszkańca domu pomocy społecznej. Przedmiotem tej regulacji jest nieobecność długotrwała, a więc niestanowiąca okazjonalnego wyjścia, o jakim mowa w art. 55 ust. 2b u.p.s. Z regulacji tej wynika, że instytucja zwolnienia z pobytu mieszkańca domu pomocy społecznej na oznaczony czas może przyjmować termin do 21 dni w roku (i wówczas generuje skutki finansowe w postaci zwolnienia od odpłatności za ten czas), a także przyjmować termin dłuży niż 21 dni (i wówczas, poczynając od 22 dnia w roku następuje powrót do zasady odpłatności, nawet wówczas gdy realnie mieszkańca w domu nie ma, a to w celu dbałości o należyte finansowanie bieżącej działalności domu). Choć przepis art. 63 u.p.s. nie formułuje wprost nazwy instytucji, która prowadzi do czasowego uwolnienia mieszkańca od reżimu nakazującego przebywanie na terenie domu pomocy społecznej, to jednak posługuje się zwrotem „przebywanie poza domem pomocy społecznej", wskazując na skutek zastosowania wobec mieszkańca tej instytucji.

Wydaje się, że optymalnie byłoby tę instytucję nazwać zwolnieniem z obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej, tzn.

zwolnieniem z domu pomocy społecznej na czas oznaczony bez utraty statusu mieszkańca tego domu. Można spotkać się z opracowaniami, a nawet aktami prawa zakładowego, które instytucję tę nazywają urlopowaniem mieszkańca domu pomocy społecznej[6]. Stosowanie jednak terminologii zaczerpniętej z prawa pracy nie wydaje się zabiegiem optymalnym; status mieszkańca domu pomocy społecznej jest statusem administracyjnoprawnym i nie ma żadnego w zasadzie związku z relacją pracowniczą. Niektóre działania wspomagające domu pomocy społecznej nawiązują tylko do aktywizacji zawodowej mieszkańca domu pomocy społecznej, ale działania domu pomocy społecznej zbliżają się tu raczej do publicznych służb zatrudnienia (powiatowych urzędów pracy) aniżeli do pracodawcy udzielającego urlopu w rozumieniu art. 152 i nast. k.p. Przykładem może być § 5 ust. 1 pkt 3 lit. g r.d.p.s., gdzie na dom pomocy społecznej nałożono w ramach usług wspomagających obowiązek pomocy mieszkańcowi w podjęciu pracy. W tym zakresie regulacją uzupełniającą jest art. 57a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy[7], który przewiduje wręcz zatrudnienie w domu pomocy społecznej podlegające zwrotowi, ze strony starosty, kosztów wynagrodzeń i składek na ubezpieczenia, poniesionych przez dom pomocy społecznej.

Zwolnienia z obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej ma *ex lege* dwie odmiany; jest albo czynnością zezwalającą mieszkańcowi na opuszczenie domu pomocy społecznej z prawem

---

[6] Dyrektorzy niektórych domów pomocy społecznej wydają zarządzenia w sprawie procedury wyjazdu mieszkańca domu pomocy społecznej na urlop. Akty takie wskazują na podstawę obejmującą skierowany do domu pomocy społecznej nakaz zapewniania mieszkańcom możliwości utrzymywania więzi z rodziną i bliskimi; normują termin, w jakim odpłatność za pobyt nie obowiązuje, rozstrzygają o sposobie zagwarantowania mieszkańcowi w czasie nieobecności środków leczniczych i leków, a także o zasadach transportowania i korzystania z pojazdów podczas zawożenia i przywożenia mieszkańca z tak rozumianego urlopu oraz o zbiorze dokumentów, w jakie należy wyposażyć mieszkańca opuszczającego zakład. Akty te nadto regulują sposób postępowania personelu domu pomocy społecznej w wypadku, gdy w zakreślonym zwolnieniem terminie mieszkaniec nie stawi się w domu pomocy społecznej; wskazuje się w tym zakresie zwykle na zawiadomienie organu Policji w celu podjęcia działań w związku z podejrzeniem zagrożenia dla mieszkańca; www.biuletyn.abip.pl, dostęp: lipiec 2022.

[7] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 690.

do zwolnienia od ponoszenia odpłatności za czas nieobecności w domu pomocy społecznej, albo też jest czynnością zezwalającą na opuszczenie domu pomocy społecznej bez prawa do zwolnienia z odpłatności za czas nieobecności z domu pomocy społecznej. Ta mniej korzystna postać zwolnienia z domu pomocy społecznej następuje wówczas, gdy mieszkaniec wykorzystał już limit zwolnienia realizowanego w trybie art. 63 u.p.s., a więc gdy przebywał już poza domem pomocy społecznej, korzystając ze zwolnienia wynoszącego 21 dni w trakcie roku kalendarzowego. Regulacja art. 63 u.p.s. posługuje się terminem roku kalendarzowego, co oznacza, że limit zwolnienia do oraz ponad 21 dni jest badany przez dyrektora domu pomocy społecznej każdorazowo na nowo od 1 stycznia. Zwolnienie z domu pomocy społecznej na czas oznaczony ogranicza się do stwierdzenia korzystania ze zwolnienia przez czas zakreślony oznaczonymi datami, początkową i końcową. Upływ daty końcowej zwolnienia oznacza nakaz stawiennictwa w domu pomocy społecznej z dniem kolejnym po upływie terminu zwolnienia. Sam akt dyrektora domu pomocy społecznej nie zawiera rozstrzygnięcia w zakresie zwolnienia z odpłatności za czas nieobecności w domu pomocy społecznej, bowiem skutek prawny art. 63 u.p.s. co do uiszczania należności generowany jest z mocy samego prawa. Świadczy o tym zwrot użyty przez ustawodawcę: „nie ponoszą opłat".

Zwolnienie mieszkańca domu pomocy społecznej na podstawie art. 63 u.p.s. jest udzielane w drodze aktu dyrektora domu pomocy społecznej podejmowanego w granicach władztwa zakładowego. Nie rozstrzyga o ustaniu statusu mieszkańca ani też o konstrukcyjnych cechach relacji prawnej, jaka nawiązała się między mieszkańcem a organem pomocy społecznej i dyrektorem domu pomocy społecznej z mocy decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Zwolnienie, względnie jego odmowa, podejmowane jest w granicach władztwa zakładowego, jest aktem znacząco ograniczającym konstytucyjną wolność przemieszczania się i wyboru miejsca pobytu, bowiem właściwa władza zakładowa rozstrzyga w granicach takiej sprawy o dacie, z którą ma nastąpić stawienie się w domu pomocy społecznej w celu kontynuowania korzystania z usług zakładu. Rozstrzyga tym samym o dacie, w której mieszkaniec na powrót zostaje związany prawem zakładowym, w tym regulaminem i poleceniami dyrektora domu pomocy społecznej,

pod rygorem utraty tego statusu. Czynność zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej na oznaczony czas wskazuje datę, w której – po krótkotrwałym pobycie poza zakładem, a więc czasie zawieszonego wykonywania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej – odżywa oddziaływanie decyzji o skierowaniu i obywatel staje się adresatem prawa zakładowego w pełnym zakresie.

Zwolnienie z pobytu w domu pomocy społecznej na czas określony jest aktem administracyjnym dyrektora domu pomocy społecznej znoszącym okresowo i w ograniczonym zakresie skuteczność (wykonalność) ostatecznej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, nie wyłączając tej jej partii, która orzekała o zobowiązaniu do uiszczania odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej. Czyni to z mieszkańca osobę, która pomimo posiadania decyzji o skierowaniu i o umieszczeniu w domu pomocy społecznej zachowuje się tak, jak gdyby nie została do tego domu przyjęta w rozumieniu § 13 r.d.p.s. Czasowość ograniczenia w wykonywaniu decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej wynika z okresowości zwolnienia, natomiast zakres oddziaływania zwolnienia nie dotyka rozstrzygnięcia o skierowaniu w tym sensie, że decyzja wciąż nadaje się do wykonywania (por. art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a.), zaś sam adresat zachowuje status mieszkańca domu pomocy społecznej. Ograniczony zakres oddziaływania wynika też z tego, że tylko do granic 21 dni wywołuje następstwa finansowe, tzn. tylko do tej granicy czasowej uchyla skutki decyzji o skierowaniu w części orzekającej o odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej.

Skutki aktu udzielenia zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej są takie, że na oznaczony czas akt ten zrównuje status obywatela z innymi, niebędącymi mieszkańcami domów pomocy społecznej. Zwolnienie oznacza wyjście z ram prawa zakładowego w sferze organizacji korzystania z usług świadczonych przez dom pomocy społecznej. Zwolnienie tworzy zatem stan zbliżony do tego sprzed wydania wobec mieszkańca decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, sprzed przyjęcia do takiego domu. Zwolnienie z domu pomocy społecznej czasowo uchyla również wykonalność decyzji wymierzającej odpłatność za pobyt w domu pomocy społecznej; oddziałuje w sposób bezpośredni na sytuację mieszkańca, który do granicy 21 dni korzysta z nieponoszenia odpłatności

pomimo wydanej względem niego (i nieuchylonej w żadnym trybie) decyzji ustalającej odpłatność (wydanej na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.s.), a także oddziałuje na sferę finansową osoby, która przyjęła mieszkańca na czas zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej. Jeżeli bowiem również osoba przyjmująca mieszkańca była adresatem decyzji o ustaleniu odpłatności za jego pobyt w domu pomocy społecznej, również i ona korzysta ze zwolnienia z własnej partii odpłatności ustalonej zgodnie z art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.s.

Akt zwolnienia mieszkańca z pobytu w domu pomocy społecznej oddziałuje zatem na interes prawny mieszkańca oraz na interes prawny osoby, która przyjęła do siebie mieszkańca na czas zwolnienia z domu i jest równocześnie osobą obciążoną odpłatnością za pobyt mieszkańca z racji statusu określonego w art. 61 ust. 1 pkt 2, art. 61 ust. 2 pkt 2 i art. 61 ust. 2a u.p.s. Akt zwolnienia mieszkańca z domu pomocy społecznej tworzy zatem dla mieszkańca oraz osoby go przyjmującej prawo w postaci pełnego korzystania z wolności wyboru miejsca pobytu i prawa do przemieszczania się poza terenem domu pomocy społecznej, wstrzymuje wykonalność decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej oraz decyzji ustalającej odpłatność, a także nakłada obowiązek powrotu do domu pomocy społecznej (stawienia się przed właściwym organem domu) w wyznaczonym w akcie zwolnienia pod rygorem sankcji organizacyjnej, nie wyłączając usunięcia z domu pomocy społecznej.

Akt odmawiający udzielenia zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej rozstrzyga o szeregu ciężarów i obowiązków. Po pierwsze, uniemożliwia skorzystanie z wolności konstytucyjnej do swobodnego przemieszczania się mieszkańca, co zmusza mieszkańca domu do uruchomienia konkurencyjnego postępowania przed dyrektorem domu pomocy społecznej w sprawie zgłoszenia wyjścia (a więc zamiany ekspektatywy wielotygodniowego pobytu poza domem na co najwyżej jednorazowe wyjście liczone w godzinach). Po drugie, pozbawia go prawa do zwolnienia z odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej za czas przebywania poza terenem domu pomocy społecznej. Po trzecie, nie pozwala na uwolnienie się od reżimu prawa zakładowego na czas działania zwolnienia. Jak trafnie podkreśla I. Sierpowska, reżim funkcjonowania mieszkańca w zakładzie, jakim jest dom pomocy społecznej,

jest reżimem administracyjnym i sfera władztwa zakładowego i związanego z nim podporządkowania tworzy ryzyko stosowania niezwykle dotkliwych środków prawnych. Korzystanie z katalogu podstawowych praw i obowiązków mieszkańca kształtowanych aktami wydawanymi w sferze władztwa zakładowego musi być wykładane tak, aby akty dyrektora domu pomocy społecznej podlegały kontroli zewnętrznej w celu umożliwienia zbadania, czy podczas ich stosowania nie wykroczono poza ramy prawa[8]. W doktrynie podkreśla się również, że regulaminowe obowiązki mieszkańców domu pomocy społecznej, również i te wynikające z reżimu wymagającego – co do zasady – nieprzebywania poza terenem domu pomocy społecznej, nie mogą być nadmierne[9]. To zaś, czy są one nadmierne, czy też spełniają standard adekwatności, mierzony zakresem prawa do przemieszczania się mieszkańca domu pomocy społecznej, podlega badaniu w trakcie kontroli legalności aktów rozstrzygających o konkretnych prawach wolnościowych mieszkańca.

Akt udzielający lub odmawiający udzielenia mieszkańcowi (nieograniczonemu w prawach i wolnościach w drodze jakiegoś odrębnego aktu) zwolnienia od pobytu w domu pomocy społecznej na czas określony, podobnie jak akt rozstrzygający zgłoszenie wyjścia z domu, spełnia wszystkie wymogi stawiane decyzji administracyjnej. Jest imperatywną wypowiedzią organu kierującego zakładem administracyjnym co do prawa przesądzającego o możliwości sprawowania władztwa nad mieszkańcem, tzn. istnienia tytułu do faktycznego rozliczania go z wykonywania przepisów prawa zakładowego w sferze zbieżnej ze sferą wolności konstytucyjnej do przemieszczania się. Kryteriami legalności tej uznaniowej decyzji są wyłącznie względy prawidłowej oceny zasad realizacji prawa

[8] Zob. wywód I. Sierpowskiej na tle domów pomocy społecznej jako zakładów administracyjnych. Taż, *Prawo pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 122–125. Zasadnie autorka ta podkreśla, że domy pomocy społecznej są szczególnymi zakładami administracyjnymi, na co wskazuje charakter ich usług świadczonych całodobowo i bezterminowo. Dla pensjonariuszy placówki te są domami, a personel i współmieszkańcy niejednokrotnie zastępują rodzinę. Tylko dla niektórych pobyt w placówce jest świadomie wybranym sposobem na dalsze życie. Wielu mieszkańców, zwłaszcza domów przeznaczonych dla osób starszych, ma trudności w odnalezieniu się i przystosowaniu do nowych warunków.

[9] Termin ten wprowadziła G. Szpor, zob. taż, S. Nitecki, C. Martysz, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, dz. cyt., s. 63.

mieszkańca do kontaktów z otoczeniem i zapewnienia mu wolności w rozumieniu art. 68 ust. 2 u.p.s. i § 5 ust. 1 pkt 3 lit. e r.d.p.s. oraz racje przemawiające na rzecz sposobu rozwiązywania kolizji między tymi prawami a koniecznością realizacji ustawowych zadań nałożonych na dom pomocy społecznej. O ile instytucja odmowy uwzględnienia zgłoszenia stanowiła materię prawa zakładowego, zaś ustawa (w postaci art. 55 ust. 2a u.p.s.) tylko dopuszczała jej wprowadzenie, o tyle instytucja czasowego zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej (nieprzebywanie w domu pomocy społecznej z racji pobytu u innej osoby, w tym u rodziny) jest w pełnym zakresie instytucją ustawową i wynika już z art. 63 ust. 1 u.p.s. Tym bardziej przemawia to za przyznaniem aktowi rozstrzygającemu o uwzględnieniu lub nieuwzględnieniu żądania skorzystania z przerwy w pobycie w domu pomocy społecznej cech decyzji.

4. Nadzwyczajne ograniczenie samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej

Dotychczasowe rozważania poświęcone instytucjom zgłoszenia wyjścia z domu pomocy społecznej (art. 55 ust. 2a u.p.s.) oraz czasowego zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej (art. 63 u.p.s.) stanowiły zwykły tryb realizacji przez osobę korzystającą w pełnym zakresie z wolności i praw konstytucyjnych, z prawa do opuszczania terenu domu pomocy społecznej. Badania nad przesłankami uwzględnienia zgłoszenia wyjścia i podania o zwolnienie na czas oznaczony z prawem do zwolnienia z odpłatności były badaniami nad zwykłym ścieraniem się praw podmiotowych mieszkańca domu pomocy społecznej (a zwłaszcza prawa do swobodnego przemieszczania się i wolności miejsca pobytu) ze względami sprawności organizacyjnej aparatu zakładu administracyjnego. Do granic interesu publicznego wyznaczonego efektywnością i wydajnością usług zdefiniowanych przez ustawodawcę jako usługi opiekuńcze dom pomocy społecznej winien – wydając decyzje w sprawach zgłoszeń wyjść i przyznania prawa do czasowego zwolnienia – kierować się powrotem do zasady, jaką jest korzystanie z konstytucyjnych wolności przysługujących mieszkańcowi.

Unormowania art. 55 ust. 2b–i u.p.s. wprowadziły instytucję nadzwyczajną, tzn. instytucję pozwalającą zakazać mieszkańcowi

domu pomocy społecznej opuszczenia tego domu z tego względu, że w ocenie zakładu pozbawienie go w czasie przebywania poza domem pomocy społecznej opieki mogłoby sprowadzić na niego zagrożenie życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia. Nie jest to już zatem zwykły tryb działania domu pomocy społecznej, tzn. tryb służący bieżącej ocenie, czy zasada wolności konstytucyjnej do przemieszczania się winna być wyjątkowo uchylona z uwagi na zaporę dla podstawowych usług domu pomocy społecznej, jakie z mocy decyzji o skierowaniu winien on świadczyć mieszkańcom, aby nie wypaczyć własnej funkcji ustrojowej. Przesłanki ograniczenia w wolności poruszania się należą w tym wypadku do segmentu dóbr, które zwykle osoba niepozbawiona zdolności do czynności prawnych ocenia we własnym zakresie i w wypadku działań zagrażających tym dobrom, sama na własne ryzyko je podejmuje. W wypadku instytucji ograniczenia samodzielnego opuszczenia domu pomocy społecznej uregulowanego w art. 55 ust. 2b–i u.p.s. to władza zakładowa wydaje się „wiedzieć lepiej", co może nie służyć dobru mieszkańca, nawet gdy sam mieszkaniec (choć posiadający zdolność prawną do decydowania o swoim losie) formalnie jest zdolny do wyrażenia woli co do swojego pobytu w domu i wyraża odmienną wolę – chce czasowo opuścić zakład, np. w ramach wyjścia lub okresowego zwolnienia. Instytucja ta zbliża się swoim celem do instytucji znanych z art. 54 ust. 4 u.p.s. oraz art. 38 ust. 2, art. 39 ust. 1 i 3, a także art. 41 ust. 3 u.z.p. oraz *art. 12 u.p.n.* w zw. z *§ 5* i *§ 7 r.s.s.* Tam też właściwy organ władzy publicznej musiał zastępować wolę umieszczenia (a więc po umieszczeniu również wolę przebywania w domu w reżimie narzuconym organizacją zakładu) mieszkańca w domu pomocy społecznej. W istocie kierował podanie o skierowanie do domu lub uchylał odwołanie zgody w trakcie pobytu z uwagi na konieczność przymusowego przebywania w zakładzie motywowaną interesem mieszkańca (bezwzględną potrzebą pomocy mieszkańcowi, naturą choroby psychicznej czy zagrożeniem dla jego życia wywołanym chorobą psychiczną) lub społecznym (odosobnieniem osoby popełniającej czyn karalny i zapobieżeniem pogłębianiu jej demoralizacji).

Przepisy art. 55 ust. 2b–i u.p.s. zostały wprowadzone z dniem 4 października 2019 r. z mocy art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy

o ochronie zdrowia psychicznego[10]. Stosownie do art. 55 ust. 2b u.p.s. w przypadku, gdy brak opieki zagraża życiu lub poważnie zagraża zdrowiu mieszkańca domu będącego osobą z zaburzeniami psychicznymi, dyrektor lub kierownik tego domu może ograniczyć możliwość samodzielnego opuszczania przez tego mieszkańca terenu domu pomocy społecznej na podstawie zaświadczenia lekarza wydanego na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, wskazującego zasadność takiego ograniczenia. Treścią aktu dyrektora domu pomocy społecznej wydawanego na podstawie art. 55 ust. 2b u.p.s. jest ograniczenie samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej. Termin „ograniczenie" nie przesądza o jakości samej przeszkody w wydostaniu się poza teren domu pomocy społecznej. Ograniczenie może bowiem przyjąć postać uzależnioną tak od jego konkretnej formy uwidocznionej już w samym akcie dyrektora (np. dozwolenie opuszczania terenu domu pod warunkiem asysty opiekuna zatrudnionego w domu), jak i postać determinowaną realiami organizacyjnymi zakładu, sprowadzając takie ograniczenie do definitywnego zakazu opuszczenia domu, gdy rozkład zajęć pracowniczych nie pozwoli w czasie wskazanym przez mieszkańca jako czas wyjścia lub zwolnienia, aby zakład dysponował opiekunem narzuconym rozstrzygnięciem.

Natura instytucji ograniczenia wskazuje, że jest ona instrumentem mogącym w dotkliwy sposób kształtować zasady realizacji pobytu w domu pomocy społecznej, nie wyłączając zakazu opuszczania terenu domu pomocy społecznej, a nawet konkretnego pomieszczenia (izby) tego domu. Na tej podstawie można zauważyć, że podobnie jak miało to miejsce w przypadku aktu rozpatrującego zgłoszenie wyjścia oraz zezwolenia na czasowe zwolnienie z pobytu w domu pomocy społecznej, akt dyrektora domu pomocy społecznej w przedmiocie ograniczenia samodzielnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej jest decyzją administracyjną. Jakkolwiek zewnętrzna forma tego aktu uregulowana w art. 55 ust. 2d i 2e u.p.s. nie posługuje się terminem „decyzja", to jednak tak materialne skutki w sferze prawa i obowiązków mieszkańca domu pomocy społecznej (uszczuplenie lub wręcz wyłączenie wolności przemieszczania się i wyboru miejsca pobytu), jak i zasady jego utrwalania oraz komunikowania adresatowi pozostawiają jeszcze

[10] Dz.U. z 2019 r., poz. 1690.

mniej wątpliwości, niż miało to miejsce w wypadku instytucji zgłoszenia wyjścia i czasowego zwolnienia, że akt taki jest decyzją administracyjną. Jak postanowiono w art. 55 ust. 2d u.p.s. ograniczenie wydawane jest w formie pisemnej i powinno zawierać rozstrzygnięcie i uzasadnienie wraz z pouczeniem o środku zaskarżenia (jakim jest powództwo przysługujące do sądu powszechnego), a także podlega doręczeniu adresatowi (stronie).

Pod względem materialnych podstaw wydania decyzji o ograniczeniu samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej przepisy art. 55 ust. 2b i nast. u.p.s. tworzą z pewnością instytucję nadzwyczajną. Nie chodzi tu już – jak miało to miejsce w wypadku zgłoszenia pojedynczego wyjścia albo zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej – o zwykłe wykonywanie wolności wyboru miejsca pobytu lub prawa przemieszczania się w zgodzie z reżimem czy rytmem organizacji pracy domu pomocy społecznej w sposób niezakłócający jego ustrojowych zadań zabezpieczeniowych. Chodzi raczej o interwencyjne, ekstraordynaryjne reglamentowanie wolności, które ustawodawca usprawiedliwia nadzwyczajnymi okolicznościami, jakie urzędowo dostrzegł dyrektor domu pomocy społecznej w sferze stanu zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej. Jako podstawę wydania decyzji ograniczającej opuszczanie domu pomocy społecznej wskazano zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia, które powinno spełniać kolejne kryterium, tzn. powinno być następstwem zaburzeń psychicznych mieszkańca, zatem tylko sfera zdrowia psychicznego mieszkańca domu pomocy społecznej może mieć wpływ na stosowanie art. 55 ust. 2b u.p.s. Sama ta kwestia skłania do zadania pytania o relację zachodzącą pomiędzy tym przepisem a unormowaniami, jakie oceniano już wcześniej, tzn. dotyczącymi trybu przymusowego kierowania i umieszczania osób cierpiących na schorzenia psychiczne na podstawie art. 38 ust. 2, art. 39 ust. 1 i 3 oraz art. 41 ust. 3 u.z.p. Wprawdzie przywołane unormowania o umieszczaniu w domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie (a więc również z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu art. 55 ust. 2b u.p.s.) lub cierpiącej na upośledzenie umysłowe z wyłączeniem woli zainteresowanego (ze względu na zagrożenie dla jej życia w rozumieniu art. 39 ust. 1 u.z.p.) odnoszą się do sfery przyjmowania na stan domu pomocy społecznej osoby, która już w tej fazie prezentuje

symptomy schorzenia psychicznego zagrażającego jej życiu w wypadku braku profesjonalnej opieki, to jednak – konsekwentnie – z przymusowym skierowaniem i umieszczeniem wiążą przymus wykonywania aktu umieszczenia w domu pomocy społecznej. Przymusowe (zrealizowane wbrew woli mieszkańca) skierowanie i umieszczenie w domu łączą z obowiązkiem stawienia się w domu pomocy społecznej, a po stawieniu się – z obowiązkiem przebywania w domu pomocy społecznej (art. 40 ust. 2 i art. 41 ust. 3 u.z.p.). Nie wyłączają środków przymusu służących wykonaniu takich aktów, tzn. zapewnieniu przebywania mieszkańca wyłącznie w domu pomocy społecznej; zapewniają realizację organizacyjnego zakazu opuszczania terenu domu pomocy społecznej przez taką osobę.

Przepis art. 40 ust. 2 u.z.p. wskazuje bowiem na zarządzenie zatrzymania osoby, która nie stawia się po przymusowym umieszczeniu jej w domu pomocy społecznej, zaś art. 41 ust. 3 u.z.p. wskazuje na nakaz przebywania w domu pomocy społecznej, a więc na nakaz faktycznego znajdowania się na terenie domu pomocy społecznej w miejscu organizacyjnie wydzielonym przez dyrektora i personel zakładu. Nakaz przebywania w domu pomocy społecznej działa aż do zniesienia go w stosownym postępowaniu sądowym.

Ustalenie narzucone przez art. 55 ust. 2b u.p.s. oraz art. 38–41 u.z.p. jest wyraźne. Przymus skierowania i umieszczenia w domu pomocy społecznej, zastrzeżony co do zasady przez art. 38–41 u.z.p. dla sądów powszechnych (w fazie umieszczania) i kierownika ośrodka pomocy społecznej (w fazie skierowania) usprawiedliwiony przez ustawodawcę chorobą psychiczną obejmuje tak przymus prawny, tzn. wydanie orzeczeń o umieszczeniu i skierowaniu pomimo braku woli (podania i zgody na pobyt w zakładzie) ze strony interesanta, jak i przymus faktyczny (dopuszczalność doprowadzenia mieszkańca i przymusowego nakazania mu prawem zakładowym oraz aktami zakładowymi faktycznego przebywania w narzuconym miejscu na terenie domu pomocy społecznej).

Rozwiązania art. 55 ust. 2b i nast. u.p.s. odnoszą się tylko do fazy drugiej, wykonawczej, fazy faktycznego przebywania na terenie domu pomocy społecznej. Zakres podmiotowy art. 55 ust. 2b u.p.s. obejmuje zatem z pewnością osoby, które przymusowo umieszczono w domu pomocy społecznej w trybie art. 38 i nast. u.z.p., osoby, które w trakcie pobytu w domu pomocy społecznej

spełniły warunki do przymusowego umieszczenia w nim (co wymagało zastąpienia ich woli przebywania w zakładzie orzeczeniem sądowym), ale również i takie osoby, które wymykają się zakresowi art. 38 i nast. u.z.p., tzn. nie są chore psychicznie, przebywają już w domu pomocy społecznej jako mieszkańcy, ale od oznaczonej daty zaczęły przejawiać zaburzenia psychiczne niestanowiące podstawy stwierdzenia choroby psychicznej albo też dopiero ujawniające tę, niestwierdzoną jeszcze, chorobę. W takim szczególnym wypadku nie chodzi już zatem o wykonywanie przymusowego przebywania w zakładzie w następstwie przymusowego umieszczenia i skierowania, ale o pierwotną ingerencję w sferę wolności, która – przynajmniej czasowo (do chwili wydania orzeczenia sądu rodzinnego w trybie u.z.p.) – będzie konsumowała skutki prawne dwóch odmian aktów stosowania prawa: przymusowego umieszczenia i skierowania oraz stanowiącego jego następstwo – przymusowego zatrzymania i zakazu opuszczania terenu, w postaci odmów uwzględnienia zgłoszeń wyjść i odmów zwolnienia poza dom pomocy społecznej, stosownie do wykrytej choroby lub upośledzenia umysłowego.

Akty wydawane przez dyrektora domu pomocy społecznej na podstawie art. 55 ust. 2b u.p.s. są aktami szczególnymi. Są aktami stosowania prawa, które wywołują skutki zbliżone do tych, jakie przewidziano dla instytucji zgłoszenia wyjścia oraz czasowego zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej; tyle że ich zastosowanie nie jest odmianą realizacji zachowanej przez mieszkańca wolności do przemieszczania się i swobody wyboru miejsca pobytu w granicach tego, jak w normalnych warunkach działa dom pomocy społecznej. Przeciwnie, jest odmianą legalnego, pierwotnego odjęcia mieszkańcowi wolności poprzez wprowadzenie najbardziej dotkliwej odmiany zakazu opuszczania domu pomocy społecznej, tzn. nie z racji takiej czy innej organizacji pracy zakładu (która w zasadzie tylko może odroczyć wyjście lub zwolnienie z pobytu), ale z racji reglamentacji wolności mieszkańca wynikającej z urzędowej oceny jego stanu zdrowia psychicznego i zagrożenia, jakie brak profesjonalnej stałej opieki może ten stan sprowadzić na jego osobę. Władza zakładowa w postaci aktu zakazującego opuszczania domu pomocy społecznej w trybie art. 55 ust. 2b u.p.s., zagrożona stosowaniem przymusu bezpośredniego, jest nadzwyczajną

interwencją orzekającego organu zakładu, wynikającą z danego tytułu do oceny w sferze wiedzy specjalnej (stanu zdrowia psychicznego i poziomu wymaganej opieki), i to z pierwszeństwem wyprzedzającym ocenę samego mieszkańca, choćby i nie był chory psychicznie, a jedynie wykazywał zachowanie spełniające „wymogi" zaburzeń psychicznych.

Pod względem materialnych przesłanek zastosowania ograniczenia w samodzielnym opuszczaniu domu pomocy społecznej przepis art. 55 ust. 2b u.p.s. wprowadza kwantyfikator pozwalający na ocenę stopnia zagrożenia życia i zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej, który uzasadniałby zastosowanie nadzwyczajnych ograniczeń określonych tym przepisem. Zagrożenie życia, o ile generowane jest zaburzeniami psychicznymi, jest jednolitym jakościowo stanem. Wystarczy, że zachodzi jako takie: ustawodawca nie dokonuje tu stopniowania, choć samo prawdopodobieństwo zwiększenia zachowania zagrażającego życiu może być różne, to wystąpienie już choćby najmniejszego stopnia zagrożenia życia sprowadza na dyrektora domu pomocy społecznej obowiązek wprowadzenia ograniczenia w stopniu tamującym możliwość utraty życia przez osobę niezrównoważoną psychicznie. Trzeba też mieć na względzie, że zapobieżenie pozostawieniu bez opieki mieszkańca z zaburzeniami psychicznymi ma na celu ochronę nie tylko życia jego samego, ale i życia innych osób, które mogłyby stać się ofiarą chorobowego zachowania mieszkańca. Przepis art. 55 ust. 2b u.p.s. stanowi bowiem o zagrożeniu życia lub poważnemu zagrożeniu zdrowia mieszkańca. Zagrożenie życia nie zostało semantycznie powiązane z mieszkańcem, co oznacza, że organ właściwy do stosowania art. 55 ust. 2b u.p.s. w pewnym stopniu działa w interesie publicznym, bowiem zakazując opuszczania domu pomocy społecznej osobie o symptomach zdradzających możliwość pozbawienia życia innej osoby, winien taką ochroną objąć członków społeczności, do których pragnął się wydostać mieszkaniec, opuszczając dom pomocy społecznej, czy to w ramach wyjścia, czy też w ramach czasowego zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej.

Zagrożenie dla zdrowia, jako przesłanka zastosowania ograniczenia z art. 55 ust. 2b u.p.s., zostało poddane ograniczeniom jakościowym i podmiotowym. W odróżnieniu od zagrożenia życia

w wypadku zachowań mieszkańca domu pomocy społecznej odpowiadających zaburzeniom psychicznym zagrożenie dla zdrowia podlega ocenie tylko z punktu widzenia zdrowia samego mieszkańca dotkniętego zaburzeniami. Interes publiczny w postaci ochrony zdrowia innych osób, które mogą się zetknąć z mieszkańcem poza terenem domu pomocy społecznej i doznać uszczerbku na zdrowiu (np. w następstwie uszkodzenia ciała, przykładowo wskutek skaleczenia lub pobicia), chroniony jest tylko prawem karnym i relacjami odszkodowawczymi oraz ochroną dóbr osobistych. Ustawodawca wyraźnie balansuje w granicach art. 55 ust. 2b u.p.s. pomiędzy ochroną dobra wyraźnie zasługującego na wyłączenie wolności konstytucyjnych mieszkańca a obawą przed zbytnią ingerencją w te dobra mieszkańca, które przecież są tu ograniczane, czy zgoła cofane, w drodze instrumentów doraźnych, innych niż nakazuje standard w demokratycznym państwie prawnym, w postaci orzeczenia sądu powszechnego, o jakim mowa np. w art. 38 i nast. u.z.p.

Zagrożenie dla zdrowia mieszkańca powinno być zagrożeniem kwalifikowanym, poważnym. Poważne zagrożenie wygenerowane przez zaburzenia psychiczne to zaburzenie, które jest bardzo prawdopodobne (np. z uwagi na zaobserwowane już próby samookaleczenia się mieszkańca) lub też jest przeciętnie prawdopodobne, ale za to stopień ingerencji w stan zdrowia mieszkańca ocenić należałoby jako niosący istotne, trudne do odwrócenia następstwa, np. wskutek konkluzji o niezażywaniu koniecznych do kontynuacji procesów leczenia leków lub środków leczniczych. Co istotne, zdrowie, jakie jest zagrożone zaburzeniami psychicznymi, które może sprowadzić ograniczenie w swobodnym korzystaniu z wyjść i zwolnień z pobytu z domu pomocy społecznej nie musi być zdrowiem psychicznym. W art. 55 ust. 2b u.p.s. ustawodawca wymaga tylko, aby źródłem zagrożenia były objawy z zakresu zdrowia psychicznego (zaburzenia zdrowia psychicznego), zaś wartością doznającą ataku może być tak zdrowie psychiczne (rozumiane jako postęp zaburzeń, które spowodowały podstawę zastosowania art. 55 ust. 2b u.p.s.), jak i zdrowie somatyczne, np. w postaci kwalifikowanych (poważnych) zagrożeń dla funkcjonowania ustroju, zwłaszcza w następstwie ignorowania, nierealizowania zaleceń lekarskich.

Zagrożenie dla życia lub zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej wywołane zaburzeniami psychicznymi powinno być,

aby dyrektor domu pomocy społecznej miał możliwość zastosowania art. 55 ust. 2b u.p.s., tej natury, że zapewnienie mieszkańcowi opieki skutkuje ustaniem takich zagrożeń. Zawarte w tym przepisie wyrażenie „w przypadku gdy brak opieki zagraża […]" oznacza, że przed wydaniem decyzji o ograniczeniu opuszczania domu pomocy społecznej motywowanym zaburzeniami psychicznymi dyrektor domu pomocy społecznej obowiązany jest zbadać, czy schorzenie jest tej natury, że obecność opiekuna niweluje zagrożenie dla życia i przynajmniej poważne zagrożenie dla zdrowia mieszkańca oraz – jeżeli konkluzja byłaby twierdząca – czy osoba taka podczas zgłaszanego zamiaru pobytu poza terenem domu pomocy społecznej będzie miała zapewnioną należytą, efektywną opiekę, tzn. opiekę osoby, która jest w stanie podjąć działania tamujące zagrożenie dla życia i zdrowia, jakie może generować mieszkaniec domu przebywający poza nim, a więc pozbawiony opieki profesjonalnie przygotowanego personelu. Nie bez powodu zresztą ustawodawca samą instytucję uregulowaną w art. 55 ust. 2b u.p.s. nazwał ograniczeniem samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej. Jeżeli bowiem w trakcie opuszczania domu pomocy społecznej, a więc w drodze na miejsce nowego pobytu, w tym nowym miejscu oraz w drodze powrotnej, mieszkaniec będzie korzystał z opieki, to jego opuszczenie domu nie będzie opuszczeniem samodzielnym, a przez to wymyka się ramom zakresu stosowania art. 55 ust. 2b u.p.s. i poddaje mieszkańca zwykłemu trybowi zgłaszania wyjść oraz czasowych zwolnień z pobytu w domu pomocy społecznej. Również ocena, iż opieka zadeklarowana przez osobę mającą sprawować opiekę nad mieszkańcem będzie opieką dostateczną do zapobieżenia widocznym zagrożeniom dla życia i zdrowia, powodować będzie, iż opuszczenie domu nie będzie opuszczeniem samodzielnym, a tym samym dokonana zostanie transpozycja ograniczenia opuszczenia domu pomocy społecznej (z art. 55 ust. 2b u.p.s.) w zwykłe zwolnienie z pobytu realizowane w trybie art. 63 u.p.s. z zastrzeżeniem, że opiekunowi przysługiwał będzie status osoby, u której przebywa mieszkaniec.

Zgodzić należy się z poglądem B. Matysik, która twierdzi, że osoba z zaburzeniami psychicznymi, której brak opieki, nie zagraża życiu lub nie zagraża w poważnym stopniu zdrowiu, może samodzielnie opuszczać dom pomocy społecznej. Trafnie autorka ta

dodaje, że nie oznacza to zupełnej swobody w opuszczaniu domu pomocy społecznej, ale niejako powrót do zasad regulaminowych obowiązujących wszystkich mieszkańców domu pomocy społecznej, w tym i tych niewykazujących jakichkolwiek zaburzeń psychicznych[11]. Warto w tym miejscu zaznaczyć relację zachodzącą pomiędzy nadzwyczajnym ograniczeniem opuszczania domu pomocy społecznej z art. 55 ust. 2b u.p.s. a instytucjami zgłoszenia wyjścia i czasowego zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej z art. 55 ust. 2a i art. 63 u.p.s. W wypadku gdy schorzenie psychiczne mieszkańca okaże się zagrażać życiu lub zdrowiu mieszkańca, a w trakcie pobytu będzie on pozbawiony opieki, dochodzi do ograniczenia w samodzielnym opuszczeniu domu pomocy społecznej w trybie art. 55 ust. 2b u.p.s.

Jeżeli schorzenie wprawdzie zagraża życiu lub zdrowiu mieszkańca ale opieka będzie mu poza domem pomocy społecznej zapewniona, odpada instytucja ograniczenia, konwertując w instytucję zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej na czas pobytu u innej osoby, a ta inna osoba uzyskuje status opiekuna z mocy decyzji udzielającej czasowego zwolnienia. Taka decyzja winna być przez dyrektora domu pomocy społecznej adresowana do stron, którymi są: mieszkaniec i osoba deklarująca miejsce pobytu mieszkańca poza domem i opiekę. Samo włożenie na osobę, u której będzie przebywać mieszkaniec domu pomocy społecznej, obowiązków opiekuna, obciążonego nadzorem nad mieszkańcem od chwili opuszczenia domu pomocy społecznej do powrotu na teren tego domu, i to jakościowo takich, aby tamowały zagrożenia dla życia i zdrowia, o jakich mowa w art. 55 ust. 2b u.p.s., odbywa się w drodze warunku zawartego w decyzji udzielającej mieszkańcowi czasowego zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej, tzn. elementu decyzji określonego w art. 107 § 2 k.p.a.; niedochowanie warunku przez opiekuna (niewywiązywanie się z efektywnej opieki nad mieszkańcem z zaburzeniami psychicznymi rodzącymi zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia) prowadzi do wygaśnięcia decyzji (art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a.), a w konsekwencji do upadku instytucji zwolnienia z pobytu, co otwiera drogę

[11] B. Matysik, *Zwolnienie z obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej osoby przewlekle chorej psychicznie umieszczonej w nim za swoja zgodą*, Lex nr QA 16695698.

do wydania zakazu opuszczania terenu domu pomocy społecznej z art. 55 ust. 2b u.p.s. i przymusowego sprowadzenia mieszkańca na teren domu pomocy społecznej z uchylonego zwolnienia. Podobnie jeżeli opuszczenie domu pomocy społecznej w przypadku osoby cierpiącej na schorzenie psychiczne będzie miało charakter doraźny i gdy obecność opiekuna będzie dostateczna do zniwelowania zagrożenia życia lub zdrowia w rozumieniu art. 55 ust. 2b u.p.s., osoba taka będzie mogła skutecznie zgłosić zamiar wyjścia w trybie art. 55 ust. 2a u.p.s. w obecności innej osoby gwarantującej zatamowanie zagrożeń zrelacjonowanych w art. 55 ust. 2b u.p.s.

Instytucja zgłoszenia wyjścia nie ma odpowiednika osoby, u której przebywa mieszkaniec opuszczający dom pomocy społecznej, zaś ewentualna opieka nie wynika z przyjęcia osoby do siebie (do swojego domu), ale z dozoru podczas pobytu poza terenem domu pomocy społecznej. Stąd tylko prawo zakładowe może przewidywać dla takich wypadków asystę osoby spośród personelu domu pomocy społecznej. Brak takiej osoby naturalnie aktywuje zagrożenia z art. 55 ust. 2b u.p.s. i stanowi podstawę do wydania decyzji ograniczającej wyjście samodzielne poza teren domu pomocy społecznej, zaś w wypadku wpływu zgłoszenia wyjścia wymaga przyjęcia, że stan faktyczny wymusił przetransformowanie sprawy ze zgłoszenia wyjścia w sprawę o ustalenie istnienia ograniczenia w wyjściu samodzielnym poza teren zakładu.

Konkluzja płynąca z łącznie odczytywanych art. 55 ust. 2a i 2b oraz art. 63 u.p.s. jest taka, że ten sam mieszkaniec domu pomocy społecznej nie może być stroną w konkurencyjnych postępowaniach dotyczących tego samego opuszczenia terenu domu pomocy społecznej, raz w trybie wyjścia, raz w trybie zwolnienia, a innym razem w trybie ograniczenia opuszczania. To stan faktyczny, a zwłaszcza treść żądania (jednorazowe zgłoszenie, względnie czasowe zwolnienie z pobytu), oraz wykryte zaburzenie psychiczne grożące – w wypadku braku asysty innej osoby – życiu lub zdrowiu rozstrzygają o treści i podstawie prawnej rozstrzygnięcia reglamentującego wolność wyboru miejsca pobytu i wolność przemieszczania się mieszkańca poza terenem domu pomocy społecznej. W sprawach prowadzonych w reżimie zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej i zgłoszenia wyjścia stronami postępowania, obok mieszkańca, są również kandydaci na opiekuna (gdy

schorzenie psychiczne zagraża życiu lub poważnie zagraża zdrowiu mieszkańca), który w sprawie o zwolnienie z pobytu jest równocześnie osobą przyjmującą mieszkańca do siebie, zaś w sprawach zgłoszenia – o ile dopuszcza taką funkcję prawo zakładowe – asystującym członkiem personelu domu pomocy społecznej. W tym ostatnim przypadku, z racji tego, że bierność organu po zgłoszeniu wyjścia jest odmianą milczenia dyrektora domu pomocy społecznej, osoba asystująca, po zawiadomieniu jej o toczącym się ze zgłoszenia postępowaniu, jest – już w ramach relacji pracowniczej – adresatem polecenia służbowego nakazującego czuwanie nad podopiecznym mieszkańcem w celu uniknięcia ewentualnych zagrożeń określonych w art. 55 ust. 2b u.p.s.

Naturalne jest, że kwestia schorzenia psychicznego a zagrożenia dla życia lub zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej nie aktualizuje się, zanim mieszkaniec nie zapragnie skorzystać z opuszczenia domu pomocy społecznej, a opuszczenie to będzie wiązało się z brakiem opieki ze strony innych osób. Zatem co do zasady dopiero zgłoszenie wyjścia lub podanie o udzielenie zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej sprawia, że dyrektor domu pomocy społecznej dochodzi do przekonania, że taki a taki sposób realizacji wolności przemieszczania się będzie odpowiadał reżimowi nadzwyczajnemu z art. 55 ust. 2b u.p.s. To w takich okolicznościach zgłoszenie wyjścia lub prośba o udzielenie czasowego zwolnienia z pobytu, z uwagi na szczególny stan faktyczny, odpowiadający art. 55 ust. 2b u.p.s., przetransformuje się w sprawę w przedmiocie ograniczenia (zakazu) samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej.

Nie jest jednak wykluczone, że po wydaniu decyzji z art. 55 ust. 2d u.p.s. mieszkaniec będzie wciąż inicjował postępowania w sprawie wyjść lub zwolnień z pobytu. To zaś będzie oznaczało konieczność podjęcia kolejnych rozstrzygnięć przez dyrektora domu pomocy społecznej w odniesieniu do samodzielnych podstaw zawartych, odpowiednio, w art. 55 ust. 2a i art. 63 u.p.s. Zarówno rozstrzygnięcia w sprawach zgłoszeń wyjść, jak i w sprawach zezwoleń na czasowe zwolnienie z pobytu w domu pomocy społecznej będą w stosunku do adresata decyzji wydanej na podstawie art. 55 ust. 2b–e u.p.s. wydawane w granicach zawężonego reżimu poruszania się poza domem pomocy społecznej. Zgłoszenie zatem

zostanie przyjęte, o ile osoba z ograniczeniem narzuconym przez art. 55 ust. 2b u.p.s. będzie miała zapewnioną opiekę innej osoby w trakcie wyjścia; czasowy pobyt zostanie jej zaś udzielony, jeżeli okaże się pobytem u innej osoby i osoba ta będzie sprawować opiekę nad mieszkańcem aż do chwili powrotu do domu pomocy społecznej. Takie osoby trzecie (o ile nie są organizacyjnie powiązane z domem pomocy społecznej) będą zatem, wraz z mieszkańcem, stronami w postępowaniach prowadzonych w sprawach zgłoszeń wyjść oraz zezwoleń na zwolnienie na czas określony.

Postępowanie dowodowe w sprawie kończącej się decyzją o ograniczeniu w prawie do samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej, jest postępowaniem opartym na zasadzie prawdy formalnej; przepis art. 55 ust. 2b u.p.s. stanowi wyłom od zasad uregulowanych w art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 k.p.a. Stosownie do art. 55 ust. 2b *in fine* u.p.s. ograniczenie w możliwościach samodzielnego opuszczania przez mieszkańca domu pomocy społecznej następuje na podstawie zaświadczenia lekarza wydanego na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, wskazującego zasadność takiego ograniczenia. Lekarz przeprowadzający badanie zakończone dowodem z dokumentu w postaci zaświadczenia lekarskiego w istocie pełni rolę zbliżoną do biegłego z zakresu medycyny w rozumieniu art. 75 § 1 i art. 84 § 1 k.p.a. Formalnie jednak materializacja wiedzy specjalnej przez sformułowanie wypowiedzi co do zaburzeń psychicznych następuje w dowodzie z dokumentu. Z uwagi na przyczynę schorzenia, które może zrodzić ograniczenie w trybie art. 55 ust. 2b u.p.s., lekarz wydający zaświadczenie powinien być, w zasadzie, lekarzem specjalistą z zakresu psychiatrii.

Nie ma żadnych przeszkód, zwłaszcza gdy zaświadczenie budzi wątpliwości, aby dyrektor domu pomocy społecznej dopuścił dowód z opinii biegłego lub nawet z opinii instytutu naukowego na okoliczność natury zaburzeń psychicznych występujących u mieszkańca domu pomocy społecznej. Decyzja o ograniczeniu prawa samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej jest wydawana na podstawie zaświadczenia lekarskiego, co oznacza, że bez oceny lekarskiej nie można w takiej sprawie orzekać co do istoty. „Na podstawie" oznacza również tyle, co w granicach czasowych narzuconych oceną temporalną zaświadczenia lekarskiego. Zaświadczenie o zasadności zastosowania ograniczenia opuszczania domu

pomocy społecznej jest wydawane na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy. Organ nie jest związany maksymalną datą ograniczenia w tym sensie, że może orzec krótszy okres ograniczenia niż ten wynikający z zaświadczenia lekarskiego.

Termin „może" z art. 55 ust. 2b u.p.s. i termin „może być wydane na czas […] nie dłuższy niż 6 miesięcy" z art. 55 ust. 2c u.p.s. oznaczają, że do uznaniowej kompetencji dyrektora domu pomocy społecznej pozostawiono to, czy termin orzekanego ograniczenia będzie równy, czy też krótszy od terminu, w jakim zasadne z punktu widzenia lekarza byłoby ograniczenie w samodzielnym opuszczaniu zakładu. To realia funkcjonowania zakładu, a zwłaszcza brak woli mieszkańca do samodzielnego opuszczania domu od oznaczonego czasu, sprawiają, że na końcowy odcinek terminu wynikającego z zaświadczenia lekarskiego po prostu nie będzie potrzeby orzekania o przedłużeniu terminu ograniczenia.

Pewne wątpliwości rodzą się co do tego, czy zaświadczenie wydawane przez lekarza może wskazywać sposoby lub jakość ograniczenia w prawie do samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej i czy ma wykazywać związek przyczynowy między zaburzeniami a zagrożeniem dla życia i poważnego zagrożenia dla zdrowia mieszkańca. Z art. 55 ust. 2b i 2c u.p.s. wynika tylko, że lekarz ma obowiązek: a) wykazać zaburzenia psychiczne, b) stwierdzić zasadność ograniczenia samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej oraz c) ustalić termin maksymalny dopuszczalności ograniczenia nieprzekraczający 6 miesięcy. W zasadzie art. 55 ust. 2b u.p.s. został tak skonstruowany, że zaobserwowanie przez dyrektora domu pomocy społecznej, iż nienormalne zachowanie mieszkańca domu zaczyna zagrażać życiu lub w poważny sposób zdrowiu podczas pozostawienia go bez opieki, a więc odmiennie niż miało to miejsce przed niepokojącymi zachowaniami, daje podstawę do wszczęcia z urzędu postępowania oraz wystąpienia przez dyrektora domu pomocy społecznej do wybranego lekarza o wydanie zaświadczenia potwierdzającego lub zaprzeczającego wystąpieniu zaburzeń psychicznych. Zatem zagrożenie dla wartości prawnych chronionych przez art. 55 ust. 2b u.p.s. identyfikowane jest jeszcze przed ustaleniami zdrowotnymi i samo nie należy do sfery wiadomości specjalnych; wymaga obserwacji mieszkańca i relacji personelu utrwalonej w formie protokołu w aktach sprawy. To zaś,

że anomalia w zachowaniu, które następnie lekarz podciągnął pod stan zaburzeń psychicznych, zbiegały się czasowo z zagrożeniami dla życia i zdrowia, jakie mogłoby rodzić pozostawienie mieszkańca bez opieki innej osoby, w tym poza domem pomocy społecznej, tworzy domniemanie faktyczne, że to ta, a nie inna przyczyna, jest źródłem zagrożeń dla dóbr chronionych przez decyzję o ograniczeniu opuszczania zakładu.

Zaświadczenie lekarskie, stanowiące podstawowy element materiału dowodowego w sprawie ograniczenia samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej, jest zaświadczeniem stwierdzającym zasadność ograniczenia. Ustawodawca posłużył się terminem „takie ograniczenie", nawiązując do wcześniejszej partii art. 55 ust. 2b u.p.s., gdzie mowa o instytucji ograniczenia; nie chodzi zatem o jakiś konkretny wymiar ograniczenia, o ekstrema lub optymalny poziom ograniczeń, ale o zasadność, a więc celowość dyktowaną złym stanem zdrowia psychicznego, który wymaga wyłączenia w swobodzie samodzielnego przemieszczania się mieszkańca poza domem pomocy społecznej. To zaś, czy będzie to takie czy inne ograniczenie, ocenia dyrektor domu pomocy społecznej, tworząc na podstawie relacji personelu niejako ekspektatywę zdarzeń, które mogą grozić, jeżeli ograniczenie okaże się zbyt słabe, niewystarczające.

Wydaje się, że ujawniona w zaświadczeniu lekarskim wydanym na podstawie art. 55 ust. 2b u.p.s. zasadność ograniczenia jest od strony medycznej wtórnym potwierdzeniem związku zachodzącego między niepokojącym zachowaniem mieszkańca a zagrożeniami, których źródło zdiagnozowano w sferze zdrowia psychicznego. Wydanie pozytywnego zaświadczenia lekarskiego jest zatem, obok obserwacji mieszkańca stanowiących podstawę do wystąpienia o takie zaświadczenie, kolejnym dowodem na związek przyczynowy między zaburzeniami psychicznymi a zagrożeniem dla życia i zdrowia w stopniu uzasadniającym ograniczenie samodzielnego przebywania mieszkańca poza domem pomocy społecznej. Zaświadczenie obligatoryjnie powinno wyznaczać termin, w jakim z punktu widzenia zdrowia psychicznego ma aktualizować się stan zaburzeń, którego poziom organ ocenił jako zasługujący na wszczęcie postępowania w trybie art. 55 ust. 2b u.p.s. Termin ten nie może przekroczyć 6 miesięcy, gdyż co do swojego górnego

ekstremum wiąże organ z mocy art. 55 ust. 2c u.p.s., który stanowi, że ograniczenie może być wydane na czas oznaczony wskazany w zaświadczeniu lekarza, nie dłuższy niż 6 miesięcy. Termin maksymalny 6-miesięczny nie może być ani wydłużony, w szczególności w trybie art. 154 lub art. 155 k.p.a., ani też nie może być wyznaczony powtórnie, w tym sensie, że jego upływ oznacza, iż to samo schorzenie (zaburzenie psychiczne tej samej natury) nie może prowadzić do wydania kolejnego ograniczenia w stosunku do tego samego mieszkańca. W tym sensie art. 55 ust. 2b u.p.s. ma zastosowanie jednorazowe. Jest bowiem instrumentem prawnym nadzwyczajnym i przejściowym. Pozwala na wszelki wypadek chronić (choćby w sposób tylko zabezpieczający) zdrowie i życie człowieka na wypadek, gdyby miało się okazać, że mieszkaniec powinien przebywać w domu pomocy społecznej, ale na zasadach określonych w art. 38 ust. 5 u.z.p. Przepis ten przewiduje dla osób przebywających w domu pomocy społecznej z uwagi na chorobę psychiczną badanie stanu zdrowia w celu oceny uzasadnienia pobytu w domu pomocy społecznej. Badania takie przeprowadza się do 6 miesięcy, a zatem badanie przeprowadzone w toku postępowania dowodowego w celu wydania decyzji o ograniczeniu samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej może być (po stwierdzeniu choroby psychicznej) pierwszym z serii badań dokonywanych w trybie art. 38 ust. 5 u.z.p. Ograniczenie w opuszczaniu domu pomocy społecznej może być motywacją do wycofania zgody na pobyt w domu pomocy społecznej, co będzie prowadziło do konieczności uruchomienia procedury zmierzającej do przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej pomimo braku woli mieszkańca w trybie art. 38 ust. 2 u.z.p., a więc już nie w trybie zabezpieczającym, lecz w trybie przepisanym dla osób wymagających regularnych czynności domu pomocy społecznej właściwego dla chorych psychicznie.

Nie ma żadnego trybu pozwalającego płynnie zmienić status mieszkańca zdrowego psychicznie z zaburzeniami powodującymi ograniczenia z art. 55 ust. 2b u.p.s. na status mieszkańca chorego psychicznie umieszczonego w trybie art. 38 ust. 2 u.z.p. Przeciwnie, ograniczenia w opuszczeniu domu z racji zaburzeń psychicznych ujawnionych już po przyjęciu do domu pomocy społecznej są nadzwyczajną formą standardowego pobytu w domu pomocy

społecznej osoby zdrowej psychicznie. Identyfikacja przy tej okazji choroby psychicznej wymaga umieszczenia, skierowania i przyjęcia do domu pomocy społecznej w sposób uregulowany w ustawie o zdrowiu psychicznym. Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem ustawodawczym jest brak regulacji umożliwiającej przekształcenie skutku wynikającego z decyzji organu pomocy społecznej o skierowaniu do domu pomocy społecznej osoby zdrowej, która następnie została – z uwagi na zaistnienie schorzenia psychicznego – decyzją dyrektora domu pomocy społecznej ograniczona w prawie opuszczania terenu zakładu wskutek umieszczenia w domu pomocy społecznej chorego psychicznie, który nie wyrażał zgody na pobyt w takim domu. Choć zewnętrzna strona wykonywania obydwu tych decyzji łącznie w postaci przymusowego pobytu w domu pomocy społecznej z uwagi na stan zdrowia psychicznego nie wykazuje różnicy, to jednak różnica jurydyczna jest kluczowa. O przymusowym pobycie, nie wyłączając definitywnego zakazu opuszczania domu pomocy społecznej, w wypadku osoby z zaburzeniami psychicznymi rozstrzyga, do granicy 6 miesięcy, administracja publiczna; decyzja organu pomocy społecznej o skierowaniu do domu pomocy społecznej sprecyzowana co do sposobu jej wykonywania przez decyzję dyrektora domu pomocy społecznej stanowi akt administracyjny. Natomiast jako zasadę przyjęto, że brak woli przebywania w domu pomocy społecznej wymaga zastąpienia tej woli, podobnie jak ma to miejsce w wypadku osób niezdolnych do komunikowania oświadczeń woli z uwagi na stan intelektualny, w drodze orzeczenia sądu powszechnego (art. 39 ust. 3, art. 40 ust. 2, art. 41 ust. 1–3 u.z.p.).

Ustawodawca w zasadzie nie poświęca miejsca rozstrzygnięciu w sprawie ograniczenia samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej. Stanowi wyłącznie w art. 55 ust. 2b u.p.s., że istotą aktu jest ograniczenie, zaś prawem podlegającym zawężeniu lub odjęciu jest prawo samodzielnego opuszczania domu pomocy społecznej. Argumentacja decyzji powinna zawierać uzasadnienie ograniczenia (art. 55 ust. 2d u.p.s.), zaś samo ograniczenie powinno być tak sformułowane, aby nadawało się do uchylenia w toku kontroli sądowej legalności, w postępowaniu przed sądem powszechnym, zgodnie z art. 55 ust. 2d u.p.s. Ograniczenie ma dotyczyć opuszczania domu pomocy społecznej, a zatem może wprowadzać

warunki, na jakich dochodzi do samodzielnego opuszczania domu, w tym maksymalną odległość, na jaką może oddalać się mieszkaniec, wskazanie celu wydostania się poza teren domu pomocy społecznej, względnie czas, w jakim nieobecność podczas wyjścia lub zwolnienia będzie traktowana za dopuszczalną, tzn. nietworzącą stopnia ryzyka zagrożenia w rozmiarze wskazanym przez art. 55 ust. 2b u.p.s. Ograniczenie może obejmować też zapory natury podmiotowej, tzn. może zakładać dopuszczalność opuszczenia domu pod warunkiem pobytu u osoby przyjmującej mieszkańca i deklarującej sprawowanie nad nim opieki, względnie asystującej podczas wyjścia poza teren zakładu. Ograniczenie może dotyczyć wreszcie granic przemieszczania się po terenie lub placówkach tego samego domu pomocy społecznej. Przepis art. 55 ust. 2b u.p.s. stanowi o opuszczaniu domu, a więc budynku i wskazanego w nim wedle reguł organizacyjnych pomieszczenia lub pomieszczeń. Odmiennie, dla przykładu, podchodzi ustawodawca do wolności opuszczania domu pomocy społecznej w art. 55 ust. 2a u.p.s., który zakłada prawo do opuszczania terenu domu, a więc dowolnej partii budynków, w których wolno przebywać mieszkańcom i nieruchomości gruntowej, względnie terenu urządzeń zlokalizowanych na gruncie, którym włada dom pomocy społecznej. Ograniczenie w trybie art. 55 ust. 2b u.p.s. może zatem tworzyć warunki opuszczenia pomieszczenia, opuszczenia budynku i opuszczenia terenu nieruchomości gruntowej administrowanej przez dom pomocy społecznej. Ograniczenie może też mieć formę maksymalną i polegać na definitywnym zakazie opuszczania domu lub terenu domu albo też wprowadzać konstrukcję mieszaną, tzn. przewidywać okresy, w których mieszkaniec objęty jest zakazem, i w których teren domu może opuścić pod warunkiem zapewnienia opieki innej osoby lub zgoła bez opieki, gdy nie będzie to w oznaczonych realiach narażało dóbr z art. 55 ust. 2b u.p.s.

Decyzja dyrektora domu pomocy społecznej poddana została kontroli sądowej. Zamiast administracyjnego toku instancji, a następnie sądowej kontroli legalności decyzji sprawowanej przez sądy administracyjne, wprowadzono konstrukcję powództwa przysługującego od decyzji w rozumieniu art. 107 § 1 pkt 9 i art. 112 k.p.a. Zgodnie z art. 55 ust. 2g u.p.s. mieszkaniec domu, w tym również mieszkaniec ubezwłasnowolniony, jego przedstawiciel ustawowy oraz osoba sprawująca nad nim faktyczną opiekę, mogą wystąpić

do sądu opiekuńczego, w którego okręgu znajduje się dom pomocy społecznej, z wnioskiem o uchylenie ograniczenia. Następstwem proceduralnym tej regulacji jest art. 55 ust. 2d i 2e u.p.s., które stanowią, że adresat rozstrzygnięcia powinien być, podczas doręczenia rozstrzygnięcia, pouczony o prawie do złożenia wniosku o uchylenie ograniczenia do sądu opiekuńczego, w którego okręgu znajduje się dom pomocy społecznej. Powództwo przysługujące od decyzji, nazwane wnioskiem do sądu o uchylenie ograniczenia, jest środkiem zaskarżenia decyzji orzekającej ograniczenie. Decyzja o ograniczeniu w opuszczeniu domu pomocy społecznej jest zatem decyzją wydawaną w pierwszej i ostatniej instancji administracyjnej. Jest z tych względów decyzją wykonalną z chwilą jej wydania.

Sąd powszechny (sąd rejonowy – sąd opiekuńczy) w wypadku kwestionowania orzeka na tle sprawy zakończonej już decyzją ostateczną (art. 130 § 3 pkt 2 w zw. z art. 16 § 1 k.p.a.). Postępowanie służące uchyleniu decyzji o ograniczeniu opuszczania domu pomocy społecznej jest postepowaniem cywilnym[12]. Kompetencja sądu sprowadza się do wydania orzeczenia kasatoryjnego; sąd rejonowy, orzekając, może wyłącznie uchylić decyzję dyrektora domu pomocy społecznej, co oznacza, że dyrektor domu pomocy społecznej może odpowiednio do własnej oceny zastosować ograniczenie mniej dotkliwe lub powstrzymać się od wydania rozstrzygnięcia co do istoty i umorzyć postępowanie. Uchylenie rozstrzygnięcia ograniczającego opuszczanie domu pomocy społecznej ma taki skutek, że postępowanie pozbawione zostaje aktu, który je zakończył i wymaga ze strony dyrektora domu aktywności procesowej. Wniosek o uchylenie decyzji ograniczającej opuszczanie domu pomocy społecznej nie został ograniczony żadnym terminem. Można zatem domagać się uchylenia takiej ostatecznej decyzji zarówno bezpośrednio po jej wydaniu, jak i po upływie terminu, na jaki orzekała ograniczenie (np. terminu 6-miesięcznego), a to w celu umożliwienia mieszkańcowi dochodzenia następnie w postępowaniu cywilnym odszkodowania z tytułu ewentualnego nielegalnego ograniczenia go w prawie do opuszczania domu pomocy społecznej zgodnie z art. 417^1 § 2 k.c.

[12] Por. art. 12 ust. 1 pkt 1 p.u.s.p., który dla spraw z przewidzianych dla sądu opiekuńczego wskazuje wydziały cywilne sądów rejonowych, jako właściwe do prowadzenia tych spraw.

Ustawodawca wprost w art. 55 ust. 2i u.p.s. dostrzega, że decyzja ograniczająca opuszczenie domu pomocy społecznej może być działaniem niezgodnym z prawem, wyrządzającym mieszkańcowi szkodę. Modyfikacji uległ bowiem podmiot ponoszący odpowiedzialność za nielegalne akty ograniczające możliwość samodzielnego opuszczania zakładu. Zgodnie z art. 55 ust. 2i u.p.s. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie w zakresie ograniczenia możliwości samodzielnego opuszczania terenu domu pomocy społecznej przez jego mieszkańca odpowiedzialność ponosi podmiot prowadzący dom pomocy społecznej lub, w przypadku domu pomocy społecznej prowadzonego na zlecenie, odpowiedzialność ponoszą solidarnie jednostka samorządu terytorialnego oraz podmiot prowadzący dom pomocy społecznej na jej zlecenie. Zatem w wypadku domów pomocy społecznej o charakterze niepublicznym podmiot prowadzący (tworzący) jest obciążony odpowiedzialnością cywilną za akty dyrektora domu wydane na podstawie art. 55 ust. 2b u.p.s. Jeżeli dom wykonuje zadania publiczne, solidarnie odpowiedzialność dosięga podmiot prowadzący i jednostkę samorządu terytorialnego (gminę, powiat, województwo), która zleciła zadanie prowadzenia domu pomocy społecznej.

Co istotne, interes prawny do kwestionowania decyzji dyrektora domu pomocy społecznej o ograniczeniu w opuszczaniu domu pomocy społecznej, oprócz adresata ograniczenia, ma również osoba sprawująca nad mieszkańcem faktyczną opiekę; naturalnie chodzi tu o osobę ulokowaną w sferze zewnętrznej działania dyrektora domu pomocy społecznej, nie zaś o członków personelu zakładu. W szczególności o statusie osoby legitymowanej do zaskarżenia rozstrzygnięcia o ograniczeniu do sądu będzie rozstrzygał status osoby, u której przebywa mieszkaniec w rozumieniu art. 63 u.p.s., który przyznawać może decyzja w przedmiocie udzielenia zwolnienia z pobytu w domu lub sama decyzja orzekająca ograniczenie, ograniczająca się do uwzględnienia podania o opuszczenie domu pod warunkiem zapewnienia opieki poza zakładem. Rozwiązanie to przypomina instytucję typową dla postępowań odwoławczych (uruchamianych ze środków zaskarżenia) występujących w prawie pomocy społecznej. Zwłaszcza przywodzi na myśl odrębność od zasady wynikającej z art. 127 § 1 k.p.a. uregulowaną w art. 106 ust. 6 u.p.s., gdzie osobą składającą odwołanie może być inna

osoba działająca w granicach zgody strony. W wypadku wniosku zawartego w powództwie do sądu powszechnego o uchylenie decyzji o ograniczeniu opuszczania domu pomocy społecznej ta zgoda strony (mieszkańca) przestaje być potrzeba, skoro on sam ma trudności w rozumieniu własnego postępowania, a schorzenie psychiczne, jakie u niego zidentyfikowano, właśnie stanowi przyczynę prowadzenia całego postępowania, nawet wbrew jego woli.

W podsumowaniu tej partii rozważań warto odnieść się do realnych skutków wywoływanych przez akty ograniczające prawo opuszczenia domu pomocy społecznej wydawane przez dyrektora domu pomocy społecznej w stosunku do mieszkańców, którzy formalnie w żaden przepisany prawem sposób nie zostali pozbawieni wolności swobodnego przemieszkania się i wyboru miejsca pobytu (w szczególności zaś z uwagi na chorobę psychiczną lub niedorozwój umysłowy). Przepis art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji RP konstruuje wolność konstytucyjną zwaną wolnością osobistą, której zewnętrznym objawem jest korzystanie z tytułu do nieskrępowanego wyboru miejsca pobytu i przemieszczania się zgodnie z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Górne ekstremum środków prawnych stosowanych wobec mieszkańca domu pomocy społecznej, polegających na ponawianych sprzeciwach co do zgłoszeń wyjść, odmowie udzielenia zwolnienia z pobytu w domu pomocy społecznej oraz orzeczeniu zakazu opuszczania terenu domu pomocy społecznej lub nawet konkretnej izby w tym zakładzie (w ramach decyzji o ograniczeniu opuszczania domu), może stwarzać takie same skutki jak stan nazywany pozbawieniem wolności osobistej, a więc stan typowy dla kary, o jakiej mowa w art. 32 pkt 3 k.k. i art. 67 k.p.w.

Przepis art. 41 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP stanowi, że każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. Wydaje się, że wyposażenie zakładowych organów administracji publicznej (dyrektorów domu pomocy społecznej) w kompetencje do stosowania prawa administracyjnego w sposób rodzący z mocy aktu administracyjnego taki sam skutek, jaki następuje z mocy wyroku orzekającego karę pozbawienia wolności lub czynności procesowej zatrzymania (art. 244 § 1 w zw. z art. 246 § 1 k.p.k.), wymagałoby oceny, czy istnieje jakaś materialna, międzygałęziowa postać pozbawienia wolności – pozbawienia

wolności w postaci zastosowania takich środków prawnych, które uniemożliwiają korzystanie z wolności, choć niekoniecznie noszą nazwę pozbawienia wolności. Jeżeli taka formuła byłaby trafna, a prawdopodobnie nie ma podstaw do jej negowania, to procedury notyfikacji wyjść z domu pomocy społecznej, zwolnień z takiego domu oraz ograniczeń w opuszczaniu domu, wymagałyby zapewnienia mieszkańcowi prawa do sądu, o jakim mowa w art. 41 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP, tzn. prawa odwołania się do sądu, z uwagi na skutek pozbawienia wolności w drodze innej niż wyrok sądu.

Konstrukcja kolejnych regulacji o reglamentacji opuszczania domu pomocy społecznej przez mieszkańca implikuje już pewne trudności nawet co do prawnej formy działania dyrektora domu pomocy społecznej. Wykazana tu prawna forma decyzji w sprawie odmowy uwzględnienia zgłoszenia oraz odmowy zezwolenia na zwolnienie z domu pomocy społecznej spełniałaby wymogi standardu określone w art. 41 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż po wyczerpaniu administracyjnego toku instancji mieszkaniec uzyskiwałby dostęp do sądu za pomocą skargi sądowoadministracyjnej, tj. zgodnie z art. 50 § 1 i art. 52 § 1 w zw. z art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. Widoczny staje się w takim wypadku, przy założeniu sądowoadministracyjnej kontroli legalności takich aktów, mankament prawa materialnego, bowiem aktualna postać wolności mieszkańca domu pomocy społecznej, ograniczanej raz to zgłoszeniami wyjść, raz to zwolnieniami z pobytu, prowadzi do sytuacji, w której każda z odmów uwzględnienia zgłoszenia i każda z odmów udzielenia zwolnienia, *casu ad casum*, będzie odpowiadała wymogom prawa, tzn. organ wykaże w motywach swojej decyzji przeszkody organizacyjne działalności domu, które będą zaporą dla wydostania się mieszkańca poza granice domu. Problem w tym, że seria kolejnych odmów może zrodzić stan, w którym mieszkaniec stanie przed realną zaporą zatrzymującą wydostanie się z terenu domu pomocy społecznej; poza granicami sprawy sądowoadministracyjnej znajdują się bowiem takie przesłanki jak wykroczenie przez orzekające organy poza granice proporcjonalności. Innymi słowy, wszystkie kolejne odmowy wyjść i zwolnień z zakładu będą legalne, ale samych odmów będzie tak wiele, że wolność *de iure* co do swojej istoty przestanie być widoczna. Stąd chyba racjonalny staje się postulat, aby pośród przesłanek negatywnych wyjść i zwolnień

znalazła się klauzula niewykraczania proporcjami odmów poza granice istoty wolności obywatelskich, o jakich dotychczas tu była mowa. Wartością chronioną przez takie rozwiązanie jest art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Stosownie do 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 prac innych osób (zd. 1). Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (zd. 2).

Klauzula nienaruszania istoty wolności mieszkańca domu pomocy społecznej polegającej na swobodnym, w zasadzie, przemieszczaniu się i wyborze miejsca pobytu dawałaby sądom administracyjnym możliwość orzekania nie tylko o legalności samego aktu ograniczającego wolność, ale i o legalności linii orzeczniczej organu, w jaką wpisuje się kontrolowany akt. Linia czy też utrwalona praktyka to odmienna wartość prawna niż sama legalność aktu, natomiast nie ma przeszkód jurydycznych, aby po wpisaniu jej w katalog przesłanek prawidłowego aktu podlegała kontroli, jak ma to miejsce np. w wypadku praktyki rozstrzygania spraw rzutującej na legalność decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 8 § 2 k.p.a.

Rozpatrując kwestię prawnych instrumentów ograniczania prawa do opuszczenia domu pomocy społecznej globalnie, trzeba dostrzec dychotomię procesową właściwą z jednej strony trybom zgłoszenia i zwolnienia z pobytu w domu, a z drugiej – ograniczenia w opuszczaniu domu. Tryby zgłoszenia i zwolnienia z pobytu (z art. 55 ust. 2a i art. 63 u.p.s.) zostały przez ustawodawcę przemilczane co do prawnej formy działania organu i dopiero ocena konstrukcji aktu oraz jego skutków prowadzi do wniosku o przymiocie decyzji administracyjnej aktów odmawiających uwzględnienia zgłoszenia wyjścia oraz odmawiających udzielenia zwolnienia czasowego z pobytu w domu. Tym samym działa mechanizm poddający takie decyzje kontroli instancyjnej, a następnie sądowo-administracyjnej. Tryb ograniczenia w opuszczaniu domu pomocy społecznej został przewidziany jako tryb hybrydowy składający się z jednoinstancyjnego postępowania administracyjnego oraz postępowania przed sądem powszechnym (sądem opiekuńczym), władnym do procedowania na podstawie powództwa (wniosku

o uchylenie) decyzji ograniczającej opuszczanie domu pomocy społecznej. Wydaje się, że reżimy kontroli aktów dyrektora domu pomocy społecznej winny być pod tym względem ujednolicone i w fazie postępowania przed organami administracji (organami zakładowymi) winny przebiegać przez administracyjny tok instancji, a następnie podlegać na zasadach ogólnych kontroli legalności ze strony wojewódzkiego sądu administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, jako sprawa z zakresu pomocy społecznej w rozumieniu art. 239 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a. Takie założenie wymagałoby jeszcze wskazania organu odwoławczego w stosunku do dyrektora domu pomocy społecznej. Zgodnie z art. 127 § 2 k.p.a. właściwy do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia, wyjąwszy wypadek gdy ustawa przewiduje inny organ odwoławczy.

Dyrektor (kierownik) domu pomocy jest organem innym niż określone w art. 17 pkt 1 i 2 k.p.a., tzn. nie jest ani organem jednostki samorządu terytorialnego, ani też wojewodą. Z mocy art. 17 pkt 3 k.p.a. organem wyższego stopnia w stosunku do niego są odpowiednie organy nadrzędne lub właściwi ministrowie, a w razie ich braku – organy państwowe sprawujące nadzór nad ich działalnością. Bezsporne jest, że organem państwowym sprawującym nadzór nad działalnością domów pomocy społecznej jest wojewoda, który z mocy art. 57a ust. 2 u.p.s. stosuje wobec domów pomocy społecznej środki nadzorcze, włącznie z cofnięciem zezwolenia na jego prowadzenie. Wykładnia systemowa wewnętrzna wymaga jednak, aby przed takimi organami zbadać istnienie organu nadrzędnego lub właściwego ministra. Dyrektor domu pomocy społecznej nie ma organu nadrzędnego, a w szczególności organem nadrzędnym nie jest podmiot tworzący i prowadzący dom pomocy społecznej. Natomiast z mocy art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[13] pomoc społeczna należy do działu zabezpieczenia społecznego, który z mocy art. 88 tej ustawy i § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rodziny i Polityki Społecznej[14] jest działem należącym do ministra właściwego do spraw

[13] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1893.
[14] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 416.

zabezpieczenia społecznego. Organem odwoławczym właściwym w sprawach indywidualnych dotyczących reglamentacji pobytu w domu pomocy społecznej jest zatem minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

5. Dom pomocy społecznej jako zakład realizujący zadania biblioteki

5.1. Uwagi wstępne

Swoiste zadania domu pomocy społecznej, zwiększające zakres władztwa zakładowego, o jakim mowa w regulacjach ustawy o pomocy społecznej, przewiduje art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach[15]. Unormowanie to czerpie swoje funkcjonalne umocowanie z art. 55 ust. 1 u.p.s., który uprawnia dom pomocy społecznej do realizowania – obok usług opiekuńczych – również usług wspomagających i edukacyjnych. Usługi te precyzuje § 5 ust. 2 pkt 1 i 3 r.d.p.s., wskazując na usługi domów pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnej intelektualnie, w zakresie potrzeb edukacyjnych – pobierania nauki oraz nauki i wychowania. Usługi wspomagające zostały skonkretyzowane m.in. w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b r.d.p.s., gdzie umocowano dom pomocy społecznej do świadczenia usług zaspokajających potrzeby kulturalne. Tak pobieranie nauki, jak i wychowanie oraz zaspokajanie potrzeb kulturalnych mieszkańców domu pomocy społecznej powiązano z tytułem do realizacji przez dom pomocy społecznej zadań dysponowania zbiorami bibliotecznymi, służącym wykonywaniu tak ujętych funkcji publicznych. Ustawodawca dokonał zatem powiązania funkcji zabezpieczenia społecznego w postaci opieki zinstytucjonalizowanej z funkcją oświatowo-kulturową w postaci zapewnienia podstaw realizacji czytelnictwa.

Stosownie do art. 26 ust. 1 u.b. w celu zapewnienia obsługi bibliotecznej specjalnych grup użytkowników prowadzone są biblioteki w podmiotach leczniczych w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, w domach pomocy społecznej, w zakładach karnych, poprawczych i schroniskach dla nieletnich, a także w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej

[15] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2393, dalej: u.b.

i ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Ustawodawca uznał mieszkańców domów pomocy społecznej za użytkowników bibliotek (czytelników), którzy z racji pobytu w innym niż biblioteka zakładzie powinni w jego ramach organizacyjnych mieć zapewnioną obsługę biblioteczną, a więc dostęp do materiałów edukacyjnych, naukowych i kulturalnych ułatwiających im realizację usług edukacyjnych i wspomagających (kulturalnych). Z mocy art. 26 ust. 1 u.b. dom pomocy społecznej w zakresie funkcji towarzyszących zadaniom opiekuńczym (tzn. edukacyjnej i wspomagającej) został wyposażony w status zakładu administracyjnego, jakim jest biblioteka, z zastrzeżeniem, że realizowane przez ten zakład usługi uwzględniają specyfikę działalności zakładu, w jakim zostały ulokowane (art. 26 ust. 2 u.b.).

W wykonaniu delegacji zawartej w art. 26 ust. 2 u.b. zostało wydane rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie sposobu organizacji obsługi bibliotecznej w domach pomocy społecznej oraz sposobu współdziałania bibliotek publicznych w wykonywaniu tej obsługi[16]. Przepis § 1 r.o.b. przewidział formy organizacyjne biblioteki funkcjonującej w ramach domu pomocy społecznej, określając je jako bibliotekę, filę biblioteki lub punkt biblioteczny. Takie odmiany organizacyjne aktywności domu pomocy społecznej nazwano placówką biblioteczną domu pomocy społecznej. Przepis art. 26 ust. 1 u.b. stanowi, że biblioteka, przyjmująca zgodnie z § 1 r.o.b. formę biblioteki, filii biblioteki lub punktu bibliotecznego, jest prowadzona w domu pomocy społecznej. Ocenić zatem należy, czy taka placówka biblioteczna jest odrębnym zakładem, czy też jest pewną częścią organizacyjną domu pomocy społecznej. Wyrażenie „w domu" wskazuje, że pomimo nazwy własnej zaczerpniętej z katalogu zakładów administracyjnych działających w trybie ustawy o bibliotekach (art. 11 ust. 3 pkt 2 i art. 19 ust. 2) biblioteka taka działa wewnątrz organizacji domu pomocy społecznej; jest tym samym konstrukcją zakładu administracyjnego, ale tak wpisaną w ramy organizacyjne innego zakładu, że stanowi funkcjonalną część, komórkę organizacyjną tego drugiego. Można zatem mówić o zakładzie głównym (domu pomocy społecznej) i zakładzie wchłoniętym organizacyjnie (bibliotece), z zastrzeżeniem, że komórka organizacyjna utworzona

[16] Dz.U. z 2012 r., poz. 1291, dalej: r.o.b.

na zasadach właściwych zakładowi wchłanianemu zachowuje zasady działania typowe dla odrębnego zakładu. Specyficzny dla tej grupy zakładów wchłanianych jest tryb ich włączania (termin „tworzenie" odnosi się raczej do komórki organizacyjnej zakładu niż do zakładu jako takiego), bowiem akt o utworzeniu jednostki organizacyjnej nie pochodzi od organu (podmiotu) tworzącego dom pomocy społecznej, ale od dyrektora domu pomocy społecznej, a to z mocy § 2 r.o.b.

Zgodnie z tym unormowaniem placówki biblioteczne tworzy i nadaje im regulamin dyrektor domu pomocy społecznej. Naturalnie uwzględnić trzeba kontekst, w jakim unormowanie to wprowadzono, mając na uwadze delegację z art. 26 ust. 2 u.b. i zakres przedmiotowy rozporządzenia w sprawie sposobu organizacji obsługi bibliotecznej w domach pomocy społecznej oraz sposobu współdziałania bibliotek publicznych w wykonywaniu tej obsługi, uwidoczniony w tymże rozporządzeniu; dyrektor domu pomocy społecznej tworzy biblioteki, ale o tyle tylko, o ile biblioteka będzie funkcjonowała w domu pomocy społecznej. Wyjaśnienia wymaga, że biblioteka domu pomocy społecznej nie jest biblioteką zakładową. Taką bowiem nazwę ustawodawca przewidział w art. 23 i art. 24 u.b. wyłącznie dla zakładów pracy w rozumieniu art. 3 k.p. Termin „zakład" z punktu widzenia zdolności do prowadzenia biblioteki w ramach własnej struktury organizacyjnej powiązano znaczeniowo z prawem pracy (z zakładem pracy, jednostką kierowaną przez pracodawcę), nie zaś z zakładem administracyjnym. Prowadzenie bibliotek zakładowych jest więc socjalną aktywnością pracodawcy i nawiązuje do prawa pracy, a nie – jak ma to miejsce w wypadku bibliotek w domach pomocy społecznej – do prawa administracyjnego, w tym zakładowego.

Władztwo zakładowe dyrektora domu pomocy społecznej obejmuje pewne uprawnienia właściwe dla organu (podmiotu) tworzącego dom pomocy społecznej, bowiem w drodze aktu dyrektora domu pomocy społecznej dochodzi do wykreowania nowej części organizacyjnej domu pomocy społecznej, której dotychczas akt tworzący ten dom i statut nie przewidywały. Dyrektor domu pomocy społecznej wyposażony został w funkcję kreacyjną, polegającą na utworzeniu nowej komórki organizacyjnej zakładu (biblioteki), a nadto wyposażono go na podstawie § 2 r.o.b. w funkcję

zarządzającą, bowiem podobnie jak ma to miejsce w wypadku funkcjonowania domu pomocy społecznej co do zasady dyrektor domu jest organem nadającym regulamin placówce bibliotecznej. Jakkolwiek przepisy prawa milczą co do formy działania dyrektora domu pomocy społecznej w zakresie tworzenia placówki bibliotecznej i nadawania jej regulaminu, to jednak przyjąć należy, iż formą tą jest typowe dla działania organów monokratycznych zakładowych zarządzenie.

5.2. Specjalny charakter biblioteki domu pomocy społecznej

Dom pomocy społecznej, jako zakład prowadzący bibliotekę, ma szczególną funkcję, odmienną od funkcji przypisanej bibliotece co do zasady, tzn. obsługuje użytkowników oraz gromadzi, opracowuje, przechowuje i ochrania materiały biblioteczne (art. 4 u.b.). Naturalną konsekwencją zadania w postaci obsługi użytkowników biblioteki jest dostosowywanie usług bibliotecznych do cech i wymagań dyktowanych rodzajem użytkownika (pracownika w zakładzie pracy, dzieci i nauczycieli, studentów i pracowników naukowych, społeczności gminnej). Wprowadzone jednak przez art. 26 u.b. zastrzeżenia w zakresie biblioteki domu pomocy społecznej pozwala na dalsze doprecyzowanie funkcji tego aparatu. Mieszkaniec domu pomocy społecznej został zaliczony do specjalnej grupy użytkowników, podobnie jak specjalne grupy użytkowników tworzą osoby umieszczone w podmiotach leczniczych, zakładach karnych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich oraz w jednostkach wojskowych i jednostkach służb bezpieczeństwa wewnętrznego. Specjalny charakter grupy użytkowników ustawodawca powiązał zatem z zamkniętym charakterem instytucji (zakładu, służby publicznej) i ze wzmożonym rygorem organizacji wewnętrznej, wynikającym z władztwa zakładowego lub nawet władztwa służbowego. Taki, w zasadzie zamknięty katalog grupy użytkowników, pozwala prawodawcy na szczególne dostosowanie zadań biblioteki do cechy relewantnej użytkowników. Takim unormowaniem jest § 3 ust. 1 i 2 r.o.b., gdzie stwierdzono, że organizator zapewnia odpowiednie warunki do obsługi bibliotecznej, w szczególności lokalowe, przez usytuowanie placówki bibliotecznej w miejscu dostępnym dla jej użytkowników, uwzględniając stopień

sprawności mieszkańców domu pomocy społecznej (ust. 1); nadto przewidziano, że w przypadku gdy stan zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej uniemożliwia mu opuszczanie pokoju, w którym przebywa, materiały biblioteczne są dostarczane do tego pokoju (ust. 2).

Odpowiednie warunki realizacji usług bibliotecznych powiązano w przypadku mieszkańca domu pomocy społecznej z warunkami technicznymi, jakie winien zapewnić dom pomocy społecznej, a więc powiązano je ze stanem sprawności mieszkańca (wynikającym z choroby, niepełnosprawności lub wieku), który warunkował przecież przyjęcie go do domu pomocy społecznej na podstawie art. 54 ust. 1 u.p.s. Dom pomocy społecznej winien wykazywać możliwości organizacyjne i techniczne realizacji obsługi bibliotecznej mieszkańca na dwa sposoby: a) przypominający tradycyjny, tzn. zakładający wizytę użytkownika biblioteki w lokalu domu pomocy społecznej wydzielonym na bibliotekę oraz b) specjalnym, zakładającym obsługę biblioteczną w lokalu mieszkalnym (pokoju, przydzielonej administracyjnie kwaterze), gdzie personel domu pomocy społecznej obowiązany jest dostarczyć materiał biblioteczny do rąk mieszkańca domu pomocy społecznej – użytkownika biblioteki. Aksjologia biblioteki domu pomocy społecznej przypomina, przynajmniej z punktu widzenia niepełnosprawności organizmu użytkownika, bibliotekę dla niewidomych (art. 25 u.b.), natomiast z punktu widzenia sposobu realizacji obsługi bibliotecznej, zwłaszcza tej specjalnej, jest po prostu usługą opiekuńczą świadczoną przez zakład; obejmuje dostarczanie materiałów bibliotecznych osobie niezdolnej do samodzielnego poruszania się w celu realizacji usług wspomagających (kulturalnych) i edukacyjnych domu pomocy społecznej.

W drodze zarządzenia o wprowadzeniu regulaminu biblioteki w domu pomocy społecznej dyrektor tego domu ustala granice korzystania przez mieszkańców domu pomocy społecznej z prasy (stanowiącej materiał biblioteczny), a więc rozstrzyga o sposobie wykonywania prawa określonego w art. 14 Konstytucji RP, ustalając zakres realizowanego przez mieszkańca domu pomocy społecznej prawa do informacji, o jakim mowa w art. 213 ust. 1 Konstytucji RP. Nadto ten sam akt administracyjny rozstrzyga o granicach prawa do nauki (art. 70 Konstytucji RP). Zasady funkcjonowania

biblioteki domu pomocy społecznej stanowią jedną z kluczowych partii regulacji rozstrzygających o tym, w jakim zakresie zakład (dom pomocy społecznej) jest instytucją zamkniętą, a w jakim otwartą, tzn. decyduje o dostępie mieszkańca do spraw toczących się poza jego aparatem organizacyjnym. Ewentualne nadużywanie prawa do reglamentacji informacji, zwłaszcza prawa do informacji o wydarzeniach doniosłych dla państwa i społeczności lokalnej – w ramach prawa do prasy, może prowadzić do wypaczenia zabezpieczeniowej funkcji domu pomocy społecznej. Może zbliżać charakter działania domu pomocy społecznej do miejsca izolacji od społeczeństwa i nieuprawnionego koncentrowania życia mieszkańca wyłącznie na sprawach funkcjonowania aparatu zakładowego.

6. Dom pomocy społecznej jako placówka edukacyjna

Przepis art. 56 pkt 5 u.p.s. tworzy typ domu pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie. Dom pomocy społecznej jest zakładem stałego pobytu mieszkańca na jego terenie, stąd na ustawodawcę spadła konieczność rozstrzygnięcia kwestii realizacji obowiązku nauki i obowiązku szkolnego, o jakim mowa w art. 35 i art. 36 ust. 9 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe[17]. Stosownie do art. 35 u.p.o. nauka jest obowiązkowa do ukończenia 18. r.ż. (ust. 1), zaś obowiązek szkolny dziecka rozpoczyna się z początkiem roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 7 lat, oraz trwa do ukończenia szkoły podstawowej nie dłużej jednak niż do ukończenia 18. r.ż. (ust. 2). Po ukończeniu szkoły podstawowej obowiązek nauki spełnia się przez: a) uczęszczanie do publicznej lub niepublicznej szkoły ponadpodstawowej (art. 36 ust. 9 pkt 1 u.p.o.) oraz b) realizowanie, zgodnie z odrębnymi przepisami, przygotowania zawodowego u pracodawcy (art. 36 ust. 9 pkt 2 u.p.o.).

Kolizja wynikająca z art. 56 pkt 5 u.p.s. i art. 35 oraz art. 36 u.p.o. została rozstrzygnięta przez ustawodawcę w art. 128 u.p.o. poświęconemu zasadom realizacji obowiązku szkolnego i obowiązku nauki przez osoby umieszczone w jednostkach pomocy społecznej, do których zaliczają się domy pomocy społecznej. Stosownie do art. 128 ust. 1 u.p.o. jednostka pomocy społecznej, w której

[17] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1082, dalej: u.p.o.

zorganizowana jest szkoła specjalna, zapewnia korzystanie z pomieszczeń dla prowadzenia zajęć edukacyjnych i wychowawczych (zd. 1); warunki korzystania z pomieszczeń oraz ponoszenia kosztów ich utrzymania określa umowa zawarta pomiędzy podmiotem, w którym zorganizowana jest szkoła, a organem prowadzącym szkołę (zd. 2). Szczegóły organizacji zajęć edukacyjnych dla mieszkańców domu pomocy społecznej uregulowano w § 8–10 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 sierpnia 2017 r. w sprawie organizacji kształcenia oraz warunków i form realizowania specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych w przedszkolach i szkołach specjalnych, zorganizowanych w podmiotach leczniczych i jednostkach pomocy społecznej[18].

Co kluczowe dla statusu domu pomocy społecznej, odnosząc się do świadczeń edukacyjnych adresowanych do mieszkańców będących dziećmi i młodzieżą obowiązaną do realizacji obowiązku szkolnego i obowiązku nauki w trakcie pobytu w domu pomocy społecznej, regulacje o zakresie działania domu pomocy społecznej korespondują z tak określonymi zadaniami wynikającymi z Prawa oświatowego i aktami wykonawczymi w stosunku do tej ustawy. Przede wszystkim przepis § 5 ust. 2 pkt 1 r.d.p.s. wskazuje, że dom pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie poza usługami standardowymi (z § 1 ust. 1 r.d.p.s.) w zakresie potrzeb edukacyjnych zapewnia pobieranie nauki. Regulację uznać należy za dość niefortunną, gdyż nie chodzi wcale o jakąś potrzebę, zgłaszaną przez niepełnoletniego mieszkańca domu pomocy społecznej dotkniętego niepełnosprawnością intelektualną, ale po prostu o pomysł państwa na pogodzenie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej ze statusem ucznia, podczas gdy te dwa statusy nałożono na osobę równocześnie i żadnego z nich mieszkaniec nie może uchylić mocą aktu własnej woli.

Podstawowa uwaga nasuwająca się na tle art. 128 ust. 1 u.p.o. dotyczy tego, że rola domu pomocy społecznej w zakresie zapewnienia świadczenia na rzecz mieszkańców usług edukacyjnych została zredukowana do technicznego wręcz zapewnienia korzystania z pomieszczeń dla prowadzenia zajęć edukacyjnych i wychowawczych. Z kolei przepis § 8 ust. 1 r.s.o., wskazując na kompetencję domu pomocy społecznej i podkreślając organizowanie szkół

[18] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2181.

(przedszkoli, oddziałów przedszkolnych), a kolejno § 8 ust. 2 r.s.o., stanowi, że szkoły i przedszkola są organizowane w domach pomocy społecznej. Szkoła, w odróżnieniu od biblioteki, nie jest metazakładem administracyjnym działającym w innym zakładzie (domu pomocy społecznej), ale jest aktywnością zakładu (domu pomocy społecznej), która podlega przez ten zakład zorganizowaniu, w sensie zapewnienia jego realizacji za pomocą czynności technicznych, takich jak zapewnienie wymaganych pomieszczeń, wyposażenia oraz kadry prowadzącej zajęcia edukacyjno-wychowawcze na terenie domu pomocy społecznej. Usługi edukacyjne i wychowawcze świadczone przez dom pomocy społecznej w stosunku do dzieci i młodzieży objętych obowiązkiem szkolnym lub obowiązkiem nauki są tylko nominalnie usługami domu pomocy społecznej, zaś *de iure* świadczą je podmioty zajmujące się edukacją (placówki edukacyjne) działające na rachunek (na rzecz) domu pomocy społecznej, ale świadczące zadania edukacyjne we własnym imieniu. Ma zatem miejsce dekoncentracja zakładowa. Jeden zakład (dom pomocy społecznej) ma obowiązek świadczyć usługi wobec przebywających w nim mieszkańców, które na zewnątrz zakładu w realiach pozazabezpieczeniowych są świadczone przez inne zakłady (placówki edukacyjne: szkoły i przedszkola). W układzie przewidzianym w art. 128 u.p.o. dom pomocy społecznej jest organizatorem pracy innego zakładu (placówki szkolnej), którą obowiązany jest dopuścić do wykonywania zadań na własnym terenie i zapewnić środki konieczne do jego funkcjonowania w taki sposób, aby samemu domowi pomocy społecznej nie można było postawić zarzutu nierealizowania zadań edukacyjnych w stosunku do osób objętych obowiązkami szkolnym i nauki.

Mechanizm prawny dekoncentrujący zadanie jednego zakładu (domu pomocy społecznej) na inny zakład (szkołę) uregulowany został w art. 128 ust. 1 zd. 2 u.p.o., gdzie postanowiono, że warunki korzystania z pomieszczeń oraz warunki ponoszenia kosztów pomieszczeń, w których prowadzone są zajęcia edukacyjne i wychowawcze w domu pomocy społecznej, określa umowa zawarta pomiędzy podmiotem, w którym zorganizowana jest szkoła, a organem prowadzącym szkołę. Przewidziano zatem wyłączną prawną formę działania domu pomocy społecznej i podmiotu odpowiedzialnego za działanie szkoły, jaką jest umowa. Co interesujące,

to nie szkoła jest stroną tej umowy, ale organ ją prowadzący. Dyrektor domu pomocy społecznej, działając w imieniu domu pomocy społecznej, zawiera na podstawie art. 128 ust. 1 u.p.o. w zw. z § 8–10 r.s.o. z organem prowadzącym szkołę umowę, na mocy której dom pomocy społecznej uzyskuje gwarancję realizacji zadań edukacyjnych i wychowawczych w stosunku do mieszkańców objętych z mocy odrębnych przepisów obowiązkiem szkolnym i obowiązkiem nauki, zaś organ prowadzący szkołę gwarantuje domowi pomocy społecznej realizację zadań edukacyjnych szkoły za pomocą instrumentów i na zasadach finansowania ustalonych zgodnie przez te strony w umowie. Organ prowadzący szkołę, zawierając umowę z domem pomocy społecznej, obowiązany jest zaakceptować takie jej warunki, które zapewnią realizację przez placówkę zadań stosownie do funkcji organu prowadzącego, wynikających z art. 10 ust. 1 pkt 1 u.p.o. Przepis ten nakłada na organ prowadzący szkołę obowiązek ponoszenia odpowiedzialności za jej działalność, w tym działalność realizowaną poza siedzibą szkoły (a więc w domu pomocy społecznej), a nadto ma obowiązek zapewnienia warunków działania szkoły lub placówki, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki.

Przywołane tu regulacje z wyłącznością wskazują tryb realizacji przez dom pomocy społecznej zadań edukacyjno-wychowawczych. Wymagają podjęcia przez dom pomocy społecznej działań organizacyjnych i sfinansowania usług szkolnych, a od organu prowadzącego szkołę specjalną – realizacji usług z poszanowaniem zasad wprowadzonych przez Prawo oświatowe dla organu prowadzącego szkołę. Wyłączną prawną formą osiągnięcia takiego stanu aktywności dwóch zakładów administracyjnych (domu pomocy społecznej i szkoły), jak wspomniano, jest umowa. Można pytać, czy dom pomocy społecznej nie byłby w stanie samodzielnie realizować zadań edukacyjnych na wymaganym przez Prawo oświatowe standardzie, w tym zapewnić obiekty dydaktyczne, zatrudnić kadrę i gwarantować (jak ma to zwykle w kompetencjach organ prowadzący szkołę) realizację programów przewidzianych dla uczniów w danym wieku. Prawdopodobnie byłoby to możliwe; ustawodawca nie powinien zatem w sposób mechaniczny w art. 128 u.p.o. tamować domom pomocy społecznej realizacji zadań edukacyjnych i wspomagających w fazie wykonawczej (w fazie prowadzenia zajęć

na wymaganym poziomie). Przyjąć należałoby, że skoro zrelacjonowane wcześniej przepisy o zakresie działania domów pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnej intelektualnie nakładają na dom pomocy społecznej obowiązek zapewnienia im edukacji, to sam dom pomocy społecznej winien podejmować decyzję, czy – po obligatoryjnym zorganizowaniu warunków technicznych i zabezpieczeniu środków finansowych – tworzyć w ramach własnej struktury metazakład (szkołę), jak miało to miejsce w przypadku bibliotek, czy też zadanie to zlecać już istniejącej szkole, zawierając umowę z organem prowadzącym szkołę.

Placówki edukacyjne, obok zajęć dydaktycznych (edukacji) prowadzą również zajęcia wychowawcze, zwłaszcza gdy chodzi o mieszkańców, którzy z uwagi na wiek (dzieci, młodzież) lub niepełnosprawność wymagają zabiegów wychowawczych. Ustawodawca nie zdołał wybrać wyraźnego rozwiązania legislacyjnego. W umowie łączącej dom pomocy społecznej z organem prowadzącym szkołę przewidział, stosownie do wymogów art. 128 ust. 1 zd. 1 u.p.o., zapewnienie korzystania z pomieszczeń dla prowadzenia zajęć m.in. wychowawczych. W tym zakresie niezwykle trudno ocenić, czy chodziło – podobnie, jak miało to miejsce w przypadku zajęć edukacyjnych (których dom pomocy społecznej sam z siebie nie zapewnia nikomu) – jedynie o zapewnienie sfery organizacji (pomieszczeń, warunków i finansowania), czy też może o konstrukcję, jaka wydaje się do zaakceptowania na tle § 5 ust. 2 pkt 2 i 3 r.d.p.s., a więc konstrukcję zapewnienia dzieciom i młodzieży niepełnosprawnej intelektualnie, w zakresie potrzeb edukacyjnych, uczestnictwa w zajęciach rewalidacyjno-wychowawczych oraz wychowanie przez doświadczenie życiowe. Za podciągnięciem metodyki realizacji usług wychowawczych pod usługi edukacyjne przemawia ten sam termin użyty przez prawodawcę w art. 128 ust. 1 zd. 1 u.p.o. i w § 5 ust. 2 zd. wstępne r.d.p.s., tzn. termin „zapewnia", który może być rozumiany jako ograniczenie się do zorganizowania pomieszczeń i zapewnienia środków na aktywność placówki edukacyjnej w domu pomocy społecznej. Z drugiej jednak strony zakres przedmiotowy rozporządzenia w sprawie domów pomocy społecznej jest wyraźny, wynika z art. 57 ust. 8 pkt 1 u.p.s. i obejmuje standard podstawowych usług świadczonych przez domy pomocy społecznej.

Świadczenie usług przez dom pomocy społecznej to nic innego jak zapewnienie, że do realizacji usług będzie dochodziło z racji aktywności podejmowanej przez sam dom pomocy społecznej, tzn. jego organy i personel. Inaczej nie da się rozumieć np. zapewnienia miejsca zamieszkania, wyżywienia i odzieży (np. § 5 ust. 1 pkt 1 r.d.p.s.), zapewnienia warunków do rozwoju samorządności mieszkańców (np. § 5 ust. 1 pkt 3 lit. d r.d.p.s.), zapewnienia przestrzegania praw mieszkańców domu pomocy społecznej i zapewnienia mieszkańcom dostępności informacji o tych prawach (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. j r.d.p.s.). Zapewnienie jest zatem odmianą samodzielnej realizacji kompetencji domu pomocy społecznej i jest tożsame z obowiązkiem wykonywania usług wobec mieszkańców domu pomocy społecznej. Skoro zatem usługi domu pomocy społecznej obejmujące znaczną partię świadczeń wychowawczych (wychowywanie przez doświadczenie życiowe, zajęcia wychowawcze występujące wspólnie z zajęciami rewalidacyjnymi) są nominalnie świadczone przez dom pomocy społecznej, to przyjąć należy, iż te zajęcia nie mogą stanowić przedmiotu umowy zawieranej przez dom pomocy społecznej z organem prowadzącym szkołę w trybie art. 128 u.p.o. Te naturalnie zajęcia wychowawcze, niestanowiące zajęć edukacyjnych, które są zajęciami przypisanymi przez programy kształcenia szkołom, a więc stanowią zajęcia wychowawcze *sensu stricto* (wychowanie patriotyczne i obywatelskie, wychowanie w postaci wiedzy o społeczeństwie, obyczaje i zachowanie) zgodnie z art. 128 ust. 1 zd. 1 u.p.o. powierzane do realizacji placówce edukacyjnej. Stosownie do art. 1 pkt 3 u.p.o. to placówki systemu oświaty zapewniają wychowanie rozumiane jako wspieranie dziecka w rozwoju ku pełnej dojrzałości w sferze fizycznej, emocjonalnej, intelektualnej, duchowej i społecznej, wzmacniane i uzupełniane przez działania z zakresu profilaktyki problemów dzieci i młodzieży.

Pewnym rozwiązaniem minimalizującym możliwość kolizji między art. 128 u.p.o. a § 5 r.d.p.s. jest art. 129 u.p.o., który stanowi, że dzieciom i młodzieży pozbawionym całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej, a także dzieciom i młodzieży niedostosowanym społecznie organizuje się „opiekę i wychowanie na zasadach określonych […] w przepisach o pomocy społecznej". Mankamentem tego rozwiązania legislacyjnego jest brak podmiotu, który

w oznaczonych partiach wychowania miałby te zadania w stosunku do takich dzieci i młodzieży realizować (termin bezosobowy: „zapewnia się"). Dopiero segmentacja zadań wychowawczych i wyodrębnienie zadań właściwych dla szkoły oraz zadań właściwych dla domu pomocy społecznej pozwala oceniać, który z tych zakładów jest odpowiedzialny za realizację poszczególnych działań wychowawczych. Zadania wychowawcze prowadzone w stosunku do mieszkańców domu pomocy społecznej zostały, jak można sądzić w nie dość mocno usprawiedliwiony sposób, podzielone na te dostępne zakładowi opiekuńczemu i na te zakładowi temu zakazane. Tworzy to niepotrzebny dysonans i zapewne utrudnia osiągnięcie efektów wychowawczych, skoro linie prowadzenia wychowania dzieci i młodzieży zamieszkujących w domach pomocy społecznej będą się różniły; brak jest bowiem prawnych gwarancji zapewniających zbieżność, spójność prowadzonych przez te różne zakłady (dom pomocy społecznej i szkołę działającą w domu pomocy społecznej), w tym samym czasie i w tym samym miejscu, działań wychowawczych.

Ostatnia uwaga na tle art. 128 ust. 1 zd. 2 u.p.o. odnosi się do prawnej formy działania domu pomocy społecznej, który jako zobligowany do zapewnienia realizacji zajęć edukacyjnych i części zajęć wychowawczych dla mieszkańców powinien zawrzeć umowę z organem prowadzącym szkołę. Umowa ta określa warunki korzystania z pomieszczeń oraz ponoszenia kosztów ich utrzymania przez dom pomocy społecznej, w którym szkoła została zorganizowana. Pomijając rozważana natury ogólnej, tzn. te, iż nakaz zawarcia umowy każdorazowo musi nasuwać pytania o istnienie konsensusu pomiędzy umawiającymi się stronami, zwrócić uwagę należałoby na samą istotę prawnej formy działania, jaką jest w tym wypadku umowa cywilnoprawna. Umowa służy w zasadzie realizacji inicjatyw składających się na sferę prawa prywatnego. W wypadku czynności dwustronnej uregulowanej w art. 128 u.p.o. mamy do czynienia z organem prowadzącym szkołę (którym w przypadku dominujących szkół publicznych jest gmina lub powiat) oraz z zakładem administracyjnym, który pełni funkcjonalnie rolę organu zapewniającego świadczenie instytucjonalnej opieki, o jakiej mowa w art. 54 u.p.s., a więc realizuje zadania publiczne wobec obywatela w sferze zabezpieczenia społecznego. Przedmiotem takiej czynności jest obligatoryjne powierzenie do realizacji przez placówkę

szkolną zajęć edukacyjnych i części zajęć wychowawczych, które nominalnie podciągnięto jako zadania obciążające dom pomocy społecznej. Obydwa umawiające się podmioty działają w tym zakresie jako podmioty wykonujące zadania publiczne: w sferze obowiązku szkolnego i obowiązku nauki oraz w sferze prawa do zabezpieczenia społecznego. Taka zaś formuła skłania do proponowania prawnej formy porozumienia w miejsce dotychczas funkcjonującej umowy.

7. Dom pomocy społecznej jako zakład leczenia uzależnienia od alkoholu

7.1. Uwagi wstępne

Szczególny typ domów pomocy społecznej, jaki przewidziano w art. 56 pkt 7 u.p.s., to typ domów pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu. Poza typowymi usługami opiekuńczymi i bytowymi taki dom z mocy § 5 ust. 5 r.d.p.s. ma obowiązek świadczenia dla swoich mieszkańców usług specjalnych, ukierunkowanych na łagodzenie skutków alkoholizmu i leczenie choroby alkoholowej, w postaci zajęć terapeutycznych dla uzależnionych od alkoholu, treningu funkcji poznawczych, umiejętności społecznych służących abstynencji lub ograniczeniu spożywania alkoholu, działań motywujących do ograniczenia spożycia alkoholu, a nadto umożliwienie korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie terapii uzależnienia alkoholowego. Wymogi te naturalnie przekładają się na kwalifikacje personelu domu pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu, nakładając na dom obowiązek zatrudnienia m.in. specjalistów psychoterapii uzależnień, instruktorów terapii uzależnień, rehabilitantów i terapeutów w zakresie uzależnienia od alkoholu (§ 3 ust. 2a r.d.p.s.).

Pamiętać należałoby, że regulacją podstawową w zakresie przeciwdziałania zjawisku alkoholizmu jest ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, której głównym instrumentem oddziaływania jest leczenie choroby alkoholowej, w szczególności kierowanie na przymusowe leczenie odwykowe osób uzależnionych od alkoholu. Leczenie, co do zasady, odbywa się na podstawie postanowienia sądu powszechnego zarządzającego

obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu (art. 32 u.w.t.). Podstawowym inicjatorem takiego działania jest organ samorządu gminnego – gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych, który po stwierdzeniu, że nadużywanie alkoholu powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylanie się od obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny albo systematyczne zakłócanie spokoju lub porządku publicznego, kieruje osobę na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu (art. 24 i art. 25 r.w.t.).

Nie wszystkie jednak odmiany choroby alkoholowej mają taki przebieg lub uwarunkowania, aby leczenie odbywało się przymusowo albo też aby odbywało się w warunkach podmiotu leczniczego. Natura choroby alkoholowej, mająca swe podstawy w sferze psychiki człowieka, umożliwia dopełniania czynności leczniczych, terapeutycznych i opiekuńczych poza zakładem opieki zdrowotnej. Jako właściwą instytucję w stosunku do takich pacjentów ustawodawca uznał dom pomocy społecznej stypizowany jako dom właściwy dla osób uzależnionych od alkoholu. Przypadek umieszczenia w domu pomocy społecznej osoby uzależnionej od alkoholu uregulowano w art. 35 ust. 2 u.w.t., gdzie postanowiono, że w razie orzeczenia ubezwłasnowolnienia w stosunku do osoby uzależnionej od alkoholu sąd opiekuńczy, określając sposób wykonywania opieki, orzeka o umieszczeniu tej osoby w domu pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu, chyba że zachodzi możliwość objęcia tej osoby inną stałą opieką. Można stwierdzić zatem, że uzależnienie od alkoholu zostało przez ustawodawcę w art. 35 u.w.t. potraktowane jako szczególna odmiana choroby, o jakiej mowa w art. 54 ust. 1 u.p.s.

W toku postępowania o ubezwłasnowolnienie sąd powszechny (sąd okręgowy, zgodnie z art. 544 § 1 k.p.c.) zobowiązany do ustanowienia opieki nad ubezwłasnowolnionym jest władny rozstrzygnąć, że optymalną opiekę zapewni mu zakład opieki instytucjonalnej w postaci domu pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu. Jest to niejako procedura transformacji, jaką pokonuje prywatny (cywilny) problem „pijaństwa" osoby, który generuje zaburzenia psychiczne w rozumieniu art. 13 § 1 lub art. 16 § 1 k.c. Dom pomocy społecznej z mocy postanowienia sądu powszechnego orzekającego ubezwłasnowolnienie staje się podmiotem

sprawującym opiekę, wymaganą przez art. 13 § 2 k.c. Kluczowym dowodem w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie i ustanowienie opieki zakładowej w postaci domu pomocy społecznej typu dla osób uzależnionych od alkoholu jest świadectwo lekarskie lekarza psychiatry oraz zaświadczenie poradni przeciwalkoholowej (art. 552 § 2 k.p.c.), a także opinia biegłego w zakresie uzależnienia od alkoholu sporządzona w trybie art. 27 r.w.t. Opinia biegłych w zakresie uzależnienia od alkoholu, zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie biegłych w przedmiocie uzależnienia od alkoholu[19], powinna zawierać obligatoryjny element obejmujący wskazanie dalszego trybu postępowania. Naturalnie chodzi tu o tryb postępowania leczniczego, w tym kwalifikację stopnia dolegliwości alkoholowej jako uzasadniającej ograniczenie opieki i leczenia do warunków domu pomocy społecznej.

Dom pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu został wykreowany jako łagodniejsza od zakładu opieki zdrowotnej (pod względem reżimu leczniczego) postać zakładu właściwego do leczenia choroby alkoholowej. Ustawodawca wykorzystał niejako całodobowy charakter pobytu osoby cierpiącej na chorobę alkoholową i nieznaczne tylko modyfikacje wymaganej opieki służące właściwej pieczy nad chorym, jakich wymagają (np. względem osób chorych psychicznie) osoby uzależnione od alkoholu. Ciężar postępowania służącego umieszczeniu osoby uzależnionej od alkoholu i spełniającej równocześnie warunki ubezwłasnowolnienia został ulokowany w procesie cywilnym w granicach sprawy o ubezwłasnowolnienie. To postanowienie sądu okręgowego orzekające opiekę w następstwie ubezwłasnowolnienia motywowanego pijaństwem zdiagnozowanym co do przyczyny, jako uzależnienie od alkoholu, jest aktem rozstrzygającym o statusie mieszkańca domu pomocy społecznej. Wprawdzie wymaga ze strony organu pomocy społecznej deklaratywnego skierowania na podstawie § 8 ust. 3 r.d.p.s., to jednak decyzja ta nie jest w stanie zatamować skutków postanowienia sądowego. W takim postępowaniu o skierowanie chodzi raczej o formalne zgromadzenie (w aktach organu administracji), jako materiału dowodowego, pełnej dokumentacji przez organ pomocy społecznej, która umożliwi optymalną realizację

[19] Dz.U. z 2007 r., nr 250, poz. 1883.

celów skierowania. Akta sądowe w sprawie o ubezwłasnowolnienie tej funkcji nie są w stanie spełnić, stąd przyjęcie modelu hybrydowego wydaje się spełniać wymogi racjonalności.

7.2. Kontrola legalności decyzji o skierowaniu oraz pobytu mieszkańca sprawowana przez sędziego sądu okręgowego

Przepis art. 36 u.w.t. jest dowodem normatywnym na to, że zasady umieszczania w domu pomocy społecznej osoby ubezwłasnowolnionej z przyczyny uzależnienia od alkoholu przenoszą ciężar postępowania na drogę procesu cywilnego. Jak już wykazano, podstawy ubezwłasnowolnienia wskazują, że ustalenie w postępowaniu cywilnym, iż przyczyną zaburzeń psychicznych osoby cierpiącej na pijaństwo jest stan zdrowia kwalifikujący się jako uzależnienie od alkoholu (choroba alkoholowa); to zaś uprawnia do wydania przez sąd powszechny orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu wraz z ustanowieniem opieki zakładowej w postaci postanowienia umieszczającego osobę ubezwłasnowolnioną w domu pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu. Ustawodawca uznał, że pobyt w domu pomocy społecznej osoby uzależnionej od alkoholu, z punktu widzenia priorytetów działania władzy publicznej w sferze walki z alkoholizmem, jest na tyle doniosły, że skuteczność działania domu pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu będzie poddana kontroli zewnętrznej.

Trudno jednoznacznie określić, kto w istocie jest podmiotem wyposażonym w czynności kontroli, a nawet to, czy kontrola taka ukierunkowana została na działalność organów odpowiedzialnych za skierowanie do domu pomocy społecznej osoby uzależnionej od alkoholu, czy też samego domu pomocy społecznej i jego organów. Samo rozwiązanie dotyczące wprowadzenia czynności kontrolnych w zakresie kierowania i pobytu w domu pomocy społecznej osób uzależnionych od alkoholu wynika nie tyle z odosobnionego pomysłu ustawodawcy na kontrolę realiów pobytu niektórych mieszkańców w trybie sądowym, ile z podobieństwa tej akurat funkcji domu pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu do zakładów opieki zdrowotnej realizujących leczenie chorób generujących uzależnienie, a więc stosujących przymus (dokonujących czynności pomimo braku woli mieszkańca) już

choćby z racji na status osób ubezwłasnowolnionych. Tym samym dom pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu, z punktu widzenia realizowanych zadań leczniczych, w tym odwykowych, jest zakładem zbliżonym funkcjonalnie do szpitala o profilu psychiatrycznym. Wyjaśnienia wymaga charakter, a nawet nazwa kontroli realizowanej w stosunku do aktywności domów pomocy społecznej, w trybie art. 36 u.w.t. Kontrolę tę tylko umownie można nazwać sądową, bowiem aktywność podmiotów wchodzących w skład struktury sądownictwa powszechnego (sędziego wyznaczonego, sędziego wizytującego, prezesa sądu okręgowego) to nie działalność jurysdykcyjna, ale działalność natury administracyjnej. Sąd okręgowy, bez względu na to przy pomocy którego funkcjonariusza publicznego by nie działał, nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości; nie orzeka. Wykonuje działalność administracyjną, kontrolną, której efektem są typowe dla administracji publicznej efekty w postaci sprawozdania z kontroli (art. 36 ust. 9 u.w.t.), zaleceń pokontrolnych (art. 36 ust. 6 pkt 2 u.w.t.) oraz narady pokontrolnej (art. 36 ust. 7 u.w.t.). Sąd okręgowy (sędzia sądu okręgowego, prezes sądu okręgowego) są w wypadku czynności określonych w art. 36 u.w.t. organami administracji sądowej, które w drodze pewnego wyjątku zostały wyposażone w kompetencje kontrolne w stosunku do administracji zakładowej działającej w obszarze zabezpieczenia społecznego przyjmującego postać opieki instytucjonalnej. Rozwiązanie to trudno uznać za optymalne. Aktywność ta nie ma dostatecznego związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a nawet z orzekaniem przez sąd opiekuńczy. Wydaje się, że równie dobrze zadanie polegające na ocenie legalności stanu skierowania i pobytu mieszkańców uzależnionych od alkoholu realizowałyby podmioty już i tak posiadające tytuł do kontroli każdego domu pomocy społecznej, tzn. wojewoda oraz – w zakresie weryfikacji decyzji o skierowaniu – kierownik ośrodka pomocy społecznej i samorządowe kolegium odwoławcze. Być może wystarczyłoby uzupełnić w pewnym zakresie kompetencje organów nadzoru judykacyjnego nad organami kierującymi do domów pomocy społecznej (samorządowymi kolegiami odwoławczymi) o pewne mechanizmy kontrole, których im aktualnie brakuje, tym bardziej że są organami quasi-sądowymi. Z podobnymi rozwiązaniami ustawodawca z dobrym skutkiem poradził sobie

w wypadku regionalnych izb obrachunkowych, które prowadzą przecież działalność orzeczniczo-kontrolną.

Źródła kontroli sfery pobytu w domu pomocy społecznej w kompetencjach organu administracji sądowej są widoczne w przypadku § 281 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych[20], który reguluje ten sam instrument kontrolny sądu powszechnego podejmowany zarówno w stosunku do zakładów zamieszkiwanych przez osoby z zaburzeniami psychicznymi uzasadniającymi pobyt w szpitalu, jak i do zakładów zamieszkiwanych przez osoby z zaburzeniami psychicznymi, które nie wymagają leczenia szpitalnego i z uwagi na źródło zaburzeń psychicznych (w tym uzależnienie od alkoholu) wykazują jako dostateczne zapewnienie im opieki w domu pomocy społecznej. Przepis ten stanowi, że w razie stwierdzenia w toku rozpoznawania sprawy uchybień w zakresie praw osób z zaburzeniami psychicznymi, przebywających w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej, sąd zawiadamia sędziego wizytującego szpital, a w razie poważniejszych uchybień – prokuratora. Przepis ten naturalnie adresowany jest do sądu orzekającego (w zasadzie sądu rejonowego procedującego w zakresie umieszczenia w domu pomocy społecznej), ale przewiduje podmiotową zbieżność mechanizmu „przejścia" zastrzeżeń co do działania domu pomocy społecznej ze sprawy jurysdykcyjnej na tor sprawy administracyjnej prowadzonej przez sędziego wizytującego dom pomocy społecznej, a więc m.in. sędziego sądu okręgowego wyznaczonego przez prezesa tego sądu w trybie art. 36 ust. 2 u.w.t.

Podmiotem realizującym zadania kontroli w stosunku do legalności skierowania i pobytu mieszkańca ubezwłasnowolnionego przyjętego do domu pomocy społecznej typu właściwego dla osób uzależnionych od alkoholu nominalnie jest sędzia, o jakim mowa w art. 36 ust. 1 u.w.t. Tytułem legitymującym sędziego do podejmowania czynności kontrolnych jest czynność wyznaczenia przez prezesa sądu okręgowego, którego właściwość determinuje siedziba domu pomocy społecznej. Nosicielem uprawnień kontrolnych jest zatem prezes sądu okręgowego, a zarządzenie o wyznaczeniu sędziego do przeprowadzenia kontroli jest odmianą upoważnienia

[20] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2046, dalej: reg.u.s.p.

do działania w imieniu organu administracji sądowej. Zresztą ustawodawca niektóre czynności kontrolne służące przywróceniu lub utrwaleniu prawidłowości pobytu mieszkańca w domu pomocy społecznej przypisuje już bezpośrednio prezesowi sądu okręgowego, jak ma to miejsce w przypadku legitymacji do przeprowadzania narad, o jakich mowa w art. 36 ust. 14 u.w.t. Wspomniany już § 281 reg.u.s.p. nazywa z kolei takiego sędziego sędzią wizytującym. Od takiego statusu sędziego wizytującego dom pomocy społecznej w celu dopełnienia czynności kontrolnych odróżnić należy sędziego wizytatora, dokonującego czynności w granicach organizacji aparatu wymiaru sprawiedliwości, tzn. w trybie art. 37c p.u.s.p.

Kluczowy problem stanowi, jak się wydaje, zespół czynności sędziego sądu okręgowego ukierunkowany na kontrolę legalności skierowania, która obejmuje m.in. kontrolę prawidłowości dokumentacji stanowiącej podstawę skierowania do domu pomocy społecznej, gdy mieszkaniec został obciążony poddaniem się leczeniu odwykowemu. Nie ulega wątpliwości, że skierowanie do domu pomocy społecznej w stosunku do osoby umieszczonej tam przez sąd powszechny, to nic innego jak relacjonowana już wcześniej decyzja organu pomocy społecznej, o jakiej mowa w § 8 ust. 3 zd. 1 r.d.p.s., który stanowi, że w przypadku, gdy do domu pomocy społecznej kieruje się osobę na podstawie orzeczenia sądu, wydanie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej nie wymaga przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 i 2 r.d.p.s. Konkluzja jest wyraźna: sędzia sądu okręgowego jest organem administracji sądowej (wykonując zadanie prezesa sądu okręgowego), który sprawuje kontrolę legalności decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Jego zadanie prezentuje się tak samo jak zadanie sądu administracyjnego, określone w art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. w zw. z art. 1 § 2 p.u.s.p.[21] Konkluzja wynikająca z lek-

[21] Wykraczając poza ramy opracowania, można sformułować pytanie, czy ustawowa idea sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę legalności decyzji administracyjnej jest w ogóle prawidłowa, skoro ustawodawca wyraźnie wypowiedział się w art. 36 u.w.t., że kontrola legalności decyzji administracyjnej, nawet gdy jest sprawowana przez sąd (tu akurat sąd powszechny), nie należy nawet do sfery orzeczniczej, a co dopiero do sfery sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Por. np. K. Flisek, *Prawo do sądu i pojęcie wymiaru sprawiedliwości w perspektywie koncepcji merytorycznego orzekania sądów administracyjnych*, „Forum Prawnicze" 2017, nr 6, s. 72 i nast.

tury tych przepisów, choć znajdująca się na obrzeżu zagadnienia tytułowego opracowania, może być zaskakująca. Sądowa kontrola legalności decyzji administracyjnej (w badanym wypadku akurat decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej dla uzależnionych od alkoholu) nie musi mieć waloru orzeczniczego. Tym bardziej zatem nie musi, a może nawet nie odpowiada założeniom, spełniać warunku sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Skoro sędzia sądu okręgowego, działając w trybie art. 36 u.w.t., może kontrolować legalność decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, w tym również zakres zgromadzonej dokumentacji stanowiącej podstawę skierowania, to zająć należałoby stanowisko, czy jego instrumenty kontrolne są skierowane tylko w stosunku do domu pomocy społecznej, czy też może również obejmują legitymację do ingerencji wobec organu pomocy społecznej, który wydał decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Nie jest przecież tak, że dom pomocy społecznej z chwilą skierowania zainteresowanego otrzymuje akta administracyjne stanowiące podstawę wydania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jak określa to art. 36 ust. 3 pkt 1 u.w.t. Co więcej, nie jest nawet obowiązany posiadać decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej, którą przecież kieruje się do mieszkańca (jego przedstawiciela, pełnomocnika), a nie do domu pomocy społecznej. W ramach dokumentacji gromadzonej na potrzeby przyjęcia dom pomocy społecznej może co najwyżej utrwalić we własnych aktach mieszkańca kopię decyzji o skierowaniu. Wgląd do decyzji oraz do akt administracyjnych zgromadzonych w celu wydania takiej decyzji oznacza, że sędzia sądu okręgowego wyznaczony przez prezesa sądu okręgowego ma tytuł do przeprowadzania kontroli w organie pomocy społecznej właściwym do orzekania w sprawie skierowania. Naturalnie kontrola ta jest kontrolą gabinetową i polega na skierowaniu do organu administracji (co do zasady kierownika ośrodka pomocy społecznej) wezwania do przedłożenia akt sprawy w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej osoby spełniającej warunki z art. 36 ust. 1 u.w.t.

7.3. Czynności sędziego sądu okręgowego zmierzające do usunięcia wadliwości decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej

Uchybienia wykryte przez sędziego sądu okręgowego w trybie kontroli legalności decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej utrwalane są w sprawozdaniu, o jakim mowa w art. 36 ust. 10 u.w.t., które podlega przechowywaniu we właściwym sądzie okręgowym. Następnie uchybienia te mogą stanowić przedmiot omówienia w toku narady prezesa sądu okręgowego z udziałem sędziów sprawujących kontrolę w zakresie skierowania i pobytu w domu pomocy społecznej, na którą mogą być zapraszani również dyrektorzy domów pomocy społecznej. Pytanie jednak natury podstawowej musi dotyczyć dalszych konsekwencji stwierdzenia w sprawozdaniu z kontroli, iż decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej określona w § 8 ust. 3 r.d.p.s. obarczona jest wadliwością. Kontrola z art. 36 u.w.t. nie została wyposażona w wyraźne elementy nadzoru; jest zbliżona do klasycznej formuły kontrolnej w administracji publicznej, obejmującej porównanie stanu wymaganego prawem ze stanem zastanym, a następnie zrelacjonowanie tych różnic jako naruszeń prawa w sprawozdaniu sporządzanym na podstawie art. 36 ust. 9 zd. 1 u.w.t.

Z pewnością żaden przepis prawa nie przyznaje sędziemu wizytatorowi tytułu do podejmowania władczych aktów wymierzonych w byt prawny kontrolowanej decyzji, a nawet nie przyznaje instrumentów właściwych podmiotom zainteresowanym wzruszeniem takiej decyzji z racji na pełnioną funkcję organu ochrony prawnej, jak ma to miejsce w przypadku prokuratora (art. 182 i art. 184 k.p.a. w zw. z art. 3 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze[22]), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich[23]) albo Rzecznika Praw Dziecka (art. 10 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka[24]). Uwagę skupić należy na wyłącznym przepisie, z którego można wywnioskować, że sprawozdanie z kontroli legalności decyzji o skierowaniu w fazie nadzoru ze strony sądu okręgowego nie jest czynnością rytualną; ma podłoże instrumentalne. Zgodnie z art. 36 ust. 6 pkt 3 u.w.t.

[22] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1247.
[23] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 627.
[24] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 141.

sędzia wykonuje w granicach swoich uprawnień czynności, o których mowa w art. 36 ust. 1 u.w.t. (w tym kontrolę legalności skierowania) przez podejmowanie w potrzebie innych (niż wymienione w art. 36 ust. 6 pkt 2 i 3 u.w.t.[25]) czynności zmierzających do usunięcia uchybień i zapobiegania ich powstawaniu.

Odnaleźć zatem należałoby regulacje prawne nadające się do wykonywania (bo stosowanie odpada z racji braku władczych instrumentów po stronie sędziego sądu okręgowego) przez sędziego, które po dostrzeżeniu przez niego takiej potrzeby będą zmierzały do usunięcia uchybień. Kategoria „potrzeba" nie odnosi się do sfery odczuć sędziego kontrolującego decyzję w trybie art. 36 u.w.t. Potrzeba to wynikająca z funkcji publicznej takiego sędziego konieczność zakwalifikowania decyzji jako wadliwej w stopniu co najmniej istotnym. Wadliwości podlegające rektyfikacji albo też potrzeby optymalizacji skierowania (np. przez określenie zaktualizowanego do okoliczności sprawy czasu, na jaki nastąpiło) to, odpowiednio, wadliwości niemające wpływu na wynik sprawy oraz potrzebę zmiany decyzji dotychczasowej w trybie przewidzianym dla decyzji prawidłowych, jak np. ma to miejsce w przypadku trybów z art. 155 k.p.a. lub art. 106 ust. 5 u.p.s. w zakresie, w jakim wymaga aktualizacji (zmiany) decyzji z uwagi na dynamiczną sytuację osobistą mieszkańca domu pomocy społecznej. Jeżeli jednak w przekonaniu sędziego kontrolującego decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej obarczona jest wadliwością istotną (wynikająca z przyjętej przez organ nieprawidłowej wykładni prawa, błędnie zastosowanego przepisu lub wadliwej oceny materiału dowodowego) albo też obarczona jest wadliwością uzasadniającą wznowienie postępowania bądź stwierdzenie nieważności decyzji – sędzia kontrolujący ma obowiązek zawarcia w sprawozdaniu z kontroli konkluzji o konieczności skorzystania z instrumentów procesu administracyjnego lub sądowoadministracyjnego zmierzających do „usunięcia takich uchybień" w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 3 u.w.t.

[25] W tych dwóch przepisach wskazano na kontrole okresowe obejmujące całokształt spraw i kontrole doraźne obejmujące tylko niektóre zagadnienia, a także wydawanie zaleceń pokontrolnych, gdy kontrolowany jest dom pomocy społecznej w zakresie realizacji pobytu mieszkańca, oraz sprawdzanie terminowości realizacji tych zaleceń przez dyrektora domu pomocy społecznej.

Podstawowym instrumentem jest w tym względzie podanie o charakterze sygnalizacyjnym, kierowane bezpośrednio do organu właściwego do uchylenia lub zmiany kontrolowanej decyzji lub do stwierdzenia jej nieważności, zawierające prośbę o rozważenie zasadności wszczęcia postępowania z urzędu zgodnie z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 61 § 1 k.p.a. Podanie takie nie wiąże w żadnym względzie organu, jakkolwiek prezentuje mu przyczyny wadliwości, co winno w świadomości piastuna stanowiska organu wywołać stan wiedzy urzędowej, która wymaga podjęcia przepisanych prawem czynności, w tym usunięcia kwestionowanej podaniem decyzji z obrotu prawnego. Inną odmianą odpowiednich czynności, z których może skorzystać sędzia kontrolujący skierowanie do domu pomocy społecznej, jest podanie pośrednie; tego rodzaju środek kierowany jest do organu władzy publicznej, który został wyposażony w samoistne uprawnienie do żądania od organu właściwego wszczęcia postępowania zmierzającego do uzdrowienia wadliwości decyzji.

Jak już wspomniano wcześniej, adresatami podania o podjęcie czynności przed właściwym w sprawie organem (w szczególności właściwym do uchylenia lub zmiany kwestionowanej decyzji lub do stwierdzenia jej nieważności) jest prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka (gdy mieszkaniec domu pomocy społecznej jest niepełnoletni[26]). Samo podanie pośrednie może już zawierać propozycję formy aktywności prokuratora lub rzecznika, w szczególności propozycję rozważenia wniesienia sprzeciwu od decyzji ostatecznej, o jakim mowa w art. 182 k.p.a. Wspomniane tu organy ochrony prawnej uprawnione do wszczęcia właściwego postępowania administracyjnego z inicjatywy sędziego sądu powszechnego kontrolującego decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej są równocześnie umocowane do składania

[26] Przepis art. 35 u.w.t. przewiduje status mieszkańca domu pomocy społecznej, niepełnoletniego ubezwłasnowolnionego całkowicie, którego zaburzenia psychiczne są wywoływane przez uzależnienie od alkoholu. Przepis art. 56 pkt 5 u.p.s. przewiduje typ domu właściwego dla dzieci, ale zastrzega, że przyczyna ich umieszczenia w domu pomocy społecznej musi polegać na niepełnosprawności intelektualnej. Uzależnienie od alkoholu nie jest niepełnosprawnością intelektualną, a zatem brak jest prawnych przeszkód, aby dziecko zostało umieszczone w domu typu określonego w art. 56 pkt 7 u.p.s. w zw. z art. 35 ust. 2 u.w.t., tzn. w domu pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu.

skargi do sądu administracyjnego na decyzję ostateczną, choćby nie wyczerpano administracyjnego toku instancji. Zatem podanie stanowiące pokłosie kontroli przeprowadzonej przez sędziego sądu okręgowego może formułować prośbę o rozważenie wniesienia skargi sądowoadministracyjnej na ostateczną decyzję, tak pierwszo-, jak i drugoinstancyjną, stosownie do art. 8 § 1, art. 50 § 1 i art. 52 § 2 p.p.s.a. Uprawnienie organów typu prokuratorskiego do składania skargi sądowoadministracyjnej ograniczone jest terminem 6-miesięcznym od doręczenia decyzji stronie (art. 53 § 3 zd. 1 p.p.s.a.). Oznacza to, że harmonogram kontroli uregulowanych w art. 36 u.w.t., tworzony przez prezesa sądu okręgowego wyznaczającego sędziów określonych w art. 36 ust. 2 u.w.t., powinien uwzględniać konieczność podjęcia czynności kontrolnych (sprawozdania), czynności sygnalizacyjnych (czynności zmierzających do usunięcia uchybień zgodnie z art. 36 ust. 6 pkt 3 u.w.t.) i rozpatrzenia podania sędziego oraz sporządzenia i wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego przez prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka.

W obowiązującym stanie prawnym panuje wyraźny niedosyt w zakresie odrębnej kompetencji sędziego sądu okręgowego, która konkretyzowałaby, tworzyłaby legitymację do podejmowania aktywności w postępowaniu przed właściwym organem administracji publicznej lub sądem, a więc która byłaby nazwaną „czynnością zmierzającą do usunięcia uchybień" polegających na wykrytej w toku kontroli wadliwości decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej osoby uzależnionej od alkoholu. Nie ulega kwestii, że szczególne położenie życiowe osób, o jakich mowa w art. 35 i art. 36 u.w.t., tzn. osób uzależnionych od alkoholu (chorych na chorobę wymagającą leczenia odwykowego), cierpiących na zaburzenia psychiczne uniemożliwiające kierowanie własnym postepowaniem, prezentujących postawę społeczną określaną jako pijaństwo (art. 13 § 1 k.c.), demoralizujących małoletnich, uchylających się od zaspokajania potrzeb rodziny i zakłócających spokój i porządek publiczny (art. 24 u.w.t.), brak możliwości zapewnienia im stałej, całodobowej opieki ze strony najbliższych (art. 35 ust. 2 u.w.t. i art. 54 ust. 1 u.p.s.) – wymaga szczególnej kontroli publicznej; umieszczenie ich w domu pomocy społecznej odbywa się w procesie cywilnym (choć zasadą jest proces administracyjny),

zaś decyzja administracyjna kierująca do domu pomocy społecznej na podstawie orzeczenia sądowego, a następnie sam pobyt – z racji opuszczenia takich osób przez najbliższych – wymaga kontroli legalności ze strony organów ulokowanych w systemie wymiaru sprawiedliwości (choć zasadą jest poddanie tej kontroli administracji zakładowej i wojewodzie[27]), tzn. organów zapewniających możliwie najdalej idący stopień bezstronności podczas kreowania sytuacji prawnej i codziennego traktowania takich osób ze strony personelu domu pomocy społecznej.

Mankamentem jest brak wyraźnej kompetencji właściwej tylko sędziemu sądu okręgowego, który wykonując zadania kontrolne prezesa sądu okręgowego, korzysta w celu zapewnienia legalności skierowania do domu pomocy społecznej takiej osoby wyłącznie z normy blankietowej, zawartej w art. 36 ust. 6 pkt 3 u.w.t., odsyłającej do czynności zmierzających do usunięcia uchybień, jakich dopatrzono się w trakcie postępowania administracyjnego o skierowanie do domu pomocy społecznej lub uchybień (wadliwości) inkorporowanych w samej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej. Zasadne staje się, aby na wypadek takich czynności służących przywróceniu praworządności sędzia sądu okręgowego nie musiał sięgać do powszechnych środków, niewiążących podań, jakie przysługują każdemu obywatelowi zaniepokojonemu bezprawiem administracyjnym. Sędzia wyznaczony przez prezesa sądu okręgowego, formułujący w sprawozdaniu z kontroli konkluzje o stwierdzeniu istotnego lub kwalifikowanego naruszenia prawa w decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, winien korzystać z samodzielnych uprawnień, aby jego sprawozdanie kontrolne po przekazaniu właściwemu organowi administracji obligowało przynajmniej do wszczęcia postępowania w sprawie uchylenia, zmiany decyzji, wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności. Nadto winien on korzystać z uprawnienia do wniesienia na taką decyzję skargi do sądu administracyjnego. Kompetencje sędziego sądu okręgowego, o jakim mowa w art. 36 ust. 2 u.w.t., winny skutkować włączeniem tego organu do grupy organów ochrony prawnej typu prokuratorskiego i zrównywać jego uprawnienia z uprawnieniami prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, przynajmniej w zakresie

[27] Art. 126 i nast. u.p.s.

możliwości żądania wszczęcia postępowania administracyjnego lub złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Do sfery oceny skuteczności regulacji należałoby to, czy względem proponowanego tu rozwiązania *de lege ferenda* nie byłoby bardziej optymalne przeniesienie kontroli legalności takiej akurat odmiany decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej (§ 8 ust. 3 r.d.p.s.) w drodze wyjątku na drogę postępowania przed sądem powszechnym. Skoro podmiot kontrolujący legalność decyzji (sędzia sądu okręgowego) został ulokowany organizacyjnie w strukturze sądu okręgowego, to i ten sąd mógłby zostać wyposażony w kompetencję do uchylenia lub zmiany takiej decyzji mocą własnego orzeczenia, tym bardziej że to sąd powszechny osobę taką umieszczał w domu pomocy społecznej zgodnie z art. 35 ust. 2 u.w.t., a więc zastąpił właściwy organ administracji powołany do wydawania decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej[28], degradując tym samym w pewnym sensie znaczenie jurydyczne decyzji kierownika ośrodka pomocy społecznej o skierowaniu do domu pomocy społecznej.

8. Przymus bezpośredni wobec mieszkańca domu pomocy społecznej

8.1. Uwagi wstępne

Dom pomocy społecznej został przez ustawodawcę wskazany jako zakład uprawniony do ingerowania w wolność konstytucyjną określoną w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP jako nietykalność osobista. Stosownie do tego przepisu każdemu zapewnia się nietykalność

[28] Trzeba pamiętać, że konstrukcja wydawania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej po wydaniu orzeczenia sądu powszechnego o umieszczeniu w domu pomocy społecznej jest konstrukcją o odwróconej kolejności. W realiach art. 54 i art. 59 u.p.s. dopiero po skierowaniu dochodzi do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Nic chyba nie stałoby na przeszkodzie, aby po uchyleniu przez sąd powszechny wadliwej decyzji o skierowaniu (nieprawidłowo wykonującej postanowienie sądu o umieszczeniu w domu) w następstwie czynności kontrolnych sędziego, o jakim mowa w art. 36 u.w.t., nie można było postanowieniu nadać waloru wykonalności z pominięciem obowiązku wydania w stosunku do mieszkańca decyzji kierującej, o jakiej mowa w § 8 ust. 3 r.d.p.s.

osobistą i wolność osobistą (zd. 1). Mechanizm prawny służący ingerencji przez dom pomocy społecznej w sferę nietykalności osobistej to instrument w postaci stosowania przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej, uregulowany w art. 18–18f u.z.p.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.z.p. przymus bezpośredni wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, przy wykonywaniu czynności przewidzianych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego można stosować tylko wtedy, gdy przepis tejże ustawy do tego upoważnia albo osoby te: 1) dopuszczają się zamachu przeciwko: a) życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub b) bezpieczeństwu powszechnemu lub 2) w sposób gwałtowny niszczą lub uszkadzają przedmioty znajdujące się w ich otoczeniu lub 3) poważnie zakłócają lub uniemożliwiają funkcjonowanie zakładu leczniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej, innego zakładu leczniczego lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Przymus bezpośredni został przewidziany w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej z punktu widzenia kryterium podmiotowego, tzn. tego, iż niektórzy mieszkańcy domów są osobami z zaburzeniami psychicznymi, a takie osoby są właśnie z mocy art. 18 ust. 1 u.z.p. osobami, w stosunku do których (bez względu na inne statusy, w tym status użytkownika zakładu) można stosować przymus bezpośredni.

Wprawdzie przepis art. 18 ust. 6 pkt 2 u.z.p. polaryzuje środki przymusu bezpośredniego, przypisując zamachom przeciwko wartościom wchłoniętym przez klauzulę „poważnego zakłócenia lub uniemożliwienia funkcjonowania domu pomocy społecznej" środki w postaci przytrzymania, przymusowego podania leku i unieruchomienia, to jednak jeżeli w granicach działalności domu pomocy społecznej udzielającego z mocy art. 58 ust. 2 u.p.s. świadczeń zdrowotnych wystąpi zagrożenie dla życia, zdrowia, bezpieczeństwa powszechnego albo w postaci gwałtownego niszczenia przedmiotów, dodatkowo dom pomocy społecznej jest uprawniony do zastosowania izolacji. Normatywnym dowodem na dopuszczalność stosowania wszystkich tych środków przymusu bezpośredniego przez dom pomocy społecznej (w tym izolacji) jest art. 18b ust. 1 u.z.p., który przewiduje dla jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, w tym domów pomocy społecznej, maksymalne

terminy stosowania izolacji. Oznacza to, że dom pomocy społecznej, podobnie jak szpital psychiatryczny, jest adresatem wszystkich regulacji objętych art. 18 ust. 1 u.z.p.; jest umocowany do stosowania wszystkich środków przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca, podobnie jak czyni to szpital psychiatryczny w stosunku do pacjenta, a nadto powołany jest – wbrew sugestii płynącej z art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.p. (który wprost przywołuje jednostki organizacyjne pomocy społecznej) do ochrony wartości prawnych, jakimi są życie, zdrowie człowieka, bezpieczeństwo powszechne, a dodatkowo – wartości atomizowanych już wcześniej podczas reglamentacji opuszczania domu pomocy społecznej, tj. optymalnej organizacji pracy zakładu administracyjnego, która w art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.p. nazwana została ryzykiem poważnego zakłócenia lub uniemożliwienia funkcjonowania domu pomocy społecznej.

Dom pomocy społecznej nie jest jedyną instytucją pomocy społecznej, która z mocy art. 18 i nast. u.z.p. została umocowana do stosowania przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej z zaburzeniami psychicznymi. Regulacje zawarte w art. 18 ust. 1 pkt 3 i art. 18 ust. 2 u.z.p. wskazują na jednostki organizacyjne pomocy społecznej, w których mogą przebywać osoby z zaburzeniami psychicznymi. Dom pomocy społecznej jest zatem tylko jedną z wielu instytucji pomocy społecznej, która wyposażona została w instrumenty przymusu bezpośredniego, i to jednostką, która z uwagi na długofalowość pobytu użytkownika i istnienie odrębnego typu domu (dla osób chorych psychicznie) będzie w praktyce instytucją najczęściej spośród instytucji pomocy społecznej korzystającą z tego uprawnienia.

Podstawową uwagę nasuwa ogólne zastrzeżenie poczynione przez ustawodawcę w art. 18 ust. 1 zd. wstępne u.z.p., gdzie postanowiono, że przymus bezpośredni stosuje się tylko przy wykonywaniu czynności przewidzianych w niniejszej ustawie, a więc tylko w granicach zakresu przedmiotowego ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Zakres ten wyraźnie wynika z art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 u.z.p. i stanowi go ochrona zdrowia psychicznego, w tym realizowana za pomocą zapobiegania zaburzeniom psychicznym, a także zapewnienia osobom z zaburzeniami psychicznymi opieki i pomocy niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym i społecznym. Czy zatem zadania domów pomocy społecznej odpowiadają zadaniom ochrony zdrowia

psychicznego, czy też wyliczenie to nawiązuje tylko do zakresu działania zakładów opieki zdrowotnej? Odpowiedź determinowana jest wyrażeniem zbieżnym z zakresem działania domu pomocy społecznej, o jakim mowa w art. 54 ust. 1 w zw. z art. 56 pkt 3 u.p.s., gdzie stanowi się o opiece nad osobami chorymi psychicznie.

Skoro zatem przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego normują sferę opieki nad osobami chorymi psychicznie, kwantyfikując je jako zadania ochrony zdrowia psychicznego, to równocześnie obejmują zadania domów pomocy społecznej adresowane do mieszkańców cierpiących na schorzenia psychiczne. Podkreślenia jednak wymaga, że opieka nad osobą chorą psychicznie co do zasady należy do zakresu działania szpitala psychiatrycznego[29], bowiem szpital ten – w odróżnieniu od ogółu szpitali – ma obok zadań w sferze zdrowia (leczenie) również zadania związane z ochroną chorego i innych osób w związku z zaburzeniami psychicznymi. Standardem jest to, iż podstawą przyjęcia do szpitala psychiatrycznego jest wystąpienie przesłanek zdrowotnych, określonych w art. 29 ust. 1 u.z.p., tzn. ustalenie, że chory bez przyjęcia do szpitala psychiatrycznego ucierpi na skutek pogorszenia się jego stanu zdrowia psychicznego lub też istnieje uzasadnione przewidywanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę stanu zdrowia chorego. Stosownie jednak do art. 21 ust. 1 zd. 1 u.z.p. osoba, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób, bądź nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, może być poddana badaniu psychiatrycznemu również bez jej zgody, a osoba małoletnia lub ubezwłasnowolniona całkowicie – także bez zgody jej przedstawiciela ustawowego. Potwierdzenie tak sformułowanej podstawy przyjęcia do szpitala psychiatrycznego w postaci pozytywnego wyniku badania skutkuje przyjęciem do szpitala zgodnie z art. 22 ust. 1 u.z.p., a więc podobnie jak w przypadku osoby, która

[29] Stosownie do art. 3 pkt 2 u.z.p. szpitalem psychiatrycznym jest nie tylko sam szpital psychiatryczny, ale i jednostki organizacyjne służby zdrowia, które świadczą pomoc medyczną osobom chorym psychicznie w postaci leczenia szpitalnego, a są to: oddział psychiatryczny w szpitalu ogólnym, klinika psychiatryczna, sanatorium dla osób z zaburzeniami psychicznymi, zakład leczniczy podmiotu leczniczego sprawujący całodobową opiekę psychiatryczną lub odwykową.

wykazywała właściwości wskazujące na potrzebę zatamowania rozwoju choroby lub na leczenie.

Dom pomocy społecznej w zakresie opieki sprawowanej nad osobą z zaburzeniami psychicznymi (chorą psychicznie), gdy idzie o funkcję pobytu związaną ze stałym zapobieganiem zagrożeniom dla życia i zdrowia ze strony chorego oraz funkcje opieki w sferze zaspokajania podstawowych potrzeb mieszkańca – chorego psychicznie, tzn. mieszkania, posiłków – jest substytucyjnym szpitalem psychiatrycznym. Pełni w obrocie prawnym taką samą funkcję opiekuńczo-separacyjną. Ma za zadanie podejmować całodobowe środki opiekuńcze nad osobą chorą psychicznie, która samodzielnie nie jest w stanie z uwagi na stan zdrowia psychicznego zaspokajać swoich potrzeb, a nadto w ramach opieki ma chronić zagrożone zachowaniem chorego psychicznie jego własne życie i zdrowie, a nadto życie i zdrowie innych osób, które mogłyby ze strony chorego mieszkańca doznać uszczerbku.

W związku z powyższym należy zadać pytanie o podstawę delimitacji opieki nad chorym psychicznie sprawowanej przez szpital psychiatryczny i dom pomocy społecznej dla osób chorych psychicznie. Obydwa bowiem typy zakładów administracyjnych (pomijając funkcję leczenia szpitalnego, obcą domom pomocy społecznej) zostały wyposażone w tak samo określone podstawy, tj. opiekę nad chorym psychicznie w celu zapewnienia mu pomocy w zaspokojeniu podstawowych potrzeb i zapobieżeniu skutkom niezrównoważonego zachowania, które mogą zagrażać życiu lub zdrowiu człowieka. Delimitację wprowadza art. 38 ust. 1 i art. 39 ust. 2 u.z.p., stanowiąc, że dom pomocy społecznej zapewnia choremu psychicznie usługi opiekuńcze o ile nie wymaga leczenia szpitalnego, nie wymaga leczenia w szpitalu. To zatem wiedza specjalna z zakresu medycyny (psychiatrii) jest rozstrzygająca dla ustalenia, czy osoba z zaburzeniami psychicznymi wymaga opieki sprawowanej przez szpital psychiatryczny, czy też nie wymaga działań leczenia szpitalnego, co powoduje, że właściwy do zapewnienia jej opieki jest dom pomocy społecznej.

Ustawodawca wykazał pewną niespójność regulacji, gdyż przeprowadzając granicę pomiędzy właściwością rzeczową szpitala psychiatrycznego a właściwością rzeczową domu pomocy społecznej, wskazał w art. 38 ust. 1 i art. 39 ust. 2 u.z.p. wyłącznie na funkcję opiekuńczą, tzn. opiekę podczas zaspokajania podstawowych

potrzeb życiowych. Zupełnie pominął zbiegające się zadania szpitala psychiatrycznego i domu pomocy społecznej obejmujące funkcję izolacyjną, a przecież to ta funkcja zwykle będzie prowadziła do ograniczeń w sferze wolności mieszkańca domu pomocy społecznej umieszczonego tam z uwagi na swój stan zdrowia psychicznego. Przepisy art. 55 ust. 2b u.p.s. i art. 18 ust. 1 pkt 3 i art. 18 ust. 2 u.z.p. jednoznacznie wskazują na zadania domu pomocy społecznej polegające na odosobnieniu chorego psychicznie od otoczenia w celu ochrony życia i zdrowia ludzkiego i to do granic zakazu opuszczania pomieszczeń zakładu pod rygorem zastosowania przymusu bezpośredniego[30]. Zmiana właściwości do sprawowania opieki nad chorym psychicznie z domu pomocy społecznej na szpital psychiatryczny zachodzi albo planowo, tzn. wskutek oceny lekarza, że stan zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej przekroczył granicę wymagającą leczenia szpitalnego (np. wskutek badań mieszkańca domu pomocy społecznej prowadzonych w trybie art. 38 ust. 5 u.z.p. lub art. 55 ust. 2b u.p.s.), albo też ma charakter interwencyjny w związku z utrudnieniem przez mieszkańca przeprowadzania w domu pomocy społecznej koniecznych dla jego zdrowia czynności leczniczych (uzyskania pomocy lekarskiej); w tym wypadku następuje uregulowane w art. 18 ust. 7 u.z.p. przewiezienie mieszkańca z domu pomocy społecznej do szpitala psychiatrycznego w celu udzielenia pomocy lekarskiej.

8.2. Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie do domu pomocy społecznej

Przymus bezpośredni w zasadzie powiązany został przez ustawodawcę z realizacją pobytu w domu pomocy społecznej przez

[30] Na marginesie tylko wskazać należy, iż pobyt osoby chorej psychicznie w domu pomocy społecznej z uwagi na stan zdrowia zagrażający jej życiu i zdrowiu lub życiu i zdrowiu innych osób ma albo charakter przejściowy (art. 55 ust. 2b u.p.s. wskazuje granicę 6 miesięcy ograniczeń w przemieszczaniu się niebezpiecznego chorego w celu końcowego ustalenia, czy właściwy pozostaje dom dla chorych psychicznie, czy też szpital psychiatryczny), gdy stan zdrowia się pogarsza, rodząc potrzebę leczenia szpitalnego, albo stały – gdy pobyt w domu typu przeznaczonego dla chorych psychicznie jest dostateczny dla ochrony życia i zdrowia osób przy zastosowaniu zwykłych ograniczeń, zwłaszcza dozoru personelu.

mieszkańca, który już faktycznie w tym domu przebywa, a więc stawił się w celu wykonania decyzji o skierowaniu i umieszczeniu go w domu pomocy społecznej, a właściwy dyrektor domu dokonał aktu przyjęcia mieszkańca w trybie art. 12 ust. 2 r.d.p.s. Art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.p. stanowi bowiem o wykonywaniu wobec mieszkańca domu pomocy społecznej czynności przewidzianych przepisami ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz o zakłócaniu lub uniemożliwianiu funkcjonowania domu pomocy społecznej. Zarówno poddanie się czynnościom opiekuńczym, jak i zakłócanie lub paraliżowanie działalności zakładu możliwe jest przez mieszkańca, który już faktycznie stał się użytkownikiem i realnie przebywa na terenie domu pomocy społecznej. Pod względem chronologii nie jest to jednak pierwszy moment, w którym ustawodawca dopuszcza ingerencję organów administracji publicznej prowadzącą do zastosowania przymusu.

W art. 40 ust. 1 u.z.p. wyposażono organy Policji w kompetencję do zatrzymania oraz przymusowego doprowadzenia osoby do domu pomocy społecznej. Właściwy komendant powiatowy Policji jest organem umocowanym do zatrzymania osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej z mocy orzeczenia sądu powszechnego (a więc osoby, której zgoda z uwagi na stan psychiczny nie mogła rozstrzygać o jej losach), która odmawia wykonania tego postanowienia lub też utrudnia jego wykonanie. W takich wypadkach sąd powszechny, działając z urzędu lub też na wniosek organu pomocy społecznej, wydaje zarządzenie o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu mieszkańca do domu pomocy społecznej w celu jego przyjęcia na stan zakładu. Przymusowe zatrzymanie to zatrzymanie mieszkańca przed przyjęciem do domu pomocy społecznej, o jakim mowa w art. 11 pkt 11 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej[31], zaś przymusowe doprowadzenie do domu pomocy społecznej, przepis adresowany do organów Policji, nazywa przymusowym doprowadzeniem do właściwej instytucji w trybie i przypadkach określonych w przepisach odrębnych; tymi przepisami są regulacje art. 40 ust. 2 u.z.p., które spełniają tak wymogi stawiane trybowi (wskazując na sposób uruchomienia postępowania sądowego oraz na formę zarządzenia sądu powszechnego), jak i przypadkom (określając odmowę

[31] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1416, dalej: u.ś.p.b.

stawienia się do domu pomocy społecznej albo utrudnianie wykonania postanowienia sądu o umieszczeniu w takim domu).

Dość niefortunnie w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego uregulowano katalog podmiotów uprawnionych do używania i stosowania środków przymusu bezpośredniego, a także zasady stosowania środków przymusu bezpośredniego, gdyż tylko w wybiórczo wskazanych w tej ustawie instytucjach (zakładach administracyjnych) unormowano realizację tych środków. Wskazano w art. 2 ust. 2 pkt 2 i art. 35 ust. 3 u.ś.p.b. na właściwość do podjęcia decyzji o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego pracowników zatrudnionych w następujących zakładach: zakładzie poprawczym, schronisku dla nieletnich i młodzieżowym ośrodku wychowawczym – wskazując co do zasady jako podejmującego decyzję o zastosowaniu przymusu – dyrektora zakładu lub zastępującego go pracownika pedagogicznego oraz innego pracownika, o ile dochodzi do bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie lub zdrowie. Ani w fazie przyjmowania (zatrzymania i doprowadzania), ani też w fazie realizacji pobytu nie przewidziano organu bądź też pracownika domu pomocy społecznej. Zatem tylko odrębne przepisy, w postaci art. 40 ust. 2 i art. 18 ust. 2 u.z.p. (które wymieniają odpowiednio funkcjonariusza Policji oraz lekarza), w tym wypadku wskazują podmioty legitymowane do podjęcia decyzji o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego. Wydaje się nieuprawnione, aby w wypadku niektórych zakładów administracyjnych uprawnionych do stosowania przymusu bezpośredniego w stosunku do użytkowników (podopiecznych, wychowanków, uczniów) kierownicy i pracownicy tych zakładów korzystali ze specjalnych zasad stosowania takich środków, a w wypadku pozostałych zakładów o zbliżonych funkcjach uprawnienia takie nie były przewidywane dla zatrudnionych tam osób. Zasadny staje się postulat *de lege ferenda*, aby katalog podmiotów uprawnionych do stosowania środków przymusu bezpośredniego uległ poszerzeniu o personel domu pomocy społecznej, zaś osobą rozstrzygającą o zastosowaniu takiego środka był dyrektor domu pomocy społecznej, a inny pracownik domu, *per analogiam*, wówczas gdy dochodzi do bezpośredniego zamachu na życie lub zdrowie mieszkańca, np. w wyniku autoagresji, lub innej osoby.

8.3. Przymus bezpośredni w trakcie pobytu w domu pomocy społecznej

Zasady stosowania środków przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej, który już w tym zakładzie się znajduje, regulują art. 18 ust. 1 pkt 3 oraz art. 18 ust. 2–10 oraz art. 18a u.z.p. O ile w fazie zatrzymywania nieprzyjętego jeszcze do domu pomocy społecznej mieszkańca poza siedzibą domu oraz w fazie doprowadzania go do domu w celu przymusowego przyjęcia środki przymusu bezpośredniego nie były precyzowane, a przez to musiały korespondować ze środkami z art. 12 u.ś.p.b., o tyle w stosunku do osoby korzystającej już z opieki w domu pomocy społecznej przepis art. 3 pkt 6 u.z.p. zawiera samoistną definicję środków przymusu podlegających zastosowaniu wobec chorego psychicznie mieszkańca domu pomocy społecznej.

Ograniczenie czy wręcz wyłączenie nietykalności i wolności osobistej w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji RP w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej odbywa się wyłącznie w granicach środków przymusu bezpośredniego uregulowanych w art. 3 pkt 6 u.z.p. Do środków tych należą: przytrzymanie, przymusowe zastosowanie leków, unieruchomienie oraz izolacja. Każdy z tych środków został zdefiniowany. Przytrzymaniem jest doraźne, krótkotrwałe unieruchomienie osoby z użyciem siły fizycznej (art. 3 pkt 6 lit. a u.z.p.). Przymusowe zastosowanie leków to doraźne lub przewidziane w planie postępowania leczniczego wprowadzenie leków do organizmu osoby bez jej zgody (art. 3 pkt 66 lit. b u.z.p.). Unieruchomienie polega na obezwładnieniu osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa (art. 3 pkt 6 lit. d u.z.p.). Izolacja to z kolei umieszczenie osoby pojedynczo, w zamkniętym i odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu (art. 34 pkt 66 lit. d u.z.p.). Środki przymusu bezpośredniego, w jakie wyposażono dom pomocy społecznej w stosunku do mieszkańca cierpiącego na schorzenie psychiczne, w zasadzie nie różnią się jakościowo od środków przymusu, w jakie wyposażono organy państwowe w art. 12 u.ś.p.b.

Przytrzymanie z art. 3 pkt 6 lit. a u.z.p. jest w istocie jednym ze środków przymusu bezpośredniego w postaci siły fizycznej, bez użycia środków technicznych, które służy obezwładnieniu w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. d u.ś.p.b. Odmianą kwalifikowaną przytrzymania, tj. długotrwałym przytrzymaniem wymagającym

środków technicznych w postaci pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa, jest unieruchomienie z art. 3 pkt 6 lit. d u.z.p., które również odpowiada środkowi przymusu bezpośredniego w postaci siły fizycznej z techniką obezwładnienia, a także użyciu kaftana bezpieczeństwa i pasa obezwładniającego z art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. d oraz art. 12 ust. 1 pkt 3 i 4 u.ś.p.b. Izolacja, o jakiej mowa w art. 3 pkt 6 lit. d u.z.p., z punktu widzenia celu (odizolowania osoby poprzez umieszczenie jej w pojedynkę w odrębnym, zamkniętym, pomieszczeniu) ma takie same cele jak środki przymusu bezpośredniego w postaci celi zabezpieczającej, izby izolacyjnej i pokoju izolacyjnego z art. 12 ust. 1 pkt 14–16 u.ś.p.b. Na uwadze mieć należy, iż środki unieruchamiające i izolacyjne służą, zgodnie z art. 26 u.ś.p.b., a także art. 36 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób[32], do zapewnienia realizacji orzeczenia sądu karnego w stosunku do osoby pozbawionej wolności, stąd uprawnienia domu pomocy społecznej do zastosowania tak rozumianego przymusu bezpośredniego należy uznać za istotnie wkraczające w sferę wolności konstytucyjnych mieszkańca domu pomocy społecznej.

Wartością chronioną prawnie w tym względzie, z pierwszeństwem przed nietykalnością osobistą oraz wolnością osobistą mieszkańca domu pomocy społecznej, jest życie i zdrowie zarówno samego mieszkańca, jak i życie oraz zdrowie innych osób, które – w wypadku niezastosowania środka przymusu bezpośredniego – z dużym prawdopodobieństwem mogłyby ucierpieć, a samej władzy zakładowej można byłoby zarzucić naruszenie prawa. Z tych względów istotne wydaje się to, w jaki sposób ustawodawca rozstrzygnął o trybie i zasadach kontroli legalności zastosowania środków przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej. Udzielić należy bowiem odpowiedzi na pytanie, czy przewidziane na taki wypadek instrumenty prawne są dostateczne do osiągnięcia dwóch opozycyjnych celów: po pierwsze, zapewnienia sprawności działania zakładu przez płynne rozstrzyganie o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego w sposób realnie tamujący czy ograniczający zagrożenia ze strony osoby chorej psychicznej oraz po drugie, czy środki kontroli stosowania

[32] Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1638.

przymusu bezpośredniego nie dają pola do nadużywania tego instrumentu władztwa zakładowego, a więc czy nie pozwalają – z naruszeniem prawa – zastępować środków opiekuńczych, wychowawczych i dyscyplinarnych środkami przymusu państwowego.

Należałoby ocenić, czy ogólna dyrektywa celu zastosowania środków przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej koresponduje ze zrelacjonowanym wcześniej katalogiem środków przymusu bezpośredniego przewidzianym dla osób chorych psychicznie. Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.p. warunkiem zastosowania przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej cierpiącego na zaburzenia psychiczne jest: a) poważne zakłócenie funkcjonowania tej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej lub b) uniemożliwienie jej funkcjonowania. Dobrem szczegółowym podlegającym ochronie prawnej, w opozycji do nietykalności osobistej mieszkańca oraz jego wolności osobistej, jest sprawność organizacyjna domu pomocy społecznej, co upodabnia to założenie ustawodawcze do założenia, które udało się odkodować w trakcie oceny podstaw działania środków reglamentujących opuszczanie domu pomocy społecznej w granicach wolności przemieszczania się i wyboru miejsca pobytu. Środki przymusu bezpośredniego, z punktu widzenia celów działania domu pomocy społecznej adresującego swoje usługi zabezpieczeniowe do mieszkańców chorych psychicznie, można spolaryzować, wskazując na środki związane z procesami leczenia pozaszpitalnego oraz środki dyscypliny zakładowej. Przytrzymanie zwykle będzie wiązać się z przymusowym podaniem leków; opór mieszkańca co do przyjmowania leków niewątpliwie burzy plan postępowania leczniczego, o jakim wprost mowa w art. 3 pkt 6 lit. b u.z.p.b.; niedochowanie wymogów takiego planu będzie stanowiło o poważnym zakłóceniu funkcjonowania zakładu w sferze opieki nad chorym.

Jedną z podstaw zastosowania środków przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej jest określone w art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.p.b. uniemożliwienie funkcjonowania tej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Jak można sądzić, irracjonalne zachowania osoby chorej psychicznie, podejmowane próby niszczenia wyposażenia domu pomocy społecznej, próby zatrzymywania personelu lub współmieszkańców, fizyczne

stałe utrudnianie czynności pracowniczych osób zatrudnionych w zakładzie – wszystko to okoliczności, w których faktycznie zachowanie mieszkańca z zaburzeniami psychicznymi może uniemożliwiać wykonywanie bieżących ustawowych zadań domu pomocy społecznej i sprowadzić uzasadnioną potrzebę zastosowania środków przymusu bezpośredniego w postaci unieruchomienia lub izolacji, aż do przejścia objawów lub do zakończenia procesu leczenia ułomności, który te objawy rodzą.

8.4. Decyzja o zastosowaniu przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej

Jak już wcześniej wspomniano, stosowanie środków przymusu bezpośredniego na tle regulacji ustawy o zdrowiu psychicznym, podobnie jak miało to miejsce w unormowaniach ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, zostało w sposób sformalizowany podzielone na fazę rozstrzygania o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego oraz fazę wykonawczą, polegającą na przystąpieniu do wykonywania czynności zdefiniowanych jako przymus bezpośredni. Przepis art. 35 ust. 1 u.ś.p.b. wskazuje na decyzję o użyciu środka przymusu bezpośredniego, zaś przepis art. 4 pkt 6 u.ś.p.b. wskazuje na czynność użycia środka przymusu bezpośredniego, definiując je jako zastosowanie środka przymusu bezpośredniego wobec osoby. Na tle ustawy o środkach przymusu bezpośredniego relacja między podmiotem podejmującym decyzję o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego a podmiotem używającym środka przymusu bezpośredniego jest wyraźna. Zgodnie z art. 5 u.ś.p.b. uprawniony do użycia środków przymusu bezpośredniego może użyć tego środka do celów określonych w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego wyłącznie w zakresie realizacji zadań ustawowych podmiotu, w którym pełni służbę albo w którym jest zatrudniony. Przepis art. 35 u.ś.p.b. zawiera listę kierowników służb, straży, inspekcji i zakładów, którzy są właściwi do podjęcia decyzji o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego w konkretnym stanie faktycznym, zaś wykonawcą jest funkcjonariusz lub pracownik podmiotu, któremu ten właśnie przełożony służbowy wydał decyzję, stanowiącą dla niego polecenie służbowe, stosownie do listy zawartej w art. 2 ust. 1 i 2 u.ś.p.b.

Jak już wspomniano, domy pomocy społecznej nie zostały uwzględnione w katalogu podmiotów uprawnionych na tle ustawy o środkach przymusu bezpośredniego do stosowania środków przymusu bezpośredniego, choć inne zakłady administracyjne tam wskazano (np. zakłady poprawcze, schroniska dla nieletnich i młodzieżowe ośrodki wychowawcze, gdzie decyzję o zastosowaniu środka podejmuje dyrektor lub pracownik zakładu, zaś uprawnionym do użycia środka w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 2 u.ś.p.b. jest pracownik zakładu, schroniska lub ośrodka) jako właściwe do podejmowania decyzji oraz do stosowania wynikających z tych decyzji środków przymusu bezpośredniego w stosunku do użytkowników zakładów. Rozwiązanie normatywne zawarte w art. 18 ust. 2 u.z.p. wskazuje na osobę właściwą do decydowania o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego w jednostce organizacyjnej pomocy społecznej. Zgodnie z art. 18 ust. 2 u.z.p. o zastosowaniu przymusu bezpośredniego decyduje lekarz, który określa rodzaj zastosowanego środka przymusu oraz osobiście nadzoruje jego wykonanie (zd. 1); w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej, jeżeli nie jest możliwe uzyskanie natychmiastowej decyzji lekarza, o zastosowaniu przymusu bezpośredniego decyduje i nadzoruje osobiście jego wykonanie pielęgniarka (zd. 2). Rozstrzygnięcie (decyzja) o zastosowaniu w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej środka przymusu bezpośredniego należy zatem do lekarza, przy czym nie musi to być lekarz psychiatra w rozumieniu art. 3 pkt 7 u.z.p. Decyzja o takim przedmiocie powinna być podjęta niezwłocznie, tj. tuż po ujawnieniu podstaw do jej wydania. Przyjęto, że jednostki organizacyjne pomocy społecznej mogą nie dysponować lekarzem pełniącym dyżur o dowolnej porze doby, stąd w wypadku braku lekarza, kompetencja do wydania decyzji o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego przechodzi na pielęgniarkę. *Ergo*, dom pomocy społecznej nie może funkcjonować bez zatrudnienia osoby wykonującej zawód pielęgniarki w rozumieniu art. 4 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej[33], stosownie do którego za wykonywanie zawodu pielęgniarki uważa się m.in. zatrudnienie w domach pomocy społecznej określonych w przepisach o pomocy społecznej, z uwzględnieniem uprawnień zawodowych pielęgniarki

[33] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 551.

określonych w ustawie. Obecność pielęgniarki w dowolnej chwili pracy domu pomocy społecznej jest zatem obowiązkowa.

Wskazano już, że brak jest w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego przepisu wskazującego, kto jest podmiotem wykonującym decyzję lekarza lub pielęgniarki o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej. Tylko pośrednią konkluzję można sformułować, posługując się treścią art. 18 ust. 9 u.z.p., gdzie postanowiono, że w przypadkach określonych w art. 18 ust. 1 u.z.p. (gdzie mowa o stosowaniu przymusu bezpośredniego) jednostki systemu Państwowe Ratownictwo Medyczne, Policja, jednostki Służby Więziennej oraz Państwowa Straż Pożarna są obowiązane do udzielenia lekarzowi lub pielęgniarce pomocy na ich żądanie. Wnosić zatem należy, iż osobą zobowiązaną do przystąpienia do wykonania decyzji o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego jest ta sama osoba, która decyzję tę wydała, tzn. lekarz lub pielęgniarka, a nadto inne osoby, które są lekarzami i pielęgniarkami, choćby decyzji o zastosowaniu środka przymusu nie wydawały. Pomocy w rozumieniu art. 18 ust. 9 u.z.p. wymaga bowiem tylko osoba, która dopełnia czynności i nie jest w stanie samodzielnie poradzić sobie z osiągnięciem celu, jakiemu ma służyć orzeczony przez nią środek przymusu bezpośredniego. Z mocy art. 18c ust. 3 u.z.p. personel domu pomocy społecznego (bez względu na status pracowniczy, zajmowane stanowisko lub wykonywany zawód) może współuczestniczyć w wykonywaniu przymusu bezpośredniego, a więc w realizacji czynności wykonawczych, pomocniczych, technicznych. Wyłącznym warunkiem dopuszczenia członków personelu domu pomocy społecznej do realizacji orzeczonego w przepisanym trybie przymusu bezpośredniego jest poinstruowanie o zasadach i sposobie stosowania przymusu bezpośredniego, którego ma dopełnić dyrektor domu pomocy społecznej jako kierownik jednostki organizacyjnej pomocy społecznej w rozumieniu art. 18c ust. 4 pkt 2 u.z.p.

Jak widać, żaden przepis nie rozstrzyga ani o kolejności prób zastosowania środka przymusu bezpośredniego (np. lekarz, policjant, członek personelu domu pomocy społecznej), ani też nie wskazuje przesłanek skorzystania lub zaniechania wystąpienia o pomoc służb publicznych właściwych do stosowania środków przymusu bezpośredniego. W szczególności nie rozstrzygnięto, czy w warunkach,

w których życie nie jest zagrożone, unieruchomienie i izolację może wykonać dowolny pracownik domu pomocy społecznej, i to w postępowaniu uproszczonym, po poleceniu pielęgniarki, czy też w takich warunkach służby publiczne niejako z racji swojej funkcji powinny tych czynności w miarę możliwości organizacyjnych dopełniać osobiście, a dopiero niedobory osobowe powinny być kompensowane mniej profesjonalnym (poinstruowanym tylko w tej dziedzinie) personelem domu pomocy społecznej. Taki stan prawny w zasadzie uprawnia dom pomocy społecznej do swobodnego wyboru sposobu wykonania orzeczonego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej środka przymusu bezpośredniego, nawet zupełnie bez udziału organów władzy publicznej, niejako we własnym zakresie, na skutek decyzji podjętej przez pielęgniarkę pełniącą dyżur w domu pomocy społecznej. Ten własny zakres nie gwarantuje poszanowania dla praw mieszkańca domu pomocy społecznej, bowiem sposób wykonywania czynności przymusowych, poza może szkodami sanowanymi cywilnie, nie podlega żadnej kontroli. Za nadzór wykonywania środka odpowiada bowiem również personel (pielęgniarka, lekarz domu pomocy społecznej), a więc ten sam twór organizacyjny, który podejmował decyzję o zastosowaniu środka, zaś kontrola zewnętrzna w postaci oceny marszałka województwa sprowadzona została do realizowanej *ex post* kontroli legalności samego aktu, a więc decyzji o zastosowaniu przymusu bezpośredniego, nie zaś przebiegu czynności bezpośrednio ograniczających wolność mieszkańca. Ustawodawca przewidział tylko namiastkę prawnej ochrony mieszkańca przed nielegalnym wykonywaniem orzeczonego środka przymusu bezpośredniego, gdyż wymaga, aby w rejestrze, w którym dokonano wpisu decyzji o zastosowaniu przymusu bezpośredniego (art. 18c ust. 2 pkt 6 u.z.p.), oprócz elementów decyzji utrwalono przebieg stosowania przymusu bezpośredniego, w tym informację o skutkach jego stosowania dla zdrowia osoby, wobec której został zastosowany. Po pierwsze, podkreślenia wymaga, że nie jest to protokół, ale raczej syntetyczna adnotacja urzędowa zamieszczana w rejestrze określonym w art. 18c ust. 2 u.z.p. Poza wglądem do rejestru nie przewidziano żadnych mechanizmów kontroli, a o treści samego wpisu rozstrzyga zamieszczający go personel domu pomocy społecznej. Po drugie, w pewnym sensie ustawodawca brnie w kierunku samowoli

personelu domu pomocy społecznej stosującego i wykonującego przymus bezpośredni, bowiem niejako w art. 18c ust. 2 u.z.p. zakłada, że wykonywanie przymusu na zasadach ustalonych przez dom pomocy społecznej może nieść za sobą negatywne skutki dla zdrowia mieszkańca domu pomocy społecznej poddanego przymusowi. Daje zatem namiastkę usprawiedliwienia czy też domniemania legalności nawet najdalej idących ingerencji w nietykalność i wolność mieszkańca domu pomocy społecznej.

Choć w wypadku aktu woli właściwego organu w sensie funkcjonalnym (uprawnionego przez przepis lekarza lub pielęgniarki) posłużono się – podobnie jak ma to miejsce w wypadku służb państwowych stosujących środki przymusu bezpośredniego – terminem „decyzja", to decyzja o zastosowaniu przymusu bezpośredniego nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 k.p.a. Jest wprawdzie aktem podejmowanym w granicach, które ingerują w wolności konstytucyjne mieszkańca domu pomocy społecznej, jednak sposób działania funkcjonariusza publicznego realizującego ten środek został powielony z regulacji o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Innymi słowy, pomimo wyłączenia mechanizmów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego z regulacji odrębnie ulokowanych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego (art. 3 pkt 4 u.ś.p.b.) nie ma w polskim systemie prawnym dwóch reżimów środków przymusu bezpośredniego: powszechnego, uregulowanego w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego i właściwego dla zakładów z osobami chorymi psychicznie. Przeciwnie, ustawodawca w art. 3 u.ś.p.b. dał wyraz świadomości regulacji o przymusie bezpośrednim funkcjonującym na tle rozmaitych ustaw szczególnych. Decyzja o użyciu środka przymusu bezpośredniego jest aktem woli podejmowanym przez funkcjonariusza (por. art. 7 ust. 4 u.ś.p.b.); jest rozstrzygnięciem samodzielnym osoby (por. art. 35 ust. 1 u.ś.p.b.). Choć do jej podjęcia – w wypadkach przewidzianych prawem – można stosować instytucję upoważnienia (por. art. 35 ust. 5 u.ś.p.b.) osoby innej niż wskazana do podejmowania decyzji, to nie jest to upoważnienie określone w art. 268a k.p.a. Decyzja o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej jest czynnością faktyczną o charakterze policyjnym, ma walor wykonawczy i wynika z niewykonania (w tym i niezdolności

do wykonania) polecenia pochodzącego od właściwej władzy do zaprzestania naruszeń porządku prawnego, powszechnie obowiązującego i zakładowego.

System aktów i czynności służących stosowaniu środków przymusu bezpośredniego jest dziedziną wykonawczą działania administracji; ma na celu w sposób incydentalny doprowadzenie stanu faktycznego do zgodnego z prawem, względnie do minimalizacji nieuprawnionych skutków cudzego zachowania. Tożsamy charakter ma decyzja o użyciu broni palnej. Trafnie wskazał J. Kudła, że decyzje o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego oraz o zastosowaniu broni palnej to czynności, które stanowią ciąg działań funkcjonariusza, poczynając od rozpoznania osoby, która generuje naruszenia dóbr prawnie chronionych aż do decyzji o podjęciu środków zapobiegawczych, w tym i ostatecznego – w postaci środka przymusu bezpośredniego lub broni[34]. Na charakter decyzji o podjęciu środka przymusu bezpośredniego zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 28 czerwca 1995 r., I ACr 39/95, stwierdzając, że środki te stosowane są przez władzę publiczną *ad hoc* jako ostateczny sposób zażegania zagrożenia dla dóbr chronionych prawnie, ale też stanowią realizację samodzielnej kompetencji właściwej władzy lub zakładu administracyjnego, i to w taki sposób, że zaniechanie ochrony prawnej za pomocą środków przymusu bezpośredniego, gdy zachodzą ustawowe podstawy, sprowadza na władzę państwową lub zakładową odpowiedzialność, nie wyłączając odpowiedzialności cywilnej, odszkodowawczej[35].

Akt władzy zakładowej w postaci decyzji o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego jest pod względem aksjologii osadzony w ustawowych zadaniach zakładu. Zasadnie zwróciła na ten aspekt uwagę Z. Zemke-Górecka, stwierdzając, że w istocie decyzja o przymusie bezpośrednim w szpitalu psychiatrycznym jest decyzją wpisującą się w przymusową hospitalizację[36], natomiast decyzja o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego w zakładzie właściwym do sprawowania opieki jest decyzją podejmowaną w ramach

---

[34] J. Kudła, *Paralizator, jako środek przymusu przeznaczony do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej*, Lex/el. 2021.

[35] OSA 1996, nr 7–8, poz. 36.

[36] A. Zemke-Górecka, *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i jego prywatyzacja*, Lex/el.

przymusowej pieczy zakładowej. Przymus bezpośredni w domu pomocy społecznej jest wyjątkiem od zasady nieoddziaływania przez zakład na mieszkańca za pomocą przymusu. Przywołać należy M. Kozłowską, która stwierdziła, że ustawodawca na gruncie ustawy o pomocy społecznej nie wyposażył zakładu administracyjnego, jakim jest dom pomocy społecznej, w instrumenty prawne, które umożliwiłyby jego organom przymusowe wyegzekwowanie od podopiecznego zachowania się zgodnego z normą i poddania się obowiązującemu w zakładzie porządkowi[37]. W realiach działalności domu pomocy społecznej przymus bezpośredni stosowany wobec mieszkańca z zaburzeniami psychicznymi jest środkiem koniecznego oddziaływania instytucjonalnej pieczy zakładowej, bez którego dobra, dla jakich zakład został powołany (opieka nad mieszkańcem, który jest jej pozbawiony), wymaga ochrony życia i zdrowia tak samego mieszkańca, jak również życia i zdrowia, mienia i celów ustawowych (opiekuńczych) samego zakładu. Zakres stosowania przymusu bezpośredniego wskazuje jednak, że nie chodzi tu – jak w wypadku instrumentów ograniczających swobodne opuszczanie terenu domu pomocy społecznej – o realizację optymalnej organizacji opieki (choć art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.p. nawiązuje do uniemożliwiania funkcjonowania jednostki pomocy społecznej), ale raczej o środki służące realizacji świadczeń zdrowotnych, które z mocy art. 58 ust. 2 u.p.s. włączono do zakresu działania zakładu sprawującego opiekę, choć te akurat usługi akcesoryjne są właściwe jednostkom organizacyjnym służby zdrowia.

Decyzja lekarza lub pielęgniarki domu pomocy społecznej o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca podejmowana jest z zachowaniem wymogów procedury uregulowanej w art. 18 i nast. u.z.p. Przede wszystkim ustawodawca wyodrębnił kompetencje lekarza i pielęgniarki do: a) podjęcia decyzji o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego oraz do b) nadzorowania wykonywania przymusu. Warto ocenić, na czym polegają czynności nadzoru realizowanego przez lekarza lub pielęgniarkę, którzy podjęli decyzję o zastosowaniu przymusu. Przepis art. 18 ust. 2 u.z.p. wymaga, aby był to nadzór osobisty, a więc bezpośredni, z pominięciem osób, które realizowałyby zlecenie nadzoru.

[37] M. Kozłowska, [w:] *Antywartości w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Lex/el.

Podmiotem nadzorowanym są funkcjonariusze uprawnieni do stosowania środków przymusu bezpośredniego, a więc ci, którzy z mocy art. 18 ust. 9 u.z.p. udzielają pomocy lekarzowi lub pielęgniarce. Z istoty nadzoru wynikają uprawnienia do kontrolowania (wglądu w czynności) funkcjonariuszy jednostki systemu Państwowe Ratownictwo Medyczne, Policji, jednostki Służby Więziennej oraz Państwowej Straży Pożarnej, a także do wydawania im wiążących poleceń, gdyby czynności kontroli wykazały nieprawidłowość z punktu widzenia celu stosowanego środka przymusu. Etap kontrolny stosowania środków przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej został uregulowany w art. 18a ust. 3 i 4 u.z.p., gdzie zobowiązano do kontrolowania osoby unieruchomionej lub izolowanej nie rzadziej niż co 15 minut, nie wyłączając czasu snu mieszkańca[38]. Kontrola (a w zasadzie autokontrola) obejmuje również to, czy w danych realiach, nawet dynamicznych, stosowany środek jest najmniej dolegliwy z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć; kontrola obejmuje również postępowanie personelu zgodnie z dyrektywą w art. 18 ust. 8 zd. 2 u.z.p., który wymaga podczas stosowania środka przymusu bezpośredniego zachowywania szczególnej ostrożności oraz dbałości o dobro osoby, wobec której środek jest stosowany.

Sam akt, jakim jest decyzja o zastosowaniu przymusu bezpośredniego, wydawany przez lekarza lub pielęgniarkę domu pomocy społecznej zawiera rozstrzygnięcie o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego, a z mocy art. 18 ust. 2 u.z.p. – określa rodzaj zastosowanego środka. Akt w postaci takiej decyzji poddawany jest kontroli w odmiennym trybie, niż ma to miejsce w wypadu decyzji administracyjnej, a nadto tryb kontroli legalności jest inny w przypadku wydawania takiego aktu przez lekarza i inny w przypadku wydawania go przez pielęgniarkę. Lekarz lub pielęgniarka, stwierdzając podstawy do zastosowania środka przymusu bezpośredniego, obowiązani są uprzedzić zainteresowanego mieszkańca o możliwości zastosowania środka przymusu bezpośredniego (art. 18 ust. 2 zd. 3 i ust. 8 u.z.p.). Odstąpić od tej czynności można, gdy stan mieszkańca uniemożliwia zrozumienie przekazywanych informacji (art. 18 ust. 3 u.z.p.), a więc gdy jest w stanie zrozumieć

[38] Sam przymus powinien trwać nie dłużej niż przyczyna jego zastosowania, zaś izolacja i unieruchomienie nie dłużej niż 4 godziny.

znaczenie polecenia władzy zakładowej do zaniechania naruszeń porządku prawnego. Zastosowany środek powinien być możliwie najmniej uciążliwy dla mieszkańca (art. 18 ust. 8 u.z.p.).

Jeżeli decyzję o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego wydał lekarz wykonujący zawód w domu pomocy społecznej, obowiązany jest on do zawiadomienia o wydanej decyzji marszałka województwa. Przepis art. 18 ust. 10 pkt 2 u.z.p. stanowi, w mało ścisły sposób, o upoważnionym przez marszałka województwa lekarzu specjaliście w dziedzinie psychiatrii. Faktem notoryjnym jest to, że osoba wykonująca funkcję publiczną (a równocześnie wolny zawód) na podstawie upoważnienia pochodzącego od organu administracji publicznej – działa po prostu jako organ administracji publicznej. W art. 18 ust. 10 pkt 2 u.z.p. przewidziano termin 3-dniowy na dopełnienie czynności zawiadomienia. Rolą lekarza specjalisty działającego z upoważnienia marszałka jest sprawowanie kontroli nad legalnością decyzji o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego w domu pomocy społecznej. W art. 18 ust. 10 zd. wstępne u.z.p. wskazano na kontrolną funkcję zawiadomienia, bowiem stwierdzono, że dokonywane jest w celu oceny zasadności zastosowania przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej.

Ustawodawca przewidział szczególny tryb działania lekarza rozstrzygającego o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego w wypadku, gdy środek przymusu w postaci najbardziej dotkliwej, a więc unieruchomienia lub izolacji, został przedłużony (art. 18a ust. 8 i 9 u.z.p.) z podstawowego terminu 4-godzinnego (art. 18a ust. 5 u.z.p.) powyżej 24 godzin. Lekarz wydający taką decyzję obowiązany jest dodatkowo zawiadomić o tym lekarza, który kieruje komórką organizacyjną, w jakiej zastosowano środek[39]. Z mocy jednak szczególnego przepisu art. 18b ust. 2 u.z.p. w domu pomocy społecznej czynność taka nie zostanie nigdy legalnie dopełniona, bowiem maksymalny termin zastosowania unieruchomienia i izolacji w takim zakładzie wynosi, po przedłużeniu terminu podstawowego, 8 godzin. Pozostała część terminu 24-godzinnego może zatem upływać wyłącznie w warunkach leczenia szpitalnego,

[39] Naturalnie chodzi o przypadek, w którym w domu pomocy społecznej zatrudnionych jest co najmniej dwóch lekarzy, zaś jeden z nich zajmuje stanowisko kierownicze i kieruje wyodrębnioną w ramach domu pomocy społecznej komórką organizacyjną.

co zmienia właściwość lekarza domu pomocy społecznej na lekarza podmiotu leczniczego. Jeżeli postępowanie dotyczy kolejnego (po dwukrotnym przedłużeniu w trybie art. 18a ust. 7 i 8 u.z.p.) przedłużenia stosowania unieruchomienia lub izolacji postępowanie wymaga współdziałania innego organu (podmiotu), bowiem art. 18a ust. 10 u.z.p. obliguje orzekającego lekarza do uzyskania opinii innego lekarza będącego lekarzem psychiatrą.

Procedura podejmowania decyzji o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego jest znacznie bardziej rozbudowana w wypadku, gdy decyzję tę wydaje pielęgniarka. Właściwość rzeczowa przechodzi z lekarza na pielęgniarkę domu pomocy społecznej, gdy spełniony zostanie warunek z art. 18 ust. 2 zd. 2 u.z.p., tzn. gdy nie jest możliwe uzyskanie natychmiastowej decyzji lekarza. Standardowym zatem przypadkiem decyzji pielęgniarki jest decyzja podejmowana pod nieobecność lekarza, w tym w wypadku, gdy dom pomocy społecznej nie zatrudnia lekarza, oraz w sytuacji, w której czynności zawodowe lekarza nie mogą być przerwane, a decyzja musi zostać podjęta w celu ochrony dobra prawnego, jakiemu ma służyć zastosowanie środka przymusu bezpośredniego. O wydaniu decyzji w przedmiocie przymusu bezpośredniego pielęgniarka obowiązana jest zawiadomić lekarza zatrudnionego w domu pomocy społecznej, a w wypadku gdy dom pomocy społecznej nie zatrudnia lekarza – zawiadomienie takie jest kierowane do dyrektora domu pomocy społecznej (art. 18 ust. 3 u.z.p.), który informuje o tym marszałka województwa, w którego imieniu działa upoważniony przez ten organ lekarz specjalista w dziedzinie psychiatrii (art. 18 ust. 3 i art. 18a ust. 6 u.z.p.)[40]. Termin na zawiadomienie lekarza lub marszałka województwa określono wyrażeniem „niezwłocznie". Lekarz domu pomocy społecznej lub marszałek województwa jest obowiązany do wydania alternatywnie jednego,

[40] Marszałek województwa w celu usprawnienia procesu orzekania o zasadności zastosowania środków przymusu bezpośredniego może upoważnić więcej niż jednego lekarza spełniającego wymagania ustawowe, a nadto wskazać obszary właściwości miejscowej marszałka (np. poszczególne powiaty), przypisując je jako obszary, z których poszczególni lekarze prowadzą orzecznictwo w sprawach przymusu bezpośredniego. Zob. *Komunikat Marszałka Województwa Podkarpackiego w sprawie oceny zastosowania przymusu bezpośredniego*, www.podkarpackie.pl/index/zdrowie/przymus-bezposredni [dostęp: sierpień 2022].

dwu rozstrzygnięć: a) o zatwierdzeniu zastosowania przymusu bezpośredniego zleconego przez pielęgniarkę albo b) o nakazie zaprzestania stosowania przymusu zleconego przez pielęgniarkę. Kompetencję tę reguluje art. 18 ust. 4 u.z.p.

Co interesujące, tylko wybrane (najbardziej dolegliwe środki przymusu bezpośredniego: unieruchomienie i izolacja) rodzą w stosunku do lekarza obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w postaci badania osoby z zaburzeniami psychicznymi w celu wydania rozstrzygnięcia zatwierdzającego decyzję pielęgniarki (art. 18a ust. 7 u.z.p.); co więcej, dają mu tytuł, aby badanie takie stanowiło podstawę przedłużenia tych form przymusu bezpośredniego (art. 18a ust. 8 i 9 u.z.p.). Nie ulega kwestii, że postępowanie administracyjne w przedmiocie zastosowania przymusu bezpośredniego w stosunku do mieszkańca domu pomocy społecznej z zaburzeniami psychicznymi nie jest postępowaniem jurysdykcyjnym w rozumieniu art. 1 k.p.a. Jednakże widać pewne, właściwe postępowaniu orzeczniczemu, cechy takiej procedury. Przymus stosowany jest po uzyskaniu nieostatecznego aktu, nazwanego przez ustawodawcę nieściśle decyzją o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego. Dostrzegalna jest cecha wykonalności aktu nieostatecznego. Już bowiem jego wydanie w I instancji implikuje wykonanie środka przymusu bezpośredniego. Postępowanie II instancji uruchamiane jest z urzędu wskutek przesłania do organu odwoławczego zawiadomienia o decyzji w przedmiocie zastosowania środka przymusu bezpośredniego. Lekarz zawiadamia o swojej decyzji marszałka województwa, zaś pielęgniarka – lekarza, a dopiero w wypadku braku jego zatrudnienia w domu pomocy społecznej – dyrektora domu pomocy społecznej, który informuje o tym zawiadomieniu marszałka województwa (art. 18 ust. 3 u.z.p.)[41]. Lekarz domu pomocy społecznej, działając jako organ II instancji w stosunku do pielęgniarki, oraz marszałek województwa, działając jako organ II instancji w stosunku do lekarza domu pomocy społecznej, wydaje rozstrzygnięcie o zatwierdzeniu decyzji o zastosowaniu przymusu bezpośredniego, gdy stan prawny

[41] *De iure* takie zawiadomienie o decyzji pielęgniarki w istocie jest zawiadomieniem marszałka województwa, ale z zachowaniem drogi służbowej, tzn. za pośrednictwem kierownika jednostki organizacyjnej pomocy społecznej, którym jest w wypadku domu pomocy społecznej jego dyrektor, zgodnie z art. 18 ust. 3 u.z.p.

i faktyczny sprawy usprawiedliwiał jego zastosowanie. Zatwierdzenie oznacza, że w chwili podejmowania decyzji przez organ I instancji decyzja ta odpowiadała prawu i stanowi faktycznemu, a zwłaszcza jest adekwatnym prawnie instrumentem łagodzenia zaburzeń psychicznych, jakie dotknęły mieszkańca domu pomocy społecznej, stanowiąc zagrożenie dla dóbr prawnie chronionych, jakie już wcześniej zrelacjonowano. Wydanie nakazu zaprzestania stosowania środka przymusu bezpośredniego orzeczonego przez I instancję wynika z kompetencji reformatoryjnych II instancji, umożliwiając tak ustanie przymusu od chwili orzekania (bez wypowiadania się o jego legalności od daty orzekania w I instancji do chwili orzekania w II instancji), jak i wydłużenie stosowania przymusu w drodze decyzji organu odwoławczego.

Przyjąć należy, że procedura stosowania środka przymusu bezpośredniego jest w zupełny sposób uregulowaną w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego procedurą administracyjną. Podmiotami orzekającymi są organy administracji publicznej w sensie funkcjonalnym (lekarz domu pomocy społecznej i pielęgniarka domu pomocy społecznej), tzn. organy zakładu administracyjnego. W II instancji rozstrzygnięcie wydaje marszałek województwa (przy pomocy upoważnionych służb w postaci osoby posiadającej status lekarza specjalisty w dziedzinie psychiatrii). Akt rozstrzygający o zastosowaniu przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej jest aktem władzy publicznej wyłączającym (pozbawiającym lub ograniczającym) konstytucyjne wolności obywatela, o jakich mowa w art. 41 ust. 1 zd. 1 u.z.p., tj. wolność osobistą i nietykalność osobistą, zwłaszcza w przypadku środków przymusu bezpośredniego najdalej idących, tzn. unieruchomienia oraz izolacji.

Przepis art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wymaga, aby pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej lub nietykalności osobistej miało miejsce na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Unormowania ustawy o ochronie zdrowia psychicznego spełniają ten warunek, jednak podkreślenia wymaga, że już kolejna regulacja (art. 41 ust. 2 i 3 Konstytucji RP), zakładając, że pozbawienie lub ograniczenie wolności następuje wskutek zatrzymania przez właściwe organy ścigania, poddana jest kontroli niezawisłego sądu. W tym celu zapewniono takim osobom prawo do odwołania się do

sądu powszechnego od czynności pozbawiającej wolności osobistej lub nietykalności oraz instytucję przekazania do dyspozycji sądowi powszechnemu.

Ustawodawca w żadnej z regulacji ustawy o ochrony zdrowia psychicznego nie wspomina o sądowej kontroli aktu rozstrzygającego w granicach władztwa zakładowego o zastosowaniu przymusu bezpośredniego w stosunku do użytkownika. Akt taki jednak spełnia wszystkie warunki stawiane przez art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., który przewiduje kognicję sądów administracyjnych w sprawach kończących się aktami lub czynnościami (innymi niż decyzje, postanowienia zaskarżalne zażaleniem i postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym zaskarżalne zażaleniem) z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego uregulowanego w Kodeksie postępowania administracyjnego, postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[42], postępowań, o których mowa w dziale V ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej[43], oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

Akt zastosowania przymusu bezpośredniego, o jakim mowa w art. 18 i nast. u.z.p., jest aktem władzy zakładu administracyjnego (domu pomocy społecznej) podjętym w stosunku do mieszkańca (użytkownika), który nie został w żaden sposób przepisany prawem pozbawiony tytułu decydowania o własnym pobycie i zakresie czynności opiekuńczych lub leczniczych wymaganych przez jego stan zdrowia. Akt taki zatem w sposób bezpośredni ogranicza, a nawet wyłącza, wolność osobistą (w wypadku izolacji) oraz nietykalność osobistą (w wypadku unieruchomienia lub przytrzymania, przymusowego podania leku), a więc uprawnienia wynikające z przepisów prawa w postaci art. 41 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP. Jest zatem aktem, na który mieszkańcowi kwestionującemu legalność zastosowania środka przymusu bezpośredniego przysługuje skarga do sądu administracyjnego, zaś sam akt (a zwłaszcza rozstrzygnięcie lekarza domu pomocy społecznej

[42] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2651.
[43] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 813.

o zatwierdzeniu wydanego przez pielęgniarkę domu pomocy społecznej zastosowania przymusu bezpośredniego i rozstrzygnięcie marszałka województwa o zatwierdzeniu wydanego przez lekarza domu pomocy społecznej aktu o zastosowaniu przymusu bezpośredniego) jest aktem, co do którego wyrokować winien wojewódzki sąd administracyjny na podstawie art. 146 § 1 p.p.s.a.

Natura tego aktu wymagałaby od sądu administracyjnego wyrokowania o uchyleniu go. Walor czynności mają działania właściwych podmiotów (lekarza, pielęgniarki, funkcjonariuszy Policji, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, ratownika medycznego, personelu domu pomocy społecznej) służące wykonaniu środka przymusu bezpośredniego; samo zaś rozstrzygnięcie, nazwane w art. 18 ust. 2 u.z.p. decyzją o zastosowaniu przymusu bezpośredniego, jest aktem z zakresu administracji publicznej, a dokładniej – administracji zakładowej. W drodze takiego aktu właściwa władza zakładowa, a w II instancji niekiedy również organ administracji publicznej w sensie ustrojowym (marszałek województwa działający przy pomocy upoważnionego przez siebie lekarza specjalisty w dziedzinie psychiatrii), orzeka o sposobie wykonywania zadania publicznego nałożonego na domy pomocy społecznej, tzn. o sposobie realizacji – bez patrzenia na wolę użytkownika zakładu – zinstytucjonalizowanej opieki w ramach prawa do zabezpieczenia społecznego. Innymi słowy, w tych krańcowo drastycznych punktach sprawowania władztwa zakładowego organ zakładu zachowuje się w stosunku do użytkownika tak samo jak organ władzy publicznej (organ ścigania, sąd karny) w stosunku do obywatela, który zasłużył na odjęcie wolności osobistej lub nietykalności osobistej z uwagi na świadome, zwykle zawinione, zamachy na dobra chronione prawem.

Decyzja lekarza lub pielęgniarki domu pomocy społecznej o zastosowaniu przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca podlega z mocy art. 18c ust. 2 u.z.p. wpisaniu do rejestru przypadków zastosowania przymusu bezpośredniego, a nadto odnotowuje się jej podjęcie w dokumentacji medycznej. Zgodnie z art. 18c ust. 2 u.z.p. decyzja taka zawiera oznaczenie mieszkańca domu pomocy społecznej, oznaczenie organu orzekającego o przymusie bezpośrednim, uzasadnienie wskazujące na przyczyny zastosowania przymusu bezpośredniego, rodzaj środka przymusu i czas (termin

początkowy i końcowy, z dokładnością do minuty, z racji terminów liczonych w pełnych godzinach) jego zastosowania, a nadto przebieg stosowania środka, w tym informację o skutkach jego stosowania dla zdrowia osoby, wobec której został zastosowany. Pewnym mankamentem tej regulacji jest to, że w wypadku decyzji o zastosowaniu przymusu bezpośredniego brakuje odrębnego dokumentu zawierającego rozstrzygnięcie; akt właściwego organu domu pomocy społecznej (lekarza lub pielęgniarki, względnie marszałka województwa) przyjmuje postać wpisu do rejestru. Dopiero złożenie żądania wydania odpisu karty rejestru prowadzonego przez dom pomocy społecznej umożliwia posługiwanie się przez zainteresowanego (mieszkańca) dokumentem urzędowym i powoływanie się na ten akt przed innymi uczestnikami obrotu prawnego, a w szczególności przed sądami powszechnymi w wypadku ubiegania się o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydany niezgodnie z prawem akt zastosowania przymusu bezpośredniego.

Podsumowanie

Pod względem nominalnym prawo do pobytu w domu pomocy społecznej zostało skonstruowane jako jedno ze świadczeń z pomocy społecznej, jako świadczenie o charakterze usługi publicznoprawnej w sferze zabezpieczenia społecznego. Jest odmianą prawa do korzystania z usług opiekuńczych, z tym zastrzeżeniem, że zapotrzebowanie na całodobowy charakter takich usług wymaga ich zinstytucjonalizowania, tzn. świadczenia na terenie opiekuńczego zakładu administracyjnego, co tworzy konieczność uczynienia z uprawnionego do tych usług – użytkownika zakładu, mieszkańca domu pomocy społecznej. Konstrukcja prawa do pobytu w domu pomocy społecznej niesie ze sobą ryzyko przetransformowania uprawnienia w obowiązek podlegający przymusowemu wykonywaniu. Stan taki jest następstwem publicznego charakteru usług opiekuńczych, w tym usług świadczonych przez domy pomocy społecznej, jako zakłady administracyjne. Publiczna funkcja zabezpieczania społecznego realizowana przez dyrektora domu pomocy społecznej może prowadzić do uczynienia z pobytu mieszkańca pobytu przymusowego, a więc pobytu realizowanego pomimo braku lub ustania woli korzystania z usług domu pomocy społecznej przez samego mieszkańca. Część bowiem zjawisk wpisanych w katalog przesłanek skierowania do domu pomocy społecznej jest tej natury, że brak realizowanej przez władze publiczne opieki na osobą potrzebującą w oznaczonych realiach społecznych może rodzić zagrożenie tak dla tej osoby, jak i dla współobywateli. W szczególności choroba psychiczna oraz uzależnienie od alkoholu może generować zagrożenia dla życia, zdrowia, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a także dla mienia, na straży których to wartości państwo ulokowało zakłady opieki instytucjonalnej, w tym domu pomocy społecznej.

Przyjęto tym samym, że zapotrzebowanie osoby na usługi opiekuńcze w domu pomocy społecznej nie zawsze musi pozostawać

w zgodzie z jej wolą; innymi słowy, zapotrzebowanie konkretnej osoby na pomoc w postaci pobytu w domu pomocy społecznej może być oceniane z punktu widzenia interesu społecznego, a publicznoprawny walor tych usług w sferze zabezpieczenia społecznego nie może pomijać tego interesu i w wypadku, gdy pozostaje w sprzeczności z interesem mieszkańca – władza publiczna winna udzielić pierwszeństwa interesowi społecznemu. Stąd wprowadzono instytucje przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej, nieskutecznego odwołania woli kontynuacji pobytu w takim domu oraz instytucje ograniczające swobodę w opuszczeniu, choćby krótkotrwałym, terenu domu pomocy społecznej, takie jak zgłoszenie wyjścia poza dom oraz zwolnienie z pobytu na terenie domu pomocy społecznej. Są to instytucje zabezpieczone przymusem bezpośrednim, co czyni władztwo zakładowe władztwem zrównanym w mechanizmami działania państwa.

Choć zakres tych instytucji czyni pobyt w domu pomocy społecznej zbliżonym do pobytu w zakładzie odosobnienia (np. w zakładzie karnym), pozbawiając mieszkańca konstytucyjnych wolności, takich jak wolność osobista, wolność wyboru miejsca pobytu i wolność przemieszczania się, to jednak – przy zachowaniu gwarancji praworządności stosowania tych mechanizmów – ich zakres odpowiada wymogom proporcjonalności, której w sferze zabezpieczenia nie można przecież państwu odmawiać. Innymi słowy, skoro państwo, posługując się zakładami administracyjnymi o charakterze opiekuńczym, przyjęło na siebie obowiązek niesienia pomocy osobom w trudnej sytuacji bytowej w formie potrzeby całodobowej opieki, to równocześnie przyjęło na siebie obowiązek chronienia samych tych osób przed ich irracjonalnym lub szkodliwym zachowaniem, a także ochrony innych członków społeczności przed ryzykiem doznania szkody z racji niebezpiecznych zachowań takich podopiecznych.

Nie zawsze jednak ustawodawca pamięta, aby osoba, względem której prawo do zabezpieczenia społecznego (w postaci umieszczenia w domu pomocy społecznej) zostało zamienione w zakaz opuszczania domu pomocy społecznej, miała zapewnione instrumenty kontroli legalności działania administracji zakładowej, która takiej transformacji dokonała. W szczególności w art. 43 ust. 3 u.z.p. wykreowano stan, w którym osoba umieszczona w domu

pomocy społecznej zgodnie ze swoją wolą zapada na chorobę psychiczną (względnie umieszczono ją za jej zgodą w domu już jako chorą psychicznie) i wolę swoją odwołuje; ustawodawca założył, że działa *ex lege* fikcja wydania przez sąd opiekuńczy zgody na umieszczenie i przebywanie takiej osoby, zakładająca, że stan zdrowia nie pozwala jej na podejmowanie decyzji o swoim losie. Dopiero stosowne postępowanie przed sądem powszechnym jest w stanie odwołać ten stan i znieść obowiązek przebywania w domu pomocy społecznej. Pomiędzy zajściem takiego stanu przymusu pobytu *ex lege* a zakończeniem postępowania sądowego brak jest jakiegokolwiek aktu (bo nie jest nim przecież decyzja o skierowaniu do domu pomocy społecznej zgodnie z wówczas wyrażoną zgodą strony), który wyzuwałby mieszkańca z jego woli opuszczenia domu pomocy społecznej. Stąd racjonalna wydaje się propozycja, aby taki przymusowy pobyt wynikał przynajmniej z decyzji zmieniającej decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej, która polegałaby na dodaniu w trybie art. 163 k.p.a. w zw. z art. 106 ust. 5 u.p.s. do dotychczasowej decyzji rozstrzygnięcia potwierdzającego nakaz przebywania w domu pomocy społecznej, co wymaga najpierw stosownej interwencji ustawodawczej. Bez takiej decyzji pozbawienie prawa opuszczenia domu pomocy społecznej osoby, co do której wyłącznie stwierdzono ryzyko zaburzenia psychicznego i nie wszczęto jeszcze postępowania o umieszczenie jej w domu o typie właściwym dla osób chorych psychicznie, następuje poza wszelką kontrolą. Rozstrzygnięcie takie zaś tworzyłoby elementarne gwarancje. Decyzja następnie poddana byłaby bowiem kontroli instancyjnej i sądowoadministracyjnej. W granicach takiej sprawy administracyjnej organ rozstrzygałby, czy władztwo zakładowe dyrektora domu pomocy społecznej może wyłączać konstytucyjne wolności wyboru miejsca pobytu oraz przemieszczania się. Docelowo jednak ustawodawca winien także zapewnić prawne instrumenty pozwalające mieszkańcowi domu pomocy społecznej w płynny sposób przechodzić ze statusu mieszkańca zdrowego psychicznie ze stwierdzonymi symptomami zaburzeń psychicznych (art. 55 ust. 2b u.p.s.) do statusu mieszkańca chorego psychicznie umieszczonego na zasadach określonych w art. 38 ust. 2 u.p.z. Umożliwiłoby to pobyt w domu pomocy społecznej o właściwym typie (docelowo dla osób chorych psychicznie), z reżimem znacznie ograniczającym

sferę wolnościową mieszkańca, na podstawie już wydanej decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, ale zmodyfikowanej, a raczej zaktualizowanej stosownie do dynamicznie zmieniającego się stanu zdrowia psychicznego mieszkańca.

Pewien problem funkcjonalny generują instytucje służące zapewnieniu mieszkańcowi domu pomocy społecznej w skorzystaniu z woli opuszczania zakładu w zwykłych realiach wykonywania prawa do pobytu, tzn. podczas przebywania w domu zgodnie z wolą (za zgodą) mieszkańca oraz w okolicznościach pełnego zdrowia psychicznego mieszkańca. Instytucjami umożliwiającymi krótkotrwałe opuszczanie terenu zakładu są, kolejno, zgłoszenie wyjścia poza teren domu pomocy społecznej oraz czasowe zwolnienie z pobytu w domu pomocy społecznej. Zasadniczym probierzem legalności udzielania przez dyrektora domu pomocy społecznej takich zgód (przyjmowania zgłoszeń bez sprzeciwu oraz wydawania zwolnień z pobytu) jest niezakłócenie zwykłej pracy wynikającej z organizacji domu, realizacja względem mieszkańca podstawowych przynajmniej funkcji zakładu opiekuńczego oraz niewypaczenie przez mieszkańca roli zakładu – np. przez ograniczenie usług do noclegu lub tylko do posiłku. Kontrola legalności poszczególnych rozstrzygnięć odmownych dyrektora domu pomocy społecznej może – przy tak ukształtowanych przesłankach prawidłowości – prowadzić *casu ad casum* do ich utrzymywania w obrocie prawnym. Łatwo bowiem w realiach działalności zakładu wykazać, że porządek dnia, czas pracy personelu lub niedobory środków budżetowych nie pozwalają na taką organizację pracy zakładu w dacie lub w datach, w których mieszkaniec chciałby opuścić dom, aby podstawowe funkcje domu względem tego mieszkańca nie zostały zaniedbane. Problem stanowi jednak to, że brakuje mechanizmów pozwalających na ocenę całej serii odmów, jaka dotyka tego samego mieszkańca. W realiach każdej sprawy rozpatrywanej indywidualnie sprzeciw w stosunku do zgłoszenia wyjścia lub odmowa zezwolenia na zwolnienie z pobytu będzie uzasadniona w sposób racjonalny, a więc celowy i przez to legalny. Jednak ciągłe ponawianie takich odmów w stosunku do tego samego mieszkańca, i to podobnie motywowanych, może przetransformować uprawnienie pobytowe w nakaz pobytu, który nie został przecież w żaden sposób na takiego mieszkańca nałożony. Kontroli zatem winny podlegać nie tylko przesłanki sprzeciwów zgłoszeń wyjść i przesłanki odmów

zezwolenia na zwolnienie z pobytu, ale i linia praktyki podejmowania takich rozstrzygnięć w trakcie całego pobytu mieszkańca w konkretnym domu pomocy społecznej, a więc to, czy dyrektor domu pomocy społecznej nie zakłócił nadmiernie swoimi odmownymi rozstrzygnięciami proporcji pomiędzy prawem do zabezpieczenia społecznego a wolnościami konstytucyjnymi, takimi jak m.in. wolność przemieszczania się i wolność wyboru miejsca pobytu.

Unormowania o sprawowaniu nadzoru nad czynnościami przymusu bezpośredniego stosowanego przez dom pomocy społecznej wobec mieszkańca budzą wątpliwości z punktu widzenia realności sprawowania tej kontroli. Przewidują wprawdzie, odsyłając do zasad ogólnych, odpowiedzialność cywilnoprawną domu za szkodę wyrządzoną podczas nieuprawnionego stosowania środku przymusu bezpośredniego, jednak sama kontrola publicznoprawna przymusu bezpośredniego ograniczona została pod względem podmiotowym, i to w ten sposób, że może ją sprowadzać do stanu iluzji. W niektórych rozwiązaniach legislacyjnych (art. 18c ust. 2 pkt 6 u.z.p.) podmiotem odpowiedzialnym za kontrolę prawidłowości stosowania przymusu bezpośredniego jest ten sam podmiot (lekarz lub pielęgniarka, wchodzący w skład personelu domu), który zarządził zastosowanie środka przymusu bezpośredniego, zaś wyłącznym przejawem tej kontroli jest syntetyczna adnotacja w rejestrze o charakterze informacji o skutkach dla zdrowia osoby, jakie może powodować zastosowanie przymusu bezpośredniego, zgodnie z art. 18c ust. 2 u.z.p.

Proces kontroli może zatem przebiegać bez udziału organów władzy publicznej, we własnym zakresie domu pomocy społecznej, a więc w sposób wypaczający istotę kontroli, na której mogłoby zależeć przede wszystkim mieszkańcowi. Autokontrola, przechodząca nawet w autorelację faktyczną, nie spełnia minimalnych standardów stawianych mechanizmom kontrolnym. Wprawdzie marszałek województwa, działający przy pomocy upoważnionego lekarza, korzysta z mechanizmu kontroli jako podmiot ulokowany na zewnątrz zakładu, to jednak regulacje pozwalają mu wyłącznie na ocenę prawidłowości samego aktu, tzn. decyzji o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego, a więc obejmują stan legalności przed zastosowaniem środka. Sam natomiast sposób dopełniania czynności przymusu takiej kontroli zewnętrznej nie podlega.

Znaczna partia ograniczeń, w tym prowadzących do wyłączenia niektórych wolności konstytucyjnych, takich jak wolność wyboru miejsca pobytu oraz przemieszczania się, jest przedmiotem regulacji prawa zakładowego obowiązującego w domu pomocy społecznej. Podstawową rolę pod tym względem pełni regulamin organizacyjny domu pomocy społecznej, który z mocy art. 55 ust. 2a u.p.s. w zw. z § 4 r.d.p.s. określa szczegółowy zakres zadań domu. W przypadku domów pomocy społecznej funkcjonuje mechanizm kontroli legalności regulacji zakładowych wiążących mieszkańca, gdyż projekt regulaminu podlega przyjęciu przez zarząd właściwej jednostki samorządu terytorialnego, względnie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), a następnie uchwała lub zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego podlega, na zasadach ogólnych, kontroli legalności w trybie sądowym zgodnie z art. 101 ust. 1 u.s.g., art. 87 ust. 1 u.s.p. i art. 90 ust. 1 u.s.w. w zw. z art. 3 § 2 pkt 6 i art. 147 § 1 p.p.s.a. Żadnego jednak z takich mechanizmów kontrolnych nie przewidziano w domach pomocy społecznej prowadzonych przez podmioty prawa prywatnego, w których to nie decyzja o skierowaniu, ale umowa zawarta z mieszkańcem tworzy relację korzystania z domu pomocy społecznej. W tym wypadku regulamin organizacyjny zależy w zupełności od woli podmiotu prowadzącego dom pomocy społecznej i jedyną formą uwolnienia się mieszkańca od prawa zakładowego, które z naruszeniem porządku ustawowego reguluje status mieszkańca, jest rezygnacja ze statusu mieszkańca przez rozwiązanie relacji umownej. Wydaje się, że prowadzenie działalności w sferze, w której podmiotowi prowadzącemu działalność zarobkową zezwala się na wykreowanie zakładu administracyjnego, tak jak ma to miejsce w przypadku zakładów tworzonych przez władzę publiczną, wymaga, aby istniały elementarne mechanizmy kontroli publicznej kluczowych dla sfery wolnościowej mieszkańca rozwiązań normatywnych.

Pewna partia kandydatów na mieszkańców domu pomocy społecznej, z uwagi na swoje zasługi dla bytu państwa polskiego i jego demokratycznego ustroju, korzysta z uprzywilejowanych zasad umieszczania w domu. Do grupy tej zaliczono kombatantów, osoby represjonowane, działaczy opozycji antykomunistycznej i inwalidów wojennych. Osoby te mogą być adresatami decyzji o umieszczeniu wykonywanej *ex lege* poza kolejnością. Brak jest jednak

prawnego instrumentu przymuszenia dyrektora domu pomocy społecznej do przyjęcia takiego mieszkańca w sposób bezzwłoczny, jak wymagają tego wspomniane unormowania. W szczególności sama decyzja o umieszczeniu w domu pomocy społecznej nie zawiera klauzuli pominięcia kolejności (jak ma to miejsce np. w przypadkach losowych, gdy umieszczenie z mocy decyzji odbywa się poza kolejnością na podstawie § 9 r.d.p.s.), zaś powołanie się tylko na przepis prawa podczas ubiegania się o przyjęcie do domu pomocy społecznej w zasadzie nie chroni adresata tych dobrodziejstw przed autorytarnym wyznaczeniem terminu oczekiwania na przyjęcie przez dyrektora domu pomocy społecznej, a więc w trybie takim samym, jaki ma miejsce wobec osób kierowanych z uwzględnieniem kolejności umieszczania w domu. Zresztą różnica czasowa między przyjmowaniem do domu pomocy społecznej zgodnie z kolejnością i z pominięciem kolejności może być na tyle niewielka, że zanim dyrektor domu pomocy społecznej rozpatrzy żądanie wykonania decyzji o umieszczeniu w domu poza kolejnością, już i tak nadejdzie termin przyjęcia zgodnie z kolejnością oczekiwania na przyjęcie.

Wydaje się racjonalne, aby organ właściwy w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej mógł również w przypadku takich osób w decyzji stosować klauzulę umieszczenia poza kolejnością, a więc niejako deklaratywnie potwierdzać działanie takiego nakazu *ex lege*. W szczególności optymalnym trybem wydaje się tryb zmiany decyzji o umieszczeniu, uregulowany w art. 163 k.p.a. w zw. z art. 106 ust. 5 u.p.s. Bez takiej wyraźnej władczej wypowiedzi adresowanej w decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej do dyrektora domu pomocy społecznej natychmiastowe wykonanie decyzji umieszczającej w domu pomocy społecznej wymaga stosowania przez organy drogi okrężnej, mało efektywnej, tzn. nadawania decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności, choć jak wskazuje lektura przesłanek z art. 14 u.p.s. w zw. z art. 108 k.p.a. w standardowej sprawie kandydata na mieszkańca, brak byłoby podstaw do stosowania takiego rygoru. Inna dopuszczalna droga, jakkolwiek związana ze znacznymi trudnościami natury organizacyjnej (w relacji do zwykłego przyjęcia do domu poza kolejnością), to zarządzenie zabezpieczenia w trybie art. 167 i 168 u.p.e.a. w celu zapewnienia przyszłemu mieszkańcowi opieki jeszcze przed datą

realnego przyjęcia nielegalnie odraczanego przez dyrektora domu pomocy społecznej.

Mankamentem legislacyjnym sfery funkcjonowania domu pomocy społecznej w stosunku do mieszkańców, którzy objęci są obowiązkiem szkolnym lub nauki, jest wprowadzony podział zadań wychowawczych pomiędzy sam dom pomocy społecznej (§ 5 r.d.p.s.) a szkołę, której działanie w domu pomocy społecznej należy zorganizować (art. 128 w zw. z art. 1 pkt 3 u.p.o.). W niepotrzebny zupełnie sposób dokonano przypisania z wyłącznością domowi pomocy społecznej dla dzieci edukacji przez wychowanie w ramach doświadczenia życiowego, zaś zajęcia wychowawcze w postaci wspierania dziecka w osiągnięciu dojrzałości społecznej, w tym przez wychowanie patriotyczne i obywatelskie, z zakresu wiedzy o społeczeństwie – zakładom edukacyjnym (szkołom). Dodatkowa wątpliwość wynika z tego, że dom pomocy społecznej nominalnie świadcząc swoje usługi w sferze wychowawczej małoletnich mieszkańców, może na podstawie umowy przekazać szkole swoje zadania wychowawcze niejako w celu umożliwienia realizacji mieszkańcom obowiązku szkolnego i nauki. Prawdopodobnie nie można przyjąć, że personel domu pomocy społecznej w takich realiach staje się zwolniony z realizacji funkcji wychowawczej, zaś cały ciężar wychowania dziecka spada na obsługę pedagogiczną szkoły. W związku z tym, jak się wydaje, sam podział zadań wychowawczych pomiędzy obydwa zakłady administracyjne (opiekuńczy i edukacyjny) wydaje się sztuczny, skoro działań wychowawczych nie można delimitować z punktu widzenia wartości, które wychowanie ma realizować, zaś samo umowne cedowanie przez dom pomocy społecznej na szkołę sfery wychowawczej wraz ze sferą edukacji niesie ryzyko unikania przez dom pomocy społecznej realizacji zadań z zakresu wychowania w czasie nieobejmującym zajęć szkolnych.

Prawo do pobytu w domu pomocy społecznej jest prawem obejmującym tytuł osoby potrzebującej do zapewnienia jej usług opiekuńczych świadczonych całodobowo w wyspecjalizowanym zakładzie ze strony profesjonalnego personelu (art. 54 u.p.s.). Mankamentem rozwiązań normatywnych zawartych w ustawie o pomocy społecznej jest to, że ustawodawca w zasadzie nie dostrzega, iż ta postać opieki jest kwalifikowaną formą usług opiekuńczych, które stanowią (jako świadczone w miejscu zamieszkania

osoby potrzebującej) odrębne świadczenie z pomocy społecznej (art. 50 u.p.s.). Zasada pomocniczości w aktualnym kształcie, narzuconym przez art. 2 u.p.s., wymaga, aby również w wypadku usługi pobytu w domu pomocy społecznej właściwe organy administracji dążyły do końcowego przezwyciężenia trudności życiowych, jakie spotkały podopiecznego, tak aby umożliwić mu usamodzielnienie się, a więc finalne opuszczenie domu pomocy społecznej. W rozwiązaniach normatywnych brakuje tymczasem instrumentu pozwalającego w płynny sposób, za pomocą mechanizmów jurysdykcyjnych, przechodzić usamodzielnianemu mieszkańcowi z fazy usług opiekuńczych w domu pomocy społecznej (ze statusu mieszkańca domu pomocy społecznej korzystającego z usług całodobowo) do fazy przypominającej osobę samodzielną, tj. fazy osoby korzystającej z usług opiekuńczych w wąskim wymiarze czasowym i to w swoim miejscu zamieszkania (np. kilku godzin tygodniowo w celu pomocy w zakupach i załatwianiu spraw urzędowych). Organ odpowiedzialny za los takiej osoby musi pozbawiać jednego uprawnienia (pobytu w domu pomocy społecznej) i przyznawać nowe prawo (do usług opiekuńczych), podczas gdy mogłoby dochodzić tylko do zmiany decyzji (np. w trybie art. 106 ust. 5 u.p.s. lub art. 155 k.p.a.), która pozwalałaby dostosowywać intensywność tych samych przecież, już raz przyznanych, usług opiekuńczych, tyle że w postaci zakładowej, do aktualnej kondycji społecznej zainteresowanego. Wypowiedź normatywna kwantyfikująca usługi opiekuńcze jako występujące w dwóch odmianach, domowej i instytucjonalnej, znacznie ułatwiłaby organom pomocy społecznej osiągnięcie w stosunku do mieszkańców domu pomocy społecznej celów wynikających z zasady pomocniczości.

Pewien niedostatek widoczny jest w partii unormowań o warunkach nabycia prawa do pobytu w domu pomocy społecznej z punktu widzenia instrumentów procesowych, służących zrekonstruowaniu przez orzekający o skierowaniu do domu pomocy społecznej organ faktów prawotwórczych. Jednym z konstrukcyjnych warunków skierowania do domu pomocy społecznej jest wykazanie przez organ, że osoba zainteresowana nie jest w stanie samodzielnie funkcjonować w życiu codziennym (art. 54 u.p.s.), wykorzystując własne uprawniania, zasoby i możliwości (art. 2 ust. 1 u.p.s.), w tym zasoby finansowe pozwalające korzystać z opieki

sprawowanej w granicach relacji cywilnych, pozaalimentacyjnych. W zasadzie dochód osoby zainteresowanej pobytem w domu pomocy społecznej, z punktu widzenia jego wysokości umożliwiającej korzystanie z prywatnych mechanizmów opieki, badany jest na datę orzekania w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej. Jego świadome zredukowanie przez kandydata na mieszkańca akurat na ten dzień, czy nawet miesiąc, w którym wydawana jest decyzja, przesądza o pozytywnym wyniku sprawy. Tymczasem osoba taka, w dotychczasowych realiach swojego bytowania, może być osobą – z racji swoich znacznych zasobów dochodowych – korzystającą od wielu lat z opieki prywatnej i wciąż spełniać warunki korzystania z niej, nie obciążając zakładu administracyjnego. W takich realiach wyłącznym motywem skierowania może się stać nie tyle nagląca potrzeba opiekuńcza, co po prostu autorytarna decyzja podopiecznego o zmianie formuły wciąż przecież świadczonej jej pomocy, z formuły podmiotu komercyjnego na publicznoprawny. Taka przesłanka jest obca ustawie o pomocy społecznej. Rozszerzenie horyzontu czasowego korzystania z opieki wolnorynkowej w przeszłości (zwłaszcza opieki stałej, trwającej aż do dnia złożenia podania o skierowanie do domu pomocy społecznej) i płynące ze zgromadzonego pod tym kątem materiału dowodowego winno rodzić domniemanie o zdolności finansowej osoby zainteresowanej do kontynuacji przyjętej przez nią formuły opieki. Ustawodawca nie powinien tym samym traktować zakładów administracyjnych jako formy uatrakcyjnienia opieki, albo formy alternatywnej opieki, dla osób, które próbują posiadaną już opiekę dostępną w relacjach cywilnych zwyczajnie zastąpić, stale lub okresowo, tą świadczoną przez dom pomocy społecznej.

Niedostatkiem współczesnej regulacji o zasadach kierowania do domu pomocy społecznej jest brak unormowań składających się na bezwzględne przeszkody uzyskania skierowania do domu pomocy społecznej. Chodzi przy tym o drugi biegun regulacji, które w sposób szczególny premiują pewnych kandydatów na mieszkańców domów pomocy społecznej, zapewniając im nawet umieszczenie domu pomocy społecznej poza kolejnością, a to z uwagi na ich zasługi dla państwa (co dotyczy m.in. kombatantów, osób represjonowanych, działaczy antykomunistycznych i inwalidów wojennych). Przeciwieństwem zasług na rzecz państwa są czyny

niegodne obywatela, a tym samym czyny, które wynikają z decyzji życiowych bezpośrednio uderzających w porządek prawny lub wartości kluczowe dla państwa polskiego. Wydaje się, że opieka zakładowa w domu pomocy społecznej nie powinna stanowić przedmiotu roszczenia w podaniu pochodzącym od osób, których choroba lub niepełnosprawność (np. wskutek wypadku) powstały w bezpośrednim następstwie popełnionego prze nie przestępstwa. Naganna postawa wobec władzy publicznej stwierdzona stosownym wyrokiem skazującym nie powinna iść w parze z tytułem do żądania zapewnienia przez dom pomocy społecznej mieszkania, opieki, profesjonalnej obsługi, wyżywienia, ubrania i pielęgnacji. Odpowiedzialność prawnokarną i administracyjnoprawną można sumować i ustawodawca winien dać temu dowód na tle uprawnienia wynikającego z art. 54 u.p.s.

Formalna strona ustalania prawa polegającego na umieszczeniu w domu pomocy społecznej przejawia kluczowy mankament. Szereg przesłanek warunkujących skierowanie do domu pomocy społecznej pozostaje w ścisłym związku ze stanem zdrowia organizmu człowieka. Ustawodawca wymaga od organu wykazania, że wiek, choroba lub niepełnosprawność nie tylko występują (co wykazywane jest dowodem z zaświadczenia lekarskiego), ale i to, czy taki stan organizmu spowodował, że całodobowa opieka stała się wymagana w rozumieniu art. 54 ust. 1 u.p.s. Musi zatem wykazać, że oznaczony poziom sprawności dyktowanej podeszłym wiekiem, przechodzoną chorobą lub stopniem niepełnosprawności jest nie do pogodzenia z zapotrzebowaniem na konieczne w wypadku tej osoby zabiegi opiekuńcze. Dowodem, który zgodnie w aktualnym stanie prawnym ma wykazać ten związek, jest dowód z rodzinnego wywiadu środowiskowego, sporządzanego przez pracownika socjalnego. Nie ulega kwestii, że wiedza z zakresu pracy socjalnej właściwa takiemu pracownikowi nie jest wiedzą medyczną; wypowiadając się, w sposób mający bezpośredni wpływ na wynik sprawy, pracownik socjalny musi dokonywać kategoryzacji skutków oznaczonych poziomów upośledzenia funkcji organizmu właściwych różnym stopniom zaawansowania choroby lub niepełnosprawności, a następnie stwierdzać, że ten konkretny stopień ułomności organizmu generuje zapotrzebowanie na opiekę, której zakres winien obejmować całą dobę. Nie chodzi zatem o typową dla wywiadu

środowiskowego obserwację i sam tylko protokół z dostrzeżonych trudności życiowych, ale kwantyfikację następstw medycznych stanu zdrowia, które medycyna (nauki o zdrowiu) podciągają pod stan zupełnej niesamodzielności organizmu, a przez to prowadzą do paraliżu samodzielnego funkcjonowania w codziennym życiu (co już pracownik socjalny jest w stanie skonkludować).

Niedobór wiedzy specjalnej z zakresu medycyny pozwala formułować konkluzję, że reżim procesowy ustalania prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej winien obejmować element podobny dla systemu ubezpieczeń społecznych, tzn. element fazy dowodowej ukierunkowanej na ustalenie stanu zdrowia z punktu widzenia możliwości stopnia samodzielnego funkcjonowania organizmu (braku zapotrzebowania na opiekę przez całą dobę) przy ustalonej głębokości dolegliwości. Wprowadzenie fazy orzecznictwa lekarskiego lub przynajmniej zapewnienia w postępowaniu dowodowym udziału osoby wyposażonej w wiedzę specjalną z zakresu medycyny (np. zastąpienie pracownika socjalnego sporządzającego wywiad zespołem, złożonym dodatkowo z lekarza lub pielęgniarki) mogłoby usunąć wątpliwości co do trafności oceny stanu zdrowia mieszkańców domu pomocy społecznej z punktu widzenia ich realnej, dyktowanej wiedzą medyczną zdolności do zaspokajania swoich potrzeb poza zakładem, w swoim mieszkaniu.

Regulacje służące kontroli prawidłowości wydania i wykonania decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej koncentrują się w wypadku domów pomocy społecznej przeznaczonych dla osób uzależnionych od alkoholu na instytucji sprawozdania kontrolnego, o jakim mowa w art. 36 ust. 10 u.w.t. Organem wyposażonym w tytuł do przeprowadzania kontroli, w tym do oceny w jej ramach legalności decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, jest sędzia sądu okręgowego, wyznaczony w przepisanym trybie przez prezesa sądu okręgowego. Przyjęto, że legalność decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej będzie podlegała kontroli nie tylko z inicjatywy adresata (mieszkańca domu pomocy społecznej, w drodze odwołania i skargi sądowoadministracyjnej), ale i z urzędu. Tę drugą formę kontroli osadzono instytucjonalnie w pionie organów administracji sądowej, przyjmując, że skoro przymusowe leczenie mieszkańca domu pomocy społecznej inicjowane było w postępowaniu przed sądem powszechnym, to taki też sąd będzie

władny prowadzić czynności kontrolne. Konstrukcja art. 36 u.w.t. prowadzi do konkluzji, że wykrycie naruszenia prawa przez sędziego wizytatora i utrwalenie relacji z tych naruszeń w sprawozdaniu kontrolnym jest klasycznym przykładem działań kontrolnych, tzn. jest pozbawione jakichkolwiek obowiązków po stronie organów administracji publicznej, które podczas kierowania do domu pomocy społecznej, względnie podczas realizacji pobytu, dopuściły się naruszenia prawa. Dopatrzeć się można wyłącznie normy blankietowej, umocowującej sędziego wykonującego zadania prezesa sądu okręgowego do podejmowania w miarę potrzeby innych czynności zmierzających do usunięcia uchybień i zapobiegania ich powstawaniu w rozumieniu art. 36 ust. 6 pkt 3 u.w.t.; samych tych czynności już ten akt nie wskazuje. Wydaje się, że organ kontroli został w tym wypadku odesłany wyłącznie do płaszczyzny kierowania próśb (podań) do organów właściwych podejmować środki procesowe, w szczególności właściwych żądać wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, względnie kierować podania do samych organów procedujących, w tych sprawach licząc na ich inicjatywę podejmowaną z urzędu. Wątpliwe jest, że tak powinna prezentować się instytucja kontroli legalności decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej w płaszczyźnie realizowanej przez organy administracji sądów powszechnych. Racjonalne jest sformułowanie postulatu *de lege ferenda*, aby prezes sądu okręgowego został, przynajmniej w tych sprawach, włączony do katalogu organów ochrony prawnej w postępowaniu administracyjnym typu prokuratorskiego i mógł korzystać z instrumentów aktualnie właściwych prokuratorowi, Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Rzecznikowi Praw Dziecka, w szczególności z wiążącego organy żądania zawartego w sprzeciwie od decyzji ostatecznej (art. 184 § 1 i 2 k.p.a.), które obliguje do wszczęcia postępowania wznowieniowego, nieważnościowego lub w sprawie uchylenia decyzji w przedmiocie skierowania do domu pomocy społecznej.

Choć rozprawa nie koncentrowała się na sferze odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, to ocena podejścia ustawodawcy do konstrukcji samej decyzji kierującej do domu pomocy społecznej zmusiła do zbadania, czy taka decyzja nie powinna już zawierać rozstrzygnięcia w sprawie kosztów pobytowych. Choć

dopuszczalna na tle art. 59 ust. 1 u.p.s. i art. 104 § 2 k.p.a. jest odpowiedź przecząca, to jednak nierozwiązany został przez ustawodawcę problem związku czasowego pomiędzy obydwiema takimi decyzjami orzekającymi o statusie (opiekuńczym i finansowym) mieszkańca domu pomocy społecznej. Brakuje w sposób wyraźny mechanizmu prawnego chroniącego mieszkańca przed utrzymującym się zbyt długo stanem niepewności co do odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej. Optymalnym rozwiązaniem byłoby zobligowanie organu kierującego do domu pomocy społecznej do orzekania o odpłatności za pobyt w terminie nie dłuższym niż jeden okres rozliczeniowy (co do zasady miesięczny) pod rygorem przedawnienia orzekania o odpłatności. Dyscyplina czasowa orzekania o kosztach pobytu pozwalająca oczekiwać decyzji ustalającej odpłatność równocześnie lub tuż po wydaniu decyzji o skierowaniu chroniłaby też budżet gminny, bowiem za okres pobytu niepokrywanego odpłatnością od mieszkańca lub zobowiązanych członków rodziny wydatki związane z pobytem ponosi – zgodnie z art. 61 ust. 3 u.p.s. – właśnie gmina. Ich odzyskanie wymaga wszczęcia odrębnego postępowania w przedmiocie obciążenia obowiązkiem zwrotu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej, którego wynik przecież nie zawsze prowadzi do wyrównania uszczerbku w budżecie gminy.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest teoretycznoprawna analiza rozwiązań normatywnych w zakresie statusu mieszkańca domu pomocy społecznej. Prowadzone rozważania koncentrują się wokół istoty prawa do pobytu w domu pomoc społecznej, aktu przyznającego status mieszkańca domu pomocy społecznej oraz zasad realizacji pobytu w domu pomocy społecznej. We wstępnej partii tekstu określono historyczne podłoże oraz założenia prawa podmiotowego do korzystania z miejsca w domu pomocy społecznej. Wykazano, że pobyt w domu pomocy społecznej jest odmianą instytucjonalnej opieki realizowanej w sferze zabezpieczenia społecznego i odbywa się w instytucji mającej status zakładu administracyjnego, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Część opracowania poświęcona aktowi przyznającemu status mieszkańca domu pomocy społecznej koncentruje się na decyzji administracyjnej o skierowaniu do domu pomocy społecznej oraz decyzji administracyjnej o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Wskazano na warunki uzyskania obydwu tych rozstrzygnięć oraz na szczególne instytucje procesowe, które wykreowano w celu optymalizacji procesu administracyjnego w sprawie lokowania w domu pomocy społecznej.

Odrębną partię tekstu poświęcono zasadom realizacji statusu mieszkańca domu pomocy społecznej, podkreślając te aspekty pobytu, które wynikają z natury pobytu w zakładzie administracyjnym. Wymieniono i zrelacjonowano sposoby reglamentacji praw i wolności konstytucyjnych, z którymi musi liczyć się mieszkaniec domu poddany władztwu zakładowemu realizowanemu przez dyrektora domu pomocy społecznej. Ustalono zasady ograniczania w wolności do wyboru miejsca pobytu, sposoby generowania zakazów opuszczania terenu domu pomocy społecznej oraz

dopuszczalne przypadki stosowania przymusu bezpośredniego wobec mieszkańca domu pomocy społecznej.

W każdej z części opracowania ustalono zbiór regulacji, które rodzą wątpliwości co do prawidłowości sposobu ograniczania kandydata na mieszkańca i mieszkańca w jego prawach konstytucyjnych, zwłaszcza w prawie wyboru miejsca pobytu, wolności przemieszczania się i wolności osobistej. Zaproponowano optymalne rozwiązania normatywne służące zapewnieniu gwarancji praworządności w procesach kierowania do domu pomocy społecznej i reglamentacji pobytu w takim zakładzie.

Summary

The subject of the study is a theoretical and legal analysis of normative solutions regarding the status of a resident of a nursing home. The conducted considerations focus on the essence of the right to stay in a social welfare home, the act granting the status of a resident of a social welfare home and the rules for implementing a stay in a social welfare home. In the introductory part of the text, the historical background and assumptions of the subjective right to use a place in a social welfare home were defined. It has been shown that staying in a social welfare home is a type of institutional care provided in the sphere of social security and takes place in an institution with the status of an administrative institution, with all its consequences.

The part of the study devoted to the act granting the status of a resident of a social welfare home focuses on the administrative decision on referral to a social welfare home and the administrative decision on placing in a social welfare home. The conditions for obtaining both of these decisions and the specific procedural institutions that were created in order to optimize the administrative process regarding placement in a social welfare home were indicated.

A separate part of the text is devoted to the principles of realizing the status of a resident of a social welfare home, emphasizing those aspects of stay that result from the nature of staying in an administrative facility. The ways of rationing constitutional rights and freedoms, which must be taken into account by the resident of the home subject to the corporate governance exercised by the director of the social welfare home, are listed and reported. Principles of limiting the freedom to choose the place of residence, methods of generating bans on leaving the premises of a social welfare home and admissible cases of using direct coercion against a resident of a social welfare home were established.

In each part of the study, a set of regulations has been established that raise doubts as to the correctness of the method of limiting the candidate for a resident and a resident in his constitutional rights, especially in the right to choose the place of residence, freedom of movement and personal freedom. Optimal normative solutions have been proposed to ensure a guarantee of the rule of law in the processes of referral to a social welfare home and rationing of stay in such an institution.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawy

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.

Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej, Dz.U. z 1923 r., nr 92, poz. 726.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2000.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805.

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 479.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

Ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym, tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r., nr 45, poz. 200.

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 969 z późn. zm.

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 447.

Ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U. z 1982 r., nr 40, poz. 267.

Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 627.

Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1990.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 559.
Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 360.
Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r., nr 64, poz. 414 z późn. zm.
Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 266.
Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2039.
Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1788.
Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 723.
Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2123.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1138.
Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2393.
Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 573.
Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2651.
Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1893.
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 528.
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 547.
Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009.
Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 504.

Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1732.
Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 141.
Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1706.
Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072.
Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 329.
Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1205.
Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 503.
Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 615.
Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2268 z późn. zm.
Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 690.
Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1285.
Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1205.
Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 530.
Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1191.
Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 711.
Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 447.
Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 551.
Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1416.
Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia

lub wolności seksualnej innych osób, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1638.
Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 398.
Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1255.
Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1247.
Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 813.
Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1082.
Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1050.
Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. z 2019 r., poz. 1690.
Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. z 2022 r., poz. 1700.

Rozporządzenia

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, Dz.U. z 1989 r., nr 28, poz. 149.
Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1632.
Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 1997 r. w sprawie domów pomocy społecznej, Dz.U. z 1997 r., nr 44, poz. 277.
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie listy rzeczoznawców do spraw jakości produktów lub usług, Dz.U. z 2001 r., poz. 931.
Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 857.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalenia wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, Dz.U. z 2003 r., nr 164, poz. 1588.

Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, Dz.U. z 2004 r., nr 273, poz. 2711.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. z 2005 r., nr 15, poz. 133.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie biegłych w przedmiocie uzależnienia od alkoholu, Dz.U. z 2007 r., nr 250, poz. 1883.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych, Dz.U. z 2013 r., poz. 1367.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 września 2010 r. w sprawie formy opieki medycznej nad kobietą w ciąży, uprawniającej do dodatku z tytułu urodzenia dziecka oraz wzoru zaświadczenia potwierdzającego pozostawanie pod tą opieką, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 199.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 listopada 2010 r. w sprawie wzoru kontraktu socjalnego, Dz.U. z 2010 r., nr 218, poz. 1439.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w domach pomocy społecznej, Dz.U. z 2011 r., nr 109, poz. 632.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe, Dz.U. z 2011 r., nr 237, poz. 1412.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 734.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie sposobu organizacji obsługi bibliotecznej w domach pomocy społecznej oraz sposobu współdziałania bibliotek publicznych w wykonywaniu tej obsługi, Dz.U. z 2012 r., poz. 1291.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia biegłego skarbowego, Dz.U. z 2014 r., poz. 654.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędu w zaświadczeniu lekarskim, Dz.U. z 2015 r., poz. 2013.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 sierpnia 2016 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1788.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 sierpnia 2017 r. w sprawie organizacji kształcenia oraz warunków i form realizowania specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych w przedszkolach i szkołach specjalnych, zorganizowanych w podmiotach leczniczych i jednostkach pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2181.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 kwietnia 2018 r. w sprawie mieszkań chronionych, Dz.U. z 2018 r., poz. 822.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rodziny i Polityki Społecznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 416.

Inne

Konwencja z dnia 14 października 1920 r. dotycząca pomocy i opieki społecznej, podpisana pomiędzy Polską a Francją w Warszawie, Dz.U. z 1923 r., nr 48, poz. 329.

Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. – Karta Praw Osób Niepełnosprawnych, M.P. z 1997 r., nr 50, poz. 475.

Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w sprawie terminu i trybu dalszej repatriacji z ZSRR osób narodowości polskiej, Dz.U. z 1957 r., nr 47, poz. 222.

Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz.Urz. KGP z 2014, poz. 7.

Wykaz orzeczeń

Trybunał Konstytucyjny
Wyrok z dnia 11 grudnia 2006 r., SK 15/06, OTK ZU 2006, nr 11, poz. 170.
Wyrok z dnia 4 września 2007 r., P 43/06, OTK ZU 2007, nr 8, poz. 95.
Wyrok z dnia 6 października 2015 r., SK 19/14, OTK ZU 2015, nr 9, poz. 141.
Wyrok z dnia 28 czerwca 2016 r., K 31/15, OTK ZU 2016, nr 59, poz. 2.

Sąd Najwyższy
Orzeczenie z dnia 24 marca 1938 r., I C 3457/36, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna 1939, nr 2, s. 63.
Postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2005 r., V CK 746/04, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2005, nr 9, poz. 13.
Postanowienie z dnia 9 lutego 2011 r., I CSK 248/10, Lex nr 785891.
Wyrok z dnia 8 grudnia 2004 r., I CK 296/04, Lex nr 284161.
Wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 14/10, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 280.
Wyrok z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14, Lex nr 1754049.
Wyrok z dnia 14 kwietnia 2022 r., IV CSK 2012, OSNC 2012, nr 1, poz. 12.

Naczelny Sąd Administracyjny
Wyrok z dnia 19 listopada 1998 r., I SA 698/98, ONSA 1999, nr 3, s. 103.
Wyrok z dnia 2 grudnia 1998 r., I SA 1435/98, Lex nr 45762.
Wyrok z dnia 11 maja 1999 r., I SA 1901/98, CBOSA oraz Lex nr 47402.
Wyrok z dnia 1 sierpnia 2001 r., II SA/Gd 2150/99, CBOSA oraz Lex nr 76115.
Wyrok z dnia 8 sierpnia 2001 r., II SA/Gd 2432, Lex nr 76117.
Wyrok z dnia 7 lutego 2002 r., I SA 2185/01, Lex nr 81918.
Wyrok z dnia 13 lutego 2002 r., II SA/Gd 1083/00, OSP 2003, nr 6, poz. 72.
Wyrok z dnia 25 czerwca 2002 r., SA/Rz 356/02, niepubl.
Wyrok z dnia 14 sierpnia 2002 r., II SA/Gd 4182/01, OSP 2003, nr 10, poz. 135.
Wyrok z dnia 21 lutego 2003 r., I SA 2037/02, niepubl.
Wyrok z dnia 19 maja 2003 r., I SA 3150/02, Lex nr 160201.
Wyrok z dnia 17 września 2003 r., II SA/Kr 2627/01, Lex nr 394992.
Wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r., FSK 2488/04, niepubl.

Wyrok z dnia 14 września 2005 r., I OSK 327/05, Lex nr 2128983.
Wyrok z dnia 5 października 2005 r., I OSK 220/05, CBOIS.
Wyrok z dnia 4 listopada 2005 r., I OSK 339/05, CBOIS.
Wyrok z dnia 9 listopada 2005 r., I OSK 340/05, CBOIS.
Wyrok z dnia 12 października 2022 r., I OSK 7074/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 3 listopada 2022 r., III OSK 1525/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 9 listopada 2022 r., I OSK 2381/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 29 listopada 2022 r., III OSK 6064/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 1 grudnia 2022 r., I OSK 1082/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku
Wyrok z dnia 25 października 2007 r., II SAB/Bk 29/07, Lex nr 2216004.
Wyrok z dnia 25 czerwca 2009 r., II SA/Bk 231/09, niepubl.
Wyrok z dnia 26 marca 2015 r., II SA/Bk 40/15, CBOSA.
Wyrok z dnia 7 września 2022 r., I SA/Bk 236/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 15 września 2022 r., II SA/Bk 352/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 20 września 2022 r., II SA/Bk 410/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 29 września 2022 r., II SA/Bk 437/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 11 października 2022 r., II SA/Bk 556/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 13 października 2022 r., II SA/Bk 578/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy
Wyrok z dnia 19 maja 2004 r., SA/Bd 3542/03, Lex nr 2132432.
Wyrok z dnia 23 stycznia 2007 r., II SA/Bd 993/06, Lex nr 2146506.
Wyrok z dnia 10 września 2008 r., II SA/Bd 287/08, Lex nr 2146491.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku
Wyrok z dnia 10 listopada 2004 r., II SA/Gd 938/02, Lex nr 203481.
Wyrok z dnia 27 czerwca 2007 r., III SA/Gd 221/07, Lex nr 400187.
Wyrok z dnia 24 maja 2022 r., II SA/Bd 1378/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 28 czerwca 2022 r., II SA/Bd 1294/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 19 lipca 2022 r., II SA/Bd 273/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 19 lipca 2022 r., II SA/Bd 291/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 6 września 2022 r., II SA/Bd 370/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 3 listopada 2022 r., II SA/Bd 652/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 3 listopada 2022 r., II SA/Bd 653/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach
Wyrok z dnia 29 kwietnia 2008 r., IV SA/Gl 1140/07, Lex nr 2060304.
Wyrok z dnia 10 czerwca 2008 r., IV SA/Gl 1177/07, Lex nr 2002879.
Wyrok z dnia 26 stycznia 2010 r., IV SA/Gl 398/09, Lex nr 559901.

Wyrok z dnia 26 września 2022 r., III SA/Gl 221/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 28 września 2022 r., II SA/Gl 1125/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 5 października 2022 r., III SA/Gl 694/21, CBOIS.
Wyrok z dnia 13 października 2022 r., II SA/Gl 883/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 25 października 2022 r., II SA/Gl 882/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 4 listopada 2022 r., II SA/Gl 1006/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 15 listopada 2022 r., II SA/Gl 1060/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie
Wyrok z dnia 22 listopada 2007 r., II SA/Kr 972/06, Lex nr 2216097.
Wyrok z dnia 10 kwietnia 2008 r., II SA/Kr 123/08, Lex nr 500707.
Wyrok z dnia 16 września 2008 r., III SA/Kr 479/08, Lex nr 2057433.
Wyrok z dnia 4 czerwca 2014 r., III SA/Kr 170/14, CBOIS.
Wyrok z dnia 10 października 2022 r., III SA/Kr 500/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 11 października 2022 r., III SA/Kr 562/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 18 października 2022 r., III SA/Kr 796/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 20 października 2022 r., III SA/Kr 545/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 24 października 2022 r., III SA.Kr 317/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 8 listopada 2022 r., III SA/Kr 814/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 22 listopada 2022 r., III SA/Kr 1101/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie
Wyrok z dnia 6 października 2005 r., III SA/Lu 297/05, Lex nr 2056830.
Wyrok z dnia 12 lutego 2008 r., II SA/Lu 916/07, Lex nr 2008873.
Wyrok z dnia 28 lutego 2008 r., II SA/Lu 875/07, Lex nr 466061.
Wyrok z dnia 19 września 2008 r., II SA/Lu 351/08, Lex nr 1983241.
Wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., II SA/Lu 388/13, CBOSA.
Wyrok z dnia 31 maja 2022 r., II SA/Lu 17/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 9 czerwca 2022 r., II SA/Lu 84/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 14 czerwca 2022 r., II SA/Lu 387/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 6 lipca 2022 r., II SA/Lu 457/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 29 września 2022 r., SA/Lu 520/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 6 października 2022 r., II SA/Lu 55/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 20 października 2022 r., II SA/Lu 531/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie
Wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., II SA/Ol 1128/07, Lex nr 499028.
Wyrok z dnia 14 października 2008 r., II SA/Ol 545/08, Lex nr 1983310.
Wyrok z dnia 9 grudnia 2008 r., II SA/Ol 726/08, Lex nr 2057470.
Wyrok z dnia 19 lipca 2022 r., II SA/Ol 406/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 28 lipca 2022 r., II SA/Ol 224/22, CBOIS.

Wyrok z dnia 29 sierpnia 2022 r., II SA/Ol 525/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 14 września 2022 r., II SA/Ol 426/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 6 października 2022 r., SA/Ol 538/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 20 października 2022 r., SA/Ol 521/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 27 października 2022 r., SA/Ol 635/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu
Wyrok z dnia 24 października 2007 r., IV SA/Po 59/07, Lex nr 2009351.
Wyrok z dnia 24 października 2007 r., IV SA/Po 60/07, Lex nr 2009349.
Wyrok z dnia 29 września 2022 r., II SA/Po 547/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 30 września 2022 r., III SA/Po 398/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 6 października 2022 r., II SA/Po 604/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 19 października 2022 r., II SA/Po 480/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 25 października 2022 r., II SA/Po 587/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 25 października 2022 r., II SA/Po 602/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
Wyrok z dnia 18 maja 2005 r., II SA/Wa 446/06, Lex nr 227697.
Wyrok z dnia 18 marca 2009 r., II SA/Wa 1485/08, Lex nr 2043617.
Wyrok z dnia 22 czerwca 2022 r., VIII SA/Wa 528/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 13 października 2022 r., VIII SA/Wa 1614/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 18 października 2022 r., VIII SA/Wa 1536/22, CBOIS.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu
Wyrok z dnia 12 lipca 2005 r., II SA/Wr 867/03, Lex nr 2126915.
Wyrok z dnia 16 lutego 2006 r., IV SA/Wr 524/04, Lex nr 214458.
Wyrok z dnia 16 lutego 2006 r., IV SA/Wr 908/04, niepubl.
Wyrok z dnia 5 kwietnia 2006 r., IV SA/Wr 132/05, Lex nr 2139115.
Wyrok z dnia 4 listopada 2022 r., IV SA/Wr 331/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 22 września 2022 r., IV SA/Wr 272/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 29 września 2022 r., IV SA/Wr 240/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 5 października 2022 r., IV SA/Wr 247/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 28 października 2022 r., IV SA/Wr 335/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 4 listopada 2022 r., IV SA/Wr 331/22, CBOIS.
Wyrok z dnia 4 listopada 2022 r., IV SA/Wr 665/22, CBOIS.

Sąd Apelacyjny w Katowicach
Wyrok z dnia 6 grudnia 2001 r., III AUa 768/01, Pr. Prac. 2003, nr 2, s. 40.
Wyrok z dnia 13 listopada 2003 r., III AUa 1142/02, Lex nr 193492.
Wyrok z dnia 3 grudnia 2003 r., III AUa 2325/02, Lex nr 193512.
Wyrok z dnia 15 stycznia 2004 r., III AUa 2870/02, Lex nr 166770.

Wyrok z dnia 4 października 2005 r., III AUa 1466/04, OSA 2007, nr 6, poz. 11.
Wyrok z dnia 18 października 2005 r., III AUa 1408/04, OSA 2006, nr 11, poz. 37.
Wyrok z dnia 18 października 2005 r., III AUa 1434/04, OSA 2006, nr 9, poz. 27.
Wyrok z dnia 19 kwietnia 2006 r., III AUa 3418/04, Lex nr 217165.
Wyrok z dnia 28 lutego 2007 r., III AUa 2557/05, OSA 2008, nr 4, poz. 9.
Wyrok z dnia 7 marca 2007 r., III AUa 2847/05, Lex nr 339747.
Wyrok z dnia 22 marca 2007 r., III AUa 652/07, Lex nr 2118742.
Wyrok z dnia 7 sierpnia 2007 r., III AUa 1327/06, OSA 2008, nr 5, poz. 13.
Wyrok z dnia 28 września 2007 r., III AUa 1891/06, Lex nr 399987.
Wyrok z dnia 19 lutego 2008 r., III AUa 641/07, Lex nr 470112.
Wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., III AUa 1839/07, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach" 2009, nr 2, poz. 29.
Wyrok z dnia 9 grudnia 2008 r., III AUa 122/08, Lex nr 552001.

Sąd Apelacyjny w Krakowie
Wyrok z dnia 11 września 1996 r., III AUr 105/96, OSA 1997, nr 7–8, poz. 21.

Sąd Apelacyjny w Lublinie
Wyrok z dnia 9 czerwca 1998 r., III AUa 109/98, OSA 1999, nr 4, poz. 22.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu
Wyrok z dnia 28 czerwca 1995 r., I ACr 39/95, OSA 1996, nr 7–8, poz. 36.
Wyrok z dnia 12 stycznia 1996 r., III AUr 344/95, niepubl.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie
Wyrok z dnia 31 marca 1995 r., III AUr 92/95, OSA 1997, nr 2, poz. 5.
Wyrok z dnia 20 kwietnia 1995 r., III AUr 110/95, OSA 1997, nr 1, poz. 3.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Wyrok z dnia 26 kwietnia 2018 r., III AUa 417/17, Lex nr 2531841.
Wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., III AUa 185/20, Lex nr 3118423.

Piśmiennictwo

Literatura cytowana

Alimenty, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2009.

Antywartości w prawie administracyjnym, red. A. Błaś, Lex/el.

Balukiewicz M., *System opieki społecznej we Lwowie w czasach drugiej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Pomoc społeczna i praca socjalna wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki*, red. E. Trafiałek, A. Kieszkowska, R. Stojecka-Zuber, Tarnobrzeg 2004, s. 111–124.

Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 1993.

Brzeźna A., Gajda-Durlik M., Korcz-Maciejko A., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2019.

Cichy C., *Komentarz do ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Zagadnienia ogólne*, „Kompendium Ekonomiczno-Prawne Zakładów Pracy Chronionej" 1998.

Ciechorski J., *Glosa do wyroku WSA w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., II SA/Bk 40/15. Przymusowe przyjęcie do domu pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 12, s. 88–94.

Domy pomocy społecznej – sytuacja i warunki życia mieszkańców, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 9.

Flisek K., *Prawo do sądu i pojęcie wymiaru sprawiedliwości w perspektywie koncepcji merytorycznego orzekania sądów administracyjnych*, „Forum Prawnicze" 2017, nr 6, s. 72–84.

Golinowska S., *Pomoc społeczna w koncepcjach współczesnego państwa opiekuńczego – wnioski dla Polski*, „Polityka Społeczna" 1998, nr 7, s. 2–5.

Jankowska M., *Działania gminy w zakresie prowadzenia placówek wsparcia dziennego jako jednostek organizacyjnych niosących pomoc rodzinie w sprawowaniu jej podstawowych funkcji*, [w:] *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, Katowice 2015.

Kacprzak I., Szymański S., *Wzory decyzji i pism w sprawach pomocy społecznej, świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych*, Kutno 2006.

Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946.

Kilian K., Szalewska M., Święcki M., *Zakład, jako instytucja prawa administracyjnego – teoria profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 217–231.

Kinecka L., *Wpływ regulacji podatku dochodowego od osób fizycznych na sytuację mikroprzedsiębiorców w Polsce*, Kraków 2022, maszynopis.

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2011.

Kudła J., *Paralizator, jako środek przymusu przeznaczony do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej*, Lex/el. 2021.

Łuczak M., *Ageism – dyskryminacja ze względu na wiek*, [w:] J. Kupny, A. Dylus, T. Biedrzycki, *Dyskryminacja jako nowa kwestia społeczna*, Katowice 2007, s. 80–90.

Maciejko W., *Instytucje pomocy społecznej*, Warszawa 2009.

Maciejko W., *Zwrot nienależnie pobranych świadczeń z zabezpieczenia społecznego*, Przemyśl–Rzeszów 2011.

Maciejko W., Dokukin K., *Decyzje w sprawach świadczeń z pomocy społecznej*, Warszawa 2019.

Maciejko W., Zaborniak P., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2010.

Maczyński P., *Zasady udzielania urlopu dla mieszkańca domu pomocy społecznej*, Lex nr QA 1937472.

Matan A., Nitecki S., *Wywiad jako środek dowodowy w sprawach z zakresu pomocy społecznej i wsparcia społecznego*, „Casus" 2008, nr 49, s. 10–15.

Matysik B., *Zwolnienie z obowiązku przebywania w domu pomocy społecznej osoby przewlekle chorej psychicznie umieszczonej w nim za swoja zgodą*, Lex nr QA 16695698.

Michalski J., *Prawo ubogich*, Kraków 1904.

Mikołajczyk B., *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012.

Mitrus L., *Glosa do wyroku SN z dnia 8 października 2010 r., II UK 103/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2012, nr 7–8, poz. 69.

Mróz K., *Status osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej umieszczonej w domu pomocy społecznej na wniosek jej opiekuna*, „Palestra" 2017, nr 1–2, s. 140–150.

Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 2006.

Noga B., Nitecki S., *Decyzje, postanowienia i pisma z zakresu pomocy społecznej. Wzory z komentarzem*, Wrocław 2011.

Piekut-Brodzka D.M., *Domy pomocy społecznej – sytuacja i warunki życia mieszkańców*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 9, s. 23–29.

Piekut-Brodzka D.M., *Metodyka diagnozowania sytuacji i potrzeb pensjonariuszy domów pomocy społecznej*, „Służba Pracownicza" 1993, nr 11, s. 27–31.

Prekurat A., *Ustawa o pomocy społecznej z komentarzem*, „Praca Socjalna" 2004, nr 4, 276 s.
Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006.
Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007.
Sierpowska I., Kogut A., *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010.
Szpor G., Nitecki S., Martysz C., *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Gdańsk 1998.
Szurgacz H., *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992.
Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Warszawa 2009.
Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz, red. M. Włodarczyk, Warszawa 2015.
Zaborniak P., *Warunkowa zgoda na dom pomocy społecznej*, „Służba Pracownicza" 2008, nr 5, s. 29–30.
Zaborniak P., *Zezwolenie na utworzenie domu pomocy społecznej*, „Służba Pracownicza" 2008, nr 4, s. 18–20.
Zemke-Górecka A., *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i jego prywatyzacja*, Lex/el.

Literatura uzupełniająca

Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 7–22.
Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
Andrzejewski M., *Roszczenie zwrotne wobec dłużnika funduszu alimentacyjnego*, „Studia Prawnicze" 1994, nr 119, s. 177–190.
Apołłow K., *Prawo ubogich w świetle doktryny i praktyki. Komentarz*, Warszawa–Kraków 1938.
Babińska R., *Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych*, Kraków 2007.
Babińska-Górecka R., Lewandowicz-Machnikowska M., *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, Wrocław 2010.
Baka K., Machulak G., Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.

Baumgarten J., *Przepisy o ubezpieczeniu pracowników umysłowych*, Poznań 1928.

Bierć A., *Podstawowe założenia reformy systemu zabezpieczenia społecznego rolników indywidualnych*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 7, s. 28–44.

Bieżuński M., Bieżuński P., *Pomoc osobom uprawnionym do alimentów*, Warszawa 2009.

Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle Ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928.

Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1998.

Borkowski J., *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1982, nr 27, s. 27–48.

Borkowski J., *Współdziałanie organów administracji państwowej przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego" 1963, nr 31, s. 71–97.

Borkowski J., *Zmiana i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967.

Borkowski Ł., Krajewski R., Szymański S., *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Kutno 2006.

Borowczyk E., *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego jako gwarancja swobody przepływu osób w krajach Unii Europejskiej*, „Podatki i Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej" 1999, nr 3, s. 26–37.

Błaś A., *Z problematyki realizacji norm prawa administracyjnego*, [w:] *Współczesne problemy administracji publicznej*, „Studia Iuridica" 1996, t. 32, s. 55–61.

Cholewa-Klimek M., *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2006.

Chorąży K., Taras W., Żukowski L., *Kodeks postępowania administracyjnego. Tekst, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 1992.

Chorąży K., Wróbel A., Żukowski L., *Postępowanie administracyjne*, Lublin 1990.

Chróścielewski W., Tarno J.P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004.

Cisek A., *Decyzja administracyjna jako zdarzenie cywilnoprawne w zakresie gospodarki nieruchomościami stanowiącymi własność jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 55–70.

Cubała A., *Skutki błędnej decyzji ZUS w sprawie świadczeń z funduszu alimentacyjnego – wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 1996 r., III Aur 47/96*, „Prawo Pracy" 1997, nr 2, s. 14–18.

Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005.

Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.

Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983.

Duniewska Z., Ignorantia iuris nocet *w prawie administracyjnym*, Łódź 1998.

Duniewska Z., *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.

Dziczek R., *Prawo mieszkaniowe*, Warszawa 2008.

Dzienisiuk D., *Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego. Świadczenia rodzinne – po zmianach*, Warszawa 2004.

Dziewięcka-Bokun L., *Bezpieczeństwo socjalne jako podstawa pokoju społecznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 74–89.

Gajda-Durlik M., *Dekodyfikacja postępowania administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Kraków 2007, s. 517–526.

Gajda-Durlik M., *Postępowanie administracyjne w sprawach ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 97–123.

Gajda-Durlik M., *Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Przemyśl 2005.

Garlicki S., Szeremeta K., *Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 1962.

Gola A., Suchecki J., *Ustawa o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 1996.

Götz V., *Zasada ochrony praw nabytych. Uwagi o uchylaniu niezgodnych z prawem uprawniających aktów administracyjnych*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 213–229.

Hauser R., Leoński Z., Skoczylas A., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2008.

Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1964.
Iżycka-Rączka M., *Składki na ubezpieczenie zdrowotne*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych" 1999, nr 6, s. 26–29.
Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe państwa*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 10, s. 49–63.
Jakubowski M., *Ponowne ustalenie prawa do świadczeń i wznowienie postępowania w sprawach z ubezpieczenia społecznego dotyczących wypadków przy pracy*, „Palestra" 1978, nr 9, s. 56–58.
Janczy A., *Świadczenia rodzinne*, Gdańsk 2006.
Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
Jaśkowska M., Masternak M., Janowski J., *Filozoficzne treści zasady pomocniczości*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 38–49.
Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000.
Jendrośka J., *Zagadnienia prawne wykonania aktu administracyjnego*, Wrocław 1963.
Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009.
Jędrasik-Jankowska I., *Ubezpieczenia społeczne*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2003.
Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
Karcz M., Maciejko W., Romańska M., *Alimenty*, Warszawa 2009.
Kardasz W., Krajewski R., Szymański S., *Komentarz do ustawy o świadczeniach rodzinnych wraz ze zbiorem przepisów wykonawczych*, Kutno 2005.
Kmiecik Z.R., *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002.
Kmieciak Z., *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994.
Kmiecik Z.R., *Skutki braku lub niepełności wymaganych elementów decyzji administracyjnej*, „Przegląd Sądowy" 2008, nr 6, s. 30–43.
Knyżewska J., *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, „Służba Pracownicza" 2004, nr 6, s. 5–8.
Korcz-Maciejko A., Maciejko W., *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, Warszawa 2009.
Kosut A., *Komentarz do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu*, Gdańsk 1996.

Kotulski M., *Zmiana lub uchylenie decyzji z zakresu pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny" 2008, nr 3, s. 36–46.
Krawiec G., *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
Krawiec G., *Wznowienie ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2007.
Kumaniecki K.W., Wasiutyński B., Panejko J., *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków 1929.
Kuźniar J., *Ponowne ustalenie prawa do świadczeń emerytalno-rentowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2004, nr 6, s. 26–31.
Kwapisz A., *Świadczenia rodzinne*, Wrocław 2010.
Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
Lisowski A., *Wzory decyzji i pism w sprawach dotyczących pomocy społecznej z komentarzem*, Gdańsk 2010.
Longchamps F., *Komentarz do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1957 r. (2 CR 499/57)*, [w:] *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1967.
Longchamps F., *Problem trwałości decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo" 1961, nr 12, s. 906–921.
Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003.
Łętowski J., *Postępowanie administracyjne – doświadczenia i perspektywy*, [w:] *Rola kodeksu postępowania administracyjnego w doskonaleniu administracji państwowej. Materiały konferencji z okazji 25-lecia kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 1986, s. 111–132.
Maciejko W., *Funkcje orzecznicze powiatowej rady zatrudnienia*, [w:] *Studia z zakresu prawa i gospodarki*, red. J. Buczkowski, P. Steciuk, N. Štangova, Przemyśl–Lwów–Koszyce 2004, s. 191–210.
Maciejko W., *O pochodzeniu idei ubezpieczeń publicznych*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka" 2006, nr 4, s. 5–19.
Maciejko W., *Osobowe prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
Maciejko W., *Postępowanie w sprawach zwrotu świadczeń nienależnie pobranych – jurysdykcyjny sposób ochrony środków publicznych*, [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa. Łańcut, 12–14 czerwca 2008 r.*, red. J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 488–502.
Maciejko W., *Postępowanie wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczka alimentacyjna. Komentarz*, Warszawa 2007.
Maciejko W., *Świadczenia przedemerytalne. Komentarz*, Warszawa 2006.

Maciejko W., *Ustalenie utraty zdrowia przed organem administracji a oficjalność postępowania*, [w:] *II Międzynarodowa konferencja naukowa. Ekologia – Żywność – Zdrowie*, Przemyśl 2005, s. 56–67.

Maciejko W., *Wstrzymanie wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych*, „Służba Pracownicza" 2009, nr 5, s. 29–31.

Madejska T., *Fundusz alimentacyjny w latach 1975–1983*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1984, nr 11, s. 16-19.

Manjura G., *Dodatki mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2007.

Manjura-Niśkiewicz G., *Dodatki mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2010.

Manjura-Niśkiewicz G., *Dodatki mieszkaniowe w praktyce*, Wrocław 2011.

Mańk Z., *Ustawa o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu. Komentarz, wyjaśnienia, orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1997.

Martysz C., *Właściwość organów samorządu terytorialnego do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 1–2, s. 91–101.

Michalska-Badziak R., *Godność człowieka w prawie pomocy społecznej*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 240–253.

Miruć A., *Zasada pomocniczości w prawie pomocy społecznej*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka" 2008, nr 3, s. 26–41.

Miruć A., Maćkowiak J., *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 425–439.

Nawacki L., *Niektóre problemy ochrony prawa do emerytury lub renty*, [w:] *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza. Państwo w służbie obywatela*, Warszawa 2005, s. 152–165.

Niegowska G., *Świadczenia rodzinne*, Warszawa 2005.

Nitecki S., *Pomoc społeczna. Procedury i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009.

Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Kraków 2008.

Nitecki S., *Świadczenia rodzinne. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.

Nitecki S., *Świadczenia z funduszu alimentacyjnego i dodatki mieszkaniowe. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.

Nitecki S., *Weryfikacja decyzji administracyjnych w pomocy społecznej*, [w:] *Prawo pracy. Zabezpieczenie społeczne (z aktualnych zagadnień)*, red. B.M. Ćwiertniak, Opole 2001, s. 13–19.

Nitecki S., *Zasada praw nabytych a weryfikacja decyzji administracyjnej w ramach postępowania administracyjnego na przykładzie Ustawy o pomocy społecznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 70–83.

Nitecki S., Prokop R., *Wzory decyzji administracyjnych w sprawach pomocy społecznej*, Gdańsk 1998.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 1999.

Pędzich J., Więckowska-Meisner E., *Świadczenia pieniężne w razie choroby i macierzyństwa*, Warszawa 2006.

Pogonowski M., *Postępowanie dowodowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2006.

Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2008.

Prawo administracyjne, red. J. Boć, Wrocław 1993.

Prawo administracyjne. Część procesowa, red. J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, Warszawa 2002.

Prawo administracyjne materialne. Pojęcia, instytucje, zasady, red. M. Stahl, Warszawa 2005.

Prawo administracyjne Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Część I, red. K. Sand, Lublin 1974.

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, red. T. Woś, Warszawa 2005.

Przybysz P., *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999.

Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2009.

Radwanowicz J.A., *Uwagi o przymusie administracyjnym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Olszanica 21–23 maja 2001 r.*, Rzeszów 2001, s. 381–389.

Rotkiewicz M., *Świadczenia rodzinne i zasiłki z ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2006.

Sanetra W., *Zatrudnienie i bezrobocie. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1993.

Sawuła R., *Wstrzymanie wykonania rozstrzygnięć wydanych w postępowaniu administracyjnym*, Przemyśl–Rzeszów 2008.

Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.

Smoktunowicz E., *O stosowaniu przepisów prawa cywilnego w prawie administracyjnym*, „Studia. Prawno-Ekonomiczne" 1969, nr 3, s. 49–77.

Sobieralski K., *Nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Wrocław 2009.

Sobieralski K., *Praktyczne problemy wznowienia postępowania administracyjnego*, Wrocław 2005.

Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Kraków 2007, s. 95–116.

Starościak J., *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1973.

Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957.

Starościak J., *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967.

Stefańska E., *Prawne aspekty realizacji polityki mieszkaniowej państwa*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009, s. 222–234.

Stopka K., *Uwagi na temat zwrotu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej*, „Casus" 2009, nr 51, s. 11–16.

Suwaj R., *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009.

System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe, red. G. Szpor, Warszawa 2009.

Szczygłowska E., *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych*, Warszawa 2009.

Ślązak A., *Zasiłki z ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego*, Warszawa 2005.

Świątkowski A., *Odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w sprawie o zwrot nienależnie pobranej renty inwalidzkiej*, [w:] *Wzory pism procesowych w sprawach z zakresu prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1991.

Tarno J.P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006.

Trzaska-Durska M., Wojtaszczyk E., *Zasiłki rodzinne i pielęgnacyjne*, Warszawa 1995.

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Praktyczny komentarz, red. Z. Góral, Warszawa 2011.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, red. J. Strusińska-Żukowska, B. Gudowska, Warszawa 2011.

Warkałło W., *Prawo ubezpieczeniowe. Zarys wykładu i materiały normatywne*, Warszawa 1974.
Wasilewska M., *Świadczenia rodzinne i fundusz alimentacyjny. Instruktaż postępowania. Wzory*, Gdańsk 2008.
Wierzbowski M., *Zasady i tryb wydawania zaświadczeń według Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 1978, nr 5, s. 45–46.
Woś T., *Moc wiążąca aktu administracyjnego w czasie*, Warszawa 1978.
Woś T., *Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji administracyjnej jako bezprzedmiotowej (art. 162 k.p.a.)*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 7, s. 51–56.
Wronkowska S., Zieliński M., Ziembiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
Zajdel J., *Granica wieku emerytalnego a równe traktowanie mężczyzn i kobiet*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 4, s. 29–33.
Zdziennicka-Kaczocha G., *Świadczenia rodzinne. Zaliczka alimentacyjna*, Skierniewice 2006.
Zieliński M., *Obiektywność ustalania faktów jako element praworządności stosowania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1979, nr 1–3, s. 31–41.
Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977.
Ziemski K., *Formy prawne działania administracji publicznej*, [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemyśl–Rzeszów 2003, s. 167–168.
Ziemski K.M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.
Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, „Prace Komisji Nauk Społecznych Wydziału Historii Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk" 1959, t. 7, z. 3.
Żukowski K.W., *Zasiłki rodzinne*, Gdańsk 2002.
Żukowski L., Sawuła R., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, Warszawa 2001.
Żukowski L., Sawuła R., *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl 2010.

Monografia dr. hab. Wojciecha Maciejki stanowi całościowe ujęcie od strony teoretycznej problematyki wydawania decyzji o umieszczeniu danej osoby w domu opieki społecznej […] i może stanowić cenne narzędzie pracy dla osób na co dzień stykających się z problematyką umieszczania zainteresowanych osób w domach opieki społecznej oraz funkcjonowania ich w tego rodzaju placówkach.

Książka […] dotyka […] zagadnienia umieszczenia na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej osoby w domu opieki społecznej […] i omawia warunki wynikające z indywidulanych zdarzeń, stanowiące podstawę umieszczenia danej osoby w domu opieki społecznej, kwestię procedury wydania decyzji o umieszczenie w tego rodzaju placówce, ze szczególnym uwzględnieniem procesu kwalifikowania przez właściwy organ sytuacji bytowej zainteresowanego, oraz niezwykle ważną problematykę pobytu pensjonariusza w domu pomocy społecznej, w tym bardzo ważkie i kontrowersyjne zagadnienie dotyczące ograniczenia wolności pensjonariusza.

z recenzji dr. hab. Przemysława Szustakiewicza

Wojciech Maciejko, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor w Krakowskiej Akademii im. Frycza Modrzewskiego, adwokat, radca prawny obsługujący organy administracji publicznej, kieruje Poradnią Prawną im. Anny Jenke w Jarosławiu, wieloletni członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Rzeszowie i asystent sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego
ORCID: 0000-0002-8746-3563