

Rozdział I. Problematyka wartości w prawie administracyjnym a zdrowie psychiczne

§ 1. Wprowadzenie

W rozdziale omówiono wybrane problemy związane z aksjologią prawa i wartością, jaką jest zdrowie. Ilekroć w rozdziale będzie mowa o zdrowiu, należy przez to rozumieć także jego węższą kategorię, czyli zdrowie psychiczne. Przedstawione selektywne zagadnienia nauki prawa i doktryny prawa administracyjnego w sposób specyficzny łączą się z problematyką ochrony zdrowia w prawie. Kwestie rozwinięte w rozdziale, dotyczące definiowania oraz istoty prawa administracyjnego, będą stanowić element obranej metodologii badania ochrony zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym.

§ 2. Spór o wartości w prawie

I. Zagadnienia wprowadzające

Prawo jako zespół norm pozostaje „wtórne” wobec życia społecznego¹. Idee, aspiracje, wymagania i związane z nimi ograniczenia od zawsze generowały potrzebę ustalania zasad funkcjonowania ludzi². Różne normy społeczne powstawały jako wytwór interakcji społecznych i powiązanych z nimi wartości. Wraz z rozwojem cywilizacyjnym normy te stawały się coraz bardziej formalne. Postęp instytucjonalizacji oraz oparcie tych norm na realnie

¹ Dostrzegał to także wybitny pozytywista *H. Hart*, pisząc o normach pierwotnych i wtórnych w swoim klasycznym dziele, zob. *H. Hart*, *Pojęcie prawa* (tłum. *J. Woleński*), Warszawa 1998, s. 114–139.

² Zarys procesu ustalania takich zasad w oparciu o określone wartości ludzkie i konstrukcje idealnego ładu obserwujemy już u *Platona* w: *Platon*, *Państwo*, t. I, Warszawa 1958, s. 10, 26 i n.

istniejącym władztwie (najczęściej państwowym) doprowadziły do wyodrębnienia się prawa pozytywnego³. Od początków istnienia gatunku ludzkiego istniały wartości zdeterminowane pewnymi naturalnymi potrzebami, które były chronione przez różne prawa⁴. Dopiero na etapie tzw. prawa archaicznego⁵, popartego instytucjonalnym przymusem, istnieniem państwa i kodyfikacją, prawo obowiązujące społecznie stało się faktem. Prawo pozytywne, kształtowane przez państwo, pozostawało zawsze wtórne względem norm i zasad powstałych wcześniej w trakcie poprzedzających je etapów rozwoju prawa (zgodnie z koncepcją S. Grzybowskiego tzw. załączków prawa i prawa prymitywnego⁶).

Geneza prawa wiąże się z naturalną tendencją ludzi do odnajdywania, przestrzegania i konstruowania katalogu zasad. Pierwotne dla konstruowanych norm życia społecznego były uznawane wartości. Stąd, niezależnie od perspektywy, omawianie, badanie czy stosowanie prawa jest nierozzerwalnie związane z odwoływaniem się do pojęcia wartości. Przedstawiona relacja prawa i wartości znajduje silne poparcie w tzw. szkole historycznej⁷. W swoim najśłynniejszym dziele *F.K. Savigny* twierdził, że wszelkie prawo powstaje drogą zwyczajową, „to znaczy jest wytwarzane najpierw przez obyczaj i przekonania narodu, a potem przez jurysprudencję”⁸. W sposób zbliżony, współczesny mu inny filozof, *G.W. Hegel* rozróżniał przekształcanie się tzw. „ducha subiektywnego” w „ducha obiektywnego”, jako proces obiektywizacji woli subiektywnej, czego rezultatem było powstawanie powszechnego prawa i instytucji państwa⁹.

³ Zob. na ten temat klasyczną i inspirującą monografię S. Grzybowskiego, *Dzieje Prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981. Analogicznie, utożsamia się przyczynę powstania pozytywizmu prawniczego z rozwojem biurokratycznego aparatu państwa w XIX w. Zob. *M. Zirk-Sadowski*, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 174.

⁴ Zob. *J. Haidt*, *Prawo umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka*, Sopot 2012, s. 29–57.

⁵ Jego klasycznym reprezentantem jest prawo rzymskie, zob. *R. Taubenschlag*, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 11–65; *M. Kuryłowicz*, *M. Żolnierczuk*, *J. Kosiorkiewicz*, *Historia prawa państw antycznych*, Lublin 1980, s. 9 i n.

⁶ S. Grzybowski, *Dzieje Prawa*, s. 15 i n. Podstawowymi dziełami informującymi o rozwoju prawa prymitywnego są prace antropologów. Zob. *B. Malinowski*, *Crime and Custom in Savage Society*, New York 1926, *passim*; *H.J. Hagbin*, *Law and order in Polynesia: a study of primitive legal institutions*, New York 1934, *passim*.

⁷ Założonej przez *Gustava von Hugo*, którą rozwinął m.in. *F.K. Savigny*.

⁸ *F.K. Savigny*, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964, s. 58.

⁹ Zob. *G.W. Hegel*, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969, s. 16–18. Zob. także *Z. Stawrowski*, *Państwo i prawo w filozofii Hegla*, Kraków 1994.

Wtórność prawa względem życia społecznego i istniejących w nim systemów wartości jest konsekwencją konkretnej potrzeby ludzkiej, a mianowicie postulatu autorytetu i skuteczności. Prawo musi odzwierciedlać wartości uznawane przez swoich adresatów. W innym wypadku, gdy stopień zgodności norm prawnych z aksjologią społeczną nie osiąga obiektywnego minimum, normy te nie spotykają się z respektem i nie prowadzą do osiągania celów, w imię których zostały powołane. Prawo pozbawione wartości traci swój autorytet i szanse na skuteczność. Fakt ten uzasadnia „odwieczne” powiązanie debaty o związkach prawa z wartościami. Analiza wszelkich zasad życia społecznego, wywodzących się z kultury, religii czy z tzw. prawa pozytywnego, w istotnej mierze sprowadza się do zestawienia ich przedmiotu z wartościami, które je kształtują.

Nie dziwi więc, że relacja prawa i wartości od wieków służyła za płodny grunt dla sporów natury intelektualnej, które rozgrywały się najpierw na płaszczyznach filozofii, a następnie w przestrzeni nauk społecznych. Spór o wartości w prawie odbywał się głównie w ramach filozofii i teorii prawa oraz teorii państwa i prawa. Normy prawne istnieją na tle tzw. „horyzontu nieokreśloności”, o którym pisał *E. Husserl*¹⁰. W takiej interpretacji ten „horyzont nieokreśloności” może reprezentować wartości kształtujące prawo, mimo że nie zawsze będzie możliwe ich obiektywne nazwanie (pozostaną nieokreślone).

Najstarszym i zarazem najsilniej zdeterminowanym aksjologią podejściem w analizie prawa i wartości były koncepcje prawa natury¹¹. Od ontologicznych ujęć prawa jako bytu, przez stoickie koncepcje pneumy, tomizm św. *Tomasza z Akwinu*¹², imperatyw kategoriyczny *I. Kanta*¹³, po prace *J. Finnis*¹⁴ i *L.L. Fullera*¹⁵, rozmaite koncepcje utożsamiane z prawem natury oryginalnie łączyły prawo pozytywne z „wyższym” od niego prawem, tzw. moralnym lub naturalnym. „Oderwanie” postrzegania prawa pozytywnego na tle tzw. „horyzontu” wartości nastąpiło najwyraźniej w XIX w. „w nie do końca” antagonistycznych prawu natury teoriach pozytywistycznych. Słynni pozytywiści (jak *J. Austin*, *H. Kelsen*, *R. Ihering*, *G. Jellinek*, *H. Hart* czy *J. Raz*) znacząco rozwinęły myśl

¹⁰ *E. Husserl*, Idee czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii. Księga pierwsza, Warszawa 1975, s. 120–140.

¹¹ Zob. na ten temat: *R. Tokarczyk*, Filozofia prawa w perspektywie prawa natury, Białystok 1996, *passim*.

¹² Zob. *E. Gilson*, Tomizm, Warszawa 1960, s. 371–373.

¹³ *I. Kant*, Uzasadnienia metafizyki moralności, Warszawa 1971, s. 50.

¹⁴ *J. Finnis*, Natural Law and Natural Rights, Oxford 1980, *passim*.

¹⁵ *L.L. Fuller*, Moralność prawa, Warszawa 1978, *passim*.

o samym prawie (parafrazując *H. Kelsena*, „czystym” prawie¹⁶), które nie musi mieć koniecznego związku z aksjologią. To na gruncie tych teorii dotyczących prawa i wartości toczył się pasjonujący spór o relację prawa z jego aksjologią.

W polskiej nauce prawa różnice między pozytywizmem a koncepcjami prawa natury syntetycznie przedstawił *K. Opalek* i *J. Wróblewski*. Autorzy wyróżnili trzy poziomy przeciwstawień obu koncepcji. Po pierwsze, pozytywizm podchodzi do prawa w sposób opisowy, obiektywny i niewartościujący, a doktryna prawa natury podchodzi do prawa w sposób etyczny i wartościujący. Po drugie, dla pozytywizmu jedynie prawo stanowione (prawo pozytywne) jest „prawem”, podczas gdy dla koncepcji prawa natury podstawowe znaczenie mają naturalne wartości i ideały. Prawo pozytywne istnieje tu jako hierarchicznie niżej usytuowane względem praw naturalnych. Po trzecie, pozytywizm kultywuje przestrzeganie prawa niezależnie od jego oceny, natomiast doktryna prawa natury jest nastawiona krytycznie wobec prawa pozytywnego i uzależnia jego poszanowanie od zbieżności norm stanowionych z obiektywnym systemem wartości¹⁷.

Dziś klasyczne różnice między dwiema ideologiami czy też filozofiami prawa nie są tak wyraźne. Dla „zmiękczenia” obu pozornie przeciwstawnych teorii szczególnie doniosłe były prace *H. Harta*, *L.L. Fullera* czy *R. Dworkina*. Pierwszy z nich, tworząc tzw. wyrafinowany pozytywizm, połączył ujęcie pozytywistyczne z moralnością w swoim „minimum prawa natury”¹⁸. Drugi do koncepcji prawnonaturalnych wyraźnie wprowadził konieczny element legalizmu w tzw. „wymogach wewnętrznej moralności prawa”¹⁹. Wreszcie *R. Dworkin* (jako następca *H. Harta* w katedrze jurysprudencji na Oxfordzie) poddał trafnej krytyce pozytywizm prawniczy w swojej integralnej filozofii prawa, tworząc pomost między nim a teoriami prawa natury²⁰.

Szeroko rozumiana aksjologia prawa jest związana z pojęciem prawa natury, czyli zbioru norm ulokowanych „nad” prawem pozytywnym. Ta wyższość nie sprowadza się do wymiaru legalnego obowiązywania czy możliwo-

¹⁶ Choć nawet ten „czysty” pozytywista dostrzegał relacje prawa i moralności, zob. *H. Kelsen*, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 133.

¹⁷ *K. Opalek, J. Wróblewski*, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 124–138.

¹⁸ *H. Hart*, *Pojęcie prawa*, s. 261–268.

¹⁹ *L.L. Fuller*, *Moralność prawa*, s. 137 i n.

²⁰ Zob. *R. Dworkin*, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, *passim*. Na temat kontrowersji dotyczących realnego istnienia sporu między *R. Dworkinem* i *H. Hartem* zob. *N. Stavropoulos*, *The Debate That Never Was*, *Harv. L. Rev.* 2017, No 130, s. 2082–2095.

ści istnienia formalnych sankcji wobec złamania prawa natury. Sam formalizm jest przecież cechą charakterystyczną prawa pozytywnego. „Wyższość” prawa natury ma się sprowadzać do jego nierozzerwalnego związku z moralnością ludzką, która wtórnie zostaje (w mniejszym bądź większym stopniu) normatywizowana w ustawach. Genezy związku między prawem natury a prawem pozytywnym można dopatrywać się już w jurysprudencji rzymskiej, głównie w rozwinięciu myśli *Arystotelesa* przez *Cycerona*, a następnie w pracach m.in. św. *Tomasza z Akwinu*, *Marsyliusza z Padwy*, *Hugona Grocjusza* czy *I. Kanta*²¹.

II. Moralność i prawo a *ius et lex*

Znaczenie norm moralnych i prawnych jest rozróżniane na poziomie socjologii prawa. Twierdzi się w niej, że normy moralne powstają jako wyraz powtarzanych ustosunkowań emocjonalnych ludzi w określonych sytuacjach, a normy prawne jako obiektywne i formalne nakazy. Na straży norm moralnych mają stać ujemne reakcje emocjonalne osób, które je łamią, oraz opinia społeczna. Naruszanie norm prawnych jest związane z formalnymi sankcjami²². Prawo może być przedstawiane w formie intuicyjnych doznań jednostek oraz w formie rezultatów stanowienia prawa przez uprawnione do tego organy. Łacińskie terminy, takie jak *ius et lex* (prawo i ustawa), dobrze oddawały istotę tego rozróżnienia. U swoich podstaw to rozróżnienie odnosi się do moralności i prawa. Jak zauważa *M. Zirk-Sadowski*, w łacinie rozumie się to przez interpretacje właśnie tych dwóch zwrotów: prawo i ustawa. „W polskim języku można to oddać jako przeciwstawienie ustawy i prawa, choć nie oddaje to w pełni pierwotnej intuicji łacińskiej. Konflikt między *ius* i *lex*, poczuciem wolności sprawiedliwości a treścią przepisu prawa jest źródłem potrzeby refleksji nad prawem i prawem stanowionym”²³. Omawiając istotę terminów *ius et lex*, *T. Giaro* zwraca uwagę, że cechują się one doniosłą funkcją społeczną, polegającą na podkreśleniu, że prawo nie wyczerpuje się w ustawach. Tzw. prawo zwyczajowe, prawo zastane (*ius*) zostaje jedynie częściowo ujęte w aktach normatywnych (*leges*). Dychotomia obu pojęć nawiązuje do

²¹ Tak *H. Izdebski*, *Prawo naturalne*, w: *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie* (red. *A. Kojder, Z. Cywiński*), Warszawa 2016, s. 349–350.

²² *J. Kwaśniewski*, *Prawo a moralność*, w: *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie* (red. *A. Kojder, Z. Cywiński*), Warszawa 2016, s. 343.

²³ *M. Zirk-Sadowski*, *Stanowienie prawa sprawiedliwego*, w: *Państwo w służbie obywateli. Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza* (red. *R. Hauser, L. Nawacki*), Warszawa 2005, s. 62.

przeciwstawień między literą (*littera*) a duchem (*spiritus*) prawa czy między brzmieniem (*scriptum*) a zamiarem autora aktu prawnego (*sententia*)²⁴.

III. Współczesne wymiary sporu

Również współcześnie można znaleźć inspirujące poglądy doktryny na zmiany w postrzeganiu relacji wartości i prawa²⁵. *M. Pichlak*, w polemice z *L. Morawskim*²⁶, przedstawia argumenty odnoszące się do aktualnej roli pozytywizmu prawniczego. Osią sporu jest twierdzenie, że pozytywizm prawniczy zdegradował się jako paradygmat naukowy²⁷, którego współczesne interpretacje legalistyczne paraliżują sprawstwo polityczne i uniemożliwiają wykorzystywanie prawa jako instrumentu zmiany społecznej²⁸. *M. Pichlak* nie zgadza się z tak rozumianą „degradacją” pozytywizmu prawniczego ani z „jego” rzekomą „martwością”²⁹. Autor ten stara się wykazać, że pozytywizm jako fundament prawniczego światopoglądu praktycznego ma się zupełnie dobrze i nadal pełni istotną rolę w postrzeganiu roli prawa w świecie społecznym. Należy ocenić więc, że *M. Pichlak* wywiązuje się z tego założenia w sposób spójny i logiczny. Odwołuje się w zasadzie do pozytywizmu praktycznego, czyli faktycznej roli spełnianej przez tę koncepcję w świecie. Zgodnie z pozytywizmem praktycz-

²⁴ *T. Giaro*, *Ius et lex*, w: *Sociologia prawa. Główne problemy i postacie* (red. *A. Kojder*, *Z. Cywiński*), Warszawa 2016, s. 126. Na ten temat zob. także *A. Kojder*, *Prawo intuicyjne*, w: *Sociologia prawa. Główne problemy i postacie* (red. *A. Kojder*, *Z. Cywiński*), Warszawa 2016, s. 345–348; *H. Izdebski*, *Prawo naturalne*, s. 348–351; *A. Kojder*, *Prawo oficjalne i prawo nieoficjalne*, w: *Sociologia prawa. Główne problemy i postacie* (red. *A. Kojder*, *Z. Cywiński*), Warszawa 2016, s. 351–353.

²⁵ *M. Pichlak*, *Pozytywizm praktyczny, pozytywizm teoretyczny, pozytywizm żywy*, *PiP* 2017, Nr 5, s. 36–52.

²⁶ Przywołany tekst *M. Pichlaka* w zasadniczej części jest krytycznym spojrzeniem na tezy *L. Morawskiego*, zob. *L. Morawski*, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy*, *Ius et Lex* 2003, Nr 11, s. 321–345; zob. także *L. Morawski*, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.

²⁷ Zob. *L. Morawski*, *Pozytywizm „twardy”, s. 344.*

²⁸ W podobnym tonie wypowiadano się na temat pozytywizmu jako zdegradowanego poglądu na prawo w kontekście tzw. marksistowskiej teorii prawa, zob. *W. Tumanow*, *Prawo i ideologia*, w: *Państwo. Prawo. Obywatel: Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki* (red. *J. Łętowski*, *W. Sokolewicz*), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1989, s. 431–436. W tym kontekście warto także zajrzeć do monografii w całości poświęconej zagadnieniu państwa socjalistycznego, szczególnie w części dotyczącej „krytyki poglądów burżuazyjnych na socjalistyczne państwo i demokrację” oraz tzw. „bezpodstawność antymarksistowskich pojęć o przyszłości państwowości socjalistycznej”, zob. *N.P. Farbierow*, *Teoria państwa socjalistycznego*, Warszawa 1976, s. 507–547.

²⁹ *M. Pichlak*, *Pozytywizm praktyczny*, s. 38.

nym prawo reguluje otaczającą nas rzeczywistość i dostarcza jasnych i spójnych reguł postępowania. Stałość tych reguł nie może być dowolnie modyfikowana przez zmianę wartości społecznych. Ich korekta może się odbyć jedynie poprzez tryb w tym prawie przewidziany³⁰. U powołanego autora założenia pozytywizmu sprowadzają się z zasady do dwóch tez: tezy społecznej i tezy o podziale. Pierwsza dotyczy założenia, że o tym, czym jest prawo, decydują fakty społeczne. Druga odnosi się do braku istnienia koniecznego związku między prawem a moralnością. Znaczne rozbieżności w wywodach rozmaitych przedstawicieli pozytywizmu prawniczego polegają na interpretacji tych dwóch tez. Różnice w ich postrzeganiu są analizowane głównie na płaszczyźnie pozytywizmu teoretycznego, podczas gdy dla pozytywizmu praktycznego podstawowe założenia są ważniejsze niż spór o kierunek ich interpretacji.

Aktualnie pozytywizm prawniczy jest koncepcją dominującą, choć od czasów „pierwotnego pozytywizmu”, reprezentowanego m.in. przez *J. Austina*, przeszedł znaczącą ewolucję³¹. Intuicyjne utożsamianie pozytywizmu z zasadą rozdzielenia prawa i moralności aktualnie traci swój pierwotny sens. Przenikanie się prawa i wartości jest faktem niezaprzeczalnym. Podstawową wartością płynącą z teorii pozytywistycznych jest jednak postrzeganie prawa jako faktu społecznego, czyli obiektywnie istniejącego zespołu norm ustanawianych w społecznie uznawany sposób i właściwie legitymizowanych³². Na podstawie teorii pozytywistycznych dostrzega się rolę prawa jako wartości nadrzędnej względem zmiennych zasad rządzących życiem społecznym (tak w wymiarze politycznym, jak i jednostkowym). Nieutożsamianie prawa z wartościami i moralnością (czy też tzw. kult wyższości „woli prawodawcy” nad zmiennością woli społecznej) paradoksalnie doprowadziło pozytywizm do miejsca, w którym prawo zawiera w sobie zbiór podstawowych wartości chroniących jednostki przed arbitralnością władzy. Dzięki dorobkowi pozytywizmu prawniczego, porządek prawny zapewnia realizację trzech istotnych wartości, tj. zmniejsza niepewność życia w społeczeństwie, chroni porządek społeczny oraz zabezpiecza autonomię jednostki wobec działań władzy i innych współo-

³⁰ Stąd zdarza się że pod kątem pozytywizmu prawniczego padają zarzuty dotyczące wprowadzania „imposybilizmu” działania władzy w ramach realizacji „woli suwerena”. Władza związana prawem nie może niekiedy dokonać zamierzonych zmian bez łamania prawa. Taka krytyka pozytywizmu prawniczego jest częściej przestrzenią debaty politycznej niż prawnej.

³¹ Zob. *J. Austin*, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1954, s. 9 i n.

³² Zob. na temat prawa jako faktu społecznego w: *L.J. Żukowski*, *Prawo jako fakt społeczny*, SP 2017, Nr 1, s. 7–23.

bywateli³³. Realizacja tych wartości jest szczególnie widoczna w prawie administracyjnym i jego aksjologii. Redukcja niepewności, ochrona porządku publicznego oraz ochrona obywateli przed bezprawnymi działaniami władzy są istotnymi funkcjami tego prawa. Tak rozumiana interpretacja dorobku pozytywizmu prawniczego i jego dominacji względem konkurencyjnych teorii jest konsekwencją społecznej „pewności” prawa, którą pozytywizm kultuwyje.

Prawo jako ustanowiony fakt społeczny obowiązuje niezależnie od zmieniających warunków społecznych, gwarantując przy tym stałość obowiązywania reguł³⁴. Narracja szeroko rozumianego pozytywizmu prawniczego jest dziś faktycznie podstawą funkcjonowania demokratycznych systemów prawa. Dla swojego istnienia normy prawne muszą znajdować poparcie w uzasadnieniach tetycznych i aksjologicznych³⁵. Pierwsza grupa uzasadnień odnosi się do stwierdzenia, czy norma prawna została ustalona przez uprawniony do tego organ. Druga grupa prowadzi do identyfikacji konkretnej normy z obowiązującą wartością społeczną. Dla obowiązywania norm prawnych podstawą są uzasadnienia tetyczne. Uzasadnienia aksjologiczne są przy tym istotnym dopełnieniem, ale nie przesądzają o istnieniu prawa.

W pozytywistycznym postrzeganiu prawa obie grupy uzasadnień przenikają się wzajemnie. O ile dla każdej normy prawnej musi istnieć uzasadnienie tetyczne, o tyle uzasadnienia aksjologiczne będą możliwe tylko dla określonych grup regulacji prawnych, które, bezpośrednio bądź pośrednio, odwołują się do wartości. W kwestii omawianej problematyki ochrony zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym, prawodawca niewątpliwie uzasadnia istnienie konkretnych norm treściami aksjologicznymi. Na tym tle ochrona zdrowia w prawie wywodzi się z najgłębiej zakorzenionych wartości społecznych, a uzasadnienie norm odwołujących się do wartości, jaką jest zdrowie, nie może pomijać aksjologicznego rodowodu tych norm. Dodatkowo, w myśl przedstawionych argumentów odwołujących się do trzech istotnych wartości realizowanych dzięki pozytywistycznym koncepcjom prawa, administracyjno-prawna ingerencja w zdrowie psychiczne obywateli pozwala w szczególności na 1) zmniejszanie niepewności życia w społeczeństwie; oraz 2) chroni szeroko rozumianą autonomię jednostek. Redukcja niepewności sprowadza się tu do gwarancji właściwego działania państwa i jego organów w przypadku degra-

³³ M. Pichlak, *Pozytywizm praktyczny*, s. 50.

³⁴ Zob. na temat prawa jako faktu społecznego w: L.J. Żukowski, *Prawo jako fakt społeczny*, s. 7–23.

³⁵ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 136 i n.

dacji bądź nawet potencjalnego zagrożenia zdrowia psychicznego obywateli. Z kolei ochrona autonomii jednostek jest widoczna w samym zamyśle ustawodawcy do objęcia ochroną wartości, jaką jest zdrowie, a w szczególności zdrowie psychiczne. Indywidualność ludzka jest chroniona przez prawo szczególnie silnie w odniesieniu do podstawowego dobra osobistego, jakim jest zdrowie. Co istotne w prawie administracyjnym, wyraźnie i restrykcyjnie wskazuje się, kiedy ta autonomiczność może zostać ograniczona, tj. w przypadku konieczności ochrony zdrowia lub innych wartości (np. godności). Jak jest wykazane w dalszych częściach opracowania, ochrona wartości zdrowia psychicznego rodzi szczególne kolizje aksjologiczne, najczęściej na tle innych wartości, takich jak godność i wolność ludzka³⁶.

Wspomniany wcześniej R. Dworkin jest autorem koncepcji, która w elegancki sposób godzi spór teorii prawa natury z pozytywizmem. W swoim tzw. „niepozytywizmie”, czy też „integralnej filozofii prawa”, poddał krytyce podstawowe założenia pozytywistów, jako nieakceptowalne z uwagi na proponowaną rozłączność prawa i moralności. Sprzeciwiał się także dychotomicznemu rozbiciu na prawa pozytywne i tzw. prawa naturalne, które prowadziło do sporu o legalizm działania państwa³⁷. Jego propozycja odróżniania standardów (zasad) i reguł (norm prawnych) w sposób ugodowy traktuje o miejscu wartości w prawie³⁸. Zasady prawa są najwyższymi standardami, których przestrzeganie jest wymagane sprawiedliwością, uczciwością lub moralnością³⁹. Obok nich funkcjonują reguły (normy prawne), które w sposób pośredni odwołują się do tych ogólnych zasad. W praktyce w porządku prawnym takie zasady są wywodzone np. z praw i wolności człowieka, ich reprezentacji w aktach prawa międzynarodowego i Konstytucji. Można je z powodzeniem utożsamiać z zasadami konstytucyjnymi obowiązującymi w Polsce, które w sposób oczywisty wywodzą się z określonych wartości społecznych. Zasady te są rozwijane w ustawach szczegółowych, w prawie ustrojowym, procesowym i materialnym. Prawo do ochrony zdrowia i zdrowia psychicznego jest jedną z naczelných zasad porządków prawnych. Podlegają konkretyzacji i systematyzacji w regulacjach prawa pozytywnego. Ich rodowód wynika wprost z praw człowieka i wymogu moralności prawa.

³⁶ Zob. rozdz. III–VI tego opracowania.

³⁷ Czyli trudu w ustaleniu, kto i na jakich warunkach miałby orzec, że prawo niemoralne nie obowiązuje.

³⁸ Zob. R. Dworkin, *Is law a system of rules*, w: *The philosophy of Law*, Oxford 1977, *passim*.

³⁹ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 201.

Dziś nie istnieje zasadnicza wątpliwość dotycząca powiązania prawa z wartościami. Spór toczy się głównie o ich charakter. Debata ta jest także przedmiotem doktryny prawa administracyjnego, w tym w wymiarze podstawowej zasady ochrony zdrowia i życia ludzkiego.

§ 3. Wartości w prawie administracyjnym

I. Zagadnienia wprowadzające

Prawo jest zespołem wartości ujętych w język normatywny⁴⁰. Teza ta dotyczy systemu prawa jako całości, w tym prawa administracyjnego. W sposób naturalny aksjologia prawa jako systemu przekłada się na jego poszczególne gałęzie. Stąd identyfikuje się także dziedzinę aksjologii prawa administracyjnego⁴¹. Tradycja aksjologicznych badań w polskiej nauce prawa administracyjnego ma długi rodowód, jednak ich ostatnie „ożywienie” bywa utożsamiane z przemianami polityczno-społecznymi. Z. Duniewska twierdzi, że zmiana ustroju Polski i oparcie się na fundamentalnych wartościach demokratycznego państwa prawa zdecydowały o ożywieniu koncepcji uwzględniających aksjologię⁴². Problematyka ta była przedmiotem rozważań doktryny również wcześniej⁴³, jednak po zmianach ustrojowych (i po wstąpieniu Polski w struktury UE) nabrała współczesnego charakteru. Współcześnie istotność relacji aksjologii z prawem administracyjnym można dostrzec choćby w pracach J. Zimmermanna⁴⁴, S. Fundowicza⁴⁵, Z. Kmiecika⁴⁶, I. Lipowicza⁴⁷, M. Zdyba⁴⁸, E. Smoktu-

⁴⁰ J. Zimmermann, Wprowadzenie, w: *Wartości w prawie administracyjnym* (red. J. Zimmermann), Warszawa 2015, s. 14.

⁴¹ Zob. S. Fundowicz, Aksjologia prawa administracyjnego, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego* (red. J. Zimmermann), Warszawa 2007, s. 633 i n. W piśmiennictwie podnosi się, że istnieje „tylko jedna” aksjologia prawa administracyjnego dotycząca w równym zakresie wszystkich jego gałęzi, tj. prawa materialnego, procesowego i ustrojowego. Zob. na ten temat J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 10.

⁴² Z. Duniewska, Prawo administracyjne – wprowadzenie, w: *System Prawa Administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego* (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), t. 1, Warszawa 2010, s. 98.

⁴³ Czyli przed 1989 r.

⁴⁴ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 5 i n.

⁴⁵ S. Fundowicz, *Aksjologia*, s. 633 i n.

⁴⁶ Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 114 i n.

⁴⁷ I. Lipowicz, Dylematy siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego* (red. J. Zimmermann), Warszawa 2007, s. 31.

nowicza⁴⁹ czy Z. Duniewskiej⁵⁰ – a to jedynie subiektywny wycinek ewentualnych przykładów.

Przyjmuje się, że w całym prawie publicznym, a przez to także w prawie administracyjnym, zawarte są nie tyle abstrakcyjne, co konkretnie wyrażone przez prawodawcę wartości⁵¹. Ich problematyka jest przedstawiana jako jedna z głównych podstaw wyodrębniania konkretnych gałęzi prawa. Odnośnie do prawa administracyjnego stwierdza się wręcz, że podstawowym kryterium wyróżniającym je jako integralną gałąź prawa są czynniki aksjologiczne, tzn. wartości, dla których ustawodawca stanowi prawo, oraz związana z nimi treść norm⁵². Ta „treść” jest u innych autorów utożsamiana z przedmiotem regulacji administracyjnoprawnej. Uznaje się, że zadania publiczne mają być podporządkowane respektowaniu wcześniej przyjętych wartości, a nie, że wartości mają należeć do uprzednio sformułowanych zadań publicznych⁵³. Ta donośna teza o aksjologii prawa administracyjnego, jak również aksjomat władczości państwa i „dysproporcjonalnego” stosunku administracyjnoprawnego na linii „państwo–obywatel”, uzasadnia oparcie legitymacji państwa i jego administracji na społecznie uznawanych wartościach i potrzebach, które stanowią ich implikacje.

Twierdzenia o związaniu prawa administracyjnego z tzw. „ładunkiem aksjologicznym”, mimo swojego niezaprzeczalnego charakteru, cechuje się sporą dozą ogólności. Zdecydowanie trudniej jest podać konkretny i wyczerpujący

⁴⁸ M. Zdyb, Państwo prawa w perspektywie zasłóci historycznych oraz dokonujących się zmian, w: *Współczesne problemy prawa publicznego* (red. S. Fundowicz), Lublin 1999, s. 17 i n.

⁴⁹ E. Smoktunowicz, Związanie administracji publicznej prawem, wartościami interesem publicznym (zarys problematyki), w: *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa Administracyjnego*, Warszawa–Dębe, 23–25.9.2002 r. (red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak), Warszawa 2003, s. 151 i n.

⁵⁰ Z. Duniewska, Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa, w: *System Prawa Administracyjnego. Prawo administracyjne materialne* (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), t. 7, Warszawa 2010, s. 125–168. Jak zauważa się, że tak wcześniej, jak i aktualnie w nauce prawa administracyjnego rzadziej zdarzają się opracowania przyjmujące systemową perspektywę analizy wartości w prawie, częstsze są publikacje koncentrujące uwagę na sferze prawnopozytywnych ujęć wartości. Zob. J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym*, w: *Wartości w prawie administracyjnym* (red. J. Zimmermann), Warszawa 2015, s. 20, oraz powołana tam literatura.

⁵¹ Tak W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego*, w: *Współczesne problemy prawa publicznego* (red. S. Fundowicz), Lublin 1999, s. 14.

⁵² Z. Cieślak, w: Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne* (red. Z. Niewiadomski), Warszawa 2007, s. 55.

⁵³ J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości*, s. 26.

katalog takich wartości. Fakt ten jest powszechnie dostrzegany w doktrynie. Jak zauważa J. Zimmermann, katalog wartości miarodajnych dla prawa administracyjnego jest „ogromny”⁵⁴. Idąc dalej za tą myślą, można stwierdzić, że jest on właściwie nieskończony. Mimo to, autor ten proponuje klarowny podział wartości w prawie administracyjnym na trzy grupy, przyjmując za kryterium miejsce ich pochodzenia. Grupa pierwsza to wartości uniwersalne, czyli wartości leżące poza prawem, wprowadzane do prawa z zewnątrz, niezbędne do należytego jego funkcjonowania⁵⁵. Nie mają charakteru prawnego, jednak są wprowadzane do systemu prawnego, aby legitymizować wartość obiektywną. Grupa druga to wartości tworzone przez samo prawo administracyjne lub konstytucję, specjalnie na potrzeby tego prawa, aby podmioty je stosujące mogły działać w oparciu o trwale założenia aksjologiczne. Wprowadzanie danej normy ma zapewnić realizację określonych standardów, szczególnie na linii administracja publiczna–obywatel. Ta tzw. druga grupa wartości w prawie administracyjnym ma służyć osiąganiu właściwej jakości aksjologicznej prawa administracyjnego. Trzecia grupa to wartości, które prawo administracyjne szczególnie chroni, czyli takie dla których prawo to jest tworzone, „[...] wprowadza się daną normę dlatego, żeby skonstruować instrument administracyjnoprawny zapobiegający niszczeniu lub podważaniu jakichś wartości lub dóbr”⁵⁶.

Proponowany podział nie zawiera przykładów wartości, tylko ich grupy. Na ich podstawie można podejmować próby klasyfikowania wartości. Odnosnie do przedmiotu opracowania, jakim jest ochrona zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym, można zauważyć, że zdrowie leży w pierwszej grupie tzw. wartości uniwersalnych. Znajdują one swoją ochronę w całym porządku prawnym, w tym w prawie administracyjnym. Ponad wewnętrzną kategoryzacją prawa administracyjnego stoją takie wartości jak np. sprawiedliwość, równość wobec prawa, dobro człowieka, prawa człowieka. Zdrowie psychiczne i jego ochrona są ściśle związane z dwiema ostatnimi z wymienionych wartości. Dwie pozostałe grupy wartości zaproponowane przez J. Zimmermanna najsilniej są związane z prawem materialnym⁵⁷. Prawodawca zawiera tzw. ładunek aksjologiczny także w regulacjach ustrojowych. Jest on jednak relatyw-

⁵⁴ J. Zimmermann, w: *Wartości*, s. 14.

⁵⁵ Jest to pogląd zbliżony do omawianej wyżej integralnej teorii prawa R. Dworkina i tzw. „zasad” prawa.

⁵⁶ J. Zimmermann, w: *Wartości*, s. 14.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 15.

nie mniej intensywny niż w prawie materialnym lub w prawie procesowym⁵⁸. Ochrona wartości służących osiągnięciu właściwej jakości aksjologicznej prawa administracyjnego (grupa druga) oraz wartości szczególnie chronionych przez prawo (grupa trzecia) będą najczęściej poddawane normatywizacji w prawie materialnym.

II. Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym

Wartości mają charakter metafizyczny, zatem same w sobie nie mają charakteru materialnego. Podlegają jednak różnego rodzaju konkretyzacji w świecie fizycznym⁵⁹. W wymiarze psychologicznym wartości wyznawane przez jednostkę znajdują ujście w jej przeżywaniu, a następnie w konkretnym zachowaniu bądź jego zaniechaniu. Na poziomie grup, obiektywnie istniejące wartości będą dominować w przeżywaniu społeczności i również dadzą się zaobserwować w konkretnych aktywnościach lub ich braku. Rolą prawodawcy jest lokowanie zaobserwowanych wartości, wyrażanych w interakcjach społecznych, w prawie oraz ustalanie właściwych proporcji między ewentualnymi konfliktami aksjologicznymi⁶⁰. Co istotne, zarówno proporcjonowanie, jak i hierarchizowanie wartości w prawie nie musi mieć zawsze wyraźnego dostrzegalnego charakteru. Prawodawca najczęściej ustala grupę najważniejszych wartości prawnych (częściej pośrednio niż wprost w tekście prawnym), których konkretyzacja oraz faktyczna realizacja bywa odmienna na różnych poziomach działania prawa⁶¹. Proces kodowania (proporcjonowania i hierarchizowania) wartości w prawie określany jest mianem normatywizacji⁶². Jak podnosi się w doktrynie, normatywizacja ociera się często o próby dominacji i dążności politycznej. Tymczasem norma prawna musi służyć dominancie etycznej bardziej niż dominancie ściśle politycznej⁶³.

⁵⁸ Tak J. Boć, P. Lisowski, Normatywizacja wartości, s. 37.

⁵⁹ Por. R.B. Brandt, Etyka. Zagadnienia etyki normatywnej i metafizyki, Warszawa 1996, s. 250–260 i 461; R.B. Brandt, Ethical Theory: The Problems of Normative and Critical Ethics, New Jersey 1959, s. 116 i n.

⁶⁰ Analogiczną wartość ma w prawie administracyjnym zasada proporcjonalności.

⁶¹ Fakt ten znajdował swoją reprezentację w tzw. triadzie grup wartości J. Zimmermanna, Aksjomaty, s. 5 i n.

⁶² Normatywizacja wartości w prawie może być porównana do powstawania kodów moralnych. Prawo jest jednak formalnie uwiecznione, a kody moralne mają najczęściej charakter niematerialny. Na temat kodów moralnych zob. R.B. Brandt, A Theory of the Good and the Right, Oxford 1979.

⁶³ J. Boć, P. Lisowski, Normatywizacja wartości, s. 26.

Inkorporowanie wartości w regulacje prawnoadministracyjne odbywa się na wiele sposobów, a doktryna pomaga wyodrębnić kilka najczęstszych. Prawodawca np. 1) preferuje posługiwanie się terminami bez prawnopozytywnej identyfikacji właściwych im pojęć; 2) często wykorzystuje mechanizm norm odsyłających do norm pozaprawnych; 3) bazuje na zwrotach nieostrych⁶⁴. Można wymienić także formy pośrednie, jak i bezpośrednie. Do form pośrednich należą właściwie wszelkie akty prawne, w których treści można doszukać się realizacji określonej idei aksjologicznej. Każdy akt prawa pozytywnego odwołuje się do określonych wartości, choć nie musi tego wyrażać wprost czy też precyzować, o jaką konkretnie wartość i jej ochronę lub realizację chodzi. Do form bezpośredniego „wpisywania” wartości w akty prawne można zaliczyć rozwiązania, w których ustawodawca wskazuje na przedmiotową wartość w formie nazewnictwa aktu prawnego. Szczególne znaczenie ma wprowadzenie zwrotu „ochrona” w tytule aktu prawnego. Tzw. ochronne przeznaczenie aktów prawnych podkreśla motywację prawodawcy do objęcia szczególną troską określonych sfer życia publicznego. Przykładami takich aktów prawnych są ustawy odwołujące się do ochrony przyrody, zwierząt czy zdrowia⁶⁵. Inną metodą podkreślania szczególnej doniosłości aksjologicznej aktu jest użycie preambuły. Takie rozwiązanie jest uważane za najbardziej spektakularne w przedmiocie wartości. „[...] mimo że w prawie każdej normie można dostrzec stosunek prawodawcy do wartości, nie ma wątpliwości, że preambuły odkrywają normatywizację najjawniej”⁶⁶. Wśród teoretyków podnosi się, że sama treść preambuły nie ma charakteru normatywnego. Jest jednak niezwykle istotna w procesie interpretacji aktu prawnego⁶⁷.

W polskim porządku prawnym istnieje wiele aktów, które z uwagi na swój cel i wartości, których ochronie lub realizacji mają służyć, zaczynają się preambułą. Mimo zróżnicowanej reprezentacji takich ustaw, rozwiązanie wprowadzające się do zastosowania preambuły w tekście normatywnym nie jest

⁶⁴ *Ibidem*, s. 37–38.

⁶⁵ Zob. np. ustawa z 16.4.2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.); ustawa z 18.12.2003 r. o ochronie roślin (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2041 ze zm.), nie obowiązuje; ustawa z 27.4.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.); ustawa z 21.8.1997 r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 638); ustawa z 11.3.2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1421); ZdrPsychU; TytońU.

⁶⁶ J. Boć, P. Lisowski, Normatywizacja wartości, s. 27.

⁶⁷ Zob. S. Lewandowski, Kontrowersje wokół preambuł, SI 1996, t. XXXI, s. 88–95; wyr. NSA z 16.10.1984 r., SA/Wr 384/84, ONSA 1984, Nr 2, poz. 90; wyr. TK z 11.5.2007 r., K 2/07, OTK Seria A 2007, Nr 5, poz. 48.

metodą nadużywaną. Fakt wprowadzenia wstępu do aktu prawnego świadczy o jego silnej determinacji ważnymi wartościami⁶⁸. Preambuła „otwiera” Konstytucję RP, wskazując jednocześnie podstawy, na jakich oparto jej treści i związane z nimi dobra⁶⁹. W materialnym prawie administracyjnym przykładami normatywizacji wartości w formie zastosowania preambuły są ustawy odwołujące się do szczególnie ważnych wartości, takich jak zdrowie, bezpieczeństwo, oświata⁷⁰.

Inkorporacja wartości, jaką jest zdrowie psychiczne, do regulacji prawa administracyjnego cechuje się najistotniejszymi elementami, świadczącymi o zainteresowaniu prawodawcy tą sferą aksjologiczną. Można wymienić regulację, która bezpośrednio odnosi się do wartości zdrowia psychicznego. Zawiera w swoim tytule sformułowanie „ochrona” oraz rozpoczyna się preambułą. Przedmiotowa ustawa o ochronie zdrowia psychicznego jest wyrazem siły, z jaką prawo administracyjne chroni konkretną wartość (uniwersalną dla całego systemu prawa) i poddaje ją normatywizacji. Atencja prawodawcy nakierowana na problematykę ochrony zdrowia psychicznego jest charakterystyczna dla systemowej ochrony zdrowia w prawie publicznym. Fakt, że poświęcono specjalną ustawę zdrowiu psychicznemu, nie przesądza o wyczerpującym charakterze rozwiązań przyjętych w ZdrPsychU. Istnieje wiele innych aktów materialnego prawa administracyjnego, w których ustawodawca w sposób mniej bezpośredni odwołuje się do tej wartości. Ich omówienie jest celem dalszych części opracowania. Przed przystąpieniem do jego realizacji należy syntetycznie przedstawić aksjologiczny wymiar ochrony zdrowia w prawie administracyjnym.

⁶⁸ Zob. na ten temat: J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości*, s. 29.

⁶⁹ K. Complak, *Preambuły do konstytucji*, w: *Prawniczy słownik wyrazów trudnych* (red. J. Boć), Wrocław 2005, s. 284 i n.

⁷⁰ Np. zob. preambuły do: ZdrPsychU; TytońU; ustawy z 9.6.2011 o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 821); ustawy z 7.9.1991 r., o systemie oświaty (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1327); AlkU; ustawy z 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa w latach 1944–1990 (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 306 ze zm.); ustawy z 24.1.1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 517 ze zm.).