

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel
Instytut Nauk Prawnych PAN
w Warszawie

Recenzja rozprawy doktorskiej
Pana mgra Marcina Szweda
„Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych
standardów ochrony praw człowieka” Warszawa 2018, ss. 527

I. Uwagi ogólne

Recenzowana rozprawa jest obszernym i wnikliwym studium prawnym dotyczącym przymusowego umieszczania w zakładach psychiatrycznych osób z zaburzeniami psychicznymi jako pozbawienia wolności.

Tytuł rozprawy jest sformułowany prawidłowo i w pełni odzwierciedla treść i charakter zawartych w niej analiz naukowych. Wprawdzie Autor obejmuje zakresem analiz także przymusowe umieszczenie osób z zaburzeniami psychicznymi w domach opieki społecznej, jednakże zasadniczy trzon rozważań dotyczy wymienionej w tytule „instytucji totalnej.” Ponadto, zawarte w tytule rozprawy doktorskiej sformułowanie „współczesne standardy ochrony praw człowieka” sugeruje ograniczenie rozważań i analiz do donośnych umów, paktów i konwencji międzynarodowych, w tym regionalnych, praw człowieka, to jednak Autor słusznie obejmuje zakresem analiz także rekonstrukcję standardu konstytucyjnego. Ewentualne wątpliwości co do znaczenia zwrotu użytych w tytule zwrotów „przymusowe umieszczenie” oraz „zakład psychiatryczny” rozwiewają wyjaśnienia zawarte na s. 13.

Autor wypowiada się wyraźnie odnośnie do stosowanych w rozprawie metod badawczych, a mianowicie deklaruje wykorzystywanie metody formalno-dogmatycznej, empirycznej, komparatystycznej i historycznej (s. 15-16). Z treści analiz recenzowanej

rozprawy wynika że główną metodą badawczą jest powszechnie stosowana w nauce prawa metoda dogmatyczna, bowiem Autor na podstawie analizy odnośnych przepisów prawnych (powszechnie obowiązujących i soft law) formułuje spójny system pojęciowo-instytucjonalny, służący następnie krytycznej analizie tych przepisów z uwzględnieniem poglądów doktryny prawa i orzecznictwa sądowego oraz stanowisk, rozstrzygnięć i opinii (rekomendacji) komisji międzynarodowych.. Autor analizuje uzasadnienia orzeczeń sądowych z dużą swobodą, wskazującą na bardzo dobrą znajomość dorobku międzynarodowej, europejskiej i konstytucyjnej jurysprudencji w tym zakresie. Często dowołuje się do poglądów doktryny nie tylko w celu zobrazowania stanowiska odnośnie do omawianych kwestii, ale także w celu potwierdzenia własnych poglądów, tez i wniosków. Zestawia i dyskutuje odmienne poglądy doktryny oraz wskazuje na ich pozytywny lub negatywny stosunek do orzecznictwa sądowego.

Praca jest napisana pragmatycznie jasnym językiem. Zasadnicze tezy, wnioski i postulaty *de lege ferenda* są sformułowane w sposób nie budzący wątpliwości co do ich sensu.

Układ rozprawy i struktura wewnętrznego podziału jej treści nie budzą żadnych zastrzeżeń. W **Rozdziale pierwszym** *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym a ewolucja pojęcia niepełnosprawności*, mającym charakter prolegomeny do dalszych rozważań, Autor analizuje pojęcia „zaburzenie psychiczne”, upośledzenie umysłowe”, i „zaburzenie osobowości” jak pojęcia prawne i pojęcia medyczne, wykorzystując najnowszą literaturę przedmiotu z zakresu nauk medycznych (psychiatrii) i nauk prawnych, konfrontując te pojęcia z ewoluującym pojęciem niepełnosprawności jako pojęciem prawnym z zakresu prawa międzynarodowego i konstytucyjnego, a także obowiązującego prawodawstwa polskiego. Dla analiz rozprawy ważne i nadające im właściwą perspektywę i kierunek należy uznać wyodrębnienie modeli niepełnosprawności, w tym zwłaszcza modelu społecznego, który stanowi moralne uzasadnienie dla przyjętego w rozprawie dyskursu interpretacyjnego. **Rozdział drugi** *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym jako pozbawienie wolności* zawiera rozważania poświęcone analitycznej strukturze wolności, charakterowi i treści wolności osobistej oraz konstrukcji pozbawienia wolności; rozdział wieńczy konstytutywna dla dalszych analiz koncepcja przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym jako formy pozbawienia wolności. Dalsze trzy rozdziały recenzowanej rozprawy rekonstruują przesłanki materialne (**Rozdział trzeci** *Warunki dopuszczalności*

przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym) proceduralne (**Rozdział czwarty** *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym – aspekty proceduralne*) oraz warunki pobytu/traktowania osób niepełnosprawnych w zakładzie psychiatrycznym (**Rozdział piąty** *Warunki pobytu w zakładzie psychiatrycznym i sposób traktowania pacjentów*). W **Rozdziale szóstym** *Pozytywne obowiązki państwa w zakresie zapewnienia wolnościowych alternatyw dla przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym* przedstawiono koncepcję deinstytucjonalizacji jako alternatywy lub substytucji przymusowej detencji psychiatrycznej, wynikającą m.in. z konstrukcji obowiązków pozytywnych państwa w odniesieniu do praw osób z niepełnosprawnościami.

Autor zebrał i poprawnie wykorzystał obszerną literaturę przedmiotu. Na uwagę zasługuje uwzględnienie w analizach dogmatyczno-prawnych, zwłaszcza w partiach pracy poświęconych analizie pojęcia zaburzeń psychicznych (niepełnosprawności) czy alternatywom dla przymusowej detencji psychiatrycznej i traktowaniu osób niepełnosprawnych w „instytucjach totalnych”, współczesnej literatury z zakresu psychiatrii”

Główna teza/hipotezą badawczą rozprawy jest twierdzenie, że współcześnie nie ukształtował się jednolity powszechny standard w zakresie dopuszczalności przymusowego umieszczania w zakładach psychiatrycznych. Dodatkową tezą/hipotezą badawczą jest stanowisko, że klasyczne formy ochrony wolności osobistej, jak np. prawo dostępu do sądu czy prawo do odszkodowania, w przypadku osób z zaburzeniami psychicznymi powinny być skorelowane z obowiązkiem państwa zagwarantowania alternatywnych, niezolacyjnych form wsparcia i opieki (s.15)

Biorąc pod rozwagę powyższe stwierdzam, iż cechy konstrukcyjne recenzowanej rozprawy oraz zasadnicze elementy jej treści sprawiają, iż rozprawa doktorska Pana magistra Marcina Szweda zasługuje na wysoką ocenę i uznanie.

II. Układ rozprawy i struktura podziału jej treści

W Rozdziale pierwszym Autor wyróżnia m.in. modele niepełnosprawności i tryby umieszczania w zakładach psychiatrycznych oraz rekonstruuje prawne pojęcie niepełnosprawności. Odnośnie do wyróżnionych w rozprawie czterech modeli niepełnosprawności można założyć, że najbardziej operatywny w kontekście celu rozprawy,

jakim jest przedstawienie standardów minimum, wspólnym dla wszystkich form izolacji leczniczej lub opiekuńczej, jest model funkcjonalny, a co najmniej społeczny (np. s. 47), jeśli się zważy, że problematyka przymusowego umieszczania w zakładach psychiatrycznych jest analizowana z perspektywy pozbawiania wolności osobistej, a nie w kontekście prawa do ochrony zdrowia. Z kolei wyróżnienie (na podstawie analizy prawa polskiego) czterech trybów umieszczania w zakładzie psychiatrycznym, a mianowicie trybu cywilnego, karnego, hybrydowego i niesformalizowanego budzi pewne refleksje, a mianowicie i tę, że kwalifikowanie pewnych trybów umieszczania w zakładzie psychiatrycznym, jako trybu „hybrydowego” jest wyrazem intelektualnej kapitulacji wobec konieczności jednoznacznego zakwalifikowania takiego trybu jako trybu karnego, cywilnego czy administracyjnego, zwłaszcza w perspektywie ich wolnościowego kontekstu czy dostępu do sądu właściwego. Regulację przyjętą w UPZP uważam przy tym za wadliwą, motywowaną intencją ustawodawcy uniknięcia stosowania odpowiednich standardów ochronnych osób przymusowo umieszczanych w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. Analizując pojęcie prawne „niepełnosprawności” Autor z kolei twierdzi, że z Konstytucji RP nie da się zrekonstruować pełnej definicji niepełnosprawności, a zatem dla ustalenia „dokładniejszego znaczenia tego terminu” (s. 40) konieczne jest zrekonstruowanie tego pojęcia na gruncie prawa polskiego i międzynarodowego. Nie jest przekonany, czy tego typu zabieg interpretacyjny jest usprawiedliwiony, gdy się zważy na konstrukcję „autonomiczności pojęć konstytucyjnych” czy zakazu wykładni konstytucji poprzez ustawę. Z drugiej jednak strony uzupełnianie treści konstytucyjnej poprzez wykładnię zgodną z normami prawa międzynarodowego czy europejskiego jest uznawane za dopuszczalne, a niekiedy wręcz nakazane.

W Rozdziale drugim pomieszczono rozważania dotyczące przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym jako pozbawienia wolności osobistej (s. 66). Znaczenie prawne pojęcia wolność (osobista) jest wyjaśniane w rezultacie analiz dogmatycznych Konstytucji RP, uzupełnianych o interpretację regionalnego prawa międzynarodowego (EKPCz) i wielu aktów prawa międzynarodowego o różnorodnej strukturze i formie (z położeniem silnego akcentu na KPON). Autor pomija natomiast milczeniem odnośne przepisy Karty Praw Podstawowych, w tym odnoszący się do wolności osobistej art. 8 tej Karty. Wprawdzie w komentarzach do tego artykułu Karty twierdzi się, że standardy ochrony przewidziane w tym przepisie odpowiadają standardom ochronnym gwarantowanym odnośnymi przepisami Konwencji, to jednak odniesienie się do Karty było

nieodzowne dla ukazania pełnego kontekstu normatywnego analizowanego zagadnienia prawnego. Analizując wolność jako kategorię konstytucyjną Autor wyróżnia – w ślad za doktryną i orzecznictwem sądowym - wolność w znaczeniu materialnym i wolność w znaczeniu formalnym oraz negatywny i pozytywny aspekt wolności, zwracając przy tym uwagę, że nie można utożsamiać tych aspektów konstytucyjnego ujęcia wolności z filozoficzną koncepcją wolności w rozumieniu negatywnym i pozytywnym wypracowanym przez I. Berlina (s. 73). Niestety, Autor nie przybliżył tej rozpowszechnionej koncepcji wolności, którą I. Berlin przedstawił w eseju *Two Concepts on Liberty* (1958) i rozróżnienia między *the notion of negative freedom* i *the notion of positive freedom*. Trudno mi zgodzić się z poglądem, jakoby Konstytucja przyjmowała nie-czysto-indywidualistyczną (s. 74) koncepcję wolności, a zwłaszcza jakoby obowiązek solidarności z innymi ludźmi można było traktować jako immanentną granicę konstytucyjnej wolności (s. 74). Konstytucja nie przyjmuje bowiem wspólnotowej (komunitarystycznej) koncepcji praw i wolności, a granice wyznaczane wolności osoby przez prawa i wolności innych osób są poważnym argumentem na rzecz indywidualistycznej (liberalnej) koncepcji konstytucyjnych praw i wolności. Podmiotem praw i wolności konstytucyjnych nie jest bowiem wspólnota rozumiana szeroko jako społeczeństwo (s. 75). Autor wyodrębnia analityczny charakter wolności jako zasady (s. 79), ogólnego prawa podmiotowego do wolności (s. 80) i wolności podstawowej (s. 83). Nie kwestionując tego rozróżnienia należy jednak wskazać, że po pierwsze – kwalifikacja wolności jako zasady wymaga szerszego uzasadnienia niż uczyniono to w rozprawie; teza M. Zielińskiego, którą powołuje się w rozprawie (s. 79), oparta na poglądach Z. Ziemińskiego i J. Wróblewskiego o aksjologicznej doniosłości zasad prawa, nie odzwierciedla w pełni struktury i funkcji zasad konstytucyjnych, które m.zd. trafniej oddają nowsze koncepcje teoretyczne zasad jako tzw. nakazów optymalizacyjnych (por. np. R. Aleksey), norm finalistycznych (celowych)(por. H. Avila, *Theory of legal principles*, Dordrecht 2007) czy norm urzeczywistniających fundamentalne wartości (M. Kordela). Odnośnie do tzw. konstytucyjnych wolności nienazwanych nie podzielam poglądu, jakoby z Konstytucji można było wywieść „ dodatkowe” wolności konstytucyjne, ponieważ katalog wolności konstytucyjnych jest z woli ustrojodawcy katalogiem zamkniętym i niedopuszczalne jest poszerzanie tego katalogu w rezultacie aktywizmu interpretacyjnego Trybunału Konstytucyjnego. Autor zajmuje w tej kwestii stanowisko kompromisowe słusznie ostrzegając przed „zbyt łatwym konstruowaniem na podstawie art. 31 ust. 1 Konstytucji wolności nienazwanych przez TK” (s. 85). Odnosząc się do niezwykle złożonego i wysoce spornego zagadnienia relacji między art. 41 i 47 Konstytucji Autor przyjmuje słuszne

stanowisko, że wolność gwarantowana w art. 47 Konstytucji ma węższy zakres od wolności osobistej (s. 88). Analizując zakres podmiotowy wolności osobistej Autor formułuje kilka poprawnych tez, które stanowią fundament dla dalszych rozważań szczegółowych, a mianowicie twierdzenia, że osoby z zaburzeniami psychicznymi oraz osoby ubezwłasnowolnione są podmiotami tej wolności (s. 92), przy czym ustawodawca zwykły regulując zakres korzystania z wolności „nie może całkowicie abstrahować od zdolności intelektualnej lub stopnia świadomości jednostek” (s. 93). Z kolei odnosząc się do interpretacji konstytucyjnego sformułowania „pozbawienia” i „ograniczenia wolności Autor twierdzi, że nie byłoby uzasadnione rozumienie tych pojęć jako odnoszących się wyłącznie do „ingerencji mających charakter represyjny” (s.98, s. 155-156). Problem tkwi jednak w tym, że w rozprawie nie podejmuje się próby szerszego uzasadnienia rozróżnienia między izolacją represyjną i izolacją nierepresyjną. Wprawdzie wprowadzoną przez TK koncepcję represji czy prawa represyjnego uważam za zdecydowanie błędną i zacierającą różnicę między odpowiedzialnością karną (w ujęciu konstytucyjnym) i pozostałymi typami odpowiedzialności prawnej, a także ignorującą współczesne poglądy na istotę i funkcje odpowiedzialności karnej, to jednak w świetle orzecznictwa TK także ta forma izolacji , którą Autor omawia w dalszych częściach rozprawy jako nierepresyjną, jest odpowiedzialnością represyjną. Na szczęście Autor rzadko odwołuje się do tej koncepcji, która nie wnosi nic nowego do zawartych w rozprawie rzetelnych, uzasadnionych i niezwykle ciekawych analiz dogmatycznych. „poza-karnych” form izolacji. wydaje się utożsamiać tę pierwszą z izolacją karną. Autor konsekwentnie stoi na stanowisku, że przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym stanowi pozbawienie wolności, o ile spełnia kryteria obiektywne i subiektywne, rekonstruowane z orzecznictwa sądowego, głównie ETPCz. Rekonstrukcja tych kryteriów ów jest w pełni poprawna, z jednym wszakże zastrzeżeniem: koncepcja milczącej zgody na umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym nie tyle powinna być, na gruncie art. 41 ust. 1 Konstytucji „traktowana z ostrożnością”, jak twierdzi się na s, 106, ile powinna być uznana za niedopuszczalną. Zgadzam się w pełni z tezą, że umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym, „nie powinna pozostawać wyłącznie w gestii opiekunów prawnych osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych (s. 107). Nie jestem jednak przekonany o tym, że dziecko mogłoby być przymusowo umieszczane w zakładzie psychiatrycznym na podstawie „decyzji rodziców.” Wprawdzie Autor twierdzi, że „ niedopuszczalne byłoby przyznanie rodzicom całkowitej swobody w umieszczaniu dzieci w zamkniętych zakładach leczniczych, bez jakiegokolwiek kontroli sądowej” (s. 114), to jednak akceptuje krytykowane tu stanowisko. Nie wydaje się, aby umieszczanie dziecka w „instytucji totalnej” mieściło się

w granicach jego władzy rodzicielskiej; w świetle Konstytucji jest absolutnie niedopuszczalne, aby osoba fizyczna mogła pozbawiać wolności inną osobę fizyczną nawet wtedy, gdy łączy je więź krwi).

Rozdział trzeci rozprawy poświęcony jest zagadnieniu przesłanek/warunków dopuszczalności przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, określonych w przepisach prawa międzynarodowego, europejskiego i Konstytucji RP. Analizując odnośne przepisy KPON Autor formułuje trzy zasady tej Konwencji, a mianowicie zasadę niedyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, zasadę poszanowania autonomii i niezależności osób niepełnosprawnych oraz zasadę pełnego i skutecznego udziału oraz włączenia w społeczeństwo, których treść wskazuje na to, że pozbawienie wolności w oparciu o przesłankę choroby psychicznej czy niepełnosprawności „zawsze będzie niezgodne z Konwencją” (s. 126); interpretację tę Autor ocenia jako radykalną, ale uzasadnioną przepisami Konwencji i historią prac przygotowawczych (s. 132) Odnosząc ten standard do standardów konstytucyjnych i Rady Europy, Autor rozprawy doktorskiej trafnie podkreśla aktualne i potencjalne oddziaływanie KPON na podwyższenie standardu ochrony praw osób z niepełnosprawnością w systemie Rady Europy, w którym nie obowiązuje bezwzględny zakaz przymusowego umieszczania w zakładzie psychiatrycznym (s. 135); zakazu takiego nie da się także wywieść z Konstytucji (s. 137). W rozprawie dostrzega się rozbieżność odnośnych standardów i wyraża wątpliwość, czy standardy KPON są istotnie wyższe od tych przewidzianych w Konstytucji i EKPCz, skoro bezwzględny zakaz przymusowej detencji psychiatrycznej uniemożliwia państwu obowiązanemu do wdrożenia KPON do krajowego porządku prawnego wywiązania się z pozytywnych obowiązków wobec osób z niepełnosprawnością, szczególnie w przypadkach stwarzania przez takie osoby zagrożenia dla życia lub zdrowia innych osób (s. 139) lub dla samej siebie (s. 141, 144)). Według trafnego stanowiska Autora, absolutyzowanie wolności osób z zaburzeniami psychicznymi na wzór wykładni KomPON może prowadzić do „bardzo negatywnych skutków dla tych osób (s. 146) oraz ograniczenia odpowiedzialności państwa za ich losy (s. 147). Ujednolicenie standardów wymagałoby – zdaniem Autora – dopuszczenia przez KomPON przymusowej detencji psychiatrycznej w pewnych wyjątkowych przypadkach (s. 147). W rozprawie rozważane są szeroko przesłanki detencji nierepresyjnej, które zdaniem Autora, powinny służyć realizacji dwóch celów a mianowicie zapewnienie osobie leczenia lub opieki i ustalenia, czy osoba cierpi na zaburzenia psychiczne wymagające leczenia w zakładzie zamkniętym (s. 14). Autor formułuje kilka takich przesłanek i je szczegółowo wyjaśnia i

uzasadnia; są to: istnienie zaburzeń psychicznych, rzetelna i aktualna opinia biegłych, dostateczna powaga zaburzeń psychicznych, brak łagodniejszych alternatyw dla przymusowej detencji i utrzymywanie się przesłanek dalszego stosowania detencji. Odnośnie do pierwszej przesłanki przyjmuje się, że zaburzenia psychiczne w rozumieniu EKPCz i art. 32 Konstytucji należałoby „zawęzić tylko do zaburzeń psychicznych wyłączających lub co najmniej poważnie ograniczających zdolność jednostki do postrzegania rzeczywistości, kierowania własnym zachowaniem oraz zrozumienia znaczenia własnych czynów i własnej sytuacji (s.158). Z EKPCz i Konstytucji wywodzi się z kolei pięć „wymogów jakościowych”, jakie powinna spełniać opinia psychiatryczna (s. 160-162). Najwięcej miejsca słusznie poświęca się przesłance trzeciej, a mianowicie dostatecznej powadze zaburzeń psychicznych w postaci stwarzania zagrożeń dla samego siebie i stwarzania zagrożeń dla innych (s. 158-194). Rozważając złożony problem dopuszczalności przymusowej detencji psychiatrycznej osób stwarzających zagrożenia dla samego siebie, Autor sytuuje trafnie to zagadnienie w kontekście konstytucyjności podejmowania przez państwo działań paternalistycznych (s. 167), stojąc na słusznym stanowisku, że większości wartości i dóbr określonych w art. 31 ust. 3 nie można interpretować na sposób paternalistycznych, poddając przy tym uzasadnionej krytyce wyrok TK w sprawie SK 48/05. Z analizy przesłanki ochrony zdrowia, interpretowanej w świetle nie tylko art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale także jej art. 69 wywodzi tezę zgodną założeniami tzw. paternalizmu miękkiego, że przesłanka ta może uzasadniać działania paternalistyczne podejmowane względem osób niezdolnych do samodzielnego, świadomego podejmowania decyzji w zakresie ochrony własnego zdrowia” (s. 174), jednakże wyłącznie wtedy, gdy spełnione są dalsze warunki wynikające z Konstytucji RP (s. 180-181). W odniesieniu do przesłanek przymusowej detencji psychiatrycznej osób stwarzających zagrożenia dla innych osób Autor szeroko odnosi się do spornej detencji prewencyjnej (s. 185-188) i detencji postpenalnej (s. 188-191), formułując krytyczne uwagi pod adresem izolacji prewencyjnej sprawców cierpiących na zaburzenia psychiczne niewyluczając sprawców przestępstw po odbyciu przez nich kary pozbawienia wolności (s. 191). Kolejna przesłanka, a mianowicie brak łagodniejszych alternatyw dla przymusowej detencji psychiatrycznej wymaga, aby przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym powinno być stosowane w charakterze środka ultima ratio, w zgodzie z konstytucyjną zasadą niezbędności (s. 195) i zasady subsydiarności (s. 197). Wreszcie ostatnia przesłanka związana z bezterminową detencją psychiatryczną nakazuje uznać kontynuowanie detencji za dopuszczalne tylko wtedy, gdy utrzymuje się stan uzasadniający izolację (s. 203). W osobnych punktach omawia się natomiast materialne przesłanki

przymusowej izolacji celem przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznych (s. 207-214) i przymusowej detencji psychiatrycznej dzieci (s. 214-219.)

W Rozdziale czwartym rozprawy rozważa się gwarancje proceduralne w przymusowym umieszczaniu w zakładzie psychiatrycznym. W ocenie Autora podstawowym przepisem ustanawiającym odnośne standardy jest art. 41 Konstytucji, chociaż istotne znaczenie mają także inne przepisy, jak art. 45, „a nawet art. 30.” (s. 220). Nie wymienia wśród nich art. 78 gwarantującemu każdej ze stron prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Za uzasadniony i trafny należy uznać pogląd wyrażony na s. 225, że zasadą powinno być podejmowanie rozstrzygnięcia w sprawie przymusowej hospitalizacji w postępowaniu sądowym. Poprawnie także rekonstruowane są wymagania odnośnie do obowiązku informacyjnego wobec osób poddawanych przymusowej izolacji (s. 228-232), a także treść prawa do odwołania do sądu, przy czym Autor wydaje się kwalifikować art.41 ust. 2 zdanie pierwsze jako regulację kompletną, pomijając analizę art. 78 Konstytucji, co jest przedmiotem rozważań na s. 294) i wzajemne relacje między tymi przepisami. Podzielam pogląd, że sądem właściwym w sprawach przymusowej detencji powinien być sąd opiekuńczy, ponieważ sądy administracyjne mają węższy zakres kognicji a jurysdykcja sądu karnego jest stygmatyzująca osoby chore psychicznie lub z niepełnosprawnością intelektualną. Zwracam przy tym uwagę, że środkiem zaskarżenia do sądu administracyjnego jest skarga, a nie odwołanie, jak mylnie twierdzi się na s. 241. Trafny jest stanowczy pogląd wyrażony na s. 247, że niezgodne ze standardami międzynarodowymi i konstytucyjnymi byłoby „odebranie prawa dostępu do sądu samemu pozbawionemu wolności i sędowanie go na jakiś inny podmiot.” Omawiając gwarancje odpowiednio ukształtowanego postępowania sądowego zauważa „postępujące zrównywanie standardów wynikających z art., 5 i 6” EKPCz, które ocenia pozytywnie (s. 252); wiele miejsca poświęca na zrekonstruowanie treści prawa do bycia wysłuchanym i prawu do pełnomocnika z urzędu. Niezwykle interesujące i niosące ze sobą element nowości są rozważania poświęcone prawu do racjonalnych udogodnień proceduralnych, wywodzonemu z pojęcia „racjonalnych usprawnień” z KPON oraz z art. 45 ust. 1 i art. 69 Konstytucji (s. 267). Podzielam pogląd, że pożądane jest stosowanie konwencyjnego domniemania niewinności i zasady nullum crimen sine lege do sprawców niepoczytalnych (s. 283, 285), natomiast za nietrafny należy uznać pogląd, że detencja postpenalna nie charakteru karym ponieważ służy celom o charakterze prewencyjnym, zabezpieczającym i terapeutycznym (s. 286). Niezależnie bowiem od intencji ustawodawcy i celów tej detencji, jest to pozbawienie wolności mające charakter odwetu za

przestępstwa popełnione w przeszłości i za te przestępstwa, które z dużym prawdopodobieństwem będą popełnione w przyszłości. Zdecydowanie błędny jest cytowany na s. pogląd TK, jakoby zasada dwuinstancyjności „od początku do końca przed sądem (s. 295). Autor nie krytykuje wprost tego poglądu, lecz przyznaje, że także ten „wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego nie wyłącza prawa zaskarżenia do sądu wyższej instancji w sprawach przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (s. 295). Autor przekonująco uzasadnia prawo do okresowej (w rozsądnych granicach czasowych) kontroli zasadności i legalności detencji psychiatrycznej, uznając je za „niepodważalny standard.” Rozdział czwarty zamykają interesujące rozważania dotyczące prawa do odszkodowania z tytułu bezprawnej detencji psychiatrycznej, zwieńczone słuszną tezą, że prawo to służy w każdym przypadku bezprawnej detencji, nie tylko bezprawności kwalifikowanej (rażące lub oczywiste naruszenie prawa) (s. 311) oraz niezależnie od tego, czy odpowiedzialność za bezprawną detencję ponosi władza publiczna czy osoba prywatna (s. 312).

Rozdział piąty jest poświęcony wykonywaniu (kary?) pozbawienia wolności w zakładzie psychiatrycznym, w szczególności warunkom pobytu i sposobie traktowania osób przymusowo umieszczonych w zakładzie. Autor jest zdania, że na gruncie przepisów EKPCz państwa-strony Konwencji mają względną swobodę w zakresie regulacji warunków pobytu w zakładzie psychiatrycznym, ograniczoną przepisem art. 3 EKPCz, formułując poprawną tezę, że spośród pięciu zakazanych przez ten przepis rodzajów działania/zaniechania, uchybienia w zakresie warunków bytowych (pobytu? -.A.W) w zakładzie psychiatrycznym będą mogły zostać uznane co najwyżej za poniżające traktowanie” (s. 319), z którego wywodzi się szczegółowe nakazy i zakazy, rekonstruowane z orzecznictwa ETPCz dotyczącego „przypadków patologicznych” (s. 32). W ocenie Autora rozprawy, orzecznictwo ETPCz nie jest szczególnie pomocne przy ustalaniu konkretnych standardów pobytu w zakładzie psychiatrycznym (s. 322); pewne wskazówki w tym zakresie można natomiast odczytać z analizowanych w rozprawie przepisów prawa międzynarodowego, w tym odnośnie do racjonalnych udogodnień (s. 326). Kolejną tezą w tym przedmiocie jest twierdzenie o wyższości standardu konstytucyjnego nad standardem konwencyjnym (s. 327), przy czym Autor poddaje jednocześnie uzasadnionej krytyce orzecznictwo TK zacierające różnice między przepisami art. 40 i 41 ust. 4 Konstytucji (s. 328). Za ważną i uzasadnioną należy przy tym uznać tezę, że warunki pobytu w zakładach psychiatrycznych powinny odpowiadać „znacząco wyższym standardom” niż w zakładach karnych i aresztach śledczych (s. 328).

Zapewnienie odpowiednich warunków terapeutycznych, w tym m.in. zindywidualizowanej terapii jest jednym z konstytucyjnych warunków konstytucyjności pozbawienia wolności (s. 336), zaś przymusowe leczenie w zakładzie psychiatrycznym jest niedopuszczalne w świetle art. 3 EKPCz, gdy nie jest konieczne i jednocześnie prowadzi do upokorzenia i upodlenia pacjenta, oraz gdy wywołuje silne negatywne skutki uboczne. (s. 339). Na następnych stronach rozprawy Autor rekonstruuje standardy dopuszczalności przymusowego leczenia, wykazując, że są one niejednolite, a nawet sprzeczne (s. 350); podobnie w odniesieniu do gwarancji proceduralnych w przypadku przymusowego leczenia (pkt. 3.2.). Z kolei przymusowe zabiegi psychochirurgiczne, wątpliwe etycznie, Autor trafnie kwalifikuje jako „niezgodną z Konstytucją ingerencje w samą istotę wolności osobistej oraz prawa do decydowania o swoim życiu osobistym” (s. 373). Z kolei rozważając istotny element zgody pacjenta na przeprowadzenie eksperymentu medycznego, Autor dostrzega zbieżność analizowanych w rozprawie standardów (s. 381), wyrażając trafny pogląd, że zgoda, o której mowa w art. 39 Konstytucji może być udzielona wyłącznie przez osobę, na której eksperyment ma być przeprowadzony (s. 389), zaznaczając przy tym, że w przypadku eksperymentu podyktowanego chęcią ratowania życia i zdrowia pacjenta (niezdolnego do wyrażenia zgody) jest to pod pewnymi warunkami dopuszczalne (s. 390). W odniesieniu do przesłanek stosowania przymusu bezpośredniego, Autor formułuje trzy takie przesłanki (s. 391), stwierdzając zbieżność odnośnych standardów międzynarodowych (s.391-393) ze standardami EKPCz (s. 393-394) i konstytucyjnymi (s. 394-395). W pkt 5 są opisywane formy ograniczenia prawa do prywatności (s. 408-409), ograniczenia w sferze tzw. wewnętrznej, jak i zewnętrznej,

W Rozdziale szóstym rozważana jest polityczno-prawna konstrukcja deinstytucjonalizacji, ujęta słusznie w kontekście pozytywnych obowiązków państwa do zapewnienia osobom niepełnosprawnym intelektualnie wsparcia w życiu w warunkach nie izolacyjnych (s. 421). Autor trafnie przyjmuje jako podstawę dalszych rozważań definicję deinstytucjonalizacji jako „procesu przechodzenia od systemu opieki zdrowotnej i społecznej opartego na modelu azyłowym w kierunku leczenia i wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w warunkach wolnościowych, na poziomie społeczności lokalnych” (s. 422). Analizując odnośne przepisy prawa międzynarodowego obowiązujące przed wejściem w życie KPO, Autor formułuje trafną tezę, że pozytywnych obowiązków państwa należy poszukiwać nie w umowach międzynarodowych gwarantujących osobom prawa i wolności osobiste i polityczne, lecz w umowach międzynarodowych regulujących

prawa i wolności drugiej i trzeciej generacji (s. 430), takich jak zwłaszcza EKPS. Za podstawowy akt prawa międzynarodowego, w którym po raz pierwszy określono obowiązki pozytywne państwa do zapewnienia osobom niepełnosprawnym odpowiedniego wsparcia umożliwiającego im funkcjonowanie w warunkach wolnościowych, Autor trafnie uznaje KPON, w tym jej art. 19 gwarantujący takim osobom prawo do bycia włączonym w społeczeństwo, z którego wywodzi się trzy zasady składające się na istotę tego prawa (s. 433). W ocenie Autora spośród triady obowiązków państwa odnośnie do praw i wolności człowieka (to protect, respect an fulfill) najistotniejsze znaczenie ma obowiązek wdrożenia praw gwarantowanych KPON (s. 434), przy czym KPON nie narzuca żadnych form wsparcia. Autor rejestruje także wpływ KPON na rozwój międzynarodowych standardów w zakresie deinstytucjonalizacji (pkt 2.3), poświęcając osobną jednostkę redakcyjną rozprawy deinstytucjonalizacji w prawie UE (pkt 2.4.) stwierdzając, że prawo międzynarodowe zobowiązuje państwo do przeprowadzenia deinstytucjonalizacji rozumianej jako reforma mająca na celu zapewnienia osobom z zaburzeniami psychicznymi dostępu do różnych nie izolacyjnych alternatyw wobec leczenia i opieki w zakładach zamkniętych. Odnośnie do standardów konstytucyjnych w zakresie obowiązku państwa do reform deinstytucjonalizacyjnych, Autor formułuje tezę, opartą na analizie art. 69, że „władze publiczne powinny dążyć do wspierania osób z niepełnosprawnością w w codziennym funkcjonowaniu oraz partycypacji w życiu społecznym w sposób respektujący ich wolności osobistą, godność, prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, nie zaś wyręczać je przez nadmierną, paternalistyczną opiekuńczość” (s. 462). Na s. 467 Autor odwołuje się do przyjętej przez TK konstrukcji zaniechania ustawodawczego, która jego zdaniem czyni mechanizmy ochrony praw socjalnych „niedoskonałymi.” Uważam, że ta konstrukcja, wyrosła na gruncie źle rozumianego „negatywnego ustawodawcy”, jest wadliwa, szkodliwa i bezużyteczna, bowiem umożliwia ustawodawcy zaniechanie podejmowania działań urzeczywistniających prawa socjalne czyli nierealizowanie ciężącego na państwie konstytucyjnego obowiązku ochrony, respektowania i wykonywania konstytucyjnych praw socjalnych.

III. Wartość naukowa rozprawy

Recenzowana rozprawa doktorska ma w założeniu charakter monograficzny. W sposób całościowy, systematyczny i wyczerpujący poddaje naukowej analizie przymusowe

umieszczanie w zakładzie psychiatrycznym w świetle standardów praw człowieka, określonych w prawie międzynarodowym, prawie europejskim (Unii Europejskiej i Rady Europy) oraz Konstytucji RP. Niniejsza rozprawa wypełnia tym samym lukę w polskiej literaturze prawniczej, która temu podstawowemu zagadnieniu z dziedziny prawa, a także etyki, polityki społecznej i nauk medycznych nie poświęciła należytej uwagi. Dotychczasowe opracowania z tego zakresu, opisują jedynie niektóre prawnie istotne aspekty analizowanego w rozprawie zagadnienia prawnego.

Wysoka wartość naukowa recenzowanej rozprawy przejawia się w kilku aspektach. Przede wszystkim Autor przekonująco wykazał, że w prawie międzynarodowym (obejmującym także regionalne prawo europejskie) nie wykrystalizował się powszechny standard w zakresie dopuszczalności (zakazu) przymusowej detencji psychiatrycznej w zakładach zamkniętych (szpitalach psychiatrycznych). Weryfikacja tej hipotezy badawczej wymagała od Autora rekonstrukcji odnośnych standardów na co najmniej dwóch poziomach normatywnych, a mianowicie klasycznego prawa międzynarodowego oraz prawa europejskiego. Z zadania tego Autor wywiązał się znakomicie, wywodząc z nienagannej pod względem metodologicznym i merytorycznym analizy odnośnych przepisów prawa międzynarodowego szczegółowe standardy dotyczące różnych aspektów i kontekstów przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Następnie, rozważania te Autor oparł na koncepcji przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym jako pozbawieniu wolności, co doprowadziło do sformułowaniu wielu interesujących, uzasadnionych i oryginalnych wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda* (zob. wyżej). Ponadto, na wysoką ocenę zasługuje drobiazgowość analizy dogmatycznej odnośnych przepisów prawa międzynarodowego mająca na celu wykazanie, że system gwarancji proceduralnych przed arbitralnym pozbawieniem wolności, powinien zostać uzupełniony pozytywnymi obowiązkami państwa w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym intelektualnie i psychicznie nieizolacyjnych form wsparcia i opieki.

Dokonując równoległej analizy standardów prawa międzynarodowego i rekonstrukcji ich treści, Autor przekonująco wykazuje „poważne rozbieżności” między powszechnym i europejskim systemem praw człowieka w takich fundamentalnych kwestiach, jak dopuszczalność przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, detencji prewencyjnej i detencji postpenalnej czy przymusowa detencja psychiatryczna, a także

pozytywne obowiązki państwa zapewnienia odpowiednich warunków pobytu w zakładzie psychiatrycznym, czy zapewnienia nie izolacyjnych form pomocy i wsparcia.

Uzasadnianie twierdzeń dogmatycznych i pozadogmatycznych w prawoznawstwie polega na wskazywaniu argumentów skłaniających do uznania prawdziwości danego zdania. W związku z tym należy podkreślić, że zasadnicze tezy rozprawy są należycie uzasadnione. Autor w sposób konsekwentny przedstawia wiele argumentów różnej natury nakazujących uznać prawidłowość i poprawność powyższej koncepcji przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym jako pozbawienia wolności oraz warunków jej wykonywania.

Podsumowując pozytywne strony recenzowanej rozprawy należy podkreślić, że jest ona oparta na solidnym i wszechstronnym materiale źródłowym (aktach normatywnych, orzecznictwie i piśmiennictwie), zaś znakomita większość tez i wniosków opartych na rzetelnej jego analizie i solidnym warsztacie naukowym jest niepodważalna, przekonująca i należycie uzasadniona. Wszystko to świadczy dobitnie, że Autor dobrze opanował naukowe warsztaty badawczy, potwierdził swe uzdolnienia do twórczej pracy naukowej oraz zdolność samodzielnego rozwiązywania problemów naukowych z dziedziny prawa unijnego.

IV. Konkluzja

Recenzowana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie przez jej Autora problemu naukowego z zakresu prawa międzynarodowego, europejskiego i konstytucyjnego, a mianowicie przymusowego umieszczania w zakładzie psychiatrycznym jako pozbawienia wolności w świetle praw człowieka. Merytoryczna zawartość rozprawy wykazuje ponad wszelką wątpliwość, że Autor posiada wszechstronną wiedzę teoretyczną w dziedzinie wskazanych gałęzi prawa oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej nad zagadnieniem prawnym stanowiącym przedmiot tej rozprawy. W konkluzji stwierdzam, że rozprawa doktorska Pana magistra Marcina Szweda spełnia wymagania, o których mowa w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595 ze zm.).

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2018 r.



