

Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej

1. Miejsce prawa do ochrony zdrowia w Konstytucji RP z 1997 r.

Prawo do ochrony zdrowia najczęściej zaliczane jest do praw tzw. drugiej generacji, pozostaje jednak w ścisłym związku z prawami fundamentalnymi pierwszej generacji (prawami osobistymi), a mianowicie prawem do ochrony życia, wolnością od niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania lub karania, prawem do prywatności, a także wolnością sumienia i wyznania czy prawem do informacji¹. Z uwagi na ten związek oraz szczególną społeczną rolę zdrowia człowieka omawiane tutaj prawo jest kwalifikowane jako typowe prawo socjalne (prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych czy inaczej prawo do opieki zdrowotnej) i zarazem prawo osobiste (prawo do ochrony zdrowia)².

W konsekwencji, w Konstytucji RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucji) podstawą ochrony wartości, jaką jest zdrowie, należy poszukiwać w wielu jej przepisach, przy czym podstawową rolę należy przypisać art. 68 ustawy zasadniczej. Poza tym do obowiązku ochrony zdrowia odnoszą się także: art. 30 (ochrona godności), art. 38 (ochrona życia), art. 39 (zakaz poddawania eksperymentom bez dobrowolnie wyrażonej zgody), art. 41 ust. 1 (nietykalność cielesna), art. 40 (zakaz tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania)³. Nie budzi wątpliwości, że „zdrowie, jego ochrona oraz optymalny rozwój są [...] dla jednostki warunkiem *sine qua non* do korzystania ze wszystkich innych wolności i praw”⁴.

Wyraźny związek zachodzi także między prawem do ochrony zdrowia a prawami pacjenta, gwarantowanymi w ustawie zasadniczej i znajdującymi swoją konkretyzację w ustawodawstwie zwykłym⁵. W doktrynie przyjmuje się, że „prawa pacjenta są uszczegółowieniem fundamentalnych praw człowieka i pochodną jego prawa do ochrony zdrowia”⁶.

W polskim konstytucjonalizmie prawo do ochrony zdrowia do wejścia w życie Konstytucji z 1952 r. nie znajdowało wyraźnej regulacji w przepisach konstytucyjnych (w tym w konstytucjach międzywojennych). Jako jedną z pierwszych regulacji ustawowych poświęconych temu zagadnieniu wskazuje się ustawę sejmową o szpitalach z 1775 r., uchyloną w 1780 r. z powodu trudnej sytuacji politycznej i finansowej państwa⁷.

¹ T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 491.

² Tak np. Anna Surówka, hasło: *Prawo do ochrony zdrowia*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 395.

³ Związek szeroko pojętego prawa do ochrony zdrowia z innymi podstawowymi prawami i wolnościami podkreśla TK w wyroku z dnia 17 stycznia 2004 r., K 14/03.

⁴ A. Ostrzyżek, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle artykułu 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Prawo i Medycyna” nr 4/2005, s. 65.

⁵ W obowiązującym stanie prawnym, rozproszone dotąd w różnych ustawach prawa pacjenta zostały zebrane w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 6 listopada 2008 r., Dz. U. Nr 52, poz. 417.

⁶ A. Ostrzyżek, *op. cit.*, s. 67. Por. szerzej na ten temat E. Bagińska, M. Śliwka, M. Świdorska, M. Wałachowska, [w:] M. Nesterowicz (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 43 i n.

⁷ A. Ostrzyżek, *op. cit.*, s. 66. Por. też M. Nesterowicz (red.), *op. cit.*, ze wstępu, s. 6–7.

Rozbudowana regulacja prawa do ochrony zdrowia znalazła się dopiero w art. 60 Konstytucji PRL z 1952 r. oraz w art. 70 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r. Sposób sformułowania przywołanych przepisów, szczegółowość regulacji, a także określenie podmiotu prawa do ochrony zdrowia istotnie odbiega od obowiązującego przepisu art. 68 Konstytucji RP⁸. Obszerność regulacji oraz wyraźne nawiązanie do katalogu gwarancji realizacji danej wolności lub prawa charakterystyczne były także dla innych utrzymanych w mocy przepisów dotyczących statusu jednostki w państwie.

Pomimo niemal identycznego brzmienia art. 70 p.u.m. w stosunku do Konstytucji PRL (z wyjątkiem określenia podmiotu – obywatele RP), Trybunał Konstytucyjny (dalej: Trybunał lub TK) w wyroku z 19 listopada 1996 r. (K 7/95) wskazał na zasadniczą zmianę w sposobie jego interpretacji. Odnosząc się do kwestii charakteru i zakresu obowiązków władz publicznych w zakresie ochrony zdrowia obywateli, stwierdził mianowicie, że „po zmianach konstytucji z przełomu lat 1989/1990 obywatelskie prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy musi być postrzegane w zupełnie innej perspektywie, wyznaczonej także przez inne przepisy konstytucji, aniżeli w roku 1952 [...] Niewątpliwie inna niż w 1952 r. aksjologia współczesnego ustrojodawcy sprawia, że konstytucyjne prawo obywateli do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy nie może być rozumiane, jako całkowite zdjęcie z obywateli troski o ochronę zdrowia, zwolnienie ich z przeczności, zapobiegliwości i oszczędności oraz przeniesienie na państwo całego ryzyka niekorzystnych dla obywatela zdarzeń. Wysiłek państwa może się koncentrować – i nie będzie to sprzeczne z konstytucją – przede wszystkim na zapobieganiu, a jeżeli już się zdarzą, to na rekompensowaniu skutków, takich zdarzeń, które są na tyle dotkliwe dla obywatela, że zawodna okazała się jego własna przeczność i zapobiegliwość”.

Przywołana wyżej teza wyroku TK stanowi także istotną wskazówkę interpretacyjną obowiązującego art. 68 Konstytucji RP. Już w tym miejscu zaznaczyć trzeba jednak, że każdy, kto podejmuje się interpretacji tego przepisu napotyka poważne trudności. Wynikają one po pierwsze z faktu, że prawo do ochrony zdrowia ujęte zostało w rozdziale II obowiązującej Konstytucji wśród praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych ze wszystkimi tego konsekwencjami, związanymi ze sposobem wyrażania w ustawie zasadniczej wolności i praw należących do tej grupy.

Po drugie, trudności te wynikają także z tego, że z jednej strony mamy do czynienia z prawem socjalnym o szczególnie doniosłym charakterze z punktu widzenia potrzeb jednostki, z drugiej zaś z prawem, którego realizacja przez państwo (władze publiczne) jest niezwykle trudna, konfliktogenna, a nadto popyt na usługi zdrowotne jest praktycznie nieograniczony i nieproporcjonalny w stosunku do możliwości finansowych jakiegokolwiek państwa. Ponadto, obowiązujące regulacje prawne dotyczące realizacji prawa (dostępu) do ochrony zdrowia są dostosowywane do bardzo szybkiego rozwoju współczesnej medycyny, oferującej pacjentom coraz skuteczniejsze (a zarazem kosztowniejsze) metody leczenia. W konsekwencji wobec ograniczonych zasobów budżetowych nawet zamożnych państw obserwuje się raczej tendencję do limitowania niż poszerzania katalogu dostępnych świadczeń zdrowotnych (finansowanych ze środków publicznych)⁹. Z drugiej strony poziom społecznych oczekiwań pod adresem realizacji konstytucyjnych i ustawowych gwarancji ochrony zdrowia wiąże się między innymi z upowszechnieniem „ideałów długiego życia w dobrym zdrowiu oraz równego i sprawiedliwego dostępu do prawie wszystkich

⁸ Zwraca się na to uwagę w literaturze, por. J. Trzciniński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 68*, t. III, Warszawa 2003, s. 1, a także P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 91.

⁹ A. Ostrzyżek, *op. cit.*, s. 66.

świadczeń zdrowotnych, przy uwzględnieniu definicji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), że zdrowie to nie tylko brak choroby, lecz także pełny dobrostan fizyczny, psychiczny i społeczny¹⁰.

Oczywiście można by stwierdzić, że wskazane wyżej okoliczności nie powinny mieć znaczenia (a przynajmniej decydującego) dla wykładni art. 68 Konstytucji, a w konsekwencji oceny zgodności z nim regulacji ustawowych, niemniej praktyka orzecznicza TK pokazuje, że rozstrzygając konkretne sprawy, nie abstrahuje on od rzeczywistości społecznej. W wyroku z 7 stycznia 2004 r. (K 14/03) dotyczącym konstytucyjności ustawy o NFZ Trybunał podkreślił zresztą wyraźnie, że „jest wprawdzie «sądem prawa» a nie «sądem faktów», jednak dokonując oceny norm prawnych z punktu widzenia ich zgodności z zasadami i wartościami konstytucyjnie chronionymi nie może abstrahować od bezpośrednich skutków społecznych badanych rozwiązań ustawowych”.

Trudności, z jakimi wiąże się interpretacja konstytucyjnej regulacji prawa do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych, wynikają także z faktu, iż w momencie prac nad nową konstytucją nie było spójnej koncepcji ochrony zdrowia w Polsce. Takiej koncepcji nie wypracowano zresztą także po reformach systemu ubezpieczeń zdrowotnych po 1999 roku¹¹. W fazie jej kształtowania pozostajemy zresztą do dnia dzisiejszego.

2. Międzynarodowe standardy w zakresie prawa do ochrony zdrowia

Próbę analizy przepisu art. 68 Konstytucji należy poprzedzić pobieżnymi z konieczności uwagami dotyczącymi prawnomiędzynarodowych standardów w omawianej tutaj dziedzinie. Regulację normatywną prawa do ochrony zdrowia odnajdujemy zasadniczo we wszystkich ważniejszych dokumentach międzynarodowych zapewniających ochronę praw człowieka.

W systemie ONZ do prawa do zdrowia nawiązywała już Karta Narodów Zjednoczonych w art. 55, zaś Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 25 ust. 1 wśród dóbr (warunków) służących realizacji prawa „każdego” do życia zapewniającego dobrobyt jemu i jego rodzinie wymienia opiekę lekarską i niezbędne świadczenia socjalne. Bardziej rozbudowaną regulację zawiera art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, gwarantując „prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego”.

Do problematyki ochrony zdrowia nawiązują także konwencje szczegółowe, skierowane do podmiotów objętych wzmożoną ochroną (kobiet i dzieci), a mianowicie art. 12 Konwencji przeciwko dyskryminacji kobiet, a także art. 24 i 25 Konwencji o Prawach Dziecka.

W systemie Rady Europy zobowiązania państw w dziedzinie ochrony zdrowia konkretyzują art. 11 i 13 Europejskiej Karty Socjalnej, statuuje prawo do ochrony zdrowia oraz wskazujące najważniejsze formy jego realizacji. Ponadto art. 3 Europejskiej konwencji bioetycznej formułuje zasadę sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej¹².

Wspomnieć należy także, że podobne postanowienia czy też bardziej deklaracje (często niemające odzwierciedlenia w realiach społecznych) zawierają także dokumenty międzynarodowe należące do pozaeuropejskich systemów ochrony praw człowieka, a mianowicie

¹⁰ J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, Wrocław 2005, s. 110.

¹¹ *Ibidem*, s. 111.

¹² Stanowi on, iż: „Uwzględniając potrzeby zdrowotne oraz dostępne środki, Strony podejmą w ramach swoich właściwości, stosowne działania w celu zapewnienia sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej o właściwej jakości”.

art. 10 Protokołu z San Salvador do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka czy art. 16 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów¹³.

Natomiast w systemie Unii Europejskiej prawo do ochrony zdrowia ustanawia art. 35 Karty Praw Podstawowych, usytuowany w rozdziale IV pt. „Solidarność”. Oznacza to, że prawo do ochrony zdrowia umieszczone zostało w grupie innych praw socjalnych, w tym prawa do pracy, do zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej. Art. 35 Karty stanowi, że „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki medycznej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustalonych w ustawach i praktyce krajowej. Przy określaniu i wprowadzaniu w życie wszystkich polityk Unii i jej działań zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”.

Do „wysokiego poziomu ochrony zdrowia” odnosi się także wiele innych postanowień zawartych w prawie traktatowym. Szczególne znaczenie mają tutaj regulacje art. 6 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), uznającego, że Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich. Do dziedzin takich działań o wymiarze europejskim należy m.in. „ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego”. Ponadto zdrowiu publicznemu poświęcony jest tytuł XIV TFUE (art. 168), stwierdzający w zd. 1 ust. 1, że przy „określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”. Niemniej prawo pierwotne UE nie formułuje „prawa do ochrony zdrowia”, ale zasadę, która powinna być uwzględniana przy realizacji wszystkich obszarów polityki unijnej. Natomiast art. 35 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP) ustanawia zarówno prawo indywidualne, jak i określa ogólny cel. Co istotne, w odróżnieniu od innych praw socjalnych przepis ten nie tylko stwierdza, że Unia „uznaje i respektuje” prawo do opieki zdrowotnej i korzystania z leczenia, lecz gwarantuje bezpośrednio prawo dostępu do takich świadczeń¹⁴. Jak się wskazuje, przepis ten wyraża zatem zarówno tzw. prawo obronne (choć nie wprost), jak i prawo do równego dostępu. Pierwsze oznacza, że Unia i państwa członkowskie, stosując prawo unijne, nie mogą ograniczać ani znosić prawa jednostki w zakresie dostępu do ochrony zdrowia. Natomiast druga płaszczyzna oznacza możliwość uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej po spełnieniu określonych warunków. Co ważne jednak, prawo dostępu jest w tym przepisie istotnie ograniczone, ponieważ „Unia jako adresat normy jest jedynie zobowiązana do „zapewnienia” realizacji roszczeń powstających zgodnie z porządkami krajowymi państw, a nie do definiowania ich rodzaju i zakresu”¹⁵. Obowiązek Unii do zapewnienia prawa dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i prawa korzystania z leczenia realizuje się – w świetle wyraźnego sformułowania art. 35 – „na warunkach ustalonych w ustawach i praktyce krajowej”. Oznacza to, jak się podkreśla, że prawo to, choć gwarantowane przez Kartę, jest w istocie prawem pustym i może być wypełnione treścią dopiero poprzez postanowienia zawarte w porządkach prawnych państw członkowskich¹⁶. Odwołanie się w treści tego przepisu do prawa krajowego, a zatem także do art. 68 Konstytucji RP oznacza więc, że mamy do czynienia z normą o charakterze programowym. Podobny charakter ma także zobowiązanie (zd. 2 art. 35) do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego przy realizacji wszystkich polityk Unii. Tym samym przepis ten nie gwarantuje prawa do określonego (wysokiego) poziomu ochrony zdrowia, lecz wyraża zasadę, której adresatem nie jest jednostka.

¹³ Por. też A. Łopatka, *Jednostka i jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 224–228.

¹⁴ Tak A. Nußberger, *Artikel 35 GRCh (Art. II – 95 VVE) Gesundheitsschutz*, [w:] P. J. Tettinger, K. Stern (red.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München 2006, s. 592.

¹⁵ *Ibidem*, s. 593.

¹⁶ *Ibidem*.

Niemniej obowiązek Unii do „zapewnienia” realizacji roszczeń w zakresie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej powstałych zgodnie z porządkami prawnymi państw członkowskich mógłby w sytuacjach wątpliwych wyrażać się we wszczęciu postępowania przeciwko państwu członkowskiemu za naruszenie zobowiązań traktatowych¹⁷. Taką możliwość upatruje się w uznaniu, iż z art. 35 KPP wynika pewien minimalny poziom korzystania z leczenia¹⁸. Z drugiej jednak strony przeciwko przyjęciu tej koncepcji przemawia wyraźne brzmienie tego przepisu, który nie determinuje w żadnym stopniu zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, odsyłając do prawa krajowego¹⁹.

W kontekście wskazanych wyżej zobowiązań UE w dziedzinie zdrowia publicznego wspomnieć należy o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE²⁰ z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (tzw. dyrektywa transgraniczna)²¹, szersze bowiem odniesienie się do tej kwestii przekracza ramy niniejszego opracowania. Najogólniej mówiąc, celem tego aktu jest zagwarantowanie dostępu do usług zdrowotnych (produktów leczniczych i wyrobów medycznych) w innym państwie członkowskim niż państwo ubezpieczenia zgodnie z zasadami powszechności, dostępu do wysokiej jakości opieki, sprawiedliwości i solidarności²².

Dyrektywa podkreśla wprawdzie, że organizacja systemu ochrony zdrowia należy do kompetencji państw członkowskich, niemniej odwołując się do zasady pomocniczości, wskazuje, że cel w postaci ułatwienia dostępu do transgranicznej opieki zdrowotnej w UE o wysokiej jakości nie może zostać osiągnięty we własnym zakresie przez państwa członkowskie. Akt ten z punktu widzenia „odbiorców” usług zdrowotnych stanowi istotny krok w kierunku realizacji prawa dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, zarówno na płaszczyźnie wspomnianych wyżej zobowiązań Unii, jak i państw członkowskich. Te ostatnie zostały zobligowane do wprowadzenia w swoich porządkach krajowych jasnych procedur zwrotu kosztów leczenia za granicą (w innych państwach UE).

3. Zakres podmiotowy prawa do ochrony zdrowia oraz dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w świetle art. 68 Konstytucji RP

W celu określenia podmiotu prawa, o którym stanowi art. 68 Konstytucji, ustrojodawca w kolejnych ustępach tego przepisu używa kilku określeń, a mianowicie „każdy”, „obywatel”, „dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i osoby w podeszłym wieku”, a także „władze publiczne”. Co istotne, jedynie ust. 1 art. 68 jest adresowany do „każdego”, stanowiąc, że „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”, natomiast ust. 2 art. 68 stanowi już o obywatelach (choć bez przymiotnika „polskich”), zapewniając im równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych²³. Ponadto ust. 2 art. 68 oraz

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ J. Trzeciński, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, przyjmującego, że z prawa podstawowego musi wynikać jako obowiązujące prawo na poziomie minimalnego standardu, stwierdza, że dotyczyć to także powinno prawa do ochrony zdrowia, J. Trzeciński, *Konstytucyjne prawo do zdrowia na ile art. 35 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej*, [w:] L. Garlicki, A. Szymt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 301.

¹⁹ A. Nußberger, *op. cit.*, s. 593, przypis nr 70 i tam cyt. literatura.

²⁰ Dz.U. UE L. z 4 kwietnia 2011 r. Nr 88, poz. 45.

²¹ Dyrektywa nie uchyla obowiązujących już regulacji UE dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 IV 2004 r., Dz. U. UE L. z 30 kwietnia 2004 r. Nr 166, poz. 1 ze zm.

²² Por. szerzej A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Charakterystyka dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011,24/UE*, „Medium. Gazeta Dolnośląskiej Izby Lekarskiej”, nr 2/2014, s. 12–13.

²³ Na brak tożsamości zakresu podmiotowego norm wyrażonych w ust. 1. i 2 art. 68 wskazują także M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 35.

kolejne ustępy tego przepisu (ust. 3–5) adresowane są do „władz publicznych”, ustanawiając określone ich obowiązki.

Przywołane zróżnicowanie podmiotów, mieszczących się w zakresie podmiotowym art. 68, wywołuje pewne wątpliwości. Bezdyskusyjne jest natomiast, że na gwarancję prawa do ochrony zdrowia (dostępu do świadczeń zdrowotnych) mogą powoływać się jedynie osoby fizyczne (obywatele), nie zaś podmioty zbiorowe, co zresztą potwierdza orzecznictwo TK, odrzucającego skargi konstytucyjne tych ostatnich, np. stowarzyszeń²⁴.

Pojęcie „każdy” użyte w ust. 1 rodzi pytanie, czy pod tym pojęciem należy rozumieć każdego obywatela, czy też szerzej każdą osobę fizyczną, a zatem czy przepis ten statuuje prawo człowieka czy prawo obywatela. Przywołany wyżej art. 70 p.u.m. wyraźnie czynił podmiotem ochrony obywatela. Na przyznanie prawa do ochrony zdrowia z ust. 1 art. 68 charakteru prawa człowieka wskazuje wyraźnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 14/03, stwierdzając, iż formuła tego przepisu oznacza, że „Konstytucja wyklucza jakiegokolwiek wyłączenie podmiotowe z zakresu jej działania”. W świetle sformułowania konstytucyjnego oznacza to zatem, że prawo do ochrony zdrowia, o którym stanowi ust. 1 omawianego przepisu jest prawem człowieka, a nie prawem wyłącznie obywatelskim, a ponadto nie tylko prawem pracujących i ubezpieczonych²⁵; ale przysługuje zarówno osobom uprawnionym do świadczeń w rozumieniu ustawodawstwa zwykłego²⁶, jak i takich uprawnień nieposiadającym.

Inaczej jest już jednak sformułowany ust. 2 art. 68, stanowiący, że: „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. Z treści tego przepisu należałoby zatem wyprowadzić wniosek, że dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych przysługuje obywatelom, a nie „każdemu”²⁷. Na tle przywołanego przepisu – konfrontując go dodatkowo z regulacją ustawową – rodzą się jednak dwie wątpliwości. Po pierwsze, co oznacza pominięcie przymiotnika „polski” i odwołanie się jedynie do terminu „obywatel”²⁸. Po drugie, jak należy ocenić różnicę pomiędzy określeniem zakresu podmiotowego w ust. 2 art. 68 Konstytucji a regulacją ustawową nieodnoszącą się co do zasady do kryterium obywatelstwa, a posługującą się kategorią „ubezpieczonych” i „świadczeniobiorców”.

Co do pierwszej kwestii, należy zaznaczyć, że nie jest to jedyny taki przykład w obowiązującej ustawie zasadniczej. W doktrynie zauważa się zasadnie, że posłużenie się przez ustrojodawcę pojęciem „obywatel” bez konkretyzacji, że chodzi wyłącznie o obywatela polskiego, miało na celu „podkreślenie szczególnego charakteru praw gwarancyjnych”²⁹, a zarazem niemających charakteru praw politycznych, przysługujących obywatelom polskim. Oznacza to tym samym, że dopełnienie pojęcia obywatel o przymiotnik „polski” lub jego brak wiąże się ze stopniem kategoryczności przesłanki obywatelstwa w zakresie korzystania z danego prawa lub wolności. W świetle tego poglądu zatem taki zabieg ustrojodawcy należy rozumieć jako „wymaganie bezwzględne, gdy wymienia się «obywatela

²⁴ W postanowieniu z 20 lutego 2002 r. (Ts 171/01) TK podkreślił „zagwarantowane w art. 68 Konstytucji, prawo do ochrony zdrowia ma charakter osobisty i przysługuje wyłącznie osobom fizycznym”.

²⁵ Tak również B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 351; J. Trzciniński, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 2–3.

²⁶ Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 27 sierpnia 2004 r., t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

²⁷ Podkreślił to także TK w wyroku K 14/03.

²⁸ W literaturze różnica ta bywa niedostrzegana, por. M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 35.

²⁹ Tak M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności*, [w:] J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych*. Zbiór studiów, Szczecin 2006, s. 52.

polskiego», wymaganie «słabsze» – gdy «obywatela», w wypadku braku w ogóle takiego wymogu – jest mowa o «każdym»³⁰.

W doktrynie taki zabieg ustrojodawcy odczytuje się także jako wolę „podmiotowego otwarcia” pewnych kategorii konstytucyjnych wolności i praw na porządek międzynarodowy czy ponadnarodowy (unijny)³¹. Na taką właśnie intencję wskazuje także dyskusja w KK ZN, w trakcie której podnoszono potrzebę bardziej uniwersalnego postrzegania podmiotu konstytucyjnych wolności i praw. Co więcej, powoływano się na zobowiązania międzynarodowe wiążące Polskę. W zakresie określenia podmiotu prawa do ochrony zdrowia odwoływano się do treści przywołanego wyżej art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych (dalej: MPPESiK), wskazując, że w jego świetle prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego przysługuje każdemu, a nie tylko obywatelowi³². Tym samym uznano, że ograniczenie prawa do świadczeń zdrowotnych wyłącznie do obywateli polskich stałoby w sprzeczności z regulacją Paktu. Z drugiej jednak strony obawiano się, że posłużenie się pojęciem „każdy” w ust. 2 „byłoby *de facto* nierównym traktowaniem obywatela polskiego, który nie mógłby skutecznie dochodzić dostępu do świadczeń z zakresu ochrony zdrowia w innych państwach”³³. W każdym razie takiej podstawy, gdy chodzi o świadczenia bezpłatne (finansowane ze środków publicznych), nie daje art. 12 MPPESiK³⁴.

Użycie w art. 68 ust. 2 Konstytucji terminu „obywatel” bez przymiotnika „polski” można by tłumaczyć także nawiązaniem do statusu „obywatela UE” i związanych z nim uprawnień, które powinny być gwarantowane w ustawodawstwie wewnętrznym państw członkowskich. Jak zauważa jednak Mariusz Jabłoński, dyskusja w KK ZN nad określeniem zakresu podmiotowego praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, tej tezy nie potwierdza³⁵.

W każdym razie należy uznać, że posłużenie się w art. 68 ust. 2 Konstytucji terminem „obywatel” należy rozumieć jako wolę pozostawienia ustawodawcy zwykłej możliwości rozszerzenia zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych także na niektóre kategorie cudzoziemców, w tym zwłaszcza – co wynika z prawa Unii Europejskiej w tej dziedzinie – na obywateli UE. Tak też czyni obowiązująca ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 2004 r. (dalej: u.ś.o.z.), rozszerzając jej zakres podmiotowy na osoby niebędące obywatelami polskimi³⁶.

³⁰ W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 61, t. IV*, Warszawa 2005, s. 14, a także L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Bilans pięciu lat*, [w:] H. Jerzmański (red.), *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 66-67.

³¹ Tak M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010 i tam cyt. literatura, s. 250-251.

³² Por. wypowiedź L. Wiśniewskiego, *Biuletyn KK ZN 1995, nr XVII*, s. 26 za: M. Jabłoński, *Zasada zróżnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki...*, s. 536.

³³ Por. szerzej M. Jabłoński, *Wolności i prawa jednostki...*, s. 536.

³⁴ Por. wypowiedź P. Winczorka w trakcie dyskusji w KK ZN, *Biuletyn KK ZN 1995, nr XVII*, s. 27-28.

³⁵ Do kwestii obywatelstwa UE i jego implikacji dla zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw, odnieszono się w Komisji, raczej szczątkowo, zwraca na to uwagę M. Jabłoński, *Zasada zróżnicowania zakresu...* i tam przywołane wypowiedzi z dyskusji w KK ZN, s. 539.

³⁶ Ustawa rozszerza zakres podmiotowy poza krąg obywateli polskich o niektóre kategorie cudzoziemców, mających status osoby ubezpieczonej bądź świadczeniobiorcy (art. 3 ustawy), por. szerzej A. Sidorko, komentarz do art. 3, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 63 i n.

Bardziej dyskusyjne z punktu widzenia treści regulacji konstytucyjnej i zgodności z nią rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie jest natomiast objęcie prawem do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ściśle określonych kategorii podmiotów, bez związku z kryterium obywatelstwa (art. 2 u.s.o.z.).

Prima facie możliwe są tutaj dwie interpretacje. Według pierwszej, uznanie, że ust. 1 i 2 art. 68 stanowią jedną całość redakcyjną³⁷, nakazuje – pomimo wskazanych różnic terminologicznych w sposobie określenia podmiotu uprawnionego – przyjąć, nawiązując do treści ust. 1 art. 68 – że obywatelom, niezależnie od ich statusu (ubezpieczony, nieubezpieczony, zarobkujący lub nie) przysługują te same prawa w zakresie korzystania ze świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Ograniczenie w ustawie zakresu podmiotowego prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wyłącznie do kategorii ubezpieczonych byłoby – w powiązaniu z treścią ust. 1 art. 68 Konstytucji – dyskusyjne³⁸.

Druga interpretacja, moim zdaniem zasadna, nakazuje uwzględnić odesłanie do ustawy zawarte w ust. 2 art. 68 („Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”), co oznacza, że ustawodawca, biorąc pod uwagę przyjęty przezeń model finansowania świadczeń zdrowotnych (czego ustawa zasadnicza nie przesądza), ma swobodę w zakresie ustalenia zakresu podmiotowego prawa do świadczeń finansowanych ze środków publicznych pod warunkiem, że nie wyłącza w sposób arbitralny, tj. niepoparty obiektywnymi kryteriami, określonych grup obywateli z prawa do takich świadczeń, a więc także obywateli niepodlegających obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu, którzy ze względu na swoją sytuację materialną nie mogą skorzystać ze świadczeń w ramach dobrowolnego ubezpieczenia lub ze środków własnych. Zgodzić się należy z poglądem, że: „Limitując na podstawie art. 68 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji RP dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ustawodawca powinien jednak uwzględnić wskazania zawarte w ustawie zasadniczej”³⁹. Z jednej strony bowiem prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych w świetle tego przepisu przysługuje obywatelom, z drugiej dostęp ten ma być równy „niezależnie od sytuacji materialnej” (zasada solidaryzmu społecznego).

W świetle powyższego, obecne ustawowe określenie zakresu podmiotowego prawa do świadczeń czyni zarzut niekonstytucyjności bezzasadnym. Po pierwsze, poza obszernym katalogiem osób objętych ubezpieczeniem obowiązkowym⁴⁰ ustawa przewiduje także

³⁷ J. Trzcziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 2.

³⁸ Taki model przyjmowały wcześniejsze ustawy. Wystarczy przypomnieć, że reforma systemu opieki zdrowotnej w Polsce po 1989 r. przynieść miała ze sobą wprowadzenie modelu ubezpieczeniowego, opartego na systemie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych, finansowaniu świadczeń zdrowotnych ze składek uiszczanych przez pracodawców i pracowników oraz związanego z funkcjonowaniem kas chorych. Założenia te realizowała ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym z 6 lutego 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 153). Pewne modyfikacje tych rozwiązań w kierunku centralizacji systemu przyniosła ustawa z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2003 r. Nr 45, poz. 391), pozostawiając jednak główne założenia systemu ubezpieczeniowego. W wyroku w sprawie K 14/03 TK stwierdził niekonstytucyjność niemal całej ustawy, czego konsekwencją stało się przyjęcie w obowiązującej ustawie z 2004 r. (zwłaszcza po jej nowelizacji z 25 czerwca 2009 r.) systemu mieszanego, tj. ubezpieczeniowo-zaopatrzeniowego. G. Machulak, komentarz do art. 1, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 43.

³⁹ Por. M. Zieleniecki, *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, Gdańskie Studia Prawnicze, tom XVII, 2007, s. 505–506.

⁴⁰ Podmioty podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu wymienia wyczerpująco art. 66 ust. 1 ustawy „w tym zwłaszcza pracowników, emerytów, rencistów, zleceniobiorców, osoby prowadzące pozarolniczą działalność, osoby bezrobotne, por. szerzej A. Sidorko, komentarz do art. 2 i art. 66, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 54 i 521–564.

możliwość dobrowolnego⁴¹ przystąpienia do ubezpieczenia zdrowotnego. Co istotne, nie ma ono – jak się podkreśla – charakteru „ubezpieczenia dodatkowego czy fakultatywnego, którego przeznaczeniem jest zwiększenie zakresu ochrony lub podniesienie jej standardu”, a umożliwia przystąpienie do systemu i korzystanie w zamian za składkę ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴². Pewne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 68 – na co zwraca się uwagę w doktrynie – budzi brak wyraźnego ustawowego zobowiązania Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) do zawarcia umowy z osobą zgłaszającą się do dobrowolnego ubezpieczenia. Zgodzić się należy, że ustawa tego typu zobowiązanie powinna wprost formułować⁴³.

Realizacji konstytucyjnego uprawnienia dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych niezależnie od sytuacji materialnej, zapewnionego – co podkreślał TK w wyroku K 14/03 – obywatelom (choć nie „każdemu”) – służy przede wszystkim fakt, że ustawa posługuje się nie tylko pojęciem ubezpieczonego, ale także świadczeniobiorców, obejmując nim osoby inne niż ubezpieczeni w ramach ubezpieczenia zdrowotnego⁴⁴. W każdym przypadku zatem, gdy ustawa posługuje się pojęciem „świadczeniobiorcy”, prawo do świadczeń przysługuje ubezpieczonym oraz osobom, które nie podlegają ubezpieczeniu pod warunkiem, że mają obywatelstwo polskie i zamieszkują na terytorium RP⁴⁵ oraz spełniają określone w ustawie kryterium dochodowe⁴⁶. Oznacza to zatem, że cudzoziemcy zamieszkujący na terytorium RP mogą skorzystać z prawa do świadczeń wyłącznie na podstawie tytułu ubezpieczeniowego⁴⁷.

Ponadto prawo do świadczeń zdrowotnych przysługuje także, pomimo braku tytułu ubezpieczeniowego, obywatelom polskim, zamieszkującym na terytorium RP, które nie

⁴¹ Z dobrowolnego ubezpieczenia zdrowotnego mogą korzystać osoby, które spełniają warunki określone w art. 68 ustawy, w tym w praktyce zwłaszcza twórcy i artyści nie objęci ubezpieczeniem społecznym, osoby zyskujące dochody z wynajmu lub umów o dzieło w zakresie nie objętym pozarolniczą działalnością, a także osoby, które utrzymują się z oszczędności oraz osoby, pozostające poza systemem obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, por. szerzej *ibidem*, s. 574 i n.

⁴² D. E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 166.

⁴³ Pogląd taki wyraża D. E. Lach, jakkolwiek nie formułuje kategorycznej tezy naruszenia zasady równego dostępu, stawiając jednak postulat *de lege ferenda*, polegający na wyraźnym zdefiniowaniu takiego obowiązku NFZ, który zresztą, jak podkreśla, jest już rozwiązaniem przyjmowanym w praktyce. Jak wskazuje: „Swobodna decyzja Funduszu, niewymagająca nawet szczególnego uzasadnienia, nie może ograniczać człowieka i obywatela w jego potwierdzonych konstytucyjnie prawach, tym bardziej że obligatoryjna opłata dodatkowa, sięgająca do 200% kwoty przyjętej dla danej osoby jako podstawa wymiaru składki, zabezpiecza wystarczająco NFZ przed kandydatami, którzy chcieliby jedynie wykorzystać przysługujące ubezpieczonym uprawnienia”, [w:] D.E. Lach, *op. cit.*, s. 165. Por. też A. Sidorko, komentarz do art. 68, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 584.

⁴⁴ D. E. Lach, *op. cit.*, s. 149-150.

⁴⁵ Do sytuacji osób bezdomnych odnosi się natomiast art. 17 ust. 7 ustawy o pomocy społecznej, zgodnie z którym do zadań własnych gminy o charakterze obowiązkowym należy: przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych na pokrycie wydatków na świadczenia zdrowotne osobom bezdomnym oraz innym osobom niemającym dochodu i możliwości uzyskania świadczeń na podstawie przepisów o ubezpieczeniu zdrowotnym. Na praktyczne problemy związane z dostępem osób bezdomnych do świadczeń opieki zdrowotnej wskazuje RPO I. Lipowicz, por. *System zdrowia blokuje dostęp do szpitali*, Rzeczpospolita z 11 VIII 2011 r.

⁴⁶ Por. art. 2 ust. 1 pkt. 2 u.ś.o.z. Chodzi o kryterium dochodowe, określone w ustawie o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362). Są to zatem osoby pozbawione jakichkolwiek dochodów, a także gdy ich dochód jest bardzo niski. Formalną podstawą do uzyskania prawa do bezpłatnych świadczeń stanowi decyzja stwierdzająca spełnienie wymienionych kryteriów, wydana przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) gminy właściwej ze względu na miejsce zamieszkania uprawnionego (art. 54 ustawy). W przypadku stanów nagłych decyzja może być przedstawiona *ex post*. Szerzej A. Sidorko, komentarz do art. 2, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 56, a także D. E. Lach, *op. cit.*, s. 166 i n.

⁴⁷ M. Zieleniecki, *Problemy zakresu...*, s. 506.

ukończyły 18. roku życia, a także kobietom w okresie ciąży, porodu i połogu⁴⁸. Przepis ten skierowany jest zatem zwłaszcza do dzieci nieobjętych ubezpieczeniem zdrowotnym, a więc niezgłoszonych do ubezpieczenia zdrowotnego jako członkowie rodziny bądź niezgłoszonych przez inne podmioty (np. placówkę opiekuńczą)⁴⁹.

Realizacji zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych (ust. 2 w związku z ust. 1 art. 68) służy także rozciągnięcie prawa do świadczeń finansowanych ze środków publicznych na szczególne (uprzywilejowane) kategorie podmiotów, wskazane w licznych ustawach szczegółowych⁵⁰.

Przywołane rozwiązania zapewniające prawo do bezpłatnych tzw. świadczeń pozasystemowych stanowią wyraz realizacji wyrażonego w ust. 1 prawa „każdego” do ochrony zdrowia, rozumianego jako prawo do świadczeń zdrowotnych „niezależnie od sytuacji materialnej” (ust. 2). W tym sensie należy oba te ustępy odczytywać łącznie.

Gdy idzie natomiast o podmioty zobowiązane z tytułu art. 68 to – jak stwierdził TK w wyroku K 14/03 – „Bezpośrednimi adresatami art. 68 Konstytucji są: «każdy» (każdy człowiek) – ust. 1 i «władze publiczne» – ust. 2, przez które przede wszystkim należy rozumieć organy państwa i organy samorządu terytorialnego. Szczegółowy zakres pojęcia władza publiczna można zdekodować poprzez analizę nałożonych na «władzę publiczną» określonych obowiązków”.

W świetle powyższego, pod pojęciem „władz publicznych” należy rozumieć przede wszystkim ustawodawcę oraz organy administracji rządowej i samorządowej (władzy wykonawczej)⁵¹. Dodać należy także, że w pewnym zakresie podmiotami zobowiązanymi będą również podmioty prywatne, wówczas gdy wykonują zadania z zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy o udzielanie świadczeń (kontraktu) z płatnikiem, a więc NFZ.

W kontekście konstytucyjnego obciążenia „władz publicznych” obowiązkami wynikającymi z art. 68 Konstytucji powstaje niezwykle dzisiaj aktualne pytanie, jak dalece można przenieść ich wykonywanie na podmioty niepubliczne (prywatne). Jak zauważył TK w wyroku K 14/03, mimo że Konstytucja nie określa szczegółowo sposobu zadośćuczynienia wymogowi zapewnienia dostępu do świadczeń o standardzie określonym w art. 68 ust. 2, pozostawiając to ustawodawcy zwykłemu, to „ochrona zdrowia w tym zakresie stanowi ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych”⁵². Także w doktrynie zadania w zakresie ochrony zdrowia definiuje się jako „zadania publiczne, niezbywalne, o charakterze

⁴⁸ Przepis art. 2 ust. 1 pkt 3 u.s.o.z.

⁴⁹ Koszty świadczeń zdrowotnych udzielanych osobom należącym do kategorii „świadczeniobiorców” finansowane są z dotacji z budżetu państwa przeznaczonych na ten cel, natomiast koszty świadczeń osób ubezpieczonych pokrywane są ze składek na ubezpieczenie zdrowotne. Por. art. 13 ustawy. Szerzej A. Pietraszewska-Macheta, komentarz do art. 13, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 58–59.

⁵⁰ Prawo do bezpłatnych świadczeń zdrowotnych przysługuje mianowicie osobie nieubezpieczonej oraz niezależnie od jej obywatelstwa i miejsca zamieszkania między innymi na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z 5 grudnia 2008 r. (Dz. U. Nr 234, poz. 1570 ze zm.), ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.) oraz ustawy o Karcie Polaka z 7 września 2007 r. (Dz. U. Nr 180, poz. 1280 ze zm.). Szczegółowo tę kwestię omawia D. E. Lach, *op. cit.*, s. 168–173.

⁵¹ Tak TK w wyroku K 14/03, por. też M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 253.

⁵² Zadania władz publicznych w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej określa rozdział II u.s.o.z. (art. 6–11). Wprowadzenie tych przepisów było właśnie konsekwencją wyroku w sprawie K 14/03. Zgodnie z art. 6 zadania te obejmują: tworzenie warunków funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, analizę i ocenę potrzeb zdrowotnych oraz czynników powodujących ich zmiany, promocję zdrowia i profilaktykę, mające na celu stworzenie warunków sprzyjających zdrowiu, oraz finansowanie w trybie i na zasadach określonych ustawą świadczeń opieki zdrowotnej. Dalsze przepisy tego rozdziału określają zadania gminy, powiatu, samorządu województwa, wojewody oraz właściwych ministrów.

ustrojowym⁵³, podkreślając przy tym, że: „Próbow uchylenia się od obowiązków wynikających z publicznego zadania w zakresie ochrony zdrowia, podejmowanym w drodze przekształceń organizacyjnych i własnościowych zakładów opieki zdrowotnej, słusznie stawia się w orzecznictwie ograniczenia i coraz wyższe bariery, bo chodzi przecież o realizację art. 68 Konstytucji⁵⁴. Niemniej przepis tego nie udziela wprost odpowiedzi na pytanie o zakres odpowiedzialności państwa za ochronę zdrowia oraz w jakim stopniu państwo może wyzbywać się tej odpowiedzialności np. z uwagi na względy ekonomiczne⁵⁵. Natomiast nie budzi wątpliwości, że w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji państwo (władze publiczne) nie może przekazać swoich obowiązków w zakresie ochrony obywateli w całości na rzecz podmiotów prywatnych. Przejawem takiego wyzbywania się może być obniżanie nakładów publicznych na ochronę zdrowia⁵⁶, likwidacja publicznych zakładów opieki zdrowotnej⁵⁷ czy też – jak się podnosi – ich komercjalizacja, a w dalszym etapie prywatyzacja. Dyskusja w tej kwestii rozgorzała na nowo wraz z wprowadzeniem do porządku prawnego nowej instytucji, jaką jest przekształcenie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w spółkę⁵⁸. Wprawdzie przed wejściem w życie ustawy możliwe było także utworzenie spółki kapitałowej, ale jedynie poprzez likwidację Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej (SPZOZ) i wniesienie jego majątku do nowo utworzonej spółki⁵⁹. Z perspektywy konstytucyjnie nałożonego na władze publiczne zadania ustrojowego w zakresie ochrony zdrowia istotnym skutkiem nowego rozwiązania jest wyeliminowanie w zasadzie ryzyka zakwestionowania przekształcenia ZOZ w spółkę przez sąd administracyjny, które w poprzednim stanie prawnym z takiej możliwości korzystały, powołując się właśnie na art. 68 ust. 2 Konstytucji⁶⁰.

Zarzutowi o pozbywaniu się przez państwo odpowiedzialności w sferze zapewnienia obywatelom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej wskutek procesu przekształcania publicznych zakładów opieki zdrowotnej w spółki można by przeciwstawić tezę, że „zapewnienie przez władze publiczne równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych może polegać na stworzeniu rozwiązań prawnych, kreujących prawa i obowiązki organizatora systemu opieki zdrowotnej, jego kontrahentów – świadczeniodawców i świadczeniobiorców jako beneficjentów systemu, a także na zapewnieniu dynamicznego nadzoru nad funkcjonowaniem systemu⁶¹. W takim ujęciu realizacja tych zadań nie wymagałaby zatem pełnienia przez organy władzy publicznej funkcji założycielskich wobec zakładów opieki zdrowotnej.

⁵³ J. Jończyk, *op. cit.*, s. 113.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 114.

⁵⁵ Por. też J. Oniszczyk, *Problemy realizacji wolności i praw socjalnych gwarantowanych w Konstytucji RP*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 225.

⁵⁶ H. Zięba-Załucka, *Pojęcie prawa do ochrony zdrowia*, [w:] H. Zięba-Załucka, M. Kijowski (red.), *Zasada równości w prawie*, Rzeszów 2004, s. 53.

⁵⁷ Do tej kwestii nawiązał TK w wyroku z 27 czerwca 2000 r. (K 20/99) w sprawie konstytucyjności przepisów nakazujących – z mocą wsteczną – przejście zadłużonych zakładów opieki zdrowotnej przez władze lokalne.

⁵⁸ Procedurę tę regulują art. 70–82 ustawy o działalności leczniczej z 15 kwietnia 2011 r., Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.

⁵⁹ Por. J. Goździkowski, [w:] D. Brzezińska-Grabarczyk, M. Narolski (red.), *Prawo o działalności leczniczej w praktyce. Przekształcenia zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2012, s. 203, a także T. Rek, komentarz do art. 69, [w:] M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 266.

⁶⁰ T. Rek, *ibidem*, s. 270 i tam cyt. orzecznictwo NSA, co nie wyklucza – jak podkreśla autor – ewentualnego zakwestionowania ustawy o działalności leczniczej przed TK, s. 271.

⁶¹ Tak D. E. Lach, przywołujący koncepcję państwa gwarantującego, czyli takiego, które „uznaje swoją odpowiedzialność za realizację dobra wspólnego, lecz rezygnuje z instrumentów do własnoręcznego, czyli bezpośredniego wypełniania zadań publicznych, *op. cit.*, s. 147.

4. Charakter normatywny przepisu art. 68 Konstytucji RP – źródło publicznego prawa podmiotowego czy norma programowa?

Na wstępie należy zauważyć, że już sam sposób sformułowania art. 68, a zwłaszcza ust. 1 i 2 obowiązującej Konstytucji utrudnia precyzyjne określenie na podstawie jego brzmienia zarówno charakteru normy wynikającej z przywołanego przepisu, jak i zakresu obowiązków władz publicznych z niego wypływających. Wydaje się zresztą, że enigmatyczność zwłaszcza ust. 2 omawianego przepisu była świadomym zabiegiem ustawodawcy, liczącego się z możliwościami finansowymi państwa, a zarazem powściągliwego w dalej idącym ograniczaniu dostępu obywateli do świadczeń zdrowotnych. Niemniej istotne jest ustalenie relacji ust. 1 i 2 art. 68 oraz tego, czy przepis ten jest źródłem publicznego prawa podmiotowego czy też ma charakter tzw. normy programowej, adresowanej jedynie do władzy publicznej, nakładając nań określone obowiązki.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny za normy programowe (zasady polityki państwa czy normy o celach państwa) uznaje się takie, które wiążą swoich adresatów, tj. władze publiczne przez nakazanie realizacji określonych celów czy też dążenie do ich osiągnięcia, nie wskazując zarazem konkretnych kroków, które mają być podjęte w celu realizacji owych założonych celów⁶². Wskazuje się także, że normy tego rodzaju nie mogą być podstawą konkretnych roszczeń jednostek dla dochodzenia określonych praw, co nie oznacza oczywiście niewiążącego charakteru przepisów sformułowanych w postaci norm programowych. Istnieje bowiem pełna zgoda co do ich w pełni normatywnego charakteru⁶³. W taki właśnie sposób została sformułowana znaczna część przepisów usytuowanych w podrozdziale o prawach ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych⁶⁴.

Ustalenie charakteru normatywnego przepisów stanowiących o prawach socjalnych komplikuje dodatkowo fakt, że odrębną grupę stanowią wśród nich takie, które na mocy decyzji ustrojodawcy wyrażonej w art. 81 Konstytucji mogą być dochodzone wyłącznie w granicach określonych w ustawie. W doktrynie wskazuje się na dwie konsekwencje tego przepisu, a mianowicie wyraźne podkreślenie ich „programowego” charakteru⁶⁵, a także wyłączenie w przypadku tych praw dopuszczalności zastosowania środków ochrony prawno-konstytucyjnej, a więc skargi konstytucyjnej⁶⁶. Stanowisko to, potwierdzone także

⁶² P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności konstytucyjne*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 253; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 95 i n.

⁶³ Por. szerzej K. Complak, *Konstytucyjne postanowienia programowe czy normy o celach państwa?*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 46 i n.

⁶⁴ Prawa socjalne wyrażone są w obowiązującej Konstytucji w trojaki sposób, przy czym rozwiązaniem najrzadszym jest zadanie im charakteru prawa podmiotowego jednostki, któremu towarzyszy roszczenie o określone świadczenie ze strony państwa. Wyraźnie dominują natomiast dwie inne postaci ujęcia praw socjalnych, a mianowicie: 1. jako „obowiązków władzy publicznej i innych osób w zakresie zagwarantowania uprzednio wymienionych praw podmiotowych; są one ustanowione w jednym artykule, łącznie z prawem podmiotowym albo prawa podmiotowe i obowiązki są rozdzielane w dwóch rozdziałach”; 2. bądź też „odrębnych zadań formułowanych wyłącznie wobec władz publicznych mających na celu zapewnienie warunków materialnego i kulturowego bytu całego społeczeństwa lub grup społecznych, wymagających szczególnej troski, które to zadania mają zadziwić potrzebę formułowania w konstytucji praw podmiotowych”, L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja prawna praw socjalnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.) *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 171.

⁶⁵ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 254.

⁶⁶ Tak też A. Łabno, *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 768. Por. też B. Banaszak, *op. cit.*, s. 405–406.

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁶⁷, nie jest jednak bezdyskusyjne⁶⁸. Szczególne problemy interpretacyjne powodują przepisy statuujące prawa socjalne, o których art. 81 Konstytucji milczy, a które ustanawiając określone prawo jednostki (obywatelskie) łączą je zarazem (zwykle w kolejnych ustępach tego przepisu) z określonymi zadaniami władzy publicznej („władze publiczne zapewniają...”)⁶⁹. W procesie interpretacji tego rodzaju przepisów pojawiają się w związku z tym wątpliwości, które jego postanowienia kreują prawo podmiotowe jednostki (obywatela), a które jedynie ustanawiają dla władzy publicznej określone obowiązki, natomiast nie mogą być egzekwowane w drodze roszczenia procesowego, w tym skargi konstytucyjnej. Potęguje je dodatkowo fakt, iż obowiązki władzy publicznej wyrażane są w tego rodzaju przepisach z różnym stopniem kategoryczności, przekładającym się na zakres swobody ustawodawcy. Należy natomiast podkreślić, że sam fakt odesłania do ustawy nie przesądza o braku możliwości potraktowania danego przepisu za źródło prawa podmiotowego⁷⁰.

Tego rodzaju problemy interpretacyjne przynosi także ust. 2 i następne art. 68 Konstytucji. Należy bowiem zwrócić uwagę na odmienny sposób sformułowania kolejnych ustępów tego artykułu. Mianowicie ust. 1 sformułowany został w sposób typowy dla norm będących źródłem praw podmiotowych („Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”), natomiast kolejne ustępy przypominają swoją formułą normy programowe. W taki sposób został zredagowany ust. 2, stanowiący, iż „Obywatelom [...] władze publiczne zapewniają równy dostęp”, a także kolejne, w tym zwłaszcza ust. 3, w świetle którego władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej wymienionym w nim kategoriom podmiotów (dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku).

Przepis art. 68 można interpretować co najmniej dwojako. Pierwszy punkt widzenia zakładałby, że ust. 1 art. 68 ma charakter samodzielny w stosunku do pozostałych ustępów, a zwłaszcza ust. 2, a więc ustanawia odrębne prawo podmiotowe, którego adresatem jest „każdy”. Według drugiego natomiast ust. 1 należy rozumieć w powiązaniu z ust. 2 i pozostałymi ustępami art. 68, które łącznie tworzą pewną całość. Według tego stanowiska przepisy te wzajemnie się dopełniają, co oznaczałoby, że obowiązki władz publicznych wymienione w ust. 2–5 art. 68 wypełniają treścią wyrażone w ust. 1 tego przepisu prawo do ochrony zdrowia, chociaż go nie wyczerpują⁷¹.

Wydaje się, że oba zaproponowane sposoby rozumienia art. 68 nie wykluczają się i w istocie poprawne jest przyjęcie obu. Nie budzi wątpliwości, że wszystkie ustępy art. 68 powinny być interpretowane łącznie. Założenie przeciwnie doprowadziłoby bowiem do

⁶⁷ Por. wyrok z 8 maja 2000 r., SK 22/99.

⁶⁸ W doktrynie wskazuje się, że przez fakt, iż prawa te mogą być dochodzone jedynie w granicach określonych w ustawie nie tracą swojego konstytucyjnego charakteru, a co za tym idzie, spełniona jest przesłanka dopuszczalności skargi określona w art. 79 (Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 36, a także J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 10). Zgodzić się należy w każdym razie z poglądem, iż art. 81 nie może być przesądzającym kryterium ustalenia, czy „odkodowana z konstytucji norma przynosi w swej treści prawo „roszczeniowe” (M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 245) nie tylko dlatego, że roszczenia nie można sprowadzać wyłącznie do skargi konstytucyjnej, ale także z tego powodu, że TK takiego charakteru odmawia także innym normom programowym – prawom socjalnym, niewymienionym w tym przepisie.

⁶⁹ Tak zredagowany jest w szczególności art. 70 Konstytucji (prawo do nauki), na którego zróżnicowany charakter normatywny TK zwrócił uwagę w wyroku z 16 stycznia 2007 r. (U 5/06). Por. też wyrok SK 18/99.

⁷⁰ Zwraca na to uwagę także P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 254.

⁷¹ Tak J. Trzeciński, *Konstytucyjne prawo do zdrowia...*, s. 302, a także *idem*, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 2, przy czym autor skłania się do drugiego z możliwych sposobów interpretacji art. 68 Konstytucji.

wniosków sprzecznych z intencjami ustrojodawcy. Konieczność uwzględnienia dyrektyw wynikających z rozpatrywanych łącznie norm art. 68 ust. 1 i 2 wyraźnie akcentuje także TK, wskazując, że „system ochrony zdrowia jako całość musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponenty świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości” (K 14/03). Kolejne ustępy art. 68 Konstytucji odnoszą się zatem do innego aspektu ochrony zdrowia. Mianowicie ust. 2 dotyczy obowiązku stworzenia systemu opieki zdrowotnej, opartego na zasadzie równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, ust. 3 dopełniając i uszczegółowiając poprzedni przewiduje konieczność zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej wymienionym w nim grupom podmiotów. Natomiast inny charakter mają ust. 4 i 5 odnoszące się do szeroko pojętej zdrowotności społeczeństwa. Wreszcie, ust. 1 art. 68 jest – jak zauważa Daniel Eryk Lach – „zwornikiem pozostałych jednostek redakcyjnych, łącząc je wspólnym mianownikiem – celem i funkcją wskazanych obowiązków – czyli ochroną zdrowia”⁷². Ta ostatnia obejmuje „sumę zadań wynikających nie tylko z prowadzonej przez państwo polityki społecznej w tym zakresie, ale także z przepisów art. 30 i 38 Konstytucji RP” (K 14/03). Natomiast opieka zdrowotna, o której stanowi ust. 2, „świadczona jest zindywidualizowanemu beneficjentowi systemu w skonkretyzowanej sytuacji wynikającej z wystąpienia ryzyka niezdrovia”⁷³.

Trudno także nie uznać podmiotowego charakteru prawa do ochrony zdrowia⁷⁴, co Trybunał Konstytucyjny podkreślił jeszcze w wyroku z 2 marca 1999 r. (K 2/98), stwierdzając, że „z art. 68 ust. 1 Konstytucji należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia oraz obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa”⁷⁵. Tezę tę podtrzymał i rozbudował w wyroku w sprawie K 14/03, wskazując dodatkowo – jak już wspomniano – na bliski związek tego prawa z godnością człowieka (prawo do zdrowia zaliczył do praw fundamentalnych, „które nawiązując wprost do istoty godności ludzkiej, wyrażają jej kwintesencję”) oraz prawem do życia. Zarazem zastrzegł: „Treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest jednak jakiś abstrakcyjnie określony i niezdefiniowany „stan zdrowia” poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”. Oznacza to zatem, że przepis art. 68 ust. 1 rodzi po stronie podmiotów uprawnionych („każdego”) roszczenie nie tylko o zaniechanie naruszeń zdrowia, zapewnienie integralności cielesnej, eliminowanie rozmaitych zagrożeń dla zdrowia (obowiązki negatywne), ale także zakłada konieczność podejmowania pozytywnych działań w ramach realizowanej przez państwo polityki zdrowotnej⁷⁶, a zwłaszcza skonstruowania prawnych ram funkcjonowania systemu ochrony zdrowia oraz zasad korzystania ze świadczeń zdrowotnych zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w ust. 2 art. 68⁷⁷. Tak rozumiane prawo do ochrony zdrowia jest następnie wypełniane treścią przez dalsze postanowienia art. 68 (ust. 2–5). W przywołanym wyroku K 14/03 Trybunał zaliczył je do grupy praw (norm) o charakterze zabezpieczającym realizację konstytucyjnego

⁷² D. E. Lach, *op. cit.*, s. 141.

⁷³ *Ibidem*, s. 132.

⁷⁴ Inny pogląd prezentuje natomiast D. E. Lach, który zdaje się uznawać, że normy prawne wyrażone we wszystkich ustępach art. 68 (a więc także w ust. 1) mają charakter norm programowych, *ibidem*, s. 33–34.

⁷⁵ Podobną tezę znaleźć można także w postanowieniu z 10 stycznia 2001 r., Ts 72/00.

⁷⁶ R. Bański, *Granice prawnej ochrony wartości w społeczeństwie demokratycznym – zakres ochrony wartości zdrowia człowieka*, Kraków 2005, por. też A. Surówka, *op. cit.*, s. 395.

⁷⁷ Do pojęcia istoty prawa do ochrony zdrowia TK odniósł się w wyroku z 19 listopada 1996 r. (K 7/95) uznając, że wyraża się ona w tym, że „obywatel powinien mieć możliwości (również majątkowe) korzystania z urządzeń chroniących jego zdrowie, a w razie choroby lub niezdolności do pracy mógł korzystać ze świadczeń (pieniężnych lub w naturze) zakładów administracji publicznej”.

prawa do ochrony zdrowia, w których Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania tego prawa. W tym też sensie – jak podkreślono – cały przepis art. 68 ma charakter integralny i tak powinien być interpretowany.

Podkreślić należy, że Trybunał – jak już wspomniano – nie przesądził wprost, że adresatem ust. 2 art. 68 są wyłącznie władze publiczne, choć są one niewątpliwie bezpośrednim jego adresatem. Co więcej, normy wywiedzionej z tego przepisu nie określił wprost normą programową, zaś w sentencji powyższego wyroku stwierdził, że zakwestionowane przepisy są niezgodne z art. 68 w związku z art. 2 Konstytucji RP „przez to, że [...] naruszają zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. W tym świetle dyskusyjny jest pogląd, iż w kontekście ust. 2 art. 68 należy mówić nie o prawie, lecz jedynie o zasadzie równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych jako zasadzie dyrektywnej⁷⁸.

Poglądy doktryny co do charakteru normy wyrażonej w ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej są podzielone, przy czym raczej odosobniony jest pogląd o wyraźnie podmiotowym jego charakterze. Zdaniem Piotra Winczorka „w treści art. 68 znajdujemy postanowienia o podwójnym charakterze. Z jednej strony są to postanowienia ustanawiające prawa podmiotowe określonych osób: każdego – ust. 1; obywateli polskich – ust. 2, dzieci, kobiet ciężarnych, osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku – ust. 3. Z drugiej strony, przepis ten (ust. 2–5) wyznacza zadania władz publicznych”⁷⁹. Zdaniem Haliny Zięby-Załućkiej nie ulega wątpliwości, że art. 68 Konstytucji w całości może być samodzielną podstawą dochodzenia roszczeń⁸⁰.

Przeważająca część doktryny stoi jednak na stanowisku, iż przepis ten (ust. 2) nie może być źródłem publicznego prawa podmiotowego obywateli związanego z roszczeniem procesowym, a jedynie wyraża on normę programową nakładającą na organy władzy publicznej obowiązek realizacji określonych w tym przepisie zadań publicznych⁸¹. Z drugiej jednak strony trudno znaleźć kategoryczny pogląd, że norma zawarta w art. 68 ust. 2 ma charakter „czystej” normy programowej. Podkreśla się bowiem, że jest to raczej norma gwarancyjna⁸². Zbliżone do tego poglądu jest także stanowisko, w świetle którego mamy tutaj do czynienia zarówno z normą programową, jak i normą gwarancyjną. Gdy idzie o relację obu norm, wskazuje się, że o tej drugiej „można mówić z punktu widzenia treści przepisu (nałożenie określonego obowiązku na władze publiczne), o normie programowej natomiast – z punktu widzenia treści nałożonego obowiązku („zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej)”⁸³. Jakkolwiek rozróżnienie to nie wydaje się do końca przekonujące, należy podzielić pogląd, że norma ust. 2 nie jest „czystą” normą programową. Na kategoryczny i gwarancyjny charakter sformułowania użytego w tym przepisie („władze publiczne... zapewniają”) wskazuje także TK w wyroku K 14/03.

⁷⁸ Por. pogląd D. E. Lacha, *op. cit.*, s. 34.

⁷⁹ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 91. Zwraca na to uwagę również H. Zięba-Załućka, *op. cit.*, s. 44.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Tak D. E. Lach, *op. cit.*, s. 24. W konkluzjach autor łagodzi jednak swój pogląd, stwierdzając: „O ile z obowiązku nałożonego na władze publiczne nie można wyprowadzić publicznego prawa podmiotowego, przysługującego obywatelom, o tyle można uznać, że z obowiązku wynika refleks prawa przedmiotowego oznaczający zakaz tworzenia takiej regulacji prawnej, która w nieuzasadniony sposób różnicowałby dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych w zależności od sytuacji materialnej obywateli, przez co rozumieć należy przede wszystkim wprowadzenie nieusprawiedliwionych barier finansowych w dostępie do świadczeń”, *ibidem*, s. 362. Por. też pogląd J. Jończyka, zdaniem którego art. 68 ust. 2 statuuje zakaz różnicowania obywateli według kryterium materialnego, a nie uprawnienie świadczeniobiorców, *Glosa do wyroku SN z 12 lutego 2004 r., II UK 243/03, OSP 2004*, z. 10, s. 130 i n.

⁸² Tak B. Banaszak, *op. cit.*, s. 352.

⁸³ D. E. Lach, *op. cit.*, s. 34.

Uznanie, że art. 68 ust. 2 wyraża *sui generis* normę gwarancyjną, oznacza istotne ograniczenie swobody ustawodawcy w wykonaniu obowiązku płynącego z art. 68 ust. 2⁸⁴, w tym także – o czym była już mowa – w określeniu zakresu podmiotowego prawa dostępu do świadczeń zdrowotnych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że stanowisko TK w tej kwestii istotnie ewoluowało w kierunku większego rygoryzmu. Jeszcze w wyroku z 19 listopada 2001 r. (K 3/00) stwierdził, że do spełnienia konstytucyjnego obowiązku ustawodawcy wystarczyło uchwalenie ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Natomiast w wyroku z 2 lipca 2002 r. (U 7/01) Trybunał zwrócił uwagę na zróżnicowany charakter przepisów formułujących nakazy podejmowania przez władzę publiczną różnych zadań, programów i unormowań. Do pierwszej grupy przepisów, wskazujących pewne założenia, kierunki czy strategie działania, z których nie płynie jednak powinność realizacji zadań poprzez wydanie ustaw, zaliczył art. 68 ust. 3–5⁸⁵ Konstytucji. Natomiast ust. 2 umieścił w kategorii przepisów, „gdzie zobowiązuje się ustawodawcę zwykłego do dokonania regulacji ustawowej, bez szczegółowego wskazywania jednakowoż, jak ma być ona dokonana”⁸⁶. Tę ostatnią grupę przepisów przeciwstawił zatem takim, w których „wskazuje się nie tylko powinność wydania ustawy, ale także określa się w pewnej przynajmniej mierze przedmiot czy kierunek regulacji ustawy zwykłej”⁸⁷. Można mieć wątpliwości co do powyższego stanowiska (zwłaszcza odnośnie do art. 68 ust. 2), niemniej z punktu widzenia niniejszych uwag istotne jest jednak stwierdzenie, iż „to czy beneficjenci działań władzy publicznej wymienieni w podanych wyżej przykładowo grupach sytuacji są jednocześnie podmiotami prawa domagania się konkretnych działań na ich rzecz i w jakich prawnych formach – wymaga starannej analizy konkretnego wypadku”. Oznacza to zatem, że takiej możliwości Trybunał *a priori* nie wykluczył.

O zakresie swobody ustawodawcy wynikającej z art. 68 ust. 2 Trybunał szerzej wypowiedział się w przywołanym już wyroku K 14/03. Podkreślił, że „art. 68 ust. 2 nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia. Nakazuje więc stworzenie normatywnego układu odniesienia (systemu prawnego), który pozwoli dookreślić treść prawa do ochrony zdrowia, a to łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Ustrojodawca nie przesądza tego, jaki model normatywny powinien ustawodawca przyjąć w tej materii”. Kształtując go, powinien jednak kierować się treścią Konstytucji, zwłaszcza treścią jej art. 1 i 30. W pozostałym zakresie ustawodawca dysponuje znaczną swobodą, choć nie jest ona nieograniczona. W szczególności – jak podkreślił TK – nie może on w ogóle zrezygnować z finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

Swoboda ustawodawcy wynika także z tego, że Konstytucja w art. 68 ust. 2 nie określa zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla wszystkich obywateli na równych zasadach, odsyłając to zagadnienie do uregulowania w ustawie. Zarówno warunki, jak i zakres udzielania świadczeń określać ma ustawa, natomiast sama Konstytucja nie formułuje w kwestii ich zakresu żadnych wskazówek, poza sformulowaniem, że mają być dostępne dla obywateli na zasadzie równości oraz „niezależnie od ich sytuacji materialnej”. Nie oznacza to jednak, moim zdaniem, że art. 68 ust. 2 nie może stanowić źródła jakichkolwiek roszczeń obywateli. Należy tutaj zwrócić uwagę na pogląd, w świetle którego prawa socjalne ujęte w postaci norm programowych (adresowanych bezpośrednio do władz publicznych), mogą być podstawą roszczeń, w tym także podstawą skargi konstytucyjnej, w razie

⁸⁴ Por. także pogląd A. Surówki, *op. cit.*, s. 396.

⁸⁵ Obok art. 65 ust. 5, art. 69, art. 72 ust. 1 i 2, art. 74 ust. 1, 2, 4, art. 75 ust. 1 Konstytucji RP.

⁸⁶ Obok art. 66 ust. 1, art. 67 ust. 1 i 2, art. 68 ust. 2, art. 69, art. 71 ust. 2, art. 76 zd. 2.

⁸⁷ Wymienił tu przykładowo art. 64 ust. 3, art. 65 ust. 1-4, art. 66 ust. 2, art. 70 ust. 1, art. 70 ust. 3, art. 75 ust. 2.

naruszenia „minimum prawa obywatelskiego”⁸⁸. W myśl tej koncepcji zakodowane w normach programowych minimum praw obywatela „jest odpowiednikiem minimum obowiązków ciążących na władzy publicznej zawartych w przepisach programowych”⁸⁹.

Do koncepcji podwójnego znaczenia norm programowych przychylił się także Trybunał Konstytucyjny – choć bardzo ostrożnie – w wyroku z 13 marca 2000 r. (K 1/99)⁹⁰. Niezależnie od powściągliwości stanowiska Trybunału w tej kwestii, a także niekiedy odmiennych poglądów wyrażanych w późniejszym jego orzecznictwie, wydaje się, że koncepcja ta jest szczególnie aktualna w przypadku art. 68 Konstytucji, zwłaszcza jego ust. 2, tym bardziej że charakter normy wywiedzionej z tego ostatniego wcale nie jest oczywisty. Przyznać wprawdzie trzeba, że ustalenie owego minimum praw obywatela na podstawie art. 68 ust. 2 jest problematyczne, niemniej zawiera on konkretne dyrektywy, ograniczające istotnie swobodę ustawodawcy w określeniu zakresu i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych⁹¹. Jednak wobec braku w Konstytucji wskazówek co do zakresu świadczeń opieki zdrowotnej oraz praktycznych trudności ustalenia owego minimum uprawnień trudno mówić w tym przypadku o „pozytywnych” roszczeniach obywateli względem państwa o ustalenie zakresu należnych im świadczeń (czy zawartości tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych) bezpośrednio opartych na art. 68 ust. 2 Konstytucji. Z całą pewnością też przepis ten nie może być źródłem roszczenia procesowego jednostek (świadczeniobiorców) w stosunku do świadczeniodawców i płatnika (NFZ) czy zamawiającego⁹², jak również roszczeń świadczeniodawców w stosunku do NFZ „z tytułu pomocy zdrowotnej, udzielonej pacjentom w rozmiarze szerszym niż to wynika z ustawy”⁹³. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN) podkreśla się także, że art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nie może stanowić podstawy do wnioskowania o podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń zdrowotnych, problematyka ta bowiem musi być przedmiotem regulacji ustawowej. W praktyce wątpliwości w tym kontekście budziła kwestia finansowania świadczeń zdrowotnych w tzw. stacjach nagłych, gdy osobą, której świadczenie takie zostało udzielone, nie jest beneficjent systemu (ubezpieczony lub świadczeniobiorca⁹⁴), a obywatel RP pozostający poza systemem bądź też osoba (nie-obywatel) potrzebująca niezwłocznie opieki lekarskiej. W świetle art. 68 ust. 1 w związku z art. 30 i 38 Konstytucji niewątpliwie jest samo prawo do takich

⁸⁸ J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79...*, s. 9–11, a także *idem*, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 6; *idem*, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2000, s. 56; *idem*, *Konstytucyjne prawo do zdrowia...*, s. 229 i n.

⁸⁹ Taką możliwość, znajdującą uzasadnienie w art. 8 ust. 1 Konstytucji, J. Trzeciński odnosi do trzech sytuacji naruszenia przez ustawodawcę normy programowej. Mianowicie, gdy ustawodawca wskutek niewłaściwej interpretacji przepisu wyznaczającego cele (zadania) władzy publicznej, zastosował środki, które nie mogły doprowadzić do jego realizacji, po drugie, gdy uchwalając ustawę ograniczył prawo obywatela, naruszając jego istotę i wreszcie, gdy „ustawodawca reguluje jakieś prawo lub wolność, lecz na poziomie poniżej minimum tego prawa, minimum wyznaczonego najczęściej przez istotę tego prawa”, *Komentarz do art. 79...*, s. 7 i 10.

⁹⁰ Co więcej taką możliwość Trybunał odniósł do typowej normy programowej z art. 65 ust. 5, wymienionej w art. 81 Konstytucji.

⁹¹ Do koncepcji minimum uprawnień nawiązuje także D. E. Lach, *op. cit.*, s. 26.

⁹² Por. wyrok SN z 10 listopada 2006 r., I CSK 229/06, w którym podkreślił, że „art. 68 Konstytucji nie może być źródłem roszczenia jednostki o udzielenie świadczenia medycznego w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego”.

⁹³ Por. wyrok SN z 21 grudnia 2004 r., I CK 320/04 LEX nr 369249 i inne cyt. przez M. Śliwkę, *Rozdział 2. Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych*, [w:] M. Nesterowicz (red.) *Ustawa o prawach pacjenta...*, s. 44 i cyt. tam orzecznictwo SN i sądów administracyjnych.

⁹⁴ W przypadku świadczeniobiorców mających status ubezpieczonych koszt udzielonych im świadczeń ponosi NFZ, zaś w przypadku innych niż ubezpieczeni świadczenia udzielone w stanie nagłym finansowane są z budżetu państwa. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy świadczeniodawca, który udzielił świadczenia zawarł umowę z NFZ, a także gdy takiej umowy nie ma. W tej drugiej sytuacji pacjent ma prawo do świadczeń tylko w niezbędnym zakresie, co budzi wątpliwość co do zgodności tego rozwiązania z art. 68 ust. 2 (zasada równego dostępu do świadczeń), por. też rozważania D. E. Lacha, *op. cit.*, s. 184 i n.

świadczeń⁹⁵, a co więcej, w przypadku świadczeń limitowanych z pominięciem tzw. listy oczekujących. Przepis ten (w związku z ust. 2) nie może jednak stanowić podstawy do obciążenia kosztami świadczeń udzielanych w stanach nagłych Skarbu Państwa⁹⁶ czy NFZ⁹⁷. Natomiast obowiązki tego ostatniego w zakresie pokrywania kosztów leczenia osób nieobjętych ubezpieczeniem zdrowotnym, z uwagi na ustawowy obowiązek ratowania życia i zdrowia⁹⁸, SN opiera na regulach tzw. świadczeń ponadlimitowych (art. 56 k.c.)⁹⁹.

Uzasadnione wydaje się natomiast przyjęcie, iż opierając się na normach konstytucyjnych, wskazujących na określone obowiązki władz publicznych koniecznych do realizacji prawa podmiotowego do ochrony zdrowia, można mówić o roszczeniach o charakterze negatywnym, wówczas gdy podejmują one „działania utrudniające lub uniemożliwiające realizację danego celu wyznaczonego przez normę programową”¹⁰⁰. Może to występować zwłaszcza w sytuacji, gdy ustawodawca niewłaściwie definiując cel władzy publicznej, nadmiernie ograniczy prawo obywatela (jednostki) lub obciąży go obowiązkami uniemożliwiającymi lub utrudniającymi realizację tych celów¹⁰¹.

⁹⁵ Obowiązek udzielenia świadczenia w warunkach tzw. przymusu ustawowego dotyczy zarówno publicznych, jak i niepublicznych ZOZ-ów, a także niezależnie od tego, czy dany ZOZ zawarł z NFZ umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

⁹⁶ W wyroku z 8 sierpnia 2007 r. (I CSK 125/07) SN orzekł, że ustawodawca nie objął regulacją ustawową kosztów świadczeń zdrowotnych udzielonych przez zakłady opieki zdrowotnej w warunkach, o których mowa w art. 7 ustawy o z.o.z. (obecnie art. 15 ustawy o działalności leczniczej z 2011 r. – dop. aut.) i art. 30 u.o.z.l. osobom nieposiadającym uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego. „W tej sytuacji nie można przyjmować, że zakładowi opieki zdrowotnej, który udzielił takich świadczeń, przysługuje przeciwko Skarbowi Państwa roszczenie o zwrot poniesionych kosztów”.

⁹⁷ Por. obszerne rozważania D. E. Lacha na ten temat. Autor przychylił się w konkluzji do – jak się wydaje – przeważającego stanowiska doktryny (por. przywołane przez autora poglądy M. Nestorowicza czy J. Jończyka, s. 188–189), a także judykatury – stwierdzając, że przepisy ustanawiające obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych w stanach nagłych „nie są źródłem publicznych praw podmiotowych. Podmioty zobowiązane do udzielania świadczeń bowiem nie tylko nie mają charakteru władzy publicznej, ale przede wszystkim nie realizują w ten sposób zadań państwa w zakresie ochrony zdrowia i opieki zdrowotnej. Zadania te państwo wykonało zresztą samo, tworząc stosowną regulację prawną. Zadaniem władzy publicznej jest bowiem ustawowe określenie zakresu i warunków udzielania świadczeń [...], w tym także określenie zasad postępowania w sytuacjach nagłego zagrożenia życia i zdrowia, np. poprzez zobligowanie ZOZ-ów i lekarzy do bezwarunkowego udzielenia pomocy w takich przypadkach. [...] Analiza art. 68 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że nie można z zawartych w nim norm programowych wywieść obowiązku Skarbu Państwa do ich [świadczeń – dop. autora] finansowania. NFZ z kolei odpowiada, co do zasady, wyłącznie za beneficjentów systemu opieki zdrowotnej [...]. Wszelkie inne podmioty powinny samodzielnie pokryć koszty otrzymanych świadczeń”, *op. cit.*, s. 189–190.

⁹⁸ Obowiązek aktualizuje się, gdy wystąpią dwie przesłanki, tj. zagrożenie zdrowia lub życia oraz nagłość zagrożenia zdrowotnego, wymagająca natychmiastowego udzielenia świadczenia. Na marginesie należy zauważyć, że w praktyce mają miejsce spory między świadczeniodawcami a NFZ co do rozumienia zagrożenia życia lub zdrowia w sytuacji, gdy – jak się podkreśla – „diagnostyka i leczenie wykluczyły stan zagrożenia życia lub zdrowia, a pierwotne, niepokojące objawy okazały się przyczyną błahych schorzeń”. W takich przypadkach zdarza się, że NFZ odmawia finansowania świadczenia, ponieważ nie wystąpiły przesłanki do udzielenia świadczenia w stanie nagłym. Krytycznie o takiej praktyce pisze T. Jurek, *Gdy NFZ kwestionuje stan nagły*, „Medical Tribune”, nr 12/2011, s. 10.

⁹⁹ Wyrok z 8 sierpnia 2007 r. (I CSK 125/07). Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 23 maja 2006 r., I ACa 1266/05, LEX nr 214245, w którym stwierdzono, że „interpretacja art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza w zgodzie z art. 69 ust. 2 prowadzą do wniosku, że zabiegi ratujące życie winny być sfinansowane ze środków publicznych, których dysponentem w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej jest obecnie Narodowy Fundusz Zdrowia”. Por. I. Lewandowska, *NFZ zapłaci za ratowanie życia nieubezpieczonych*, <http://www.rp.pl/artykul/68519.html>.

¹⁰⁰ Tak M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 277, odnosząc taką możliwość do wszystkich norm programowych-praw socjalnych, także wymienionych w art. 81 Konstytucji. Por. także poglądy T. Gizberta-Studnickiego i A. Grabowskiego, *op. cit.*, s. 95 i n.

¹⁰¹ M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 277.

W przypadku art. 68 ust. 2 przyjęcie takiej argumentacji jest tym bardziej uzasadnione, że zakres i charakter zobowiązań wynikających z tego przepisu zdeterminowany jest wyraźnie sformułowanymi w nim zasadami, tj. zasadą dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, zasadą równości w dostępie do nich, zasadą finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych, a przede wszystkim zasadą dostępu do świadczeń „niezależnie od sytuacji materialnej”.

Nie budzi wątpliwości, że regulacja ustawowa wykonująca zobowiązanie skonkretyzowania wymienionych zasad poniżej konstytucyjnego standardu może być przedmiotem kontroli TK z punktu widzenia zgodności z art. 68 ust. 2 Konstytucji, skoro nakłada na organy władzy publicznej określone obowiązki (K 14/03). W tym przypadku jednak – podobnie jak odnośnie do innych praw socjalnych – Trybunał pozostawia ustawodawcy „daleko idącą swobodę oceny, czy przyjmowane przez niego regulacje mieszczą się w granicach wyznaczonych tymi obowiązkami. Możliwość ingerencji Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się do sytuacji drastycznych, gdy owe obowiązki konstytucyjne zostaną w sposób oczywisty naruszone”¹⁰². Nie jest to jednak swoboda nieograniczona, czemu Trybunał dał wyraźny dowód w przywołanym wyżej wyroku K 14/03.

Nie ma także powodów, by uznać, że art. 68 ust. 2 nie może być podstawą skargi konstytucyjnej w celu dochodzenia uprawnienia o charakterze negatywnym¹⁰³. Co istotne, takiej możliwości TK wprost nie wykluczył w postanowieniu z 20 lutego 2002 r. (Ts 171/01), w którym jednak odmówił nadania dalszego biegu skardze wniesionej przez stowarzyszenie ze względu na brak zdolności skargowej. W literaturze nie ma w tej kwestii jednoznacznego stanowiska nawet wśród autorów wykluczających co do zasady podmiotowy charakter art. 68 ust. 2¹⁰⁴. Wydaje się, że nie ma przeszkód, by sformułowane w nim prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, ukształtowane na poziomie minimalnej gwarancji (roszczenia „negatywnego”), uznać za mieszczące się w pojęciu „konstytucyjnych wolności lub praw” (art. 79). Jest to tym bardziej uzasadnione, że taką możliwość TK odniósł do przepisu znacznie bardziej ogólnego, a mianowicie art. 19 Konstytucji RP¹⁰⁵. Stanowi to także argument, by rozważać choćby poszukiwanie owego „minimum praw obywatela” w znaczeniu roszczeń „negatywnych” także w normie programowej sformułowanej w art. 68 ust. 3¹⁰⁶, nakładającym na władze publiczne obowiązek „zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej”¹⁰⁷

¹⁰² Taki pogląd wyraził w wyroku z 23 czerwca 1997 r. (K 3/97) na gruncie utrzymanego w mocy przepisu art. 70. Podkreślił, że „obowiązki ustawodawcy, jakie można wydedukować z art. 70 ust. 2 pkt 2 przepisów konstytucyjnych mają bowiem na tyle generalny charakter, że parlamentowi pozostaje daleko idąca swoboda oceny, czy przyjmowane przez niego regulacje mieszczą się w granicach wyznaczonych tymi obowiązkami. Możliwość ingerencji Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się do sytuacji drastycznych, gdy owe obowiązki konstytucyjne zostaną w sposób oczywisty naruszone”.

¹⁰³ Por. także rozważania B. Bernaczyka, *op. cit.*, s. 278–279.

¹⁰⁴ Mianowicie D. E. Lach za otwartą uznaje kwestię, na ile z tego przepisu „można wywieść pewne minimum praw obywateli wyznaczone przez istotę nałożonego na władze publiczne obowiązku, a zatem czy przepis ten może być podstawą konstruowania indywidualnej skargi konstytucyjnej”, *op. cit.*, s. 362, choć „zdefiniowanie owego minimum praw obywatela” cytowany autor uznaje za „zasadniczy problem”, *ibidem*, s. 26.

¹⁰⁵ W wyroku w sprawie SK 4/02 TK stanął mianowicie na stanowisku, że naruszenie art. 19 „może być podstawą do złożenia skargi konstytucyjnej w sytuacji, gdy skarżący wywodzą z tego przepisu konkretne uprawnienia, których zostali pozbawieni, a które – ich zdaniem – nie podlegają wzruszeniu”.

¹⁰⁶ W doktrynie rozważa się, że czy przepis ten stanowi odrębną normę programową, czy też stanowi dopełnienie i uszczegółowienie normy wynikającej z ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej. Za drugim wariantem opowiada się D. E. Lach, *op. cit.*, s. 31.

¹⁰⁷ Taki pogląd wyraża J. Oniszczuk, zdaniem którego: „Uznanie tego uregulowania (ust. 3 – dop. aut.) także za służące wypełnianiu treści „prawa do ochrony zdrowia” (z uwzględnieniem tytułu podrozdziału Konstytucji RP) prowadzi do oceny, że adresatem tej normy oprócz władzy publicznej (adresat bezpośredni) są również dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i osoby w podeszłym wieku. Wobec zinterpretowania regulacji tej jako nie w pełni ściśle programowej, można więc odnaleźć w niej także brzmienie podmiotowe.

wymienionym w nim kategoriom podmiotów. Taką możliwość wykluczył wprawdzie wprost TK, stwierdzając w wyroku z 22 lipca 2008 r. (K 24/07), że przepis ten stanowi podstawę do rekonstrukcji normy klasyfikowanej jako programowa, nie określa natomiast praw przysługujących bezpośrednio obywatelowi i – jako przepis w postaci zasad polityki państwa, a nie praw jednostki – nie może stanowić podstawy indywidualnego dochodzenia roszczeń ani być uznany za źródło konstytucyjnych praw podmiotowych¹⁰⁸. O ile istotnie art. 68 ust. 2 zawiera wskazówki pozwalające na dookreślenie obowiązków władzy publicznej (zwłaszcza ustawodawcy), o tyle ust. 3 poza sformułowaniem „szczególna opieka zdrowotna” nie pozwala na bliższe zrekonstruowanie na poziomie konstytucyjnym minimum uprawnień podmiotów, o których w nim mowa. Z określenia „szczególna” można wnosić, że powinna to być opieka „lepsz” aniżeli oferowana pozostałym podmiotom uprawnionym do świadczeń. Określenie jej zakresu i charakteru należy zatem zasadniczo do ustawodawcy, który nie może jednak w ogóle zrezygnować ze wskazania form „szczególnej opieki zdrowotnej” ani też pominać którejs z wymienionych w ust. 3 kategorii podmiotów. W tym zatem sensie mamy tutaj także do czynienia ze szczególnego rodzaju normą gwarancyjną¹⁰⁹.

5. Dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji

Przepis art. 68 ust. 2 statuuje zasadę równego dostępu obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych¹¹⁰, a nadto dostęp niezależnie od ich sytuacji materialnej. Właściwe odczytanie zakresu i charakteru zobowiązań wynikających z tego przepisu wymaga zdefiniowania każdego z użytych w nim pojęć, tj. dostępu do świadczeń, równości w dostępie do nich na tle zasady równości w ogóle, środków publicznych, świadczeń opieki zdrowotnej, a przede wszystkim sformułowania „niezależnie od sytuacji materialnej”.

Przepis art. 68 ust. 2 nie rozwija – co oczywiste – pojęcia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. W literaturze jest on definiowany jako „możliwość korzystania z opieki zdrowotnej gwarantowanej w systemie, na co składa się dostęp do samego systemu oraz dostęp do opieki zdrowotnej dla uczestników systemu”¹¹¹. Z wyraźnego brzmienia art. 68 ust. 2 Konstytucji wynika przy tym, że dostęp dotyczy świadczeń opieki zdrowotnej, nie zaś świadczeń zdrowotnych¹¹². Nie są to bowiem pojęcia tożsame¹¹³. Należy się zgodzić, że „pojęcie opieki ma charakter integrujący, szerszy oraz stanowi sumę niezbędnych świadczeń

Wobec tego, że „zwykłe” prawa socjalno-ekonomiczne są powiązane zwłaszcza z sytuacją budżetową państwa, to omawiana norma ma charakter kwalifikowany. Zatem minimum tej szczególnej opieki musi przekraczać minimum określone przez istotę prawa do ochrony zdrowia”, Hasło: *Prawo do szczególnej opieki zdrowotnej*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *op. cit.*, s. 408–409.

¹⁰⁸ Por. także postanowienie z 12 listopada 2003 r., Ts 11/03.

¹⁰⁹ Tak również B. Banaszak, *op. cit.*, s. 354.

¹¹⁰ Odpowiednio art. 65 u.ś.o.z. stanowi, że ubezpieczenie zdrowotne oparte jest na zasadach równego traktowania oraz solidarności społecznej oraz zapewnienia ubezpieczonym równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i wyboru świadczeniodawców spośród tych, którzy zawarli umowy z NFZ.

¹¹¹ *Ibidem*, s. 367.

¹¹² W myśl u.ś.o.z. „świadczeniem zdrowotnym” jest „działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”. Jak się podkreśla w orzecznictwie: „Świadczenia zdrowotne są działaniami o charakterze medycznym. Wyżywienie i zakwaterowanie zapewniane kuracjom podczas pobytu w sanatorium, charakteru takiego nie mają” (wyrok NSA z 12 października 2006 r., II FSK 1242/05, LEX nr 280395), za: M. Śliwka, *op. cit.*, s. 46.

¹¹³ Daje temu wyraz także u.ś.o.z. definiujący świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia zdrowotne, świadczenia zdrowotne rzeczowe i świadczenia towarzyszące (art. 5 pkt 34).

zdrowotnych, uzupełnionych świadczeniami zdrowotnymi rzeczowymi¹¹⁴ i towarzyszącymi¹¹⁵. Beneficjentom systemu gwarantuje się opiekę zdrowotną, a nie pojedyncze świadczenia zdrowotne¹¹⁶. W konsekwencji – w świetle tego poglądu: „Przedmiotem dostępu (i finansowania) jest opieka zdrowotna, której zakres będzie indywidualizowany w każdym konkretnym przypadku, a konieczne świadczenia zdrowotne, rzeczowe i towarzyszące zależą od specjalistycznej oceny personelu medycznego¹¹⁷”. Z przepisu art. 68 ust. 2 wynika ponadto, że także finansowanie ze środków publicznych dotyczy opieki zdrowotnej, a nie – jak przewiduje to u.ś.o.z. (już w tytule¹¹⁸) – świadczeń zdrowotnych¹¹⁹. Takie ustawowe ujęcie przedmiotu finansowania może w konsekwencji prowadzić do jego ograniczenia¹²⁰.

Pewnych, choć raczej ogólnych wskazówek co do rozumienia pojęcia „dostępu” dostarcza także wyrok w sprawie K 14/03. Mianowicie, zgodnie ze stanowiskiem TK, zarówno dostępność do świadczeń, „stanowiąca realizację określonego w ust. 1 art. 68 Konstytucji prawa do ochrony zdrowia”, jak i równość w dostępie ma być rzeczywista, a nie jedynie formalna, deklarowana. Wobec milczenia ustawy zasadniczej zarówno w kwestii zakresu świadczeń opieki zdrowotnej przysługujących obywatelom, jak i konstrukcji całego systemu ochrony zdrowia¹²¹ czy też poszczególnych jego elementów („charakteru prawnego źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych, charakteru i struktury płatnika tych świadczeń oraz struktury własnościowej świadczeniodawców¹²²)” obowiązek ustawodawcy koncentruje się przede wszystkim na stworzeniu gwarancji systemowych (instytucjonalnych) realizacji prawa do ochrony zdrowia. W konsekwencji – zdaniem TK – „konieczne jest funkcjonowanie w ramach szeroko pojętego systemu opieki zdrowotnej mechanizmów pozwalających na gromadzenie, a następnie wydatkowanie na świadczenia zdrowotne środków publicznych” (K 14/03)¹²³. Nie ma przy tym znaczenia szczegółowa ocena charakteru prawnego środków odprowadzanych przez obywateli, ważne jest tylko, czy można je zakwalifikować jako środki publiczne. Wprawdzie nie istnieje prawna definicja środków publicznych, ale można przyjąć, że w rozumieniu art. 68 Konstytucji są to środki, którymi dysponuje Skarb Państwa,

¹¹⁴ Świadczenia zdrowotne rzeczowe to związane w procesem leczenia leki, wyroby medyczne, w tym ortopedyczne i środki pomocnicze (art. 5 pkt 37).

¹¹⁵ Świadczenia zdrowotne towarzyszące to zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodzienniej oraz usługi transportu sanitarnego (art. 5 pkt 38).

¹¹⁶ D. E. Lach, *op. cit.*, s. 178. Tak również M. Śliwka, *op. cit.*, s. 46, a także K. Baka, komentarz do art. 5, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 124–125 czy M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 41. Inaczej natomiast W. Śniecikowski, *Charakter prawny świadczenia zdrowotnego jako publicznego prawa podmiotowego*, „Państwo i Prawo” nr 11/2003, s. 61.

¹¹⁷ D. E. Lach, *op. cit.*, s. 146 i 367.

¹¹⁸ Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

¹¹⁹ Por. uwagi J. Jończyka, *Czwarta wersja powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 2004, nr 11, s. 6, a także D. E. Lacha, *op. cit.*, s. 146.

¹²⁰ W tym kontekście wątpliwości budzi np. pominięcie w ustawie o działalności leczniczej obowiązku zapewnienia pacjentowi przebywającemu w szpitalu „pomieszczenia i wyżywienia odpowiedniego do stanu zdrowia”, co jak wskazuje M. Dercz może otwierać drogę żądania zapłaty od świadczeniobiorców, komentarz do art. 2, [w:] M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 45.

¹²¹ W wyroku K 14/03 TK nie dał żadnych wskazówek co do wyboru w nowej ustawie o systemie opieki zdrowotnej, ograniczając się do stwierdzenia, że może być wybrany każdy model, byleby odpowiadał założeniom Konstytucji. Podkreślił mianowicie, że nie kwestionuje ani mechanizmu kształtowania składek na ubezpieczenie zdrowotne, ani możliwości powołania w przyszłości na szczeblu ogólnokrajowym publicznej osoby prawnej o odpowiednich kompetencjach w zakresie organizowania i finansowania świadczeń zdrowotnych. Stwierdzenie niekonstytucyjności dotyczyło tylko jednej, konkretnej postaci organizacyjnej Funduszu.

¹²² Por. szerzej uzasadnienie do wyroku K 14/03.

¹²³ Składkę na ubezpieczenie zdrowotne TK kwalifikuje jako daninę publiczną ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym koniecznością zapewnienia ubezpieczonemu możliwości realnej kontroli wydatkowania tych środków publicznych, czego – zdaniem TK – zabrakło w rozwiązaniach ustawy z 2003 r. (K 14/03).

jednostki samorządu terytorialnego, a także środki państwowych jednostek organizacyjnych, które wykonują zadania z zakresu ochrony zdrowia¹²⁴. Niemniej z art. 68 Konstytucji nie można wyprowadzić nakazu funkcjonowania w ramach ogółu świadczeniodawców pionu tzw. publicznej służby zdrowia czy też nakazu wprowadzenia wyłącznie budżetowego modelu systemu ochrony zdrowia¹²⁵. Natomiast – jak wskazuje TK – „wyrażna jest jedynie wola ustrojodawcy niedopuszczenia do całkowicie rynkowego systemu ochrony zdrowia (tzw. samofinansowanie). W pozostałym zakresie ustawodawca zwykły, realizując własne cele polityczne i społeczne, może swobodnie kształtować model ochrony zdrowia”.

Gdy idzie o ujęcie równości, o której mowa w analizowanym przepisie to – jak podkreślił TK w wyroku K 14/03 – „równość w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej stanowi rozwinięcie wyrażonej w art. 32 Konstytucji zasady równości oraz koncepcji solidaryzmu społecznego”. W doktrynie podkreśla się zasadnie, że zasada konstytucyjna wyrażona w art. 68 ust. 2 nie stanowi o jakiejś „równości absolutnej”, ale równości w dostępie do świadczeń¹²⁶, a nadto, że zasadę tę należy interpretować w powiązaniu z innymi zasadami konstytucyjnymi składającymi się na aksjologię prawa socjalnego, a więc zasadą sprawiedliwości społecznej, zasadą dobra wspólnego, zasadą solidarności społecznej oraz zasadą pomocniczości. Ich uwzględnienie, determinować może w znacznym stopniu ustawową regulację zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Niedopuszczalne jest jednak różnicowanie dostępu do świadczeń ze względu na wysokość odprowadzanej składki na ubezpieczenie zdrowotne¹²⁷ czy okres podlegania ubezpieczeniu¹²⁸, a także do nieodpłatnego dostępu do tego samego świadczenia w zależności od polityki kontraktowej danego oddziału NFZ, ponieważ kryterium różnicującym nie może być w żadnym razie miejsce zamieszkania¹²⁹. Takim kryterium w świetle art. 68 ust. 2 nie może być również sytuacja materialna obywatela.

Formułę o równym dostępie do świadczeń niezależnie od sytuacji materialnej obywateli należy najogólniej rozumieć jako zakaz dyferencjacji świadczeń zdrowotnych w przypadku podobnych potrzeb zdrowotnych (wyrok K 14/03) oraz zakaz różnicowania dostępu do świadczeń z punktu widzenia kryterium materialnego (zamożności obywateli), co wyraża się także w braku zależności między ilością i jakością świadczeń zdrowotnych a wysokością składek płaconych przez poszczególnych obywateli¹³⁰. W związku z tym powstaje choćby pytanie o konstytucyjną dopuszczalność oferowania świadczeniobiorcom dodatko-

¹²⁴ Wobec takiego rozumienia środków publicznych na gruncie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym z 1997 r. kwestionowano konstytucyjność całego systemu Kas Chorych wskazując, że środki pozostające w dyspozycji Kas nie są środkami publicznymi, o których mowa w art. 68 Konstytucji. Przeczyć temu miała m.in. zasada samofinansowania się Kas Chorych.

¹²⁵ W wyroku K 14/03 TK nie odniósł się do systemu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej. Stwierdził, że nie ma znaczenia, czy będzie to system scentralizowany czy zdecentralizowany, oparty na systemie kas chorych, czy jednolitego funduszu, budżetowy czy ubezpieczeniowy, państwowy czy samorządowy, byleby odpowiadał określonym w Konstytucji założeniom z punktu widzenia równości i dostępności świadczeń zdrowotnych. Wydaje się jednak – na co wielokrotnie wskazuje doktryna i praktyka – że wypaczeniem założeń art. 68 Konstytucji byłoby pozostawienie w systemie obowiązkowym (publicznym) większych i droższych ryzyk (świadczeń wysokospecjalistycznych) a przeniesienie (ułożenie) w systemie prywatnym ryzyk tańszych i mniejszych (np. podstawowej opieki zdrowotnej). Byłoby to także wątpliwie z punktu widzenia zgodności z zasadą solidaryzmu społecznego, J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych...*, s. 115.

¹²⁶ Tak D. E. Lach, *op. cit.*, s. 99.

¹²⁷ Jak podkreśla TK: „Zasady korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w tym zakresie są bowiem niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych członków wspólnoty obywatelskiej w tworzeniu zasobu środków publicznych stanowiących źródło ich finansowania” (K 14/03).

¹²⁸ A. Sidorko, komentarz do art. 65, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 514 i s. 516.

¹²⁹ Tak również D. E. Lach, *op. cit.*, s. 254.

¹³⁰ H. Zięba-Załucka, *op. cit.*, s. 45. P. Winczorek, *op. cit.*, s. 92.

wego ubezpieczenia zdrowotnego, służącego finansowaniu świadczeń zdrowotnych znajdujących się poza koszykiem świadczeń gwarantowanych, udzielanych w placówkach związanych kontraktem z NFZ¹³¹. Na niedopuszczalność tego rozwiązania *de lege fundamentali* wskazywał SN¹³², podkreślając, że „niezależnie od sytuacji materialnej” wyklucza stosowanie praktyk „dokupowania” przez ubezpieczonych lepszych lub przynajmniej kosztowniejszych procedur w placówkach finansowanych przez organizatora publicznej opieki zdrowotnej¹³³. Podstawowy warunek konstytucyjności takiego rozwiązania stanowi precyzyjne określenie, jakie świadczenia miałyby być finansowane ze składki na ubezpieczenie zdrowotne, a jakie z umowy dodatkowego ubezpieczenia. W przeciwnym razie można mówić o naruszeniu gwarancji równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej „niezależnie od sytuacji materialnej”¹³⁴.

Taka sytuacja miałyby miejsce również w przypadku pobierania na podstawie umowy cywilno-prawnej opłat za świadczenia objęte umową z publicznym płatnikiem (świadczenia gwarantowane)¹³⁵, a więc finansowane ze środków publicznych, gdyby opłata taka miała przyspieszyć udzielenie świadczenia (ominięcie kolejki oczekujących)¹³⁶. W tym przypadku – jak podkreśla NSA – „przedmiotem opłat nie są świadczenia, ale szybkość ich uzyskania”, pacjent bowiem staje przed wyborem „między oczekiwaniem na bezpłatne świadczenie a odpłatnym, ale niezwłocznym świadczeniem. Oznacza to faktyczne uzależnienie dostępu do świadczeń od sytuacji materialnej pacjenta”¹³⁷. W przypadku SPZOZ¹³⁸

¹³¹ Chodziłoby tutaj o dodatkowe ubezpieczenia komplementarne, służące finansowaniu nowoczesnych technologii medycznych, znajdujących się poza koszykiem świadczeń gwarantowanych, a nie oferowanych przez towarzystwa ubezpieczeniowe tzw. ubezpieczeń suplementarnych na finansowanie świadczeń gwarantowanych.

¹³² Por. wyrok z 9 czerwca 2005 r., III CK 626/04.

¹³³ Za niedopuszczalne w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji dodatkowe ubezpieczenia zdrowotne, których przeznaczeniem byłoby zwiększenie zakresu ochrony czy podniesienie standardu świadczeń uznaje także D. E. Lach, *op. cit.*, s. 166.

¹³⁴ Tego rodzaju wątpliwości wzbudził rządowy projekt (czy raczej ogólne założenia) ustawy o dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych. Zdaniem R. Piotrowskiego, wskazującego na jego niekonstytucyjność „Zasadnicze wątpliwości budzi swoiste połączenie dwóch systemów: publicznej i prywatnej opieki zdrowotnej w ramach jednej – publicznej – infrastruktury związanego z nią zasobu kadrowego” [w:] Opinia o zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym z 31 marca 2011 r. Nie wydaje się, że skuteczną zaporą przed „wypychaniem” z kolejki do leczenia w placówkach publicznych mogło być przewidziane w projekcie zastrzeżenie, że szpital lub przychodnia mogłyby zacząć przyjmować pacjentów dodatkowo ubezpieczonych dopiero po wypełnieniu 90% przewidzianego na dany miesiąc kontraktu z NFZ. Ponadto, szpital miałyby określić standard obowiązujący w procedurze podstawowej oraz dodatkowej, a to samo świadczenie nie mogłoby być finansowane przez system publiczny i prywatny, *Do lekarza z drugą polisą*, „Rzeczpospolita” 5–6 marca 2011 r.

¹³⁵ Nie ma natomiast prawnych przeszkód do pobierania opłat za świadczenia niefinansowane ze środków publicznych lub jedynie współfinansowane (definicja „świadczenia gwarantowanego” zawarta w art. pkt 35 u.ś.o.z po noweli z 2009 r.) oraz od innych osób aniżeli ubezpieczeni (świadczeniobiorcy).

¹³⁶ Podobnie A. Sidorko, komentarz do art. 15 [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 153. Na gruncie obecnego stanu prawnego niedopuszczalne jest „dokupowanie” świadczeń o wyższym standardzie aniżeli wynika z umowy z płatnikiem, *ibidem*, s. 158.

¹³⁷ Tak NSA w wyroku z 1 lutego 2006 r., II OSK 720/05.

¹³⁸ Wobec faktu, że zakaz pobierania opłat za świadczenia nie dotyczy niepublicznych świadczeniobiorców, którzy również są stroną umowy z NFZ, pod warunkiem, że udzielanie odpłatnych świadczeń nie ograniczy dostępności do świadczeń finansowanych ze środków publicznych (por. A. Sidorko, komentarz do art. 15, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 153) wskazuje się na naruszenie konstytucyjnej zasady równości (stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej). Dyskusyjne jest to także na tle art. 55 ustawy o działalności leczniczej, który wprost nie wyłącza możliwości pobierania opłat przez SPZOZ-y, jednocześnie jednak odsyła do odrębnych przepisów - u.ś.o.z. – która zezwala na pobieranie opłat w określonych w niej przypadkach, a nadto odnośnie do SPZOZ-ów ustawa penalizuje pobieranie od ubezpieczonych opłat za świadczenia objęte umową. Tak J. Goździkowski, *op. cit.*, s. 51–52, a także A. Sidorko, *op. cit.*, s. 154–155.

brak możliwości pobierania opłat aktualny jest także po przekroczeniu limitu świadczeń określonego w umowie z NFZ¹³⁹.

6. Zakres świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych oraz ograniczenia przedmiotowe i temporalne w dostępie do nich w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji

Przepis art. 68 ust. 2 Konstytucji gwarantuje obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, nie formułuje natomiast jakichkolwiek gwarancji bezpłatności¹⁴⁰, choćby podstawowych świadczeń, zaś pojęcie „dostępu” – o czym była już mowa – nie jest jednoznaczne¹⁴¹. Konstytucja nie określa także zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla obywateli na równych zasadach, odsyłając to zagadnienie do uregulowania w ustawie. TK zwrócił na to uwagę w wyroku K 14/03, stwierdzając, że „art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji nie daje podstaw do konstruowania jakiejś materialnej definicji pojęcia «ochrona zdrowia». W szczególności nie jest więc możliwe na gruncie Konstytucji precyzyjne dookreślenie rodzajów bądź kategorii świadczeń mieszczących się w zakresie prawa gwarantowanego przez art. 68¹⁴²”. Wyklucza to w związku z tym – jak wskazano wyżej – roszczenia obywatela bezpośrednio oparte na tym przepisie.

Konstytucyjną dopuszczalność przedmiotowego ograniczenia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej potwierdza stanowisko TK, którego zdaniem „Konstytucja nie zakłada powszechnej dostępności do wszystkich znanych i stosowanych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej świadczeń opieki zdrowotnej. Wręcz przeciwnie – zamieszczona w zd. 2 ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej wzmianka, iż nie tylko warunki, ale i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych określać ma ustawa, otwiera możliwość kompilowania przez ustawodawcę modelu ochrony zdrowia zasadzającego się na środkach publicznych z innymi znanymi we współczesnych systemach sposobami finansowania (czy raczej – dofinansowania) kosztów tych świadczeń (udział własny, dodatkowe ubezpieczenie)”.

Oznacza to zatem, że Trybunał Konstytucyjny (podobnie zresztą jak sądy) nie podjął się jasnego określenia standardu świadczeń (owego minimum uprawnień), jakiego może oczekiwać obywatel (świadczeniobiorca)¹⁴². W orzecznictwie sądowym (zwłaszcza SN) widać raczej tendencję do akcentowania kryterium efektywności jako uzasadnienia ograniczenia zakresu świadczeń gwarantowanych¹⁴³.

W obecnym stanie prawnym można mówić o trójstopniowym systemie określania zakresu świadczeń zdrowotnych, a mianowicie: na poziomie konstytucyjnym, ustawowym

¹³⁹ Tak SN w uchwale z 11 maja 2005 r., III CzP 11/05.

¹⁴⁰ Tak również M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 36.

¹⁴¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 352.

¹⁴² Zauważa to M. Śliwka, *op. cit.*, s. 52. Por. też cyt. tam orzecznictwo sądowe w tej kwestii.

¹⁴³ W wyroku z 9 czerwca 2005 r. (III CK 626/04), podkreślając znaczenie tego kryterium, SN stwierdził: „Niedobór środków na opiekę zdrowotną w skali ogólnej, wynikający z kilku przyczyn (demograficznych, ekonomicznych, organizacyjnych i moralnych) wymaga ograniczenia zakresu świadczeń zdrowotnych znanych nauce i praktyce medycznej lub wyboru świadczeń najbardziej efektywnych. Świadomość braku środków na zapewnienie potrzebującym wszelkich znanych metod leczenia stanowiła motyw unormowania konstytucyjnego (art. 68 ust. 1 i 2), że władze publiczne zobowiązane zostały do utrzymywania systemu opieki zdrowotnej finansowanego ze środków publicznych, opartego na zasadach równości dostępu i solidarności przejawiającej się w stosowaniu jednakowych, medycznie uzasadnionych procedur wobec potrzebujących bez względu na udział w kształtowaniu przychodów tego systemu”.

(oraz rozporządzenia wydanego na podstawie ustawy) oraz umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której stroną jest płatnik (NFZ) oraz świadczeniodawca¹⁴⁴.

Odesłanie do ustawy w art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji wyklucza w pierwszej kolejności przekazanie płatnikowi publicznemu (ewentualnie innemu podmiotowi) prawa do ustalania zakresu i warunków udzielania świadczeń gwarantowanych¹⁴⁵ w umowach zawieranych ze świadczeniodawcami¹⁴⁶. Niedopuszczalne jest zatem obniżanie standardu świadczeń w umowie poniżej określonego w ustawie oraz rozporządzeniach zawierających wykaz świadczeń gwarantowanych¹⁴⁷.

Jeżeli idzie natomiast o sposób ustawowego, a zarazem zgodnego z wymogami konstytucyjnymi określenia zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, to zdaniem TK, wyrażonym w wyroku K 14/03 „ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych, bądź (od strony negatywnej) świadczenia ponadstandardowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta. Jeśli założyć, że jest to niemożliwe (ani od strony pozytywnej, ani negatywnej), ustawa powinna wprowadzać co najmniej jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury”¹⁴⁸.

W wykonaniu dyrektyw wynikających z przywołanego wyroku u.ś.o.z. z 2004 r. w jej pierwotnym brzmieniu określała zakres świadczeń zdrowotnych zasadniczo w sposób negatywny¹⁴⁹. Zmianę przyniosła nowelizacja ustawy z 25 czerwca 2009 r., wprowadzająca tzw. koszyk świadczeń gwarantowanych, a więc wykaz świadczeń gwarantowanych ustalanych w drodze rozporządzeń ministra zdrowia. Z perspektywy konstytucyjnej na tle tej regulacji powstają co najmniej dwie wątpliwości.

Po pierwsze, zarówno odesłanie do ustawy zawarte w art. 68 ust. 2, jak i przywołane wyżej tezy z orzeczenia TK wskazywałyby *prima facie* na niedopuszczalność formy rozporządzenia. Z drugiej jednak strony rozwiązanie to pozwala – stosownie do postępu nauk

¹⁴⁴ W kwestii charakteru prawnego umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, por. J. Jończyk, zdaniem którego „Jest to umowa w przedmiocie organizacji i finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, którą zawiera NFZ ze świadczeniodawcą ze względu na realizację publicznego zadania w zakresie ochrony zdrowia”, s. 114.

¹⁴⁵ Również z definicji ustawowej „świadczenia gwarantowanego” (art. 5 pkt 35 u.ś.o.z.) wynika wyraźnie, że „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie”.

¹⁴⁶ Taka sytuacja miała miejsce do nowelizacji u.ś.o.z. z 2009 r., ponieważ na podstawie art. 146 ust. 1 tej ustawy Prezes NFZ określał przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Treści umów (a nie ustawa względnie rozporządzenie) decydowała o zakresie i warunkach dostępności świadczeń. Rozwiązanie to budziło poważne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, por. szerzej K. Baka, komentarz do art. 35, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 293–294.

¹⁴⁷ A. Sidorko, komentarz do art. 31a-31d, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 253.

¹⁴⁸ Tymczasem ustawa o NFZ z 23 stycznia 2003 r. zdyskwalifikowana w zasadzie w całości w wyroku K 14/03, nie dookreśliła ani pojęcia „świadczenia zdrowotnego” (ogólnie stwierdzała, że jest to świadczenie mające na celu „zachowanie życia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczenie”), ani też nie określała tego, co jest świadczeniem ponadstandardowym, a więc finansowanym ze środków własnych ubezpieczonego. Kwestię tę pozostawiła do uregulowania w rozporządzeniu ministra zdrowia, zawierającym wykaz tych świadczeń.

¹⁴⁹ Czyniła to w postaci załącznika do ustawy, zawierającego katalog świadczeń nieprzysługujących świadczeniobiorcom na podstawie ustawy oraz poprzez treść art. 16 ustawy zawierającego wyłączenia świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Uchylony art. 17 ustawy stanowił, że świadczeniobiorcom na podstawie ustawy nie przysługują świadczenia opieki zdrowotnej określone w wykazie stanowiącym załącznik do ustawy. Pozytywne określenie tych świadczeń było natomiast na tyle ogólne, że w konkretnym przypadku konieczne było sięgnięcie do katalogu negatywnego. Por. G. Machaluk, komentarz do art. 1, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 44.

medycznych – na elastyczne zmiany w wykazie świadczeń gwarantowanych, które nie są możliwe w drodze długotrwałej procedury ustawodawczej. Pewna elastyczność w podejściu do obowiązku ustalenia przez ustawodawcę zakresu świadczeń gwarantowanych widoczna jest także w stanowisku TK, który – jak wspomniano – dopuszczając niemożność ustalenia koszyka świadczeń ani od strony pozytywnej, ani negatywnej, zobowiązuje ustawodawcę przynajmniej do ustalenia jasnych kryteriów formalnych umożliwiających ustalenie w konkretnym przypadku zakresu należnych pacjentowi świadczeń w sformalizowanej ustawowo procedurze. Ten wymóg zdaje się realizować obowiązująca u.ś.o.z., określająca kryteria kwalifikowania świadczeń opieki zdrowotnej jako gwarantowane¹⁵⁰. Należy także zauważyć, że ustawa określa zakresy gwarantowanych świadczeń zdrowotnych (art. 15 ust. 2), natomiast rozporządzenie ma określać rodzaje gwarantowanych świadczeń w ramach tych zakresów, co – przynajmniej formalnie – odpowiada odesłaniu do ustawy zawartego w art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Co istotniejsze jednak, w doktrynie dyskusyjna jest kwestia dopuszczalności ustalania tzw. koszyka pozytywnego w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji¹⁵¹. Jako argument przeciwko temu rozwiązaniu wskazuje się literalne brzmienie tego przepisu, w którym – jak już wskazano – mowa jest o finansowaniu ze środków publicznych opieki zdrowotnej, a nie poszczególnych świadczeń zdrowotnych¹⁵². Jak wskazuje Jan Jończyk, „równość dostępu dotyczy opieki zdrowotnej, a nie «koszyka»”, którego prawidłowe ułożenie – jak podkreśla – nie jest w ogóle możliwe¹⁵³.

Wobec przyjęcia, iż w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji „koszyk świadczeń gwarantowanych” nie może dotyczyć świadczeń opieki zdrowotnej, a jedynie zawierać wykaz składających się na tę opiekę świadczeń zdrowotnych (w tym rzeczowych i towarzyszących), powstaje pytanie o celowość tego rozwiązania, jego praktyczne znaczenie dla świadczeniobiorców oraz ewentualne z tym związane zagrożenia dla realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa w zakresie ochrony zdrowia.

Przyjęcie „koszyka negatywnego” pozornie miało tę zaletę, że świadczenia, które się w nim nie znalazły, przysługiwały na podstawie przepisów ustawy. Pozorność ta polegała jednak na tym, że w praktyce nie było możliwe uzyskanie świadczeń, które nie zostały określone w umowie z NFZ. W orzecznictwie SN podkreślano, że beneficjentowi nie przysługuje roszczenie do NFZ o ustalenie, że przysługuje mu prawo do świadczenia zdrowotnego, nieobjętego umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Zdaniem A. Sidorko warunkiem rzeczywistego charakteru wykazu świadczeń gwarantowanych jest jego efektywność, a ta możliwa jest, gdy potrzebne zmiany mogą być wprowadzone możliwie szybko, komentarz do art. 15, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 151. Wątpliwość może rodzić natomiast, jak zauważa D. E. Lach, umieszczenie wśród kryteriów oceny zakwalifikowania danego świadczenia jako gwarantowanego (art. 31a ust. 1 u.ś.o.z.) skutków finansowych dla systemu ochrony zdrowia, w tym dla podmiotów zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych. Wprowadzenie obok kryteriów medycznych także kryteriów ekonomicznych prowadzi autora – z czym należy się zgodzić – do przypuszczenia (potwierdza je zresztą praktyka), że te ostatnie będą odgrywały coraz istotniejszą rolę, *op. cit.*, s. 262.

¹⁵¹ Zdecydowanym krytykiem koncepcji „koszyka” jest J. Jończyk, uznający, że teza, iż ustawa powinna określać taki koszyk od strony pozytywnej lub przynajmniej negatywnej, nie znajduje oparcia w art. 68 ust. 2, a realizacja sugestii TK prowadziłaby do naruszenia tego przepisu Konstytucji, *O wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie NFZ, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2004, nr 4, s. 4.

¹⁵² Tak też D. E. Lach, *Koszyk świadczeń gwarantowanych w systemie opieki zdrowotnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 12, s. 3–4 oraz *idem, Zasada równego dostępu...*, s. 262.

¹⁵³ Zdaniem autora zgodna z art. 68 ust. 2 jest jedynie ustalenie negatywnej listy świadczeń, tak jak to czyniła ustawa z 2003 r., J. Jończyk, *O wyroku Trybunału...*, s. 4.

¹⁵⁴ SN w uchwale z 24 stycznia 2007 r. (III UZP 4/06) – LEX nr 209081 odniósł się do pytania o treści: „Czy w razie nieobjęcia umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych [...] określonego świadczenia zdrowotnego ubezpieczony może żądać ustalenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia, że przysługuje mu prawo do danego

Z kolei „koszyk pozytywny” służyć może realizacji zasady równego dostępu do świadczeń, pozwalając na unikanie regionalnego różnicowania dostępności poszczególnych świadczeń¹⁵⁵. Można także przyjąć, że pełni on rolę informującą i gwarancyjną. Świadczeniobiorców informuje o tym, jakie świadczenia opieki zdrowotnej są finansowane ze środków publicznych, zaś świadczeniodawców, za jakie świadczenia otrzymają finansowanie ze strony płatnika¹⁵⁶, przy czym – jak powiedziano – niedopuszczalne byłoby pomijanie w umowie świadczeń zakwalifikowanych w danym zakresie jako gwarantowane. Z drugiej jednak strony „koszyk pozytywny” może rodzić niebezpieczeństwo ograniczenia dostępności do kosztownych procedur poprzez ich pomijanie w wykazie świadczeń gwarantowanych ze względów finansowych¹⁵⁷, czy po prostu wskutek ciągłego rozwoju medycyny, a także zwykłych przeoczeń urzędników¹⁵⁸. Ostatecznie może to skutkować nadaniem mu iluzorycznego charakteru¹⁵⁹, a w konsekwencji także gwarantowanej konstytucyjnie opiece zdrowotnej¹⁶⁰.

Wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 68 ust. 2 Konstytucji może budzić także dopuszczalność stosowania tzw. limitów świadczeń zdrowotnych¹⁶¹. Orzecznictwo¹⁶² oraz doktryna wskazują, że mieszczą się one w dyspozycji art. 68 ust. 2 zd. 2, odsyłającego do ustawy nie tylko co do zakresu świadczeń, ale także warunków ich udzielania¹⁶³. Konsekwencją ustanawiania przez NFZ w kontraktach ze świadczeniobiorcami ilościowych lub kwotowych limitów świadczeń zdrowotnych¹⁶⁴ są tzw. listy oczekujących. Ich stosowanie jest z jednej strony podyktowane niedoborem środków finansowych w systemie, z drugiej zaś efektem koniecznego wyboru ustawodawcy między zawężeniem katalogu świadczeń zdrowotnych dostępnych bez żadnych ograniczeń, ale jedynie na poziomie podstawowym

świadczenia zdrowotnego?”. Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi negatywnej. W uzasadnieniu SN stwierdził, że ubezpieczeni mają prawo do wszystkich niewyłączonych w ustawie świadczeń zdrowotnych, które odpowiadają wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyki medycznej. „nie mniej prawo do wszystkich niewyłączonych świadczeń zdrowotnych przysługuje na zasadach określanych w ustawie, ta zaś przewidywała (wówczas ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnych z 1997 r. [dop. aut.], że świadczenia zdrowotne były udzielane ubezpieczonym w ramach środków finansowych posiadanych przez oddziały NFZ, które wykonują powierzone im zadania, kierując się zasadami rzetelności, celowości i gospodarności”, za: D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 250–251. Por. też wyrok SN z 7 sierpnia 2003 r., w którym orzekł, że NFZ nie ma obowiązku płacenia za zabiegi nieujęte w kontrakcie ze świadczeniodawcą.

¹⁵⁵ D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 265.

¹⁵⁶ A. Sidorko, komentarz do art. 31a-31d, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 246-247.

¹⁵⁷ S. Sidorko, komentarz do art. 15, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 152. Podobnie D. E. Lach, którego zdaniem mechanizm regulowania zakresu świadczeń gwarantowanych w drodze rozporządzeń „daje znaczną swobodę ministrowi, który może szybko i bez debaty publicznej wprowadzić nawet daleko idące zmiany w tej kwestii”, *Zasada równego dostępu...*, s. 265.

¹⁵⁸ Tak D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 265.

¹⁵⁹ Jak zauważa J. Jończyk: „Publicznoprawny „koszyk” przysługujący każdemu musiałby być określony na bardzo niskim poziomie, jako „koszyk” raczej, z taką m.in. konsekwencją, że w jakimś momencie sprawowania opieki zdrowotnej pokazuje się pacjentowi pusty „koszyk”, z zaniechaniem dalszej opieki, jeżeli za nią ktoś (pacjent, rodzina, prywatne ubezpieczenie) nie zapłaci”, J. Jończyk, *O wyroku Trybunału...*, s. 4.

¹⁶⁰ Tak D. E. Lach, *Koszyk świadczeń...*, s. 6.

¹⁶¹ Por. D. E. Lach, *Problem odpłatności za ponadlimitowe świadczenia zdrowotne*, t. 2, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Warszawa 2008, s. 207–208.

¹⁶² Por. np. wyrok SN z 15 października 2004 r., II CK 54/04.

¹⁶³ Do kwestii konstytucyjności limitów na świadczenia zdrowotne TK nie odniósł się w wyroku K 14/03.

¹⁶⁴ W wyroku z 10 maja 2006 r. (III CK 53/05) SN stwierdził, że „Podobnie jak w innych krajach Unii Europejskiej, przy niedoborze środków finansowych na zapewnienie wszelkich niezbędnych świadczeń medycznych, wprowadzono także w naszym systemie ubezpieczeń zdrowotnych limitowanie świadczeń, określając ustawowo zakres i warunki limitowania”.

a limitowaniem dostępu do świadczeń określonych rodzajów przy zachowaniu względnie szerokiego katalogu świadczeń gwarantowanych¹⁶⁵.

Aksjologicznym uzasadnieniem list oczekujących jest zatem zasada solidarności powiązana z zasadą dobra wspólnego. Tę ostatnią rozumie się w doktrynie w ten sposób, że „ograniczeność środków finansowych pozostających w dyspozycji NFZ uzasadnia limitowanie dostępu do gwarantowanej opieki zdrowotnej, gdyż interes wszystkich świadczeniobiorców, polegający na uznaniu określonych świadczeń opieki za gwarantowane [...], przeważa nad interesem konkretnego świadczeniobiorcy (pacjenta)”¹⁶⁶. Wydaje się, że nie chodzi o prymat jednego lub drugiego dobra, ale raczej o potrzebę zrównoważenia obu dóbr w warunkach ograniczonych środków finansowych¹⁶⁷.

Analiza ustawowych kryteriów tworzenia list oczekujących¹⁶⁸ pozwala stwierdzić, że jakkolwiek jest to rozwiązanie uciążliwe, to jednak „nie ogranicza uprawnień świadczeniobiorców (nie dotyczy bowiem zakresu przedmiotowego uprawnień), a jedynie czasowy dostęp do świadczeń, zmuszając do oczekiwania na wolny termin”¹⁶⁹. Instrumentem, który – przynajmniej zgodnie z oczekiwaniami – pozwoli na skrócenie czasu oczekiwania na świadczenie, wówczas gdy wykracza on poza okres uzasadniony z medycznego punktu widzenia, jest wspomniana już tzw. dyrektywa transgraniczna. Należy podkreślić, że jej efektem nie będzie jednak rozszerzenie zakresu świadczeń gwarantowanych, a jedynie zwiększenie ich dostępności. Dyrektywa zobowiązuje państwo „ubezpieczenia” do zwrotu kosztów świadczenia uzyskanego w innym państwie członkowskim UE zgodnie z ustawodawstwem krajowym, a więc wysokości kosztów uzyskanych przez polskiego świadczeniodawcę z tytułu udzielenia takiego samego lub zbliżonego rodzajowo świadczenia w ramach kontraktu z płatnikiem (NFZ). Praktyczne znaczenie dyrektywy transgranicznej dla polskich pacjentów będzie zależało jednak od sposobu jej wdrożenia do prawa krajowego¹⁷⁰.

Alternatywę dla limitów świadczeń oraz list oczekujących stanowi bądź reglamentowanie świadczeń gwarantowanych (zawężanie koszyka pozytywnego) lub wprowadzenia współfinansowania kosztów takich świadczeń¹⁷¹. Możliwość współfinansowania przez ubezpieczonych świadczeń gwarantowanych wprowadziła przywołana wyżej nowela do u.ś.o.z. z 25 czerwca 2009 r., zmieniająca definicję świadczenia gwarantowanego¹⁷², w świetle której jest to „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze

¹⁶⁵ Tak też D. E. Lach, *Problem odpłatności...*, s. 207.

¹⁶⁶ D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 277.

¹⁶⁷ Niemniej, jak podkreśla TK, brak środków na należyte leczenie wszystkich nie daje przyzwolenia na stosowanie wobec pacjentów metod postępowania nieodpowiadających standardom określonym aktualnym stanem wiedzy medycznej (K 14/03).

¹⁶⁸ Zasady ustalania kolejności dostępu do świadczeń określa art. 20 u.ś.o.z., przy czym ust. 5 przewiduje, że listę oczekujących prowadzi się w sposób zapewniający poszanowanie zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz zgodnie z kryteriami medycznymi ustalonymi w rozporządzeniu ministra zdrowia (ust. 11).

¹⁶⁹ D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 272 i 275. Niestety jednak praktyka funkcjonowania list oczekujących wykazuje nieprawidłowości, por. np. raport NIK ogłoszony w styczniu 2011 r. dotyczący dostępności wybranych świadczeń opieki zdrowotnej. Por. też *Stanowisko grupy roboczej ds. etyki w służbie zdrowia – działającej przy Programie Przeciw-Korupcji Fundacji im. Stefana Batorego*, <http://www.batory.org.pl>.

¹⁷⁰ Termin implementacji dyrektywy upłynął 25 października 2013 r. W chwili przekazania niniejszego opracowania do druku prace rządowe nad przygotowaniem projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw z 3 października 2013 r. nie zostały jeszcze zakończone.

¹⁷¹ Podobnie A. Pietraszewska-Macheta, komentarz do art. 20, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 190.

¹⁷² Przed nowelą z 2009 r., było ono rozumiane jako świadczenie finansowane w całości ze środków publicznych na zasadach i warunkach określonych w ustawie z 2004 r.

środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie¹⁷³. W konsekwencji świadczeniem gwarantowanym jest także świadczenie jedynie w części finansowane ze środków publicznych, a w pozostałym zakresie z innych źródeł (np. udziału własnego pacjenta)¹⁷⁴.

Można się zatem zastanawiać, na ile wymóg częściowej odpłatności pozostaje w zgodzie z zasadą równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej „niezależnie od sytuacji materialnej” w rozumieniu ustalonym wyżej oraz jakie są granice owego współpłacenia w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Nie budzi wątpliwości, że zarówno limitowanie świadczeń zdrowotnych (opieki zdrowotnej) oraz jego konsekwencja w postaci list oczekujących, jak również udział własny służą zapewnieniu beneficjentom systemu możliwie szerokiego zakresu świadczeń przy możliwie niewysokiej składce. Mamy tutaj zatem typową sytuację godzenia dwóch zasad konstytucyjnych, a więc zasady równego dostępu niezależnie od sytuacji materialnej oraz zasady dobra wspólnego. Ta ostatnia zasada w powiązaniu z konieczną, z uwagi na ilość środków finansowych w systemie, racjonalizacją korzystania ze świadczeń przez beneficjentów, a także wymogiem zapewnienia realnej możliwości skorzystania ze świadczeń pozwala uznać konstytucyjną dopuszczalność współpłacenia za gwarantowane świadczenia zdrowotne rzeczowe (np. leki) oraz świadczenia towarzyszące. Wątpliwy w świetle wyrażonego w art. 68 ust. 2 Konstytucji zakazu uzależniania dostępu do świadczeń od stopnia możliwości obywateli byłby natomiast udział własny w kosztach gwarantowanych świadczeń zdrowotnych, a więc np. w postaci opłat za wizytę lekarską czy wystawianie recepty¹⁷⁵.

Powoływanie się na zasadę dobra wspólnego jako uzasadnienie decyzji ustawodawcy w kwestii konstrukcji systemu, zakresu gwarantowanych świadczeń oraz wysokości obciążeń beneficjentów systemu ma jednak swoje granice w świetle obecnej regulacji konstytucyjnej (zwłaszcza art. 68 ust. 2). Nie budzi wątpliwości jednak, że w zakresie kształtowania systemu ubezpieczeń zdrowotnych (warunków i zakresu udzielanych świadczeń) ustawodawca ma znaczną swobodę, co wynika zresztą wprost z art. 68 ust. 2. Jednak nie każda decyzja ustawodawcy może znaleźć akceptację w świetle tego przepisu.

Na koniec zasygnalizować należy jedynie problem dopuszczalności w świetle zasady równego dostępu z art. 68 ust. 2 Konstytucji pozbawienia prawa do sfinansowania ze środków publicznych świadczeń udzielonych uprawnionym (beneficjentom), jeśli utrata zdrowia nastąpiła w związku z ich działaniami lub zaniechaniami. Tego rodzaju rozwiązanie w doktrynie uzasadnia się ograniczeniem prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego (np. pozbawienie prawa do zasiłku chorobowego, jeżeli niezdolność do pracy powstała wskutek popełnienia przestępstwa lub wykroczenia). *Per analogiam* zatem – w myśl tego poglądu – także opieka zdrowotna udzielona w takiej sytuacji nie powinna być finansowana ze środków publicznych. W świetle art. 68 ust. 2 sankcja nie mogłaby natomiast polegać na utracie prawa do nabycia świadczeń w sensie odmowy udzielenia koniecznych

¹⁷³ Przed nowelizacją definicja ta określała świadczenie gwarantowane (art. 5 pkt 35 u.ś.o.z.) jako „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości ze środków publicznych, na zasadach i trybie określonych w ustawie”.

¹⁷⁴ U.ś.o.z. oraz rozporządzenie wykonawcze częściową odpłatność odnoszą do leczenia uzdrowiskowego, ryczałtową i częściową odpłatność do zaopatrzenia w leki oraz częściową odpłatność w stosunku do przedmiotów ortopedycznych lub środków pomocniczych.

¹⁷⁵ Tak zdaje się przyjmować D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 349 i 370. Bardziej kateryczny pogląd autora, generalnie kwestionujący zgodność z art. 68 ust. 2 Konstytucji współfinansowania świadczeń gwarantowanych, por. *idem*, *Koszyk świadczeń...*, s. 8.

świadczeń, ale jedynie na zobowiązaniu beneficjenta do pokrycia w całości lub w części kosztów udzielonych świadczeń¹⁷⁶.

Możliwość taka, jakkolwiek *prima facie* atrakcyjna z punktu widzenia potrzeby zracionalizowania wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej, budzi jednak wątpliwości. Po pierwsze, co dostrzega także Lach, powstaje pytanie, na ile zrealizowanie roszczenia regresowego względem NFZ byłoby naruszeniem zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych bez względu na sytuację materialną (art. 68 ust. 2)¹⁷⁷.

Po drugie, rozwiązanie to pociągałoby za sobą praktyczne problemy ustalania, że w danym przypadku utrata zdrowia pozostaje z całą pewnością w związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem beneficjenta, w szczególności w przypadku nadużywania alkoholu, a tym bardziej nikotyny. Należy tutaj zresztą przypomnieć, że rozwiązanie takie w zakresie ograniczonym jedynie do osób, którym udzielono świadczenia zdrowotnego w związku ze zdarzeniem spowodowanym stanem nietrzeźwości, funkcjonowało na gruncie uchylonej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 30 sierpnia 1991 r.¹⁷⁸ Z uwagi jednak na to, że ustalenie, iż zdarzenie takie było „jedyną i bezpośrednią” przyczyną udzielania świadczenia zdrowotnego było w praktyce trudne, a ponadto z uwagi na problemy z wyegzekwowaniem opłaty od pacjenta, przepis ten był rzadko wykorzystywany w praktyce przez ZOZ¹⁷⁹. Z tego też powodu nie został powtórzony w ustawie z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁸⁰.

7. Podsumowanie

Nie budzi wątpliwości, że sposób sformułowania art. 68 Konstytucji, a zwłaszcza jego ust. 2 podyktowany był obawami nadmiernego obciążenia budżetu państwa. Zrozumiałe jest w związku z tym, że nie zdecydowano się na stanowcze wyrażenie podmiotowego prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Poprzez zastosowanie odmiennej formuły aniżeli w przypadku „klasycznych” norm programowych dopuszczono jednak, moim zdaniem, możliwość podnoszenia roszczeń przez adresatów tego przepisu. Właściwą drogą do oceny zasadności takich zarzutów powinno być także

¹⁷⁶ Tak D. E. Lach, przy czym autor proponuje rozciągnięcie obowiązku ponoszenia kosztów świadczenia zarówno w przypadku zachowań penalizowanych (udział w bójkach), jak i niepenalizowanych, w tym nadużywania alkoholu, uprawiania ekstremalnych dyscyplin sportu (z przekroczeniem granic dozwolonego ryzyka), czy jak się wydaje – także próby samobójcze. Wydaje się, że zaproponowane rozwiązanie można byłoby odnieść jedynie do zachowań penalizowanych. W ich przypadku powstaje jednak także pytanie, czy można postawić znak równości między np. udziałem w bójkach zagrażających życiu i zdrowiu, a jazdą samochodem z niezapiętym pasem. Obie sytuacje odpowiadają sytuacji braku losowości utraty zdrowia, za którą autor uznaje przypadki, gdy beneficjent nie dążył wprawdzie do utraty zdrowia, ale świadomie podejmował działania, które prawdopodobieństwo takie ryzyka podnoszą, *Zasada równego dostępu...*, s. 240.

¹⁷⁷ Tezy, iż „regulacja konstytucyjna nie stoi na przeszkodzie ewentualnym unormowaniom w tym zakresie” (s. 241) szerzej jednak nie uzasadnia, poprzestając na stwierdzeniu, że równość „nie oznacza bowiem identyczności czy jednakowości dostępu, może on być zatem różnicowany, gdy jest to usprawiedliwione” w tym wypadku zasadą sprawiedliwości społecznej, dobra wspólnego i solidarności społecznej, D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 241.

¹⁷⁸ Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, t.j. Przepis art. 33 ust. 4 stanowił, że za „świadczenia zdrowotne udzielone osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości publiczny zakład opieki zdrowotnej pobiera opłatę niezależnie od uprawnień do bezpłatnych świadczeń zdrowotnych, jeżeli jedyną i bezpośrednią przyczyną udzielonego świadczenia było zdarzenie spowodowane stanem nietrzeźwości tej osoby”; „W celu stwierdzenia stanu nietrzeźwości lekarz kieruje osobę określoną w ust. 4 na badanie dla ustalenia zawartości alkoholu we krwi. Odmowa poddania się takiemu badaniu jest brana pod uwagę przy ustalaniu opłaty za udzielenie świadczenia zdrowotnego, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy” (ust. 5).

¹⁷⁹ *Informacja Ministerstwa Zdrowia, Departament Organizacji Ochrony Zdrowia*, materiał własny.

¹⁸⁰ Dz. U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654.

postępowanie skargowe przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie zaś wyłącznie abstrakcyjna kontrola regulacji ustawowej.

Bezsporna zależność pomiędzy ujęciem art. 68 Konstytucji a kondycją finansową państwa nie może być wyłącznym punktem widzenia na określenie minimum uprawnień obywatela. Fakt pominięcia omawianego tutaj przepisu w art. 81 oznacza, że prawo do świadczeń opieki zdrowotnej na określonym poziomie nie może być ujmowane jedynie w kategoriach swego rodzaju „zobowiązania starannego działania”¹⁸¹, zaś uszczuplanie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych ma swoje konstytucyjne granice.

Przy uwzględnieniu względnej swobody ustawodawcy w zakresie uregulowania kwestii zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, do której obywatel ma prawo, z art. 68 ust. 2 (w związku z ust. 1 tego przepisu) wynikają co najmniej dwie wytyczne. Po pierwsze, obywatel musi wiedzieć, jakie świadczenia przysługują mu z tytułu przynależności do systemu. Po drugie, konieczne jest sformułowanie w ustawie jasnych gwarancji proceduralnych równego dostępu do świadczeń, „niezależnie od sytuacji materialnej”, co aktualizuje się zwłaszcza odnośnie do świadczeń limitowanych (deficytu świadczeń określonego rodzaju). Jak podkreślił TK w wyroku K 14/03 wobec braku materialnej definicji zdrowia w art. 68: „Ciężar gwarancji konstytucyjnych przenosi się tym samym na płaszczyznę proceduralną”. Bez wątpienia jednak konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej niezależnie od sytuacji materialnej obywateli nie może, bez zniweczenia jej istoty, wyczerpywać się na tej płaszczyźnie. Nie do pogodzenia z art. 68 ust. 2 Konstytucji byłoby bowiem takie ustawowe zawężanie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, które ograniczałoby się do przysłowiowego naklejenia plastra czy podania aspiryny.

¹⁸¹ J. Trzeciński, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 7.

