

RECENZJE

Daniel Eryk Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, ss. 395.

Książka Daniela Eryka Lacha, poświęcona analizie zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, wypełnia istniejącą lukę w literaturze przedmiotu. Nie wiele jest bowiem całościowych pozycji podejmujących tę problematykę, a tym bardziej monografii. Jak podkreślono we wstępie do książki, z czym należy się w pełni zgodzić, dotychczasowe opracowania, w tym również liczne artykuły Autora, koncentrowały się na wątkach szczegółowych, związanych z usytuowaniem oraz zadaniami poszczególnych podmiotów w zreformowanym systemie ubezpieczeń zdrowotnych. Jedynie na marginesie tych rozważań odnoszono się do konstytucyjnej regulacji prawa do ochrony zdrowia (prawa do świadczeń zdrowotnych), konfrontując je z rozwiązaniami ustawowymi, a także stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego w tej kwestii, a zwłaszcza z kontrowersyjnym wyrokiem z 7 stycznia 2004 roku (K 14/03).

Założonym przez Autora celem pracy jest — jak wskazuje we wstępie — skonkretyzowanie treści nakazu płynącego z przepisu art. 68 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 roku i „próba zdefiniowania obowiązku władz publicznych zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych oraz zbadanie, na ile ustawodawca zrealizował nałożone na niego zadanie i czy ewentualne uchybienia mogłyby uzasadniać tezę o niekonstytucyjności przyjętych rozwiązań”¹.

Stosownie do tak wytyczonego zadania badawczego książka została podzielona na dwie części, przy czym na czoło rozważań wysunięta została analiza przepisów konstytucyjnych, a więc przede wszystkim (choć nie tylko) art. 68 Konstytucji RP. Pierwsza część książki poświęcona została omówieniu istotnych wątków teoretycznoprawnych związanych z pojęciem i treścią zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych, a także charakterem prawnym normy wynikającej z art. 68 (zwłaszcza ust. 2) ustawy zasadniczej. Pozostałe rozdziały książki, to jest od drugiego do czwartego, tworzą — zgodnie z zamysłem Autora — drugą część, w której konfrontuje on regulację ustawową, a więc przede wszystkim obowiązującą ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 27 sierpnia 2004 roku (Dz.U. t.j. z 2008 Nr 164, poz. 1027 ze zm.) z konstytucyjną zasadą równego dostępu w trzech wymiarach, to jest podmiotowym („równość dostępu dla obywateli”), przedmiotowym („równość dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej”) oraz finansowym („równość obciążeń finansowych”).

¹ D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 16.

Należy bardzo wysoko ocenić efekt końcowy pracy, w tym także rozważania konstytucyjnoprawne, tym bardziej że — z uwagi na zainteresowania badawcze Autora i przedmiot jego rozważań — praca została napisana z perspektywy prawa socjalnego. Nie sposób oczywiście odnieść się tutaj do wszystkich, rozległych i skomplikowanych wątków poruszonych w recenzowanej książce. W dalszych uwagach skoncentruję się w związku z tym na wątkach najbardziej interesujących, a także niekiedy kontrowersyjnych, w tym na wybranych postulatach *de lege ferenda* formułowanych przez Autora. Zgłaszane wątpliwości mają charakter wyłącznie polemiczny i wynikają z nieco odmiennego spojrzenia na pewne kwestie lub uznania innych za wymagające większego wyeksponowania. Będą to przede wszystkim — z uwagi na zainteresowania piszącej — wątki konstytucyjnoprawne.

Autor zmierzył się z niełatwą problematyką, zarówno z perspektywy prawnej, jak i z punktu widzenia społecznego i politycznego, choć zastrzega wprawdzie, że jego zamiarem jest wyłącznie ocena kształtu regulacji prawnych w badanej dziedzinie, nie zaś kwestia ich zastosowania w indywidualnych przypadkach. Jednak rozważając zasadę równego dostępu, nie sposób nie odnieść się do uwarunkowań zewnętrznych jej realizacji (finansowych, organizacyjnych i technicznych).

W rozdziale pierwszym książki pt. *Pojęcie i treść zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych jako dyrektywy ustawodawczej i wzorca konstytucyjnej kontroli* Autor poddał szczegółowej analizie art. 68 ust. 2 Konstytucji (w powiązaniu z pozostałymi ustępami), odnosząc się w pierwszej kolejności do normatywnego charakteru przepisów konstytucyjnych, statuujących prawa socjalne, a w tym do normatywności art. 68 ustawy zasadniczej. Z uwagi na to, że zasada normatywności postanowień obowiązującej Konstytucji (abstrahując od charakteru prawnego preambuły) nie budzi dzisiaj wątpliwości — co zresztą w konkluzji podkreśla Autor — bardziej wartościowe są rozważania dotyczące charakteru normy wywodzonej z art. 68 ust. 2. W tej zasadniczej dla dalszych rozważań kwestii — Autor stoi konsekwentnie na stanowisku (wielokrotnie powtarzanym także w dalszych częściach pracy), że omawiany przepis (także ust. 1) nie może być źródłem publicznego prawa podmiotowego obywateli, związanego z roszczeniem procesowym, lecz jedynie wyraża normę programową, nakładającą na organy władzy publicznej obowiązek realizacji określonych w tym przepisie zadań publicznych. Tym faktem Autor argumentuje także sposób sformułowania tematu pracy — zasada równego dostępu do świadczeń zdrowotnych, nie zaś prawo do równego dostępu do świadczeń. Z dalszych rozważań wynika jednak, że art. 68 ust. 2 wyraża nie tylko normę programową, ale także normę gwarancyjną. Gdy idzie o relację obu tych norm, wyraża pogląd, 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)”².

Należy zauważyć, że o ile pojęcie normy programowej w kontekście praw socjalnych ma bardzo obszerną literaturę (powoływaną zresztą w pracy), o tyle nie można tego powiedzieć o terminie „norma gwarancyjna”. Szkoda w związku z tym, że Autor nie podjął próby bliższego zdefiniowania tego pojęcia, natomiast zaproponowane w kontekście art. 68 ust. 2 rozróżnienie na normę programową i gwarancyjną nie jest do końca przekonujące. W szczególności można zapytać, czy nałożenie określonego obowiązku na władze pu-

² *Ibidem*, s. 34.

bliczne, polegającego — w świetle art. 68 ust. 2 — na zapewnieniu równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, nie składa się na treść normy programowej.

W swoich rozważaniach Autor nawiązuje ponadto do koncepcji minimum uprawnień obywatela, wynikających z norm programowych, zaproponowanej przez Janusza Trzcíńskiego. Odpowiedź na pytanie o takie minimum uprawnień wynikających z art. 68 ust. 2 ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ewentualnego oparcia skargi konstytucyjnej na tym przepisie. Niestety, do obu tych kwestii — choć trzeba przyznać dyskusyjnych — Autor się nie odniósł, w konkluzjach zaś uznaje je za „otwarte” (s. 362), choć w rozdziale pierwszym „zdefiniowanie owego minimum praw obywatela” uznaje za „zasadniczy problem”³.

Na uwagę zasługują także bardzo ciekawe rozważania z pierwszej części pracy, dotyczące obowiązków władz publicznych w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń zdrowotnych w kontekście koncepcji państwa gwarantującego, czyli takiego, które uznaje swoją odpowiedzialność za realizację dobra wspólnego, lecz rezygnuje z instrumentów bezpośredniego wypełniania zadań publicznych. Taka wizja roli państwa może mieć znaczenie także dla oceny kontrowersyjnej kwestii komercjalizacji (prywatyzacji) publicznych zakładów opieki zdrowotnej w kontekście podnoszonego zarzutu pozbywania się przez państwo odpowiedzialności w sferze zapewnienia obywatelom dostępu do świadczeń zdrowotnych. Tego wykraczającego poza przedmiot pracy wątku Autor nie poruszył w swoim opracowaniu.

Bardzo szeroko odniósł się natomiast do zasady równości w prawie, omawiając tę kwestię z obszernym przywołaniem poglądów doktryny (zwłaszcza prawa konstytucyjnego), a także orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Cenne są tutaj także odwołania do literatury niemieckiej oraz orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kryteriów uzasadniających zróżnicowanie sytuacji podmiotów prawa. Rozważania te kontynuowane są w dalszej części przy okazji omówienia specyfiki zasady równości w prawie socjalnym. Do kwestii kryteriów oceny zasadności (dopuszczalności) społecznych zróżnicowań Autor powraca jeszcze szczegółowo w kontekście rozważań nad aksjologią prawa socjalnego, omawiając — z uwzględnieniem orzecznictwa TK — składające się nań zasady, a więc sprawiedliwości społecznej, dobra wspólnego, solidarności społecznej oraz pomocniczości. Do ustaleń poczynionych odnośnie do rozumienia wymienionych zasad, a zwłaszcza zasady dobra wspólnego, Autor nawiązuje także w drugiej części książki, konfrontując je ze szczegółowymi rozwiązaniami ustawowymi.

Z punktu widzenia „odkodowania” treści normy wywiedzionej z ust. 2 art. 68 Konstytucji inspirujące są refleksje Autora dotyczące pojęcia i przedmiotu dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych⁴. Zgodzić się należy, że pojęcie ochrony zdrowia jest szersze, obejmuje bowiem „sumę zadań wynikających nie tylko z prowadzonej przez państwo polityki społecznej w tym zakresie, ale także z przepisów art. 30 i 38 Konstytucji RP”⁵. Natomiast opieka zdrowotna „świadczona jest zindywidualizowanemu beneficjentowi systemu w skonkretyzowanej sytuacji wynikającej z wystąpienia ryzyka niezdrówia”⁶. Odnosząc te różnice terminologiczne do struktury

³ *Ibidem*, s. 26.

⁴ *Ibidem*, s. 130.

⁵ *Ibidem*, s. 132.

⁶ *Ibidem*.

kolejnych ustępów art. 68, Autor stwierdza zasadnie, że wszystkie jego ustępy powinny być interpretowane łącznie, przy czym każdy z nich odnosi się do innego aspektu ochrony zdrowia.

Inspirujące z punktu widzenia właściwego odczytania art. 68 Konstytucji, a dotąd pomijanego w doktrynie, są także rozważania Autora wokół pytania, czy przepis ten statuuje równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej czy dostęp do systemu gwarantującego świadczenia. Zdaniem Autora, jakkolwiek literalne brzmienia ust. 2 omawianego przepisu wskazywałoby raczej na pierwszy wariant, to jednak przyjęcie, że chodzi o dostęp do systemu, w większym stopniu akcentuje problemy prawne różnicowania dostępu, a także jego dwufazowość, a więc fazy gwarancyjnej (dostęp do systemu) oraz fazy realizacyjnej (dostęp do zindywidualizowanych świadczeń zdrowotnych). Do refleksji pobudzają także rozważania dotyczące przedmiotu finansowania ze środków publicznych na tle różnicy sformułowań ust. 2 art. 68 oraz tytułu ustawy z 2004 roku. W świetle brzmienia tego pierwszego należy zgodzić się z poglądem Autora, że „przedmiotem równego dostępu z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP jest opieka zdrowotna, a nie wyodrębnione procedury składające się na świadczenia zdrowotne”⁷.

Drugą część książki otwiera rozdział poświęcony realizacji zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w aspekcie podmiotowym. Autor wychodzi od dyskusyjnej kwestii różnicy 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”. Wskazana różnica była podstawą do formułowania w doktrynie — zwłaszcza przed wejściem w życie ustawy z 2004 roku — tezy o niekonstytucyjności rozwiązań ustawowych w tym zakresie. Autor na wstępie uznaje jednak tego rodzaju tezę za bezzasadną, co argumentuje — moim zdaniem słusznie — tym, że wprowadzono do ustawy z 2004 roku obok kategorii „ubezpieczonego”, także kategorię „świadczeniobiorców”, obejmującą osoby spoza systemu ubezpieczenia zdrowotnego. W dalszej części rozważań Autor obszernie omawia zakres podmiotowy obowiązkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia zdrowotnego. To ostatnie uznaje także za instrument realizacji zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, formułując jednocześnie postulat *de lege ferenda* wyraźnego zdefiniowania obowiązku NFZ do zawarcia umowy z osobą zgłaszającą się do dobrowolnego ubezpieczenia. Co istotne, Autor podkreśla, że dobrowolne ubezpieczenie nie ma „charakteru ubezpieczenia dodatkowego czy fakultatywnego, którego przeznaczeniem jest zwiększenie zakresu ochrony czy podniesienie standardu. Wydaje się zresztą, że w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji RP oferowanie takich ubezpieczeń przez NFZ byłoby niedopuszczalne”⁸. Dyskwalifikuje tym samym proponowane nie tak dawno wprowadzenie instytucji ubezpieczenia dodatkowego, które miałyby służyć skróceniu czasu oczekiwania na świadczenia zdrowotne w ramach list oczekujących.

Bardzo ciekawe rozważania o charakterze nie tylko teoretycznym, ale nawiązujące do problemów mających miejsce niejednokrotnie w praktyce, które musiały być rozstrzygane w orzecznictwie sądowym, dotyczą udzielania świadczeń zdrowotnych w warunkach tak zwanego przymusu ustawowego na rzecz osób, które tego potrzebują, a nie są beneficjentami systemu. Konstytucyjnym źródłem obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych

⁷ *Ibidem*, s. 146.

⁸ *Ibidem*, s. 166.

w stanach nagłych — na co wskazuje także Autor — są art. 30, 38 i 68 ustawy zasadniczej. Koresponduje on z szerokim zakresem podmiotowym prawa do ochrony zdrowia, przyjętym w art. 68 ust. 1, który jednak — co oczywiste — nie określa podmiotu ponoszącego koszty świadczeń udzielonych w ramach przymusu ustawowego. Natomiast art. 68 ust. 2 „dotyczy dostępu nie do świadczeń opieki zdrowotnej w ogóle, ale tylko do takich, które finansowane są ze środków publicznych”⁹. Kwestię finansowania tak zwanych świadczeń nagłych Autor omówił z obszernym wykorzystaniem orzecznictwa sądowego (zwłaszcza SN), uwzględniając przy tym sytuację, w której beneficjentem takich świadczeń jest ubezpieczony bądź osoba spoza systemu, natomiast podmiot udzielający świadczenia — w pierwszym wypadku — związany jest umową o udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ, w drugim zaś nie zawarł stosownej umowy z funduszem.

Autor zadaje w szczególności pytanie, czy w razie braku umowy wiążącej podmiot świadczący w stanie nagłym i NFZ beneficjent może domagać się sfinansowania takiego świadczenia właśnie na podstawie art. 68 Konstytucji, a nadto którego z jego ustępów, to jest 1 czy 2? Odpowiedź na tak postawione pytanie Autor uzależnia od statusu osoby, której świadczenie w stanie nagłym zostało udzielone — beneficjenta systemu, obywatela RP pozostającego poza systemem bądź też osoby (w tym także niebędącej obywatelem) potrzebującej niezwłocznie opieki lekarskiej. W pierwszym wypadku koszt świadczenia z racji samej przynależności do systemu (abstrahując od braku umowy podmiotu świadczącego z NFZ) obciąża — zdaniem Autora — fundusz. Inaczej wygląda natomiast sytuacja, gdy beneficjentem świadczenia jest osoba spoza systemu. Jego zdaniem, źródłem obciążenia NFZ kosztem takich świadczeń nie jest art. 68 ust. 1 w związku z ust. 2 tego przepisu. Autor, stojąc na stanowisku jedynie programowego charakteru obu tych ustępów, stwierdza, że „nie można wywodzić z nich prawa podmiotów udzielających świadczeń w sytuacjach nagłych osobom nie będącym beneficjentami systemu opieki zdrowotnej do żądania sfinansowania tych świadczeń przez NFZ lub Skarb Państwa”¹⁰. Zdaniem Autora, obiektywnym kryterium dyferencjacji w odniesieniu do pokrywania przez NFZ kosztów świadczeń spełnionych w stanach nagłych jest przynależność do systemu opieki zdrowotnej. W konkluzji stwierdza, że „O ile zatem niezbędne w stanie nagłym świadczenia gwarantowane są wszystkim, to beneficjentom systemu zapewnia się ponadto ich sfinansowanie ze środków publicznych”¹¹.

Zgadzając się zasadniczo z tym poglądem, należy jednak zauważyć, że po wprowadzeniu do ustawy pojęcia świadczeniobiorców (niebędących ubezpieczonymi) kategoria osób, których omówiony wyżej problem dotyczy, istotnie się zawężyła, choć definitywnie nie został rozwiązany, na przykład w wypadku osób bezdomnych. Stąd też należałoby raczej postulować wyraźne uregulowanie tej kwestii w ustawie. Najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby — moim zdaniem — przyjęcie za wzór obecnego art. 13 ustawy z 2004 roku, wyjątku od samofinansowania przez osobę nieuprawnioną, czyli pokrywanie kosztów świadczeń w stanach nagłych wyjątkowo z budżetu państwa. Przepis art. 68 ust. 1 w związku z art. 30 i 38 Konstytucji nakazuje uwzględnić sytuację, w której podmiot, jakiemu udzielono świadczenia, nie jest w stanie pokryć jego kosztów (jak na przykład osoby bezdomne), choć możliwe jest skorzystanie na wniosek z pomocy społecznej w po-

⁹ *Ibidem*, s. 179.

¹⁰ *Ibidem*, s. 186.

¹¹ *Ibidem*, s. 187.

staci pokrycia składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz zasiłku celowego na pokrycie kosztów leczenia i leków.

Niezwykle interesująco prezentują się rozważania Autora dotyczące relacji między przyczynieniem się świadczeniobiorcy do wystąpienia utraty zdrowia a prawem do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Autor zastanawia się mianowicie, czy przyznanie *de lege lata* jednakowego prawa do świadczeń wszystkim beneficjentom, niezależnie od tego, czy utrata zdrowia nastąpiła w związku z ich działaniami czy też zaniechaniami, nie powoduje „[...] nieuzasadnionego i sprzecznego z aksjologią prawa socjalnego, zwłaszcza z zasadą solidarności społecznej, uprzywilejowania podmiotów, w przypadku których do utraty zdrowia doszło na skutek ich zawinionego i bezprawnego zachowania”¹². Odwołując się do ograniczeń prawa odnośnie do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego (przykładowo pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego jeżeli niezdolność do pracy powstała wskutek popełnienia przestępstwa lub wykroczenia), Autor wyraża pogląd, że także opieka zdrowotna udzielona w związku z tym nie powinna być finansowana ze środków publicznych. Jego zdaniem, w świetle art. 68 ust. 2, sankcja nie mogłaby polegać na utracie prawa do nabycia świadczeń w sensie odmowy udzielenia koniecznych świadczeń, lecz jedynie — co podkreśla Autor — na zobowiązaniu beneficjenta do pokrycia w całości lub w części kosztów udzielonych świadczeń¹³. Z drugiej zaś strony, Autor rozważa jednak, w jakim stopniu zrealizowanie roszczenia regresowego względem NFZ byłoby naruszeniem zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych bez względu na sytuację materialną (art. 68 ust. 2). Tezy, że „regulacja konstytucyjna nie stoi na przeszkodzie ewentualnym unormowaniom w tym zakresie”¹⁴, 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”¹⁵, w tym wypadku zasadami sprawiedliwości społecznej, dobra wspólnego i solidarności społecznej.

Zaproponowana przez Autora koncepcja, jakkolwiek *prima facie* atrakcyjna z punktu widzenia potrzeby zracjonalizowania wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej, budzi jednak pewne wątpliwości. Wydaje się bowiem, że jest ona zbyt daleko idąca. W szczególności pociągałaby za sobą praktyczne problemy ustalania z całą pewnością, że w danym wypadku utrata zdrowia pozostaje w związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem beneficjenta, w szczególności w przypadku nadużywania alkoholu, a tym bardziej nikotyny, co zresztą Autor podkreśla. Wątpliwości budzi też zaproponowana możliwość obciążenia kosztami świadczenia zarówno w wypadku zachowań penalizowanych (udział w bójkach), jak i niepenalizowanych, takich jak wspomniane nadużywanie alkoholu, uprawianie ekstremalnych dyscyplin sportu (z przekroczeniem granic dozwolonego ryzyka) czy jak się wydaje — także próby samobójcze (jak pisze Autor, targnięcie się na własne życie i zdrowie). Wydaje się, że zaproponowane przez Autora rozwiązanie można byłoby odnieść jedynie do zachowań penalizowanych. W ich wypadku powstaje jednak także pytanie, czy można postawić znak równości między na przykład udziałem w bójkach zagrożających życiu i zdrowiu a jazdą samochodem z niezapiętym pasem bezpieczeństwa.

¹² *Ibidem*, s. 217.

¹³ *Ibidem*, s. 240.

¹⁴ *Ibidem*, s. 241.

¹⁵ *Ibidem*.

Oba przytoczone przykłady odpowiadają sytuacji braku losowości utraty zdrowia, za którą Autor uznaje wypadki, gdy beneficjent nie dążył wprawdzie do utraty zdrowia, ale świadomie podejmował działania, które prawdopodobieństwo takiego ryzyka podnoszą.

Trzeci rozdział książki pt. *Realizacja zasady równego dostępu w aspekcie przedmiotowym w świetle rozwiązań organizacyjno-prawnych dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz limitowania do nich dostępu* poświęcony został niezwykle istotnym zagadnieniom, które są do tego dyskusyjne już od początku wdrażania w Polsce reformy systemu ubezpieczeń zdrowotnych — także z punktu widzenia konstytucyjnego. Omawia mianowicie problematykę koszyka świadczeń zdrowotnych (świadczeń gwarantowanych) oraz limitowania dostępu do świadczeń zdrowotnych w aspekcie czasowym poprzez tworzenie list oczekujących. Na wstępie rozważań Autor odnosi się także do kwestii wpływu postanowień umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na zakres uprawnień świadczeniobiorców oraz warunki dostępu do świadczeń. Autor odnosi się do pytania, czy zakres uprawnień świadczeniobiorców wynika z ustawy, czy z umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Rozważa także praktyczny problem, na ile polityka kontraktowania świadczeń danego oddziału wojewódzkiego NFZ może wpływać na zakres gwarantowanych świadczeń i konieczność ich współfinansowania. Jakkolwiek Autor, w ślad za orzecznictwem SN, stoi na stanowisku, że beneficjentowi nie przysługuje roszczenie wobec NFZ o ustalenie, że przysługuje mu prawo do świadczenia zdrowotnego, nieobjętego umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych, to jednak podkreśla zasadnie, że zróżnicowanie nieodpłatnego dostępu do tego samego świadczenia w zależności od polityki kontraktowej danego oddziału jest niedopuszczalne, ponieważ kryterium różnicującym nie może być w żadnym razie miejsce zamieszkania.

Wiele miejsca Autor poświęca długiej historii prac nad koszykiem świadczeń zdrowotnych, prezentując także stanowisko TK z wyroku K 14/03, w którym jednym z podstawowych argumentów przesądzających o uznaniu niekonstytucyjności ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w NFZ był brak precyzyjnego określenia świadczeń, jakie przysługują z tytułu opłacanej składki. Co ciekawe, odnosząc się do obszernego wykazu rozporządzeń ministra zdrowia, określających świadczenia gwarantowane, stwierdza, że znaczenie koszyka pozytywnego jest w istocie dla świadczeniobiorców iluzoryczne, a co więcej — może mieć negatywne skutki, w tym niebezpieczeństwo pomijania niektórych świadczeń „wskutek ciągłego rozwoju wiedzy, decyzji merytorycznych, a także zwykłych przeoczeń”¹⁶, jak również podejmowania decyzji motywowanych ekonomicznie, a nawet politycznie. Tym bardziej że wśród ustawowych kryteriów oceny zakwalifikowania danego świadczenia jako gwarantowanego obok kryteriów medycznych wymienia się także kryteria ekonomiczne. Do pozytywnych stron koszyka zalicza natomiast unikanie regionalnego różnicowania dostępności poszczególnych świadczeń, co w konsekwencji służy realizacji zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych. Autor stawia zatem otwarte pytanie, na ile lepszy dla pacjentów jest koszyk wobec wcześniejszego generalnego domniemania prawa do wszelkich świadczeń, z wyjątkiem wyraźnie wyłączonych.

Należy natomiast żałować, że Autor nie odniósł się do ważnego (także z punktu widzenia konstytucyjnego) problemu dopuszczalności formy rozporządzeń ministra zdrowia dla określenia katalogu świadczeń gwarantowanych w świetle odesłania do regulacji ustawowej zawartej w art. 68 ust. 2 Konstytucji. Jest to o tyle istotne, że na niedochowanie

¹⁶ *Ibidem*, s. 265.

formy ustawy dla określania wykazu świadczeń ponadstandardowych wskazywał wyrażenie TK w wyroku K 14/03.

Autor zauważa wprawdzie, że 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”¹⁷. Zwraca także uwagę na potrzebę dookreślenia przez ustawodawcę świadczeń zdrowotnych gwarantowanych w systemie lub z niego wyłączonych. Nie wiąże jednak żadnych istotnych konsekwencji z faktem, czy nastąpi to w drodze ustawy czy też rozporządzenia wykonawczego. Wydaje się, że takie stanowisko jest związane z tezą Autora, że określenie katalogu świadczeń gwarantowanych z uwzględnieniem ograniczeń finansowych systemu odnosi się „do zakresu świadczeń zdrowotnych, a nie do samej opieki, gdyż ta, choćby ze względu na konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP), jest nadal przedmiotem systemowej gwarancji”. Można jednak zapytać o praktyczne znaczenie takiego rozróżniania dla pacjenta (beneficjenta systemu)¹⁸.

W dalszej części rozdziału Autor odnosi się do tak zwanych list oczekujących, będących konsekwencją ustanawiania przez NFZ w umowach o świadczenia zdrowotne limitów ilościowych lub kwotowych. Akceptując zasadniczo to rozwiązanie z uwagi na ograniczenia finansowe, stawia jednak pytanie, czy listy oczekujących nie naruszają zasady równego dostępu, o którym mowa w art. 68 ust. 2 Konstytucji. Analiza ustawowych kryteriów tworzenia list oczekujących (kolejność zgłoszenia i kryteria medyczne) pozwala Autorowi stwierdzić, że jakkolwiek jest to rozwiązanie uciążliwe, to jednak „nie ogranicza uprawnień świadczeniobiorców (nie dotyczy bowiem zakresu przedmiotowego uprawnień), lecz jedynie czasowy dostęp do świadczeń, zmuszając do oczekiwania na wolny termin”¹⁹.

Interesujące są także rozważania dotyczące uzasadnienia aksjologicznego list oczekujących, których Autor upatruje w zasadzie solidarności powiązanej z zasadą dobra wspólnego, rozumianej w ten sposób, że „ograniczoność 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)”²⁰.

Tak rozumianą zasadą dobra wspólnego Autor uzasadnia także zgodność z zasadą równego dostępu udziału świadczeniobiorcy w koszcie gwarantowanych świadczeń.

Zgadzając się zasadniczo z tą tezą, należy jednak zastrzec, że zasada dobra wspólnego jako uzasadnienie limitowania świadczeń nie powinna być rozumiana jako oznaczająca „prymat dobra wspólnoty beneficjentów nad interesem indywidualnego pacjenta”²¹. Jest to jednak teza zbyt daleko idąca. Nie chodzi bowiem o prymat jednego lub drugiego dobra, ale raczej o potrzebę zrównoważenia obu dóbr w warunkach ograniczonych środków finansowych.

¹⁷ *Ibidem*, s. 256.

¹⁸ *Ibidem*, s. 267.

¹⁹ *Ibidem*, s. 272.

²⁰ *Ibidem*, s. 277.

²¹ *Ibidem*.

Ostatni rozdział książki został poświęcony realizacji zasady równego dostępu w aspekcie finansowym. Już na wstępie tej części rozważań Autor zaznacza, że kwestia obciążeń finansowych poszczególnych grup świadczeniobiorców budzi największe wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 68 ust. 2 Konstytucji. Stawia zatem pytanie, czy przepisy ustawy dotyczące zarówno składki, jak i udziału własnego świadczeniobiorców po noweli do ustawy z 2009 roku respektują konstytucyjny nakaz dostępu „niezależnie od sytuacji materialnej”. W pierwszej kolejności omawia szczegółowo konstrukcję składki na ubezpieczenie zdrowotne, dzieląc przy tym krytyczny pogląd doktryny pod jej adresem. Wyraża także wątpliwości co do zgodności przyjętych w ustawie rozwiązań dotyczących podstawy wymiaru składki, przewidujących obciążenia nią wszystkich dochodów ze wszystkich tytułów ubezpieczeniowych, wysokości składki opłacanej z budżetu za wskazane w ustawie grupy świadczeniobiorców oraz zryczałtowanej składki obciążającej osoby prowadzące działalność gospodarczą z zasadą solidarności społecznej, a także zasadą równego dostępu. Ostatecznie jednak Autor nie dyskwalifikuje wskazanych rozwiązań ustawowych, używając jako argumentu na ich rzecz zasady sprawiedliwości społecznej. Jego zdaniem „przedwczesna” byłaby także teza o niekonstytucyjności rozwiązań ustawowych, określających zasady współpłaty za niektóre świadczenia. Podobnie jak przy okazji innych rozwiązań ustawy (na przykład składki) powołuje się ponownie na zasadę dobra wspólnego, rozumianą w sposób wskazany wyżej.

Należy się zgodzić z Autorem, że zarówno limitowanie świadczeń zdrowotnych, jak i jego konsekwencja w postaci list oczekujących, a także udział własny są wyrazem godzenia dwóch celów, to jest zapewnienia beneficjentom systemu możliwie szerokiego zakresu świadczeń przy możliwie niskiej składce. Mamy tutaj zatem typową sytuację godzenia dwóch zasad konstytucyjnych — równego dostępu niezależnie od sytuacji materialnej oraz dobra wspólnego. Ta ostatnia ma zresztą swoją odrębną podstawę konstytucyjną w art. 1, dlatego nie trzeba jej — jak to czyni Autor — wywodzić z zasady sprawiedliwości społecznej. Jednak teoretycznie także dalej idące ograniczenia można by uzasadnić zasadą dobra wspólnego. Autor nie odnosi się wprost do kwestii, czy współudział w finansowaniu kosztów wizyt lekarskich (wystawiania recept), nad czym swego czasu trwała dyskusja (co Autor konstatuje na s. 349), można by pogodzić z zasadą równego dostępu, tak jak współudział świadczeniobiorców w kosztach nabycia leków i wyrobów medycznych oraz leczenia uzdrowiskowego. Z jego rozważań (w tym również z konkluzji) można jednak wyprowadzić wniosek, że konstytucyjną dopuszczalność współpłacenia odnosi jedynie do świadczeń zdrowotnych rzeczowych i towarzyszących²².

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 jednak wątpliwości, że w zakresie kształtowania systemu ubezpieczeń zdrowotnych (warunków i zakresu udzielanych świadczeń) ustawodawca ma znaczną swobodę, co wynika zresztą wprost z ust. 2 art. 68. Jednak nie każda decyzja ustawodawcy może znaleźć akceptację w świetle tego przepisu.

Wyrażając szereg wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP niektórych rozwiązań (zwłaszcza obciążania składką dochodów ze wszystkich tytułów ubezpieczeniowych, bezskładkowego włączenia określonych w ustawie podmiotów do systemu czy

²² Por. *ibidem*, s. 370.

ryczałtowej składki opłacanej przez osoby prowadzące działalność gospodarczą), Autor jest jednak bardzo powściągliwy w formułowaniu zarzutów ich niekonstytucyjności, powołując się zresztą na podobną wstrzemięźliwość TK. Nawiązuje do wyroku w sprawie K 21/95, w którym Trybunał stwierdził, że przy badaniu konstytucyjności ustaw regulujących świadczenia socjalne finansowane z budżetu państwa (w tym z punktu widzenia zasady równości) winien zachować powściągliwość, stwierdzenie zaś niekonstytucyjności powinno nastąpić, gdy „naruszenie określonych zasad konstytucyjnych jest niewątpliwe i ewidentne. Skoro — jak podkreśla Autor — takiego niewątpliwego i ewidentnego naruszenia nie można stwierdzić odnośnie do rozwiązań przyjętych w obowiązującej regulacji ustawowej dotyczącej finansowania systemu, teza o naruszeniu Konstytucji „wydaje się zbyt daleko idąca”, również w powiązaniu z charakterem zasady równego dostępu z art. 68 ust. 2 jako nakazu optymalizacyjnego wynikającego z normy programowej, a nie statującego prawa podmiotowego²³.

W konkluzji Autor stwierdza, że w sytuacji, gdy przyjęte rozwiązania budzą określone wątpliwości, ale nie można stwierdzić w działaniach prawodawcy arbitralności i dowolności, należy poprzestać na formułowaniu postulatów *de lege ferenda*, a decyzje ustawodawcy pozostawić ocenie suwerena dokonywanej w ramach wyborów²⁴. Odnośnie do zasad finansowania systemu formułuje — niewątpliwie warte rozważenia — postulaty rezygnacji z ryczałtowego określania składki osób prowadzących działalność gospodarczą czy też rezygnacji „ze składkowej fikcji” i wprowadzenie rozwiązania polegającego na przekazywaniu odpowiedniej części podatku dochodowego od osób fizycznych, ewentualnie także podatków pośrednich, bezpośrednio do NFZ.

Ostatnie strony opracowania poświęcone zostały na podsumowanie obszernej i wielowątkowej całości. Mając tego świadomość, Autor w bardzo czytelny sposób formułuje w tej części książki najważniejsze tezy wynikające z wcześniejszych rozważań, a także końcowe konkluzje. Taki sposób „wypunktowania” tez jest tym bardziej uzasadniony, że pozwala czytelnikowi na zrekonstruowanie większości poglądów Autora w odniesieniu do problemów najważniejszych lub najbardziej dyskusyjnych.

Konkludując, należy jeszcze raz podkreślić, że książka D.E. Lacha jest pozycją niezwykle wartościową, która uzupełnia lukę w polskiej literaturze przedmiotu. Oczywiście można by postulować rozwinięcie niektórych wątków, jak choćby związku pomiędzy ust. 1 i 2 art. 68 Konstytucji oraz treści tego pierwszego czy też — jak wspomniano — kwestii minimum uprawnień wynikających z art. 68 ust. 2, którego przekroczenie czy uszczuplenie przez ustawodawcę oznaczałoby oczywiste i ewidentne naruszenie zasad konstytucyjnych.

Sylwia Jarosz-Żukowska

²³ *Ibidem*, s. 357 nn.

²⁴ *Ibidem*, s. 371.