

Rozdział II. Systemowe obowiązki państwa w zakresie poszukiwania optymalnego modelu odpowiedzialności związanej z ochroną zdrowia.

Zagadnienia podstawowe

Marian Zdyb¹

W art. 68 ust. 1 Konstytucji RP zawarty jest wyrazisty imperatyw kategoryczny, z którego wynika konstytucyjny obowiązek dla państwa optymalnej ochrony zdrowia człowieka oraz prawo do stosownej ingerencji prawnej zarówno na etapie tworzenia prawa, jak i jego stosowania. Wprawdzie w doktrynie stanowiska w zakresie charakteru prawnego art. 68 Konstytucji RP są często rozbieżne², to jednak w moim przekonaniu³, a także wielu innych przedstawicieli doktryny zajmujących się tymi zagadnieniami⁴, niedopuszczalne jest w tym kontekście traktowanie prawa fundamentalnego, które państwo ma obowiązek chronić, w kategoriach intencjonalnych i programowych, nie tylko dlatego, że w Konstytucji RP zostało ono wyartykułowane, ale dlatego, że są to

¹ Prof. dr hab. *Marian Zdyb* – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

² *K. Complak*, Konstytucyjne postanowienia, *passim*; *M. Dercz*, *T. Rek*, Ustawa o działalności leczniczej, *passim*; *D.E. Lach*, Zasada równego, *passim*; *T. Gizbert-Studnicki*, *J. Goździkowski*, w: *D. Brzezińska-Grabarczyk*, *M. Narolski* (red.), Prawo o działalności leczniczej, *passim*; *A. Grabowski*, Normy programowe, *passim*; *J. Oniszczyk*, Problemy realizacji, *passim*; *A. Ostrzyżek*, Prawo do ochrony zdrowia, *passim*; *J. Trzciński*, Konstytucja, uwagi do art. 68; *P. Winczorek*, Komentarz do Konstytucji, s. 91; *A. Wołoszyn-Cichocka*, Ochrona, *passim*; *M. Zieleniecki*, Problemy, *passim*.

³ *Zdyb M.*, Aksjologiczne podstawy, *passim*. Zob. też zamieszczony w niniejszej monografii artykuł pt. Współczesne aksjologiczne dylematy realizowania prawa do ochrony zdrowia przez władze publiczne i odpowiedzialności z tym związanej (rozdział I).

⁴ *J. Ciemniowski*, Konstytucyjne podstawy, *passim*; *H. Zięba-Załucka*, Pojęcie prawa, *passim*; *A. Zoll*, Problemy służby zdrowia, *passim*.

prawa, które stanowią kwintesencję godności człowieka, są prawami ponadpaństwowymi.

Władze publiczne (państwo) poprzez wpisanie do Konstytucji RP takiego prawa biorą na siebie odpowiedzialność (prawną, polityczną, moralną) za:

Po pierwsze, ukształtowanie prawa pozytywnego spełniającego wymagania ogólnosystemowe w zakresie dotyczącym różnych sfer związanych z ochroną zdrowia⁵. Istniejące prawa podstawowe (fundamentalne) i wynikające z nich wartości są dla organów prawotwórczych i organów stosujących prawo nie tylko prawnym wyzwaniem, ale i zadaniem, od którego nie mogą się uwolnić. Ponoszą nie tylko prawną, ale wielopłaszczyznową odpowiedzialność, ujmowaną nie tylko w perspektywie tworzenia i stosowania prawa, a także orzekania przez stosowne organy państwa (Trybunał Konstytucyjny – mający możliwość eliminowania wadliwych unormowań prawnych, Trybunał Stanu – orzekający w sprawach osób pełniących najważniejsze funkcje państwowe, gdy dopuszczają się naruszenia Konstytucji RP, Sąd Najwyższy, sądy powszechne i administracyjne). Państwo ponosi więc odpowiedzialność za ukształtowanie odpowiedniego, optymalnego modelu prawa materialnego związanego z ochroną zdrowia oraz stosownych procedur umożliwiających jego prawidłowe stosowanie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że bezpieczeństwo obywateli i możliwość zabezpieczenia realizacji prawa do ochrony zdrowia, a przez to także prawa do życia, jest jednym z podstawowych uzasadnień istnienia państwa. Powinno więc stworzyć odpowiednie *instrumentarium* i stosowne środki zabezpieczenia ich realizacji. Tego typu działania powinny przesądzać o poczuciu bezpieczeństwa obywatela oraz o autorytecie państwa oraz tworzonego przez nie prawa (oczywiście także poprzez jego właściwe stosowanie).

Stąd przyjmuje się, że „z nienaruszalności godności wynika bezwarunkowy nakaz adresowany do państwa ustanawiania skutecznych mechanizmów chroniących godność lub stosowania istniejących w taki sposób, aby godność nie była naruszana. W tym sensie można stwierdzić, że nie stosuje się do niej wprost tych mechanizmów i zasad, które odnoszą się do praw i wolności, np. zasady proporcjonalności czy przesłanek wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Godność człowieka istnieje niezależnie od tego, czy istnieją skuteczne środki jej ochrony, czy też nie. Z tym wiąże się moralny i normatywny

⁵ A. Bloch, Prawo lekarskie, *passim*; M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, Prawo publiczne, *passim*; A. Fiutak, Prawo, 2013, *passim*; J. Jończyk, Zasady i modele, *passim*; R. Kubiak, Prawo medyczne, 2010, *passim*; M. Nestorowicz, Prawo medyczne, *passim*; M. Saffjan, Prawo i medycyna, *passim*; C. Włodarczyk, Systemy zdrowotne, *passim*; *idem*, Reformy zdrowotne, *passim*.

imperatyw obligujący do konieczności pełnej ochrony godności człowieka nie tylko na poziomie Konstytucji, ale i także ustawodawstwa zwykłego. Już w samej preambule do Konstytucji RP, stwierdza się, że, »wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka«⁶. Oczywiście, gdy mówimy o ewentualnych ograniczeniach, to powinny one brać pod uwagę, niezależnie od sytuacji, miejsce prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia w systemie i hierarchii wartości uosabiających godność człowieka.

W przywołanym już wielokrotnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 14/03 przyjął on, że »art. 68 ust. 2 nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia w jego poszczególnych aspektach. Jednakże płynie z niej imperatyw kateryczny wskazujący na konieczność poszukiwania optymalnego modelu prawnego takich rozwiązań (systemu prawnego), które optymalnie wypełniałyby treść prawa do ochrony zdrowia«⁷. I w tym kontekście powinno poszukiwać rozwiązań, kierując się treścią Konstytucji RP, zwłaszcza treścią jej art. 1 i 30. Dysponuje w tym zakresie znaczną swobodą, choć nie jest ona nieograniczona. Nie może bowiem być tak, że np. ochrona wolności słowa (także wtedy gdy np. środki masowego przekazu nawołują do zbrodni albo zawierają treści świadczące o wyjątkowej pogardzie dla ochrony zdrowia) stanowić by mogła podstawę jej ochrony przed ochroną prawa do życia czy prawa do ochrony zdrowia albo wręcz prowadzić do ich unicestwienia.

Wydawać mogłoby się, że to tylko teoretyczne spekulacje. Niestety, takie przykłady mają czasem realny wymiar. Warto w tym kontekście przywołać chociażby ujmowanie problemu ochrony życia i zdrowia w kontekście dywagacji polityków i prasy zachodniej analizujących tragiczne konsekwencje wydarzeń w Ruandzie w 1994 r., zarówno dla życia, jak i zdrowia⁸. W filmie pt. »Sometimes in April« jest fragment, który »może porażać«. Wskazuje on na to, że każde prawo i wolność można doprowadzić do absurdu, nawet w krajach zachodnich o bogatych tradycjach ochrony zdrowia i życia. »Jest w tym filmie dialog pomiędzy zwolenniczką neutralizacji radia RTLM i prasy nawołują-

⁶ *Ibidem*. Zob. M. Zdyb, Godność człowieka w świetle art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w: W. Lis, A. Balicki (red.) Normatywny wymiar godności człowieka, Lublin 2012, s. 59.

⁷ Wyr. TK z 7.1.2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, Nr 1, poz. 1.

⁸ Doskonale problemy ludobójstwa i swoistej pogardy dla życia i zdrowia obrazuje kilka znanych filmów nawiązujących do tej tragedii, takich jak: »Hotel Ruanda« (ang. *Hotel Rwanda*) w reżyserii Terry'ego Georga, »Czasem w kwietniu« (ang. *Sometimes In April*), »Strzelając do psów« (ang. *Shooting Dogs*) w reżyserii Michaela Caton-Jonesa czy »Ściąć wysokie drzewa« itd.

jącej do ludobójstwa z wysokim funkcjonariuszem państwa, który na jej prośby o interwencję, odpowiada – nie możemy, bo świat cywilizowany zarzuci nam tłamszenie wolności słowa i wolności prasy⁹. Rodzi się pytanie, czy na tym miałyby polegać cywilizacyjne osiągnięcia dzisiejszych demokracji? Jeżeli tak, to jestem przeciw. Okazuje się, że mimo iż słowa mobilizowały do wymordowania około miliona ludzi, do kalectwa i chorób olbrzymiej liczby osób, to zwyciężyła wolność słowa.

Mając na uwadze dotychczasowe moje wypowiedzi, stwierdzić należy, że dla kształtowania się treści prawa do ochrony zdrowia, niewątpliwie bardzo ważne znaczenie ma jakość regulacji, które swoje umocowanie znajdują w art. 68 Konstytucji RP. Problematykę prawa do ochrony zdrowia i odpowiedzialność za jego realizację rozłożono na wiele ustaw, dotyczących różnych aspektów tego prawa. Niewątpliwie zasadne jest zwrócenie uwagi zwłaszcza na takie ustawy, jak m.in. ustawa z 15.4.2011 r. o działalności leczniczej¹⁰; ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta¹¹; ustawa z 28.7.2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych¹²; ustawa z 6.9.2001 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz ustawę o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych¹³; ustawa z 15.7.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej¹⁴; ustawa z 12.5.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹⁵; ustawa z 18.3.2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych¹⁶; ustawa z 20.5.2010 r. o wyrobach medycznych¹⁷; ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁸; ustawa z 1.7.2009 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów¹⁹; ustawa

⁹ Zob. *M. Zdyb*, Wolność wypowiedzi, s. 30.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 160 ze zm.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm.

¹² T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1056 ze zm.

¹³ T.j. Dz.U. Nr 126, poz. 1382 ze zm.

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 123 ze zm.

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1844 ze zm.

¹⁶ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1718.

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 211 ze zm.

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 151.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1000.

z 6.11.2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia²⁰; ustawa z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²¹; ustawa z 27.7.2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej²²; ustawa z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty²³; ustawa z 7.3.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁴; ustawa z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego²⁵; ustawa z 6.9.2001 r. – Prawo farmaceutyczne²⁶; ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich²⁷. Ocena ich jakości to problem wymagający odrębnych analiz.

Po drugie, ukształtowanie racjonalnego systemu finansowania świadczeń zdrowotnych, a co za tym idzie – także systemu ubezpieczeń społecznych. Problem ten bardzo wyraziście pojawił się w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.1.2004 r., K 14/03, i jego uzasadnieniu, w którym orzekł on o niekonstytucyjności prawie całej ustawy z 23.1.2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, w tym rozdziału 5, 6 i 7, dotyczącego zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych i organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, rozdziału 13 wskazującego podstawy nadzoru i kontroli wykonywania zadań Narodowego Funduszu Zdrowia oraz bardzo ważnego w tym kontekście rozdziału 9, gdzie ustawodawca koncentrował się na problemie gospodarki finansowej i ewentualnej odpowiedzialności z tym związanej.

Niestety, wadliwości systemowe i podstawowe problemy związane z odpowiedzialnością dotyczące zakwestionowanej ustawy nie zostały w stopniu zadowalającym rozwiązane w uchwalonej w następstwie wyroku TK z 7.1.2004 r., K 14/03, ustawie z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i innych ustawach. Ze względu na wcześniejsze wywoły zawarte w niniejszym artykule dotyczące interpretacji art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nie ma potrzeby przeprowadzania w tym miejscu szerszych wywodów dotyczących związanego z tym problemu jakości prawa oraz różnych kwestii dotyczących odpowiedzialności państwa (organów państwa) i innych podmiotów.

²⁰ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2135.

²¹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1938 ze zm.

²² T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2245 ze zm.

²³ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 617 ze zm.

²⁴ Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

²⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 882 ze zm.

²⁶ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 221 ze zm.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 168.

Mając na uwadze niedoskonałość prawa w tej sferze, zwrócić należy uwagę, że dla stworzenia optymalnego modelu prawa w tym zakresie konieczne jest – na co zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyżej wskazanym wyroku – dogłębne przeanalizowanie problemu metod pozyskiwania środków finansowych oraz metod opłacania świadczeniodawców z tytułu realizowanych procedur medycznych oraz stosownego wskazania podmiotów ponoszących z tego tytułu odpowiedzialność. Bardzo ważne znaczenie ma tu wybór właściwego modelu finansowania opieki zdrowotnej. W praktyce innych państw ukształtowały się (choć takie założenie jest pewnym uproszczeniem) trzy modele: rynkowy [gdzie kładzie się nacisk na osobowe (indywidualne) w całości lub w części ponoszenie odpowiedzialności za finansowanie usług zdrowotnych]; ubezpieczeniowy (w którym finansowanie procedur medycznych opiera się na składkach pochodzących z ubezpieczenia społecznego) i budżetowy (oparty na systemie podatkowym, powiązany z zasadą sprawiedliwości i solidarności). Przykładem pierwszego z tych modeli jest system obowiązujący w USA; drugiego – model niemiecki i austriacki, trzeciego – system obowiązujący w Wielkiej Brytanii, Szwecji i Danii. Oczywiście każdy z tych modeli nie funkcjonuje na zasadach pełnej wyłączności, ale jest wspomagany przez inne modele.

Zadaniem państwa jest ukształtowanie optymalnego modelu ze względu na tradycje w tym zakresie, możliwości finansowe i konkretne zasady odpowiedzialności. Trybunał Konstytucyjny nie wskazał preferowanego modelu, nie chcąc wiązać w tym zakresie ustawodawcy, ponieważ każdy z tych modeli może być oceniony pozytywnie (na co wskazują doświadczenia innych krajów) pod warunkiem, że stworzone zostaną spójne podstawy ich funkcjonowania oraz sensownie uregulowane problemy odpowiedzialności z tytułu ich takiego, a nie innego działania.

Po trzecie, stworzenie racjonalnego systemu organów i instytucji, odpowiedzialnych za realizację prawa do ochrony zdrowia. Jest to niewątpliwie i przede wszystkim zadanie prawodawcy, który ponosi konsekwencje i odpowiedzialność (nie tylko polityczną) za stworzenie funkcjonalnego systemu tym zakresie. Realizując swoje prawne obowiązki w tym zakresie, powinien dążyć do eliminowania wszelkich form dysfunkcyjności. Taka dysfunkcyjność wiązać się może z kształtowaniem ładu ustrojowo-organizacyjnego, odpowiednim ukształtowaniem zadań i kompetencji oraz ich łączności z odpowiedzialnością, a także z organizacją finansowania (powiązaniem między ubezpieczycielami, Narodowym Funduszem Zdrowia, ministrem właściwym w sprawach ochrony zdrowia, jednostkami samorządu terytorialnego, zakładami opieki zdrowotnej, organami właściwymi w sprawach rejestracji i refundacji środków me-

dycznych itd.). Niewątpliwie przeszkodą w tym zakresie może być fikcyjność i pozorność rozwiązań prawnych, systemowa sprzeczność regulacji prawnych, niejasność i nieprecyzyjność rozwiązań prawnych, brak stosownego nadzoru, niedoskonałość w zakresie kształtowania statusu prawnego różnego rodzaju podmiotów i instytucji.

Poważnym problemem w zakresie organizacji systemu ochrony, jak to wskazano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.1.2004 r. w sprawie K 14/03 w odniesieniu do wówczas obowiązującego systemu prawa, jest ukształtowanie takiego modelu ustrojowo-organizacyjnego, który eliminuje odpowiedzialność, bo inny organ posiada kompetencje, a jeszcze inny miałby ponosić odpowiedzialność za realizację tychże kompetencji. W takich sytuacjach możliwe jest, że nikt nie ponosi odpowiedzialności, ponieważ „sprawstwo decyzyjne nie łączy się z odpowiedzialnością”. Prowadzić to może do swoistego chaosu, a nawet anarchii w zakresie realizowania konkretnych zadań i kompetencji. Taki stan rzeczy prowadzić może do systemowego paraliżu działań organów i instytucji państwowych. Wydaje się, że problemu ładu publicznego i odpowiedzialności nie można sprowadzać tylko do problemów finansowych. Wiązać je należy także z odpowiednim kształtowaniem ładu publicznego w zakresie ochrony zdrowia i odpowiedzialnością, ułatwiającymi eliminację różnego rodzaju zjawisk patologicznych, albowiem konsekwencją ich istnienia jest także nieodpowiednie zagospodarowanie i wykorzystanie środków finansowych przeznaczonych na ochronę zdrowia.

Po czwarte, ukształtowanie odpowiedniego systemu norm dotyczących organizacji pracy i przygotowania do jej realizacji służby ochrony zdrowia (lekarzy, dentystów, psychiatrów, psychologów, pielęgniarek, położnych, farmaceutów) i sensowne zakreślenie ich odpowiedzialności. Trzeba bowiem pamiętać, że np. lekarz ma obowiązek udzielenia pomocy „w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki”, szczególnie wtedy gdy jest to konieczne ze względu na zagrożenie dla życia czy poważnego uszczerbku dla zdrowia. Brak stosownej aktywności lekarza w takiej sytuacji wiązać się może z odpowiedzialnością karną, zwłaszcza gdy prowadziłyby to do śmierci konkretnej osoby (wskazać tu można art. 162 KK, ale i także pośrednio lub bezpośrednio art. 148, art. 155, art. 157 czy art. 160 KK). Bardzo trudny i złożony problem pojawia się wtedy, gdy zakład opieki zdrowotnej nie dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi, ponieważ wyczerpał limit zakontraktowanych świadczeń, a ewentualne skorzystanie z innego zakładu opieki zdrowotnej – przy konieczności natychmiastowej pomocy – nie mogłoby być brane pod uwagę. Rodzić to może bardzo poważne problemy związane z odpowiedzialnością. Może zdarzyć się

bowiem taka sytuacja, że obojętnie jak zachowa się lekarz, może to wiązać się z jego prawną odpowiedzialnością.

Problemy te przynajmniej częściowo zostały rozwiązane, jednakże dylemat, czy ratować życie, czy zastosować się do zasad gospodarki finansowej i ponieść ewentualne konsekwencje służbowe lub dyscyplinarne, nadal nie został w pełni rozstrzygnięty. Wydaje się, że potrzebne jest tu pełniejsze uregulowanie, ponieważ należy sądzić, że lekarz będzie w sytuacjach konfliktowych stosował się do przysięgi lekarskiej (nawiązujących do wielowiekowej tradycji przysięgi *Hipokratesa*). Takie zachowanie byłoby z punktu widzenia prawa do ochrony zdrowia w pełni uprawnione, jednakże dla lekarza może (choć nie musi) oznaczać ujemne dla niego konsekwencje prawne.

Odrębnego potraktowania wymaga problem odpowiedzialności cywilnej, karnej i służbowej. Jest to problematyka bardzo złożona. Stąd też mając na uwadze okoliczność, że jest ona podejmowana w innych fragmentach niniejszej monografii, nie będzie tu szerzej analizowana.

W praktyce stosowania prawa pojawiają się niejednokrotnie problemy bardzo trudne i wymagające pogłębionej analizy. Złożone wydają się np. problemy kolejek do lekarza oraz nadużywania różnych instrumentów działania, np. mnożenia skierowań chorych do innego lekarza bez uzasadnionej medycznej potrzeby, po to tylko, by inni lekarze mogli ich przyjąć w prywatnych zakładach, dość często wysoko opłacanych. Wskazać można także na wiele innych zachowań budzących wątpliwości etyczne i prawne, które mogą pojawić się w pracy osób zatrudnionych w służbie zdrowia. Dotyczy to np. relacji lekarze – firmy farmaceutyczne itd. Problemy te bez odpowiedniego zaangażowania się środowiska medycznego są bardzo trudne do rozwiązania.

Po piąte, w kontekście odpowiedzialności za realizację prawa do ochrony zdrowia nie można pominąć tych sfer, które z tym prawem są związane i mają istotne znaczenie dla ochrony praw pacjenta. Chodzi tu głównie o problemy związane z prawem farmaceutycznym, z dopuszczeniem środków medycznych do obrotu, z zagadnieniem badań klinicznych, z wpisami środków medycznych do odpowiedniego rejestru, z listą leków refundowanych, z odpłatnością za środki medyczne itd. Wydaje się, że zasadne jest dokładniejsze przyznanie się ważnym w tym zakresie ustawom takim jak: ustawa z 12.5.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych²⁸, ustawa z 18.3.2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobój-

²⁸ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1844 ze zm.

czych²⁹, ustawa z 20.5.2010 r. o wyrobach medycznych³⁰, ustawa z 6.11.2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia³¹.

Państwo ma tu ważny instrument w postaci możliwości kształtowania prawa. Wydaje się – ale to szerszy problem – że brak reakcji prawodawcy i organów stosujących prawo na różne zjawiska patologiczne stanowić może podstawę do odpowiedzialności np. odszkodowawczej w stosunku do Skarbu Państwa. Problem jest o tyle poważny, że ustawodawcy także innych krajów ulegają sile i presji firm farmaceutycznych. To niewątpliwie osłabia siłę działania państwa w zakresie ochrony zdrowia.

Na uwagę zasługuje także problem obowiązków państwa i jego ewentualnej odpowiedzialności związanej z realizowaniem innych praw i obowiązków (w tym też praw i obowiązków o charakterze zabezpieczającym), gdy pozostają one w relacji do prawa ochrony zdrowia. Ważne znaczenie w tym kontekście miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23.3.1999 r., K 2/98, w którym przyjął on, że: „Z konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości i na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji nadzwyczajnych, w tym stanu klęski żywiołowej”³². W wyroku i w jego uzasadnieniu wyraźnie zaakcentowany został problem realizacji prawa do ochrony zdrowia w kontekście prawem ukształtowanych obowiązków, związanych z rejestrowaniem obrotu środkami farmaceutycznymi w systemie kas rejestrujących. Obowiązek taki „w odniesieniu do podatników prowadzących apteki” [uwaga – M.Z.] wynikał wtedy z art. 29 ust. 2a ustawy z 8.1.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym³³ oraz art. 104a ustawy karnej skarbowej³⁴. Same kwestionowane przepisy z natury swojej nie budziły zastrzeżeń, jednakże odniesienie ich do nadzwyczajnych i szczególnych okoliczności, np. „równoczesnej awarii obydwu kas rejestrujących i konieczności ratowania życia ludzkiego”, prowadziło do niemożliwości udostępnienia leku przez aptekę, a przez to do stanu zagrażającego życiu czy bardzo poważnym konsekwencjom dla zdrowia. Trybunał uznał taki stan rzeczy, w zakresie określonym w wyroku, za naruszający art. 38 (prawo do życia)

²⁹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1718.

³⁰ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 211 ze zm.

³¹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2135.

³² Wyr. TK z 23.3.1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999, Nr 3, poz. 38.

³³ Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.

³⁴ T.j. Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm.

i art. 68 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do ochrony zdrowia)³⁵, przyjmując w tym zakresie pierwszeństwo prawa do ochrony zdrowia i życia przed różnymi innymi prawami i obowiązkami państwa.

Mając na uwadze tego rodzaju perspektywę, przywołać należałoby na koniec, odnoszący się do innej sytuacji (a konkretnie refundacji leków) wyrok NSA, w którym stwierdził on, że: „System refundacji leków powinien zapewniać nie tylko formalną dostępność do tego systemu, deklarowaną przez przepisy prawne ustawy o refundacji, ale dostępność rzeczywistą umożliwiającą, w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, refundację leków dopuszczonych do obrotu, lecz niedostępnych na rynku, gdy żaden podmiot odpowiedzialny nie jest zainteresowany we wprowadzaniu tego leku na rynek i w złożeniu wniosku o objęcie go refundacją”³⁶.

Po szóste, analiza wszelkich problemów związanych z odpowiedzialnością za realizację prawa każdego do ochrony zdrowia wiąże się także z wieloma problemami związanymi także z zakresem tej odpowiedzialności oraz jej charakterem. Nie ulega wątpliwości, że pojawia się tu także problem wyrażania się podmiotowości prawnej państwa oraz podmiotów to państwo uosabiających, a także innych podmiotów leczniczych. Problem odpowiedzialności Skarbu Państwa jest nazbyt rozmazywany, albowiem chodzi tu często o skrót myślowy, w którym używa się określenia „Skarb Państwa” w rozumieniu państwa, przy świadomości, że jest to swoiste uproszczenie, chociaż państwo realizuje swoje zadania przez różne organy, instytucje i inne podmioty uosabiające sposób wyrażania się państwa w konkretnych płaszczyznach odniesienia. Nie ulega wątpliwości, że staje się on jeszcze trudniejszy przez to, że zagadnienie to można ujmować w perspektywie prawnej, ekonomiczno-finansowej, organizacyjnej, politycznej, a także aksjologicznej i etycznej (moralnej).

Z uwagi na złożoność tych problemów zmuszony byłem koncentrować się na aspektach natury prawno-pozytywnej, nie unikając jednak problemów natury moralnej i aksjologicznej. Mając na uwadze taki stan rzeczy, gdy spojrzeć na ten problem z perspektywy praw i obowiązków państwa, zagadnienie to widzieć trzeba przede wszystkim: po pierwsze – w kontekście prawotwórczej aktywności państwa (organów państwa: Sejmu, Senatu, Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, centralnych i terenowych organów państwa, w tym też w pewnym zakresie organów jednostek samorządu terytorialnego), a po drugie – w kontekście stosowania prawa przez sądy i organy administracji publicznej

³⁵ Zob. wyr. TK z 22.3.1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999, Nr 3, poz. 38.

³⁶ Wyr. WSA w Warszawie z 23.3.2016 r., VI SA/Wa 21/16, Legalis.

(rządowej i samorządowej), a także działań organów kontroli, np. Rzecznika Praw Pacjenta, Najwyższej Izby Kontroli i innych.

Nie ulega wątpliwości, że nie zawsze łatwe jest wyraziste określenie zakresu odpowiedzialności podmiotów, na których spoczywa obowiązek skutecznego realizowania usług w zakresie ochrony zdrowia i konkretnych procedur medycznych przez konkretne podmioty lecznicze, zwłaszcza że ustawa z 15.4.2011 r. o działalności leczniczej dokonała dość istotnych zmian i modyfikacji, z którymi wiązać się mogą nowe problemy prawne z zakresu odpowiedzialności za realizację prawa do ochrony zdrowia. Aktualnie podmiotami leczniczymi w świetle art. 4 cyt. ustawy są: „1) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646) we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, 2) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, 3) jednostki budżetowe (...)”³⁷, 4) instytuty badawcze, o których mowa w art. 3 ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych³⁸, 5) fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, 5a) posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń, o których mowa w pkt 5, 6) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, 7) jednostki wojskowe – w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą”. Istotne jest tu to, że w art. 4 cyt. ustawy nastąpiło swoiste przewartościowanie w hierarchii podmiotów leczniczych, ponieważ w ustawowym ich wykazie zakłady budżetowe znajdują się dopiero na trzecim miejscu, a coraz większego znaczenia nabiera aktywność podmiotów leczniczych działających jako przedsiębiorcy oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, co wiązać może się z modyfikacją figury prawnej związanej z ich odpowiedzialnością.

³⁷ Jednostki budżetowe, „w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarkę podstawowej opieki zdrowotnej lub położną podstawowej opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów ustawy z 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (Dz.U. poz. 2217)”.

³⁸ Dz.U. z 2017 r. poz. 1158, 1452 i 2201.